

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA DE FAMILIA

Bogotá D.C, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 11001311003020170073903

Causante: Octavio Quintero López

RECONOCIMIENTO INTERESADA - APELACIÓN AUTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la señora **MATILDE ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** contra el auto de 18 de octubre de 2022 proferido por el Juzgado Treinta de Familia de esta ciudad, que negó su reconocimiento como compañera supérstite.

ANTECEDENTES

Con proveído del 18 de octubre de 2022 se efectuó control de legalidad y, como consecuencia de ello, se resolvió negar el reconocimiento de **MATILDE ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** como compañera supérstite del causante (PDF 52). La determinación fue recurrida en reposición y apelación (PDF 56), negado el primero y concedida la alzada con auto del 30 de junio de 2023 (PDF 61).

CONSIDERACIONES

1. En términos generales, en el cónyuge o compañero permanente supérstite pueden concurrir distintos intereses económicos en la sucesión de su causante: i) acreedor de porción conyugal o marital; ii) reclamar gananciales y iii) solicitar herencia o legado. Optar por una o varias de dichas prerrogativas, depende de múltiples factores; por ejemplo, la situación jurídica del supérstite, las fuerzas económicas de la masa hereditaria, la condición económica para el día en que enviuda y el orden en que se distribuya la herencia.

2. Señala el artículo 495 del C.G. del P., que "**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."

2.1. Una primera lectura de la norma pareciera indicar que, siempre y en toda ocasión, el viudo debe elegir entre gananciales y porción de pareja y que, además, gananciales y porción son derechos excluyentes, esto es que si se elige lo uno se descarta lo otro. No. Sustancialmente, optar por gananciales, no impide también elegir porción conyugal, pues se puede tener derecho a ambos. Igualmente, que el viudo tenga bienes propios no excluye *per se* y en todos los eventos la porción conyugal. En resumidas cuentas, un viudo puede optar por gananciales, conservar sus bienes propios y petionar porción. También puede renunciar a gananciales, conservar sus bienes propios y pedir porción. Así mismo puede renunciar a gananciales, abandonar sus bienes propios y reclamar porción. El viudo es autónomo para escoger lo que más le convenga y dependiendo de ello recibirá porción conyugal completa, complementaria o ficta.

Lo acabado de señalar encuentra pleno respaldo en el artículo 1234 del C.C., al disciplinar que "*Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo 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*". Y el artículo 1235 *ibidem* que prevé "*El cónyuge sobreviviente podrá, a su arbitrio, retener lo que posea o se le deba, renunciando la porción conyugal, o pedir la porción conyugal, abandonando sus otros bienes y derechos*".

2.2. Ahora, múltiples son los casos en los cuales el supérstite no tiene derecho a gananciales; por ejemplo, porque los bienes son propios, no surgió a la vida jurídica sociedad, se pactó en capitulaciones separación total de bienes, etc. En estos eventos, sencillamente no se puede escoger entre gananciales y porción, pues el único derecho que tiene el viudo es la porción conyugal o marital. En tales situaciones, totalmente desbordado resultaría razonar que, como no puede optar, entonces la solución es que no tiene derecho a nada.

2.3. Es más: resulta posible que el apoderado judicial del viudo se equivoque y pida gananciales cuando estos no existan. Frente a semejante desacierto, el legislador procesal auxilia al viudo, ya que el artículo 495 del estatuto procesal manda que “Si no tuviere derecho a estos [los gananciales], se entenderá que eligió por aquella [la porción conyugal o marital]. Total, no se puede sacrificar el derecho sustancial del viudo a la porción, pues esta asignación tiene el linaje de ser forzosa (artículo 1226 del C.C.), lo que significa que es una institución del orden público. Por supuesto que valores superiores cumple privilegialos por sobre los formales o las equivocaciones del apoderado.

En palabras de la jurisprudencia:

Al margen de otro razonamiento, la prerrogativa del cónyuge o compañero sobreviviente a la porción conyugal frente a la sucesión del otro consorte o compañero, es un derecho de linaje hereditario, pues sólo surge con la sucesión sustancial, como parte nodal y medular; “es de su esencia y sustancia”, al punto que reviste el carácter de una asignación forzosa, indeclinable, prevista en normas imperoatributivas que forman parte del orden público sucesoral, cuando el compañero o cónyuge sobreviviente se encuentra total o parcialmente pobre. Hasta el testador, el juez o el notario (en las sucesiones que liquiden) tienen la obligación de respetarla y otorgarla cuando haya sido desconocida.

La porción siempre se extrae de la herencia, forma parte de ella y en consecuencia, negar su reclamo, es una concepción dogmática que se rebela rectamente contra la arquitectura sucesoral prevista en el Código Civil y con mayor razón, inadmisiblemente ontológicamente en un Estado Constitucional y Social de Derecho (CSJ, sentencia STC7206-2018).

3. Aplicado lo anterior al *sub examine*, brota evidente el desacierto de la determinación apelada:

3.1. Se encuentra acreditado en autos que mediante sentencia proferida el 22 de agosto de 2019 por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, D.C., se reconoció la existencia de una unión marital de hecho habida entre **MATILDE ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** y **OCAVIO QUINTERO LÓPEZ** en el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 1990 y el 15 de septiembre de 2015 y se “negó” la declaratoria de conformación de sociedad patrimonial (p. 84 PDF 02). Por tanto, ninguna sociedad patrimonial cumple liquidar en este asunto y, por lo mismo, a ningunos gananciales puede aspirar la señora **MATILDE ÁLVAREZ RODRÍGUEZ**.

3.2. La presente sucesión se tramita en el primer orden hereditario de la Ley 29 de 1982. En consecuencia, los herederos son los descendientes (artículo 1045 del C.C.). Es decir, ningún viudo es heredero intestado en este orden hereditario. Por tanto, la señora **MATILDE ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** nada puede reclamar como heredera.

3.3. La única alternativa que tiene la señora **MATILDE ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** es la de solicitar porción marital. Así las cosas, erró la *a quo* cuando razonó que, como la compañera permanente sobreviviente no tiene sociedad patrimonial, tampoco tiene derecho a la "porción conyugal", pues "no tiene la opción de escoger entre estas dos figuras [gananciales y porción], pues la sociedad patrimonial no fue declarada en sentencia".

3.4. Ahora bien, determinar el monto de la porción marital a la que tiene derecho la viuda apelante es tarea que cumple realizar en el segmento de la partición, pues es en dicho escenario donde se consolidan los derechos de cada interesado sucesoral. Es preciso memorar que la porción conyugal o marital tiene como características, que "ii) no está sujeta a un monto determinado, toda vez que depende del patrimonio del cónyuge fallecido; (iii) lo que se recibe por este concepto pasa a incorporar el patrimonio del sujeto a favor de quien se reconoce; (iv) no está atada a la inexistencia de patrimonio del sobreviviente; sólo se requiere que lo que éste pueda percibir por otros conceptos sea o resulte inferior a la porción conyugal para que nazca del derecho a percibirla" (CC, sentencia C-283 de 2011). Así las cosas, será en la partición donde se concretará si la señora **MATILDE ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** tiene derecho a la porción marital completa, complementaria o ficta, último caso en el cual no recibirá nada por tal concepto.

4. Corolario de lo dicho es que se revocará la providencia apelada y, en consecuencia, se reconocerá a la apelante con derecho a la porción marital.

Con fundamento en lo expuesto, **LA SALA UNITARIA DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.,**



RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de 18 de octubre de 2022 proferido por el Juzgado Treinta de Familia de esta ciudad, en el asunto de la referencia. En consecuencia, se reconoce a la señora **MATILDE ÁLVAREZ RODRÍGUEZ** como compañera sobreviviente quien opta por porción marital.

SEGUNDO: ORDENAR el regreso de las diligencias digitales al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE,

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado

Firmado Por:

Jose Antonio Cruz Suarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7e8774adb9924d3d4b5fd98f11f24dda0f2801e0acdf0726c025abc3186afd50**

Documento generado en 28/07/2023 08:47:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>