



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

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2.023).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

***REF: SUCESIÓN DE IRENARCO DURÁN
NAVAS (RAD. Int 7719).***

Discutido y aprobado en sesión de Sala de fecha dieciséis (16) de agosto de 2.023, consignada en acta **No. 106**.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por María Nilsa Barragán Martínez, María del Pilar Durán Barragán y Cristina Amparo Durán Rosales, contra la sentencia del primero (1) de agosto de dos mil veintidós (2.022), del Juzgado Treinta y Dos (32) de Familia de Bogotá, D.C., dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.- El proceso de sucesión de Irenarco Durán Navas, quien falleció el 7 de agosto de 2013, fue declarado abierto y radicado mediante proveído del trece (13) de mayo de 2019 por parte del Juzgado Treinta y Dos (32) de Familia de Bogotá, D.C. (*página 58, documento PDF 001, cuaderno principal*), providencia en la que fue reconocida Martha Patricia Durán Barragán en calidad de hija del causante, quien aceptó la herencia con beneficio de inventario, y ordenó citar a María Nilsa Barragán Martínez.

Mediante providencia del 16 de julio de 2019, el despacho de conocimiento, entre otros asuntos, reconoció a doña María Nilsa Barragán Martínez, como cónyuge supérstite del causante; tuvo en cuenta el registro de defunción de Javier Durán Barragán, quien falleció el 6 de septiembre de 2011 y la manifestación de que el mismo no dejó herederos determinados; adicional, reconoció a María del Pilar Durán Barragán y Cristina Amparo Durán Rosales, como herederas en calidad de hijas del causante a quienes entendió el despacho que aceptaban la herencia con beneficio de inventario.

El 28 de noviembre de 2019 (*página 186, documento PDF No 001 del cuaderno principal*) se llevó a cabo la diligencia de inventario y avalúos a la que comparecieron los apoderados de los interesados, se dejó constancia de que el apoderado de doña Martha Patricia Durán Barragán presentó como “avalúos de inventarios) (sic) y solicitó se tenga en cuenta como activo, única partida una casa de habitación identificada con matrícula inmobiliaria No. 50C-155104, avaluada en la suma de \$349.396.500, señalando que no existen pasivos, inventario y avalúo que fue coadyuvado por el apoderado de las señoras Cristina Amparo Durán González (sic), María del Pilar Durán Barragán y María Nilsa Barragán Martínez, por lo que el despacho dispuso:

Tener por inventariada la partida única de activo inmueble identificado con matrícula No. 50C-155104, avaluada en la suma de \$349.396.500. Pasivos: En cero. Acto seguido, le impartió aprobación al inventario y avalúos presentados en la diligencia.

Por auto del veintiocho (28) de enero de 2020, el despacho decretó la partición, y requirió a las partes, para que de común acuerdo designaran partidior; sin embargo, al no acatarse dicha determinación, por auto del veinte (20) de febrero de 2020, lo designó de la lista de auxiliares de la justicia.

Presentado el trabajo de partición, se adjudicó el bien de la sucesión de la siguiente manera: del 100% del bien inmueble objeto de partición quedaría el 33.33% a María del Pilar Durán Barragán, el 33.33% a Martha Patricia Durán Barragán y el 33.34% a Cristina Amparo Durán Rosales, pues se advirtió que *“los cónyuges no adquirieron bienes sociales dentro de la sociedad conyugal disuelta se proceda a liquidar la sociedad conyugal conformada por los esposos DURAN- BARRAGAN (sic) en ceros ‘0’”*.

El trabajo fue objetado por Cristina Amparo Durán Rosales, María Del Pilar Durán Barragán y María Nilsa Barragán Martínez, quienes dijeron entre otros asuntos que *“...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 NILSA BARRAGAN MARTINEZ el 50% y al causante IRENARCO DURAN (sic) NAVAS, el otro 50% de la casa con Matrícula Inmobiliaria No. 50C-0155104.*

“6- El 50% que le corresponde al causante, IRENARCO DURAN (sic) NAVAS, sobre el inmueble con Matrícula 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 Matrícula 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, MARIA (sic) NILSA BARRAGAN (sic) MARTINEZ (sic).”

“8- Así las cosas, el Trabajo de Partición ajustado a la Justicia, la Constitución y las leyes debe quedar así:

A MARIA NILSA BARRAGAN MARTINEZ, cónyuge y madre heredera el 62.5%
A MARÍA DEL PILAR DURÁN BARRAGÁN, hija heredera..... 12.5%
A MARTHA PATRICIA DURAN BARRAGAN, hija heredera..... 12.5%
A CRISTINA AMPARO DURÁN ROSALES, hija heredera..... 12.5%
TOTAL, INMUEBLE ADJUDICADO 100.0%...”

El asunto fue resuelto mediante providencia de fecha 21 de enero de 2021, a través de la cual se declararon no probadas las objeciones a) y b) presentadas por el apoderado de la cónyuge y las herederas María Del Pilar Durán Barragán y Cristina Amparo Durán Rosales y declaró parcialmente próspera la objeción c) de la partición, ordenando presentar nuevamente el trabajo.

Como sustento del asunto dijo que *“Ahora Bien, en este punto estima necesario el Despacho pronunciarse respecto de los derechos que, como cónyuge, podría tener la señora MARÍA NILSA sobre la herencia de su difunto esposo, más precisamente al derecho a porción conyugal, ya sea completa, complementaria, incluso si no(sic) tiene derecho, teniendo en cuenta que el momento en que se concretan los derechos en la liquidación sucesoral, no es otro que el trabajo de partición, oportunidad en que también es procedente la calificación de los bienes (artículo 1398 del C.C.), máxime cuando el mismo artículo 495 del C.G.P. determina que si el cónyuge no tiene derecho a gananciales, se entenderá que tiene derecho a la porción.*

(...)

“Por tanto, teniendo en cuenta los argumentos dados para declarar no prósperas las objeciones presentadas y, dado que conforme al artículo 495 del C.G.P. se entiende que la señora MARÍA NILSA optó por gananciales, lo cierto es que el único bien a adjudicar es un bien propio, por lo que no tiene derecho a gananciales, teniendo la señora derecho a porción conyugal, máxime cuando carece de bienes propios...”.

Contra la citada determinación Martha Patricia Durán Barragán interpuso reposición y apelación, solicitó revocar el numeral segundo y como consecuencia negar la porción conyugal a la demandante (sic), pues señaló que María Nilsa goza de la pensión de aproximadamente \$2.000.000 desde el 2013 (fecha del fallecimiento del causante) y que en vida se le había otorgado a aquel, la cual es vitalicia, sumado a que la misma venía gozando de la misma, dado que vivía con él y que la señora María Nilsa Barragán nunca ha trabajado. Por lo anterior, consideró que la interpretación es equivocada, pues solo se apoyó en el art. 495 del C.G.P. y art. 1226 del C.C., olvidando que, en la norma civil, para la concesión de la porción conyugal como lo es que “carezca de lo necesario para su congrua existencia.

El recurso de reposición fue resuelto por auto del tres (3) de marzo de 2021, en el que se mantuvo incólume la determinación y se concedió el recurso de alzada.

El recurso de apelación fue resuelto por el magistrado sustanciador en providencia en la que se confirmó la decisión impugnada, señaló que doña María

Nilsa Barragán Martínez al momento del fallecimiento del causante no era titular de bienes o capital alguno, y por el hecho de que posterior al fallecimiento del causante fuera beneficiaria del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, no puede predicarse que la misma era titular de bienes al momento del fallecimiento, el cual es el determinante para efectos de establecer si tiene o no derecho a la porción conyugal, dado que es la apertura de la sucesión la que marca el límite para establecer dicha circunstancia.

Mediante correo (*documento PDF 017, cuad. Ob. trabajo part.*), se presentó la rehechura del trabajo de partición, para lo cual el despacho por auto de fecha dos (2) de junio de 2021 (*documento PDF 021*), ordenó correr traslado del mismo a los interesados.

El despacho por auto del primero (1) de septiembre de 2021 (*documento PDF 022*) advirtió que el trabajo debía elaborarse de nuevo, atendiendo que en auto del 21 de enero de 2021, se había explicado que, dado que el único bien adjudicar era propio, María Nilsa Barragán Martínez no tiene gananciales, sino porción conyugal, la cual corresponde a una legítima rigorosa de un hijo; explicó que la mitad de los bienes del causante se distribuyen entre los hijos y se cuenta la viuda como un hijo más y, la otra mitad, se repartiría entre los demás hijos, sin incluir a la cónyuge sobreviviente. Concluyó que a la cónyuge le corresponde un 12,5% de dicho bien y para cada una de las hijas 29.16666667%.

Presentada de nuevo la refacción del trabajo (*documento PDF 024, cuad. Ob. trabajo part.*), contra el citado trabajo partitivo, Nilsa Barragán, Cristina Amparo Durán Rosales y María del Pilar Durán Barragán, presentaron objeción (*documento PDF 027, cuad. Ob. trabajo part.*) manifestaron, por un lado, que se comete error al desconocer que la casa único bien del presente conflicto, fue comprada por la pareja en unión marital de hecho conformada por Irenarco Durán y María Nilsa Barragán para esa fecha, 04/03/1976 que para esa data se compró la casa de la pareja y ya tenían tres hijos, quienes crecieron y se domiciliaron en el inmueble adquirido por sus padres, que cuando la pareja Irenarco Durán y María Nilsa Barragán se casó ya residían en el inmueble a adjudicar por casi diez (10) años, advirtiendo que ésta ayudó como codeudora del préstamo de Davivienda desembolsado a Irenarco para la compra del bien, por lo que lo justo era reconocer que cuando se compró el bien, se llevaba una unión marital de hecho, por lo que a María Nilsa se le debe reconocer por lo menos el 50%.

III SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* dictó sentencia (*documento PDF 040, cuad. Ob. trabajo part.*) en la que dispuso negar las objeciones propuestas contra el trabajo de partición, y aprobó el trabajo partitivo, ordenó la protocolización y registro del mismo;

aclaró que “el bien con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-155104 por valor de \$ 349.396.500 se adjudica de la siguiente forma:

• **MARÍA NILSA BARRAGÁN MARTINEZ: \$43'674.562.5 (12,5%)** • **MARTHA PATRICIA BARRAGÁN DURÁN: \$101.907.312.5 (29,16666667%)** • **MARÍA DEL PILAR BARRAGÁN DURÁN: \$101.907.312.5 (29,16666667%)** • **CRISTINA AMPARO DURÁN ROSALES: \$101.907.312.5 (29,16666667%)**

Finalmente ordenó el levantamiento de las medidas cautelares.

Para declarar infundada la objeción planteada por las herederas, el despacho manifestó que “...el día 1° de septiembre de 2021 el Juzgado ordenó la rehechura del trabajo de partición a fin de que el partidor tuviera en cuenta que a la cónyuge supérstite le corresponde un 12,5% del único bien inventariado. Y para cada uno de las hijas (sic), 29,16666667%. Sin que dicha decisión hubiese sido atacada por alguno de los intervinientes.

Por tanto, está claro que la objeción planteada referente a que a la señora **MARÍA NILSA BARRAGÁN** por lo menos se le debe reconocer el cincuenta por ciento (50%) del único bien del presente asunto ha sido tema ya decantado que no admite nuevos debates al respecto.

Dicho todo lo anterior, considera el Juzgado que las adjudicaciones se encuentran en debida forma, por lo que se declarará no próspera la objeción planteada, se aprobará el trabajo de partición objeto de estudio, con la aclaración que los valores adjudicados corresponden a:

MARÍA NILSA BARRAGAN MARTINEZ	CÓNYUGE SUPERSTITE	\$ 43.674.562,5	12,5
MARTHA PATRICIA DURAN BARRAGAN	HIJA	\$ 101.907.312,5	29,166666667
MARÍA DEL PILAR DURAN BARRAGAN	HIJA	\$ 101.907.312,5	29,166666667
CRISTINA AMPAR ODURAN BARRAGAN	HIJA	\$ 101.907.312,5	29,166666667

III. IMPUGNACIÓN:

María Nilsa Barragán Martínez, María del Pilar Durán Barragán y Cristina Amparo Durán Rosales interpusieron recurso de apelación, manifestaron por escrito lo siguiente:

“...La esencia del asunto, que le da luminosa luz a este recurso de Apelación (sic), es el hecho que el inmueble a adjudicar fue comprado con un préstamo que Davivienda le otorgó a **IRENARCO DURAN (sic) NAVAS**, como titular y a **MARIA (sic) NILSA BARRAGAN (sic) MARTINEZ (sic)**, como codeudora, en recibo No. 5674 del 17 de marzo de 1976, emitida por **DAVIVIENDA**, que da cuenta del desembolso del préstamo de los \$ 181.000 y como nombre de los **DEUDORES**, aparecen **IRENARCO DURAN (sic) NAVAS** y **MARIA (sic) NILSA BARRAGAN (sic)** y ambos lo firman.

(...)

“4- En las fechas de la firma y el desembolso del préstamo de Davivienda (marzo 04 y 17 de 1976) a los deudores firmantes, **IRENARCO DURAN (sic) NAVAS**, como titular y a **MARIA (sic) NILSA BARRAGAN (sic) MARTINEZ (sic)**, como codeudora para que compraran el inmueble, aquí en litigio, los hijos de los deudores (**JAVIER EDUARDO**, fallecido; **MARTHA PATRICIA**, aquí demandante y **MARIA (sic) DEL PILAR DURAN (sic) BARRAGAN (sic)**, quien está dispuesta a ceder su 29.16%) tenían 15, 14 y 8 años de edad.”

(...)

“RESUMEN: Una jovencita, **MARIA (sic) NILSA BARRAGAN (sic) MARTINEZ (sic)** en 1959 se une a un señor casado **IRENARCO DURAN (sic)** (quien posteriormente se divorcia, haciendo la respectiva Liquidación de Sociedad Conyugal) y tiene tres hijos con él, nacidos en 1960 (**JAVIER DURAN (sic) BARRAGAN (sic)**, fallecido en 2011) 1961 **MARTHA DURAN (sic) BARRAGAN (sic)** (quien

inició esta demanda desconociendo los derechos sobre el inmueble de su señora madre) y MARIA (sic) DEL PILAR DURAN (sic) BARRAGAN (sic), nacida en 1967.

En marzo de 1976, los progenitores de estos tres hijos, solicitan y obtienen un préstamo de Davivienda para comprar la casa (que aquí se quiere repartir) y años después se casan por lo civil. ¿Como desconocer ese hecho notorio, nítido, fehaciente que la señora MARIA (sic) NILSA BARRAGAN (sic) tiene por lo menos Derecho al 50% sobre el inmueble por haber firmado en marzo de 1976 los dos documentos de DAVIVIENDA como codeudora, cuando en esa fecha sus hijos con el causante tenían 15, 14 y 8 años?

¿Cómo desconocer su labor de madre, esposa, ama de casa (trabajo doméstico) durante esos quince años ANTES de firmar como codeudora para obtener el préstamo con el que compraron la casa y luego CONTINUAR con esa dedicación al hogar (hijas y esposo) durante los siguientes TREINTA Y SIETE (37) AÑOS (hasta el fallecimiento del esposo, aquí, ¿causante)?

Es muy cierto lo que decía el Maestro Ernesto Pinilla de que:

“La Constitución genera Derechos, la Ley los restringe y los procedimientos los extinguen” pero la demanda de Sucesión de la referencia no puede, en su decisión final, cerrar los ojos ante la labor por el hogar, la Familia, el aseguramiento del inmueble (donde meter la cabeza) de la señora MARIA (sic) NILSA BARRAGAN (sic), desde 1959.”.

“SOLICITUD RESPETUOSA CON UNA ACLARACION (sic)”

(...)

“1- Que, al presente caso, se estudie bajo la luz del ENFOQUE DE GENERO (sic).

“2- Que se reconozca que la señora MARIA (sic) NILSA BARRAGAN (sic) MARTINEZ (sic), así como adquirió la OBLIGACION (sic) como CODEUDORA desde 1976 sobre el 100% del préstamo otorgado por Davivienda para adquirir el inmueble (aquí objeto de partición) se le reconozca el DERECHO como copropietaria al 50% sobre dicho inmueble.”

“A) Reconocido el 50% sobre el inmueble a adjudicar a la señora MARIA (sic) NILSA BARRAGAN (sic) MARTINEZ (sic), como en justicia debe ser, el otro 50% se debe distribuir entre las tres herederas y la misma cónyuge supérstite (porción conyugal) quedando la adjudicación así:

MARIA (sic) NILSA BARRAGAN MARTINEZ, cónyuge supérstite el 62.5%

MARTHA PATRICIA DURAN (sic) BARRAGAN (sic) (hija) el 12.5%

MARÍA DEL PILAR DURÁN BARRAGÁN (hija) el 12.5%

CRISTINA AMPARO DURÁN ROSALES (hija) el 12.5%”

“3- De no aplicar el ENFOQUE DE GENERO (sic) para dirimir este asunto, entonces aplicar el tema de la Porción Conyugal, en los términos del artículo 1236 del Código Civil...”

“En cuyo caso, como son tres (3) las herederas, la señora MARIA (sic) NILSA BARRAGAN (sic), sería una cuarta asignataria y por tanto le correspondería el veinticinco por ciento (25%) del inmueble.”

(...)

“Ya para finalizar y esperando el mejor y más justo análisis de parte de ustedes, para el bienestar de esta octogenaria colombiana y sus cuatro leales y honestas hija (sic), hijastra y dos nietas...Dejo lo siguiente:

(...)

“Por favor señores Magistrados, en la decisión de este recurso de Apelación, favor hacer caso del consejo de Gustavo Zagrebelsky, “sacar la cabeza del agua” enrarecida con tanta norma, artículos, párrafos, etc, y “tomar fuerzas regeneradoras” ... El Enfoque de Genero (sic)”

IV. CONSIDERACIONES:

Para resolver este asunto, debemos recalcar que cuando se efectúen objeciones a la partición es indispensable señalar las motivaciones de las mismas, conforme lo ha señalado la doctrina que “la objeción deberá siempre indicar su violación de la ley sustancial o procesal, tal como suele presentarse con la sentencia que se impugna en casación,

ya que, al igual que en esta, no se debaten cuestiones antecedentes, y mucho menos de la demanda de apertura sino el mismo acto de partición. Por consiguiente, su violación de la ley sustancial puede ocurrir por infracción directa (falta de aplicación indebida o interpretación errónea) o indirecta (error en la prueba), o bien la incongruencia de las bases de la partición con estas mismas, o contener contradicciones o ambigüedades, o violación de la relación procesal” (Pedro Lafont Pianetta, “Proceso de Sucesión, Parte Especial, Ediciones Librería del Profesional, Segunda Edición, Pág. 171).

Para resolver se deben tener presente lo siguiente:

- El único bien objeto de partición está identificado con matrícula inmobiliaria No 50C-155104, tal como se observa en la anotación No 006, fue adquirido por el causante Irenarco Durán Navas, mediante escritura pública No 926 de 04-03-1976 de la Notaría 5 de Bogotá, por compra que le hiciera a Samy Rohr Gelbard, existe sobre el particular en el mismo folio, anotación No 007 que el comprador constituyó hipoteca en favor del Banco Davivienda a través del citado instrumento público.

- Se aportó escritura pública No 5864 de 8 de noviembre de 1983, a través de la cual Irenarco Durán Navas y Astrid Rosales Ardila, decidieron disolver y liquidar la sociedad conyugal existente entre ellos, por matrimonio contraído el 4 de julio de 1974.

- Se aportó escritura pública No 0110 de 16 de enero de 1996, otorgada en la Notaría Cuarenta y Dos de Bogotá, a través de la cual Irenarco Durán Navas y María Nilsa Barragán Martínez contrajeron nupcias por el rito civil.

- Registro de defunción de Irenarco Durán Navas, en el que consta que falleció el 7 de agosto de 2013.

- Obra acto administrativo No GNR 192967 de 29 de mayo de 2014, a través del cual la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones reconoció el pago de una pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de Irenarco Durán Navas a partir del 7 de agosto de 2013, a doña María Nilsa Barragán Martínez, por la suma de \$1.164.431.00, en calidad de cónyuge, en un 100%, pensión que es de carácter vitalicio.

El problema jurídico a resolver en el presente caso, consiste en responder el interrogante de cuál es el verdadero porcentaje a que tiene derecho la cónyuge superviviente sobre el único bien objeto de la sucesión cuando se encuentra acreditado que se trata de un bien propio del causante.

Sobre la porción conyugal señala el artículo 1230 del Código Civil 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.”*

Existe también la porción conyugal complementaria y de ello se ocupa el art. 1234 de la citada codificación que contempla: *“Si el cónyuge sobreviviente tuviere*

bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, solo 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, incluida su mitad de gananciales, si no la renunciare."

Sobre el tema, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 21 de marzo de 1969 lo siguiente:

"Acerca de la naturaleza jurídica del derecho a porción conyugal contemplado en nuestra ley civil, en Sentencia de 21 de octubre de 1954 (G.J. 2147, t. LXXVIII, pág. 903), dijo la Corte: "La porción conyugal es una prestación sui generis de carácter alimentario o indemnizatorio, establecido por la ley en favor del viudo o viuda que carece de lo necesario para atender a su congrua subsistencia y que grava la sucesión del cónyuge premuerto" (C.C., arts. 1016, num. 5º y 1230). La institución jurídica de la porción conyugal, concebida por Dr. Andrés Bello y consagrada en el código chileno, es considerada como una consecuencia del contrato matrimonial que impone el deber de auxilio mutuo entre los cónyuges (C.C., arts. 113 y 176). El legislador se preocupó por la suerte material de los cónyuges no sólo durante la vida de estos, sino cuando por la muerte de uno de ellos, disuelta la sociedad conyugal, se hace más precaria la condición del sobreviviente, pudiendo carecer de los medios económicos suficientes para conservar la situación de que había venido disfrutando. El legislador, previendo este evento y considerando los principios fundamentales de la institución matrimonial, quiso prolongar los efectos tutelares de ella más allá de la vida de los contrayentes.

Por esto, reconoció al cónyuge sobreviviente el derecho a percibir una parte del patrimonio del cónyuge finado para asegurar adecuadamente en lo posible la subsistencia y bienestar de aquél. En rigor de verdad, lo que el cónyuge sobreviviente recibe por porción conyugal no es a título de heredero. Su condición jurídica es diversa de la de éste. La porción no es asignación hereditaria, sino una especie de crédito a cargo de la sucesión, la cual se deduce como baja general del acervo bruto herencial en todos los órdenes de sucesión menos en el de los descendientes legítimos (Código Civil, art. 1016, ord. 5)".

Entonces, como se sabe la naturaleza jurídica de la porción conyugal es diferente a los gananciales, la herencia, donación o legado; porque aquella corresponde a derechos patrimoniales del cónyuge muerto transferidos al sobreviviente para garantizar su subsistencia.

Para el caso, la herencia de don Irenarco Durán Navas se debe liquidar en el primer orden hereditario, porque *"Los descendientes de grado más próximo excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal."* (Artículo 1045 del C.C) pues en el presente asunto el causante dejó tres hijas, que pueden ocupar la herencia, y existe la cónyuge doña María Nilsa Barragán Martínez, los cuales le sucederán como señala la norma precitada, luego en la partición se deberán incluir los mismos, como se hizo en la partición y sobre lo cual la Sala no tiene reparo alguno.

No encuentra la Sala obstáculo alguno para reconocer en este asunto a doña María Nilsa Barragán Martínez como cónyuge sobreviviente, quien tiene derecho a porción conyugal, monto este que debe establecerse al momento de elaborar el trabajo de partición, porque en este acto procesal, es que se estudia si

la cónyuge es pobre, si tiene a derecho a la porción conyugal completa o complementaria, o si ningún derecho le asiste.

Tiene dicho la doctrina sobre el tema, que: *“...esta pobreza no se determina tomando en cuenta únicamente las condiciones patrimoniales del causante, o solamente del cónyuge, sino las de ambos. En efecto, se dice que hay pobreza cuando carece de bienes o estos son inferiores a lo que habría de corresponderle como porción conyugal. Por esta circunstancia encontramos que sobre el particular se pueden dar las siguientes situaciones:*

1ª. Si el cónyuge carece absolutamente de bienes, tendrá, entonces, derecho a la porción conyugal completa o íntegra.

2ª. Si tiene bienes inferiores a la que corresponde a la porción teórica, entonces su derecho será simplemente del complemento.

3ª. Si tiene bienes iguales o superiores a la porción teórica, entonces realmente no hay lugar a porción alguna.” (Pedro Lafont Pianetta, Derecho de Sucesiones Tomo II, Novena Edición puesta al día, Librería Ediciones del Profesional Ltda, Bogotá, 2013, págs. 258 y 259).

Ahora bien: respecto del valor asignado en el trabajo partitivo a la cónyuge sobreviviente, se tiene que no se podrían asignar a la misma el monto que se reclama en la impugnación, esto es, el 50% del único bien objeto de liquidación, pues como se pudo observar de la tradición del bien identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-155104, este fue adquirido por el causante mediante escritura pública No 926 de 04-03-1976 de la Notaría 5 de Bogotá.

Lo anterior significa que se trata de un bien propio del causante Irenarco Durán Navas, pues fue adquirido antes de contraer nupcias con doña María Nilsa Barragán Martínez (matrimonio celebrado el 16 de enero de 1996), luego, no puede entenderse que es bien de la sociedad conyugal, en donde hipotéticamente al liquidar la misma, sus gananciales darían el cincuenta por ciento (50%) de dicho bien a favor de la cónyuge Barragán Martínez, y, otro el cincuenta por ciento (50%), al liquidar la herencia entre la misma y demás herederos, que no es el caso, porque no es un bien social.

Sobre la distribución de la masa herencial señala el artículo 1242 del Código Civil que *“Habiendo legitimarios, la mitad de los bienes, previas las deducciones de que habla el artículo 1016 y las agregaciones indicadas en los artículos 1243 a 1245, se dividen por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno de esta división es su legítima rigorosa.*

“La mitad de la masa de bienes restantes constituyen la porción de bienes de que el testador ha podido disponer a su arbitrio.”

Entonces, al tratarse de un bien propio del causante y estar en presencia de la porción conyugal, el porcentaje que le corresponde a la cónyuge sobreviviente, no es otro que el mismo que le correspondería a un hijo por concepto de una legítima rigorosa, la cual se cuantifica, sacando el 50% de la masa hereditaria del

causante y el otro 50% se distribuye por cabezas entre los hijos y la cónyuge, y lo que arroje a cada uno de aquellos, corresponde a su legítima rigurosa.

En ese orden de ideas a la cónyuge sobreviviente por concepto de porción conyugal, le corresponde sobre el único bien objeto de partición, el 50% dividido en cuatro, es decir, el 12,5% y para cada una las hijas Martha Patricia Barragán Durán, María Del Pilar Barragán Durán y Cristina Amparo Durán Rosales el 29,16666667%, lo que significa que la distribución se efectuó en debida forma en cumplimiento a lo dispuesto por el a quo, pues al realizar las adjudicaciones, se tuvo en cuenta que el activo líquido sucesoral asciende a la suma de \$349.396.500, asignándose a la cónyuge por porción conyugal la cantidad de \$43.674.563, correspondiente al 12,5% y para cada una de las herederas. la suma de \$101.907.313, correspondiente al 29,16666667%.

Ahora bien: si lo que pretende la cónyuge sobreviviente y demás recurrentes, es acreditar que el único bien inmueble objeto de la sucesión era social, dado que contribuyó a su adquisición, y que por ende el porcentaje otorgado era superior al asignado en el trabajo de partición; deben iniciar las acciones pertinentes tendientes a la declaratoria de la unión marital de hecho, escenario en el cual se deben valorar las pruebas que dicen no se valoraron en este asunto, como lo son las declaraciones extrajuicio allegadas o las pruebas de que fue la codeudora de don Irenarco en el Banco Davivienda, para acreditar que en ese intervalo que dice convivió con el causante, se adquirió el bien.

Sobre el asunto señaló la Corte Constitucional en sentencia C-283 de 2011 al declarar la exequibilidad de los artículos 1016-5, 1045, 1054, 1226, 1230, 1231, 1232, 1234, 1235, 1236, 1237, 1238, 1243, 1248, 1249, 1251 y 1278 del Código Civil, en el entendido que también tiene derecho a porción conyugal el compañero o compañera permanente y la pareja del mismo sexo, advirtiendo sobre el particular que *“...para tener el derecho a la denominada "porción conyugal" se debe demostrar por los medios probatorios idóneos la condición de compañero o compañera supérstite, es decir, los dos años de convivencia que exige la Ley 50 de 1994, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005.”*

Por ende, es menester recordar a las recurrentes que el proceso de sucesión no es el medio idóneo para reclamar el posible derecho que le asiste a doña doña María Nilsa, como presunta compañera permanente del causante y haber conformado una supuesta unión marital de hecho con él, en fecha anterior al matrimonio acreditado el 16 de enero de 1996, por lo cual por este punto tampoco podrá prosperar la impugnación, pues se reitera que si considera tener derecho, deberá iniciar la acción antes referida, para determinar si tiene o no derecho a intervenir en la causa mortuoria en esa calidad.

En conclusión, el trabajo de partición se ajusta al ordenamiento jurídico, razón por la cual la providencia apelada está llamada a ser confirmada.

Corolario de lo expuesto, se habrá de condenar en costas a la parte apelante, por no haber prosperado el recurso de apelación.

En mérito con lo expuesto, la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR conforme con lo dicho en la parte motiva de este fallo, la sentencia apelada de fecha primero (1) de agosto de dos mil veintidós (2.022), del Juzgado Treinta y Dos (32) de Familia de Bogotá, D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la presente instancia a la parte apelante, por no haber prosperado el recurso.

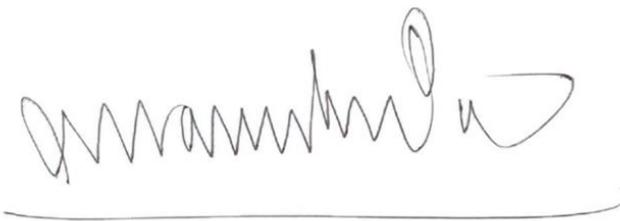
TERCERO: DEVOLVER el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS -



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ