

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C, doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 11001311002420210070001

Causante: José Pablo Tovar Parra

PORCIÓN CONYUGAL- APELACIÓN AUTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la señora **MARÍA DEL PILAR RESTREPO DE TOVAR** contra el auto de 8 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Veinticuatro de Familia de Bogotá, D.C.

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA DEL PILAR RESTREPO DE TOVAR** solicito su reconocimiento "*como cónyuge supérstite del causante*" (PDF 16). Con proveído de 8 de marzo de 2022 se dispuso "*Reconocer a la señora **MARIA DEL PILAR RESTREPO TOVAR** (sic) como cónyuge supérstite del fallecido **JOSÉ PABLO TOVAR PARRA***", sin necesidad de realizar el requerimiento de que trata el artículo 495 del C.G. del P. (PDF 17). La determinación fue objeto de los recursos de reposición y apelación. Negado el primero y concedido el segundo con proveído de 28 de junio de 2022 (PDF 26).

CONSIDERACIONES

Se mantendrá la providencia impugnada con la respectiva aclaración, por las siguientes razones:

1. En la providencia cuestionada se dispuso "*Reconocer a la señora **MARIA DEL PILAR RESTREPO TOVAR** (sic) como cónyuge supérstite del fallecido **JOSÉ PABLO TOVAR PARRA***". En el proveído del 28 de junio de 2022, al resolver el

recurso de reposición, dijo que *“no le es factible que la cónyuge supérstite reconocida en este asunto, pretende (sic) optar entre porción conyugal o gananciales”* pues la sociedad conyugal habida con el causante fue disuelta y liquidada. Por tanto, señala la a quo *“se evidencia la improcedencia de lo pretendido por la quejosa, esto es optar por porción conyugal, olvidando que, en su momento, esta y el causante, ya habían liquidado la sociedad conyugal que entre ellos surgió por el hecho del vínculo matrimonial contraído, razón por la que dentro del presente asunto no hay lugar a liquidar una sociedad conyugal que ya se encuentra liquidada, y en consecuencia no es viable ejercer el derecho de opción previsto en el Art. 495 del C.G.P.”*.

2. Lo primero que cumple remarcar es que la señora **MARÍA DEL PILAR RESTREPO DE TOVAR** en ningún momento solicitó la liquidación de su sociedad conyugal que surgió por el hecho del matrimonio que celebró con el causante el 2 de diciembre de 1961. Tampoco petitionó gananciales. Y la razón no es otra que, como lo refirió la citada viuda, la sociedad conyugal fue disuelta y liquidada con la escritura pública No. 2185 del 13 de julio de 1979, luego no cumplía petitionar gananciales.

3. Si bien la señora **MARÍA DEL PILAR RESTREPO DE TOVAR**, solicitó su reconocimiento *“como cónyuge sobreviviente del causante señor **JOSE PABLO TOVAR PARRA**”*, es preciso colegir que el reconocimiento que busca es por el derecho a la porción conyugal y no por gananciales. Por ese motivo, señaló en el hecho 11 de su escrito que *“en calidad de cónyuge supérstite de José Pablo Tovar Parra, tiene derecho a la porción conyugal”*, que prácticamente es la única alternativa que tiene.

4. Ahora bien, que la sociedad conyugal haya sido liquidada en 1979, no frustra el reconocimiento de la porción conyugal. Ninguna norma señala que el cónyuge que no tenga sociedad conyugal, pierde el derecho a la porción conyugal, más cuando se trata de una asignación forzosa y que, por ende, corresponde al derecho público sucesoral. Tampoco que en un testamento se haya omitido al viudo, conlleva la pérdida de la porción conyugal del sobreviviente, pues por tratarse de una asignación forzosa *“el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentaria expresas”* señala el artículo 1226 del Código Civil.

Por supuesto que una sanción de semejante talante, o la pérdida de dicho derecho tiene que estar consagrado en norma expresa y lo que resulta basilar es que la señora **MARÍA DEL PILAR RESTREPO DE TOVAR** ostentaba la calidad de cónyuge del causante para el 12 de diciembre de 2020, fecha en la que se abrió sustancialmente la sucesión de don **JOSE PABLO TOVAR PARRA**. Así las cosas, sin existir un pronunciamiento judicial, norma ni fuerza de razón que impidiera a la viuda cónyuge solicitar porción conyugal, devenía como corolario el reconocimiento solicitado.

5. Tampoco resultaba aplicable requerir a doña **MARÍA DEL PILAR** para los efectos de que trata el artículo 495 del C.G. del P., a efectos de que optara entre porción conyugal y gananciales. Es preciso tener en cuenta que según la Real Academia Española, la palabra "opción" significa, entre otras: "1. Libertad o facultad de elegir. (...) 3. Cada una de las cosas a las que se puede optar. (...) 6. Der. Derecho a elegir entre dos o más cosas, fundado en precepto legal o en negocio jurídico". En ese orden, si gananciales no existían, pues sencillamente la viuda no podía optar por ellos, y el único derecho sucesoral que tiene en la sucesión de su finado cónyuge es el de la porción conyugal y por dicha asignación fue que solicitó su reconocimiento.

Sobre dicha asignación forzosa tiene decantado el precedente lo siguiente:

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, inadmisibles ontológicamente en un Estado Constitucional y Social de Derecho. (CSJ, sentencia STC7206-2018)

Y sobre el derecho de opción del viudo señala la doctrina especializada:

"B. Elección del cónyuge o compañero permanente.- Esto lo preceptuó la primera parte del art. 495 del C.G.P., al decir que "cuando el cónyuge o compañero permanente (se sobreentiende "sobreviviente") pueda optar entre porción conyugal y gananciales deberá hacer la elección antes de la diligencia de inventario y avalúo...". Dicho límite se extiende al abandono de bienes propios del mismo cónyuge (inc. 2º).

Previamente debe advertirse que: 1º) No se trata de un límite a la intervención misma, la que como veremos, se extiende hasta la ejecutoria del auto que decreta la partición. Aquel solamente se predica de la elección misma y no de la intervención, lo que quiere decir que desde la diligencia de inventario también se puede intervenir pero sin esa facultad electiva. 2º) Tal restricción temporal solamente tiene aplicación para el evento en que un derecho excluya al otro porque los gananciales sean iguales o superiores a la porción conyugal, pues es allí donde realmente hay lugar a elección. En cambio, no hay que hacer elección alguna cuando aquellos son inferiores a esta, ya que puede pedirse gananciales y porción conyugal complementaria. Luego, de esta hipótesis existe oportunidad hasta la ejecutoria del decreto de partición.

Pues bien, la referida limitación encuentra su fundamento en la necesidad de definir previamente a la diligencia de inventario el interés concreto del cónyuge ante esa alternativa, a fin de precisar su forma de actuación en esa diligencia. Especialmente para lo atinente a la relación de sociedad conyugal y herencia, calificación de deudas y bienes, interés para controvertir, integración del activo con bienes abandonados, etc." (Pedro Lafont Pianetta, Proceso Sucesoral, Tomo I, 5ª edición, librería ediciones del profesional Ltda, 2019, p. 232).

6. Por último, el artículo 1230 del C.C., señala que la porción de la pareja es para el viudo "que carece de lo necesario para su congrua subsistencia", lo que debe entenderse que el beneficiario de la porción conyugal es el viudo pobre. Pobreza que cumple analizarla bajo la situación económica del supérstite el día en que enviuda y de ello puede surgir una porción conyugal completa, complementaria o ficta, tarea que cumple abordar en el segmento de la partición, pues es en dicho escenario donde se consolidan los derechos de cada interesados sucesoral. Es preciso memorar que la porción conyugal 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-283-2011).

Un doctrinante colombiano, cita a Somarriva Undurraga de la siguiente manera:

“Si nos atuviéramos a la sola definición que de la porción conyugal – agrega SOMARRIVA – dio el primitivo art. 1171, concluiríamos que nuestro Código mantuvo con la misma estrictez dicho carácter alimenticio, ya que dicho precepto la definía como “aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación”. Esta última frase evocaba de inmediato la idea de los alimentos congruos que se deben los cónyuges entre sí.

Pero este concepto, referido al carácter puramente alimenticio de la porción conyugal sostenido por algunos, principalmente por JOSÉ CLEMENTE FABRES, no era rigurosamente exacto, porque la noción de la pobreza del cónyuge en el Código para los efectos de dicha porción es particular y un tanto caprichosa; se estima tal cuando no tiene bienes o los posee en cantidad inferior a lo que por ley le corresponde por porción conyugal. Es esta, por lo tanto, una noción muy relativa de pobreza, pues puede acontecer que el cónyuge tenga bienes más que suficientes para su congrua sustentación, y sin embargo, le corresponda porción conyugal” (Roberto Suárez Franco, Derecho de Sucesiones, 4ª edición, Temis, 2003, p. 306).

7. Puestas las cosas en ese orden, si bien en el auto confutado se dispuso “Reconocer a la señora **MARIA DEL PILAR RESTREPO TOVAR** (sic) como cónyuge supérstite del fallecido **JOSÉ PABLO TOVAR PARRA**”, sin especificar en concreto el derecho hereditario que le correspondía, lo que cumple no es revocar la providencia sino ajustarla para señalar que dicho reconocimiento lo es por porción conyugal.

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: CONFIRMAR el auto de 8 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Veinticuatro de Familia de Bogotá, D.C., con la aclaración de que el reconocimiento de la señora **MARIA DEL PILAR RESTREPO TOVAR** es con derecho a porción conyugal.



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: **2c3620ad5f868fb62d2b4589bf44e487b8eb4669ded1b34314ebcb7e2e871e14**

Documento generado en 12/09/2022 12:11:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>