

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado: 17001-31-10-002-2018-00462-02

Manizales, quince (15) diciembre de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante Gloria Inés Arias Marín frente a la sentencia emitida el 8 de septiembre de 2020 por el Juzgado Segundo de Familia de Manizales, Caldas, dentro del proceso verbal de nulidad de testamento otorgado por José Alcides Arias Vargas, promovido contra José Eladio Arias Marín, María Nubia Arias Marín, Rubiela Arias Marín, Alberto Arias Marín, José Alberto Marín Arias, Floralba Marín Arias, Abelardo Marín Arias, Jhon Marín Arias y René Marín Arias.

II. ANTECEDENTES

A. DE LA DEMANDA.

La promotora solicitó que se declare “nulo en todo o en parte” el testamento otorgado por José Alcides Arias Vargas, con la consecuente inscripción del fallo en la oficina de instrumentos públicos y el “regres[o] de los bienes al haber sucesoral”.

Como fundamento de las pretensiones se esgrimieron los siguientes hechos: **1.** La demandante es hija legítima de José Alcides Arias Vargas y María Elvia Marín de Arias; **2.** El señor José Alcides Arias Vargas otorgó testamento abierto mediante escritura pública N°426 del 3 de octubre de 2009 en la Notaría Única del Círculo de Salamina, Caldas, el cual fue registrado en la Oficina de Instrumentos Públicos de esa misma localidad; **3.** El señor José Alcides Arias Vargas falleció el 19 de febrero de 2015 en Salamina, Caldas; **4.** Del matrimonio del causante y la señora María Elvia Marín, se procrearon de manera adicional a la actora, los siguientes hijos: José Eladio, María Nubia, Rubiela, Alberto y María Zulema Arias Marín; **5.** María Zulema Arias Marín se encuentra fallecida, sobreviviendo sus hijos José Alberto, Floralba, Abelardo, John y René Marín Arias; **6.** La sociedad conyugal que conformó el causante se disolvió y liquidó por escritura pública N°135 del 8 de marzo de 1976, corrida en la Notaría Única del Círculo de Salamina; **7.** Del contenido del testamento se establece que la asignación realizada a la demandante es ostensiblemente inferior a la legitimaria que le correspondería legalmente, pues el testador dispuso de la totalidad de sus bienes (6 inmuebles) sin respetar las legítimas; **8.** Refirió así mismo que, en la distribución de las mejoras y libre disposición no se determinaron las cuotas con sus equivalencias,

rebasándose el 50% del que podía disponer el testador; **9.** Lo descrito evidencia la existencia de “vicios o defectos materiales o formales” que invalidan el acto testamentario, provocando “nulidad, absoluta o relativa, total o parcial”.

B. DE LA CONTESTACIÓN.

Enterados del auto admisorio de la demanda, los demandados María Nubia Arias Marín y Alberto Arias Marín contestaron la demanda, pronunciándose sobre los hechos, oponiéndose a las pretensiones y formulando la excepción “prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio”. Entretanto, los demás herederos guardaron silencio dentro de la oportunidad legal correspondiente.

C. DE LA SENTENCIA EN PRIMERA INSTANCIA.

Concluidas las fases probatoria y de alegaciones, mediante sentencia calendada el 7 de septiembre de 2020, el funcionario de primer grado declaró “improcedente la impugnación vía nulidad sustancial” y, por ende, imprósperas las pretensiones, sin que se impusiera condena en costas.

Luego de referir el concepto, naturaleza, características y requisitos del testamento, se aterrizó en las causales de nulidad, específicamente en las que recaen sobre ese negocio unilateral abierto o público. Contextualizó que la demanda se centró en la inconformidad frente a la asignación testamentaria que se le fijó a la actora, la cual es inferior a la cuota legitimaria que le correspondería por ley, en contraposición a lo asignado a los señores Alberto y José Alcides Arias Marín, cuota parte que rebasó el límite legal.

Enfatizó el *a quo* en que no se atacó sustancialmente el acto testamentario alegando incapacidad, vicios del consentimiento, objeto o causa ilícita, tampoco inhabilidades de los testigos u otra causal específica; toda vez que lo aducido pretende es la reforma del testamento, que debe encausarse en una acción distinta. En todo caso, procedió el juez a decantar el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales exigidos para esta clase de negocios jurídicos; aclarando que la presunta incapacidad o vicios del consentimiento que no se invocaron en la demanda, sino tardíamente en el proceso, tampoco tienen soporte probatorio.

D. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con tal determinación, la heredera Gloria Inés Arias interpuso recurso de apelación, esgrimiendo que, contrario a lo afirmado por el *a quo*, la demanda se centró en establecer la inequitativa distribución de los bienes; de manera tal que, las alusiones realizadas en los alegatos de conclusión en torno al estado mental del testador se debieron a las pruebas obrantes en el proceso, sin que esas manifestaciones fundaran sus alegatos. Censuró así mismo que, el juez de primera instancia desestimó sus pretensiones aludiendo la existencia de una prueba testimonial solicitada a su instancia, cuando eso no ocurrió, pues no se peticionó ese medio probatorio.

Se duele la apelante de que el *a quo* no escuchara la aceptación espontánea realizada por el señor Alberto Arias Marín, de haber elaborado el testamento en compañía de su padre y de un tercero llamado el “arracacho”; lo que, en su sentir, genera un error de hecho en la apreciación probatoria, pues quedó evidenciada la

causal de nulidad del testamento de “fraude o coerción”, al aparecer probado la injerencia de terceros en la elaboración del testamento.

Que las manifestaciones realizadas por el citado declarante tienen la connotación de una confesión, dejando claro que la voluntad del testador pudo ser “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”; así como el carácter unilateral, individual y de independencia en la formación de la voluntad. Consideró que esa revelación realizada en la audiencia “preparatoria” permite establecer que hubo “fuerza” en el acto testamentario precisamente por quien resultó más beneficiado con ese instrumento y “el arracacho” que firmó a ruego; pruebas que tienen el carácter de sobrevinientes, sin que sea trascendente la vía procesal invocada.

Los herederos demandados guardaron silencio durante el traslado del recurso.

III. CONSIDERACIONES

A. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR.

Mediante el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020¹, el Gobierno Nacional dispuso la modificación transitoria de algunos artículos del Código General del Proceso y estableció en su canon 14, la forma como se debe surtir el recurso de apelación de sentencias en materia civil - familia; precisándose que en aquellos eventos en que no sea necesaria la práctica de pruebas, el fallo se proferirá por escrito, tal y como aquí ocurre.

B. PROBLEMA JURÍDICO.

Atendiendo a los cuestionamientos sustentados por la apelante, corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, si pese a no haberse invocado causal de nulidad por vicios del consentimiento -fuerza, violencia o coerción-, como fundante de la acción que nos ocupa, es dable entrar a realizar ese estudio, al encontrarse probado, según lo asevera la demandante, esas circunstancias.

C. DEL TESTAMENTO Y LAS CAUSALES DE NULIDAD.

Según el artículo 1055 del Código Civil, el testamento es “un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva”; definición a partir de la cual, se ha caracterizado ese negocio jurídico como unilateral, emanado de una persona natural, mortis causa, individual, personalísimo, solemne, traslativo patrimonial, gratuito y revocable².

De otra parte, los artículos 1055 y 1064 *ibídem* clasifican los testamentos en (i) solemnes, donde debe observarse “todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere”; y (ii) menos solemnes, también conocidos como privilegiados, en los

¹ Por el cual se adoptan 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.

² Lafont Pianeta, Pedro. Derecho de Sucesiones Tomo II, Págs. 3-7.

cuales, “pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la ley”³.

A su turno, el testamento solemne puede ser abierto o cerrado⁴ y aquél, el abierto, puede ser público, cuando el testador “hace sabedores de sus disposiciones a los testigos, y al notario cuando concurren” (art. 1064 del C.C.) o nuncupativo, el cual se otorga sin la presencia de un notario, en aquellos lugares donde no hubiere o faltare este funcionario (art. 1071 del C.C.)⁵.

En lo pertinente al caso que nos ocupa, recuérdese que el testamento abierto y público debe cumplir con las siguientes formalidades⁶: (i) constar por escrito; (ii) otorgarse ante el respectivo notario y tres testigos; y (iii) en la diligencia, el testador debe “hacer sabedor de sus disposiciones al notario [...] y a los testigos”, a través de la lectura del documento en voz alta por parte del notario, y durante la misma “estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia es necesaria oírán todo el tenor de sus disposiciones”, razón por la cual, se requiere que el acto sea “presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo notario [...] y por unos mismos testigos”; a su terminación, se firmará por el otorgante, los testigos y el notario.

Aunado a esta rigurosidad, que atiende a las formas en que se debe declarar la voluntad, el testamento, como acto jurídico expresivo de la autonomía privada, también debe ceñirse a las reglas generales contempladas en los artículos 1502 y siguientes del Estatuto Civil, de manera que, el testador debe hallarse en capacidad o habilidad para testar, el consentimiento exteriorizado no puede estar precedido de algún vicio como el error, la fuerza y el dolo, además, el objeto y la causa de las disposiciones testamentarias deben ser lícitas.

Por lo anterior, atendiendo dicha estructura, las nulidades en materia de testamento se clasifican, doctrinaria y jurisprudencialmente⁷, en externas e internas. Las primeras, atienden a las formalidades o ritualidades del acto y son de carácter instrumental, cuya omisión, al tenor de lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, hará que el acto no tenga valor alguno; entretanto, las segundas atienden a la valoración, tanto del sujeto en su aptitud para expresar su voluntad, como también, en el contenido de las disposiciones y su conformidad con el orden jurídico, de modo que, la contravención a estos mandatos conduce a su invalidación, de acuerdo a lo señalado en los artículos 1062 y 1063 del Código Civil.

A. DE LA FUERZA ALEGADA POR LA APELANTE

Si bien es cierto que, es deber del juez realizar una interpretación sistemática de la demanda, a fin de establecer la real intención jurídica de quien aspira a obtener una tutela judicial efectiva, como en distintos pronunciamientos lo ha sostenido esta Sala de decisión; también lo es, que esa labor hermenéutica no puede erigirse

³ Según el artículo 1087 del Código Civil, son testamentos privilegiados: el verbal, el marítimo y el militar.

⁴ El testamento cerrado, también conocido como secreto, “es aquél en que no es necesario que los testigos y el notario tengan conocimiento de ellas” (art. 1064 del C.C).

⁵ La diferencia entre el testamento abierto público y el nuncupativo estriba, esencialmente, en el número de testigos, pues el primero requiere la presencia de tres, mientras que el segundo, de cinco (art. 1070 y 1071 del C.C.); aunado, este último, para su eficacia requiere de la diligencia de publicación prevista en el artículo 1077 del Código Civil en concordancia con el 474 del Código General del Proceso.

⁶ Artículo 1067, 1072, 1074 y 1075 del Código Civil.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 1 de febrero de 1974, reiterado entre otros en, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 5635 del 14 de diciembre de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 4256 del 9 de noviembre de 2020, M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

como una razón que valide la sustitución de la pretensión o de la causa *petendi*, so pena de transgredirse principios y/o derechos como los de congruencia, igualdad y contradicción, que orientan la actividad judicial.

En efecto, el artículo 281 del Código General del Proceso prevé que “[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y en las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. / **No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta**” (negrilla fuera de texto); norma de orden público e imperativo cumplimiento que en ningún caso puede ser derogada, modificada o sustituida por el juez o las partes -artículo 13 del ibídem-, la cual impone un claro límite a la actividad del fallador, solo excepcionado por aquellos eventos que requieran manifestación oficiosa.

En torno a la congruencia de la sentencia, se ha decantado por vía jurisprudencial que, se trata de un “principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver, previsto en el artículo 305 del citado estatuto, bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto a los hechos y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, **sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio**.”

De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta corporación, acatar la congruencia implica que debe haber armonía entre lo pedido y lo resistido⁸; lo anterior obedece a que sean “los involucrados en el conflicto, con sus escritos, quienes delimitan el contorno del debate, fijando las pautas a tener en cuenta al momento de desatar la *litis* y restringiendo, por ende, la labor del funcionario encargado de resolverla. De esa forma, el desconocimiento del querer explicitado se constituye en una irregularidad en la producción del fallo, ya sea por referirse a puntos no sometidos a discusión, acceder a menos de lo pedido o desbordando los alcances esbozados (...) Al respecto la Sala en SC de 18 de diciembre de 2013, rad. 2000-01098-01, precisó que (...) validada la suficiencia del texto de la demanda, mediante su admisión, y concedida la oportunidad de contradecir a aquellos contra quienes se dirige, no puede el funcionario dirimir la disputa por fuera de los lineamientos que le imponen las partes, ya sea al hacer ordenamientos excesivos frente a las expectativas de éstas, al dejar de lado aspectos sometidos a su escrutinio o al resolver puntos que no han sido puestos a consideración, salvo cuando procede en estricto cumplimiento de las facultades oficiosas conferidas por la ley (...)”⁹.

Ahora, en el caso que nos convoca, tal como se indicó en los antecedentes y correctamente delimitó el *a quo*, se pretendió la declaración de nulidad total o parcial del testamento otorgado por el señor José Alcides Arias Vargas, consignado en la escritura pública N°426 del 3 de octubre de 2009 de la Notaría Única de Salamina, Caldas; al considerarse que no se respetó la cuota legitimaria que le correspondía a la actora en su calidad de hija del testador; así mismo, se censuraba el no haberse determinado por sus equivalencias los bienes que conformaron las cuartas de mejoras y libre disposición con las que se privilegió a los varones.

Nótese entonces, cómo no medió ningún sustento fáctico ni pretensión referida a la declaración de nulidad por haberse incurrido en vicios del consentimiento durante o con ocasión al otorgamiento del testamento; sin que se hiciera mención alguna al ejercicio de fuerza o coerción sobre la persona del testador, apareciendo esos cuestionamientos solo con ocasión a laalzada.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC22036 del 19 de diciembre de 2017, rad. 2009-00114-01.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC8410 de 2014, rad. 2005-00304

No obstante lo indicado, como someramente se expuso en el capítulo precedente, dentro de las causales de nulidad internas que afectan el testamento se encuentran los vicios del consentimiento, esto es, error, dolo y fuerza; encontrándose prevista la última, de manera puntual para el negocio jurídico que nos ocupa, en el artículo 1063 del Código de Comercio, así: “El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes”. Precepto normativo a partir de la cual se ha cimentado la postura doctrinaria y jurisprudencial de que la fuerza en materia testamentaria produce nulidad absoluta, pues en “materia de nulidad testamentaria se habla de nulidades internas y externas, haciendo referencia las primeras a las deficiencias en los requisitos de fondo, relacionados con la capacidad del testador, o vicios del consentimiento, objeto y causa ilícitos y las segundas a la omisión de las solemnidades, generando en ambos casos nulidades absolutas”¹⁰; en la medida en que la consolidación del vicio de fuerza sobre el causante que dispuso de sus bienes de manera solemne, conduce a la pena de “la nulidad de todo el acto testamentario, porque «[e]ste precepto especial, tan perentorio, quiere señalar dos cosas: a. que este vicio afecta todo el testamento aun cuando solamente se haya presentado con relación alguna o algunas disposiciones testamentarias. Este es el sentido de la expresión ‘en todas sus partes’; y b. que se trata de nulidad absoluta, lo que se ha deducido del carácter perentorio de la expresión ‘El testamento... es nulo...’. No obstante, la violencia (física o moral) deberá reunir las condiciones generales para que constituya un vicio de la voluntad (arts. 1513 y 1514 C.C.).»^{11”12}

En ese orden de ideas, la fuerza testamentaria por desencadenar una nulidad absoluta, debe ser, en principio, objeto de estudio oficioso por parte del juez, así no se haya alegado a instancia de parte, tal como lo dispone el artículo 1742 del Código Civil, lo que conlleva al abordaje del cargo presentado por la apelante.

Básicamente, la censura en el aspecto que nos atañe se centró en que el demandado Alberto Arias Marín, confesó “haber ayudado” y “haber hecho” el testamento junto con su padre y un tercero, lo que en su sentir de la censora se traduce en “fuerza” o “coerción” ejercida sobre aquél.

Efectivamente el citado pasivo, al indagársele sobre su conocimiento por las asignaciones que por mejoras y libre disposición lo privilegiaron junto con su hermano Eladio Arias, en el testamento de su padre, afirmó: “Claro doctor porque **el hizo el testamento conmigo, hicimos el testamento los dos**, yo sabía claro, al hacer el testamento doctor” (min.42:00); agregando más adelante: “**Nos asistió el señor Oscar (...), el “arracacho”, (...) él fue quien asistió en el testamento** y en la notaría”. Frente a la última persona en mención, se precisó por el declarante que es quien “hace las sucesiones y de todo en Salamina”.

Similares aseveraciones se hicieron en otros apartes de la declaración, que dejan ver el acto de acompañamiento de ese demandado a su padre; pese a lo cual, contrario a lo expuesto por la apelante, esas afirmaciones no tienen la connotación de una confesión, sino de un testimonio, toda vez que proviene de un litisconsorte necesario, tal como lo prevé el artículo 192 del Código General del Proceso.

De manera que, las manifestaciones del señor Arias Marín deben valorarse dentro del contexto mismo de su deponencia y atendiendo las características particulares de quien rinde el dicho, para luego ser apreciada en conjunto con todo el acervo probatorio allegado al proceso -artículo 176 del C. G. del P.-.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 5635 del 14 de diciembre de 2018, M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹¹ Derecho de sucesiones, tomo II, La partición y protección sucesoral, partición sucesoral anticipada, Pedro Lafont Pianetta, 9ª Edición, 2013, Librería Ediciones del Profesional Ltda.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 4256 del 9 de noviembre de 2020, M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

En el caso particular, se trata de una persona mayor, agricultor, con un grado de instrucción que llega hasta el segundo de primaria¹³, circunstancias que deben ser tenidas en cuenta al momento de valorar su declaración, específicamente en lo que atañe a la utilización de su lenguaje.

Nótese como, si bien el demandado aludió en distintos momentos “hicimos el testamento”; también lo es, que al indagársele si él o “don Oscar le indicaron al causante cómo debía hacer el testamento”, contestó: “a Eladio no, a él no se le dijo sino que mi papá y yo hicimos el testamento y mi papá me dijo que incluyeran a Eladio en la herencia de él” (a partir del min.1:29:00) y, al interrogársele si “presión[ó], enred[ó] u oblig[ó] para que quedara la voluntad de los hijos y no del testador”, afirmó enfáticamente: “no señor, mi papá mismo me convidó y me dijo camine que le voy a hacer el testamento del [ininteligible] y de la casa, participando a Eladio y lo demás queda para los herederos...” (min.1:50:00), manifestaciones que enmarcan y dan significado a las frases iniciales pronunciadas por ese pasivo.

En efecto, las aseveraciones realizadas por el pasivo, que son realizadas por la actora en la sustentación de su apelación, no pueden ser valoradas de manera insular, como lo pretende aquélla, sino dentro del contexto de toda la declaración; sólo de esa forma se entenderán de manera lógica y coherente las palabras sobre las que se funda el cargo, presupuesto que permite colegir, sin lugar a duda, que de esas meras expresiones emanadas del demandado Arias Marín no se alcanza a evidenciar un acto físico o síquico surtido por éste, capaz de alterar, mutar o aniquilar la intención y autonomía del testador.

Tampoco se puede pasar por el alto que el señor José Alcides Arias Vargas -testador- era una persona mayor y sin preparación académica, a tal punto de no saber firmar, por lo que resultaba apenas entendible que se asistiera o hiciera acompañar de alguna persona, en este caso de un hijo, que es lo que subyace del lenguaje coloquial y sencillo utilizado por el declarante; sin que en todo caso, obre dentro del proceso algún medio de prueba del que se pueda colegir una situación contraria, pues nótese como ni las demás partes ni los testigos dieron cuenta de esa situación.

Así pues, “para que la fuerza vicie el consentimiento, al tenor de los artículos 1513 y 1514 del Código Civil, debe: 1) ser capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, teniendo en cuenta su edad, sexo y condición, la cual se evidencia en todo acto que le infunde el justo temor de verse expuesta ella, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes cercanos a un mal irreparable y grave; 2) ser injusta; y 3) determinar la manifestación de voluntad.”¹⁴; brillando por su ausencia esos elemento estructurales en el sub examine.

En todo caso, de haberse probado en debida forma la presencia del citado vicio del consentimiento, tampoco podría haber sido dable su reconocimiento oficioso, pues “el poder excepcional que al fallador le concede la ley para declarar de oficio la nulidad absoluta, no es irrestricto, panorámico o ilimitado, sino que, por el contrario se encuentra condicionado a la concurrencia de las tres circunstancias siguientes: 1. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato; 2. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3. Que al litigio concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del postulado de que la nulidad de una convención, en su totalidad, no puede declararse sino con

¹³ Tal como lo detalló el mismo demandado al inicio de su interrogatorio.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 4256 del 9 de noviembre de 2020, M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

la audiencia de todos los que la celebraron (Sentencias de 9 de junio de 1982, VII, 265; 30 de junio de 1983, VIII, 340; 12 de junio de 1923, XXX, 59; de agosto de 1935, XLVII, 238; 10 de octubre de 1944, LVIII, 45; 5 de abril de 1945, G.J. No. 2032, 363; 5 de abril de 1946, LX, 363; 20 de mayo de 1952, LXXV, 53; 13 de diciembre de 1954, LXXIX, 246; 22 de septiembre de 1955, LXXXI, 148; 3 de julio de 1958, LXXXVIII, 519; 18 de agosto de 1958, LXXXVIII, 632; 29 de mayo de 1959, XC, 590; 13 de febrero de 1961, XCIV, 525; 14 de septiembre de 1961, XCVII, 59).

(...)

5. Por consiguiente, la autorización que el legislador le concede al juez para declarar de oficio la nulidad absoluta no es ilimitada, puesto que es indispensable que el vicio se encuentre patente, claro, de bulto, que salte a la vista en el acto o contrato. Porque, si para establecer la existencia de la nulidad el juzgador tiene que recurrir o desplazarse a examinar otros antecedentes o elementos de convicción, la nulidad en tal evento no “aparece de manifiesto en el acto o contrato” y, por ende, no entra en juego la facultad oficiosa del sentenciador, por carecer la situación del primer presupuesto que la ley señala expresamente (L. 50/36, art. 2).”¹⁵

En ese orden de ideas, no solo no se alcanza a estructurar con el material probatorio obrante en el expediente la nulidad ahora invocada, sino que tampoco sería este el escenario para su declaración, presupuestos que también se aplicarían a la eventual incapacidad del causante insinuada por la apelante¹⁶, pues ninguna de las dos causales invocadas aparece de manifiesto en el acto testamentario, siendo necesario para su estructuración el estudio de todo el material probatorio, presupuesto que desvanece la posibilidad de un pronunciamiento oficioso, como arriba se dejó claro.

Tampoco está acreditada la inhabilidad de los testigos que comparecieron a la suscripción del testamento abierto, pues si bien se aceptó por el demandado Arias Marín que, el señor Oscar, llamado “el Arracacho”, quien “ayudó” en la elaboración del acto solemne, fungió como testigo; también lo es que, esa circunstancia no se encausa en ninguno de los eventos previstos por el artículo 1068 del Código Civil, sin que aparezca probada una situación contraria.

Por último, las alusiones del *a quo* en torno a que la parte actora petición testimonios o que la incapacidad fundara sus alegaciones, resultan intrascendentes, pues, por sí mismas, no cambian la decisión tomada, correspondiendo a imprecisiones inocuas de cara a la fundamentación del fallo apelado.

Así las cosas, ninguno de los reparos presentados por la demandante tiene vocación de éxito, lo que impone de manera consecencial, la confirmación de la decisión de primera instancia, que se encuentra ajustada a derecho, sin que exista condena en costas en virtud del amparo de pobreza concedido a la impugnante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 27 de febrero de 1982.

¹⁶ Cuya estructuración no se invocó por la apelante y por tanto no forma parte de su pretensión impugnativa.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2020 por el Juzgado Segundo de Familia de Manizales, Caldas, dentro del proceso que nos ocupa.

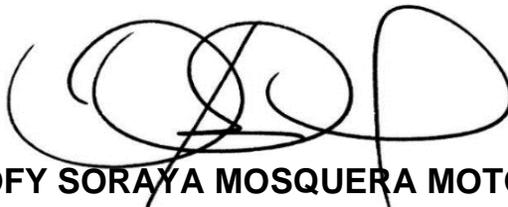
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
MAGISTRADA



SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
MAGISTRADA



ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
MAGISTRADA