

RV: Radicación No. 201900017

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

Mié 12/01/2022 12:16

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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Décimo de Familia de Oralidad de Cali
Carrera 10 No. 12-15 Piso No. 8 Palacio de
Justicia "Pedro Elías Serrano Abadía"
Telefax (092) 898 6868 Ext.: 2101 - 2103-
Santiago de Cali, Valle del Cauca
j10fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por favor no imprima éste correo a menos que lo necesite, contribuyamos con nuestro planeta.

Prueba Electrónica: Una vez enviada esta notificación por parte de esta dependencia, se entenderá como aceptado y se recepcionará como documento prueba de la entrega al destinatario (**Ley 527 de 1999**, sobre reconocimiento de efectos jurídicos a los mensajes de datos) y el **Artículo 197** de la **Ley 1437 de 2011**.-

... DIRECCIÓN ELECTRÓNICA PARA EFECTOS DE NOTIFICACIONES...

Para los efectos de este Código se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico. (...)

IMPORTANTE

Tenga en cuenta que el horario de **RECEPCIÓN** en este buzón electrónico es de LUNES a VIERNES de **7:00 AM a 4:00 PM**, cualquier documento recibido posterior a esta última hora, será radicado con fecha del siguiente día hábil.

De: JUAN GONZALO ZAPATA ISAZA <jgzi73@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 12 de enero de 2022 12:05 p. m.

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

Cc: FERNAN VALENCIA ALVAREZ <ferval22@hotmail.com>; aduljayasesor@hotmail.com
<aduljayasesor@hotmail.com>

Asunto: Radicación No. 201900017

Doctora

ANNE ALEXANDRA ARTEAGA TAPIA

JUEZA DÉCIMA DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

Vía virtual

Referencia: SUCESIÓN

Causante: JOSÉ HERNANDO DUARTE

Radicación No. 201900017

Cordial saludo.

JUAN GONZALO ZAPATA ISAZA, actuando en calidad de apoderado judicial de la señora **ESNIDÍA IDÁRRAGA RAMÍREZ**, cónyuge sobreviviente del causante, ante Usted respetuosamente y por medio del presente escrito, me permito presentar **RECURSO DE APELACIÓN** en contra del numeral PRIMERO de su Auto Interlocutorio No. 2202 del 14 de diciembre de 2021, a través del cual se niega el Incidente de Nulidad impetrado de nuestra parte. Fundo la alzada anunciada en lo que se pasa a exponer:

Nota preliminar: En el INFORME SECRETARIAL que antecede al Auto objeto del presente recurso, fechado el 14 de diciembre de 2021, se manifiesta abstención por parte del Despacho de decretar pruebas, por cuanto las solicitadas por el suscrito ya se encuentran en el expediente. Comedidamente dejamos constancia que nos apartamos de dicha aseveración si en cuenta se tiene que, si bien obran en el expediente, también lo es que tal circunstancia no demerita su decreto, pues en teoría traduce lo afirmado por el Juzgado que la solicitud de nulidad se encuentra huérfana de material probatorio, lo que no es cierto, indispensable insumo éste para aspirar el reconocimiento en derecho de lo que se pretende.

1.- CONSIDERACIONES PREVIAS:

"La nulidad es la sanción que el ordenamiento jurídico le impone a aquellos actos que han sido proferidos con inobservancia de las formas establecidas con el objeto de asegurar a los justiciables la adecuada defensa de sus derechos e intereses."^[1] "Las nulidades procesales tienen como propósito asegurar la protección del derecho fundamental al debido proceso en aquellos casos en que éste resulte vulnerado por actuaciones que desconozcan las formalidades instituidas para lograr la efectividad de los derechos en contienda."^[2]

Se adujo en nuestro escrito petitorio de nulidad que se ha denegado, que el artículo 2158 del Código Civil establece: "El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra, y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.

Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial." (SUBRAYAS NUESTRAS)

Así mismo en el mentado escrito se destacó lo desarrollado por el artículo 77 del C.G.P., que a su tenor reza: "Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella.

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante.

El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, prestar juramento estimatorio y confesar espontáneamente. Cualquier restricción sobre tales facultades se tendrá por no escrita. El poder también habilita al apoderado para reconvenir y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvenición y la intervención de otras partes o de terceros.

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. (SUBRAYAS NUESTRAS)

Cuando se confiera poder a una persona jurídica para que designe o reemplace apoderados judiciales, aquella indicará las facultades que tendrá el apoderado sin exceder las otorgadas por el poderdante a la persona jurídica."

En este orden de ideas, se desprende de lo anotado que el otrora abogado de la señora **ESNIDIA IDARRAGA RAMÍREZ** NO ostentaba autorización expresa para que en nombre de su mandataria optara por PORCIÓN CONYUGAL como lo hizo, pues es un acto reservado por la ley a la parte misma; necesitaba poder especial para sobrepasar los límites que trasgredió, luego entonces su Auto Interlocutorio No. 384 del 7 de marzo de 2019 (que reconoce a la cónyuge supérstite optando por Porción Conyugal) traduce un acto que ha sido proferido con inobservancia de las formas establecidas, que vulneró el derecho fundamental al Debido Proceso de mi hoy prohijada. Es más, el mismo abogado Héctor Fabio Fajardo Hernández a través de memorial que dirigió al Juzgado 10 de Familia de Oralidad de Cali, el 23 de julio de 2021, al presentar la

Renuncia del Poder que se le confirió categóricamente asevera "3. Que la razón de la presente renuncia estriba en el hecho de que este apoderado incurrió en un error al momento de asumir el mandato en el sentido de indicar que se optaba por la porción conyugal cuando lo jurídicamente viable y procedente para la cónyuge supérstite era optar por gananciales." **El mismo litigante reconoce entonces que se equivocó; que no era la voluntad de su mandante la que transmitió; la suplantó.**

Redunda lo acontecido, sin duda, en que haga presencia una INDEBIDA REPRESENTACIÓN, perfectamente subsumible en los postulados del artículo 133 del estatuto procesal como en lo citado en su Auto que atacamos proveniente del doctor Fernando Canosa Torrado, cuyas tesis también engranan en defensa de la vulneración que afecta a la señora **IDARRAGA RAMÍREZ**.

Y es que oportuno surge manifestar, con sumo respeto, que Su Señoría yerra al interpretar la definición de los efectos provenientes de los fenómenos denominados "carencia de Poder para el respectivo proceso" o "deficiencia del mandato", debido a que las aceptaciones implícitas que Usted invoca no inhiben, para nada, el deber de atender lo contenido en los artículos 77 del C.G.P. y 2158 del Código Civil, normas especiales, dicho sea de paso.

Ahora bien, refiere el maestro Hernán Fabio López Blanco con ocasión de la causal 4.

Bajo análisis ^[3]: "La facultad para alegar la causal de nulidad de que trata este numeral corresponde a quien resulta perjudicado con la misma, es decir, a quien estuvo mal

representado. Al efecto la Corte ^[4] sostiene: " Ahora, sobre el supuesto de que nadie puede sacar provecho de su propia torpeza, vicio o ilegitimidad, la nulidad por indebida representación no puede ser invocada eficazmente sino por la parte mal representada, por ser ella en quien exclusivamente radica el interés indispensable para alegarla. De suerte que no le asiste interés para pedirla al sedicente o ilegítimo representante, porque, como lo tiene dicho la Corte, resultaría ilógico <aceptar interés legal para tal pedimento en quien, según su propia alegación y dicho, ha usado ilegítimamente de la representación judicial>"

En consecuencia, resulta improcedente Señora Jueza pretender aplicar el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - nadie debe ser oído en alegación de su propia torpeza- que en su auto Usted cita como argumento, entre otros, para despachar desfavorable la nulidad pretendida, toda vez que precisamente la señora **ESNIDIA IDARRAGA RAMÍREZ** fue

quien estuvo indebidamente representada, lo que la legitima para demandar el acto de saneamiento no acogido por Su Despacho.

2.- FRENTE A LO EXPUESTO BAJO EL ACÁPITE “CASO CONCRETO” DEL AUTO QUE SE APELA:

Edificados en lo expuesto precedentemente, manifestamos lo que se señala a continuación:

2.1.- Es cierta la atención que se le ofreció al llamado siguiendo los lineamientos del artículo 495 del C.G.P.; sin embargo, no lo es menos que los efectos dados por el Juzgado 10 de Familia de Oralidad de Cali a lo que derivaba tal requerimiento, inobservaron fehaciente las formalidades procesales establecidas.

2.2.- El artículo 1230 del Código Civil desarrolla la siguiente definición “*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 sana lógica jurídica, si la cónyuge sobreviviente opta o no por recibir la parte del patrimonio que le asigna la ley, dicho comportamiento enmarca una DISPOSICIÓN DE SU DERECHO; deriva esto que solamente ella, o su apoderado debidamente facultado, puede decidir acerca de la suerte del mismo.

No puede invisibilizar Usted Señora Jueza postulados tan precisos, de interpretación restringida y de obligatorio cumplimiento, porque el multicitado artículo 495 sencillamente no indica que la opción deba exponerse de manera expresa en el poder por parte de la cónyuge supérstite, olvidando que hace presencia diáfana norma especial al respecto, lo que la técnica procesal impone aplicar. No es un ligero tema entonces de buena fe o confianza respecto del abogado Héctor Fabio Fajardo Hernández el que debe tenerse como línea para validar su proceder a costa de la señora **ESNIDIA IDARRAGA RAMÍREZ**; esa mirada haría inocuos entonces innumerables actos procesales en la práctica del derecho, lo que seguramente dista del espíritu del legislador. Dispuso el togado Fajardo de un derecho sin estar facultado para ello.

2.3.- Diamantina se avizora la indebida representación que ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso que abriga a la señora **ESNIDIA IDARRAGA RAMÍREZ**, que abre camino a la tutela prevista por el numeral 4. del artículo 133 del C.G.P.

3.- DE LA CIRCUNSTANCIA PATRIMONIAL QUE ACOMPAÑA A LA CÓNUGE SOBREVIVIENTE IGNORADA POR EL A QUO:

Como si lo anterior fuera poco sin embargo reiteramos: el trámite que nos ocupa arroja que el total de los activos pertenecientes a la sociedad conyugal **DUARTE – IDÁRRAGA** asciende a la suma de \$ 283.668.958, lo que deriva que a título de

gananciales a mi representada le correspondería el equivalente al 50% de dicha suma, o sea una igual a \$ 141.834.479. Se colige de lo anterior, que la cónyuge sobreviviente NO carece de lo necesario para su congrua subsistencia, supuesto de hecho que NO se subsume en lo reglado por el artículo 1230 del Código Civil para que resulte dervchosa de Porción Conyugal, crédito que terminaría cargando la sucesión de manera ilegal.

Por ello se afirma que para que la figura aplique para la sucesión intestada, al ser un asunto estrictamente económico, para que la cónyuge pueda reclamar dicho derecho es necesario que carezca de lo necesario para su congrua subsistencia al momento de fallecer su marido. La porción conyugal se pierde por poseer la cónyuge sobreviviente bienes suficientes o mayores (en su monto) que los que deja el causante. "Si se le diera ese derecho se desconocería el principio que gobierna el fenómeno, que es el proteger a la familia y que la misma conserve el estatus que le pertenece." [5]

Cabe resaltar que la Porción Conyugal esta enlistada como una asignación forzosa (art. 1226 C.C.), la que así se abre camino siempre y cuando hagan presencia los requisitos exigidos por la ley para su reconocimiento.

4.- RESPETUOSA PETICIÓN:

De cara a la clara vulneración que ha surgido al Debido Proceso (artículo 29 C.P.) y la ilegalidad por contravención de los artículos 1230 y siguientes del Código Civil, es por lo que rogamos a los Honorables Magistrados de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, ordenen la **REVOCATORIA** del numeral PRIMERO del Auto Interlocutorio No. 2202 del 14 de diciembre de 2021, arriba descrito, y en su lugar **DECLAREN** la NULIDAD de lo actuado a partir del Auto Interlocutorio No. 384 del 7 de marzo de 2019 (que reconoce a la cónyuge supérstite optando por Porción Conyugal) INCLUSIVE, proferido por el a quo, lo que augurará por reconocer el hecho de que la señora **ESNIDIA IDÁRRAGA RAMÍREZ** NO ha ejercido su OPCIÓN derivada de los artículos 492 y 495 del C.G.P., referente a si OPTA por PORCIÓN CONYUGAL, RENUNCIANDO TÁCITAMENTE A GANANCIALES, o por GANACIALES, lo que inhibe y deja sin efectos la actuación en este sentido, por carencia del PODER e INDEBIDA REPRESENTACIÓN de su apoderado inicial, lo que hace imponer que ha surgido un SILENCIO redundante en que son los GANANCIALES los que habrá de regir la forma de liquidación de la sociedad conyugal constituida por los señores **ESNIDIA IDÁRRAGA RAMÍREZ** y **JOSE HERNANDO DUARTE (Q.E.P.D.)**, en atención al matrimonio civil que celebraron el 30 de octubre de 1996 en la Notaría Única del municipio del Dovio (Valle).

Remito este correo desde el que suscrito tiene inscrito en el Registro Nacional de Abogados.

Atentamente,

JUAN GONZALO ZAPATA ISAZA

C.C. No. 94.397.917 de Cali

T.P. No. 96.487 del C.S.J.

[1] *SANABRIA SANTOS, Henry. Nulidades en el Proceso Civil, 2ª edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 101.*

[2] *SANABRIA SANTOS, Henry. Código General del Proceso, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2014, p. 256.*

[3] *Hernán Fabio López Blanco, Código General del Proceso, Parte General, 2019, Dupre Editores, p. 948, 949.*

[4] *Corte Suprema de Justicia, sentencia de mayo 12 de 1977, en Germán Giraldo Zuluaga, Jurisprudencia Civil, 1977, Bogotá, Ed. Tiempos Duros, pág. 773.*

[5] *John Eisenhower Ramírez Sánchez, Casuística en Sucesiones, editorial Leyer, p. 47.*



Centro Profesional de Derecho

Dr. Juan Gonzalo Zapata Isaza

Abogado - Asesor - Consultor

Calle 23N # 6AN-17 Oficina 604

☎ 57 (2) 6616120 📠 3155742232

juan.zapata@isazazapataabogados.com

Santiago de Cali