

## RV: Recurso de Apelación

Juzgado 10 Familia - Valle Del Cauca - Cali <j10fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 25/02/2021 14:09

**Para:** Nalyibe Lizeth Rodriguez Sua <nrodrigs@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (169 KB)

Memorial\_Recurso\_Objeccion\_Partición.pdf;

---

**De:** Hector Fajardo <hectorfj50@hotmail.com>

**Enviado:** jueves, 25 de febrero de 2021 1:52 p. m.

**Para:** Juzgado 10 Familia - Valle Del Cauca - Cali <j10fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** Recurso de Apelación

Buena tarde.

Allego memorial contentivo recurso de apelación fin obra radicado 2019-00017-00.

Gracias

HECTOR FABIO FAJARDO H.

Apoderado

# HÉCTOR FABIO FAJARDO HERNÁNDEZ

Abogado Universidad Santiago de Cali  
Calle 25 Norte No. 6 - 39 Barrio Santa Mónica Residencial  
Tel. 8854772 Cel. 3167129544 Cali Valle  
Mail: [hectorfj50@hotmail.com](mailto:hectorfj50@hotmail.com)

---

Señores:

**JUZGADO 10 DE FAMILIA**

Santiago de Cali

E.                      S.                      M.

Rad. 2019 - 00017 - 00.-

Asunto: Sucesión Intestada.-

Causante: **JOSÉ HERNANDO DUARTE.**

**HECTOR FABIO FAJARDO HERNÁNDEZ**, igualmente mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.525.631 de Versalles Valle, abogado titulado y en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 115.517 del C. S. de la J., en mi condición de apoderado de la señora **ESNIDIA IDÁRRAGA RAMÍREZ**, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.924.889 de Versalles Valle, de manera muy comedida comparezco ante su Despacho con el fin de interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra del Auto Interlocutorio No. 241 de 18 de febrero de 2021 a través del cual se resolvió la Objeción al trabajo de partición realizado en el presente asunto.

## **DE LA PROVIDENCIA QUE SE RECURRE**

Su Despacho, luego del trámite de rigor, mediante el Auto Interlocutorio No. 241 de 18 de Febrero del año en curso, resolvió la objeción al trabajo de partición presentada por el apoderado de la parte actora y por el suscrito, en dicho proveído resolvió:

*“...PRIMERO: DECLARAR parcialmente fundada la objeción propuesta por los apoderados de la de la cónyuge supérstite Esnidia Idárraga Ramírez y herederos José Alberto, Sandra María y Wilmer Duarte Botello, así: • Deberá el partidor, tener en cuenta la opción de porción conyugal que optó la cónyuge supérstite, señora Esnidia Idárraga Ramírez; como también, tener presente los pasivos aprobados en las diligencias de inventarios y avalúos (inicial y adicional) los cuales debe ser cancelados*

*a la cónyuge supérstite de los activos de la mortuoria, quedando claro el porcentaje con que se cancelan los mismos. • Negar tener en cuenta los frutos civiles producidos de los bienes objeto de la sucesión, por lo ya expuesto en precedencia. SEGUNDO: ORDENAR a la auxiliar de la justicia designado que rehaga el trabajo de partición atendiendo las consideraciones reseñadas en este proveído, concediéndole diez (10) días para que presente lo ordenado. Líbrese telegrama por la secretaría de este Despacho...”.*

## **DE LOS MOTIVOS DE DISCENSO**

Debe indicar este apoderado que en lo único que se concuerda con él a quo fue en lo resuelto por el Despacho en el sentido de negar tener en cuenta los frutos civiles producidos de los bienes objeto de la sucesión, aunque ciertamente se contraría el argumento que se tuvo en cuenta en la diligencia de inventarios y avalúos inicial para la inclusión de estos, no menos cierto es que estima este apoderado, como así lo ha dejado ver en precedencia, que el trabajo de partición se debe atemperar a lo resuelto en las diligencias de inventarios y avalúos (la inicial y la adicional) y como quiera que estos emolumentos no han sido objeto de inventario y avalúo mal podría accederse al pedido de la parte actora en el sentido que sean incluidos en el trabajo de partición que se presentó.

No empee lo enunciado, estima este apoderado que en el cuerpo de la providencia que se recurre no se dejó suficientemente claro si el a quo accedió a la objeción que este apoderado formuló en el sentido que se reconozca a favor de mi mandante el pasivo que fue presentado en la diligencia de inventario y avalúos inicial y que corresponde a la acreencia que se denunció a favor de **EMCARTAGO** por valor de **DOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS ONCE PESOS (2.963.211.00)**, la razón no es otra que ya en varias ocasiones se ha explicado con suficiencia que ante la enunciación de dicho pasivo en la diligencia e inventarios y avalúos adicional se admitió por este sujeto procesal, sin embargo obra Certificado de Paz y Salvo expedido por **EMCARTAGO** de fecha 6 de Junio de 2016, que obra desde la diligencia de inventarios y avalúos adicional, allegada por este apoderado judicial, con lo que se prueba que la inexistencia del pasivo, he sido incisivo en indicar que este pago fue asumido por mi mandante y es por ello que se solicitó que el mismo le fuera reconocido en su favor.

En lo demás, estimo que el trabajo de partición presentado dentro de este asunto debió ser confirmado en su totalidad, esto por cuanto se atempera a la normatividad civil y procesal civil vigente, para ello necesariamente debemos acudir a lo dispuesto en el artículo 487 del C.G.P., que al tratar el tema del trámite de sucesión, dispuso en su inciso segundo: *“...También se liquidarán dentro del mismo proceso las sociedades conyugales o patrimoniales que por cualquier causa estén pendientes de liquidación a la fecha de la muerte del causante, y las disueltas con ocasión de dicho fallecimiento...”*.

Ahora bien, si armonizamos la norma indicada en precedencia por lo indicado por este apoderado en la diligencia de inventarios y avalúos adicional se tiene que se fue lo suficiente claro en señalar, al enunciar cada uno de los pasivos que conformaban la masa sucesoral (incluido aquel bien en cabeza de mi mandante), que se pedía incluirlos como activos y que debían ser parte de la liquidación de la sociedad conyugal conformada por mi mandante con el causante JOSÉ HERANDO DUARTE, ciertamente se reiteraba que se optaba por porción conyugal. Ya en la diligencia de inventarios adicional lo que se denunció fue una serie de pasivos algunos de los cuales fueron reconocidos a favor de mi mandante por haber asumido la misma el valor de estos. Como colofón debemos indicar que lo resuelto en la diligencia de inventarios y avalúos, inicial y adicional, se encuentran en firme.

En ese orden de ideas vemos señora Juez, que el partidador Dr. FERNÁN VALENCIA ÁLVAREZ, designado por su Despacho, acogió la decisión adoptada en la diligencia de inventario y avalúos, la inicial y la adicional, y con base en ello procedió a hacer la partición, cómo? Liquidando la sociedad conyugal y sobre la masa sucesoral del causante JOSÉ HERNANDO DUARTE, proceder a reconocer, tanto en activos como en pasivos la calidad de herederos de los actores y reconocer la porción conyugal a la cónyuge supérstite, es básicamente por esa razón por la cual no se entiende el motivo por el cual se ordena rehacer la partición en el entendido que la misma se atempera a lo resuelto en el proceso mismo.

No está por demás indicar que ordenar hacer el trabajo de partición en los términos que dispone el Juzgado en el proveído que se recurre sin lugar a dudas que desconoce normas contenida en el código civil que son de orden público y de obligatorio cumplimiento, esto por cuanto obvia el Despacho ordenar la liquidación de la sociedad conyugal cuando lo cierto es que en este asunto se tiene establecido que existen unos bienes en cabeza de mi mandante y otros en cabeza del causante, aquellos que son de propiedad de mi

patrocinada se admitieron fueran considerados activos en el haber de la sucesión ello en el entendido de que debía liquidarse la sociedad conyugal y aquella parte asignada al causante sería sobre los cuales se trabajaría la sucesión con la adjudicación a sus herederos y el reconocimiento de la porción conyugal a la cónyuge superviviente, de admitir la tesis que esgrime el Despacho en la decisión motivo de alzada entonces provocaría que el bien inmueble que se encuentra en cabeza de mi mandante deba de ser excluido del haber de la masa sucesoral toda vez, se reitera, este se encuentra en cabeza de la misma y al no ordenarse la liquidación de la sociedad conyugal provocaría que este bien sea ajeno al haber sucesoral del causante.

Como si lo enunciado fuera poco la decisión de mi mandante de optar por porción conyugal lo era para acceder a un complemento de los bienes del causante pero en ningún caso se ha renunciado, ni tácita ni expresamente, a la liquidación de la sociedad conyugal, en ello quiero ser incisivo por cuanto desde la diligencia de inventarios y avalúos inicial se demandó dicha liquidación y mal haría este apoderado en así hacerlo en desmedro de los derechos patrimoniales legales que le asisten a mi patrocinada.

Memórese que la porción conyugal es una asignación forzosa que da derecho al cónyuge sobreviviente para reclamar de una manera legítima en la sucesión de su pareja, una parte de los activos que conforman la masa sucesoral. Con esto se pretende garantizarle una subsistencia digna al cónyuge sobreviviente. Según el artículo 1230 del Código civil, **“La porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia”**.

*“el cónyuge que a la muerte de su consorte tenga un su haber menos de la cuarta parte de los bienes que componen la masa sucesoral. A contrario sensu será rico el que los posea en exceso. Existiendo descendientes, será pobre el cónyuge que posea menos de lo que le corresponde por legítima rigurosa a cada uno de los descendientes, entendiéndose él como uno más de ellos. Igualmente, será rico si sus bienes excede en la legítima rigurosa (...) La pobreza exigida por la ley para acceder a porción conyugal es una pobreza relativa a la riqueza de quien fallece y determinable conforme al orden sucesoral en el que a ella se acceda”*.

Conforme a la definición anteriormente expuesta y de acuerdo con el doctor Carrejo se pueden deducir los siguientes puntos:

- La porción conyugal corresponde tanto al viudo como a la viuda,

- Los bienes que recibe el cónyuge sobreviviente los adquiere a título de propiedad.
- La porción no tiene una cuantía límite,
- Se exige como condición que el cónyuge carezca de lo necesario para sobrevivir.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1950 ha afirmado que la institución de la porción conyugal:

*“...es considerada como una consecuencia del contrato matrimonial que impone el deber de auxilio mutuo entre los cónyuges (C.C., arts. 113 y 176). El legislador se preocupó por la suerte marital de los cónyuges no sólo durante la vida de estos sino cuando la muerte de alguno de ellos, disuelta la sociedad, se hace más precaria la condición del sobreviviente, pudiendo carecer de los medios económicos suficientes para conservar la situación de que 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 cónyuge finado para asegurar adecuadamente en lo posible la subsistencia y bienestar de aquel<sup>3</sup>.*

Además de lo anterior no encuentra soporte legal que se concluya que sea excluyente la liquidación de la sociedad conyugal frente y la porción conyugal, pues en mi concepto ambas instituciones son independientes y no excluyentes. Es importante conocer lo expresado por el Tribunal Superior de Bogotá cuando hace la siguiente aclaración:

*“El cónyuge sobreviviente tiene, en ciertos casos, derechos diferentes frente a los gananciales y a la porción conyugal: con relación al primero, tiene el derecho de aceptar o renunciar los gananciales (arts. 1830, 1836, 1837 y s.s. C.C.); y con relación al segundo, el derecho de delación, esto es, de aceptar o repudiar la porción conyugal (inc. 1º. del art. 1013 C.C.). Por lo tanto, en sentido estricto hay un error cuando se dice que el cónyuge debe optar por gananciales o porción conyugal, que también lo recoge el art. 594*

- C.P.C. como si se tratara de un mismo derecho o derechos incompatibles: No es ni lo uno, ni lo otro. Por el contrario, son derechos diferentes y compatibles pero no acumulables, en el sentido de que lo que se reciba por gananciales debe tenerse en cuenta para determinar que la porción conyugal solamente puede ser complementaria (inc. 1º. del art. 1234 C.C.). Pero esto último solo afecta la cuantía de la porción conyugal y no el derecho mismo. De lo anterior sacamos estas consecuencias: habiéndose aceptado gananciales, ello no conlleva la repudiación

*de la porción conyugal si a ella hubiere lugar, la cual podrá aceptarse posteriormente; y el caso contrario, si se aceptó porción conyugal, esta no implica la renuncia de los gananciales, ya que ella debe ser expresa (si no hay manifestación sobre el particular deberán darse los gananciales conforme al art. 1830 y 1832 C.C.). En este último caso, el valor de los gananciales que se reciban deberán tenerse presente para establecer si hay lugar a porción conyugal complementaria o no”.*

De acuerdo con lo mencionado, y tal como lo señala el Tribunal de Bogotá, los gananciales y la porción conyugal son derechos diferentes y compatibles. Así mismo, el Código Civil ha tenido vacíos en relación con este tema.

No puede este apoderado dejar de mencionar que el Despacho desconoce, en gracia de discusión, el contenido del artículo 1236 del código civil ya que a lo que aspira mi mandante es a una porción conyugal complementaria, *“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.”*, porque ella tiene bienes sociales que están en cabeza suya, de admitirse la tesis del a quo se estaría yendo en contravía de la naturaleza misma del instituto de la porción conyugal que opera para cuando el cónyuge supérstite no tiene bienes, situación que, se reitera, no opera en este caso toda vez que mi mandante, casualmente, es la propietaria de aquel bien que en estricto sentido tiene un mayor avalúo, de ahí que resulte improcedente la particular partición que promueve el a quo desconociendo derechos patrimoniales de mi representada.

Por las razones esbozadas en precedencia, al estimar este apoderado que, salvo las precisiones esbozadas en precedencia, el trabajo de partición debió ser aprobado en su totalidad y el Juzgado proceder a la emisión de la respectiva sentencia, solicitando al Ad Quem que así lo disponga en la decisión de segunda instancia.

Atentamente,



**HECTOR FABIO FAJARDO HERNÁNDEZ**

CC. No. 6.525.631 de Versalles Valle

TP. No. 115.517 del C. S. de la J.-