

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Sucesión
Causante: **JOSÉ LUIS BENZA ALARCÓN**
Radicado: 11001-31-10-002-2017-00280-02

Magistrado sustanciador: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por JOSÉ DAVID y JHON ALBERTO BENZA MENA, a través de apoderado judicial, contra los autos proferidos el nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá, mediante los que negó las solicitudes de nulidad que formularon los recurrentes.

ANTECEDENTES

1.- El conocimiento del proceso de sucesión del causante JOSÉ LUIS BENZA ALARCÓN, le correspondió por reparto al Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad; despacho que lo declaró abierto y radicado mediante providencia de 9 de marzo de 2017, por solicitud de MARGARITA FOMEQUE GARCÍA, representante legal de la menor LUISA NICOLLE BENZA FOMEQUE, quien fue reconocida como heredera, en calidad de hija del causante; adicionalmente, ordenó notificar a MARÍA AURORA MENA RUCO, LEIDY LILIANA, RODRIGO ALEXANDER, JHON ALBERTO, SAMUEL RICARDO y JOSÉ DAVID BENZA MENA, cónyuge sobreviviente e hijos del causante, respectivamente, a efectos de que manifestaran si aceptaban o repudiaban la herencia.

2.- Por auto de cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018) el juzgado cognoscente, bajo la consideración de que los herederos habían sido debidamente notificados sin que hubiesen manifestado aceptar la herencia durante el término legal concedido, dispuso tener por repudiada la herencia por parte de JHON ALBERTO, JOSÉ DAVID, LEIDY LILIANA, RODRIGO ALEXANDER y SAMUEL RICARDO BENZA MENA.

2 3.- El proceso culminó con sentencia de fecha 21 de febrero de 2019, mediante la que el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá aprobó el trabajo de adjudicación, sin que, valga acotar, dicha providencia haya sido notificada por estado.

4.- Posteriormente, JHON ALBERTO y JOSÉ DAVID BENZA MENA, actuando a través del mismo apoderado judicial, mediante escritos radicados en la Secretaría del Juzgado el 5 de noviembre de 2019, solicitaron la nulidad de toda la actuación surtida a partir del "*auto admisorio de la demanda*", con base en la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del C.G. del P., bajo el argumento que la notificación se llevó a cabo de manera irregular, básicamente, porque, afirman, no fueron notificados en el sitio donde residen, lugar que es de conocimiento de la actora MARGARITA FOMEQUE GARCÍA; solicitudes de nulidad que fueron rechazadas de plano mediante proveído de 19 de noviembre de 2019.

5.- Por providencia de 20 de octubre de 2020, esta Sala Unipersonal revocó dicha determinación y ordenó al juzgado cognoscente proceder a tramitar dichas solicitudes.

6.- Mediante autos de 9 de septiembre de 2021, la juez *a quo* resolvió desfavorablemente las solicitudes de nulidad formuladas, de manera independiente pero con el mismo argumento, por JHON ALBERTO y JOSÉ DAVID BENZA MENA, con sustento en que habían sido debidamente notificados del auto de apertura de la sucesión, bajo las indicaciones de los artículos 291 y 292 del C.G. del P., para que manifestaran si aceptaban o repudiaban la herencia, actuación que se llevó a cabo en la dirección

aportada al proceso por la representante legal de la heredera LUISA NICOLLE BENZA FOMEQUE, conforme fue debidamente certificado por la empresa de correos, acorde con las pruebas aportadas en ese sentido y, adicionalmente, señaló la juzgadora,

"(...) en lo que concierne al nombramiento del curador el mismo se da en los eventos en que se ignora el paradero del asignatario como lo prevé el inciso 4 del artículo 492 del Código General del Proceso, situación que no sucede en este asunto."

7.- Inconforme con la afirmación antes transcrita, JHON ALBERTO y JOSÉ DAVID BENZA MENA, actuando a través de apoderado judicial, interpusieron directamente el recurso de apelación, que hicieron consistir en que la juzgadora desconoce las reglas especiales en relación con la designación de un curador *ad litem* en materia de sucesiones, para lo que señalaron:

"(...) era deber del juzgado antes de declarar que los señores JOSÉ DAVID BENZA MENA y JHON ALBERTO BENZA MENA habían repudiado su herencia, nombrarle un curador de los bienes denunciados en la sucesión y este debía aceptar por él con beneficio de inventario, aplicando la regulación especial."; por lo anterior, solicitan revocar los autos recurridos, para, en su lugar, designarles a los herederos un curador *ad litem* que los represente en el juicio.

8.- Planteado el debate en los anteriores términos, procede la Sala Unitaria a resolver la alzada, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El debido proceso como derecho constitucional fundamental que es debe estar rodeado de todas las garantías para su pleno ejercicio. Por ello, nuestro régimen jurídico establece claramente las formas y ritualidades de cada uno de los juicios, sancionando con la invalidez todas las actuaciones adelantadas con trasgresión de las formalidades legales, cuando ellas son

relevantes, como sucede con las que taxativamente fueron erigidas como causales de nulidad. Las nulidades fueron instituidas para garantizar el debido proceso y, por ende, el ejercicio del derecho de defensa.

Y precisamente en aras del debido proceso, el legislador adoptó el sistema de la determinación específica y taxativa en materia de nulidades, las que están previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, de tal suerte, que no pueden invocarse nulidades que no se encuentren allí indicadas, pues las mismas no pueden quedar al arbitrio de los funcionarios y los litigantes.

El numeral 8º del citado artículo establece que el proceso es nulo, en todo o en parte: *“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquiera otra o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”*

En el *sub examine*, lo primero a resaltar es que la inspección del expediente permite establecer que la notificación del auto de apertura de la sucesión calendado 9 de marzo de 2017 a los herederos JHON ALBERTO BENZA MENA y JOSÉ DAVID BENZA MENA se llevó a cabo en la dirección aportada en la demanda para dicho fin, esto es en la calle 9 No. 31-21, donde fueron recibidas las comunicaciones del artículo 291 del C.G. del P. por MARIO RUBIO, en tanto que los avisos y anexos de que trata el artículo 292 *ibídem* fueron recibidos por JULIE ACEVEDO y JOSÉ ARÉVALO, respectivamente, siendo por dicha razón que, la empresa de correos certificó que las comunicaciones y avisos fueron entregadas en el sitio y que las personas a notificar residen o trabajan en dicho lugar, conforme se verifica a folios 95-166 y 101-192 del cuaderno principal, siendo con base en dicho análisis que el *a quo* concluyó que, al haber sido debidamente notificados, acorde con la normatividad aplicable, no prosperaban las solicitudes de nulidad formuladas, conclusión que se aviene a la realidad

procesal y probatoria recaudada en el expediente, conforme fue verificado por el despacho.

Ahora, en torno al reparo central de la apelación, en relación con la figura del curador *ad litem*, no se encuentra llamado a prosperar, pues en principio, cuando se conoce la dirección donde pueden ser ubicados los asignatarios, para efectos del requerimiento tendiente a que manifiesten si aceptan o repudian la herencia, el artículo 492 del C.G. del P. consagra, *"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..."*, el procedimiento a seguir, a saber, *"mediante la notificación del auto que declaró abierto el proceso de sucesión, en la forma prevista en este Código."*, que, conforme fue advertido, fue el procedimiento que se agotó en el caso de los herederos JHON ALBERTO BENZA MENA y JOSÉ DAVID BENZA MENA.

Y, solo cuando se ignora el paradero de los herederos, cónyuge o compañero permanente que deben ser notificados, se procede a emplazarlos para que comparezcan; de suerte que, llevado a cabo el emplazamiento en la forma prevista en el artículo 108 del C.G. del P., sin que comparezcan a notificarse, por estar ausentes, se les nombra un curador para los efectos del requerimiento, conforme lo consagra el inciso 4º del artículo 492 *ibídem*, en los siguientes términos:

"Si se ignora el paradero del asignatario, del cónyuge o compañero permanente y estos carecen de representante o apoderado, se les emplazará en la forma indicada en este Código. Surtido el emplazamiento, si no hubiere comparecido, se le nombrará curador, a quien se le hará el requerimiento para los fines indicados en los incisos anteriores, según corresponda. El curador representará al ausente en el proceso hasta su apersonamiento y, en el caso de los asignatarios, podrá pedirle al juez que lo autorice para repudiar. El curador del cónyuge o compañero permanente procederá en la forma prevista en el artículo 495."

Hipótesis normativa que no tiene cabida en este asunto, por cuanto, como quedó visto, la representante legal de la heredera que solicitó la apertura del proceso de sucesión del causante JOSÉ LUIS BENZA ALARCÓN, informó al juzgado la dirección donde JHON ALBERTO BENZA MENA y JOSÉ DAVID BENZA MENA podían ser notificados y con base en esa información se llevó a cabo con éxito la diligencia de notificación, sin que los interesados comparecieran dentro del término de los 20 días previsto en el inciso 1º del artículo 492 del estatuto adjetivo, a ejercer sus derechos sucesorales, lo que acarrea como consecuencia el repudio tácito de la herencia - art. 1290 C.C., inc. 5º art. 492 C. G. del P.-, tal como lo dispuso el *a quo*, que es precisamente el sistema adoptado sobre la materia, bajo esas circunstancias procesales, por esa codificación.

Luego, no tiene asidero el argumento del apoderado recurrente, quien considera que, pese a haber sido notificados sus poderdantes, lo procedente era la designación de un curador *ad litem* para que los representara en el proceso, pues dicha figura solo tiene cabida cuando el juez, por solicitud de parte, ordena el emplazamiento del asignatario, en orden a designarles un curador *ad litem*, bajo el presupuesto que la parte interesada manifiesta expresamente que desconoce el lugar donde pueden ser citados -inciso 4º art. 492 C.G. del P., en concordancia con lo previsto en el artículo 293 *ibidem*.

Así las cosas, son suficientes las anteriores consideraciones para confirmar el auto apelado, por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Familia Unitaria de Decisión,

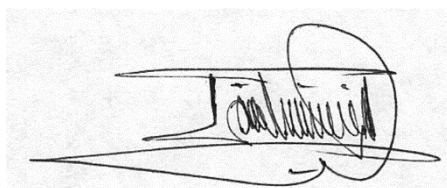
R E S U E L V E:

PRIMERO.- CONFIRMAR los autos apelados, esto es, los proferidos por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá el nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), en el proceso de la referencia, por las razones expuestas en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO.- Condenar a los recurrentes al pago de las costas causadas con la tramitación del recurso de apelación. Tásense por el Juzgado de origen, incluyendo como agencias en derecho causadas en esta instancia la suma de \$850.000.00.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, remítase las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Iván Alfredo Fajardo Bernal', is written over a horizontal line. The signature is stylized with a large loop at the end.

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado