

**REPÚBLICA DE COLOMBIA****TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.  
SALA DE FAMILIA****Bogotá D. C., diecinueve de agosto de dos mil veintiuno****MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ**

**RADICACIÓN: 11001-31-10-019-2015-01565-01**  
**PROCESO: SUCESIÓN DE OVER JOHN SÁNCHEZ QUICENO.**  
**(Apelación sentencia)**

Discutido y aprobado en Sala según acta N° 101 del 9 agosto de 2021

Resuelve el Tribunal Superior de Bogotá D. C., en Sala de Decisión, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia aprobatoria de la partición del 23 de febrero de 2021, proferida en el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá D. C. en el proceso de la referencia, teniendo en cuenta los siguientes antecedentes relevantes.

**ANTECEDENTES**

1. Dentro del proceso de sucesión intestada del causante **OVER JOHN SÁNCHEZ QUICENO**, tramitado ante el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá, están reconocidas como herederas sus hijas **DORA INÉS SÁNCHEZ REINA**, **LAURA LUCÍA SÁNCHEZ MARÍN**, **MARTHA CECILIA SÁNCHEZ MARÍN** y **SANDRA EDITH SÁNCHEZ MARÍN**, y la señora **MARÍA EDILMA MARÍN JARAMILLO** como cónyuge supérstite.

2. En audiencia del 4 de octubre de 2016, se aprobó el inventario y avalúo de los bienes, incluyendo como activo de la masa herencial la décima parte de los derechos adjudicados al causante en la sucesión intestada del señor **ARTURO SÁNCHEZ MEJÍA** (padre del causante), sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-300462.

3. La cónyuge supérstite, a través de su apoderado, manifestó que la liquidación de la sociedad conyugal debía hacerse en ceros, porque el único bien inventariado, era de propiedad del causante.

4. Elaborado el trabajo de partición, fue objetado por el apoderado de la señora **DORA INÉS SÁNCHEZ REINA**, porque al momento de liquidar la sociedad conyugal se adjudicó a la cónyuge supérstite el 50% de los bienes inventariados, dejando el restante 50% para repartir en partes iguales entre las cuatro hijas del causante, cuando el apoderado de la adjudicataria había advertido oportunamente sobre la liquidación de la sociedad conyugal en ceros, por no haber bienes sociales. Adicionalmente, solicitó reconocer como pasivo, los gastos de registro y beneficencia, copias auténticas del proceso de sucesión del padre del causante y el pago de sus honorarios.

5. Mediante providencia del 30 de agosto de 2019, el Juzgado resolvió declarar infundadas las objeciones, no obstante, consideró necesario corregir el auto del 8 de junio de 2017 en el sentido de reconocer a la señora **MARÍA EDILMA** el derecho a optar por la porción conyugal y no por gananciales, y con base en ese razonamiento, ordenó rehacer la partición.

6. El nuevo trabajo de partición reconoció a la señora **MARÍA EDILMA MARÍN JARAMILLO** el derecho a porción conyugal, calculado en el 20% de los derechos herenciales, igual porcentaje al correspondiente a cada una de las cuatro hijas y herederas del causante. Del nuevo reparto se dio traslado y contra la sentencia aprobatoria de la partición del 23 de febrero de 2021, el objetor inicial, interpuso recurso de apelación.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Solicita el recurrente revocar la sentencia de primera instancia porque, a su modo de ver, la señora **MARÍA EDILMA MARÍN JARAMILLO**, tal como lo reconoció su apoderado en el escrito del 30 de octubre de 2018, no ostenta derecho alguno sobre los bienes a repartir y como ella tampoco optó por la porción conyugal, se debe ordenar rehacer la partición excluyéndola del reparto; subsidiariamente y en caso de acceder al reconocimiento, solicita aplicar lo dispuesto en el artículo 1236 del Código Civil y reconocer a la señora sólo el derecho correspondiente a la legítima, es decir, un 10%.

### **CONSIDERACIONES**

Limitada como está la competencia en segunda instancia por el artículo 328 del C. G. del P. a los motivos de inconformidad del recurso de apelación, a ello se circunscribe el control legal, en relación con 1) el derecho de la cónyuge sobreviviente al reconocimiento de porción conyugal y, 2) el alcance de tal derecho y su equiparación a una legítima rigurosa.

Preliminarmente se verifica la presencia de los presupuestos procesales necesarios para decidir de fondo el asunto, las garantías de contradicción observadas en el curso de la actuación y la legitimación de la recurrente para protestar a través del recurso de apelación la decisión, oportunamente cuestionada mediante objeción propuesta contra la partición<sup>1</sup>.

Así las cosas, el Tribunal analizará por separado cada uno de los dos reproches expuestos por el recurrente.

#### **Sobre el derecho a la porción conyugal.**

Sea lo primero advertir que el reclamo particular del abogado, frente al derecho a la porción conyugal asignada a la cónyuge sobreviviente deviene extemporáneo porque en su momento, no controvertió el auto mediante el cual, el juzgado al resolver las objeciones inicialmente propuesta, declaró y así ordenó al partidor, reconocer en favor de la señora **MARÍA EDILMA MARÍN JARAMILLO** su opción por la porción conyugal en lugar de gananciales.

---

<sup>1</sup> Lafont Pianetta Pedro, Proceso Sucesoral, página 239, Tomo II, quinta edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda. *“la mera formulación de una objeción que, por ser infundada o improcedente (v. gr. Extemporánea u otro motivo cualquiera) se resuelva negativamente y se decrete la aprobación de la partición, es suficiente para conceder el interés necesario para apelar la correspondiente sentencia”.*

Ahora, si en gracia de discusión se analiza de fondo el reproche, pertinente es reconocer con apego a lo previsto en el artículo 1230 del Código Civil, la naturaleza asistencial de la porción conyugal, 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”*; en tal sentido, su reconocimiento está condicionado a la inexistencia o insuficiencia de bienes que le permiten al cónyuge subsistir, tal cual lo explica la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia:

*“(...) 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) (...)*<sup>2</sup>.

El argumento formal según el cual, la impugnante optó por gananciales pero pidió liquidar la sociedad en ceros a sabiendas de que la sociedad conyugal no adquirió bienes, y por ello no tendría derecho a reclamar porción conyugal, es contrario a las previsiones del artículo 495 del Código General del Proceso, norma destinada a regular la oportunidad y términos para solicitar el reconocimiento del derecho entendido como sucedáneo de los gananciales, a cuyo amparo, *“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**”*.

La norma prevé tres hipótesis de aplicación: 1) el cónyuge opta por gananciales antes de la diligencia de inventario; 2) Guarda silencio en cuyo caso se entenderá que asumió la opción por gananciales; 3) En caso de no haber gananciales o no tener derecho a ellos, **se entenderá que eligió porción conyugal**.

Se establece de esta manera una suerte de presunciones destinadas a reglamentar la opción para la asignación de derechos al cónyuge superviviente en la sucesión, cuando no hay manifestación expresa de su parte sobre a cuál se acoge; para tal evento la ley asume una postura favorable, para suplir la voluntad no expresada del titular del derecho, en primer lugar, los gananciales y a falta de ellos, el derecho a la porción conyugal. En ese sentido, no le asiste razón al recurrente cuando interpreta el anuncio de liquidar en ceros la sociedad conyugal, como señal de repudio, pues, la ley interpreta el silencio con efecto favorable al cónyuge.

Y en efecto, el único bien inventariado en la sucesión es un bien propio del causante por haberlo obtenido a título de herencia, y el apoderado de la señora **MARÍA EDILMA MARÍN JARAMILLO** aceptó ese hecho al señalar: *“La liquidación de la sociedad conyugal se debe verificar en ceros, ya que dentro de*

<sup>2</sup> CSJ. SCC, sentencia de 21 de octubre de 1954. G.J. 2147, T. LXXVIII, reiterada el 21 de marzo de 1969 y el 23 de abril de 2018 en la STC5145-2018, entre otras.

*la sociedad no se adquirió ninguna clase de bienes y el derecho relacionado dentro de esta sucesión, es un bien propio del causante, el cual le fue adjudicado dentro de la sucesión de su padre”, pero de ahí no se sigue la repudiación tácita del derecho reconocido en la ley en favor del cónyuge sobreviviente a título de porción conyugal, con el fin de garantizar la subsistencia cuando, como ocurre en este caso, el cónyuge no ha recibido bien alguno de la sociedad conyugal, para asegurar mínimamente su subsistencia o no tiene bienes de fortuna para garantizarla.*

Tarea del partidor es calificar los bienes inventariados cuando de liquidar la sociedad conyugal o marital se trata y, a continuación liquidar la herencia, respetando los órdenes sucesorales, las legítimas, determinar si hay lugar a reconocer y liquidar la porción conyugal de acuerdo a las reglas sustanciales de la partición, tal como ordenó reconocer el Juzgado. En este punto, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

### **Sobre el monto del reconocimiento de la porción conyugal.**

En el segundo y subsidiario aspecto de inconformidad, la heredera recurrente cuestiona el monto de la porción conyugal reconocida en la sentencia, asunto regulado en el artículo 1236 del CC, norma a cuyo tenor literal, *“La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes.*

*“Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo”.*

Como las reglas de la sucesión se definieron al momento del fallecimiento del causante, ocurrida el 20 de marzo de 2004, es decir, antes de la modificación de la ley 1934 de 2018, la legítima rigurosa definida en el artículo 1239 del CC como aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios, corresponde según las voces del artículo 1242 de la misma codificación, a **“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 el orden y reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a**

*cada uno en esta división es su legítima rigurosa.//No habiendo descendientes legítimos, ni hijos naturales por sí o representados, a derecho a suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el testador ha podido disponer a su arbitrio..”<sup>3</sup> (se resalta).*

Se entiende entonces, con fundamento en la normatividad en cita, que, cuando la Ley hace referencia al valor de la porción conyugal, equiparándola en el primer orden hereditario a la legítima rigurosa, su cálculo compromete el 50% de los bienes, (el restante 50% corresponde a la cuarta de mejoras y cuarta de libre disposición), y, ese 50% que se divide entre el número de descendientes y el cónyuge sobreviviente, tal como lo explica la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia:

*“Para determinar el monto de la porción conyugal la ley contempla las dos situaciones que plantea y regla el artículo 1236 del Código Civil, según que no existan descendientes (...), evento en el cual la porción es una cuota fija de los bienes relictos, que se deduce previamente, o que existan tales descendientes, como es el caso de autos (...).”*

*“En esta ocurrencia, concurriendo el cónyuge con descendientes (...) del causante, que (...) excluyen todo otro heredero, su porción conyugal es de cuantía igual a la legítima rigurosa de un hijo, entre los cuales y para ese efecto será contado el cónyuge. La ley consagra diferencia entre legítima rigurosa y efectiva. La primera es la que corresponde al legitimario como resultado de haber sido dividida la mitad legitimaria entre los que a ella concurren, según el orden de la sucesión intestada (1242, inciso 1° del Código Civil, 23 de la Ley 45 de 1936), y la efectiva es la misma rigurosa, pero aumentada en lo que corresponda de aquello de la cuarta de mejoras o de la libre disposición de que el testador no haya dispuesto conforme a derecho (1249, Código Civil) (...).”*

*“Habiendo tales descendientes —dice el segundo inciso del artículo 1236 del Código Civil- el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo (...). **Habrà, pues, necesidad,***

---

<sup>3</sup> Norma anterior a la modificación que se hiciera mediante la Ley 1934 de 2018, por no ser esta última aplicable al caso concreto.

***para computar la porción conyugal, de fijar la cuantía de la legítima rigurosa, de cada hijo, para lo cual se dividirá la mitad del acervo líquido herencial entre los hijos, contando entre éstos al cónyuge. El sistema legal no deja duda de que la porción conyugal se paga de la mitad legitimaria, por lo cual disminuye la cuantía de las legítimas rigurosas de los hijos (...)***<sup>4</sup> (se resalta).

El Profesor Pedro Lafont Pianetta, en su texto Derecho de sucesiones, con apoyo en lo señalado en el artículo 1240 del C.C., acerca del monto de la porción conyugal, explica *“en ese orden (primer orden hereditario), debe equivaler a la legítima rigurosa de un hijo legítimo, razón por la cual, habría que extraerla de la mitad legitimaria, sea cual fuere el activo en que aquella se base...”*<sup>5</sup>

Decantado en este caso, el derecho de la señora **MARÍA EDILMA MARÍN JARAMILLO** a recibir la porción conyugal, efectivamente se equivoca el juzgado al aprobar la partición, porque ciertamente como alega la parte recurrente, en ella se incurre en el error de calcular el monto de la porción conyugal tomando como base el 100% del derecho inventariado, cuando el cálculo de la legítima rigurosa en el primer orden hereditario, como viene de verse en la norma y la jurisprudencia aplicable, debe hacerse sobre el 50% del activo, dividiendo el valor entre el número de descendientes y la cónyuge en partes iguales, es decir, 10% para cada una, al ser cuatro las herederas, **DORA INÉS SÁNCHEZ REINA, LAURA LUCÍA SÁNCHEZ MARÍN, MARTHA CECILIA SÁNCHEZ MARÍN y SANDRA EDITH SÁNCHEZ MARÍN**, tal como lo planteó el recurrente, siendo el otro 50% del bien exclusivamente para las herederas de primer orden en este caso.

Así, teniendo en cuenta que el único bien inventariado en la masa herencial corresponde a un porcentaje de un inmueble avaluado en la suma de \$200.000.000oo, la mitad o 50% que corresponde a la suma de \$ 100.000.000 se divide entre 5, las cuatro legitimarias más la cónyuge sobreviviente en partes iguales. Resultado de la operación, a la cónyuge le corresponderá un derecho

<sup>4</sup> COLOMBIA. CSJ SC del 18 de julio de 1944 (M.P. Hernán Salamanca), citado en sentencia STC8867-2018 del 11 de julio de 2018 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

<sup>5</sup> LAFONT, Pianetta Pedro, Derecho de Sucesiones, Tomo III, página 322, Librería ediciones del profesional.

equivalente a \$20.000.000. En esa cantidad debe conformarse la hijuela correspondiente a la porción conyugal.

Lo que sobre de la herencia se divide en partes iguales entre las cuatro herederas, es decir la suma de \$180.000.000, dividida entre cuatro, para una hijuela equivalente a \$45.000.000, incluye el 10% de la legítima rigurosa más el 12,5% del otro 50% (cuarta de mejoras y cuarta de libre disposición), que a falta de disposición testamentaria acrece la legítima de todas las herederas en partes iguales.

En este orden de ideas, razón le asiste a la heredera recurrente cuando denuncia la equivocación en el trabajo de partición, exclusivamente en cuanto al monto otorgado por porción conyugal, cuyo cálculo como se vio, no corresponde al asignado en la sentencia de primera instancia aprobatoria de la partición, en consecuencia, se revocará la decisión del 23 de febrero de 2021 y en su lugar, ordenará rehacer el trabajo de partición, conforme a lo aquí expuesto.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021) del Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá, que aprobó el trabajo de partición, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: ORDENAR** rehacer el trabajo de partición siguiendo los lineamientos consignados en la parte motiva de esta providencia, para cuyos efectos se concede el término de 10 días, contados a partir de cuándo se cite e informe al Auxiliar de la Justicia por parte del Juzgado de primera instancia.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia, por no haberse causado.

**CUARTO: DEVOLVER** el proceso al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE,**



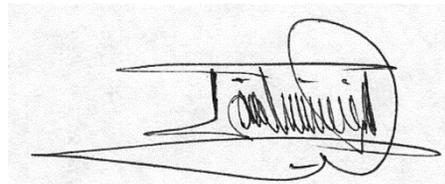
**LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ**

**Magistrada**



**JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

**Magistrado**



**IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

**Magistrado**