

## MEMORIAL.P.2021-318

JUAN MORENO <juanmorenoabogado@hotmail.com>

Mié 28/02/2024 15:38

Para: Juzgado 26 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl26bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (231 KB)

4.pdf;

Buenos Tardes:

Con mi acostumbrado respeto, estoy enviando memorial interponiendo recurso de reposición y subsidio de apelación, en cuatro (4) folios. Para lo de su cargo.

Favor, acusar, recibo.

Cordialmente.

**JUAN MORENO VARGAS**

**Cel 3124333613**

**[juanmorenoabogado@hotmail.com](mailto:juanmorenoabogado@hotmail.com)**

**Carrera 15 No 78-02 oficina 505**

**Tel 5310555**

**Fax 5310556**

**JUAN DE JESUS MORENO VARGAS ABOGADO**  
**Procesos Civiles – Laborales – Administrativos-Familia**  
**Carrera 15 No.78-02 Oficina 505 Bogotá D.C.**  
**Teléfonos: 6015239796 Cel.312-4333613**  
**[juanmorenoabogado@hotmail.com](mailto:juanmorenoabogado@hotmail.com)**

---

**Bogotá D.C., 27 febrero del 2024**

**Doctora:**

**MARIA JOSE AVILA PAZ**

**Juez Veintiséis (26) CIVIL MUNICIPAL**

**BOGOTA D.C..**

**E. S. D.**

**REF.- SUCESION INTESTADA de LUZ MARINA RIZO MEDINA.**  
**EXPEDIENTE No. 2021-0318.**

**JUAN DE JESUS MORENO VARGAS**, conocido en autos como apoderado judicial de la parte actora señor **MAXIMILIANO MURCIA**, cónyuge sobreviviente de la causante, atentamente concurro a su Despacho, Señora Juez, en tiempo, para manifestarle que interpongo **RECURSO DE REPOSICION Y SUBSIDIARIO DE APELACION** en contra del auto calendado el veintidós (22) de febrero del 2024, notificado por estado No.020 del veintitrés (23), del mismo mes y año, que declaró infundada la objeción presentada por el suscrito, para que sea reformado en dicho punto y se ordene al partidor incluir el concepto de gananciales en favor de mi patrocinado, ya que se trata de la violación de un tema de la ley sustancial sobre el particular y que se estudia seguidamente como fundamento de esta impugnación.

Para la renuncia en audiencia a gananciales, debe tenerse en cuenta que el suscrito no contaba con facultad expresa para ello y que este acto es de naturaleza solemne, ya que requiere de escritura pública para su validez, control de legalidad que se ha debido efectuar en el curso de la misma o posteriormente, en la providencia que resuelva este recurso.

Igualmente debe tenerse en cuenta que la porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona que ya falleció que la ley asigna al cónyuge sobreviviente (esposo(a) compañero (a) permanente) para mejorar su condición económica cuando no tiene lo necesario para subsistir o cuando lo

que tiene no es suficiente. La ley es clara que debe ser para mejorar la situación económica y no para empeorarla, lo que exige controles de legalidad que pueden y deben llevarse a cabo por el Señor Juez en cualquier estado del proceso en que se advierta que no se cumple dicha finalidad. Ningún interviniente en un proceso puede pretender aprovechar un error cometido sobre el particular ya que la violación sustancial siempre implica que las providencias ilegales no atan al juez ni obligan a las partes, de acuerdo con la teoría del antiprocesalismo, afortunadamente en boga en nuestra doctrina y jurisprudencia. Nadie puede ni debe actuar de mala fe en el trámite de un asunto judicial y menos pretender aprovecharse del error ajeno.

Por eso es que el artículo 495 del C.G.P. tiene previsto que “cuando el cónyuge o compañero permanente pueda optar entre porción conyugal y gananciales deberá hacer la elección antes de la diligencia de inventarios y avalúos. En caso de que haya guardado silencio se entenderá que optó por gananciales. Si no tuviere derecho a estos, se entenderá que eligió por aquella”. (Subrayado es nuestro).

La porción conyugal es complementaria y nunca se otorga en detrimento de gananciales, se opta para mejorar y no para desmejorar como lo prevé el artículo 1234 del Código Civil “Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, solo tendrá derecho al complemento, a título de porción conyugal.

“Se imputará por tanto a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, incluso su mitad de gananciales, si no la renunciare”.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 256 del C.G.P. **“Documentos ad substantian actus: La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba”**.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 04-03-1996. M.P. Lafont Pianetta, fue clara al indicar que: “Sin embargo, la renuncia de gananciales, como negocio jurídico unilateral, es formal porque, al igual que el acto que le

da origen real y concreto al derecho de gananciales objeto de la renuncia, debe recogerse en escritura pública (artículo 1820, num.5, C.C. en la redacción de la Ley 1a. de 1976) o bien puede perfeccionarse en las formas como se disponen en los procedimientos judiciales y disposiciones legales pertinentes. Pero tal negocio de renuncia debe reunir, además, los requisitos relativos a la capacidad, al consentimiento, al objeto, a la causa y a la legitimación. Pues, al igual que la repudiación de derechos sucesorales, la renuncia de los derechos sociales de gananciales es irrevocable, sin perjuicio de la posibilidad de su rescisión cuando se probare "que la mujer (hoy también el marido) o sus herederos han sido inducidos a renunciar por engaño o por un justificable error acerca del verdadero estado."

A su vez el Tribunal Superior del D.J. de Pereira en sentencia dictada el 21 de marzo de 2018 en proceso con radicación 2015-00067-01. Magistrado Ponente DUBERNEY GRISALES HERRERA indicó: ".. es como lo señala el tratadista Parra Benítez: "No parece un error afirmar que la renuncia sea solemne. Primero, si se consigna en las capitulaciones matrimoniales, porque estas deben constar en escritura pública (o privada). Segundo, porque si se hace disuelta la sociedad conyugal, debe entenderse que es una forma de liquidarla, puesto que al renunciar al derecho de gananciales se evitan adjudicaciones de bienes y, como es sabido, la liquidación ha de constar en escritura pública si se hace de común acuerdo; o en la actuación judicial (...) o notarial si es en el trámite conjunto a la liquidación notarial de la herencia (...)" (Subrayas propias de esta Sala). Por manera que, la forma para realizar esa renuncia no puede ser otra que la escritura pública, y por ende, carece de eficacia lo dicho por la señora Elvia Suárez de García, a través del citado escrito (Folio 462, cuaderno principal, volumen 2), ya que de ningún modo, la sola autenticación lo convierte en acto solemne. Tampoco, lo reviste de esa formalidad el que no haya sido tachado de falso, como lo propusiera la recurrente. En esas condiciones, deben desecharse todos los reproches enfilados a admitir la manifestación de renuncia revelada en ese escrito; además, ni siquiera fue incorporado a la escritura pública No.4357 de 31-12-2012 de la Notaría 3ª de Pereira. Ahora, frente a que sea inexistente una regla que exija el otorgamiento de poder, para renunciar a gananciales, como ya se dijo, esa dejación es por acto solemne, pero como aquí se hizo a través de apoderado, el mandato otorgado debía contener expresamente esa facultad, ya que la gestión del mandatario se limita a la labor encomendada (Artículo 2142, CC), y en este caso, no pueda dársele otro alcance al conferido por la señora Suárez de García (Folio 19, cuaderno principal, volumen 1), dado que la voluntad que

exteriorizó únicamente fue para que se vendieran sus derechos a gananciales.”  
(proceso ordinario de nulidad de partición y adjudicación instaurado por  
ALBERTO GARCIA SUAREZ y otra contra OMAR GARCIA SUAREZ y otros).

Tan celoso es el control de legalidad a la renuncia a gananciales que en reciente fallo la Corte Suprema de Justicia, sala civil, indicó que por ser un negocio jurídico unilateral, debe reunir los requisitos establecidos por el artículo 1502 del Código Civil, esto es la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa y, como acontece con la repudiación de derechos sucesorales, la renuncia de los bienes sociales de gananciales es irrevocable. Sin perjuicio de la posibilidad de su rescisión cuando se pruebe que alguno de los excónyuges o herederos hayan sido inducidos a renunciar por engaño o por un injustificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales. Sentencia SC-45282020. M.P. Francisco Ternera Barrios.

Finalmente, el artículo 77 inc 4 del C.G.P. es muy claro al indicar que: Facultades del apoderado: “El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa” (Subrayado es nuestro).

Por lo anterior es claro que en este proceso debe ordenarse al partidor que incluya el concepto de gananciales en favor de mi representado, al no haberse efectuado en debida forma la renuncia a gananciales que no operó en este proceso con los requisitos de ley ni la forma como se optó por porción conyugal.

Atentamente.,



**JUAN DE JESUS MORENO VARGAS.**

C.C.No.3.183.853.

T.P.No.75.756 del C.S.J.

Correo electrónico: [juanmorenoabogado@hotmail.com](mailto:juanmorenoabogado@hotmail.com).