

Popayán, Mayo de 2024

Señor

JUEZ TERCERO DE FAMILIA CIRCUITO JUDICIAL DE POPAYÁN

E. S. D.

REF.:	RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA QUE APRUEBA EL TRABAJO DE PARTICIÓN
PROCESO:	SUCESIÓN
DEMANDANTE:	SANDRA GIRLEZA PORRAS Y OTRO
DEMANDADO:	JOSÉ GILDARDO PORRAS CARDONA
RADICADO	19001-40-03-001-2021-00717-01

GLORIA ESTELLA CRUZ ALEGRÍA, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.480.346 De la Sierra (C) y portadora de la Tarjeta Profesional No. 148457 del Consejo Superior de la Judicatura en mi condición de apoderada de la señora **MARIA DORIS AGREDO JIMÉNEZ**, de generales de ley conocidos, en el proceso de la referencia; teniendo en cuenta el contenido del Auto calendaro 15 de mayo de 2024, mediante el cual se dispuso ADMITIR el recurso de apelación interpuesto **EN CONTRA DE LA SENTENCIA N° 008 DE 21 DE MARZO DE 2024 QUE APROBÓ EL TRABAJO DE PARTICIÓN**, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, me permito sustentar al recurso de apelación los siguientes terminos:

SINTESIS DE LA SENTENCIA

En dichas providencias se mencionó que, si bien se podía solicitar de manera conjunta los gananciales y la porción conyugal, esto no necesariamente implicaba de manera automática se pudieran reconocer acumuladamente, por lo tanto, se necesitaba hacer las operaciones aritméticas tal como las aplicó la partidora, para que en este asunto en concreto se dilucidara que no le corresponden dichos emolumentos conjuntamente, que lo expone así: (...) Con el fin de analizar si en conclusión la cónyuge sobreviviente tiene derecho o no a los gananciales y complementariamente a la porción conyugal, sobre este punto recogemos lo que dispuso este Despacho Judicial el cual advirtió en el Auto Interlocutorio N° 934 del 11 de mayo de 2.023, lo siguiente: "en este punto específico se tendrá en cuenta que se va a distribuir una herencia en el primer orden hereditario y las sucesión es intestada, debemos colocar al

cónyuge sobreviviente como un hijo más en la media legitimaria o legítima rigurosa, y la repartimos en partes iguales, tal como ordena el artículo 1236 C.C., es decir, lo que resulta de dividir el Activo Líquido Herencial entre 2 y este dividido por el número de hijos más el cónyuge sobreviviente. $[Pt = (ALH/2) / \#hijos + Cónyuge]$, ahora bajo el entendido de que no existen bienes propios de la sobreviviente no habrá lugar a la aplicación de una porción íntegra o complementaria -arts. 1234 y 1235 C.C.-, la porción total formulada tal como se indicó determinará de manera objetiva el estado de pobreza de la cónyuge comparada con la liquidación de gananciales previa, lo que a la postre desatará el hecho mismo de poder recoger o no, de manera íntegra la porción conyugal más los gananciales"... "Teniendo en cuenta el art 1236 del C.C. Habiendo descendientes, la viuda será contada entre los hijos y recibirá como porción conyugal la Legítima Rigurosa de un hijo, en este caso y de acuerdo a la operación anterior se tiene que la Legítima Rigurosa es de \$ 12.288.793,25 y por tal la Porción Conyugal Teórica Art. 1234 del Código Civil, Se imputará a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir, incluso lo que le corresponde de sus gananciales. Para el caso que nos ocupa, el valor que recibe por Gananciales debe tener inmerso el valor de la porción conyugal, especificando que la porción conyugal queda incluida en el valor de los gananciales a adjudicar, ya que la cónyuge supérstite no tiene derecho al complemento dado que los gananciales son mayores a la porción conyugal" En todo caso, no se aceptan las objeciones reseñadas y se continuará con la aprobación del trabajo de partición y adjudicación, destacándose que la distribución de las partidas del activo se ha realizado en forma pareja y equitativa entre todos los herederos de igual derecho en el primer orden sucesoral y la cónyuge supérstite, sujetándose así a lo normado en el artículo 1045 de Código Civil; respetando los gananciales, en la forma y términos señalados en los artículos 1016 y 1242 ídem.

3.1 Es pertinente traer a colación que los herederos aceptaron la herencia con beneficio de inventario. Así, conforme lo establecido en el artículo 1304 del Código Civil, «[e]l beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias o testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes, que han heredado». Como bien lo apunta la doctrina «[t]odos los herederos tienen derecho al beneficio de inventario, (...). Pero si toman el beneficio de inventario las deudas del heredero no se deben combinar con las del causante tal como lo trae el artículo 1316 del C.C. "Las deudas y créditos del heredero beneficiario, no se confunden con las deudas y créditos de la sucesión» 1.4. Habiendo resuelto los reparos a la labor efectuada el

trabajo de partición y adjudicación se aprobará de conformidad con el numeral 3 del art. 509 del C.G. del P.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

Sea lo primero señalar que la sentencia objeto de alzada se aparta de decisiones ejecutoriadas, las cuales no pueden ser desconocidas por la señora Juez y hago referencia a las decisiones adoptadas por el Juzgado al decidir en dos oportunidades ordenar rehacer la partición a la abogada **ALEXANDRA SOFIA CASTRO VIDAL**, señalando en Auto Interlocutorio No. 934 del once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2.023), que:

"Llegado a este punto, el juzgado considera: (i) Que habida cuenta que el trabajo de partición y adjudicación presentado por la partidora encuentra reparos justificados, ordenará su refacción, por lo tanto esta judicatura acepta la oposición presentada y corroborada entre las partes en contienda, en lo que se entiende a los desatinos de la liquidadora al mencionar de entrada una cesión de derechos que bien puede hacerse posterior a la distribución de la herencia y a una "acumulación imaginaria" sin asiento legal alguno, lo que el uso inapropiado de los términos confunde el trabajo mismo y evidentemente para el caso de marras de ninguna manera es aplicable a los arts. 1243 o al 1244 del C.C. (ii) Lo anterior, implica que la liquidadora ajustará el mencionado trabajo y lo confeccionará, teniendo en cuenta en lo pertinente un derrotero legal que para efectos prácticos y metodológicos, se refieran a grandes rasgos a) una calificación de los bienes en cabeza de cada uno de los cónyuges -lo que se suele llamar bienes inventariados-activos y pasivos-, b) la liquidación de la sociedad conyugal, c) una distribución de gananciales, d) liquidación de la herencia, e) una Distribución de la herencia y para el caso concreto, en este punto específico se tendrá en cuenta que se va a distribuir una herencia en el primer orden hereditario y las sucesión es intestada, debemos colocar al cónyuge sobreviviente como un hijo mas en la media legitimaria o legitima rigurosa, y la repartimos en partes iguales, tal como ordena el artículo 1236 C.C., es decir, lo que resulta de dividir el Activo Liquido Herencial entre 2 y este dividido por el numero de hijos mas el cónyuge sobreviviente. $[Pt = (ALH/2) / \#hijos + Cónyuge]$, ahora bajo el entendido de que no existen bienes propios de la sobreviviente no habrá lugar a la aplicación de a una porción íntegra o complementaria -arts. 1234 y 1235 C.C.-, la porción total formulada tal como se indicó

determinará de manera objetiva el estado de pobreza de la cónyuge comparada con la liquidación de gananciales previa, lo que a la postre desatará el hecho mismo de poder recoger o no, de manera integra la porción conyugal más los gananciales. f) Cancelación de la herencia o hijuelas, en este apartado, se expresará, en este caso en particular, lo que corresponda a la cesión de algunos derechos, g) Resumen. (iii) Tal como quedó dicho en el punto anterior, realizado el trabajo bajo estas premisas, cubierto quedará el debate que bien apuntalado tiene esta judicatura con respecto del pago acumulado de la porción conyugal más gananciales, pues, fijó su postura en los autos n° 692 de 8 de abril y 2350 de 31 de octubre de 2.022. Ante la real"

Cabe señalar que el citado auto fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la parte demandante y que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio N.º 2206 del veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2.023).

Si bien es cierto, la partidora ALEXANDRA SOFÍA CASTRO VIDAL, fue relevada y sancionada, allegó al Despacho trabajo de partición conforme lo ordenado por el Despacho, es decir reconociendo el derecho que le asiste a mi mandante a recibir la porción conyugal, la cual se adjudica de la sucesión del causante, para el caso sub lite del señor JOSÉ GILDARDO PORRAS CARDONA.

No cabe duda que la porción conyugal y los gananciales son dos figuras que pueden coexistir y que al haberse solicitado por mi mandante y que las herederas no realizaron ninguna oposición en el momento de su pedimento, debe adjudicarse esta parte a mi mandante, sin embargo la señora partidora hace caso omiso a las decisiones judiciales insisto ejecutoriadas y que en su momento fueron repelidas por la parte de las herederas sin que su solicitud prosperara.

El Despacho al aprobar la partición respalda a la señora partidora quien concluye que la porción conyugal por la que había optado la señora MARIA DORIS AGREDO JIMENEZ se encuentra inmersa en los gananciales, aspecto que había quedado definido en auto que se encuentra ejecutoriado y que no fue objeto de recurso por los demandantes, así las cosas la partidora incurre en el mismo yerro de la partición anterior y su corrección (auto No. 1792 de 17 de agosto de 2.022, y auto N ° 934 del 11 de mayo de 2.023).

La señora MARIA DORIS AGREDO JIMENEZ, optó por porción conyugal debido a su necesidad, pues como bien lo señala la partidora la antes citada no tiene bienes propios:

"1.2-: DE LA CÓNYUGE SUPÉRSTITE: MARIA DORIS AGREDO JIMENEZ →
ACTIVOS

No hay bienes propios de la cónyuge supérstite. →

PASIVOS No existe pasivo\$0".

Y en estos casos es que la Ley precisamente protege a la Cónyuge con la asignación adicional de la Porción Conyugal que corresponde:

1.- **Asignaciones forzosas Son aquellas que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas (C.C., art. 1226). Son asignaciones forzosas: Los alimentos que se deben por ley, la porción conyugal, la porción marital, la cuarta de mejoras y la legítima rigurosa.**

11.1 Alimentos Las cuotas de alimentos que el difunto al momento de su muerte adeudaba a las personas señaladas en el artículo 411 del C.C., comprendiendo también al compañero (a) permanente con el que el causante conformó una unión marital de hecho, gravan la masa hereditaria como un pasivo sucesoral (C.C., art. 1016 núm., 4º 1227 y 1228). Se deben alimentos legales al cónyuge, aún al divorciado inocente (divorcio sanción), a los descendientes, ascendientes, hermanos legítimos, y al que hizo una donación cuantiosa no anulada o rescindida. La Corte Constitucional en sentencia C-1033 del 27 de noviembre de 2002 extendió la aplicación de la norma al compañero (a) permanente, de igual o de diferente sexo, con el que el causante conformó una unión marital de hecho.

11.2 Porción conyugal y porción marital La porción conyugal y la porción marital (C-283/abril 13 de 2011), son aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente o al compañero (a) permanente, de igual o de diferente sexo, según sea el caso, que carece de lo necesario para su congrua subsistencia. La porción conyugal o marital es una prestación sui generis de carácter alimentario o indemnizatorio, establecido por la ley a favor del cónyuge o compañero permanente de la persona que falleció, siempre y cuando carezca de lo necesario para atender a su congrua subsistencia y que grava la sucesión del premuerto. Es una consecuencia del contrato matrimonial o de la unión marital de hecho, que impone el deber de auxilio entre las parejas. La porción no es herencia, sino una especie de crédito a cargo de la sucesión, la cual se deduce como baja herencial del acervo bruto de la herencia en todos los órdenes de la sucesión menos en el primero. (C. C., art. 1016). El derecho se entiende existir al momento del fallecimiento del otro cónyuge o compañero (a) permanente, y no caducará en todo o en parte por la adquisición de bienes que posteriormente se hiciere. Si el cónyuge o compañero (a) permanente, tiene bienes; pero no de tanto valor como la porción conyugal o marital, según el caso, tiene derecho al complemento a título de porción. El cónyuge o compañero (a) permanente, sobreviviente puede, a su arbitrio, retener lo que posea o se le deba, renunciando a la

porción conyugal o marital, o pedir la porción, abandonando sus propios bienes y derechos. La elección conforme al artículo 495 del C.G.P. ha de hacerse antes de la diligencia de inventarios y avalúos, en caso de que guarde silencio, se entiende que optó por gananciales, si no tuviere derecho a éstos, se entenderá que eligió porción.⁶ **73 Sucesiones por causa de muerte La porción conyugal o marital, es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes. Habiendo tales descendientes, el cónyuge o compañero permanente, será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal o marital la legítima rigurosa de un hijo (C.C., art. 1236). Si bien el artículo 1231 ibídem expresa que: Tendrá derecho a la porción conyugal aún el cónyuge divorciado, a menos que por su culpa haya dado lugar al divorcio”, entiéndase el separado de bienes o de cuerpos, que no haya dado lugar a la separación por su culpa, porque con el divorcio vincular se pierde dicha calidad. Parágrafo. Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuges sobreviviente para heredar abintestato en la sucesión del otro, ni a reclamar porción conyugal (C.C., art. 162 Parágrafo. Tal como lo modificó la Ley 1ª. de 1976., art. 12).**¹

2. La Porción conyugal nace en virtud a la necesidad de alimentos; es decir que el cónyuge sobreviviente carece de lo necesario para su congrua subsistencia, caso en el que se encuentra mi mandante, debido a que quien trabajaba era el señor JOSE GILDARDO PORRAS VALVERDE.

3. El único evento en que la cónyuge sobreviviente pierde el derecho a optar por porción conyugal es cuando al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho a la porción; es decir que al momento de morir el otro cónyuge debe estar en pobreza.

4. Las razones de la partidora carecen de fundamento legal, pues en el caso que nos ocupa no se puede tomar como sustento el hecho de que le tocara por gananciales el 50% de los bienes sociales; toda vez que la porción conyugal se descuenta o toma de la masa hereditaria, y no de los gananciales; si en gracia de discusión quiso hacer relación a una porción conyugal excesiva este se da cuando:

El causante deja al cónyuge donación, herencia o legado, los cuales superan el valor de la porción conyugal, evento en el cual se debe acudir a lo consagrado en el artículo 1237 del Código Civil, el cual establece que cuando hay porción conyugal excesiva, el sobrante, es decir, la parte que excede a la porción conyugal se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio.

¹ Publicación sucesiones por causa de muerte pág. 71,72 autor **AYDEE VALENCIA DE URINA** UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA, https://www.ugc.edu.co/sede/armenia/files/editorial/sucesiones_por_causa_de_muerte.pdf

En la sentencia C-238 de 2011, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 1237 del código civil, **"en el entendido de que la porción conyugal también tiene derecho los compañeros permanentes y las parejas del mismo sexo."**

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en su Sentencia de 20 noviembre de 1973, se refiere de la siguiente manera:

"Cuando el testador asigna a su cónyuge, bien por donación, herencia o legado, bienes que excedan el valor de la porción conyugal a que este tiene derecho, ese sobrante se le paga con imputación o afectación de la cuarta de libre disposición, si así lo ordena expresamente el testador, luego en tales casos, se repite, el cónyuge sobreviviente, para estarse al evento de la censura, además de la porción conyugal, puede recibir, como lo manda la memoria testamentaria del premuerto, la parte de que él podía disponer libremente, de lo contrario, al sobreviviente se le colocaría en inferioridad de condiciones a un extraño respecto a la asignación de la cuarta en referencia."

5. Mediante memorial debidamente fundamentado se explicó al Juzgado las razones por las cuales mi mandante optaba por gananciales y porción conyugal, según reza los artículos 492 inciso 2² y 495³ del C.G.P.

Según reza el artículo Artículo 1774 del C.C. Presunción de constitución de sociedad conyugal *"A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título"*

Ahora bien; los gananciales son los bienes que recibe cada cónyuge luego de liquidada la sociedad conyugal y una vez cancelados los pasivos adquiridos en desarrollo de la misma; ante lo cual el cónyuge sobreviviente gozará del derecho a gananciales dentro de la sociedad formada con el causante, siempre y cuando ésta no haya sido disuelta y liquidada con anterioridad a la muerte de éste, o no se hayan firmado capitulaciones matrimoniales donde acordaran expresamente que la sociedad conyugal no surgiría, conforme a lo dicho en el artículo mencionado anteriormente.

² ARTÍCULO 492. REQUERIMIENTO A HEREDEROS PARA EJERCER EL DERECHO DE OPCIÓN, Y AL CÓNYUGE O COMPAÑERO SOBREVIVIENTE. Para los fines previstos en el artículo 1289 del Código Civil, el juez requerirá a cualquier asignatario para que en el término de veinte (20) días, prorrogable por otro igual, declare si acepta o repudia la asignación que se le hubiere deferido, y el juez ordenará el requerimiento si la calidad de asignatario aparece en el expediente, o el peticionario presenta la prueba respectiva.

De la misma manera se procederá respecto del cónyuge o compañero sobreviviente que no haya comparecido al proceso, para que manifieste si opta por gananciales, porción conyugal o marital, según el caso.

(...)

³ ARTÍCULO 495. OPCIÓN ENTRE PORCIÓN CONYUGAL O MARITAL Y GANANCIALES. Cuando el cónyuge o compañero permanente pueda optar entre porción conyugal y gananciales deberá hacer la elección antes de la diligencia de inventario 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.

Si el cónyuge o compañero permanente opta por porción conyugal o porción marital, según el caso y abandona sus bienes propios, estos se incluirán en el activo correspondiente.

Respecto de la porción conyugal es un valor adicional a los gananciales que recibe uno de los cónyuges para garantizar su congrua subsistencia, en vista a su situación de pobreza, o de bajos recursos, así lo señala el Artículo 1230 ibídem. "Definición de porción conyugal 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".

En este sentido los gananciales son obligatorios y la porción conyugal es ocasional y obedece a las condiciones económicas de mi mandante quien señala haber quedado sin el apoyo económico de su esposo, quien era el que laboraba para brindarle las comodidades y sustento a que estaba acostumbrada.

Los argumentos por los cuales mi mandante está facultada para optar por las dos figuras tienen sustento legal y jurisprudencial pues los gananciales se reciben al liquidar la sociedad conyugal y la porción conyugal se recibe al liquidar la herencia, para el caso en concreto una vez liquidada la sociedad conyugal y de que cada socio reciba sus gananciales; de los gananciales que le corresponden al causante se debe reservar la porción conyugal que reclama MARIA DORIS AGREDO que a la luz del artículo 1236 del C.C., corresponde a una legítima rigurosa.

Así las cosas, insisto a mi mandante le corresponde dentro de la sucesión, teniendo como masa sucesoral el valor de \$98.310.346 los siguientes ítems:

1. Porción conyugal.....\$ 24.577.586,5
2. Hijuela como cesionaria de derechos hereditarios Para MARIA DORIS AGREDO JIMÉNEZ.....\$ 24.577.586,5

Esto teniendo como fundamento, que cuando se realiza la sucesión en el primer orden hereditario la conyugue se cuenta como un hijo más, así las cosas la porción conyugal corresponde a una cuarta parte de la masa sucesoral.

Bajo los anteriores argumentos sustento el recurso de Apelación y presento las siguientes:

PETICIONES.

1. Se sirva revocar la sentencia objeto de alzada.
2. Se reconozca el derecho que le asiste a mi mandante a recibir la porción conyugal dentro de la liquidación de la sucesión intestada.
3. Se ordene rehacer la partición.

De la Señora Juez


GLORIA ESTELLA CRUZ ALEGRIA

C. C. N° 25.480.346 de La Sierra
T. P. No. **148457** del C. S. de la J.