

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veinticuatro (2.024).

Magistrado Sustanciador:
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

REF: PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL DE YURLEY TATIANA MALDONADO PARADA CONTRA ÁLVARO ANDRÉS ESPINEL PEDRAZA -APELACIÓN AUTO (RAD No.11001-31-10-019-2017-00228-01 NI 7629).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra del auto proferido el veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2.022), por el Juez Diecinueve (19) de Familia de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, por medio del cual se resolvieron las objeciones al inventario y avalúo.

I. ANTECEDENTES:

1. El 25 de febrero de 2.022 se llevó a cabo la audiencia de inventarios y avalúos, acto al que comparecieron los apoderados de las partes, en el que la parte actora reportó el siguiente inventario:

ACTIVO SOCIAL:

1. 100%	50S-40314282	\$76.183.000
2. El mayor valor del 25%	095-117396	\$9.463.000
3. Motocicleta	AUS-34D	\$2.500.000

PASIVO SOCIAL:

1) IMPUESTO PREDIAL 2022 (DEL ACTIVO UNO)	\$60.000
2) CAPITAL E INTERESES CRÉDITO	

11001-31-10-019-2017-00228-01 (7629)

No.664141004106 FUNDACIÓN LA MUJER COLOMBIA

S.A.S. \$2.645.548

3) CUOTAS ADMINISTRACIÓN 50S-40314282

DE JULIO A DIC/2021 Y EN Y FEB/2022 \$340.000

PASIVO A CARGO DE ÁLVARO ESPINEL A FAVOR DE YURLEY MALDONADO:

1) Cláusula penal por incumplimiento del acuerdo de voluntades suscrito entre YURLEY TATIANA MALDONADO PARADA y ÁLVARO ANDRÉS ESPINEL PEDRAZA, los días 29 y 30 de noviembre de 2017 \$20.000.000.

2) Sanción correspondiente a la restitución doblada por el ocultamiento del bien mueble, esto es, las cesantías causadas entre el 26 de agosto de 2016 y el 15 de febrero de 2018 por \$3.592.539, que fueron retiradas por el demandado el día 22 de enero de 2019, según certificación de CajaHonor. \$7.185.078.

2. El demandado objetó la inclusión de la partida segunda de pasivo social [crédito] *“sí tenemos oposición porque no conocemos el año en que fue adquirido y para que fue utilizado dentro de la sociedad conyugal”*¹; sobre las partidas del pasivo a cargo del excónyuge y a favor de la demandante, adujo en cuanto a la primera [cláusula penal], *“hacemos oposición toda vez que no se dio cumplimiento a esta cláusula, porque al momento que se había dicho, no había salido sentencia donde revocó la paternidad del señor, donde se había acordado, cuando se hizo el acuerdo donde se estipuló esta cláusula, él iba a ceder el 50% del predio, de la partida número uno, a nombre de los hijos, pero cuando salió sentencia del Juzgado donde impugnó la paternidad, por eso no dio cumplimiento a este acuerdo”*² y respecto a la segunda [sanción] indicó *“hacemos oposición, no estamos de acuerdo, toda vez que las cesantías desde el día uno de septiembre del dos mil al treinta y uno del seis del dos mil catorce, que equivalen a \$19’446.500 se utilizaron para la compra del inmueble”*³.

A su turno, la abogada de la demandante dijo que dentro de los anexos allegados está el estado de cuenta donde consta que el crédito se adquirió el 27 de septiembre de 2014, en vigencia de la sociedad, luego es pasivo social; la cláusula penal se debe pagar, porque en el documento no se estipuló que esté sujeta a algún tipo de sentencia judicial, igualmente, se pactó que el señor

¹ Archivo No.23, grabación récord 6:55 a 7:05.

² Archivo No.23, grabación récord 9:39 a 10:27.

³ Archivo No.23, grabación récord 12:02 a 12:38.

renunciaría a sus derechos a favor de los hijos o de la esposa, y no lo hizo, porque radicados los papeles en la Notaría 43 de Bogotá, el señor revocó el poder a la apoderada; y sobre la sanción, mencionó que las cesantías se utilizaron para comprar la vivienda, pero lo cierto es que, según los extractos de CajaHonor, el 22 de enero de 2019 el señor Espinel retiró \$5.500.000, fecha en la que la sociedad ya estaba disuelta, por ende, haciendo un cálculo desde el 26 de agosto de 2016 al 15 de febrero de 2018, fecha en que se decretó el divorcio, él recibió \$3.596.539, suma que ocultó dando lugar a la sanción del art. 1824 CC⁴.

3. Superada la fase probatoria, el Juez de conocimiento resolvió señalando en cuanto al crédito [capital e intereses] de la partida dos del pasivo que, prospera la objeción para que se incluya porque se adquirió en vigencia de la sociedad, luego se entiende que es social dado que no se acreditó lo contrario, (numeral 2º del art.1796 CC); y respecto a las dos partidas del pasivo entre excónyuges, indicó que no las aceptará y en consecuencia, *“no saldrán avante las objeciones para que se incluyan, (...), porque no son cuestiones o bienes sociales que hayan de adjudicarse a la sociedad conyugal por cláusulas o contratos que hayan suscrito las partes dentro del presente asunto (...)”* y es improcedente solicitar la sanción dentro de este asunto, puesto que se debe acudir al respectivo proceso declarativo⁵.

II. IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, para que se revoque lo decidido sobre el pasivo en favor de la excónyuge y a cargo del demandado, porque el Juez está autorizado para pronunciarse sobre pasivos, evitando que las partes acudan a otras instancias, además el artículo 1824 del CC consagra expresamente la sanción sin que sea necesario el “decreto de ésta” y se demostró que el señor ocultó las cesantías; de igual manera, obran pruebas del incumplimiento del contrato, por ende aplica la cláusula penal⁶.

⁴ Archivo No.23, grabación récord 13:14 a 17:15.

⁵ Archivo No.23, grabación récord 17:53 a 25:05.

⁶ Archivo No.23, grabación récord 25:07 a 27:20.

La parte demandada descorrió el recurso⁷ y el Juez resolvió, manteniendo la decisión cuestionada, reiterando los argumentos expuestos, y concedió el subsidiario de alzada⁸.

III. CONSIDERACIONES:

En el proceso de liquidación se debe atender entre otras cosas a la confección del inventario y avalúos, la formación del activo bruto, determinación del pasivo social, establecimiento del activo líquido, el de recompensas si hay lugar a ellas, la fijación de gananciales y su distribución, la adjudicación de bienes y la formación de hijuelas.

La confección del inventario y los avalúos tiene como finalidad, determinar qué bienes entran a conformar el activo partible de la sociedad y cuáles son los pasivos.

Según el artículo 501 del Código General del Proceso: ***“Realizadas las citaciones y comunicaciones previstas en el artículo 490, se señalará fecha y hora para la diligencia de inventarios y avalúos, en la cual se aplicarán las siguientes reglas:***

“1. (...)

“En el pasivo de la sucesión se incluirán las obligaciones que consten en título que preste mérito ejecutivo, siempre que en la audiencia no se objeten, y las que a pesar de no tener dicha calidad se acepten expresamente en ella por todos los herederos o por estos y por el cónyuge o compañero permanente, cuando conciernan a la sociedad conyugal o patrimonial. En caso contrario las objeciones se resolverán en la forma indicada en el numeral 3. Se entenderá que quienes no concurren a la audiencia aceptan las deudas que los demás hayan admitido.

“También se incluirán en el pasivo los créditos de los acreedores que concurren a la audiencia. Si fueren objetados, el juez resolverá en la forma indicada en el numeral 3, y si prospera la objeción, el acreedor podrá hacer valer su derecho en proceso separado.

(...)

“2. Cuando en el proceso de sucesión haya de liquidarse la sociedad conyugal o patrimonial, en el inventario se relacionarán los correspondientes activos y pasivos para lo cual se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo

⁷ Archivo No.23, grabación récord 27:45 a 28:10.

⁸ Archivo No.23, grabación récord 28:27 a 32:05.

4o de la Ley 28 de 1932, con observancia de lo dispuesto en el numeral anterior, en lo pertinente.

“...No se incluirán en el inventario los bienes que conforme a los títulos fueren propios del cónyuge sobreviviente. En caso de que se incluyeren el juez resolverá en la forma indicada en el numeral siguiente.

“La objeción al inventario tendrá por objeto que se excluyan partidas que se consideren indebidamente incluidas o que se incluyan las deudas o compensaciones debidas, ya sea a favor o a cargo de la masa social.”

El doctrinante Pedro Lafont Pianetta en su obra DERECHO DE FAMILIA, tomo I, primera edición, 2010, páginas 753 y 754, sobre las deudas sociales refiere:

“II. DEUDAS SOCIALES.- En términos generales son aquellas que, de acuerdo con la ley, corresponden definitivamente a la sociedad conyugal.

1. Clases.- Son externas e internas.

A. Pasivo social externo (frente a terceros).- En términos generales, el pasivo social externo es aquel compuesto por las deudas sociales que tienen los cónyuges frente a terceros, con exclusión de las deudas propias.

a. Determinación Legal.- Indica que las deudas de los cónyuges tiene el carácter de social en la medida que así lo determine la ley, pues ‘conforme al Código Civil’ no solo deben establecerse ‘los activos líquidos’, como lo dice el art. 4 de la Ley 28 de 1932, sino también ‘el pasivo respectivo’ de que ‘habla el mismo Código’ (Ibídem), principalmente el compuesto por las deudas determinadas en los artículos 1796 y ss del C.C.”.

(...)

B. Pasivo interno (deudas sociales por recompensa).- El pasivo interno de la sociedad es aquel que, como su nombre lo indica, surge al interior de la sociedad conyugal y, concretamente entre la sociedad conyugal y los cónyuges.

a. Causa (recompensa).- Ello acontece cuando en desarrollo en desarrollo de la vigencia y, ante todo, de la administración de la sociedad conyugal y los patrimonios, por parte de los cónyuges, se presenta un desequilibrio entre ellos, consistente en que la sociedad conyugal y, más concretamente, el activo de la sociedad conyugal se aprovecha o se enriquece a costa de uno de los patrimonios propios de los cónyuges, caso en el cual aquella adquiere la obligación de compensar o recompensar a este último, adquiriendo, en consecuencia, al interior de la sociedad, una deuda social, en la cual, de un lado, la sociedad es la deudora desde un punto de vista económico; y, del otro, el cónyuge emprobecido es el titular del derecho a la recompensa. (...).”

Conforme a lo anterior, el pasivo de la sociedad conyugal se puede concebir como externo e interno. El primero, contenido fundamentalmente en los artículos 1796 del Código Civil (que algunos estiman derogado por la Ley 28 de 1932), 1797 y 1800 del Código Civil, 2° de la Ley 28 citada, y 62 y 63 del Decreto 2820 de 1974. Y el segundo, en los artículos 1781, 1790 y 1797 del mismo estatuto. Difieren, por su denominación, en que aquel corresponde a las deudas de la sociedad conyugal para con terceros; este, en cambio, a las que se contraen a favor de los cónyuges.

Emerge de allí, que el pasivo externo se ocupa, entre otras cosas, de las obligaciones que se hubieran contraído con terceros para el mantenimiento de los cónyuges, el de los descendientes comunes, su educación y establecimiento o cualquier otra carga de familia; por eso, el artículo 2° de la Ley 28 de 1932 prevé: *“Cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, respecto de las cuales responderán solidariamente ante terceros, y proporcionalmente entre sí, conforme al Código Civil”*; de manera que tal pasivo se conforma con las deudas de la sociedad frente a terceros.

El pasivo interno, está conformado por aquellas deudas que subsistan al momento de la liquidación, a cargo del patrimonio social y a favor de uno de los cónyuges, pero claramente determinadas, como aquello que, según el artículo 1781 (numerales 3 y 4) deba restituirse; o el exceso en la venta con subrogación (art. 1790); o el precio de un bien propio vendido sin subrogación (art. 1797).

De los documentos aportados por la demandante, constituyen prueba de las acreencias reportadas, los siguientes:

1-. “Acuerdo privado de voluntades entre Yurley Tatiana Maldonado Parada y Álvaro Andrés Espinel Pedraza” en el que estipularon términos y condiciones para el divorcio que se tramita en el Juzgado 19 de Familia de Bogotá; pactaron liquidar la sociedad conyugal notarialmente, que a cada uno le corresponderá el 50% del apartamento 301 de la carrera 10 A No. 48 – 78 sur, manzana 39, bloque 5, de la Agrupación Molinos Etapa 4 y que el señor ÁLVARO ANDRÉS ESPINEL PEDRAZA “renunciará a sus derechos a favor de los menores A.L., K.S. y A.F.M. o en su defecto en favor de la señora TATIANA MALDONADO, en caso que no sea posible la renuncia de los derechos a favor de los menores de edad.”; también fijaron alimentos para los

menores y a cargo del padre, “hasta tanto se defina de fondo el proceso de impugnación de la paternidad.”; y en el numeral 8º, se convino “que en caso que alguna de las partes incumpla las obligaciones aquí contenida, pagará a la otra parte una cláusula penal por valor de VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20'000.000).” El documento presenta diligencia notarial de reconocimiento de firmas de fechas 29 y 30 de noviembre de 2017⁹.

2-. Oficio de fecha 19 de noviembre de 2019 de la CAJAHONOR dirigido al Juzgado 19 de Familia de Bogotá, por el cual remiten certificación detallada de los ahorros obligatorios, voluntarios e interés de aportes, cesantías, intereses de cesantías registrados en la cuenta individual del señor ÁLVARO ANDRÉS ESPINEL PEDRAZA desde el 12 de junio de 2006 hasta el 15 de febrero de 2018 por valor de \$32.536.943, el estado de cuenta en que se refleja el saldo a la fecha por \$2.370.788,54, y los egresos efectuados por el señor, así: \$37.044.000 el 10 de octubre de 2014, \$3.488.530,91 el 4 de diciembre de 2014, \$4.800.010 el 28 de julio de 2016 y \$5.500.000 el 22 de enero de 2019¹⁰ (de esta última suma, la actora hizo el cálculo del monto de las cesantías retiradas y lo duplicó).

De conformidad la cita normativa y doctrinal efectuadas, se establece sin asomo de duda que las partidas reportadas como pasivo a cargo de Álvaro Espinel y a favor de Yurley Maldonado, es decir, (i) la suma de \$20'000.000 por concepto de la cláusula penal por incumplimiento del acuerdo de voluntades suscrito los días 29 y 30 de noviembre de 2017 por \$20.000.000 y, (ii) la suma de \$7'185.078 por la sanción correspondiente a la restitución doblada por el ocultamiento de las cesantías causadas entre el 26 de agosto de 2016 y el 15 de febrero de 2018 [por \$3.592.539, retiradas por el demandado el 22 de enero de 2019], no tienen la calidad de pasivo social, ya sea con terceros (externo) o a cargo de la sociedad y a favor uno o ambos cónyuges (interno).

Por el contrario, corresponden a una eventual deuda personal entre los excónyuges, aun no exigible, como quiera que se trata de sanciones o penalidades previstas en la ley sustantiva, que para su exigibilidad requieren de una sentencia judicial que condene a su pago como consecuencia de la declaratoria del incumplimiento del pacto y/o contrato [en el caso de la cláusula penal que se reclama –art. 1592 a 1610 y concordantes] o el ocultamiento o distracción de los bienes sociales (según el art. 1824 C.C., por el cual eventualmente pierde su porción y es obligado a la restitución doblada], en

⁹ Cuaderno “actuaciones del juzgado”, archivo No.21, páginas 70 a 74.

¹⁰ Cuaderno “actuaciones del juzgado”, archivo No.21, páginas 82 y 83.

proceso declarativo autónomo al que nos ocupa, el cual no puede ser obviado o suplido por el Juez del proceso liquidatorio, como lo pretende la recurrente.

Basta lo discurrido, para confirmar la decisión de primera instancia en lo que fue objeto de censura, con condena en costas a la recurrente.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

IV. RESUELVE:

1. CONFIRMAR en lo que fue objeto de impugnación, el auto del veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2.022), proferido por el Juez Diecinueve (19) de Familia de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

2. CONDENAR en costas a la recurrente, parte demandante, por haberse resuelto adversamente el recurso de apelación interpuesto. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMMLV.

3. DEVOLVER en su oportunidad el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado