

REFERENCIA: PETICIÓN DE HERENCIA

DEMANDANTE: JAIME ORLANDO POLANCO MANCIPE E IVAN DANILO SALCEDO MANCIPE

DEMANDADA: CLARA INES MANCIPE PERILLA, FELIX ANTONIO MANCIPE PERILLA, VICTOR

MANUEL SOSA VELASQUEZ y HENRY SOSA VELASQUEZ

CAUSANTE: RITA MANCIPE

RADICACIÓN: 1529931840012023-0005700



JUZGADO PROMISCOO DE FAMILIA
Garagoa, dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede el Despacho a decidir las excepciones previas planteadas por algunos demandados a través de su apoderado judicial:

EXCEPCIÓN PREVIA "INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE"

Argumentó la parte que propuso la excepción, que el señor IVAN DANILO SALCEDO MANCIPE, quien reside en España, otorgó a través de correo electrónico un poder especial a su apoderada, sin tener en cuenta que el artículo 74 del C.G.P. establece la forma como los poderes deben extenderse en el exterior, esto es, ante cónsul o funcionario que la ley local autorice para ello.

Señala que en este caso no aplican las disposiciones del Decreto 806 del 2020, hoy legislación permanente por la expedición de la Ley 2213 de 2022, porque son disposiciones que rigen únicamente para el territorio nacional y, por lo tanto, se debe acudir a normas legales y supraleales que regulan el otorgamiento de poderes en el exterior, entre ellos el Convenio de la Haya de 1965, ratificado en Colombia por la ley 1073 de 2006.

No está de acuerdo el Despacho con tal argumentación por las siguientes razones.

1. La convención de la Haya de 1965 se aplica, en materia civil o comercial, a todos los casos en que un documento judicial o extrajudicial deba ser remitido al extranjero para su notificación o traslado, que no es el caso que nos ocupa.
2. Mientras rigió en su plenitud el artículo 74 del Código General del proceso, los poderes especiales no se presumían auténticos. Tal presunción operaba únicamente para las sustituciones de poder, tal como se indica en la citada norma, concordante con el artículo 244 del C.G.P..

Las autenticaciones entonces dependían de si el poder se otorgaba en Colombia o fuera del país:

- Las autenticaciones de poder en Colombia se hacían a través de una presentación personal por el poderdante ante i.) juez, ii) oficina judicial de apoyo o iii.) notario
- Las autenticaciones de poder en el exterior se efectuaban ante i.) cónsul colombiano o ii) funcionario que la ley local autorizara para ello y en este último caso, la autenticación se haría en la forma establecida en el artículo 251 del C.G.P.

No existía discusión en aquel entonces sobre la obligatoriedad de cumplir con las formalidades establecidas en la norma, para que el poder surtiera efecto.

No obstante lo anterior, el decreto 806 de 2020 en atención a su finalidad de adoptar medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, introdujo modificaciones transitorias a las reglas ordinarias de otorgamiento de poderes especiales para procesos judiciales en su artículo 5, que se traducen - como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020 - en tres cambios a la forma en que se otorgan poderes especiales: (i) Establece una presunción de autenticidad; (ii) Elimina el requisito de presentación personal; (i) Los poderes conferidos mediante mensaje de datos no requieren firma digital. Esta norma se mantuvo intacta en la ley 2213 de 2022 que adoptó como legislación permanente el citado Decreto.

En la mencionada sentencia se expuso que "la implementación del uso obligatorio y preferente de las TIC en la práctica y trámite de estos actos procesales y actuaciones judiciales está directamente encaminada a: (i) *"evitar la presencialidad en los despachos judiciales"* y de esa forma prevenir el contagio; y (ii) reactivar la actividad económica de las actividades que dependen del funcionamiento de la Rama Judicial. En efecto, los artículos 5° a 11° eliminan los siguientes requisitos con el objeto de reducir la presencialidad en el trámite de los procesos judiciales: (a) la presentación personal para otorgar el poder especial (...) En estos términos, la Corte constata que estas medidas buscan evitar el desplazamiento de los usuarios y funcionarios de la administración de justicia a los despachos judiciales y notarías y, de esta forma, proteger su salud".

No se excluyen de tal finalidad las personas residenciadas en el exterior, en donde el COVID-19 también estuvo presente, pues se trató de una pandemia mundial, y para quienes igualmente constituía un riesgo desplazarse de sus casas al consulado u oficina del funcionario local.

3. Ahora, en el caso que nos ocupa, el demandante adjuntó a su demanda un poder especial a través de mensaje de datos, el cual- según lo antes dicho- se presume auténtico y, por lo tanto, no requiere de ninguna clase de autenticación, valga la redundancia, independientemente del lugar en donde se encuentre domiciliado o residiendo.

Al respecto, no puede perderse de vista que el artículo 11 del Código General del Proceso proscribe al juez exigir o cumplir formalidades innecesarias y también el artículo 2 de la ley 2213 de 2022 dispone que "se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos".

Ello no obsta, para que si un poderdante desea acudir de forma voluntaria a cualquiera de las oficinas que prevé el artículo 74 del C.G.P. (Juzgado, notaria, oficina judicial, consulado, funcionario local) a autenticar un poder, pueda hacerlo cumpliendo las exigencias, pero sin que sea ya un requisito legal de obligatorio cumplimiento. Esto, teniendo en cuenta que la ley 2213

de 2022 no derogó el artículo 74 del C.G.P., sino que flexibilizó la forma de otorgamiento del poder.

4. En el mencionado poder, el señor IVAN DANILO SALCEDO MANCIPE manifestó que es vecino de Guadalupe (Huila) y reside en la vereda Filo de Salazar. Tal documento se presume auténtico en los términos del artículo 244 del C.G.P. y dentro de la oportunidad legal no fue tachado de falso ni desconocido.

Tampoco se informa sobre actuaciones penales tendientes a determinar una falsedad en documento privado y menos aún se presentó documentación que sustentara tal situación.

5. En el poder cuestionado, el señor IVAN DANILO SALCEDO MANCIPE no hizo referencia a ninguna residencia o domicilio en España como lo afirmó en su escrito exceptivo la parte demandada, quien finalmente no logró demostrar que el señor IVAN DANILO residiera en otro país al momento de otorgamiento del poder, lo que en criterio de este Despacho Judicial y según se ha dicho, **no tiene ninguna relevancia para el caso**, en el que el requisito de autenticación ya no se exige.

Valga decir además, que si bien la parte demandada solicitó oficiar a la Oficina de Migración Colombia o la entidad encargada de llevar a cabo el control de la información de los nacionales colombianos que residan en el exterior, a efectos de acreditar la excepción, tal prueba no estaba llamada a ser decretada – como en efecto se dispuso- en atención a lo dispuesto en el artículo 101 del C.G.P. que en materia probatoria y entratándose de excepciones previas, a su tenor literal establece: “El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios”.

La única prueba que se adjuntó por la parte excepcionante fue un derecho de petición dirigido a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA en la que solicita información sobre registro en base de datos como inmigrante del señor IVAN DANILO SALCEDO MANCIPE, fechas desde las cuáles y hasta las cuales ha residido en España e información sobre residencia actual del mismo en España u otros países, prueba cuya respuesta no se obtuvo y no da lugar a desvirtuar la presunción de autenticidad del documento.

6. Sumado a lo anterior, no puede perderse de vista que el artículo 83 de la Constitución Política establece una presunción de buena fe en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas y en el mismo sentido se pronuncia la **el artículo 3° de la ley 527 de 1999**, presunción que tampoco logró ser desvirtuada en este caso.

En conclusión, no observa este despacho judicial ausencia o insuficiencia de poder, tampoco irregularidad en el mismo, por lo que el presupuesto procesal de capacidad para comparecer al proceso se encuentra configurado. Bajo este entendido, no está llamada a prosperar la excepción.

EXCEPCIÓN PREVIA- HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE.

Afirma la parte demandada para sustentar esta excepción que la acción de petición de herencia no es el medio procesal ni la acción correspondiente para la

restitución de los bienes y derechos que el extremo demandado pretende reclamar como suyo, así que en su lugar, debieron promover la acción reivindicatoria de cosas hereditarias.

Esta excepción tampoco está llamada a la prosperidad, ya que confunde la parte demandada la pretensión con la vía procedimental por medio de la cual se tramita el proceso.

El numeral 7 del artículo 100 del C.G.P. contempla como excepción la inadecuada escogencia de vía procedimental y no la indebida escogencia de acción por la parte demandante para ventilar sus pretensiones. Tal excepción (vía procedimental) implica la comisión de un error atribuible al Juzgado y no a la parte, pues a voces del artículo 90 del C.G.P. el juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada.

En este caso, no se incurrió en tal error, ya que al revisar el auto admisorio de la demanda de fecha 16 de junio de 2023 se observa en el numeral segundo que se dio el trámite de un proceso verbal, que es el que corresponde adelantar ante una pretensión declarativa de petición de herencia, según la regla residual contenida en el artículo 368 del C.G.P. que indica que se sujetará al trámite verbal todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial.

EXCEPCIÓN PREVIA- NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSCRITOS NECESARIOS.

Sustentó la excepción indicando que la parte demandante ha omitido que sobre los predios y derechos que se debaten en este proceso están en posesión material y real los señores JOSE BUENAVENTURA SEGURA TORRES y GONZALO SEGURA TORRES quienes en la actualidad ostentan legítimamente el derecho real de dominio, por lo tanto, deben incluirse dentro de este proceso como parte pasiva de la acción, en tanto que su comparecencia al proceso se torna obligatoria, pues dado el caso de no ser debidamente incluidos dentro del contradictorio se corre el riesgo que se soslayen garantías fundamentales de orden constitucional, legales y derechos subjetivos legamente amparados.

Esta excepción tampoco está llamada a la prosperidad, por las siguientes razones:

1. La acción escogida por la parte demandante para ventilar sus pretensiones es la petición de herencia y no la acción reivindicatoria.
2. El doctrinante JORGE PARRA BENITEZ, en su libro de derecho de Familia Tomo II (Tercera edición) al se expresa sobre la legitimación pasiva en proceso de petición de herencia en los siguientes términos.

"La petición de herencia se dirige frente a quien "ocupa" la herencia a título de heredero. Ocupar quiere decir que es quien tiene la herencia, porque le fue adjudicado el derecho en sucesión judicial o notarial, y no necesariamente que posea materialmente los bienes sucesorales.

De allí que la persona que tiene los bienes pero a un título diverso al de heredero, por ejemplo, por haberlos adquirido por compraventa celebrada con el adjudicatario, no está llamada a resistir la pretensión de petición de herencia. Porque "La acción de petición de herencia es el reclamo del derecho a una universalidad sucesoria, formulado por un heredero frente a quien en la misma calidad ocupa el patrimonio dejado

por su causante" expresó la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC12241 del 16 de agosto de 2017"

En el mismo sentido el doctrinante PEDRO LAFONT PIANETTA en su libro de derecho sucesoral tomo II, novena edición se refiere a la legitimación pasiva en proceso de petición de herencia en los siguientes términos:

"El sujeto pasivo de la acción petitoria de herencia debe ser la persona que en calidad de heredero ocupe o haya ocupado la herencia. Eso es lo que se desprende del artículo 1321, lo cual implica la reunión de tres condiciones: que la calidad invocada sea la de heredero; que obren en esta calidad; y que ocupen o hayan ocupado la herencia. (...) La calidad invocada por el sujeto demandado debe ser la de heredero. Por lo tanto, la acción de petición de herencia no procede contra terceros (contra estos proceden otro tipo de acciones), acreedores hereditarios y cónyuge sobreviviente (...)"

También el Dr. ROBERTO SUAREZ FRANCO se refiere a la legitimación pasiva, indicando "el demandante deberá instaurar dicha acción contra otra persona que la posea (la herencia) con el título de heredero (...)"

3. Los demandados no le vendieron a JOSE BUENAVENTURA SEGURA TORRES y GONZALO SEGURA TORRES derechos herenciales que les pudieran corresponder en la sucesión de sus abuelos, sino que primero liquidaron la sucesión de éstos y posteriormente vendieron lo que les fue adjudicado, lo que significa que no son herederos ni cesionarios, razón por la que no tienen legitimación en la causa por pasiva para hacerse parte dentro del trámite.
4. Los únicos llamados a participar dentro del proceso de petición de herencia son las personas que como herederos adelantaron la sucesión notarial de los señores RITA MANCIPE Y DOMINGO SOSA.

EXCEPCIÓN DE INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.

Insiste la parte demandada en que la acción que debió adelantar la parte demandante era reivindicatoria y no de petición de herencia ya que sus pretensiones van encaminadas a las restituciones y entrega material de bienes. Señaló que acceder a la pretensión de entrega material a los demandados es un absurdo en el sentido que ninguno de los demandados tiene la posesión material ni mucho menos la propiedad del bien, pues fueron enajenados y la posesión la detentan terceros, con derecho de dominio legítimo y título traslativo de dominio sin ninguna limitación.

Esta excepción tampoco está llamada a la prosperidad por las siguientes razones:

1. El proceso de petición de herencia tiene por objeto la restitución de las cosas hereditarias, así lo dispone el artículo 1321 del Código civil, veamos:

"El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le **restituyan las cosas hereditarias**, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario*, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños". Negrilla fuera de texto

2. La doctrina al estudiar la acción de petición de herencia señala respecto al objeto de la misma:

"La adjudicación de la herencia o declaración judicial de mejor o igual derecho, hecha en forma abstracta, conlleva para el demandado la obligación de restitución material de todas partes, según el caso, de los bienes que conformaban la herencia, incluyendo los que tenía el causante a título precario (art. 4321 del C.C.) así como todos los aumentos que se hubieren causado desde la muerte del causante.

Sin embargo, "en relación con las cosas que no ocupa o que no están en su poder por haberlas enajenado, destruido o deteriorado, la orden de restitución no es procedente y la obligación del demandado sufre la transformación señalada en el artículo 1324 (...)"

3. Conforme a lo anterior, la pretensión de restitución material puede plantearse dentro de la demanda de petición de herencia y será en la sentencia y no en la providencia que defina una excepción previa en donde se determine si hay lugar o no a acogerla.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Garagoa,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones planteadas por algunos demandados, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

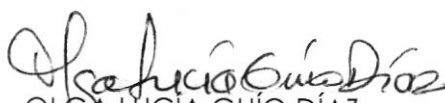
SEGUNDO. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 del C.G.P., condenar en costas a los demandados excepcionantes. En firme este proveído ingrese el proceso al despacho para fijar agencias en derecho conforme lo dispone la mencionada norma. Por secretaría liquídense.

TERCERO. Convóquese a las partes a la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del C.G.P., en la que se adelantarán las etapas de conciliación, recepción de interrogatorios, fijación del litigio, saneamiento y decreto de pruebas; la cual se realizará el veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024) a las nueve de la mañana (9:00 a.m.) por la plataforma LIFESIZE. Por secretaría remítanse los enlaces correspondientes.

Se advierte a las partes que su inasistencia a la audiencia generará consecuencias procesales y la imposición de multa de cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


OLGA LUCÍA GUÍO DÍAZ

Garagoa, Boyacá. El anterior auto se notifica por Estado N° 04 del diecisiete (17) de enero de 2024.

SONIA PILAR BÁEZ FIGUEROA
Secretaria