



San Andrés, Isla, 29 de julio de 2021

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ

RADICADO : 88001318400220190016902

PROCESO : SUCESIÓN INTESTADA

DEMANDANTE : OFALDA MANUEL Y FIDELINA FORBES MANUEL

DEMANDADO : HEREDEROS INDETERMINADOS DE WILLIAM FORBES S.

TEMA: Procedencia de exclusión de bienes en la diligencia de inventario y avalúo.

Procede este Tribunal a resolver el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandante y la heredera Jazney Forbes Martínez contra el auto 0188 del 28 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de esta ciudad.

I.- ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL.

En la diligencia de inventario y avalúo, el apoderado judicial de las herederas intervinientes Julissa y Lotayita Forbes Clark, presentó objeción al mismo solicitando la exclusión del inventario del único inmueble avaluado, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 450-21635 al amparo de lo preceptuado en el No. 2 del artículo 501 y los artículos 505 y 516 del CGP, con fundamento en que ese bien era objeto de un proceso verbal de pertenencia en favor de la señora Dezrene Judith Clarke, aportando la documental pertinente y de manera accesoria el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre el mismo.

II.- PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El Juzgado con auto 00188 del 28 de junio del año en curso, accedió a la solicitud incoada, con fundamento en que se encontraba demostrado que respecto del inmueble se encontraba en curso en el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad el proceso de pertenencia invocado, lo que hacía procedente la solicitud al encontrarse en litigio la propiedad del bien inventariado

Radicado 2019-00169-02
Proceso Sucesión Intestada
Dte: Ofalda Manuel y Otros // Ddo: Herederos Indeterminados de William Forbes S.

configurándose la causal contenida en el mencionado artículo 505 del CGP.

III.- DEL RECURSO DE APELACION:

Inconforme con la decisión adoptada la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación argumentando que el poder conferido al mandatario judicial petente, no lo facultaba para solicitar inclusión o exclusión de bienes, pues si bien, el artículo 77 del CGP., otorga unas amplias atribuciones a los apoderados, estimó que existían ciertos actos que son dispositivos de la parte como el analizado, debiendo ser otorgada en otro poder distinto; también señaló que la solicitud de exclusión aludida solo pretendía entorpecer el litigio, teniendo en cuenta que es conocido que la actora en el proceso de pertenencia, no tiene vocación de propietaria en el departamento Insular al tener la calidad de extranjera.

En este sentido, la parte interviniente Jazney Forbes estimó que el poder que le fue otorgado al solicitante era para laborar en pro del interés de sus poderdantes dentro del proceso de sucesión, sin que lograra advertirse de la exclusión, ventaja a favor de éstas.

En la misma audiencia, el Juzgado denegó el recurso de reposición y concedió subsidiariamente la alzada que nos ocupa.

IV.- CONSIDERACIONES:

Problema jurídico

Corresponde como problema jurídico sometido a nuestra consideración, determinar si era procedente la solicitud de exclusión de un bien inventariado en una sucesión formulada por el apoderado judicial de unas herederas.

La tesis que sostendrá el Despacho es que el auto debe **confirmarse** con base en los siguientes fundamentos normativos y fácticos:

Fundamento normativos y jurisprudenciales

Son fundamentos normativos y jurisprudenciales que sustentan la presente decisión los siguientes:

El inciso 1 y 4 del artículo 77 del CGP, que consagra las facultades y limitaciones de un apoderado, así: **“Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella. (...) El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa”**.

Frente al tópico el tratadista Hernán Fabio López Blanco, en su obra Código General del Proceso, parte general, editorial DEPRE Ltda, 2017, pág. 418, explicó: **“LAS FACULTADES DE APODERADO. Las consagra el art. 77 del CGP que en el inciso primero describe que: (...), lo que pone de presente es que por el solo hecho de otorgar el poder se presumen dichas facultades en el apoderado; por eso está de sobra hacer referencia dentro del escrito que da cuenta del mismo a ellas, las que se entienden operarán para actuaciones previas al proceso como son las medidas cautelares y pruebas extraprocesal y para todo el trámite del proceso incluso el recurso de casación”**.

En lo concerniente a la solicitud de exclusión de bienes de la partición, traemos a colación los artículos 501 y 505 de la misma obra procesal, en virtud del cual, el cónyuge o compañero permanente o cualquiera de los herederos, podrán solicitar que se excluya del inventario de

manera parcial o total, los bienes respecto de los cuales se haya promovido proceso sobre la propiedad, para lo cual basta demostrar la existencia de aquél proceso.

En este sentido, el mismo tratadista aquí citado en el segundo tomo Parte Especial, pág. 865, a 867, precisó: “En mi entender esta disposición consagra una hipótesis no prevista en la ley civil, pues de ella se desprende una situación enteramente diversa de la contemplada en el art 1388 del C.C. cuyas fallas no dudarlo corrigió (...) para el código civil debe suspenderse la partición en su integridad, **mientras que el CGP establece apenas una exclusión del bien o bienes cuya propiedad se discute para que, una vez definida la controversia si el pleito lo gana la sucesión, se proceda en el trámite de partición adicional a la adjudicación de esos bienes. (...) La exclusión recae sobre un aparte específica de bienes que se retiran momentáneamente del trabajo de partición, trámite que no suspende por cuando se lleva a efecto con los que no son objeto de cuestionamiento judicial.** (...), se puede solicitar solamente la exclusión de bienes, pues este fenómeno no mira al valor de éstos, a su significación económica con relación al resto de la masa partible: **únicamente tienen en cuenta la situación puramente objetiva y fácilmente comprobable de que en un proceso declarativo se discute el derecho de dominio que recae sobre un determinado bien, hasta ese momento considerado como de propiedad de la sucesión**”.

CASO CONCRETO

Establecido lo anterior, se procederá a resolver la apelación limitándolo a los puntos sobre los cuales viene estructurada la pretensión impugnativa.

Revisado el art. 505 del CGP se derivan 3 presupuestos procesales legales para la procedencia de esa causal de exclusión de bienes: i) Legitimación por activa para formular la petición, que la tiene el cónyuge, el compañero permanente o cualquiera de los herederos reconocidos en el proceso; ii) Demostrar la existencia del proceso en

Radicado 2019-00169-02
Proceso Sucesión Intestada
Dte: Ofalda Manuel y Otros // Ddo: Herederos Indeterminados de William Forbes S.

el que se discute la propiedad del bien inventariado; y iii) Oportunidad, esto es, antes de decretada la partición.

En ese sentido, de las actuaciones surtidas dentro del sub lite, se vislumbra que mediante auto no. 050-21 fechado 8 de marzo de 2021, fueron reconocidas como herederas de William Holsen Forbes Smith, en representación de los derechos sucesorales de su fallecido padre William Forbes Manuel, Latoyia Nastassia y Julisia Samara Forbes Clarke, y Jazney Shorjean Forbes Martínez. Así mismo, que a la solicitud de exclusión, se acompañó entre otras piezas procesales, copias del libelo introductor de la demanda verbal de pertenencia presentada por Dezrene Judith Clark contra Ofalda Manuel y Fidelina Forbes Manuel radicada el 10 de octubre, del auto admisorio del 12 de noviembre, ambos del 2019 y de la contestación que data del 18 de febrero de 2020. Amen que se formuló la exclusión antes de decretarse la partición de los bienes relictos.

Frente al cargo invocado acerca de la probabilidad o no de triunfo del otro litigio adelantado sobre la propiedad del difunto, habrá que señalar que este Tribunal no encuentra que esa condición haga parte de los requisitos exigidos por el legislador para la procedencia de la exclusión en estudio, pues de la norma en comento solo se vislumbra que se requiere es la prueba de la existencia de ese proceso, y no sentencia favorable que extinga el derecho de dominio del decujus.

De suerte que al Juez de familia no le compete valorar la calidad de la demandante del otro proceso o el grado de avance o no del mismo, razón suficiente para descartar este aspecto de inconformidad.

Finalmente, acerca del derecho de postulación del apoderado para promover la supramencionada petición de exclusión del bien,

Radicado 2019-00169-02
Proceso Sucesión Intestada
Dte: Ofalda Manuel y Otros // Ddo: Herederos Indeterminados de William Forbes S.

meridiano es que según las voces del inc. 1 del art 77 del CGP, con el mandato otorgado se presume que el apoderado ostenta las facultades necesarias para adelantar el trámite del proceso y llevarlo hasta su culminación, aun desde las actuaciones previas al mismo, a excepción de las enlistadas expresamente en el inc. 4 de la misma norma, sin que se estime que se trate de un acto dispositivo de derecho de la parte.

En esta línea de pensamiento y ante la acreditación de los presupuestos exigidos por la normatividad procesal, se imponía como concluyó el A- quo, la procedencia de la exclusión referida, entonces, sin más elucubraciones el recurso será denegado.-

CONCLUSION

Todo lo anterior conlleva a confirmar la providencia apelada, y ante la improsperidad del recurso de alzada, el apelante será condenado en costas en esta instancia al resultar vencido, para lo cual se impondrá las agencias en derecho respectivas en el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente con fundamento en el art. 365 del C.G.P, y el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.-

Conforme lo brevemente expuesto, el Despacho de la suscrita Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés Providencia y Santa Catalina Islas,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto No. 0188 del 28 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia dentro del proceso de sucesión intestada promovido por **OFALDA MANUEL Y OTROS** en contra de los **HEREDEROS INDETERMINADOS DE WILLIAM FORBES S.**

Radicado 2019-00169-02
Proceso Sucesión Intestada
Dte: Ofalda Manuel y Otros // Ddo: Herederos Indeterminados de William Forbes S.

SEGUNDO: Condenar en costas en esta instancia a la parte apelante, para lo cual se fija como agencias en derecho la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, inclúyanse en la liquidación de costas. -

TERCERO: Oportunamente devolver el expediente al Juzgado de origen. -

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Shirley Walters Álvarez', written over a horizontal line.

SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
Magistrada Sustanciadora

