

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

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

**Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)
NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**

**REF: PROCESO DE SUCESIÓN DE ABELARDO MARTÍNEZ RUIZ (AP.
SENTENCIA).**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 10 de septiembre de 2020, dictada por el Juzgado 11 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

Presentada la partición por la auxiliar de la justicia encargada de su confección, la misma no fue objetada, no obstante lo cual el Juez a quo ordenó su refacción, para que se siguieran los lineamientos previstos en el auto proferido el 27 de septiembre de 2019, esto es, que “las adjudicaciones deben hacerse respetando el derecho de cada uno de los herederos e igualmente la opción de la cónyuge” (fol.196 cuad.1).

Presentado el trabajo de partición rehecho y corrido el respectivo traslado, la apelante lo objetó para que se incluyera “el 50% de sus gananciales, al tenor del artículo 1047 del Código Civil, por ser la sucesión del tercer orden hereditario, y la cuarta parte de la porción conyugal a la que tiene derecho, de acuerdo al artículo 1230 y 1236 del C.C., en armonía con la ley 258 de 1996 artículo 6 inciso 2”, objeción que no fue acogida por el Juez de conocimiento y procedió, en consecuencia, a aprobar la partición, decisión con la cual se mostró inconforme la citada quien, por medio de su apoderado judicial, enfiló en contra de la misma el recurso de apelación y, durante la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, “...dentro de los tres

(3) días siguientes a su notificación por estado”, efectuó un (1) reparo concreto a la decisión, cuyos argumentos fueron ampliados en el escrito de sustentación del recurso en esta instancia.

REPARO CONCRETO

Considera la apelante que la herencia debe ser repartida “por partes iguales entre los hermanos y su cónyuge”, según lo prevé el artículo 1047 del Código Civil, debido a lo cual no había razón para que se le hubiese excluido de la partición de la masa herencial.

De otro lado, pone de presente que el inmueble identificado con el folio de matrícula No. 50S-1159861, como está afectado a vivienda familiar “hace parte de la sociedad conyugal y que el pleno dominio y la posesión junto con la casa de habitación en él construida, ubicada en la calle 58 A Sur No 79F-32, es exclusivamente para habitación familiar de los cónyuges”.

CONSIDERACIONES

En torno a la porción conyugal y a los gananciales tiene dicho la doctrina:

“El cónyuge sobreviviente tiene, en ciertos casos, derechos diferentes frente a los gananciales y a la porción conyugal: con relación al primero, tiene el derecho de aceptar o renunciar los gananciales (arts. 1830, 1836, 1837 y s.s. C.C.); y con relación al segundo, el derecho de delación, esto es, de aceptar o repudiar la porción conyugal (inc. 1º. del art. 1013 C.C.). Por lo tanto, en sentido estricto hay un error cuando se dice que el cónyuge debe optar por gananciales o porción conyugal, que también lo recoge el art. 495 C.G.P., como si se tratara de un mismo derecho o derechos incompatibles: No es ni lo uno, ni lo otro. Por el contrario, son derechos diferentes y compatibles pero no acumulables, en el sentido de que lo que se reciba por gananciales debe tenerse en cuenta para determinar que la porción conyugal solamente puede ser complementaria (inc. 1º. del art. 1234 C.C.). Pero esto último solo afecta la cuantía de la porción conyugal y no el derecho mismo. De lo anterior sacamos estas consecuencias: habiéndose aceptado gananciales, ello no conlleva la repudiación de la porción conyugal si a ella hubiere lugar, la cual podrá aceptarse posteriormente; y el caso contrario, si se aceptó porción conyugal, esta no implica la renuncia de los gananciales, ya que ella debe ser expresa (si no hay manifestación sobre el particular deberán darse los gananciales

conforme al art. 1830 y 1832 C.C.). En este último caso, el valor de los gananciales que se reciban deberá tenerse presente para establecer si hay lugar a porción conyugal complementaria o no.

“También serán asignaciones diferentes los derechos hereditarios o legatarios que correspondan al cónyuge sobreviviente por ley o testamento” (PEDRO LAFONT PIANETTA, “Derecho de Sucesiones”, T. I, 11ª ed., Ed. Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2020, p. 292).

Una vez revisadas las piezas procesales que conforman el informativo, fácilmente se concluye que el Juez a quo erró cuando señaló que, de conformidad con el artículo 495 del C.G. del P., “en ningún caso el cónyuge sobreviviente puede optar por porción conyugal y a su vez recibir gananciales en el trámite de partición de los bienes del causante” porque, como quedó visto, se trata de derechos que tienen diferente fuente y, por tanto, son compatibles, pero inacumulables.

Así las cosas, como dentro del plenario no obran medios probatorios que controviertan la afirmación relativa a que la cónyuge supérstite carece de lo necesario para su congrua subsistencia y que no tiene bienes o derechos patrimoniales en su cabeza, le asistiría el derecho a recibir la porción conyugal que reclama, sin que para ello fueran óbice los gananciales, pues aún si existieran éstos, tendría derecho al complemento (art. 1234 del C.C.), el cual resultaría de restarle a la porción conyugal teórica aquéllos.

Con todo, en el caso presente el activo de la sociedad conyugal es cero pesos (\$0) y, por tanto, la porción conyugal de la apelante, en principio, sería la teórica, vale decir, la señalada en el artículo 1236 del C.C..

Ahora bien, en cuanto al derecho herencial que le asiste a la apelante, resulta claro que lo tiene, porque es heredera en el tercer orden, asignación que, en todo caso, tendría que tenerse en cuenta para el cálculo de la porción conyugal y que, en el caso presente, es mayor, a lo que, teóricamente, asciende aquella, pues equivale a una cuarta parte del activo bruto herencial (artículo 1236 citado y numeral 5 del art. 1016 del C.C.), al paso que su asignación a título de heredera ascendería a la mitad del activo líquido de la masa dejada por el causante (artículo 1047 del C.C.), la cual, en el caso concreto, resulta mucho más favorable para la apelante, de modo que la orden de rehechura se encaminará a que se le adjudique la misma.

Sobre el t3pico, se3ala el autor ya citado lo siguiente:

“III. DISTRIBUCIÓN

“1. REGLA GENERAL.

“307. HERMANOS Y C3NYUGE O COMPAÑERO. I. La distribuci3n de este orden se hace en forma directa como lo se3ala el art3culo 1047 C.C., sin que haya lugar a la divisi3n general hereditaria, puesto que en este orden no existen legitimarios ni mejorarios.

“II. La citada disposici3n prescribe que ‘la herencia se divide la mitad para este (c3nyuge) y la otra mitad para aquellos (hermanos) por partes iguales’ (inciso); y agrega que ‘los hermanos carnales recibir3n doble porci3n que los que sean simplemente paternos o maternos’. Lo que se dice del c3nyuge, tambi3n se predica del ‘compa3ero permanente’ (supra N3 260A).

“III. Consideramos que este 3ltimo inciso recoge la excepci3n de la distribuci3n hereditaria, y que los dem3s casos se sujetan a la regla general de la igualdad, esto es, de la distribuci3n por cabezas (Art. 1042 inc. 23 C.C.). En consecuencia: a) Habiendo hermanos y c3nyuge la herencia se distribuye en dos mitades; la una para los primeros, quienes se la distribuir3n por partes iguales; y la otra mitad para el c3nyuge sobreviviente. b) Cuando hay solo hermanos, la herencia se distribuye entre ellos por partes iguales. c) Cuando solo existe el c3nyuge, a este corresponder3 la totalidad de la herencia.

“Tales reglas se encuentran limitadas por la desigualdad generacional a que se alude en el punto siguiente.

“IV. El derecho hereditario de la c3nyuge es compatible y acumulable con sus gananciales, alimentos y bienes propios. **Tambi3n es compatible pero inacumulable (sino imputable) con la porci3n conyugal** (art. 1237 C.C.)” (LAFONT, ob. cit., p. 577)

Finalmente, debe tenerse en cuenta que del an3lisis del certificado de tradici3n y libertad del folio de matr3cula inmobiliaria del 3nico bien inventariado, se concluye que fue adquirido por el causante antes de contraer matrimonio, lo cual significa, conforme a los preceptos legales que regulan la materia, que es un bien propio, de tal suerte que no entr3 a la sociedad conyugal.

Ahora: la circunstancia de que el predio estuviera afectado a vivienda familiar, no lo convirti3 en un bien social y mucho menos do3a LUZ MERY pas3 a ser la

titular del derecho de dominio, pues es “una institución concebida por el legislador para proteger al cónyuge o compañero no propietario y a sus hijos de los actos de disposición del propietario; no puede extenderse a aquellos eventos en que la calidad de propietarios reposa en los dos cónyuges o compañeros, pues en estos casos no hay sujeto alguno que proteger, dado que para cualquier acto de disposición sobre el inmueble se deberá contar inexorablemente con el consentimiento de los dos cónyuges o compañeros” (Corte Constitucional, sentencia C-560 de 23 de julio de 2002, M.P.: doctor JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO) y no para adquirir el derecho de dominio como lo alega la recurrente.

Agréguese a lo ya dicho que, de acuerdo con lo señalado en el párrafo 2º del artículo 4º de la Ley 258 de 1996, en la redacción del artículo 2º de la Ley 854 de 2003, la afectación a vivienda familiar se extinguió, de pleno derecho, con la muerte del señor ABELARDO MARTÍNEZ RUIZ.

En las anteriores condiciones, forzoso es proceder a la revocatoria de la sentencia apelada, para que la partición se rehaga, en el sentido de darle a la cónyuge sobreviviente el derecho de herencia que le corresponde y reclama, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

1º.- **REVOCAR**, íntegramente, la sentencia objeto de la apelación, esto es, la de fecha 10 de septiembre de 2020, dictada por el Juzgado 11 de Familia de esta ciudad, dentro de la mortuoria de la referencia.

2º.- Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** la rehechura del trabajo de partición, para que se le asigne a la cónyuge sobreviviente la cuota hereditaria que le corresponde, para lo cual la partidora dispondrá del término de diez (10) días, contados a partir del siguiente al del retiro, por su parte, del expediente, para ese propósito.

3º.- Sin costas, por haber prosperado el recurso.

4º.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase las diligencias al juzgado de origen.

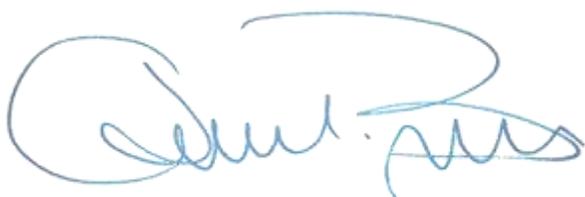
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Rad: 11001 3110 011 2017 01105 01



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

Rad: 11001 3110 011 2017 01105 01



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado

Rad: 11001 3110 011 2017 01105 01

PROCESO DE SUCESIÓN DE ABELARDO MARTÍNEZ RUIZ (AP. SENTENCIA).