

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA UNITARIA**

Ibagué, junio cinco (5) de dos mil veinte (2020).

Mag. Sustanciador: Manuel Antonio Medina Varón.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los herederos de José Orlando y Álvaro Gutiérrez Upegui, en contra del auto proferido por el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Ibagué, el 9 de agosto de 2019.

I. ANTECEDENTES.

1.- La señora GLADYS GUTIÉRREZ UPEGUI el 30 de julio de 2015 obrando a nombre propio y en calidad de hija de los causantes JAIME GUTIÉRREZ y ANA FRANCISCA UPEGUI, promovió demanda declarativa de sucesión doble e intestada, aduciendo que sus padres procrearon ocho (8) hijos más, los señores, José Orlando, Martha Constanza, Yolanda, German Augusto, Ana Lida, Gladys, Jaime y Álvaro Gutiérrez Upegui.¹

2.- Subsana la demanda, por auto de agosto 20 de 2015 se apertura el juicio de sucesión, ordenando el suministro de la dirección para surtir la notificación de los interesados (art. 591 C.P.C. Requerimiento para aceptar la herencia). A la par, conforme al artículo 589 del CPC, se dispuso “(...) emplazar a todas las personas que se crean con derecho e interés en intervenir en la sucesión doble e intestada de los causantes (...) para ellos se ordena que por secretaría se elabore el edicto el cual se fijará en lugar público de la secretaría y copia del mismo se hará entrega a los interesados para que sea publicado por un diario de amplia circulación nacional (...)”.² El emplazamiento se cumplió a cabalidad, lo mismo, la entrega de las direcciones conocidas para surtir la notificación.³

3.- La diligencia de inventarios y avalúos se adelantó el 11 de abril del 2016, compareciendo el señor apoderado judicial de la demandante quien presentó la relación correspondiente, trabajo que se le impartió aprobación conforme al artículo 501

¹ Fl. 23 a 28 C.1.

² Fl. 35 C.1.

³ Fl. 41, 42 y 44 C.1.



del Código General del Proceso.⁴ Posteriormente, el 11 de mayo de 2017, se aclara el avalúo de la partida única, decisión que hace parte integral del acta de inventario.⁵

4.- La nulidad promovida por el señor apoderado de German Augusto Gutiérrez Upegui,⁶ fue negada por auto de mayo 8 de 2018,⁷ decisión confirmada por el Tribunal Superior el 23 de noviembre de 2018.⁸

5.- El 22 de junio de 2018, se corrió traslado de los inventarios y avalúos adicionales, los que fueron aprobados el 6 de julio de aquel año.⁹ Luego, el 30 de enero de 2019 se decreta la partición de los bienes nombrando partidior,¹⁰ quien puso en conocimiento que los señores José Orlando y Álvaro Gutiérrez Upegui, pese a tener la calidad de asignatarios no han sido reconocidos por el juzgado como herederos, personas que ya fueron emplazadas (art. 591 CPC), pero, no se les ha nombrado curador para que acepten o repudien la herencia.¹¹ La anterior solicitud fue atendida por autos del 21 de marzo y 9 de abril de 2019,¹² seguidamente, el 6 de julio del mismo año, se les reconoce *"(...) como interesados en este juicio en calidad de hijos de los causantes (...) quienes aceptan la herencia con beneficio de inventario"*.¹³

6.- En escritos separados del 12 y 16 de julio de 2019, los señores José Orlando y Álvaro Gutiérrez Upegui, promueven incidente de nulidad a partir del auto que *"(...) fijo fecha para la presentación de inventarios y avalúos hasta el auto del 31 de enero de 2017, y anteriores y/o subsiguientes que impliquen violación de los derechos del heredero (...)"*. Con soporte en el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P., advierten que el 26 de agosto de 2015, *"(...) se dispusieron unos requerimientos y hasta hora se hacen los emplazamientos según auto del 9 de abril de 2019"*, quedando en evidencia la falta de notificación personal según lo dispone el artículo 492 *ibídem*, evidenciándose el

⁴ Fl. 135 C.1.

⁵ Fl. 182 y 183 C.1.

⁶ Fl. 1 a 3 C.2.

⁷ Fl. 10 a 12 C.2.

⁸ Fl. 8 a 14 C.3.

⁹ Fl. 50 y 51 C.2.

¹⁰ Fl. 232 y 236 C.1-A.

¹¹ Fl. 23 a 28 C.1-A.

¹² Fl. 241 y 248 C.1-A.

¹³ Fl. 259 C.1-A.



aprovechamiento de la ausencia de herederos en la diligencia de inventario y avalúo, pues, se vincularon pasivos que no corresponden a la realidad, afectándose el derecho de defensa.¹⁴

7.- Surtido el traslado correspondiente,¹⁵ se entró a resolver el incidente planteado.

II. EL AUTO IMPUGNADO.

1.- El *a quo* deniega la nulidad deprecada aduciendo que la notificación "(...) de los interesados dentro del presente sucesorio se surtió en debida forma mediante el emplazamiento contenido en el artículo 589 del C.P.C.- norma aplicable para la fecha de apertura del sucesorio-, situación que aconteció atendiendo la providencia del 8 de mayo de 2018 y confirmada por el honorable Tribunal de Distrito Judicial con decisión del 23 de noviembre de 2018 (...) Nótese que en la citada providencia, se indica que el requerimiento a los herederos no necesariamente debe realizarse antes de la diligencia de inventario y avalúos sino en la etapa procesal que se esté, por tanto encontrándose el proceso en la elaboración del trabajo de partición, se procedió al requerimiento mediante emplazamiento el cual se surtió y se nombró curador ad litem para continuar con el trámite procesal (...) Así las cosas, como quiera que comparecieron los herederos (...) y fueron reconocidos en providencia del 16 de julio de 2019 (fl. 259), aceptando la herencia con beneficio de inventario, deberá asumir el proceso en el estado en que se encuentra, no configurándose la causal invocada de nulidad (...) pues (...) los interesados en el proceso de sucesión pueden ser reconocidos hasta antes de la ejecutoria de la sentencia aprobatoria de la última partición o adjudicación de bienes".¹⁶

2.- En contra de la anterior decisión se formularon los recursos de reposición y en subsidio apelación, negado el primero se concedió el segundo.¹⁷

III. LA APELACIÓN.

¹⁴ Fl. 3 a 13 C.4.

¹⁵ Fl. 16 a 20 C.4.

¹⁶ Fl. 21 y 22 C.4.

¹⁷ Fl. 28 C.4.



Expone el recurrente que no se tuvo en cuenta la entrada en vigencia del Código General del Proceso según el acuerdo PSAA15-10392, esto es, el 1º de enero de 2016, dado que, desde la apertura de la sucesión y la aplicación del nuevo código, transcurrieron cinco (5) meses, entonces, para surtir la mentada adecuación, el juzgado dio aplicación al artículo 490 del C.G.P., *“(...) disponiendo sobre la notificación de los herederos conocidos, como así se desprende al ordenar suministrar la dirección de los mismos y luego citarlos o emplazarlos. A ello a ha debido proceder rápidamente quien se interesaba en el trámite de la sucesión, por tanto el juzgado insiste en el cumplimiento oportuno de tales emplazamientos (...) Con tales intervenciones –citaciones o emplazamientos- mandadas por el Juzgado, una antes de la práctica de la diligencia de inventario y la otra antes de la presentación adicional de inventarios, se adecúa al nuevo procedimiento, y por tanto, hace que toda actuación realizada antes de la realización de los emplazamientos, sea nula, sin efectos, en cuanto que, si los herederos conocidos son requeridos, como consecuencia de lo normado por el artículo 490 parágrafo 3º del C.G.P., es para que tomen el proceso Ab Initio, no siendo dable avanzar en el trámite causando detrimento a los herederos ciertos (...) y se desprende, que si no concurren como resultado de la notificación y dentro del término previsto, por supuesto que si llegan con posterioridad, ahí sí tomarían el proceso en el estado en que se encuentre (...)”*.¹⁸

IV. CONSIDERACIONES.

1.- Comiencese diciendo que dos son los puntos que de manera concreta formula el recurrente en contra de la decisión impugnada, el primero, referente a la entrada en vigencia del Código General del Proceso según la fecha de presentación de la demanda, y segundo, la necesidad de notificar de forma personal el auto de apertura de la sucesión a los herederos determinados.

2.- Frente al primer punto, debe indicarse que la presente acción se promovió el 30 de julio de 2015, siendo admitida el 20

¹⁸ Fl. 30 y 31 C.4.



de agosto de aquel año, conforme a lo establecido en el artículo 589 del Código de Procedimiento Civil,¹⁹ entiéndase, antes de la entrada en vigencia del Código General del Proceso en el Distrito Judicial del Tolima, acto que acaeció el 1º de enero de 2016, según lo señalado en el artículo primero del Acuerdo No. PSAA15-10392, de octubre 1º de 2015,²⁰ emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por tal motivo, el tránsito de legislación, debe atender lo prescrito en el numeral 5 por remisión expresa que realiza el numeral 6º artículo 625 del Código General del Proceso que enseña:

“(...) No obstante lo previsto en los numerales anteriores, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones” (se destaca).

2.1.- Así las cosas, el tránsito de legislación obligaba a que la notificación de la apertura del proceso de sucesión se surtiera según lo consignado en el artículo 589 del Código de Procedimiento Civil, y no, atendiendo lo establecido en el Código General del Proceso como lo sugiere la parte apelante. En ese orden, la norma en cita no disponía aquel enteramiento de forma personal a los herederos determinados, por el contrario, ordenaba el *“(...) emplazamiento de todos los que se crean con derecho para intervenir en él, por edicto que se fijará durante diez días en la Secretaría del Juzgado y se publicará por una sola vez, en un diario que a juicio del Juez tenga amplia circulación en el lugar, y en una radiodifusora local si la hubiere”* (negrillas fuera del texto), presupuesto que se cumplió a cabalidad según se observa a folios 36, 39 a 42 del cuaderno principal.

¹⁹ Fl. 1 y 35 C.1.

²⁰ "Por el cual se reglamenta la entrada en vigencia del Código General del Proceso".



2.2.- Sobre el particular en la sentencia de tutela No. 397 del 30 de junio de 2015, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional,²¹ en un caso similar, al descender sobre las “*características generales del proceso de sucesión intestada en Colombia*”, señaló:

“(...) En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, la norma aplicable al proceso de sucesión impugnado es el Código de Procedimiento Civil como quiera que para el momento de los hechos el Código General del Proceso no había entrado en vigencia. Así, hay que remitirse al Capítulo IV, del Título XXIX de la Sección Tercera de dicha norma para examinar la ritualidad procesal que se debe observar en este tipo de procesos. En primer lugar, cualquier interesado en ser parte activa de un proceso de sucesión debe presentar una demanda que contenga, entre otras cosas (...), una relación de los bienes que hacen parte de la masa sucesoral. De la misma manera, la demanda de apertura debe contener varios anexos para que pueda ser admitida por el juez civil. Entre otros documentos adjuntos (...), se debe presentar la prueba de la muerte del causante y las pruebas del estado civil que acrediten el grado de parentesco del demandante con la persona fallecida”.

“Posteriormente, cumplidos todos los requisitos legales, el juez debe declarar la apertura del proceso de sucesión y notificar a todos los interesados en el mismo mediante un edicto emplazatorio que se fijará durante diez días y que se deberá publicar en un diario y en una emisora que a tengan amplia circulación y difusión en el distrito judicial (...). A su vez, vencido el término del edicto emplazatorio, el juez debe decretar la práctica de la diligencia de inventario y avalúos con el fin de determinar los activos y pasivos de la masa sucesoral (...)”

“(...) Debido a la importancia que para el caso en cuestión tiene el edicto emplazatorio, la Sala desea detenerse brevemente en esta figura procesal para examinar su

²¹ Magistrada ponente Dr. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.



alcance y naturaleza con el propósito de tener claridad sobre sí la actuación judicial impugnada desconoció los derechos fundamentales del accionante. Así, es importante empezar por recordar que la doctrina ha reconocido que la finalidad del edicto emplazatorio consiste en dar a conocer a todos los interesados la apertura del proceso de sucesión con el fin de que hagan valer sus derechos e intereses²².”

“Por lo tanto, dicha forma de notificación es una actuación a favor de todos los interesados, por lo que en ningún momento se restringe la oportunidad que éstos tienen para intervenir en el proceso. Así, la desfijación del edicto, su publicación en la prensa y su radiodifusión en una emisora no extingue el derecho de los herederos a intervenir en el proceso, pues posteriormente lo pueden hacer en cualquier momento hasta la ejecutoria de la partición²³. Sin embargo, es importante anotar que el edicto si tiene el efecto de precluir la etapa de la apertura de la sucesión por lo que el interviniente que participe de manera posterior a su desfijación deberá asumir el proceso en las condiciones y en la etapa procesal que se encuentre²⁴.”

“(…) Con esta breve explicación, la Sala quiere resaltar que el proceso de sucesión es, por naturaleza, eminentemente adversarial por lo que el juez juega un papel limitado por las tarifas legales estrictamente señaladas por el Código de Procedimiento Civil. Sin duda, como se verá en el análisis concreto del caso que se realizará a continuación, no es posible imponerle al funcionario cargas desproporcionadas frente a su deber de notificación, pues las partes cuentan con varias oportunidades procesales para objetar sus actuaciones y, además, tienen la carga de acreditar su derecho frente a la masa sucesoral de manera clara e incontrovertible” (se destaca).

²² Cfr. Lafont, Pianetta. Pedro. Derecho de sucesión. Tomo II. Librería Ediciones del Profesional (4ª edición). Bogotá; 2005, p. 26.

²³ *Ibidem*, p. 28.

²⁴ *Ibidem*, p. 28



2.3.- Acorde a lo expuesto el trámite dado por el *a quo* a la notificación del auto de apertura de sucesión se acogió a lo legalmente establecido según la norma aplicable, procedimiento que no puede confundirse con el reconocimiento para aceptar la herencia consignado para esa época en el artículo 591 del Código de Procedimiento Civil, pues, como lo explicó esta Sala Unitaria en proveído de noviembre 23 de 2018, este llamado “(...) *no necesariamente debía efectuarse antes de la diligencia de inventarios y avalúos (...)*”.²⁵

3.- Con todo, no le asiste razón a la parte apelante, de ahí que, se imponga confirmar el auto recurrido sin codena en costas en ésta instancia por no aparecer causadas.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia Unitaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Ibagué, el 9 de agosto de 2019, conforme a los razonamientos dados en precedencia.

SEGUNDO.- SIN CONDENA en costas en esta instancia por no aparecer causadas (núm. 8 art. 365 del C.G.P).

TERCERO.- DISPÓNGASE la devolución de la actuación al despacho de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVA.

El magistrado.

MANUEL ANTONIO MEDINA VARÓN

²⁵ Fl. 8 a 14 C.3