

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Sustanciador:

**JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.**

**REF: PROCESO DE SUCESIÓN  
INTESTADA DEL CAUSANTE  
IRENARCO DURÁN NAVAS (RAD.  
7477).**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la interesada **MARTHA PATRICIA DURÁN BARRAGÁN**, en contra del auto de fecha 21 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Dos (32) de Familia de Bogotá, D.C., mediante el cual se resolvieron las objeciones a la partición.

**I. ANTECEDENTES:**

1. En el proceso de la referencia, **MARTHA PATRICIA DURÁN BARRAGÁN**, aduciendo la calidad de hija y por tanto heredera, del causante **IRENARCO DURÁN NAVAS**, solicitó la apertura de la sucesión de su difunto padre. (fol. 30 – 34).

2. Presentado el respectivo trabajo partitivo, dentro del traslado respectivo, la señora **MARÍA NILSA BARRAGÁN MARTÍNEZ**, y algunas herederas, la objetaron con el fin de que se le reconocieran sus derechos en los siguientes términos: “...**5- El trabajo de Partición debe partir por hacer la Liquidación de la Sociedad Conyugal y/o Sociedad Marital de Hecho, donde a cada compañero-cónyuge le corresponde el 50% del inmueble. A MARIA (sic) NILSA BARRAGAN MARTINEZ el 50%**

**y al causante IRENARCO DURAN (sic) NAVAS, el otro 50% de la casa con Matricula (sic) Inmobiliaria No. 50C-0155104.**

**6- El 50% que le corresponde al causante, IRENARCO DURAN (sic) NAVAS, sobre el inmueble con Matricula (sic) Inmobiliaria No. 50C-0155104, se debe distribuir por partes iguales entre sus cuatro hijos, siendo así que a cada uno de ellos les corresponde el doce, punto, cinco por ciento (12.5%).**

**7- El 12.5% del inmueble con Matricula (sic) Inmobiliaria No. 50C-0155104, que le corresponde al fallecido hijo de la pareja, JAVIER DURAN (sic) BARRAGAN (sic) y por no haber dejado éste descendencia, este 12.5% se le debe asignar a su señora madre...”.**

3. Mediante auto de fecha 21 de enero de 2021, el Juzgado resolvió las objeciones a la partición presentadas por algunas herederas y la cónyuge supérstite, así: “**PRIMERO: DECLARAR NO PRÓSPERAS** las objeciones a) y b) a la partición presentadas por el apoderado de la cónyuge supérstite **MARÍA NILSA BARRAGÁN MARTÍNEZ** y las herederas **MARÍA DEL PILAR DURÁN BARRAGÁN** y **CRISTINA AMPARO DURÁN ROSALES**. **SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE PRÓSPERA** la objeción c) a la partición (esto es, reconoció el derecho a porción conyugal de la cónyuge supérstite **MARÍA NILSA BARRAGÁN MARTÍNEZ**), conforme a lo expuesto en la parte motiva, para lo cual se le concede el término de diez (10) días al partidor para presentar el nuevo trabajo de partición”.

## **II. IMPUGNACION:**

La señora **MARTHA PATRICIA DURÁN BARRAGÁN** interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la anterior decisión, alegando en síntesis que, la señora **MARÍA NILSA BARRAGÁN MARTÍNEZ**, compareció al proceso solicitando el reconocimiento de su derecho sobre el inmueble que constituye la masa herencial.

Que, teniendo en cuenta los argumentos dados por la Juez para declarar no prósperas las objeciones presentadas, esto es, que conforme al art. 495 del C.G.P., se entiende que la señora MARÍA NILSA optó por gananciales, y que, como el único bien a adjudicar es un bien propio, no tiene derecho a ellos, pero si derecho a porción conyugal por cuanto carece de bienes propios.

Que a la anterior conclusión, también se arriba por la a - quo, dado que la porción conyugal o marital constituye una asignación forzosa, por lo que la elección sobre gananciales o porción conyugal no es *definitiva e inmutable* porque *cualquiera de ellas no excluye a la otra e incluso, en algunas circunstancias, puede el cónyuge, reclamar las dos y abandonar sus bienes propios para hacerse obre (sic) y reclamar porción conyugal completa (sic). En este orden de ideas, puede suceder que el cónyuge o compañero sobreviviente opte por gananciales y se equivoque por la elección, pus (sic) al elaborarse el trabajo de partición nada le corresponde por este concepto, pero ello no implica renunciar a su porción conyugal, pues se trata de una asignación forzosa en términos del artículo 1226 del Código civil (sic) y este derecho no le puede ser desconocido simplemente porque había optado por gananciales habida cuenta de que, como tal prevalece sobre cualquier otra asignación, ya sea testamentaria o ab intestato, por tener el carácter de orden público....”*

Se concluye de lo expuesto la Juez, que el partidor deberá tener en cuenta lo previsto en el artículo 1236 del C.C, para establecer el monto de la porción conyugal que le asiste a la cónyuge supérstite.

Que, señala el art. 1226 del C.C: "**...Definición y clases de asignaciones forzosas. Asignaciones forzosas son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.**

**Asignaciones forzosas son: 1. Los alimentos que se deben por la ley a ciertas personas 2. La porción conyugal, 3. Las legítimas".**

Y el artículo 1230. "**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 (sic) Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo.**"

El artículo 495 del C.G.P. "**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."**

Que, como se avizora, el artículo 1230 del C.C., es claro en determinar que la porción conyugal se otorga al cónyuge supérstite, de la parte del causante, pero siempre y cuando (condición sine qua non), el cónyuge sobreviviente "**carezca de lo necesario para su congrua subsistencia.**" Es decir, que si el cónyuge sobreviviente, no carece de lo necesario para su subsistencia, no es aplicable la porción conyugal.

Que, como en el presente caso la señora **MARÍA NILSA**, goza de la pensión (aproximadamente de dos millones de pesos desde el 2013, fecha del fallecimiento del causante), que en vida se le había otorgado a **IRENARCO DURÁN NAVAS**, que es vitalicia; aunado que, desde que le fue otorgada la pensión al causante, ella también venía gozando de ella, por cuanto al convivir con aquél los gastos causados en esa unión se

cancelaban con la pensión máxime, que ella nunca ha trabajado, la misma no tiene derecho a la porción conyugal.

Que la interpretación que la Juez hace de lo que entiende por porción conyugal, es equivocada, pues sólo se apoya en el artículo 495 del C.G.P (procedimiento), y en el artículo 1226 del Código Civil (definición y clases de asignaciones forzosas), olvidando que hay una condición en la norma civil, para la concesión de la porción conyugal como lo es que "**carezca de lo necesario para su congrua existencia**", siéndolo claro que la porción conyugal debe ser negada y en ese sentido se solicita desde ya que se revoque esa parte.

Que por lo expuesto, solicita REVOCAR el numeral segundo del resuelve y, como consecuencia de ello, negar la porción conyugal a la demandante.

Mediante auto del 3 de marzo de 2021, el Juzgado resolvió negativamente la reposición y concedió la alzada,

### **III. CONSIDERACIONES:**

En relación con las asignaciones forzosas, el art. 1226 del C. Civil, prevé: "**Asignaciones forzosas son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.**

*Asignaciones forzosas son:*

*1o.) Los alimentos que se deben por la ley a ciertas personas.*

**2o.) La porción conyugal.**

*3o.) Las legítimas.*

*4o.) La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes."*

Según el art.1230 del C. 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.

Así mismo, el art. 123 ibídem: **“El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, y no caducará en todo o parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciera el cónyuge sobreviviente.”**

Y, el art. 1234 ibídem: **“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.”** (resaltado fuera de texto).

Según la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional: *“La porción conyugal está definida como aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia, asignación que no es a título de heredero, pues su condición jurídica es diversa de la de éste, y que más que una prestación de carácter alimenticio basada en un criterio de necesidad, es una figura de naturaleza compensatoria, para afectar el patrimonio del causante a través de una asignación forzosa que le permite al supérstite contar con un patrimonio adecuado teniendo como referente el patrimonio del cónyuge fallecido. Es una especie de crédito a cargo de la sucesión. Son características de la porción conyugal: (i) tiene como beneficiario al cónyuge sobreviviente, independientemente del sexo; (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; (v) Este derecho se concreta al tiempo en que se abre la sucesión. Por tanto, si el cónyuge sobreviviente no tiene bienes en ese momento, o los que posee son de inferior valor, adquiere el derecho a la porción, sin importar que posteriormente adquiera otros. Por el contrario, si posee bienes de mayor valor y después los pierde o su valor disminuye, no tendrá derecho a dicha porción, tal*

**como se desprende de una lectura de los artículos 1232 y 1233 del Código Civil.**

*(...)Cuando el cónyuge opta por la denominada porción conyugal, en los términos del artículo 1236 del Código Civil, el cónyuge sobreviviente recibe "...la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes, pues habiendo descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo; es decir, si hay hijos, el cónyuge sobreviviente recibe por concepto de porción conyugal lo mismo que recibiría uno de ellos, si no hay descendientes, recibe la cuarta parte de la masa herencial.*

*La legislación civil le permite al Cónyuge optar por lo que el artículo 1236 denomina porción conyugal complementaria, que consiste en 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." (Sentencia C- 283- 11).*

Abordando el caso en estudio se tiene en primer lugar que, el único bien inmueble de la sucesión es el identificado con la matrícula inmobiliaria N°50C- 0155104, ubicado en la carrera 97 N°72 -46 de Bogotá.

En segundo lugar, que del certificado de tradición y libertad del aludido inmueble, en su anotación N°6, se deduce que dicho predio fue adquirido a título de compraventa únicamente por el señor IRENARCO DURÁN NAVAS (causante), el 4 de marzo de 1976, mediante escritura pública N°926 del 4 de marzo de 1976, de la Notaría 5 de este Círculo.

En tercer lugar, que la señora **MARÍA NILSA BARRAGÁN MARTÍNEZ** contrajo matrimonio civil con el hoy causante, el día 16 de enero de 1996, según da cuenta de ello la copia de la escritura pública N°0110 del 16 de enero de 1996 de la Notaría 42 de este Círculo.

En cuarto lugar, que el señor **IRENARCO DURÁN NAVAS**, falleció el 7 de agosto de 2013, momento en el que, por disposición legal, se disolvió la sociedad conyugal que tenía con su esposa, **MARÍA NILSA BARRAGÁN MARTÍNEZ**.

En quinto lugar, que en el proceso de sucesión no se demostró que señora **MARÍA NILSA BARRAGÁN MARTÍNEZ**, fuera titular de derechos sobre bienes muebles o inmuebles o sobre capital alguno.

El sexto lugar, que, a la luz de lo previsto en el art. 1012 del Código Civil, que la sucesión se abre al momento de la muerte del causante, que en este caso tuvo lugar, el 7 de agosto de 2013, según da cuenta el registro civil de defunción que obra en el expediente.

Y, en séptimo lugar, que a la señora **MARÍA NILSA BARRAGÁN MARTÍNEZ**, se le reconoció la pensión sustitutiva de su esposo ( hoy causante), mediante Resolución N°GNR 192967 del 29 de mayo de 2014, en un monto de \$1.164.432,00; es decir, dentro del año siguiente al fallecimiento de su esposo.

En este orden de ideas, es claro entonces que, la cónyuge supérstite al momento del fallecimiento del causante no era titular de bienes o capital alguno, o, al menos, no quedó demostrado,

Así mismo que, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, fue hecho a favor de la cónyuge supérstite por razones obvias con posterioridad a la muerte del hoy causante, luego, no puede predicarse por ello, que la misma era titular de bienes al momento del fallecimiento, que es el determinante a efectos de establecer si tiene derecho o no a la porción conyugal, pues es la apertura de la sucesión la que marca el límite para establecer dicha circunstancia; de manera que, el hecho de que hubiere sido beneficiaria de la pensión de sobreviviente con posterioridad al fallecimiento de su esposo, permite concluir que tal circunstancia no puede afectar el derecho a recibir la porción conyugal, máxime cuando ésta se encuentra entre las asignaciones forzosas, tal y conforme lo contempla el art. 1226 del C. Civil.

Concluyese de lo hasta aquí discurrido, que, como el auto apelado en este caso, se encuentra acorde con lo probado en el proceso y las disposiciones legales previstas para el caso en particular, dicha decisión deberá mantenerse incólume.

Por lo anterior, se condenará en costas al apelante por no haberse prosperado el recurso y como agencias en derecho se le fijará la suma de \$470.000,00 M/cte.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

**IV. RESUELVE:**

**1. CONFIRMAR** el auto apelado de fecha 21 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Dos (32) de Familia de Bogotá, D.C., mediante el cual se resolvieron las objeciones a la partición, por las razones anotadas en las consideraciones de esta providencia.

**2. CONDENAR EN COSTAS DE ESTA INSTANCIA** al apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$470.000,00 M/cte.

**3. COMUNICAR** esta decisión al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**

**Magistrado**

