

TESTAMENTO VERBAL / CADUCIDAD - COSA JUZGADA: reabrir la discusión desconocería que el fallo que redujo a escrito el testamento verbal, hizo tránsito a cosa juzgada, por lo que no es viable reanudar un debate ya definido, en el que se accedió a la solicitud de poner por escrito la última voluntad del causante, en cuanto a la distribución de sus bienes.

“En suma, entre las condiciones de eficacia del testamento verbal, está que se reduzca a escrito dentro de los 30 días siguientes a la muerte del testador, omisión que produce la caducidad de la memoria testamentaria, aspecto que con fuerza de cosa juzgada dirime el administrador de justicia que conoce del trámite regulado en el artículo 573 del C.P.C., hoy 475 del C.G.P., sin que ese fenómeno extintivo pueda ser nuevamente discutido a través de otro proceso verbal, pero ello no significa que el testamento consignado en el decreto judicial, protocolizado, pueda ser impugnado, en la misma forma que cualquier otro testamento auténtico (artículo 1097 del C.C.)”.

CADUCIDAD DE TESTAMENTO VERBAL - LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL HERMANO DEL TESTADOR: procede cuando el causante falleció sin tener descendientes y sus padres previamente habían perecido.

TESTAMENTO VERBAL - CONCEPTO: aquel que otorga una persona en caso de peligro inminente para su vida, ante tres testigos y haciendo de viva voz sus declaraciones y disposiciones testamentarias..

TESTAMENTO VERBAL - CADUCIDAD - ARTÍCULO 1093 DEL CÓDIGO CIVIL: opera si transcurren 30 días de haberse otorgado sin que fallezca el testador y/o si no se pone por escrito, con las formalidades legales, dentro de los 30 días siguientes al deceso del testador.

TESTAMENTO VERBAL - REDUCCIÓN A ESCRITO - TEMPESTIVIDAD: la evaluación acerca de la tempestiva para poner por escrito el testamento verbal, recae sobre el enjuiciador que conoció de ese asunto preparatorio, quien debe rechazar la solicitud si advierte que fue formulada a destiempo o, declarar inexistente la voluntad testamentaria, si constata con respaldo en los medios persuasivos practicados que se estructuró la caducidad.

TESTAMENTO VERBAL / CADUCIDAD Y NULIDAD: concepto.

“(…) debe distinguirse entre las dos figuras jurídicas mencionadas, ya que la caducidad es un fenómeno consistente en la no realización de ciertos actos o circunstancias o hechos dentro de determinado tiempo, que opera de pleno derecho (op legis) y que impide la eficacia de un testamento, no depende de la voluntad del testador, sino que es creado por la ley y es de orden público, “se diferencia de la nulidad en cuanto no se basa en vicios propios del testamento sino en circunstancias posteriores a su otorgamiento; no necesita declaración judicial para su existencia, ni tampoco puede sanearse por las formas que para tal efecto establece la ley. Además, mientras la caducidad impide que surja la eficacia testamentaria, la nulidad por su parte, destruye retroactivamente los efectos que ha producido el testamento”

Bajo ese horizonte, la nulidad es originada por causas, circunstancias o vicios coetáneos al otorgamiento del testamento que en virtud de su declaración lo priva desde entonces de todo efecto; mientras que la caducidad no impide que el acto verbal ahora reprochado produzca efectos definitivos válidos, si se pone por escrito dentro de los 30 días siguientes a la muerte del de cujus, aspecto que ya fue definido por la funcionaria judicial que adelantó ese trámite, e hizo tránsito a cosa juzgada, no siendo viable que a través de este procedimiento verbal, se reabra una discusión ya finiquitada, conclusión que resalta la Sala, no impide que si se reúnen los requisitos legales, se discuta la nulidad del testamento, como lo autoriza el canon 1097 del Estatuto Civil, ya analizado”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente:
AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

San Juan de Pasto, cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

(Discutido en Sala de 2 de marzo y aprobado definitivamente en la del 5 de marzo de 2021).

Ref. Proceso verbal de **MANUEL ALEJANDRO MORA TORRES** en contra de **FANNY BERTHA LAGOS ARTEAGA**. (Apelación de sentencia). Rad. 52838-3184-001-2018-00149-01 (446-01).

Se procede a proferir sentencia por escrito, en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada, frente a la sentencia proferida el 1 de septiembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Túquerres, dentro del proceso verbal promovido por Manuel Alejandro Mora Torres en contra de Fanny Bertha Lagos Arteaga.

II. ANTECEDENTES

A. Pretensiones y hechos.

Por conducto de apoderado, el señor Manuel Alejandro Mora Torres promovió demanda en contra de Fanny Bertha Lagos Arteaga, con el fin de que previo el trámite legal, se hicieran las siguientes declaraciones: **(i)** se decrete la nulidad o la ausencia de valor del testamento verbal, otorgado por el causante Humberto Cesareo Mora Torres, el 25 de mayo de 2014, dejado por escrito mediante providencia judicial del 22 de octubre de ese año, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guaitarilla, al no cumplir con lo dispuesto en el artículo 1093 del C.C.; **(ii)** ineficaz la liquidación sucesoral del mencionado

causante, llevada a cabo mediante escritura pública No. 907 del 20 de octubre de 2015, otorgada en la Notaría Segunda del Circulo de Túquerres, cancelar su registro y **(iii)** condenar a la demandada en costas.

En sustento de las pretensiones reclamadas, el demandante expuso en síntesis, los siguientes hechos:

1. Manifiesta que el señor Humberto Cesareo Mora Torres, tuvo su último domicilio en Guaitarilla, lugar en el que falleció el “29 de mayo de 2014”, otorgando testamento verbal, cuya reducción a escrito solicitó la señora Fanny Bertha Lagos Arteaga, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad.

2. Asegura que el testamento no cumplió con la exigencia contemplada en el artículo 1093 del C.C., por lo cual carece de valor alguno, ya que el testador falleció antes de que transcurrieran 30 días de su otorgamiento y no se redujo a escrito, con las formalidades correspondientes, dentro de un plazo igual, contado a partir de su deceso, en tanto que el aludido trámite culminó 5 meses después de ese hecho.

3. Afirma que esa aserción se corrobora fácilmente, al contabilizar el plazo transcurrido entre el “15 de mayo de 2014”, cuando se otorgó el testamento verbal, la muerte del causante ocurrida el “29 de mayo de 2014” y la reducción a escrito de aquel, mediante providencia del 22 de octubre de esa misma anualidad, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guaitarilla, en detrimento de los demás herederos, como ocurre con el demandante, hermano del difunto.

4. Señala que la reducción a escrito del testamento verbal no tiene valor, pese a lo cual la demandada procedió a liquidar la sucesión de Humberto Cesareo Mora Torres, mediante la escritura pública No. 907 del 20 de octubre de 2015, en la que se le adjudicaron las siguientes partidas: el 100% de las acciones y derechos de los predios denominados San Alejandro, Maico y Loma Alta, identificados con las

matrículas inmobiliarias números 254-23258, 254-23259 y 254-23262 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Túquerres.

B. Actuación procesal de primera instancia.

La demanda cuyos apartes centrales se compendiaron, se presentó el 14 de noviembre de 2018¹, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Túquerres la admitió el 19 de diciembre de ese mismo año, ordenó el emplazamiento de la demandada y la notificación del agente del Ministerio Público.

Luego, en decisión del 3 de diciembre de 2019, decretó la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio inclusive, con fundamento en los artículos “137 y 138 del C.G.P.”, ante lo cual emitió nuevamente esa providencia, y ordenó notificar a la convocada en la forma dispuesta en las normas 290 y 291 de esa misma Codificación, acto procesal que se verificó el día 19 de ese mes y anualidad.

Notificada la demandada, a través de defensora pública se opuso a las pretensiones, argumentando que el artículo 1092 del C.C. autoriza otorgar el testamento verbal en caso de peligro inminente de muerte del testador, que le impida hacerlo con las solemnidades legales, circunstancia que acaeció con el causante Humberto Cesareo Mora Torres, siendo suficiente la voluntad de éste expresada ante testigos, precisando que el fallecimiento ocurrió el día en que se otorgó el testamento, calificándolo de válido.

A continuación se convocó a las partes a la audiencia contemplada en el artículo 372 del C.G.P., en la que también se agotaron las etapas procesales establecidas en el canon siguiente.

¹ Archivo “*DEMANDA Y ANEXOS*”, folio 1.

C. Sentencia de primera instancia.

En la vista pública celebrada el 1 de septiembre de la anualidad pasada, se profirió fallo en el que se resolvió: **(i)** declarar la caducidad del testamento verbal, otorgado ante testigos por el señor Humberto Cesareo Mora Torres, el 25 de mayo de 2014, en el municipio de Guaitarilla y sin valor alguno, al configurarse la hipótesis del artículo 1093 del Estatuto Civil, es decir, al no haberse puesto por escrito el testamento dentro de los 30 días siguientes a la muerte del testador, con todas las formalidades legales que la ley sustancial exige; **(ii)** declarar ineficaz la liquidación sucesoral del mencionado causante, protocolizada mediante la escritura pública No. 907 del 20 de octubre de 2015, de la Notaria Segunda de Túquerres; **(iii)** ordenar la cancelación de ese instrumento público y de su registro, lo mismo que de las anotaciones correspondientes a los inmuebles adjudicados a favor de la demandada, en el trámite notarial sucesoral del difunto, registrados en los folios de matrícula inmobiliaria No. 254-23258, 254-23259 y 254-23262 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Túquerres; **(v)** abstenerse de imponer condena en costas a la demandada, a quien se le concedió el beneficio de amparo de pobreza; **(vi)** ordenar la terminación del proceso y el archivo del expediente, una vez ejecutoriada la decisión y cumplidos los mandatos impartidos.

Para desatar la discusión, consideró que se configuró la segunda hipótesis del artículo 1093 del C.C., porque dentro de los 30 días siguientes a la muerte del señor Humberto Cesareo Mora Torres, no se puso por escrito el testamento verbal por él otorgado, pues a pesar de que la solicitud elevada por la señora Lagos Artega, para ese propósito, se formuló de manera oportuna, la reducción a escrito se produjo hasta el 22 de octubre de 2014, cuando se profirió la decisión judicial que así lo dispuso, inclusive las declaraciones de los testigos recibidos en esa actuación, se recaudaron los días 31 de julio y 2 de septiembre de esa anualidad, vale decir, fenecido el aludido plazo legal.

D. El recurso de apelación.

Inconforme con lo decidido la demandada interpuso recurso de apelación, con base en los reparos que oportunamente allegó y que sustentó de la siguiente manera.

Argumentó, que la solicitud de reducción a escrito del testamento verbal se hizo tempestivamente, toda vez que entre el deceso del causante, ocurrido el 25 de mayo de 2014 y aquel pedimento, presentado el 13 de junio siguiente, transcurrieron 17 días, advirtiendo que el lapso que corrió para citar a los testigos y proferir la decisión judicial que puso por escrito ese testamento, no es responsabilidad de la hoy demandada, sino que obedeció al “*descuido y negligencia*” de la señora Jueza, sin que deba asumir las consecuencias de la conducta de ésta última.

E. Pronunciamiento de la parte no apelante.

El extremo actor guardó silencio dentro del término de traslado del escrito de sustentación de la alzada, según informe secretarial del pasado 25 de noviembre.

F. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si procede decretar la caducidad del testamento verbal otorgado el 25 de mayo de 2014, por el señor Humberto Cesareo Mora Torres y reducido a escrito el 22 de octubre siguiente, porque según se aduce, éste último acto, no se produjo dentro de los 30 días subsiguientes a la muerte del testador, como lo exige el artículo 1093 del C.C..

III. CONSIDERACIONES

Reunidos como se encuentran los denominados presupuestos procesales y no advirtiéndose vicio alguno capaz de invalidar lo actuado, se procede a emitir el fallo que resuelva de fondo el asunto.

El recurso de apelación previsto como un mecanismo de control de legalidad para las sentencias de primera instancia en los artículos 320 inciso 1 y 328 del C.G.P., configura inicialmente el presupuesto de competencia del Tribunal para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Túquerres, en concordancia con el numeral 1º del artículo 32 *ibídem*, cuyo estudio emprenderá la Sala, retomando los puntos de controversia sobre el fallo.

A su turno, la calidad de hermano de Manuel Alejandro Mora Torres con respecto a Humberto Cesareo Mora Torres, el causante, se constata con las copias de los registros civiles de nacimiento de los mencionados, visibles a folios 50 y 51 del archivo “*TRAMITE PROCESAL*”, por lo que el deceso del último, sin dejar a ninguno de sus padres, ni descendientes de primer orden, según informó el demandante en el interrogatorio que absolvió², impone que le sucedan sus hermanos y su cónyuge, según el artículo 1047 del C.C., con lo cual queda acreditada la legitimación en la causa del actor para alegar la caducidad del testamento verbal, mientras que la señora Fanny Bertha Lagos Arteaga, cónyuge del causante y heredera testamentaria, a quien le fueron adjudicados los bienes dejados por éste³, en el acto jurídico cuya caducidad se reclama, está legitimada en la causa por pasiva.

Definidos esos aspectos, es de señalar que en cuanto a las formas del testamento, se encuentra el verbal; nuestro Código Civil no ha definido éste último, pero con base en los requisitos establecidos en los artículos 1090 a 1092, podemos decir que es aquel que otorga una persona en caso de peligro inminente para su vida, ante tres testigos y haciendo de viva voz sus declaraciones y disposiciones testamentarias.

En los testamentos privilegiados, como lo es el verbal, opera la caducidad, en los casos establecidos en el canon 1093 de la normatividad sustantiva civil, a saber:

² Minuto 20:18 a 20:41 de la audiencia celebrada el 1 de septiembre de 2020.

³ Archivo “*DEMANDA Y ANEXOS*”, folios 13, 40 y siguientes.

1. Si transcurren 30 días de haberse otorgado ese acto jurídico, sin que fallezca el testador y
2. Si no se pone por escrito, con las formalidades legales, dentro de los 30 días siguientes al deceso del testador.

Es una condición de eficacia del acto testamentario que en el referido plazo, se presente la petición al juez del circuito del lugar donde se otorgó, a fin de reducirlo a escrito, conclusión que se apoya en los artículos 1093⁴, 1094⁵ del C.C. y 573 del C.P.C., cuya omisión ocasiona la caducidad de ese acto de voluntad unilateral⁶.

Así las cosas, compete a la parte interesada promover el trámite de reducción a escrito del testamento verbal, regulado en el artículo 573 del C.P.C., hoy 475 del C.G.P.; sin embargo, se acudirá a la primera de esas reglas, ya que era la vigente para el momento en que se promovió esa solicitud por la señora Fanny Bertha Lagos Arteaga -13 de junio de 2014-, con respecto a la voluntad testamentaria del causante Humberto Cesareo Mora Torres.

Estipulaba esa disposición normativa que *“la petición para reducir a escrito el testamento verbal deberá presentarse al juez del circuito del lugar donde se otorgó, dentro de los treinta días siguientes a la defunción del testador, y se sujetará a las siguientes reglas: (...) 2. Si la solicitud fuere procedente, se ordenará la recepción de las declaraciones en audiencia, para la cual se señalará fecha y hora, a fin de esclarecer los puntos relacionados en los artículos 1094 y 1095 del Código Civil. (...) 6. Si de las declaraciones o de otras pruebas practicadas en la misma audiencia, a solicitud del interesado o por decreto oficioso del juez*

⁴ Artículo 1093 C.C.: “El testamento verbal no tendrá valor alguno si el testador falleciere después de los treinta días subsiguientes al otorgamiento; o si habiendo fallecido antes no se hubiere puesto por escrito el testamento, con las formalidades que van a expresarse, dentro de los treinta días subsiguientes al de la muerte”.

⁵ Artículo 1094 C.C.: “Para poner el testamento verbal por escrito, el juez del circuito en que se hubiere otorgado, a instancia de cualquiera persona que pueda tener interés en la sucesión, y con citación de los demás interesados, residentes en el mismo circuito, tomará declaraciones juradas a los individuos que lo presenciaron como testigos instrumentales, y a todas las otras personas cuyo testimonio le pareciere conducente a esclarecer los puntos siguientes: 1o.) El nombre, apellido y domicilio del testador, el lugar de su nacimiento, la nación a que pertenecía, su edad y las circunstancias que hicieron creer que su vida se hallaba en peligro inminente. 2o.) El nombre y apellido de los testigos instrumentales, y el lugar de su domicilio. 3o.) El lugar, día, mes y año del otorgamiento”.

⁶ Lafont Pianetta Pedro, Derecho de Sucesiones, Tomo II, La Partición y Protección Sucesoral Partición Sucesoral Anticipada, Novena Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda.

aparece que el testador falleció después de los treinta días siguientes a la fecha en que fue otorgado el testamento, el juez lo declarará inexistente como tal”.

El trámite en comento corresponde a una medida especial, concretamente a un asunto preparatorio o previo a una sucesión testada, como se nomina en el Título XXIX, Capítulo I, *ibídem*, se compone fundamentalmente de tres etapas, la primera el examen de los testigos, luego la resolución judicial y, por último, su protocolización.

Ahora bien, *“Tanto los comentaristas como la jurisprudencia consideran que el acto propiamente dicho de poner por escrito esta clase de testamentos privilegiados consiste en la recepción de los testigos durante el lapso de esos treinta días. En sentencia de 3 de septiembre de 1935 dijo esta Corte: ‘Para librar de caducidad un testamento verbal, si no se pone por escrito dentro de los treinta días siguientes al de la muerte del testador, basta que dentro de ese término declaren los testigos instrumentales ante el Juez competente, sobre los puntos y en la forma prescritos en los art. 1094 y 1095 del Código Civil. Ello tiene por objeto evitar la infidelidad de los recuerdos de los declarantes por el transcurso del tiempo porque el testamento verbal está en esencia constituido de viva voz y puestas por escrito bajo la declaración de los testigos instrumentales que lo vieron, oyeron y entendieron’”*⁷.

En el caso presente, se aduce por el demandante que el testamento verbal otorgado por el causante Humberto Cesareo Mora Torres, no fue puesto por escrito de manera oportuna, vale decir, dentro de los 30 días que siguieron a su deceso, imponiendo con ello que deba declararse su caducidad, al desconocerse lo dispuesto en el artículo 1093 del C.C.

El fallo cuestionado en sede de apelación, accedió al pedimento reclamado, tras constatar que desde la muerte de aquel, ocurrida el 25 de mayo de 2014 y la reducción a escrito de su voluntad testamentaria, expresada de viva voz, acto que tuvo lugar con la providencia del 22 de

⁷ Corte Suprema de Justicia, 8 de mayo de 1942, G.J. Tomo LIV No. 1989-1990, páginas 34-39.

octubre de ese mismo año, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guaitarilla, transcurrió con creces ese término legal; sin embargo, la apelante aduce que oportunamente elevó la solicitud para poner por escrito ese acto jurídico, pero fue la funcionaria judicial quien inobservó los plazos, sin que deba asumir las consecuencias de ese actuar, atribuible de manera exclusiva a la judicatura.

Entonces, se debe establecer si la discusión acerca de la caducidad del testamento verbal, debe ser definida a través de un nuevo proceso judicial, como lo reclama el demandante o, si por el contrario, fue un aspecto ya dirimido por la administradora de justicia que conoció y puso por escrito esa manifestación de voluntad y, si es viable, modificar el proveído del 22 de octubre de 2014, para declarar ahora que ese fenómeno extintivo operó.

Efectivamente, el canon 573 de la normatividad adjetiva civil, antes transcrito, impone al juez verificar que la solicitud se presente dentro de los 30 días siguientes a la defunción del testador, pues de no hacerlo deberá rechazar la solicitud; además, según el numeral 5 de ese texto legal, si de las declaraciones o de otras pruebas practicadas, aparece que el testador falleció después de los 30 días siguientes a la fecha en que fue otorgado el testamento, lo declarará inexistente.

En esa línea, la evaluación acerca de la tempestiva actuación de la hoy demandada, para poner por escrito el testamento verbal, recae sobre el enjuiciador que conoció de ese asunto preparatorio, quien debe rechazar la solicitud si advierte que fue formulada a destiempo o, declarar inexistente la voluntad testamentaria, si constata con respaldo en los medios persuasivos practicados que se estructuró la caducidad.

Consecuentemente, reabrir una discusión sobre el particular, desconocería que el fallo que redujo a escrito el testamento verbal, hizo tránsito a cosa juzgada, por lo que no es viable reanudar un debate ya definido, en el que se accedió a la solicitud de poner por escrito la última voluntad del causante, en cuanto a la distribución de sus bienes.

Conclusión que encuentra respaldo en la doctrina, la que sobre este punto definió lo siguiente:

“existe una petición inicial (que no tiene por qué reunir los requisitos de toda demanda) donde se solicita la reducción a escrito; a ella se debe acompañar la prueba de la defunción del testador y solicitarse las pruebas que demuestren la existencia del testamento y sus condiciones mediante la citación de los correspondientes testigos.

*Si el juez de familia encuentra que la solicitud es procedente **puede ocurrir que estime que ya caducó la oportunidad para presentar la petición**, porque recuerdo para que el testamento verbal pueda ser considerado, el testador debe haber fallecido no más allá de los treinta días siguientes a la fecha de otorgamiento del testamento y además se debe presentar la solicitud a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la muerte del testador (...).*

El juez podrá rechazar la solicitud si alguno de los términos antes citados ha caducado o si no se acompaña la prueba de la defunción. Practicadas las pruebas, el juez procede a resolver si existe o no el testamento y, en caso afirmativo, señalará claramente cuáles son las últimas disposiciones del testador y ordenará que se protocolice lo actuado en una notaría del lugar.

(...)

Puede ocurrir que el juez no hubiese establecido claramente la caducidad proveniente de la fecha del testamento (la fecha de la muerte y la presentación del escrito debe confrontarlas antes de decidir si admite o no la tramitación) y si de las pruebas efectuadas precisa que la muerte ocurrió treinta días después de otorgado el testamento, lo declarará inexistente, lo que para efectos prácticos tiene la misma consecuencia que declarar que no reúne los requisitos del, y que por consiguiente no tiene ninguna trascendencia jurídica, aunque el acto formalmente reúna todos los requisitos del testamento verbal.

Ejecutoriada la decisión del juez, sea declarando la existencia del testamento o negando su eficacia, ya nada se puede hacer, pues a diferencia de la apertura del testamento cerrado o de la publicación del abierto otorgado ante cinco testigos (en los cuales se puede procurar su validez mediante el trámite del proceso verbal) para la reducción a escrito del testamento verbal no existe tal posibilidad.

En efecto, imaginemos que el juez declara que no se puede tener como ejecutable un testamento cerrado. La decisión se apela y el superior confirma, o sencillamente no se recurre, y queda ejecutoriada en primera instancia. Subsiste la facultad de adelantar el correspondiente proceso verbal para restarle eficacia a la decisión del juez y que el testamento se ejecute.

***Supongamos la misma circunstancia para reducir a escrito el testamento verbal. Resuelta la apelación que confirma lo decidido por el a quo o ejecutoriada en primera instancia, la cosa juzgada genera todos sus efectos y no puede intentarse por vía del proceso verbal quitar efectos a tal determinación**⁸.*

De igual manera, en el momento en que se hizo el llamado a los interesados en el trámite de reducción a escrito del testamento verbal, por medio de edicto, el ahora demandante tuvo la oportunidad de alegar la circunstancia que es motivo de su demanda, pero aún de no haberlo hecho, como en efecto ocurrió, era deber del administrador de justicia al que le correspondió asumir el conocimiento de esa actuación judicial, verificar si se había o no configurado la caducidad y, en caso afirmativo,

⁸ López Blanco Hernán Fabio, Código General del Proceso Parte Especial, Segunda Edición, DUPRE Editores Ltda. Bogotá, D.C.-Colombia, 2018, páginas 629 a 631.

declarar la inexistencia del testamento otorgado de viva voz, sin que sea viable mantener latente de manera indefinida, la posibilidad de que se emita un nuevo pronunciamiento sobre el particular, pues con ello se desconocería la impronta de la cosa juzgada, avalando la inseguridad jurídica.

Sumado a ello, la doctrina al analizar los requisitos de validez del testamento verbal, puntualizó que su ausencia genera su nulidad, al paso que la omisión en el cumplimiento del término para reducirlo a escrito conduce a su caducidad, aclarando que el fallo proferido en ese trámite *“no impide que en proceso ordinario se debata la validez o invalidez del testamento verbal puesto que ‘podrá ser impugnado de la misma manera que cualquier otro testamento auténtico’ (Art. 1097 C.C.)”*⁹, pero ello se reitera, no autoriza a controvertir nuevamente la caducidad, sino la validez del acto de última voluntad del causante, consignado en el decreto judicial, protocolizado, o sea, puede pedirse su nulidad de acuerdo con las reglas generales, por ejemplo, alegando la falta de razón del testador, la fuerza ejercida sobre él, la falsedad de los testigos, etc.

De antaño el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria consideró sobre el particular, lo siguiente:

*“Según el artículo 1097 del C.C., el testamento verbal consignado en decreto judicial podrá ser impugnado de la misma manera que cualquier otro testamento auténtico. Un testamento auténtico, como el abierto o el cerrado, puede ser impugnado, en primer lugar, por contravenir las normas sobre las herencias; en segundo lugar, por no reunir los requisitos de forma exigidos por la ley; en tercer lugar, por no ser hábil el testador, y en cuarto lugar, falsedad, esto es, por no haber sido otorgado por quien figura como otorgante de él, o porque habiendo sido otorgado realmente por quien se dice, ha sido alterado en alguna forma. Un testamento verbal puede ser impugnado por aquellos motivos, así como por falsedad, porque la persona a quien se le atribuye no lo otorgó, o las disposiciones que lo componen no corresponden a la verdad, por haber faltado a ella los testigos instrumentales, y por no haber presenciado la integridad de los hechos y circunstancias que constituyen el acto”*¹⁰.

En efecto, debe distinguirse entre las dos figuras jurídicas mencionadas, ya que la caducidad es un fenómeno consistente en la no realización de ciertos actos o circunstancias o hechos dentro de

⁹ Sentencia del 14 de julio de 1954, G.J. Tomo LXXVIII, p. 72.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia 14 de julio de 1954, G.J. T. LXXVIII, página 71.

determinado tiempo, que opera de pleno derecho (op legis) y que impide la eficacia de un testamento, no depende de la voluntad del testador, sino que es creado por la ley y es de orden público, *“se diferencia de la nulidad en cuanto no se basa en vicios propios del testamento sino en circunstancias posteriores a su otorgamiento; no necesita declaración judicial para su existencia, ni tampoco puede sanearse por las formas que para tal efecto establece la ley. Además, mientras la caducidad impide que surja la eficacia testamentaria, la nulidad por su parte, destruye retroactivamente los efectos que ha producido el testamento”*¹¹.

Bajo ese horizonte, la nulidad es originada por causas, circunstancias o vicios coetáneos al otorgamiento del testamento que en virtud de su declaración lo priva desde entonces de todo efecto; mientras que la caducidad no impide que el acto verbal ahora reprochado produzca efectos definitivos válidos, si se pone por escrito dentro de los 30 días siguientes a la muerte del *de cuius*, aspecto que ya fue definido por la funcionaria judicial que adelantó ese trámite, e hizo tránsito a cosa juzgada, no siendo viable que a través de este procedimiento verbal, se reabra una discusión ya finiquitada, conclusión que resalta la Sala, no impide que si se reúnen los requisitos legales, se discuta la nulidad del testamento, como lo autoriza el canon 1097 del Estatuto Civil, ya analizado.

Sin embargo, en el asunto bajo estudio, ningún motivo de nulidad se invocó por el actor, por el contrario, el sustento de su demanda, se hizo consistir en que no se cumplió el presupuesto exigido en el artículo 1093 de la norma sustantiva civil, vale decir, que operó la caducidad, tema que se *itera* ya fue definido en una decisión judicial anterior, amparada por la impronta de la cosa juzgada.

En suma, entre las condiciones de eficacia del testamento verbal, está que se reduzca a escrito dentro de los 30 días siguientes a la muerte del testador, omisión que produce la caducidad de la memoria testamentaria, aspecto que con fuerza de cosa juzgada dirime el

¹¹ Lafont Pianetta Pedro, Derecho de Sucesiones, Tomo II, La Partición y Protección Sucesoral Partición Sucesoral Anticipada, Novena Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda, páginas 331-332.

administrador de justicia que conoce del trámite regulado en el artículo 573 del C.P.C., hoy 475 del C.G.P., sin que ese fenómeno extintivo pueda ser nuevamente discutido a través de otro proceso verbal, pero ello no significa que el testamento consignado en el decreto judicial, protocolizado, pueda ser impugnado, en la misma forma que cualquier otro testamento auténtico (artículo 1097 del C.C.).

Por consiguiente, el fallo impugnado debe revocarse y, como corolario, negar las pretensiones de la demanda, sin que haya lugar a condenar en costas de ambas instancias, por cuanto los extremos en contienda, están cobijados con el beneficio de amparo de pobreza.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA CIVIL FAMILIA** del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 1 de septiembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Túquerres, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de las demanda.

Segundo.- Sin condena en costas, conforme lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

Tercero.- ORDENAR devolver el expediente digital al juzgado de origen. Por la Secretaría ofíciase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

AIDA VICTORIA LOZANO RICO

MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA
DE LA CIUDAD DE PASTO-NARIÑO

GABRIEL GUILLERMO ORTIZ NARVAEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - TRIBUNAL
001 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE PASTO-
NARIÑO

AIDA MONICA ROSERO GARCIA
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA
DE LA CIUDAD DE PASTO-NARIÑO

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:
4776bfd3a76054b25904c698369920a6156fe22b534dcefd234d4c
aa206cb6aa

Documento generado en 05/03/2021 12:43:13 PM