

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA  
SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA  
MAGISTRADA SUSTANCIADORA  
MERY ESMERALDA AGÓN AMADO

BUCARAMANGA, VEINTIDÓS (22) DE MAYO DE DOS MIL VEINTE (2020)

REFERENCIA: SUCESIÓN  
RADICADO: 68001-31-10-002-2017-00298-02 INTERNO: 2020-132  
DEMANDANTES: JORGE ENRIQUE BARRAGAN HERNÁNDEZ y OTROS  
CAUSANTE: MARIELA SAAVEDRA DE BARRAGAN y GERARDO MARÍA BARRAGAN GARCÍA  
PROCEDENCIA: JUZGADO 2° DE FAMILIA DE BUCARAMANGA

**I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

Resolver el recurso de apelación interpuesto en el proceso de la referencia, por los demandantes BARRAGÁN SAAVEDRA contra el auto del 14/01/2020.

1

**II. ANTECEDENTES**

El 15/10/1965 contrajeron matrimonio los SRS. MARIELA SAAVEDRA DE BARRAGÁN y GERARDO MARÍA BARRAGAN GARCÍA, quienes concibieron a MONICA LILIANA, MARTÍN AURELIO y ALEXANDRA BARRAGAN SAAVEDRA.

Mediante proceso judicial se reconoció a JORGE ENRIQUE BARRAGÁN HERNÁNDEZ como hijo extramatrimonial del SR. GERARDO BARRAGAN GARCÍA, y se ordenó rehacer la partición de la sucesión de su padre.

Luego de unos actos judiciales que no viene al caso recordar, el 16/06/2017 los hermanos BARRAGÁN SAAVEDRA presentaron demanda para que se “rehaga” la sucesión de su padre. Dentro de este trámite el SR. JORGE ENRIQUE BARRAGÁN HERNÁNDEZ pidió se acumulara al proceso de sucesión intestada del SR. GERARDO MARÍA BARRAGAN GARCÍA, la sucesión de la SRA. MARIELA SAAVEDRA DE BARRAGAN y la liquidación de la sociedad conyugal que conformó con el SR. GERARDO GARCÍA BARRAGAN GARCÍA.

En auto del 16/07/2018 se rechazó la acumulación. Providencia que se revocó por auto del 8/11/2018 en el que este Despacho ordenó “que proceda a

admitir y tramitar la acumulación de la sucesión de la SRA. MARIELA SAAVEDRA DE BARRAGÁN a la del SR. GERARDO MARÍA BARRAGAN GARCÍA, teniendo en cuenta lo dispuesto en esta providencia y garantizando los derechos sucesorales del SR. JORGE ENRIQUE BARRAGÁN HERNÁNDEZ.”

En auto del 15/01/2019 se admitió la acumulación de la sucesión de MARIELA SAAVEDRA DE BARRAGAN a la de GERARDO MARÍA BARRAGAN GARCÍA, providencia que se notificó en estados del 16/01/2019.

En auto del 18/03/2019 se decretó la medida cautelar solicitada por el heredero JORGE ENRIQUE BARRAGÁN HERNÁNDEZ sobre el inmueble M.I. 300-166795. Esta decisión fue apelada por los hermanos BARRAGAÁN SAAVEDRA, y en providencia del 5/08/2019 este Despacho la confirmó bajo los siguientes argumentos:

De conformidad con los presupuestos normativos y los antecedentes jurídicos y procesales, se considera que la medida cautelar resulta procedente no solo porque fue decretada antes de la culminación del proceso liquidatorio, fue solicitada por un heredero reconocido, y recae sobre un bien de propiedad del causante GERARDO BARRAGAN GARCÍA; sino también porque dicha medida propende por la protección de los bienes con los cuales el mismo causante y sus hijos matrimoniales –los aquí recurrentes– pretendieron simular negocios con el fin de que dichos bienes no fueran repartidos con el hijo extramatrimonial de su padre, el señor JORGE ENRIQUE BARRAGÁN HERNÁNDEZ. Argumento que se deduce claramente de las acciones legales que dicho señor ha tenido que iniciar para lograr el reconocimiento como hijo del causante GERARDO BARRAGAN GARCÍA y obtener parte de la herencia dejada por éste. Y es que dentro del proceso es sabido que en lo que se relaciona con el bien objeto de la medida, este Tribunal declaró simulado relativamente los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas Nos. 1653 del 18/03/1996 y 2452 del 2/09/2008, a través de las cuales, respectivamente, el causante GERARDO BARRAGÁN GARCÍA vendió el inmueble a sus hijos MARTÍN AURELIO y MÓNICA LILIANA BARRAGÁN SAAVEDRA, y a su vez MARTÍN AURELIO BARRAGÁN SAAVEDRA vendió su parte su hermana MÓNICA LILIANA BARRAGÁN SAAVEDRA.

Es más, el motivo de la cautela radica en que (i) el inmueble que sigue en cabeza de MÓNICA LILIANA BARRAGÁN SAAVEDRA, debido a que no se ha logrado el registro de la sentencia que declaró simuladas las referidas escrituras, por deberse “una cuantiosa deuda de predial y valorización”, y (ii) lo ha ofrecido en venta a través de avisos clasificados.

4. Finalmente, se afirma que el decreto de la medida cautelar no afecta, en manera alguna, el derecho al debido proceso de las partes, puesto que como bien se consagra en el citado artículo 480 ibídem, las medidas cautelares en el proceso de sucesión son procedentes incluso ante de que se de apertura al proceso, lo que significa que a pesar de que el proceso no ha continuado luego de la admisión de la acumulación, esto no es óbice para la procedencia de la medida pues con la acumulación es preciso dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 490 ibídem:

Presentada la demanda con los requisitos legales y los anexos, el Juez declarará abierto el proceso de sucesión, ordenará notificar a los herederos conocidos y al cónyuge o compañero permanente, para los efectos previstos en el artículo 492, así como emplazar a los demás que se crean con derecho a intervenir en él, en la forma prevista en este código. Si en la demanda no se señalan herederos conocidos

y el demandante no lo es, el juez ordenará notificar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o a las entidades que tengan vocación legal. En todo caso, ordenará además informar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

lo cierto es que resultaría contrario a la economía procesal que los aquí recurrentes pretendieran ser notificados, restando únicamente el emplazamiento de los que se crean con derecho a intervenir en el sucesorio de MARIELA SAAVEDRA DE BARRAGAN.

En auto del 16/10/2019 se ordenó emplazar a todas las personas que se crean con derecho a intervenir en el sucesorio de la causante MARIELA SAAVEDRA DE BARRAGAN, conforme los artículos 108 y 490 del CGP. El 29/10/2019 el apoderado del SR. JORGE ENRIQUE BARRAGÁN HERNÁNDEZ allegó las constancias del emplazamiento y el 8/11/2019 se incluyó el emplazamiento en el Registro Nacional de Personas Emplazadas.

El 22/11/2019 la apoderada de los hermanos BARRAGAN SAAVEDRA “contestó la demanda” de acumulación y propuso las excepciones de PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE PETICIÓN DE HERENCIA, PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA DONACIÓN y COSA JUZGADA.

3

### **III. AUTO APELADO**

En auto del 14/01/2020 el señor JUEZ 2º DE FAMILIA DE BUCARAMANGA rechazó por extemporanea la contestación de los hermanos BARRAGAN SAAVEDRA, puesto que el auto admisorio de la acumulación se había notificado en estado el 16/01/2019 y la contestación se presentó hasta el 22/11/2019, siendo que en el auto del 5/08/2019, en el que se resolvió la apelación contra el auto que decretó una medida cautelar, el Tribunal había señalado “que resultaría contrario a la economía procesal que los aquí recurrentes pretendieran ser notificados, restando únicamente el emplazamiento de los que se crean con derecho a intervenir en el sucesorio de MARIELA SAAVEDRA DE BARRAGAN.”

Lo que significa que los hermanos BARRAGAN SAAVEDRA fueron notificados en estados del 16/01/2019 y su contestación se presentó diez (10) meses después de dicha notificación, esto es, de manera extemporánea.

Al resolver el recurso de reposición agregó que la providencia que admitió la acumulación se notificó debidamente, lo que le permitió a los hermanos BARRAGAN SAAVEDRA conocer el contenido de esa decisión.

#### **IV. EL RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de los hermanos BARRAGAN SAAVEDRA pide se revoque la anterior decisión porque en el auto que se admitió la acumulación no se indicó la forma de notificación, el término para contestar y la orden de emplazar a las personas que se crean con derecho a intervenir. Omisión que vulnera el debido proceso, el dercho de defensa y el acceso a la administración de justicia.

Solo fue hasta el auto del 16/10/2019 que se ordenó el emplazamiento de las personas que se creyeran con derecho a intervenir, entonces, los hermanos BARRAGAN SAAVEDRA solo podrían tenerse por notificados hasta que se surtiera el emplazamiento y su registro, el cual se realizó el 8/11/2019, por lo que por economía la contestación se debió presentar “en dicho lapso”, “pues cuál es el término con que cuentan los herederos conocidos , sino se dijo en el auto que admitió la demanda.”<sup>i</sup>

Ahora, si bien en la providencia del 5/09/2019 el Tribunal señaló que “[l]o cierto es que resultaría contrario a la economía procesal que los aquí recurrentes pretendieran ser notificados, restando únicamente el emplazamiento de los que se crean con derecho a intervenir en el sucesorio de MARIELA SAAVEDRA DE BARRAGAN”; ésto debe interpretarse en que “al no haberse indicado dentro del auto de apertura de sucesión, la manera de notificación, ni ordenado el emplazamiento, no podía tenerse por notificado a [los hermanos BARRAGAN SAAVEDRA] hasta tanto se surtiera emplazamiento a los herederos.”<sup>ii</sup>

Y, en el párrafo del artículo 491 del CGP, se ordena la notificación de los herederos de manera personal y por aviso, y en el auto en el que se ordenó la acumulación nada no se indicó sobre la forma en que debían ser notificados.

#### **V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN**

1. Lo primero es establecer el límite de la competencia del juez de segunda instancia: De conformidad con el artículo 328 del CGP, en la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias, de donde se sigue que, por regla general, el juzgador de segunda instancia no tiene competencia para abrir un debate probatorio. Además, y esto es relevante para limitar el objeto litigioso de la segunda instancia, “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

De conformidad con lo anterior y con fundamento en el recurso de apelación propuesto, el problema jurídico que deberá resolver el Despacho es si en el caso procedía [o no] el rechazo de la contestación a la acumulación de la

sucesión de MARIELA SAAVEDRA DE BARRAGAN a la de GERARDO MARÍA BARRAGAN GARCÍA.

Para el Tribunal la respuesta es positiva por las razones que a continuación se exponen:

2. El artículo 520 del CGP consagra la procedencia de la acumulación de las sucesiones de ambos cónyuges o de compañeros permanentes. Dice la norma: “En el mismo proceso de sucesión podrá liquidarse la herencia de ambos cónyuges o de los compañeros permanentes y la respectiva sociedad conyugal o patrimonial.” Para ésto, “[l]a solicitud de acumulación de los procesos sólo podrá formularse antes de que se haya aprobado la partición o adjudicación de bienes en cualquiera de ellos.”

En el referido artículo nada se dice sobre a quiénes se debe notificar de dicha acumulación, pero como se trata de otro proceso de sucesión, deben aplicarse las reglas generales para la sucesión testada, intestada o mixta, contenidas en los artículos 490 del CGP y siguientes.

En el artículo 490 del CGP se dispone que se declarará abierto el sucesorio y se ordneará:

- ⇒ Notificar a los herederos conocidos.
- ⇒ Emplazar a los demás que se crean con derecho a intervenir en él, en la forma prevista en este código.
- ⇒ Notificar la ICBF cuando no se señalen herederos conocidos y el demandante no lo sea.

Esto con el fin de que ejerzan el derecho de opción de que trata el artículo 492 del CGP, para con posterioridad confeccionar los inventarios y avalúos, aprobarlos, tramitar y decidir las objeciones que se formulen, decretar la partición, designar el partidor y fijar el término para presentar dicho trabajo, el cual podrá ser objetado, y finalmente aprobado en sentencia.

Todo esto para decir que en el presente proceso, debido a su naturaleza liquidatoria, no es procedente dar trámite a la contestación con formulación de excepciones de mérito, como si se tratara de un proceso declarativo. No. Ese mecanismo de defensa judicial no lo previó el legislador para esta clase de procesos y, por consiguiente, su trámite resulta improcedente, más allá de si se presentó extemporaneamente.

3. Para reforzar esta tesis, véase como, en términos generales, no porque se trate de un juicio concreto para este caso, la excepción de PRESCRIPCIÓN

EXTINTIVA DE PETICIÓN DE HERENCIA debe presentarse en el proceso de petición de herencia, no en el de sucesión. ¿La excepción PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA DONACIÓN es propia de un proceso en el que se discuta la eficacia o ineficacia [en cualquiera de sus modalidades] de este negocio jurídico. Y ¿la de cosa juzgada hace relación a que ya se hubiese resuelto el conflicto.

Son excepciones propias de los procesos contenciosos sobre derechos sucesorales, en los que se discute el derecho sucesoral mismo, esto es, si una persona tiene o no derecho a la herencia o legado, si tiene o no la calidad de asignatario, cuál es el alcance de la asignación, si un bien pertenece o no a la masa sucesoral, etc. Estas pretensiones deben ser resueltas en proceso a parte y darán lugar, por regla general, a la suspensión del proceso de sucesión, pero no forman parte del objeto litigioso de este, que no es otro que 1reconocer los herederos, 2establecer los bienes dejados por el causante y 3repartirlos entre los herederos según su derecho.

En la sentencia del 23 de julio de 1952 la SALA DE CASACION CIVIL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA distinguió estos derechos y ninguno se ejerce en el proceso de sucesión. Dijo la alta corporación:

“En garantía de los derechos que asisten al heredero, éste puede ejercitar cualquiera de estas acciones:

La reivindicatoria o de dominio en favor de la herencia que él representa, para que el tercero que desconoce los derechos del causante sobre determinados bienes de que aquél se halla en posesión, sea condenado a restituirlos.

La de petición de herencia de que trata el artículo. 1321 del C.C., la cual ejercita personalmente el heredero contra quien pretende esta misma calidad, para que, previo reconocimiento de aquella condición, se declare su derecho a la totalidad de la herencia o parte de ella, y se le restituyan las cosas hereditarias de que el demandado se halla en posesión.

Y la reivindicatoria de que trata el artículo 1325 del C.C., que en interés personal ejercita asimismo el heredero adjudicatario contra el tercero que adquirió la cosa del heredero aparente, o que la posee por otro título distinto inferior a la de su causante”.

Es precisamente al interior de estos procesos que pueden proponer las excepciones de mérito que invocan los recurrentes. Ahora, si no quieren ejercer ese medio de defensa, también pueden ejercer la acción, como la de prescripción extintiva. Pero, y esto es lo relevante, estos problemas jurídicos no pueden ser tratados al interior del proceso de sucesión porque el objeto de este se restringe a: 1Convocar a los herederos; 2elaborar los inventarios [activos y pasivos] y determinar su valor; y 3repartirlo.

En consecuencia, habrá de confirmarse el auto apelado por las razones aquí expresadas.

3. Se condenará en costas de esta instancia a los hermanos BARRAGÁN SAAVEDRA con fundamento en el numeral 1° del artículo 365 del CGP y por haberseles resuelto de manera desfavorable el recurso de apelación que interpusieron a través de su apoderada judicial.

Con fundamento en lo expuesto, se

### **RESUELVE**

1. Confirmar el auto apelado, por lo indicado en la parte motiva de esta providencia.
2. Condenar en costas de esta instancia a los hermanos BARRAGÁN SAAVEDRA, y a favor del heredero JORGE ENRIQUE BARRAGÁN HERNÁNDEZ. Se fijan como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.
3. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

7



**MERY ESMERALDA AGÓN AMADO**  
**Magistrada**

i Véase folio 227 del cuaderno de copias.

ii Véase folio 221 del cuaderno de copias.