

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D. C., trece de diciembre de dos mil veintitrés

MAGISTRADA PONENTE: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

**PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL DE ÁNGELA
TATIANA RODRÍGUEZ TOBAR EN CONTRA DE ÓSCAR GUILLERMO
MARTÍNEZ SARMIENTO Rad. 11001-31-10-019-2018-00079-01
(Apelación Auto)**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá en audiencia de 17 de agosto de 2022, en cuanto declaró probada la objeción a los inventarios y avalúos en relación con las partidas segunda, tercera, cuarta y quinta relacionadas como activos en el acta aportada por aquel.

ANTECEDENTES.

1. Dentro del proceso liquidatorio de la referencia, se llevó a cabo diligencia de inventarios y avalúos el 26 de enero de 2022, en la cual la señora ANGELA TATIANA RODRÍGUEZ TOBAR, por conducto de su apoderado, aportó acta de inventarios contentiva de, entre otras, las siguientes partidas del activo:

SEGUNDA: *“lucro proveniente de la valorización del derecho de cuota equivalente al 8.33% vinculado al derecho de dominio”* sobre la casa identificada con matrícula inmobiliaria N° 50N-181798 por valor de \$124.570.000.

TERCERA: *“lucro proveniente de la valorización del derecho de cuota equivalente al 50% vinculado al derecho de dominio”* sobre el apartamento identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1400620 por valor de \$209.197.000.

CUARTA: *“lucro proveniente de la valorización y precio equivalente al 100% vinculado al derecho de dominio”* sobre el apartamento identificado con matrícula inmobiliaria No. 080-63553 por valor de \$428.181.000.

QUINTA: *“lucro proveniente de la valorización equivalente al 50% vinculado al derecho de dominio”* sobre el lote identificado con matrícula inmobiliaria No. 051-54605 por valor de \$226.205.000.

SÉPTIMA: *“100% del precio de retro excavadora Hitachi EX200 Serial – 3 modelo 2007”* por valor de \$143.750.000.

NOVENA: *“cánones de arrendamiento del 50% sobre el apartamento”* con matrícula inmobiliaria No. 50C-1400620 por valor de \$86.400.000.

DÉCIMO SEGUNDA: *“ahorro del señor Óscar Guillermo Martínez Sarmiento en el fondo de empleados del Instituto de Hidrología, meteorología y estudios ambientales”* por valor de \$12.712.059.

DÉCIMO TERCERA: *“crédito adquirido en el Banco BBVA por el señor Óscar Guillermo Martínez el cual fue pagado dentro de la sociedad conyugal”* por valor de \$120.000.000.

DÉCIMO CUARTA: *“crédito adquirido en el Fondo Nacional del Ahorro”* por valor de \$95.000.000.

DÉCIMO QUINTA: *“salarios del señor Óscar Guillermo Martínez equivalentes a \$4.500.000 más las cesantías, primas y demás ingresos desde la fecha del matrimonio hasta la fecha de liquidación”* por valor de \$396.000.000.

2. El apoderado del demandado objetó las mencionadas partidas; respecto a la segunda y tercera reprochó el avalúo y consintió su inclusión; frente a la cuarta adujo que el porcentaje de propiedad es menor y, por tanto, el avalúo también; y la partida quinta alegó ser inexistente, pues los propietarios perdieron la posesión del bien desde hace más de quince años.

La partida séptima la objeta por no acreditarse la propiedad en cabeza del demandado y la novena no se aportó prueba de la existencia de un contrato de arrendamiento.

La partida décima segunda, asegura no corresponden a la sociedad conyugal; las partidas décima tercera y décima cuarta las objeta porque no se trata de activos de la sociedad que se deba por haber sacado un crédito en vigencia de la sociedad.

Por último, la décimo quinta se objetó en razón a que estos dineros corresponden a erogaciones hechas para el mantenimiento del matrimonio.

3. En audiencia de 17 de agosto de 2022, una vez practicas las pruebas solicitadas por las partes, el Juzgado resolvió declarar fundadas las objeciones planteadas.

Frente a las partidas segunda a quinta, adujo que *“lo que se inventaría es la valorización como actualización monetaria de los bienes propios de los cónyuge, unos adquiridos por sucesión, otros con anterioridad al matrimonio, según los certificados de tradición aportados y que no se acreditaron los costos en que haya incurrido la sociedad para la determinación de tal cuestión, más si se tiene en cuenta que los avalúos presentados por el doctor Cristian Fernando Emilio Gutiérrez, se limitan a establecer el valor de los mismos para la fecha de elaboración cuyos resultados toma como lucro de valorización ese valor”*, conforme a pronunciamiento de 17 de agosto de 2011 de esta magistratura y de la Corte Suprema de Justicia; por tanto, *“no corresponde a un activo, sino a una mera actualización del valor de los bienes del socio conyugal”*.

Luego, refirió que la retro excavadora de la partida séptima debió ser soportada no en fotografías sino con el respectivo certificado de tradición y, ante su venta, que tales dineros estuvieron capitalizados, pues, en todo

caso, no se solicitó recompensa sino un activo del que no se acreditó su existencia.

La partida novena también fue excluida porque, si bien los frutos pueden ser bienes sociales, hay lugar a incluirlos siempre y cuando se acredite su existencia y que se encuentran capitalizados para tenerlos como activos.

Para las partidas décimo segunda y décimo quinta tuvieron la misma suerte ya que no se demostró que los excedentes o ganancias hubieran sido utilizados en beneficio propio del socio conyugal y, bajo el régimen de solidaridad del matrimonio, se presume que dichos dineros se utilizaron para sufragar los gastos sociales, pues se hizo un retiro voluntario de ellos en vigencia de la sociedad.

En cuanto a las partidas décimo tercera y décimo cuarta, precisó que no se especifica si se trata de una recompensa ya que hacen referencia a un pasivo y no a un activo, pues no se acreditó la existencia de dichos dineros para que sean repartidos entre los socios.

4. El apoderado demandante apeló la anterior decisión. En su opinión, las objeciones fueron por el valor, no por la existencia de las partidas, porque su contraparte aceptó su existencia, por lo que el juzgado, contraviniendo el Parágrafo 1° del artículo 281 del C.G.P., no protegió a su poderdante y desestimó los gananciales adquiridos dentro del matrimonio, máxime cuando en la audiencia de 26 de enero de 2022 no hizo pronunciamiento respecto a la inexistencia de esas partidas con el fin de permitirle presentar las pruebas pertinentes, pues la controversia se propuso por el valor de lo inventariado, luego ese era el objeto de la prueba. Resaltó que lo determinante “*en el inventario, era la valorización, no el valor comercial como así lo quiso hacer ver el despacho*” y, de forma extraña, sí se tuvo en cuenta el dictamen pericial para los avalúos de las partidas primera y sexta.

Agregó que “*las **partidas segunda, tercera y quinta**, se inventariaron como activos que ingresan a la sociedad conyugal únicamente las valorizaciones de*

tales inmuebles, de conformidad a que estos son lucros provenientes de los bienes propios del demandado en consonancia con el numeral 2 del artículo 1781” y “estas valorizaciones no surgen únicamente como actualización del valor monetario de los bienes, por el contrario, esta valorización surge porque los cónyuges ejecutaron acciones tendientes a mejorarlos, ya que durante el tiempo de convivencia los cónyuges hicieron constantes inversiones tendientes a mejorarlos. Empero, tales inversiones no fueron objeto de prueba de acuerdo a la aceptación expresa de la existencia de tales valorizaciones”.

En relación con la **partida cuarta**, reprochó que se excluyera del activo en su totalidad, pues los dineros de la compraventa del inmueble que realizó el demandado ingresaron a la sociedad conyugal en atención al numeral 3° del artículo 1781 del Código Civil.

Conforme a la misma norma, adujo, *“el despacho no reconoció como ingreso la **partida décimo segunda**, relacionada con un ahorro que el señor Oscar Guillermo Sarmiento, tenía en un fondo y que fueron retirados una vez se inició el proceso de divorcio”* y tales dineros ingresaron a la sociedad conyugal, así como tampoco *“reconoció como parte del activo los salarios del señor Oscar Guillermo Martínez, más las cesantías, primas y demás ingresos”* de la **partida décimo quinta**, acorde con el numeral 1° del mismo artículo, pues aportó documental para acreditar ello y, en todo caso, el juzgado pudo oficiar al empleador.

Adicionalmente alegó que, para la **partida séptima**, aportó fotos de la existencia de la retroexcavadora y el juzgado tampoco indagó de forma oficiosa a la demandante con el fin de conocer los hechos relevantes de la adquisición de la máquina.

Frente a las **partidas novena, décimo tercera y décimo cuarta**, reprochó que no se tuvo en cuenta los derechos de petición radicados ante la inmobiliaria que administra los arriendos y ante el Banco BBVA y el Fondo Nacional del Ahorro que son las entidades en las que el demandado adquirió los créditos, por lo que solicitó oficiarles y ello fue negado.

CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal, según lo previsto en el artículo 328 del C. G. del P.¹, se circunscribe al examen de los reparos concretos planteados por el recurrente, los cuales en este caso delimitan la labor del despacho a establecer si hay o no lugar a incluir en el inventario las partidas excluidas por el *a quo* y que son objeto de los reparos del recurrente.

2. Para resolver los reparos planteados, esta magistratura resolverá los mismos a partir del estudio de los siguientes puntos medulares.

2.1. Carga de la prueba de la existencia de las partidas objeto de inventario.

Como se sabe, el inventario de bienes constituye la base real de la partición y adjudicación de bienes, razón por la cual, debe estar perfectamente determinados y sustentada la existencia de los bienes y deudas objeto del reparto, acorde al artículo 34 de la Ley 63 de 1936 y lo impone la buena fe, pues sólo cuando se conoce claramente el patrimonio ilíquido y su valor será posible adelantar de modo efectivo y equitativo el reparto, adjudicación y posterior entrega de bienes cuando sea necesario.

De forma expresa refiere la mentada norma que los muebles, categoría de bienes a la cual hacen parte los dineros, *“deben también inventariarse y evaluarse (...) enunciando (...) el estado y sitio en que se hallan”*.

Por tanto, no deviene suficiente una proyección de los dineros que se pudiesen haber recaudado en vigencia de la sociedad conyugal, pues se requiere también demostrar su existencia actual precisando su estado y sitio en el que se encuentran, presupuesto que no se cumple para las partidas NOVENA (cánones de arrendamiento), DÉCIMO SEGUNDA (dineros

¹ “...El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...”

retirados del fondo de empleados), DÉCIMO TERCERA – DÉCIMO CUARTA (dineros entregados como consecuencia de unos créditos) y DÉCIMO QUINTA (salarios y demás emolumentos de carácter laboral).

2.2. La necesidad de capitalizar los dineros sociales para efectos de ser considerados como gananciales.

Y si en gracia de discusión se admitiera lo planteado por la demandante, lo cierto es que son gananciales los beneficios o ventajas económicas capitalizadas por la sociedad conyugal, representadas en bienes muebles, inmuebles, títulos valores, concepto de patrimonio susceptible de reparto, una vez se han hecho las deducciones para el pago de obligaciones de carácter social.

De tiempo atrás, la Corte Suprema de Justicia² ha enfatizado en que solo los dineros que cualquiera de los cónyuges haya podido ahorrar, es el que tiene la calidad de ganancial. Al efecto, dijo:

“a) Como bien sabido es, la ley 28 de 1932 consagró el régimen de sociedad de gananciales o adquisiciones, que les da libertad a los cónyuges para manejar y administrar separadamente durante el matrimonio los bienes que tengan al celebrarlo y los que durante él adquieran; disuelto el régimen, los gananciales adquiridos por uno y otro pasan a constituir una masa común para efectos de su liquidación y división entre los cónyuges. b) La comunidad de bienes que se forma para efectos de su liquidación está formada pues por las ganancias que los cónyuges hayan obtenido de cada una de las actividades y operaciones que contempla el art. 1781 del Código Civil. No está formada esa comunidad por la posibilidad de lo que uno de los cónyuges pueda llegar a capitalizar, sino de lo que haya capitalizado. No se forma esa comunidad de bienes por la posibilidad del ahorro proveniente del salario con que se retribuye el trabajo, sino de lo que efectivamente se haya logrado ahorrar por tal concepto, porque lo que puede tomarse como gananciales es el ahorro y no su expectativa, ya que, además, ésta no constituye un derecho patrimonial, y sólo éstos son los que forman el haber

² CSJ, SC, Sentencia de 15 de agosto de 1984, M.P. Hugo A. Vela Camelo

social. c) Es que si por ganancial se entiende la adquisición hecha por los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal, no puede tenerse por tal la retribución del trabajo de un cónyuge mientras ella no sea capitalizada, ya que mientras esto no suceda, esa retribución se encuentra destinada a la atención de las necesidades de subsistencia, que puedan reclamar la totalidad del salario, caso en el cual éste no podrá tener el carácter de ganancial. Por ello es por lo que el art. 1795 del Código Civil presume que toda cantidad de dinero, de cosas fungibles, especies, créditos, derechos y acciones “que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad” pertenecen a ésta, lo que claramente está indicando que su haber se forma por el dinero que se encuentre en poder de los cónyuges y no por el que hubieran podido adquirir. d) El art. 1781 – 1 del Código Civil debe entenderse, pues, en el sentido de que sólo el salario que cualquiera de los cónyuges haya podido ahorrar es el que tiene la calidad de ganancial, pues de lo contrario, habría que determinar el monto total de los salarios y emolumentos que devengarán los cónyuges durante la existencia de la sociedad conyugal para determinar el haber de ésta y la utilidad de cada uno de los esposos, utilidad que sería ilusoria, porque si nada se ahorra, no habría gananciales, ni, por tanto, dinero para repartir”.

Ello es así, porque la sociedad conyugal o sociedad de gananciales, se forma con el patrimonio adquirido por los cónyuges una vez se han suplido con su esfuerzo conjunto, las necesidades propias y las del grupo familiar.

Por lo dicho, no encuentra mérito este despacho para la prosperidad de los reparos planteados frente a la exclusión de las partidas NOVENA, DÉCIMO SEGUNDA, DÉCIMO TERCERA, DÉCIMO CUARTA y DÉCIMO QUINTA.

2.3. El mayor valor o valorizaciones de bienes propios no pertenece a la sociedad.

Es criterio reiterado de este despacho – y así lo advirtió el *a quo* - que no hay regla que gobierne la sociedad conyugal por virtud de la cual se autorice la inclusión del mayor valor adquirido por los bienes propios de los cónyuges,

durante el matrimonio, como sí lo hace el parágrafo del artículo 3° de la Ley 54 de 1990³ para las uniones maritales de hecho, de modo que no tiene fundamento jurídico la pretensión del recurrente que busca incluir en el inventario de la sociedad conyugal formada durante el matrimonio las valorizaciones de los bienes inmuebles adquiridos por el demandado con anterioridad al vínculo matrimonial.

Adviértase que el mayor valor no se equipara a réditos, renta, frutos, pensiones, intereses y lucros de cualquier naturaleza, que sí se hacen parte de la sociedad conyugal por disposición del numeral 2° del artículo 1781 del Código Civil; incluso, si en gracia de discusión se aceptara por principio de igualdad que se trata de un lucro adquirido en vigencia de la comunidad de bienes, lo cierto es que el mayor valor no corresponde a la actualización del valor bien, porque ello sencillamente representa el mismo bien, traído a valor presente. Es por eso que la Jurisprudencia define el mayor valor, como aquella apreciación de un bien porque se han hecho obras para mejorarlo.

Tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Constitucional son consistentes al definir el alcance del rubro mayor valor señalando que, *“para saber si el mayor valor, que durante el matrimonio adquieren los bienes raíces que aporta uno de los cónyuges, le pertenece a él o a la sociedad conyugal, es preciso tener en cuenta la causa que ha determinado ese aumento. Si proviene de trabajos tales como desmontes, irrigaciones, caminos, etc. Pertenece al cónyuge dueño, pero las expensas hechas en las mejoras se deben a la sociedad. Si proviene, ya de aumentos materiales que acrecen la especie, formando un mismo cuerpo con ella por aluvión, edificación, plantación etc, ya de causas naturales e independientes de la industria del cónyuge, como vías férreas, fundación de poblaciones, etc., entonces pertenece al cónyuge sin que se deba nada a la sociedad conyugal. El mayor valor no puede considerarse como fruto, rédito o lucro”*⁴ (se resalta).

³ “No formarán parte del haber de la sociedad los bienes adquiridos en virtud de donación herencia o legado, ni los adquiridos antes de iniciar la unión marital de hecho, pero si lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho”

⁴ CSJ, SC, Sentencia de 12 de agosto de 2000, M.P.

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-014 de 1998, reconoce que el legislador de 1990, al regular los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho, pensó en la coexistencia de bienes sociales y bienes propios de los compañeros, y que en la interpretación del parágrafo del artículo 3° de la ley 54 de ese año, no puede aceptarse que su interés fuera el de propiciar, *“en unos cuantos años, el agotamiento de los patrimonios propios de los compañeros permanentes, en razón del fenómeno de la inflación”*. Y, más adelante agrega para no dejar duda alguna que *“la mera actualización del precio de un bien como resultado de la tasa de devaluación de la moneda, no constituye un producto de la cosa, pues de esa valoración monetaria no se deduce que el poseedor del bien haya acrecentado realmente su patrimonio. Para poder hablar de que un bien ha producido un mayor valor es necesario que se pueda constatar un incremento material de la riqueza de su propietario”* (se resalta).

En otros términos, no es social la valorización que obedece a fenómenos macroeconómicos ajenos al esfuerzo común de los socios.

Cosa distinta es que la sociedad conyugal hubiese hecho inversiones en bienes sociales o corrido con costos de obras de beneficio común, caso en el cual se genera una recompensa. En suma, solo es susceptible de inventario todas aquellas mejoras que se hayan hecho a los bienes con dineros de la sociedad conyugal.

En ese sentido, comoquiera que se alega que el *“lucro”* proveniente de las valorizaciones de los inmuebles pero no se acreditó si la sociedad conyugal hizo una inversión en los bienes equivalente al mayor valor por quien tenía la carga demostrativa de hacerlo, es decir por quien pretende su inclusión, no es viable la inclusión de rubros sobre los que no se tiene certeza sobre su existencia y valor, esencialmente porque el inventario debe hacerse sobre bases de verdad y claridad, no de rubros ilusorios, pues, serán adjudicados a los exsocios, pues, el inventario es la base real y cierta de la partición, circunstancia que justifica la calificación, aun oficiosa, del juez de cada una

de las partidas puestas en su conocimiento en la diligencia de inventario y avalúo de bienes.

En todo caso, como arriba se advirtió, de derivarse algún derecho para la sociedad, ambas partes cuentan con el mecanismo previsto en el artículo 502 del C.G.P. como lo es el solicitar un inventario adicional de bienes

3. Así las cosas, se confirmará en lo apelado el auto proferido por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá en audiencia del 17 de agosto de 2022, sin que haya lugar a imponer condenar en costas al no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en Sala de Decisión de Familia,

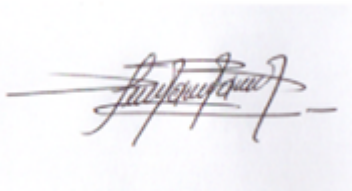
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en lo apelado el auto proferido por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá en audiencia del 17 de agosto de 2022por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ
Magistrada
