



JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE ORALIDAD
Medellín, ocho de julio de dos mil veintiuno

Proceso Sucesión Mixta
Demandante MANUEL ANTONIO TABARES
Causante MARIELA DE JESÚS GIRALDO TORRES
Radicado No. 05-0013110 014 2018-00177-00

Presentó la apoderada de la señora Maria Eloisa Torres de Giraldo, progenitora de la causante, recurso de reposición frente al auto que ordenó requerir al partidor para que corrigiera el Trabajo de Partición y Adjudicación que elaboró.

Adujo la apoderada que el testamento aportado al presente proceso es inválido, ya que si bien fue protocolizado, no cumplió con la formalidad del registro ante la oficina de registro de Instrumentos Públicos, es decir, que faltó una formalidad para que el testamento tuviera validez.

Que el requerimiento efectuado al partidor para que elaborara la partición vulnera el derecho que realmente le asiste a la heredera María Eloisa Torres de Giraldo para recoger lo que por ley le pertenece dentro de la sucesión de la causante.

Y en consecuencia peticionó que se declarara invalido el testamento y ordenar al Partidor que rehaga el trabajo de partición con esta consideración e interpuso el recurso de apelación en caso de no accederse a lo solicitado.

Dado el traslado de dicho recurso, la contraparte manifestó:



Si bien es cierto la compilación normativa enunciada en el líbelo por la recurrente: el artículo 1 del Decreto 208 de 1975, que alude al registro del testamento en el libro para tal fin, el artículo 41 del decreto 2163 de 1970, del registro del testamento en el respectivo circulo, el Decreto 1265 de 1975 en su artículo 4 del registro de testamentos abiertos y cerrados, el Decreto 2148 de 1983 en su artículo 29 procedencia del registro del testamento cerrado como en el testamento abierto, la Ley 1579 de 2012 artículo 4 establece los actos, títulos y documentos sujetos a registro; anteriores normas enmarcan lo atinente a la formalidad a que están sujetos los instrumentos públicos, títulos, actas de conciliación, escrituras públicas y demás, en ninguna de ellas se establece como requisito de validez del testamento abierto, la inscripción de la escritura otorgada, en la oficina de registro de instrumentos públicos.

Igualmente manifiesta que la parte demandada en su líbelo recurrente, enuncia la sentencia SC4366-2018 11/10/2018, respecto de las formalidades que prevé el ordenamiento, y en tal sentido la recurrente no extrajo el contenido textual completo de la precitada sentencia, que define el artículo 11 de la ley 95 de 1890 que subroga el artículo 1083 del Código Civil Colombiano que trata del Testamento Inválido, siendo ésta la única norma vigente del ordenamiento jurídico Colombiano que trata de la validez del testamento, que define desde el artículo 1073 y subsiguientes todo lo concerniente a las formalidades a que debe sujetarse el acto de testar.

CONSIDERACIONES

Por regla general, salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede, entre otros, contra los autos que dicte el juez, a fin de que la autoridad que adoptó la decisión estudie de nuevo la cuestión decidida, con el propósito de que reconozca el desacierto y, consecuentemente,



proceda a revocar o a modificar el pronunciamiento o sostenerse en él si encuentra mérito para ello.

Revisado el auto proferido por esta Agencia Judicial, considera el Despacho que no le asiste la razón a la recurrente por varias razones que a continuación se exponen y por ello no se accederá a lo pretendido por la parte demandada.

Lo primero que hay que advertir, es que por auto 103 del 6 de febrero de 2020, esta agencia judicial ordenó mutar la sucesión de intestada a mixta por el testamento presentado por la parte demandante, otorgado por la señora MARIELA DE JESÚS GIRALDO TORRES mediante escritura pública 956 del 12 de mayo de 2011, elevada ante la Notaria 27 del Circulo de Medellín, reconoció como heredero testamentario al señor MANUEL ANTONIO TABARES, reiterándole a las partes que se debería tener en cuenta los derechos de la demandada como heredera forzosa de la causante. Esta decisión se publicó por estados 019 del 7 de febrero de 2020, sin pronunciamiento alguno por la parte demandante y demandada (folio 80 del expediente escaneado).

Implica lo anterior, que el despacho ya había incorporado el testamento al proceso, había reconocido al heredero testamentario, por lo tanto, era obvio que se debería proceder a realizar la partición y adjudicación teniendo en cuenta el testamento anexo, pero extrañamente se recibe esta oposición de la parte demandada cuando no se hizo contra el auto 103 antes referido.

Para este despacho, el testamento presentado se presume valido y no puede esta judicatura en el presente tramite declarar la validez o no del testamento aportado al proceso, por cuanto dicha discusión es propia de una pretensión declarativa y la sucesión es un trámite liquidatorio.



El objeto del proceso liquidatorio no es más que repartir un patrimonio, que se compone por activos y/o pasivos. Las facultades o poderes del Juez de conocimiento están reducidas a decidir las controversias que surjan entre las partes sobre la forma en que deben ser repartidos o los bienes que pueden entrar o no, y finaliza con la aprobación de la partición para ordenar su registro.

Es por tanto el proceso liquidatorio de naturaleza diferente al proceso declarativo, último en el cual podría desatarse las controversias que existan con respecto a la validez o no del testamento.

En consecuencia, mientras no se profiera una decisión en un proceso de conocimiento que declare la nulidad, invalidez o que determine la ineficacia del testamento presentado en este liquidatorio, el Despacho debe atender a su contenido y hacerlo cumplir.

Ahora, con la decisión recurrida, no pretendió el Despacho en el auto que ordenó requerir al partidor, ni tampoco podría, establecer si en realidad el testamento posee o no causales que lo invaliden, pues como ya se indicó no es este el objeto del asunto de marras, por el contrario lo que se quiso precisar es que mientras no exista una providencia o acto que demuestre que fue revocado, o invalidado, se reputa válido y por tanto debe ser atendido para la repartición de los bienes.

Y como lo dice el apoderado de la parte demandante, la abogada recurrente citó la sentencia SC4366-2018 11/10/2018, como relacionada con el tema, pero no hizo el análisis de la misma con respecto a su caso concreto.



De la revisión de esta sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada ponente doctora MARGARITA CABELLO BLANCO, no se encuentra de bulto alguna falencia que pueda observar el despacho para decir que no se atenderá el testamento, tal como si ocurre en el caso concreto analizado en la respectiva sentencia. La solicitante de la reposición no da cuenta de la inexistencia de un formalidad *ad substantiam actus*, cuya omisión trae aparejada su ineludible nulidad.

Dice la respectiva sentencia:

“Emerge de lo expuesto que, por su naturaleza solemne, el acto testamentario para su eficacia y validez requiere el acatamiento irrestricto de determinadas formalidades ad substantiam actus, cuya omisión trae aparejada su ineludible nulidad, sin que las mismas sean susceptibles de ser calificadas como meras solemnidades ad probationem.

No puede olvidarse que las formalidades ad substantiam actus constituyen aquellos requerimientos que deben estar presentes, sin los cuales el acto no tendrá valor alguno, pues la voluntad se tiene por no manifestada, como es por ejemplo, en materia testamentaria, entre otras, no plasmarlo por escrito privado o en escritura pública, de acuerdo con la expresa exigencia que prevé el artículo 1067 del Código Civil, ante el número de testigos hábiles que el tipo testamentario requiera y, de ser el caso, ante notario público; en tanto que las formalidades ad probationem son exigencias para la prueba del acto o contrato, pero que en modo alguno comprometen la vida misma del negocio, cual ocurre con las primeras.

La jurisprudencia patria, con ocasión de esa necesaria atención a las formalidades para la validez del acto testamentario frente a la voluntad del testador, ha dicho:

Es consecuencia de lo anterior que, a pesar de que no exista duda sobre la identidad del testador y del contenido de la declaración de su última voluntad, el testamento abierto otorgado ante notario será nulo, por ejemplo, si se otorga ante solo dos testigos; o si no es leído en alta voz por el notario o si lo es por otra persona; si pudiendo, no lo firma el testador; o si no lo firma por no saber o no poder y se omite expresar allí esa circunstancia; o si tratándose del testamento del ciego, no se hace constar en él que fue leído dos veces, una por el notario y otra por el testigo designado por aquél; o si esta doble lectura se hace solo por el testigo o solo por el notario. En una palabra, el



testamento es nulo si se omite cualquiera de las formalidades prescritas para él, con la sola excepción de las indicadas en el artículo 1073 del Código Civil (CSJ SC de 28 de sept. de 1982).

Es lo cierto que de tiempo atrás esta Corporación ha indicado que del marco normativo que gobierna el testamento, si bien el acatamiento cabal de determinadas formalidades debe emerger del contenido mismo de la memoria que lo contiene, es posible que algunos se acrediten con otras pruebas, es así que en sentencia de 20 de enero de 2006 expediente 1999-00037-01, sostuvo:

esta Corporación tiene señalado de tiempo atrás que “no todas las solemnidades a que está sometido el otorgamiento de un testamento abierto deben constar expresamente en él, pues en tratándose de un acto de esa naturaleza, tal requisito sólo es exigido por mandato de la ley para las circunstancias de que tratan los artículos 1073, 1075, en sus incisos 2° y 3°, y 1076 del Código Civil y en cuanto a las demás, si en verdad debe ser aconsejable y conveniente que ellas consten en el propio testamento, la ley no lo ha requerido así expresamente, por lo cual el hecho de que en él no conste su cumplimiento, no es determinante de su nulidad, pues como lo ha sostenido la Corte en repetidas decisiones, los documentos públicos o auténticos llevan en sí la presunción de haberse otorgado legalmente, hasta tanto no aparezca de manifiesto o no se acredite o contrario, por quien alega alguna omisión fundamental” (LIX, 369).

De otros lado, vuelve y reitera el despacho se está tramitando un proceso liquidatorio y no un proceso declarativo . La honorable Corte Suprema de Justicia sobre la diferencia entre estos dos procesos, en relación con la posibilidad de presentar recurso de casación dijo:

“2.3. En la estructura asumida por el Código General del Proceso, el Libro Tercero dedica la sección primera a los procesos declarativos, la segunda al ejecutivo, la tercera a los casos de liquidación y la cuarta a los de jurisdicción voluntaria.

Como el de sucesión, acá concernido, es uno de los asuntos que hacen parte de los procesos de liquidación (arts. 473 y ss.), en la orientación que la nueva legislación procesal trazó en materia de medios de



*impugnación, en particular en tratándose del recurso de casación, **no es posible, bajo ningún punto de vista, asimilarlo o aproximarlos a los procesos declarativos.***

La sola circunstancia de que en él se puedan presentar controversias entre los distintos interesados, no lo convierte, per se, en un proceso declarativo, máxime cuando la sentencia, en cuanto se contrae a aprobar la partición, ninguna declaración hace¹.” Negrillas fuera de texto.

El Art. 1387 del Código Civil permite a quien le asista un interés legítimo, controvertir los derechos sucesorales bien testamentarios o abintestato, pero el que se pueda controvertir no implica que pueda rituarse bajo el mismo trámite del liquidatorio, por el contrario establece la norma que debe acudir a la Justicia Ordinaria, es decir conforme las reglas procesales que establecen el trámite del proceso declarativo y sus formas.

Es por lo anterior, que no existe la posibilidad de entrar a pronunciarse sobre la validez o no del testamento como lo solicita la apoderada recurrente, ya que no es la sucesión, un trámite de naturaleza liquidatoria; el escenario para decidirlo.

Por último, obrar de otra manera, implicaría una indebida acumulación de pretensiones de conformidad con lo dispuesto en el Art. 88 # 3 del CGP, que establece como condición para conocer en una misma causa varias pretensiones “3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento”, y conforme lo que aquí se ha detallado en el liquidatorio no se pueden emitir pronunciamientos sobre controversias propias del proceso declarativo, en palabras de la Corte Suprema: “*máxime cuando la sentencia, en cuanto se contrae a aprobar la partición, ninguna declaración hace*”

¹



Por lo anterior, no se repondrá el auto recurrido y deberá el partidor presentar el trabajo de partición conforme lo indicó el Despacho mediante auto del 26 de abril de los corrientes.

Ahora bien, con respecto al recurso de apelación, dispone el Art. 321 CGP cuáles son los autos apelables, sin que en el listado que allí se observa se haya incorporado el auto que ordena corregir la partición, ni tampoco el Art. 509 CGP lo consagra expresamente, por lo que no se concederá la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto proferido el 26 de abril hogaño, mediante el cual se ordenó al partidor, corregir el trabajo de partición.

SEGUNDO: NEGAR EL RECURSO DE APELACIÓN por lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE,



Firmado Por:

PASTORA EMILIA HOLGUIN MARIN
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 014 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA

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:

330f3281a83dcfd3620711c4bd71910118a50c9c489dbe0322ff8e00
d62f8677

Documento generado en 08/07/2021 10:32:51 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>