



San Andrés Islas, ocho (08) de julio del dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA

Radicación : 88001-31-84-001-2019-00042-00

**Proceso: Sucesión Intestada del Causante Jamil Asad Ahmad
En Niswan**

Demandante : Farid Yamil Asaad Hernández

**Herederos Intervinientes : Faisal Yamil Assad Hernández, Soraya Yamil Assad
Hernández**

I. OBJETO DEL ASUNTO

Procederá el suscrito Magistrado a pronunciarse en torno al recurso de apelación incoado por la parte Demandada contra el auto proferido en audiencia celebrada el once (11) de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de San Andrés Islas en el cual se resolvió no excluir del Inventario presentado por el extremo activo, sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 450-000-5017.

II. ANTECEDENTES

Dentro de la referida demanda de Sucesión Intestada que concita la atención en esta oportunidad, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de San Andrés Isla, ordenó presentar el inventario de avalúo, lo cual se dio dentro de la audiencia celebrada el 11 de febrero de 2021, en la que concurrieron los apoderados de las partes, la apoderada judicial del extremo activo dio lectura al Inventario y Avalúo de Bienes una vez discurrido el traslado a las demás partes, el apoderado de la cónyuge superviviente y de los herederos intervinientes, presentó objeción, indicó el togado que se encuentra acreditado con el certificado allegado por la Oficina de Instrumentos Públicos de San Andrés Isla, que el bien que se presenta como único activo es de propiedad única de una de sus representadas, la señora Aurora, afirma que hay una diferencia entre los elementos que componen el activo y el pasivo, aduce que de acuerdo con el trabajo presentado, se hace una reclamación con fundamento en los gananciales que presuntamente le corresponden al difunto, sin embargo no se allegó ningún documento probatorio que así lo demuestre, indicó además que existe una línea jurisprudencial y doctrinaria de vieja data, que señala que la porción conyugal no constituye herencia ni legado, *“los alimentos y la porción conyugal no tienen propio carácter de asignaciones mortis causa, porque más bien comparten la naturaleza de deudas tributarias: son cierto genero de deudas*



que habrán de descontarse previamente del activo bruto de toda la sucesión, siempre los alimentos forzosos en ciertos casos” sostiene que esta posición ha sido respaldada por la corte suprema de justicia desde 1950, entre otras sentencias. “la porción conyugal es considerada como una consecuencia del contrato matrimonial que impone el deber de auxilio mutuo entre los cónyuges” art 113 176 C. Civil –“que el legislador se preocupó por la suerte matrimonial de los cónyuges no solo durante la vida de éstos sino cuando la muerte de alguno de ellos disuelva la sociedad conyugal, se hace más precaria la condición de cónyuge sobreviviente pudiendo carecer de los medios económicos suficientes para conservar la situación que antes había disfrutado, el legislador previendo este evento y considerando los principios de la institución matrimonial, quiso prolongar los efectos tutelares de ella más allá de la vida de los contrayentes, por esto reconoció al cónyuge sobreviviente el derecho a percibir una parte del patrimonio del conyuge”. Concluye, que cuando se presenta la diligencia de inventario y avalúo, en su pasivo no se tuvo en cuenta, cuando menos, esta línea jurisprudencial, pues el bien aún es de propiedad en el 100% de la cónyuge sobreviviente. Solicita la exclusión de aquel del acervo social inventariado y subsidiariamente que se tenga en cuenta que si lo que se está reclamando es una porción conyugal, no es clara y debe estar en el rubro del pasivo.

III. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

En auto N°00028-21 dictado en la misma audiencia, la juez resolvió no acceder a la solicitud incoada por el apoderado de los herederos intervinientes, consistente en excluir del Inventario presentado por la apoderada del demandante, el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 450-5017. Con base en el artículo 487 del CGP en sus incisos 1 y 2, fundamentó su decisión en que que el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 4505017 fue incluido como bien único en el inventario de avalúo que cuenta con escritura pública de compra venta número 962 del 19 de octubre de 1982 fecha en la que se encontraba vigente la sociedad conyugal que tenía con el finado Yamil Asaad Ahmad en Niswan con quien contrajo matrimonio el 13 de mayo de 1965, tal como se desprende del registro civil de matrimonio con el indicativo serial 6107406, por tanto la sociedad conyugal del señor Yamil Asaad Ahmad con la Señora Aurora Hernández de Asaad se disolvió con la muerte del señor Yamil Asaad Ahmad, facultando la ley a sus herederos para adelantar el proceso de sucesión con el fin de que se liquide dicha sociedad conyugal y por ende reclamar mediante este procedimiento la porción del bien que le hubiese correspondido al finado, porción que debe incluirse dentro de los activos de la masa herencial, pues hace parte del patrimonio del *de-cujus* y no puede incluirse como pasivo como lo sugiere el objetante, pues dicha porción conyugal no corresponde a una deuda de la herencia del señor Yamil Asaad Ahmad en Niswan.



en su oportunidad la representante judicial del demandante, manifestó que se opone al recurso de apelación por cuanto el bien inmueble objeto del proceso de la sucesión no hace parte de los pasivos sino de los activos y como tal hace parte de la sociedad conyugal.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Una vez emitido el pronunciamiento por la juez de instancia dentro de la misma audiencia, el apoderado judicial de los herederos intervinientes y de la cónyuge supérstite, inconforme con su decisión presentó recurso de apelación contra el auto No. 0028-21, con fundamento en lo preceptuado en el numeral 10 del artículo 321 del C.G.P., el último inciso del numeral 2 del artículo 501 de la misma normatividad, en concordancia con el inciso 1° del artículo 322 de la ob. cit. y el numeral 3° del artículo 323 ibidem, el cual se concedió en el efecto diferido.

SUSTENTACION DEL RECURSO

Como primera razón endilga el recurrente al despacho de primera instancia un error de carácter hermenéutico por aplicación indebida de las normas, pues aduce el despacho que conforme a la predicción descrita en el CGP es posible adelantar por una misma cuerda procesal actos de liquidación de lo que fue en vida y después del fallecimiento las sociedades conyugales, lo cual la premisa mayor de dicha disposición es el régimen jurídico correcto, pero lo aplica de manera indebida, bajo el entendimiento insistió, que la norma lo que está prescribiendo es que se puede tramitar por la misma cuerda procesal la liquidación, si se constata con el libélelo introductor de la demanda, técnicamente en las declaraciones, no se señala escuetamente que se deba proceder previo a la adjudicación de los bienes ni a las declaraciones que se solicita que se haga la liquidación. La segunda razón expuesta por el togado, es que cuando se solicitó que este bien se excluya de la masa de bienes y de manera subsidiaria que se tenga como un pasivo, se argumentó desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, una línea de precedentes establecida por la Corte Suprema de Justicia mediante la cual, insiste, lo que se pretende aquí demostrar como un activo en realidad no es, y es un pasivo, afirma que frente a este discurso jurídico, la señora Juez no hizo ningún tipo de contra argumentación, lo cual significa que la providencia tiene un defecto de carácter argumentativo, bien sea en la modalidad de argumentación insuficiente o inexistencia de la argumentación. En su momento el funcionario judicial de primer grado debió pronunciarse sobre las específicas razones presentadas, solicito al superior funcional del



Despacho que se sirva revocar en todas sus partes esta decisión y en su lugar reponer en cuanto hace relación a la solicitud subsidiaria.

4.1 Problema jurídico

Surge entonces como problema jurídico sometido a consideración, establecer si la decisión adoptada por la juez de primera instancia al declarar infundada la objeción presentada por el representante judicial de la parte pasiva dentro del presente asunto a los inventarios y avalúos, se encuentra ajustada a derecho lo que conduciría, a que la decisión se mantenga en la forma y términos en que se produjo, o que por el contrario se imponga su revocatoria.

V. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

De conformidad con el numeral primero del artículo 32 del Código General del Proceso, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia “*los procesos que se tramiten en primera instancia ante los jueces de familia y civiles del circuito en asuntos de familia*”; en concordancia con el último inciso del numeral 2 del artículo 501 del Código General del Proceso, como en este caso que se negó la objeción del inventario y avalúos presentado dentro del presente asunto.

Caso Concreto

Debe precisarse que la finalidad primordial que persiguen los inventarios y avalúos es la de establecer a ciencia cierta qué bienes integran la masa sucesoral, por consiguiente debe demostrarse la propiedad que sobre ellos ostentaba el casuante, y de acuerdo con lo establecido en el numeral primero del artículo 501 del C.G.P, a la práctica de éstos, podrán concurrir los interesados que relaciona el artículo 1312 del Código Civil.

Previo al examen del material probatorio sobre el que recae el yerro de facto imputado por el recurrente, conviene recordar que, conforme lo dispone el artículo 180 del C.C., por el hecho del matrimonio celebrado en Colombia, surge la sociedad conyugal; siendo necesario dos requisitos: (i) la existencia del contrato matrimonial y (ii) la ausencia de capitulaciones.

El haber social, está compuesto por los frutos, bienes, réditos y emolumentos en los precisos términos que manda el canon 1781 del mismo Estatuto, así como de todos los



bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso núm. 5 de la norma antes citada.

Contrario sensu, no entran a integrar el activo social, los elementos que dimanen del haber individual, por ser exclusivos de cada cónyuge, ya que están destinados a su propio beneficio, de tal suerte que no están llamados a ser objeto de reparto, ni para la partición, ni para el otro consorte.

Entre ellos, a manera simplemente enunciativa están:

- a.- Las adquisiciones producidas antes de la sociedad conyugal.
- b.- Los conseguidos durante el matrimonio por el marido o la mujer, o por ambos simultáneamente a título de donación, herencia o legado (arts. 1782 y 1788 C.C);
- c.- Los aumentos materiales que en vigencia de la alianza conyugal, adquieren los bienes propios de los consortes.
- d.- Los bienes muebles sobre los cuales se celebraron capitulaciones, en los términos del ordinal 4º del artículo 1781 del Código Civil.
- e.- Los señalados en el inciso final del artículo 1795 de la misma obra, en cuanto dispone que se mirarán como pertenecientes a la mujer sus vestidos, y todos los muebles de uso personal necesario; y,
- f.- Los inmuebles que se subrogan a otros bienes raíces acorde con lo establecido por el precepto 1783, según el cual, no entran al haber social, la heredad debidamente subrogada a otro inmueble propio o de alguno de los cónyuges, y las cosas amparadas con valores personales de uno de los consortes “destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio”.

Adicionalmente, para efectos de discusión en el presente litigio, útil es recordar que también se excluyen del haber social, las adquisiciones realizadas dentro del matrimonio con causa onerosa precedente.

De acuerdo con el inventario presentado por la abogada del demandante, no se vislumbra, ni por asomo, que lo que se pretende con el trabajo de inventario y avalúos sea el de obtener una porción conyugal, esto lo corrobora además el silencio que mantuvo al respecto la togada en el traslado discurrido, se hace tal salvedad con ocasión de aclarar la solicitud de subsidiariedad del recurso sustentado por el apoderado de los herederos intervinientes, pues de acuerdo con el art. 113 176 C. Civil *“la porción conyugal*



es considerada como una consecuencia del contrato matrimonial que impone el deber de auxilio mutuo entre los cónyuges”...

Ahora bien en el presente asunto se tiene que la apoderada judicial del heredero demandante Farid Yamil Asaad Hernández, en calidad de hijo legítimo de los señores Ahmad en Niswan Jamil Asad y Aurora Hernández de Asad, presentó inventario y avalúo, pretendiendo el 10% de los bienes que conforman el activo de la herencia, en el trabajo presentado se incluyó un único bien con matrícula inmobiliaria 450-000-5017 el cual fue obtenido mediante E.P de compra venta N° 962 del 19 de octubre de 1982, si bien la señora Aurora Hernández es quien interviene en los actos especificados en el certificado de tradición, no la hace única propietaria en el 100% como erradamente aduce el recurrente, pues debe tenerse en cuenta que el bien se obtuvo en 1982, fecha en la que se encontraba vigente la sociedad conyugal que tenía con el finado Yamil Asaad Ahmad en Niswan con quien contrajo matrimonio en 1965, como consta registro civil de matrimonio allegado al plenario, quedando así en los activos el bien descrito en el inventario y avalúos y todo lo que haya podido adquirir la sociedad conyugal, y por consiguiente quedando a disposición de todas las personas que se consideren con derechos hereditarios del finado mediante el proceso de sucesión, quiere decir esto que el bien a suceder hace parte de los gananciales adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio, a excepción de los recibidos a título gratuito, su característica principal es que pertenecen a ambos cónyuges por igual, independientemente de quién de los dos los haya obtenido y lo normal es que para disponer de ellos baste con que el negocio jurídico lo acuerde uno de los dos cónyuges siempre y cuando exista la aceptación del mismo por parte del otro cónyuge.

En mérito de lo expuesto:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el auto del once (11) de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de San Andrés Islas, conforme lo expuesto en la parte motiva.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

**JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA
MAGISTRADO SUSTANCIADOR**