

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 60 (sesión de 09 de marzo de 2005)

Siendo las 4:00 p.m. del día 09 de marzo de 2005, previa convocatoria del Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, se reunieron en la sede de éste los integrantes de la Comisión Redactora del Código General del Proceso, con el propósito de continuar con el trabajo de la misma.

ORDEN DEL DIA

OBSERVACIONES A LA PROPUESTA ELABORADA PARA EL PROCESO DE SUCESIÓN.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores JAIRO PARRA QUIJANO y MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ. Estuvieron presentes, además, los Doctores JAIME HUMBERTO ARAQUE, CARLOS EDWARD ARIZA, EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS CUEVAS, CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS, PEDRO LAFONT PIANETTA, RAMÓN VÉLEZ CONTRERAS y LUIS ARTURO SUÁREZ PACHECO. Se excusó el Doctor RAMIRO BEJARANO GUZMÁN.

Instala la sesión el Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y concede el uso de la palabra al secretario para dar lectura al orden del día.

El secretario comenta que la propuesta que ha sido discutida con anterioridad por la comisión fue elaborada por los Doctores Carlos Fradique y Jesael Giraldo, y se contó con la colaboración del Dr. Carlos Barrera.

A propósito del articulado el Dr. Suárez inquiere sobre el fundamento de algunas de las reformas propuestas.

Acto seguido el Dr. Lafont plantea las siguientes observaciones al articulado discutido por la comisión:

- Estima inconveniente la supresión del secuestro provisional; plantea que hay diferencias importantes entre éste y el definitivo, lo que justifica que subsistan los dos. Explica que el provisional puede ser solicitado por un acreedor y que después de hecho el inventario y el avalúo no hay razón para que el acreedor mantenga la medida cautelar.

- Indica que en el proyecto se asimila el compañero permanente al cónyuge, lo cual resulta inadecuado dado que respecto de aquél no hay una disposición que defina claramente su intervención. Sugiere precisar en los primeros artículos del capítulo para el proceso de sucesión la razón de ser de la intervención del compañero permanente.

- Sobre el artículo propuesto en remplazo del 614 sostiene que con la remisión que se hace a los artículos 337 a 339 no es suficiente para resolver todos los puntos a que se refiere el artículo 614 vigente, dado que dichas disposiciones se refieren a la entrega de bienes a partir de una sentencia de condena que no existe en el proceso de sucesión. Sugiere mantener la redacción del actual artículo 614.

- Comenta que de permitirse el efecto devolutivo de la apelación en las decisiones que se tomen en el proceso ejecutivo, traerá como consecuencia la parálisis del mismo, dado que los interesados van a impedir que el proceso siga su curso. Comenta que la idea que se tuvo en 1970 con el efecto diferido, era la de contar con un mecanismo que evitara el entorpecimiento del proceso por razón de la apelación.

- Comparte la propuesta de diseñar un registro nacional de apertura de procesos de sucesión pero sin suprimir la forma actual de surtir el emplazamiento, pues en su sentir el registro sólo cumpliría funciones de publicidad.

- Propone mantener el término de dos años establecido para declarar la herencia yacente, dado que seis meses resulta ser muy corto, pues la experiencia muestra que después de seis meses se presentan herederos. De acogerse la propuesta, los bienes serán rematados muy pronto sin dar suficiente oportunidad para que comparezcan los herederos.

- Respecto del inventario sugiere otorgarle al juez la posibilidad de intervención plena para que resuelva todos los conflictos.

El Dr. Barrera comenta que la comisión aceptó que el juez de la decisión debía resolver la acción cambiaria en caso de presentarse, lo cual resulta peligroso y conlleva a que el proceso se paralice.

El Dr. Lafont manifiesta que la facultad que tiene el juez de decretar dictamen pericial en caso de presentarse desacuerdo respecto del inventario hace que se llegue a un acuerdo.

El Dr. Suárez sugiere establecer la posibilidad de controvertir si las deudas inventariadas son sociales.

El Dr. Barrera sugiere no enredar el proceso liquidatorio y precisar si la oportunidad para cuestionar los inventarios y avalúos será en el traslado o en la audiencia.

El Dr. Lafont comenta que el proyecto apunta a sustraer del proceso de sucesión lo referente al remate de bienes, pero en los eventos en que el causante ha tenido problemas con la Dirección de Impuestos y Aduanas es conveniente mantener dicha posibilidad. Agrega que el numeral 2 del artículo 610 vigente prevé la posibilidad de que el remate de bienes se haga por licitación pública o privada, y advierte que no es adecuada la propuesta según la cual no habiendo acuerdo se haga la adjudicación en común y proindiviso.

Expresa el Dr. Lafont que no es conveniente suprimir la protocolización del expediente, dado que su antecedente se presenta en los títulos inmobiliarios. Sugiere mantenerla o crear un nuevo sistema que garantice que efectivamente se cumpla.

El Dr. Araque advierte que en muchas ocasiones se hace la protocolización del expediente en notaría distinta de la ordenada y eso genera inconvenientes.

El secretario sugiere que se haga primero la protocolización y luego el registro.

El Dr. Lafont sugiere precisar los requisitos para ser partidor, a fin de que no lo sea cualquier persona y se prevea la posibilidad de simplificar el proceso de sucesión cuando no se presenten objeciones a la partición. Propone pensar en la conciliación para definir las controversias que se presenten dentro del proceso de sucesión, de modo que de obtenerse algún acuerdo éste haga tránsito a cosa juzgada.

Frente a la repudiación de la herencia el Dr. Lafont sugiere mantener el carácter facultativo del ejercicio de dicho derecho y no presumir que si se guarda silencio se entiende que repudia. Precisa que el heredero no está obligado a intervenir.

El Dr. Barrera sugiere mantener la redacción del artículo 595 vigente, dado que está basado en la realidad. Comenta que se ha propuesto la eliminación de los testamentos privilegiados bajo el argumento de que no presentan utilidad alguna. Pregunta al Dr. Lafont su opinión sobre dicha iniciativa.

El Dr. Lafont manifiesta que el carácter excepcional de su ocurrencia no justifica su eliminación. Comenta que el testamento verbal se presenta entre los militares cuando están en guerra. Agrega que en todos los municipios no está la figura del notario y la tendencia actual es a reducirlos, razón de más para mantener los testamentos privilegiados.

Reitera el Dr. Lafont que está bien concebida la idea de arreglar todas las controversias en el proceso de sucesión, pero insiste en la posibilidad de solucionar algunas de ellas mediante la conciliación.

Por último el Dr. Lafont ofrece entregar un documento que contiene todas sus observaciones sobre la propuesta. El presidente dispone incluirla en el acta.

M E M O R A N D O

PARA: **INSTITUTO DE DERECHO PROCESAL**

DE: **DR. PEDRO R. LAFONT P.**

ASUNTO. **CONCEPTO SOBRE EL ANTEPROYECTO RELATIVO AL PROCESO DE SUCESIÓN.**

FECHA: **1º. DE MARZO DE 2005.**

El anteproyecto sometido a nuestra consideración tiene aspectos positivos. Sin embargo, encontramos algunas observaciones para tener en cuenta:

1.- Actualización.- Es importante ajustar el C.P.C. a las reformas que se han hecho con posterioridad por lo que resultan aceptables las propuestas de reformas de los Arts. 582, núm. 4 y 584 C.P.C. En cambio, no está suficientemente clara la inclusión del “compañero permanente” (Arts. 579-581; 587, 588 núm. 4 y 5, 5902; 619 y 622 C.P.C.) porque da la idea de que el interés jurídico solo surge de dicha situación jurídica, cuando ello no es así, tal como si ocurre con el cónyuge, pues este tiene interés como solo cónyuge y como socio de la sociedad conyugal. En cambio, el interés legal de compañero solo puede provenir de “la sociedad patrimonial”, la cual requiere de la prueba legal conforme a la Ley 54 de 1990, y no otra clase de prueba.

2.- Armonía.- También es importante prever la armonización de este título con las demás disposiciones del C.P.C. En cambio, algunas propuestas de reformas no resultan acertadas, tal como sucede con la supresión del contenido del Art. 614 C.P.C. para hacer una remisión a los Arts. 337 a 339, ya que cuando estos artículos no explican, por sí solos, las prescripciones de aquel. En efecto, la entrega sucesoral no es fruto de una condena previa, razón por lo cual no se dan las mismas circunstancias de los Arts. 337 a 339 C.P.C., particularmente porque los herederos pueden ser sucesores o terceros, en relación con los bienes, etc. Además, no se encuentra razón de la supresión del efecto diferido en materia sucesoral (Art. 574, 581, 597, 598, 603, 605 y 606 C.P.C.), cuando ello garantiza que las apelaciones no alteren la continuidad del proceso, bien con su parálisis, o bien con la ejecución de la decisión controvertida. De lo contrario, dicho riesgo se presentaría con las

apelaciones a las decisiones de entrega al albacea, remoción de albacea, exclusión de bienes, etc.

3.- Simplificación.- Algunas reformas resultan admisibles, como las de corrección gramatical (Arts. 575, 577 C.P.C.) y ciertas clarificaciones (Arts. 579, num.4; 585, 587, 594, 597 y 618 C.P.C.) Sin embargo, el propósito de simplificación no se logra en los siguientes aspectos:

En primer lugar, porque las propuestas de los Arts. 582, núm. 584, 586, 593, 596, 621 C.P.C. hacen unos cambios que generan ciertas imprecisiones, etc. (v.gr. el fenómeno de emplazamiento mediante inclusión en registro, puede resultar impreciso, puesto que es diferente la publicidad registral presunta, de la publicidad real, que se pretende con el emplazamiento). Así mismo, la consagración de la notificación personal a herederos conocidos con traslado de la demanda, presenta algunas dificultades, tales como las siguientes: Parte del supuesto de que se saben cuales son herederos conocidos sin haberse vencido el término de emplazamiento; de que el proceso es contencioso, cuando es esencialmente de jurisdicción voluntaria, de que el demandante esta legitimado para exigir del demandado una definición sobre su derecho (si acepta o repudia), cuando puede no estarlo (v.gr. un acreedor); de que el heredero citado esta obligado a definir su intervención, cuando tan solo es un derecho de opción; de que antes de la notificación judicial no ha habido definición, cuando bien ha podido hacerlo extrajudicialmente (v.gr. aceptación); y de que el mero silencio es suficiente para presumir la repudiación, cuando ello esta condicionado a que no se haya aceptado previamente y a que se trate de persona capaz. Ahora, si lo que se quiere es forzar la intervención (lo cual hasta ahora no ha sido un problema general) con el respeto de los derechos sucesorales, lo más aconsejable es ampliar la regulación de la representación judicial del ausente o no presente con la fuerza obligatoria pertinente.

En segundo término, hay que mencionar el riesgo que conlleva la reducción del tiempo para la declaración de yacencia (Art.582, num.4), porque no es el tiempo suficiente para hacer averiguaciones y porque arriesga los derechos de eventuales herederos de recibir los bienes (se forzaría a recibir dineros, etc.).

En tercer lugar, hay que señalar la vaguedad en la exigencia imprecisa de la prueba de la sociedad patrimonial como anexo, lo que podría trasladar esta controversia ordinaria al proceso de sucesión.

En cuarto lugar, también hay que resaltar que la exigencia del inventario y avalúo y su trámite posterior no se ajusta al criterio de simplificación de seguridad, sino que, por el contrario, la hacen insegura y más inútil que útil. En efecto: No resulta acertado (por falta de legitimación), ni vinculante (por no venir del legitimado), ni probable (por la usual carencia de la información necesaria) permitir que un demandante no legitimado (v.gr. acreedor, deudor, albacea, heredero de menor derecho, etc.), se encuentre autorizado para hacer el inventario, ni mucho menos para vincular obligatoriamente a los demás a tenerlo en cuenta, y mucho menos para determinar su derecho sucesoral o para determinar la masa invulnerable. Además, es antitécnico otorgarle facultad a estos demandantes para hacer el inventario y avalúo y a los demás la facultad de aceptarlo, rechazarlo u objetarlo, cuando, a lo sumo, debe tratarse de una etapa formativa en pie de igualdad. Lo que indica que solo cuando haya un inventario y avalúo estructurado definitivamente por el Juez, puede hablarse de posibilidad jurídica de exclusión o inclusión u objeción posterior, que es lo que se mantiene. Por ello, en estos aspectos se agrega inútilmente una fase previa a la de inventario y avalúo, cuando la experiencia pasada (Ley 63 de 1936) fue negativa (las diligencias fiscales de declaración de bienes relictos, diligencia e inspección y examen de bienes e inventario fiscal, etc.), para la tramitación del proceso de sucesión. Pero en

cambio, es preciso darle solución a los problemas usuales del inventario, facilitando que en el traslado (Art. 601), se pueda controvertir y tramitar la calificación social o propia de los bienes, la inclusión de compensaciones y recompensas, así como la inclusión o exclusión de deudas. Lo anterior vendría a complementar la posibilidad de que dichas deudas también puedan incluirse en inventario adicional, siempre que sean conexas a bienes y no propicien la dilación del proceso (v.gr. con la simulación constante de inventario de deudas).

En quinto lugar, se restringe innecesariamente el objeto del pago a dineros (Art. 602 C.P.C.), creando injustificadamente una discriminación de herencia dinerarias y no dinerarias, que, por lo demás, tampoco tuvo éxito en el régimen fiscal sucesoral.

En sexto lugar, suprime innecesariamente la convertibilidad dineraria para la partición (Art. 610, núm. 2) que en muchos casos resulta indispensable y útil para hacer viable esta última.

En séptimo lugar, suprimen numerosas normas importantes, como la de reemplazo de partidor, adjudicación, remates (Arts. 612, 613, 615, 616, 617 C.P.C.), que, al no existir, podrían paralizar el proceso (v.gr. imposibilidad de reemplazar el partidor o la imposibilidad de pagar los impuestos que faciliten a la DIAN autorizar la partición, etc.). Además se suprimen las condiciones para ser partidor (la de abogado), las cuales son indispensables porque garantiza indispensables conocimientos de derecho para su realización.

4.- Oralidad.- La oralidad existente en las medidas previas testamentarias (Arts. 571, 572, 573 C.P.C.) se extienden al trámite de la sucesión en las audiencias de inventario, objeciones y su aprobación, así como la de objeciones y aprobación de la práctica (Art. 600, 601, 608, 611). Sin embargo, hay que tener presente que anteriormente la oralidad estuvo consagrada para la audiencia de inventario, que nunca tuvo aplicación práctica, sino para recoger lo que cada asistente decía, lo que condujo a que, como existe en la actualidad, se conservara la audiencia para la presentación de los escritos pertinentes.

5.- Modernidad.- Resulta importante que se imponga multa en caso de abuso en la inclusión indebida de pasivo (Art. 599, num.3 C.P.C.) y en la creación del registro procesal (Art. 589 C.P.C.), pero no resulta aconsejable que se tome como condición para hacer emplazamientos (Art. 589 C.P.C.), o para decretar nulidad en la pluralidad de procesos de sucesión (Art. 624 C.P.C.), pues su inoperancia obstruiría la aplicabilidad del trámite y su corrección. Así mismo, no parece acertada algunas propuestas por diversas razones:

En primer lugar, la supresión de numerosas regulaciones procesales sobre ciertas **instituciones**, como la de remates (Arts. 582, num.6, 602, 610, num.2 y 4, 613, C.P.C.), requerimientos y emplazamientos (Art. 591), aceptación por el asignatario (Art. 592), posesión efectiva (Art. 607 C.P.C.), etc. carecen de justificación jurídica porque son fenómenos jurídicos sustanciales de importancia que requieren de regulación procesal, que, al no existir, crean dificultad sobre ciertos aspectos procesales como los de la oportunidad y los requisitos. Así, por ejemplo, la ausencia de estas normas genera inmediatamente la duda sobre si pueden aducirse en cualquier momento del proceso, o por cualquier persona, etc.

En segundo término, tampoco resulta pertinente la supresión de la regulación de la **adjudicación** (Arts.615 y 617 C.P.C.), porque le quitaría sus ventajas de simplificación, cuando se acude a la vía judicial (y no a la notarial) por interés jurídico especial, tal como sucede cuando no hay notario en el lugar, o existe interés en la intervención judicial para superar eventuales intervenciones de terceros, etc. En tercer lugar, tampoco resulta pertinente suprimir **la protocolización** (Art. 620, inc. 3º. C.P.C.), **porque es la base legal**

para la conservación de la prueba documental de los títulos de propiedad (partición, hijuelas y aprobación), que resulta de mucha utilidad para cuando los registros son insuficientes en los conflictos sobre propiedad (v.gr. reivindicatorios). En cuarto lugar, tampoco resulta conveniente la supresión de ciertas frases como la que se hace del Art. 590, num.4 relativa a la posibilidad de que la parte vencida en **incidente de mejor derecho** “pueda hacer valer sus pretensiones por la vía ordinaria”, porque sugeriría la idea equivocada de que se ha suprimido dicha posibilidad jurídica, cuando en realidad no lo sería, ni podría serlo así, ya que por tratarse de un mero incidente decidido mediante auto y no por medio de sentencia, y por tratarse de un proceso de jurisdicción voluntaria, aquella decisión incidental jamás puede tener el efecto de cosa juzgada material.

6.- Observaciones finales.- De acuerdo con lo expuesto, sugerimos que al lado de los procedimientos singulares para la distribución de derechos y bienes (v.gr. depósitos de ahorro) y del procedimiento sucesoral notarial, se mantenga el proceso de sucesión en dos modalidades: Uno simplificado y otro común.

6.1.-Proceso de sucesión simplificado.- Sería aquel que concilia la celeridad con la eventualidad de conflictos, y que en caso de no presentarse estos últimos sería sumamente rápido.

Consistiría en facultar al cónyuge y a todos los herederos y legatarios de especie, cuyos derechos representen más de la mitad de la masa partible para que puedan presentar con la demanda (que incluya declaraciones bajo juramento) el proyecto de inventario y avalúo de bienes (con la prueba del pasivo correspondiente) y el proyecto de partición, a fin de que si hecho el emplazamiento y vencido el plazo de comparecencia, no existe objeción alguna, el Juez los tenga como definitivos y proceda de plano a dictar sentencia aprobatoria de la partición, si en esta se satisfacen o garantizan conforme a la ley los derechos de los interesados y, en especial, los de los incapaces y de los ausentes sin apoderado. En caso contrario, ordenará rehacer la partición y, si fuere el caso, el inventario. Esta modalidad no solo puede satisfacer gran parte de las necesidades sucesorales que no se obtienen con la partición ante Notario, sino que también se le da la misma o mayor celeridad que se le otorga a esta última.

6.2.-Proceso de sucesión común.- Sería aquel que debe contemplar todas las posibilidades de desacuerdos, discrepancias y controversias, lo que podría darse en la iniciación o con la intervención del interesado durante el proceso. Para ello estimamos que la actual regulación cumple la función, por las razones arriba expuestas. Sin embargo, resulta pertinente hacer los ajustes que sean necesarios, especialmente en la etapa de inventario y avalúo.

Siendo las 7:00 p.m. se levanta la sesión.

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ

Secretario de la Comisión

/H.C.T.