

Manizales, noviembre 17 de 2020

**DOCTORA
SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
MAGISTRADA SUSTANCIADORA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECICIÓN CIVIL – FAMILIA**

REF. RECURSO DE APELACION PROCESO REVOCATORIA DE TESTAMENTO NÚMERO 17-001-31-10-002-2018-00462-02 DE GLORIA INES ARIAS MARIN CONTRA ALBERTO ARIAS MARIN Y OTROS

MARIA DEL PILAR GIRALDO OSORIO, mayor de edad vecina de Manizales, identificada civil y profesionalmente tal y como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre y representación de la señora GLORIA INES ARIAS, heredera testamentaria del señor JOSE ALCIDES ARIAS VARGAS, dentro del término legal, respetuosamente presento recurso de apelación frente a la sentencia del 08 de septiembre de 2020, proferida por JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE MANIZALES, la cual sustentaré en este mismo escrito así:

I. UNA SÍNTESIS DE LO EXPRESADO POR A QUO COMO PARTE DEL FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA

El A QUO, denegó todas nuestras pretensiones por considerar que la vía para alegar la impugnación del testamento, no fue la idónea, (aun así admitió la demanda) y adicionalmente porque las pruebas aportadas no fueron suficientes, de una parte, y de otra, no se aportaron pruebas sobre la intervención de terceros en la confección del testamento, las que a juicio del Censor debieron existir desde la presentación de la demanda.

De manera muy respetuosa, expreso a su Superioridad, que al escuchar al A QUO, en su análisis previo para dictar sentencia, refiriéndose a nuestros alegatos, se muestra enfático respecto a que nuestros fundamentos radicaron en la incapacidad mental del testador y no fue así, pues la demanda y la prueba presentada, consistente en el testamento, en la ley y mismos alegatos fue dirigida desde el principio a establecer la inequitativa forma de la distribución de los bienes, ya que para nosotros fue claro que dentro del testamento se expresa que reposa un examen médico legista que da cuenta de la capacidad mental del testador, y esta verdad procesal no la podíamos desconocer e impedía direccionar nuestro petitum a su estado mental; aun así, los interrogatorios de parte surtidos por los demandados, la historia clínica por ellos aportada y los testimonios presentados por estos indican a todas luces otra verdad real, es decir, el testador en efecto había sufrido una lesión que junto a su condición de la edad, su entorno campesino y cultural si pudo haber estado menguado en sus capacidades, y ese hecho nos permitía hacer alusión a ese aspecto como en efecto lo hicimos en el punto “3” a min.14.9, cuando hicimos un somero comentario sobre la capacidad mental del testador, con apoyatura a la historia clínica aportada, se insiste, por la parte

pasiva, por ser un hecho preponderante que no se podía ignorar, pero este pronunciamiento siendo importante, no constituyó el fundamento de nuestros alegatos como el A QUO lo dio a entender.

Otro aspecto que queremos resaltar, al contrario de lo que expresa el A QUO, es que la parte activa jamás solicitó prueba testimonial; en efecto a min. 46:25 el fallador en primera instancia descalifica, nuestros dichos, nuestras pretensiones, apoyándose en presuntos testimonios presentados por nosotros cuando insisto, no los solicitamos.

Sumado a lo anterior el A QUO, no escucho cuando el señor ALBERTO ARIAS MARIN de manera espontánea, admitió que el testamento fue hecho por él y por su padre, aún más, en colaboración con un tercero a quien denominaban "el arracacho"

Con esto, nuestro propósito es dejar sentado que toda sentencia debe estar apoyada en la legitimidad social, política, jurídica, fáctica del Derecho y del aparato judicial, que cobija aún el análisis o la escucha cuidadosa de lo que expresan las partes en las diferentes etapas procesales para fundamentar razonablemente la sentencia, pues la censura enfocada en aspectos equivocados puede ir en desmedro de su tarea primordial, incurriendo en un error de hecho, tal y como lo menciona la jurisprudencia así:

"1.-Se hace necesario precisar anticipadamente que la presunción de acierto con que llega revestida la sentencia a casación, implica que su rompimiento a través del recurso extraordinario está íntimamente adherido a la violación de la ley, en que haya podido incurrir el sentenciador, bien en forma directa ya indirecta. En este último evento los errores que la constituyen pueden acaecer no solo en la apreciación de los hechos sino también en la aplicación del derecho. La demostración de su ocurrencia por supuesto, debe ser plena y contundente pues no logra ser sustento de la casación la duda generada en una nueva apreciación que ofrezca el recurrente, sino la certeza de que su planteamiento sea la única alternativa de solución en tratándose del error de hecho.

El error de hecho es por consiguiente, uno de tales caminos por los que puede llegarse a quebrar la sentencia, y su demostración desde luego es tarea que exige contornos muy precisos para el recurrente de quien se demanda un esfuerzo dirigido a demostrar la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: "o bien que el juzgador no vea o ignora una prueba presente en el juicio, en consecuencia de lo cual desconoce el hecho que tal medio acredita, o bien que suponga como existente una prueba que no obra en el debate, dando como demostrado por ese medio imaginario un hecho que no ha sucedido..." (G. J. Tomo CXLIII, 212) siendo de entender naturalmente que dentro de estas eventualidades queda comprendida por imperativo lógico la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido (suposición) o por cercenamiento del mismo (preterición). En otras palabras, le incumbe al censor poner en evidencia, con exclusión de cualquier argumentación elaborada que se funde tan solo en la probabilidad y no en la certidumbre (G.J. Tomo CXLII, pág. 245), que la sentencia en instancia proferida es fruto de un error cuyo prototipo acaba de señalarse y que por lo tanto el juicio jurisdiccional del que esa providencia es expresión, se basa en la suposición de hechos cuya verdad fue incontestablemente desvirtuada, o da por inexistentes circunstancias fácticas influyentes que por fuera de toda discusión quedaron establecidas, lo que conduce a concluir que la clase de casación en estudio no puede ni debe ser la secuela de mero contraste de criterios más

o menos disimulado, sino que tiene que ser resultado de un riguroso examen comparativo entre aquello que es afirmado o negado en el fallo y precisos elementos probatorios de contraste que pongan al descubierto el yerro en forma palmaria, manifiesta e inequívoca; la equivocación del juzgador ha de ser, pues, objetiva y por eso mismo dependiente de la realidad de los hechos fijados procesalmente, no así del punto de vista particular que tenga por conveniente exponer el recurrente, motivo por el cual se dice que cuando cierta apreciación probatoria apenas aparece como dudosa y no como definitivamente errónea, la infirmación de la sentencia no procede, habida consideración que en el plano en referencia "...la casación únicamente puede apoyarse en la certeza..." (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 240), luego es indispensable, valga insistir que el censor demuestre que esa apreciación hecha por el Tribunal, en tanto riñe con la objetividad misma de la prueba, resulta a todas luces contraevidente". (Sen. 096, 08-VIII-94)" (SC-081-1997 del 11 de diciembre de 1997, rad. 4890)

A su vez la Honorable Corte Suprema de Justicia, reiteró que el error de hecho en la valoración probatoria sucede cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas.

"1. La vía indirecta invocada por el recurrente en la modalidad de error de hecho en la valoración probatoria, sucede ostensiblemente cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o demostrado con contundencia.

Sobre el punto, en sentencia de 21 de febrero de 2012, rad. 2004-00649, reiterada el 24 de julio siguiente, rad. 2005-00595-01, indicó la Sala:

[E]l error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho' (G. J., T. LXXVIII, página 313) (...) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de

manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía'. Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-18532018 (11001310303020080014801), May. 29/18."

II. CAUSAL DE NULIDAD DEL TESTAMENTO DEL SEÑOR JOSE ALCIDES ARIAS.

Es claro según la doctrina y la jurisprudencia que uno de los elementos que configuran la nulidad del testamento es el fraude o coerción; las formalidades para el otorgamiento de un testamento, expresadas según la ley impiden que la voluntad del testador pueda ser deformada o cambiada, y en el caso de marras hubo injerencia en la elaboración del testamento del señor JOSE ALCIDES MARIN, según lo expresa el heredero, de tal suerte que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA A DICHO FRENTE AL OTORGAMIENTO DE UN TESTAMENTO

... "reflejan el rigor con que el legislador quiso rodear la expresión de la última voluntad del testador, para garantizar de ese modo, la pureza del acto y evitar deformaciones de esa voluntad, hasta el punto de disponer que el 'testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno» (CSJ SC de 20 de may. de 1997, exp. 4856).

III. LA CONFESION: PRUEBA IRREFUTABLE QUE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR FUE ENTORPECIDA.

El señor ALBERTO ARIAS MARIN, en la audiencia inicial del artículo 372 del C.G.P., dentro de su interrogatorio de parte, CONFESO la intervención en la elaboración del testamento.

Lo que dijo el señor ALBERTO ARIAS MARIN:

Grabación 5 o 6

A partir del Minuto 10.53 "YO HICE CON ÈL TESTAMENTO CON MI PAPÀ"

Minuto 39.56 "...LA VEZ EL HIZO ESO CONMIGO Y CON EL..." (ARRACAHO)
refiriéndose al testamento

Minuto 42.27 "NOS ASISTIO OSCAR EL ARRACACHO"

PIEZA O SEGMENTO INTERROGATORIO POR PARTE DE la suscrita apoderada de la parte demandante.

GRAVACION 4

A partir del minuto 4.40.

La confesión es un medio de prueba judicial que consiste en una declaración de ciencia o conocimiento expresa, terminante, seria, hecha conscientemente, sin coacciones que destruyan la

voluntariedad el acto por quien es parte en el proceso en que es aducida y sobre hechos personales o sobre conocimiento de otros hechos, perjudiciales a quien la hace, o a su representante, o simplemente favorables a su contra parte en ese procesos; en efecto la manifestación del señor ALBERTO MARIN ARIAS, se constituye en una confesión en virtud a que la hizo de manera espontánea, sin ninguna coacción, dejando claro que la voluntad de testado pudo haber sido deformada, o intervenida llevando al traste las formalidades de la memoria testamentaria que reflejan la firmeza de lo que representa "la última voluntad del testador" dentro de parámetros de pureza del acto sin deformaciones de la voluntad.

"...3.- Respecto del cumplimiento de las formalidades de la memoria testamentaria esta Corporación ha indicado, que dichas normas «reflejan el rigor con que el legislador quiso rodear la expresión de la última voluntad del testador, para garantizar de ese modo, la pureza del acto y evitar deformaciones de esa voluntad, hasta el punto de disponer que el 'testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno'» (CSJ SC de 20 de may. de 1997, exp. 4856).

De otra parte el otorgamiento de un testamento debe estar ceñido por un carácter individual, unilateral, de independencia en la formación libre y espontánea de la voluntad y no contravengan la validez de los actos y la declaración de voluntad al tenor del art. 0502 del C.C.

Otra norma, el artículo 1059 C.C.

"El testamento es un acto de una sola persona. Serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes, o de una tercera persona.

La confesión emanada del señor ALBERTO ARIAS MARIN, quien dicho sea de paso se le adjudicaron bienes por encima de lo estipulado por la ley, consistente en la participación que tuvo en la elaboración del testamento, nos lleva a establecer que en dicho acto hubo fuerza, en el sentido que contrapone al derecho, cuando el que tiene no le es suficiente o, no lo usa como en derecho procede; esta fuerza que la trae el art. 1063 del C.C., y para el caso que nos ocupa implica imposición, aprovechamiento, dominio y vicia el consentimiento; si bien es cierto que dentro de la audiencia preparatoria, según diversas manifestaciones de los testigos de la parte demandada, se manifestó el cuidado que el hijo ALBERTO ARIAS MARIN, prodigó a su padre, y esta recurrente reconoce que por ésta razón o por la razón que fuere, podría estar beneficiado con un porcentaje mayor acudiendo de manera adecuada a las cuartas testamentarias, a lo cual no nos opondríamos si la distribución hubiera sido hecha conforme a los parámetros legales, también es cierto que independientemente de su entorno socio económico, su condición campesina que merece toda consideración, respeto y efecto, ni aún la ignorancia de la ley no les permitía incurrir ya no solamente en una distribución inequitativa, sino también y para el tema del presente recurso, manipular o intervenir en la última voluntad del testador, porque la influencia desplegada por el heredero ALBERTO ARIAS MARIN uno de los dos herederos más beneficiados en el testamento y JOSE OSCAR DUQUE ARIAS "EL ARRACACHO", quien fuera justamente la persona que firmo a ruego por el testador, indica que hubo un interés particular de beneficiar al cuidador del causante, mediante aparentes y amables sugerencias al señor JOSE ALCIDES MARIN, sobre la manera como debía testar, considerando así mismo el estado de vulnerabilidad en el que se encontraba, ya fuera por la

lesión sufrida, ya hubiere sido por su edad o la condición en que se hubiere podido encontrar, bajo el matiz que se le quiera dar, se llama FRAUDE O COERCIÓN.

En síntesis, la manera desequilibrada como se adjudicaron los bienes, pasándose por alto la norma y en detrimento del patrimonio de mi representada, la evidente participación de terceros en la elaboración del testamento, son causas más que suficientes para que éste testamento no tenga ninguna validez, independiente mente de la vía legal que se hubiere acudido, pues no fue nuestra intención adecuar o modificar la demanda de manera extemporánea, se trata de una prueba sobreviniente contundente que por sí sola cambia el discurrir del proceso, de hecho, la demanda tal y como fue concebida por ésta abogada, fue admitida por el Juez de primera instancia al considerar que cumplía con todos los requisitos legales.

IV. LOS DICHOS DEL SEÑOR ALBERTO ARIAS MARIN, RELATIVOS A LA PARTICIPACION SUYA Y DE UN TERCERO EN LA ELABORACION DEL TESTAMENTO SE CONSTITUYE EN UNA PRUEBA SOBREVINIENTE.

Manifiesta el A QUO en el minuto 50:07, 51:31. 51:33 Que no demostramos en forma plena que ALBERTO ARIAS MARIN hubieran elaborado el testamento al causante o lo hubieran inducido en el error, o lo hubieran coaccionado o se hubieran aprovechado de sus condiciones de inferioridad; que no lo demostramos con prueba documental, "ni con los testimonios que aportó" (NO APORTAMOS TESTIMONIOS); manifiesta el señor Juez de primera Instancia que no se demostró en forma plena.

Aquí se hace necesario establecer que mi representada, solo conoció de la existencia del testamento mucho tiempo después de haber sido otorgado, y mucho menos conoció las circunstancias de modo tiempo y lugar de la elaboración del testamento, pues ella, revestida por el principio de la buena fe, no pudo vislumbrar que su señor padre, al redactar el testamento hubiese estado influenciado por terceros, ya que desde hace muchos años vive en la ciudad de Manizales, y por temas relacionados a conflictos desde su niñez con su señor padre, estuvo apartada de su entorno familiar desarrollado en Salamina sitio de donde es oriunda su familia y sitio donde vivió y falleció el testador; siendo así las cosas era imposible para ella establecer de manera anticipada tal circunstancia en torno a las cuales se realizó dicho testamento, de tal manera que por dicho desconocimiento, a mi prohijada le quedaba totalmente imposible aportar la prueba exigida por el A QUO, y menos presentar prueba documental ni siquiera testimonial y por la misma razón esgrimida, era imposible establecer esos hechos en la demanda.

Solo fue en el interrogatorio de parte donde con la espontaneidad y naturalidad que caracteriza a nuestros campesinos, el señor ALBERTO ARIAS MARIN, asevero, que éste y el señor OSCAR DUQUE "EL ARRACACHO" habían colaborado al testador para la elaboración del testamento.

Ahora, resulta que no fue ésta peticionaria quien enfatizó en el estado de vulnerabilidad en que se encontraba el testador señor JOSE ALIDES MARIN, fue el Señor Juez de Primera instancia quien fue prolifero en mencionar tal condición en la persona del testador, hizo mención a su avanzada edad, a sus condiciones físicas que no eran las mejores, admitió el señor Juez que el testador no

sabía firmar, que era campesino; de aquí que es incuestionable la condición de la situd del señor JOSE ALCIDES EL TESTADOR.

Como consecuencia, esa ritualidad que quiso imponerle al A QUO, a mi representada en cabeza de esta profesional del derecho, sobre aportar pruebas, para demostrar la participación en la elaboración del testamento por parte de ALBERTO MARIN ARIAS Y OSCAR DUQUE ARIAS, se torna en una apreciación subjetiva, que linda con la arbitrariedad, que desnaturaliza el procedimiento probatorio requiriendo una prueba que era imposible aportar, si se tiene en cuenta insistimos, que la demandante GLORIA INES ARIAS MARIN, nunca tuvo conocimiento de ese hecho, y nadie está obligado a lo imposible Señores Magistrados, repito, solo se tuvo conocimiento dentro de la audiencia al momento del interrogatorio de parte momento que su hermano hizo la referencia, que sin desconocer las condiciones socio culturales del interrogado, el manifestar "YO HICE EL TESTAMENTO CON MI PAPA" no deja de ser un acto ilegal que implica fraude y coerción proscritas por la ley, hecho que se torna en una prueba sobreviniente.

"Bogotá, D.C., 18 de julio de 2016. Decretar la práctica de una prueba sobreviniente sólo es posible en virtud del hallazgo de un elemento de convicción de vital trascendencia, que solamente pudo conocerse con posterioridad a la audiencia preparatoria y cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho a la defensa o la integridad del juicio y no solamente por el hecho de que no se supiera de su existencia con anterioridad.

Así lo señaló la Sala de Casación Penal al negar la práctica de dicha prueba en un proceso contra una funcionaria judicial, a quien se le formularon cargos por los delitos de prevaricato por omisión agravado -en concurso homogéneo- y falsedad ideológica en documento público.

Para la Corte Suprema de Justicia a través de la solicitud de la prueba no se buscaba introducir un elemento superlativo para esclarecer lo ocurrido, sino corregir la falta de diligencia durante la fase de instrucción y habilitar un extemporáneo período de descubrimiento probatorio.

"...es irrelevante que quien alega no haber tenido antes tal conocimiento sea un funcionario al que recientemente se designó determinado caso, o uno que lo ha adelantado desde el principio. En ambos eventos el rasero es el mismo, pues además de la alegada ignorancia sobre el medio cognoscitivo, es necesario acreditar la imposibilidad de encontrarlo previamente, la cual se predica de cada parte como entidad y no como persona", sostiene la decisión.

La Sala de Casación Penal recordó el carácter excepcional para decretar una prueba sobreviniente como lo estipula el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, debiendo ponderar en cada caso el juez si se podría constituir en un perjuicio al derecho de defensa y en la integridad del juicio". LEGIS - AMBITO JURIDICO

V. EL RECURSO:

Inconforme con el fallo de primer grado, y encontrándose dentro del término legal, la parte demandante, por conducto de apoderada de oficio, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fecha 08 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Manizales.

Por lo expuesto se hace necesario revocar la sentencia apelada por ser contraria a la evidencia de la prueba y de los hechos, los que corresponden a la interpretación y valoración de la prueba de conformidad con la sana crítica y en especial teniendo en cuenta no solamente los factores jurídico-procesales deben afectar la situación jurídica de la demandante señora GLORIA INES ARIAS MARIN, sino aquellos que le favorecen en su aspecto patrimonial, derechos que hoy ostentan los demandados ALBERTO Y JOSE LEADIO ARIAS MARIN.

En consecuencia se hace viable la restauración del imperio de la Ley para revocar la sentencia de conformidad con el entorno procesal.

PETICIÓN:

Respetuosamente se solicita a los Señores Magistrados se sirvan revocar la sentencia objeto de la apelación para que de esta manera:

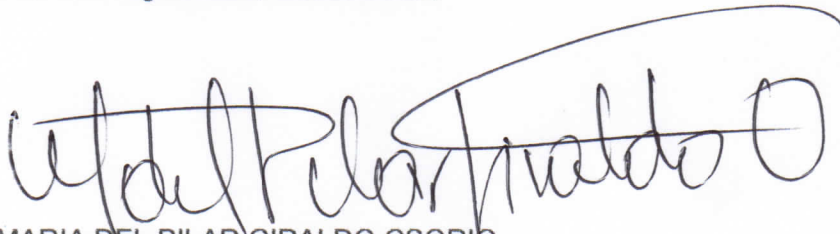
Se declare la nulidad del testamento otorgado por el señor JOSE ALCIDES ARIAS VARGAS, contenido en la escritura pública 426 del 3 de octubre de 2009 en la Notaria Única del Círculo de Salamina.

Se ordene la apertura de la sucesión conforme a las reglas de una sucesión intestada.

PRUEBAS

Las que reposan en el proceso principal u ante todo la declaración rendida por el señor ALBERTO ARIAS MARIN en su interrogatorio de parte

De los señores Magistrados, atentamente;

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Maria del Pilar Giraldo Osorio', with a large, sweeping flourish at the end.

MARIA DEL PILAR GIRALDO OSORIO
C.C. No. 30.292.966 de Manizales
T.P. No. 116.208 del C.S.J.