

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL - FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, Marzo veintitrés de dos mil veintiuno
Rad. No. : 66170311000120170080201
Asunto: Revoca – repudio de herencia
Solicitante: Martha Lucía Benítez de Orejuela
Causante: María Leonila García de Serna
Proceso: Sucesión
Auto No.: TSP-AC-0040-2021

Subsanada la irregularidad advertida en auto del pasado 9 de febrero, se encuentra nuevamente a despacho el proceso de sucesión de la causante María Leonila García de Serna, para decidir sobre el recurso de apelación presentado por la interesada Claudia Patricia Serna García contra el auto dictado por el Juzgado de Familia de Dosquebradas el 6 de julio de 2020.

ANTECEDENTES

Por auto del 17 de enero de 2018 se declaró abierto el proceso de sucesión intestada de la causante María Leonila García de Serna, se reconoció a la señora Martha Lucía Benítez de Orejuela la calidad de acreedora y se dispuso citar a los señores Elías Serna (cónyuge supérstite), Juan Carlos, David y Claudia Patricia Serna García (hijos), "*...para lo fines previstos en el artículo 492 del CGP y 1289 del Código Civil, con la advertencia de que para intervenir en este asunto primero se debe acreditar la calidad de cónyuge y herederos, respectivamente, y después de esto deberá manifestar el cónyuge si opta por porción conyugal o gananciales y en el caso de los herederos, si aceptan o repudian la asignación que se le ha deferido*" (p. 23, c. primera instancia, 01Expediente).

Como consta en la página 67, cuaderno de primera instancia, "01Expediente", Claudia Patricia Serna García se notificó de manera

personal, se le tuvo como heredera dentro del presente asunto y se le concedieron 20 días para que manifestara si aceptaba o repudiaba la herencia.

En vista de que en dicho lapso guardó silencio, en providencia del 6 de julio de 2020 (p. 84 y 85, c. primera instancia, "01Expediente") se tuvo por repudiada la herencia por su parte, decisión que fue objeto de reposición y en subsidio apelación (c. primera instancia, "03. Interpone recurso allega poder"); se mantuvo lo resuelto por el juzgado y se concedió la alzada "*...de conformidad con lo dispuesto en el artículo 491 numeral 7 del CGP...*" con el argumento de que "*...al tenerse por repudiada la herencia, se está negando a la interesada la posibilidad de ser reconocida en el proceso como heredera.*"

Argumenta la recurrente que "*...tratándose de una presunción legal admite prueba en contrario y en tal virtud, mi mandante ACEPTA LA HERENCIA CON BENEFICIO DE INVENTARIO, además, aún no se han reconocido a todos los herederos demandados*" (p. 2, 01. Cuaderno primera instancia, "03interpone recurso allega poder")

CONSIDERACIONES

1. Esta Sala Unitaria es competente para resolver el recurso, en los términos de los artículos 31 y 35 del CGP.

2. Una primera cuestión que corresponde analizar es la procedencia del recurso, por cuanto, bien se sabe que en lo que al de apelación se refiere, campea la regla de la taxatividad, sin posibilidad de que se pueda, por vía de simple interpretación, extenderlo a otras providencias que no estén expresamente señaladas en la norma general (art. 321 CGP) o en otra especial.

El juez de primer grado otorgó el recurso con fundamento en el numeral 7 del artículo 491 del estatuto procesal, norma que prevé que es apelable el auto que acepte o niegue el reconocimiento de herederos, legatarios, cesionarios, cónyuge o compañero permanente, entre otros. Con lo cual se diría, en principio, que no cabe allí el auto que tenga por repudiada la herencia, que fue lo que en estrictez ocurrió. En consecuencia, también podría decirse, sin más, que esa providencia no admite apelación.

No obstante, para esta Sala es claro que la providencia que se ataca, además de referirse a tal repudio, dio por sentado, al menos al momento de conceder la alzada, que tal decisión implicaba, adicionalmente, la negativa del reconocimiento de Claudia Patricia Serna García como heredera, fruto de su silencio. Es decir, que a la postre se le está negando su reconocimiento como tal en el juicio y, por tanto, se abre paso el recurso, en los términos de la señalada norma.

Esa la razón por la cual, en garantía del derecho de defensa que le asiste, se le ha dado trámite al mismo, como quiera que, además, fue propuesto dentro de la oportunidad legal y ella está legitimada para impetrarlo por el agravio que le causa la providencia confutada.

3. Aclarado lo anterior, se tiene que el problema jurídico a resolver es si se confirma la decisión de primer grado que negó la intervención de la heredera Claudia Patricia Serna García por el hecho de que transcurrido el término de 20 días para que repudiara o no la herencia, guardó silencio; o la revoca, como quiere la impugnante, porque i) se trata de una presunción legal que admite prueba en contrario, por lo que acepta la herencia con beneficio de inventario y ii) todavía no se han reconocido todos los herederos.

4. Para comenzar, es preciso transcribir lo que, en lo pertinente, disponen los artículos 1289 y 1290 del C. Civil y el artículo 492 del CGP sobre el procedimiento para el requerimiento a los herederos con el fin de ejercer el derecho de opción.

Aquella norma establece que *"Todo asignatario será obligado, en virtud de demanda de cualquiera persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia; y hará esta declaración dentro de los cuarenta días siguientes al de la demanda..."*. Y enseguida, el artículo 1290 enseña que *"El asignatario constituido en mora de declarar si acepta o repudia, se entenderá que repudia."*

Por su parte, el artículo 492 del CGP, dispone que *"Para los fines previstos en el artículo 1289 del Código Civil, el juez requerirá a cualquier asignatario para que en el término de veinte (20) días, prorrogable por otro igual, declare si acepta o repudia la asignación que se le hubiere deferido, y el juez ordenará el requerimiento si la calidad de asignatario aparece en el expediente, o el peticionario presenta la prueba respectiva".* Y

agrega que "Los asignatarios que hubieren sido notificados personalmente o por aviso de la apertura del proceso de sucesión, y no comparezcan, se presumirá que repudian la herencia, según lo previsto en el artículo 1290 del Código Civil, a menos que demuestren que con anterioridad le habían aceptado expresa o tácitamente. En ningún caso, estos adjudicatarios podrán impugnar la partición con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia que la aprueba".

De la lectura conjunta de estas normas se observa, en primer lugar, que la demanda a que se refiere el artículo 1289 se entiende ahora que puede consistir en el requerimiento de que trata el artículo 492 del CGP, al que alude también el artículo 94 del mismo estatuto, y se complementan con lo regulado por el inciso 2 del artículo 87 *ibídem*.

En segundo término, que existen tres circunstancias que rigen todo el procedimiento de notificación con el fin de ejercer el derecho de opción, que son: i) se tienen 20 días, prorrogables por otro plazo igual, para aceptar o repudiar la herencia, para guardar coherencia con el artículo 1289 que refiere que son cuarenta días; ii) la notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión se realiza en la forma y términos previstos en el Código General del Proceso, esto es personalmente o por aviso y iii) en caso de que se guarde silencio se presume que se repudia la herencia.

Sin embargo, tales circunstancias deben aparecer diáfanas en la notificación que de ese requerimiento se haga, esto es, que al asignatario, o en su caso al cónyuge o al compañero o compañera permanente, se le debe poner de presente, primero, que el término de los veinte días para pronunciarse es prorrogable hasta por otros veinte; y segundo, con más relevancia aún, que su silencio acarreará la consecuencia del repudio de la herencia y que, dado el criterio del juzgador, no va a ser reconocido como tal en la causa mortuoria.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela¹, que sirve como criterio auxiliar, fue clara en señalar que:

Analizada la providencia cuestionada, advierte la Sala que que la solicitud de amparo constitucional debe prosperar, dado que efectivamente la autoridad judicial cuestionada incurrió en un proceder que

¹ Sala de Casación Civil, sentencia STC13856-2015.

vulnera el derecho fundamental reclamado por la querellante, motivo por el que se revocará la decisión tutelar discrepada.

En efecto, esta Corporación recientemente al estudiar un caso de similares aristas, señaló que:

[...] advierte la Sala que el amparo impetrado resulta procedente, dado que el proceder del citado funcionario, resulta contrario a derecho, por las siguientes razones:

*a) En el Auto de apertura, a pesar de hacer un requerimiento a los asignatarios Pedro Alirio y Víctor Julio Panadero Gutiérrez, **no se les señala término alguno para cumplir lo allí ordenado**, esto es, manifestar si aceptan o repudian la herencia, **como tampoco se les advierte de la sanción a imponer en caso de guardar silencio**; y, si bien es cierto, al gestor se le notificó personalmente el mencionado proveído, también lo es, que en dicha actuación no se le pone de presente el tiempo otorgado para que se pronuncie, ni mucho menos se le manifiesta las posibles consecuencias.*

b) De lo descrito se observa, que la irregularidad de la autoridad acusada culminó con el «repudió tácito» endilgado al aquí accionante, quien debió soportar tan drástica «sanción» y, pese haber solicitado su reconocimiento como hijo del causante, dicho juzgado lo negó, insistiendo en que el interesado al guardar silencio «repudió tácitamente la herencia».

6. Según lo anterior, surge que el quejoso no debe asumir las «consecuencias sancionatorias» del citado error, comoquiera que al no permitir su intervención, teniendo legítimo interés para actuar el sub júdice, calidad que ostenta por ser hijo del causante, resulta vulnerando las prerrogativas del debido proceso y defensa del quejoso.

7. En conclusión, se observa un erróneo proceder, con el cual se soslayó el presupuesto básico que atañe con la cumplida dispensación de justicia a que está obligado todo Despacho y que, parejamente, todo usuario está en derecho de recibir; así, en lugar de permitir que el decurso litigioso prosiguiera por los cauces que demarca la ley, el operador judicial censurado escogió obstaculizarlo, al no notificar en debida forma el requerimiento realizado como asignatario al aquí accionante (...) [se resalta] (CSJ STC. 16 mar. 2015., rad. 2015-00014-01”.

Y más adelante indicó, para conceder el amparo, que:

Asimismo observa la Corte que en el «AVISO JUDICIAL ART 320 DEL C.P.C.» (fl. 59), si bien, a motu proprio la secretaria le señaló a la quejosa que «se le requiere en calidad de HIJA de los causantes, para que en el término de 40 días hábiles comparezca dentro del presente asunto para que manifieste al despacho SI ACEPTA O REPUDIA LA HERENCIA [...]», ha de destacarse que no le indicó la sanción a que se hacía merecedora en caso de no pronunciarse frente al tema...”

En igual sentido, la doctrina ha mencionado que:

“Cabe destacar la previsión de que la notificación del auto de apertura del proceso de sucesión al heredero constituye requerimiento para constituirlo en mora de declarar si acepta o repudia la asignación (art. 94) de modo que su silencio se interprete como repudio, por lo que se explica que en el auto esté contenido expresamente el requerimiento.”²

5. Descendiendo al caso concreto, y a pesar de lo escueto de los argumentos de la recurrente, que se reducen a que, *“...tratándose de una presunción legal admite prueba en contrario y en tal virtud, mi mandante ACEPTA LA HERENCIA CON BENEFICIO DE INVENTARIO, además, aún no se han reconocido a todos los herederos demandados”*, dadas las circunstancias que rodean la situación en la que se le ha puesto a la heredera Claudia Patricia Serna García, algo de razón le asiste al considerar que la presunción no puede haberse siquiera perfeccionado.

Ello, por cuanto el trámite de la notificación surtida, lejos está de amoldarse a esos parámetros fijados por la Corte, que esta Sala acoge, con lo que, en estricto sentido, el requerimiento para aceptar o repudiar viene imperfecto y ello apareja, como consecuencia, que deba aceptarse su intervención en el trámite sucesorio referenciado.

En efecto, ocurrió lo siguiente:

a. En el auto del 17 de enero de 2018, por medio del cual se abrió el proceso sucesorio (p. 23, c. primera instancia, “01Expediente”), en su ordinal “TERCERO” se dispuso citar *“a los señores Elías Serna (cónyuge supérstite), Juan Carlos, David y Claudia Patricia Serna García (hijos), para los fines previstos en el artículo 492 del Código General del Proceso y 1289 del Código Civil, con la ADVERTENCIA de que para intervenir en este asunto primero se debe acreditar la calidad de cónyuge y herederos, respectivamente, y después de esto deberá manifestar el cónyuge si opta por porción conyugal o gananciales y en el caso de los herederos, si aceptan o repudian la asignación que se le ha deferido.”* Decisión que se adoptó sin que en el expediente reposara prueba de tales calidades, lo que se quiso suplir con la advertencia, en el mismo proveído, de que para intervenir, debían acreditarlas.

b. Luego, en la diligencia de notificación visible en la página 67 del cuaderno de primera instancia (“01Expediente”), se dejó

² Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012. Comentado. Segunda Edición. Escuela de Actualización Jurídica. 2013. Pág. 716.

constancia acerca de que: "*Hoy sep 25/018 de conformidad con lo dispuesto en auto admisorio del 17 – enero/018 y el artículo 1290 del Código Civil, comunico a la señora Claudia Patricia Serna García, identificada con la C.C. No. 42.010.655, teléfono 3285357 – 3202326910, dirección cra 16 N. 64-12 D/d La Capilla, ... citación al proceso de sucesión, en su condición de heredera del señor (a) María Leonila García de Serna, con el propósito que en el término de 20 días, manifieste si acepta o repudia la herencia.*".

c. Más adelante, en auto del 6 de julio de 2020 se dispuso "*TENER por repudiada la herencia de la causante MARÍA LEONILA GARCÍA DE SERNA, por parte de la señora CLAUDIA PATRICIA SERNA GARCÍA, ...*" (01. Cuaderno primera instancia, archivo 04), debido a que en el término de 20 días que se le dio para manifestar si aceptaba o repudiaba la herencia, guardó silencio.

Actuaciones procesales que dejan ver varias inconsistencias: de un lado, que a la heredera nunca se le puso de presente que el término de veinte días era prorrogable hasta por otros veinte, lo cual era importante, dado que el artículo 1289 citado, que no ha sido derogado, brinda esa alternativa para un término de cuarenta días. Es decir, se le cercenó el tiempo para la aceptación o la repudiación. Y del otro, tampoco se le informó en el auto mismo, que fue el que se le notificó, acerca de las consecuencias de su silencio durante los veinte días que se le otorgaron.

Ahora bien, el artículo 492 señala que el juez ordenará el requerimiento "*Si la calidad de asignatario aparece en el expediente, o el peticionario presenta la prueba respectiva*". Mas, es evidente que en este asunto el Juzgado procedió sin que ello ocurriera, si bien en el plenario no reposa prueba alguna de la calidad de heredera de la señora Serna García respecto de la causante. En el libelo se pidió que a los citados se les exigiera demostrar su condición, pero eso no es lo que prevé la norma, y si se hubiera tratado de aplicar el artículo 85 del CGP, es claro que este parte de un supuesto específico: que "*en la demanda se exprese que no es posible acreditar*" la calidad con que se cita a los intervinientes (inciso 3), para que el juez proceda como allí se indica, lo que tampoco ocurrió.

Así que el requerimiento realizado dejó de cumplir su real cometido, por las irregularidades que se advierten.

Se procederá, entonces, a revocar el auto del 6 de julio de 2020, en el que se tuvo por repudiada la herencia por parte de la señora Serna García, y se dispondrá, en su lugar, dado que se desconoce aún su calidad de heredera, que el juzgado proceda de conformidad con esa circunstancia.

Como el recurso sale avante, no habrá condena en costas (art. 365-1 CGP).

DECISIÓN

En armonía con lo dicho, esta Sala Unitaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, **REVOCA** el auto de fecha 6 de julio de 2020 proferido por el Juzgado de Familia de Dosquebradas en el presente proceso de sucesión de la causante María Leonila García de Sierra.

En su lugar, deberá el Juzgado adoptar las medidas respectivas frente a la ausencia de la prueba de la calidad de heredera de Claudia Patricia Serna García.

Sin costas.

Notifíquese



JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

Magistrado

Firmado Por:

**JAIME ALBERTO ZARAZA NARANJO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

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:

**b1f3874d9e053778e65185f3b72bcea88acd7763654e345f1e2f5aa547db
aee1**

Documento generado en 23/03/2021 11:37:27 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**