

CONSTANCIA SECRETARIAL. Popayán, septiembre 12 de 2022. En la fecha pasa a despacho de la señora Juez el presente asunto, informándole que se encuentra vencido el término de traslado de las excepciones previas a la demandante, quien dentro del mismo se pronunció respecto de aquellas. Va para decidir lo que en derecho corresponda. Sírvasse Proveer.

La secretaria,

Ma. RUTH SOLARTE REINA



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA
POPAYÁN CAUCA**

AUTO Nro. 1652

Radicación: 19001-31-10-002-2022-00037-00
Proceso: Nulidad de Testamento
Demandante: Luz Marina Rodríguez y otras
Demandado: José Alejandro Rodríguez Varona

Septiembre doce (12) de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a decidir las excepciones previas propuestas por el demandado JOSÉ ALEJANDRO RODRÍGUEZ VARONA, dentro del presente asunto, contenidas en los numerales 5° y 9 del art. 100 del C.G del P. a saber:

“Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales”

“No Comprender la Demanda a Todos los Litisconsortes Necesarios”

TRAMITE

Dentro del término de traslado de la demanda, propuesta por las señoras LUZ MARINA, ROSALBA Y NELLEY EUGENIA RODRIGUEZ MORALES, por intermedio de su apoderada judicial, el demandado contestó la misma y a su turno, propuso excepciones previas y de fondo, las primeras, conforme a lo estipulado en el artículo 100 del C.G.P, que fueron fijadas en lista de traslado conforme a lo reglado por el artículo 101 y 110 del Código General de Proceso, frente a las cuales se pronunció de manera oportuna la parte contraria y que se deciden en este proveído por no requerir la práctica de pruebas.

FUNDAMENTO DE LAS EXCEPCIONES

1) INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES

Excepción consagrada en el 4° del artículo 100 del C.G.P, respecto de la cual se indica que a la demanda se han anexado poderes de las señoras LUZ MARINA, ROSALBA y NELLY EUGENIA RODRIGUEZ MORALES otorgados a la doctora ESTEFANY BECOCHE PECHENE, quien a su vez, con fecha 10 de diciembre de 2021, efectúa sustitución de los mismos a la abogada RADHARANI ALEJANDRA BERMEO NUÑEZ, y argumenta que se evidencia que tales poderes son confusos, por indicar que se han otorgado para actuar como sujetos pasivos, cuando en realidad son la parte activa, que tampoco se especifica contra quién se dirige la demanda en concreto y bajo este entendido, considera la excepción, que la apoderada carece de poder suficiente para actuar, dadas las falencias anotadas.

También señala que se anexan copias de los folios de registro civil de nacimiento de las demandantes, los cuales están desactualizados porque datan de los años 2009, 2012 y 2013, no poseen notas marginales para corroborar su actual estado civil, probar el parentesco y la razón que los legitima para actuar como demandantes.

2) NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS

Excepción prevista en el numeral 9° del artículo 100 del Código General del Proceso, cuyo sustento es que la parte activa está conformada por las señoras LUZ MARINA, ROSALBA y NELLY EUGENIA RODRIGUEZ MORALES, pero que también se aporta el registro civil de defunción del señor CARLOS ARTURO RODRIGUEZ MORALES (Q.E.P.D.), sin realizar manifestación alguna si le sobrevienen descendientes que puedan conformar también el extremo activo en representación del difunto

Agrega que tampoco se incluye en la demanda al señor ANTONIO JOSE RODRIGUEZ MORALES, quien se hizo parte del proceso de SUCESION TESTADA que se adelanta ante este mismo despacho bajo el radicado No. 2021-00133-00, demostrándose que tiene interés en el mismo y por ende en las demás acciones que se deriven.

RÉPLICA A LAS EXCEPCIONES

1) La apoderada del demandado, refiere que las demandantes, al igual que ANTONIO RODRIGUEZ MORALES, a quien no se demandó, fueron desheredados sin tener causal de indignidad y luego de ello, realiza consideraciones atinentes a la figura de la representación sucesoral del art. 1041 del C. Civil, para hacer notar, que se pueda representar incluso al indigno, al incapaz, al desheredado y al que ha repudiado la herencia, previo a lo cual, vierte jurisprudencia relacionada con el tema

Agrega que se aclaró el memorial poder, conforme lo dispone el artículo 93 del C.G.P., que consagra la corrección, aclaración y reforma de la demanda, y refiere que según dicho documento, las demandantes son parte activa frente a las pretensiones de la demanda y pasivas en cuando quedaron fuera del testamento sin tener causal de indignidad real o aparente, siendo de otro lado claro, ya que se pretende se declare la NULIDAD ABSOLUTA y en subsidio la NULIDAD RELATIVA del testamento contenido en la E.P. N° 252 del 08 de febrero de 2011 otorgado por la señora ROSA MORALES DE RODRIGUEZ a favor de su nieto JOSE ALEJANDRO RODRIGUEZ MORALES, pero bajo condición (Art. 1530 del C. Civil) que es si muere su padre ELIAS RODRIGUEZ MORALES.

Solicita así, se desestime la excepción previa, por cuanto poder y registros civiles se aportaron en debida forma.

2) Con respecto a la segunda excepción, dijo que el proceso de nulidad absoluta y en subsidio nulidad relativa del testamento, no obliga al señor ANTONIO JOSE RODRIGUEZ MORALES, hermano de las demandantes a ser parte del proceso, citando al efecto las normas procesales sobre Litis consorcio facultativo y necesario (arts. 60 y 61 C.G.P), refiriendo que este proceso es totalmente diferente al de sucesión, que cuenta con norma expresa que exige convocar a todos los herederos, mientras que en este evento existe libertad de ejercer el derecho de postulación para demandar o no, y que el heredero en cita resolvió no formular la acción. Finalmente, aduce que no se cumplió con la formalidad prevista en el Art. 101 C.G.P, en cuanto que las excepciones previas no fueron presentadas en escrito separado, como lo señala la norma, solicitando que se rechacen por improcedentes las mismas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Las excepciones previas se caracterizan porque su finalidad primordial es atacar el procedimiento, no la cuestión de fondo del litigio o del derecho controvertido, y pueden ser alegadas por el demandado dentro del término del traslado de la demanda, encontrándose enlistadas en el artículo 100 del Código General del Proceso.

Como se sabe, deben formularse en el traslado de la demanda, es decir, dentro del término que se le da al demandado para que ejerza su derecho de defensa, y los requisitos que deben contener el escrito de excepciones previas, son: **a)** presentarse en escrito separado, en el cual debe manifestar los hechos que las sustentan y **b)** se deben aportar las pruebas que se pretenden hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

Dice la norma que el juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia, en los dos eventos allí previstos, o la falta de integración del Litis consorcio necesario.

Es importante anotar, que las excepciones previas tienen como objeto sanear o suspender el procedimiento para que la controversia se pueda decidir de fondo, se refieren a errores o fallas en el trámite del proceso. Son verdaderos impedimentos procesales porque su finalidad es impedir que se continúe con la tramitación exigida hasta que se sanee la actuación y por referirse a defectos de esta clase, su resolución debe ser, como su nombre lo indica, previa.

Una vez hechas estas breves precisiones, se aborda el estudio de la primera excepción consagrada en el numeral 5° del artículo 100 del Código General del Proceso, consistente en (...) **5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.** (...)”

De acuerdo con la indicado se debe precisar, que tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, *“el defecto que debe presentar una demanda para que se le pueda calificar de inepta o en indebida forma, tiene que ser verdaderamente grave, trascendente y no cualquier informalidad superable lógicamente, pues bien se sabe que una demanda cuando adolece de cierta vaguedad, es susceptible de ser interpretada por el juzgador, con el fin de no sacrificar un derecho y siempre que la interpretación no varíe los capítulos petitorios del libelo”*¹

A su turno, el Artículo 74 del Código General del proceso establece: (..)

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia del 18 de marzo de 2002 Exp. 6649 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

“El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificado”.

En el caso que nos ocupa, el demandado argumenta que la gestora judicial de las demandantes carece de poder suficiente para actuar, por las falencias que el memorial poder presenta.

Revisado el citado mandato² otorgado por las señoras LUZ MARINA, NELLY EUGENIA Y ROSALBA RODRIGUEZ MORALES, a la doctora ESTEFANY BECOCHE PECHENE, y luego sustituido por ésta a la abogada RADHARANI ALEJANDRA BERMEO NUÑEZ³, se establece que no le existe razón al excepcionante, al indicar que no es suficiente, toda vez, que entiende el despacho, en primer lugar, que al indicarse que actúan en condición de sujeto “pasivo”, es debido a la posición que la abogada las presenta frente a dos eventos relacionados con los hechos narrados, ya que manifiesta que son parte activa frente a las pretensiones de la demanda y pasiva en cuanto a que quedaron fuera del testamento, pero lo que se entiende y resulta inequívoco, es que las citadas señoras son la parte activa por ser las demandantes, ya que son ellas las que introdujeron la demanda, sin que respecto de este punto, una desafortunada expresión de la abogada, que tendía a mostrar la afectación al aludir a dichas actoras como pasivas frente al llamado desheredamiento, pueda trocar su calidad o causar una confusión tal, que no sea posible para el despacho dilucidar la calidad en la que intervienen en el proceso. Un razonamiento contrario, conllevaría a aplicar un excesivo rigor formalista, que no se compadece con los fines del proceso ni el principio rector consagrado en el art. 11 del Estatuto Procesal Civil, de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Tampoco le asiste razón al demandado, cuando dice que en el mandato no se especifica contra quien se dirige la demanda en concreto, ya que en la parte de encabezado y en el cuerpo del mismo, fácilmente se constata que está dirigida en contra del señor JOSÉ ALEJANDRO RODRÍGUEZ VARONA, y los herederos de ELIAS RODRIGUEZ MORALES.

Ahora bien, respecto de a los registros civiles de nacimiento de las demandantes, se debe indicar que, para este caso, no se está debatiendo el estado civil de las mismas, ya que lo que se está demandando es la nulidad absoluta o relativa del testamento abierto de ROSA MARIA MORALES DE RODRIGUEZ, y cuanto si están legitimadas o no para actuar como actoras, este hecho está demostrado en los mencionados documentos, que tal como lo señala la ley no tienen término de vigencia alguno, al tenor de lo consagrado en el parágrafo del art. 21 de la ley 962 de 2005⁴, y vemos que en ellos se indica que son hijas de la testante, encontrándose en el primer grado de parentesco por consanguinidad, al igual que el hoy fallecido ELIAS RODRIGUEZ MORALES, a quien se señaló en el testamento como heredero de la cuarta de mejoras y libre disposición, que en caso de fallecimiento pasaría a serlo su hijo, por lo que encuentra el juzgado que se encuentran legitimadas por activa para demandar la nulidad del testamento, siendo cuestión diferente la prosperidad o no de las pretensiones, que es la cuestión de fondo que corresponde resolver en el respectivo fallo.

² Poderes consecutivos 002 fls 21 al 29

³ Consecutivo 002fl 73

⁴ *Parágrafo. Las copias del registro civil de nacimiento tendrán plena validez para todos los efectos, sin importar la fecha de su expedición. En consecuencia, ninguna entidad pública o privada podrá exigir este documento con fecha de expedición determinada, excepto para el trámite de pensión, afiliación a la seguridad social de salud, riesgos profesionales y pensiones y para la celebración del matrimonio, eventos estos en los cuales se podrá solicitar el registro civil correspondiente con fecha de expedición actualizada, en ningún caso, inferior a tres (3) meses.”N*

Atendiendo a lo expuesto, es claro que los defectos de la demanda anotados, no tienen virtud de configurar la excepción de inepta demanda por falta de los requisitos formales, razón por la cual, sin que sea necesario ahondar en mayores consideraciones, se deberá declarar su improsperidad.

2) En relación a la segunda excepción consagrada en el numeral 9° del artículo 100 del Código General del Proceso, consistente en *No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*, es pertinente memorar cuales son las clases de intervención litisconsorcial y las características de las mismas.

En este sentido, el artículo 60 del Código General de Proceso dispone:

“Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso”.

Por otro lado, el artículo 61 ibídem, señala:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. (..)

“Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.

En punto a los argumentos en que se sustenta la excepción propuesta, de entrada se advierte que tampoco acierta la libelista en la alegación de este impedimento procesal, toda vez que a quien se llamó por parte de las demandantes, como parte pasiva de la acción y por consiguiente, contra quien se admitió la demanda, fue el señor JOSE ALEJANDRO RODRIGUEZ VARONA, quien fue instituido en el testamento abierto en defecto de su padre, no existiendo he dicho instrumento público, otra persona a la que la hoy causante hubiera dejado como heredera de las cuartas de mejoras y de libre disposición, que valga la pena aclarar, no se extiende a las legítimas rigurosas de los herederos que por ley son llamados a recoger la herencia de la finada ROSA MARIA MORALES DE RODRIGUEZ.

Respecto del tema de la legitimación por activa y pasiva en esta clase de procesos, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado⁵:

“En ese orden de ideas, en materia testamentaria estarán legitimados por activa para incoarla acción de nulidad del acto los interesados en la declaración de esa nulidad, ora por su condición de herederos abintestato o por ser favorecidos en un testamento anterior, esto es, quien tenga vocación hereditaria cual acontece con los hermanos, cuando el de cujus no cuenta con descendencia o ascendencia que imponga forzoso el derecho sucesoral de estos con exclusión de los demás. En tanto que por pasiva la tendrán quienes

⁵ SC4366-2018, Radicado No. 85001-31-84-002-2010-00282-01 de 03 de octubre de 20017, MG. Ponente Margarita Cabello Blanco

resulten favorecidos por el testamento cuya nulidad se pretende, así como el albacea, mientras perdure el albaceazgo”.

Ahora bien, la misma corporación en sentencia SC 5635-2018 con Radicación 7600131100012006-00188-01 de fecha 14 de diciembre, se refiere a dicha legitimación por ambos extremos en los proceso de nulidad testamentaria, e indica que cualquiera que ostente un interés legítimo (heredero constituido en testamento anterior o abintestato) está autorizado para demandar la nulidad completa de un testamento, sin la necesidad de la concurrencia de la totalidad de los beneficiarios de la herencia, pero que al ser la decisión que se adopte en dicho juicio, vinculante y uniforme frente a todos los interesados resulta incontestable la existencia de un Litis consorcio necesario por pasiva, en la medida que tal memoria dispositiva no puede invalidarse frente a unos herederos y mantenerse incólume respecto de otros, salvedad hecha que se demande la nulidad de una puntal estipulación que implicaría que únicamente se deban vincular a quienes afecte directamente lo que se decida en relación a ésta, pues en tal hipótesis, ya no se requiere la citación de todos los sucesores del difunto, sino meramente la de los instituidos en la cláusula cuya nulidad de impetra o de quienes reciban daño por su pronunciamiento. (la Corte cita a su vez la SCJ CS de 17 de enero de 1973)

En ese sentido, en los procesos de nulidad de testamento, se forma un Litis consorcio necesario por pasiva, entre todas las personas que el testador en ese acto haya nombrado como sus sucesores, ya sea a título universal o singular.

En ese orden, al observar la escritura pública No. 252 del 8 de febrero de 2011 otorgada en la Notaria Segunda de Popayán, contentiva del testamento abierto que se trajo como anexo de la demanda, otorgado por la señora ROSA MORALES DE RODRIGUEZ, se establece que dicha señora instituyó como único heredero, no de toda la herencia, sino solo de la cuarta de mejoras y cuarta de libre disposición, a su hijo ELIAS RODRIGUEZ MORALES, y en caso de fallecimiento de éste, a su nieto JOSE ALEJANDRO RODRIGUEZ VARONA.

Resulta claro entonces, que no existe otra persona que este último, quien debe resistir la acción enarbolada, dado que es quien figura en el testamento como beneficiario del mismo, ya que su padre falleció el 26 de julio de 2014, como se acredita con el respectivo registro civil de defunción que obra en el expediente, en consecuencia, es el señor RODRIGUESZ VARONA, el único que, en caso de resultar triunfante la acción, puede verse afectado con la nulidad del testamento otorgado, por lo tanto, no hay lugar a que los herederos del señor CARLOS ARTURO RODRIGUEZ MORALES (q.e.p.d), ni el señor ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ sean llamados a hacerse parte en este proceso.

En este orden de ideas, esta excepción previa tampoco esta llamada a prosperar y así se declarará, además debe acotar el juzgado, que la presentación de las excepciones si bien no se hicieron en escrito separado, tal formalidad no puede anteponerse al derecho sustancial, y para el caso, lo que se hizo fue garantizar el acceso a la justicia, así como los principios de eficacia y eficiencia en el proceso.

Se condenará en costa a la parte excepcionante, de conformidad con lo establecido en el art. 365 Numeral 1º inciso 2º del C.G del P, que solo incluirá las agencias en derecho, dado que no obra prueba de otros gastos en el proceso.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE POPAYÁN CAUCA**,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR QUE NO PROSPERAN las excepciones previas propuestas por la parte demandada, consistentes en “INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES”, y “NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS”, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandado, acorde a las consideraciones vertidas de este proveído. Líquidense por secretaría en su momento procesal oportuno.

TERCERO: SEÑALAR como agencias en derecho a favor de la demandante y a cargo del demandado, un equivalente a medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con las directrices contenidas en el No. 8° del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. Inclúyase este valor en la liquidación de costas que se realice por secretaría.

CUARTO: RECONOCER personería para actuar como apoderado judicial del demandado, al abogado JULIO CESAR ENRIQUEZ MONTOYA, identificado con cédula ciudadanía Nro. 76.312.586 y T.P. Nro. 269.625 del C.S de la J., en los términos y para los efectos del poder legalmente conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BEATRIZ M. SÁNCHEZ PEÑA
Juez

La presente providencia se notifica por estado No. 159 del día 13/09/2022.

Ma. Ruth SOLARTE R.
Secretaria

Firmado Por:
Beatriz Mariu Sanchez Peña
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 002 Oral
Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2a20c16278a9e9eeb4f0a4e4f742ae2c3f1cdc15422fb3b6169a3a181662ba5b**
Documento generado en 12/09/2022 11:01:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>