

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 29 DE 2020

Neiva (H), diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

REF. PROCESO DECLARATIVO DE NULIDAD DE TESTAMENTO DE YESID GAITÁN PEÑA CONTRA HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE RAQUEL GAITÁN WOLF RAD. No. 41001-31-10-001-2013-00416-01.

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede en forma escrita, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el codemandado Herney Gaitán González, contra la sentencia del 26 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Primero de Familia de Neiva (H), dentro del proceso de la referencia, en la que se negaron las pretensiones.

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Solicita el demandante, se declare la nulidad absoluta del testamento otorgado mediante escritura pública 1.066 del 20 de marzo de 1987, de la Notaría Segunda de Neiva, por cuanto al momento de su otorgamiento la señora Raquel Gaitán de Wolf *"no se encontraba en sano juicio, lo que le impedía dirigirse por sí misma, siendo esa enfermedad mental de carácter permanente e irreversible, porque la lesión cerebral era definitiva a partir del mes de mayo de 1984, cuando sufrió el accidente vascular"*, que como consecuencia de lo anterior, se ordene que todos los bienes a que hace relación el testamento retornen a la testamentaria Raquel Gaitán de Wolf (Q.E.P.D.) y por consiguiente, hagan parte de la masa herencial (fls. 58-64, C.1).

Como fundamento de las pretensiones, expuso los siguientes hechos:

Que Raquel Gaitán de Wolf, mediante escritura pública No. 1.066 del 20 de marzo de 1987 de la Notaría Segunda de Neiva, otorgó testamento, mediante el cual designó como sus únicos herederos a Napoleón Gaitán Cardozo y Reinaldo Gaitán Cardozo. Que en el mes de mayo de 1984, la señora Gaitán de Wolf sufrió accidente cerebrovascular que le dejó como secuela hemiplejía derecha, que le ocasionó falta de capacidad de juicio de carácter permanente e irreversible.

Destacó, que mediante sentencia del 15 de febrero de 2008 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, se declaró la nulidad del testamento otorgado por la señora Raquel Gaitán de Wolf mediante escritura pública No. 2.019 del 10 de mayo de 1988 de la Notaría Treinta y Uno de la ciudad de Bogotá, al encontrar demostrada la falta de capacidad en la que se encontraba la testamentaria al momento de la celebración del acto jurídico, debido al accidente cerebrovascular padecido en el mes de mayo de 1984.

Consideró, que teniendo en cuenta la declaración realizada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la falta de capacidad de la señora Gaitán de Wolf derivada del accidente cerebrovascular, es indudable que el testamento objeto de la presente causa debe invalidarse, puesto que fue otorgado con posterioridad al hecho del que devino la incapacidad de la testamentaria.

Resaltó, que el 8 de febrero de 1988 murió Napoleón Gaitán Cardozo; que el 26 de octubre de 1992 falleció la señora Raquel Gaitán de Wolf, y que el 30 de mayo de 1996, pereció Reinaldo Gaitán Cardozo.

Expuso, que adquirió mediante las escrituras públicas 191 del 20 de febrero de 1997 y 370 del 11 de abril del mismo año, todos los derechos y acciones que le correspondan o puedan corresponder a Doris Gaitán Lucuara, hoy de Neira, en su calidad de heredera en la sucesión de las *de cujus* Rafaela Gaitán Cardozo y Raquel Gaitán de Wolf, en representación de su fallecido padre Carlos Gaitán Cardozo, hermano de las anteriores, y quien falleció el 14 de marzo de 1957.

Por auto del 16 de octubre de 2013, el Juzgado Primero de Familia de Neiva, admitió la demanda incoada en contra de Mélida Gaitán Peña, María de la Cruz Gaitán Peña, María Carolina Gaitán Peña, Iván Gaitán Peña y Jairo Gaitán Peña en calidad de herederos del causante Napoleón Gaitán Cardozo, por una parte, y Dora Gaitán Peña, Haydee Gaitán Peña, Lucy Mireya Gaitán Falla, Maritza Gaitán Peña, José Ronney Gaitán Peña, Hugo Gaitán Peña y Herney Gaitán González, en condición de sucesores del señor Reinaldo Gaitán Cardozo; así mismo ordenó integrar el contradictorio con los herederos indeterminados de la testadora y causantes Raquel Gaitán de Wolf, Napoleón Gaitán Cardozo y Reinaldo Gaitán Cardozo (fls. 65-66).

El demandado Herney Gaitán González por intermedio de apoderado judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar que la acción invocada se encuentra prescrita. Sostuvo, que el actor no está legitimado en la causa por activa por cuanto para el momento de la cesión de los derechos herenciales que hace la señora Doris Gaitán Lucuara en su favor, ésta no era heredera de Raquel Gaitán de Wolf (fls. 88-90, C.1)

Por su parte, los señores Dora Gaitán Peña, Haydee Gaitán de Ríos, José Ronney Gaitán Peña, Hugo Gaitán Peña y Maritza Gaitán Peña, consideraron que en el presente caso no se puede hablar de cosa juzgada, por cuanto los hechos y objeto de la actuación vertida en anterior oportunidad y de la que se desprende el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia son diferentes. Que la señora Raquel Gaitán de Wolf a pesar de presentar deficiencias de salud debido a su avanzada edad, jamás perdió su lucidez y capacidad mental para administrar sus bienes y disponer de ellos. Afirmó, que el hecho de adquirir unos derechos herenciales inexistentes no legitima a nadie para pretender adquirir vocación hereditaria. Que en el presente caso no existe causa legal para invalidar el acto demandado, por cuanto la señora Gaitán de Wolf al momento de otorgar testamento gozaba de plenas facultades para disponer de sus bienes, hecho del que se dejó expresa constancia al momento de formalizarse a través de la escritura pública correspondiente. Presentó como excepción de mérito la que denominó prescripción de la acción de nulidad (fls. 2-7, C.3A).

La señora Lucy Mireya Gaitán Peña dejó vencer en silencio el término de traslado concedido (fl. 118, C.1)

Los señores María de la Cruz Gaitán de Peña, Mélida Gaitán Peña, María Carolina Gaitán Peña, Jairo Gaitán Peña e Iván Gaitán Peña, no se opusieron a las pretensiones. Adicionalmente, tienen por ciertos todos y cada uno de los hechos de la demanda (fls. 120-122, C.1).

Los herederos indeterminados de la testadora y causantes Raquel Gaitán de Wolf, Napoleón Gaitán Cardozo y Reinaldo Gaitán Cardozo, por intermedio de curador *ad litem*, indicaron que no les constaba ninguno de los supuestos fácticos de la demanda y se atuvieron a lo que se demostrara al interior del proceso (fl. 145, C.1)

SENTENCIA APELADA

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 26 de noviembre de 2018, declaró no probadas las excepciones propuestas por los demandados denominadas prescripción de la acción de nulidad y falta de legitimación en la causa por activa o mala fe. Accedió a las pretensiones de la demanda y consecuente con ello, declaró la nulidad absoluta de la escritura pública No. 1.066 del 20 de marzo de 1984, de la Notaría Segunda de Neiva, por cuanto se incurrió en la causal 3ª del artículo 1.061 del Código Civil. Dispuso que los bienes objeto del acto jurídico declarado inválido retornen a la masa sucesoral de la señora Raquel Gaitán de Wolf. Condenó en costas a la parte vencida.

Para el efecto, dispuso que en el presente caso existe certeza que para el momento del otorgamiento del testamento el estado de lucidez mental de la señora Raquel Gaitán de Wolf era nulo, con base en el juicio adelantado en ese mismo juzgado entre las mismas partes de la litis, donde se debatió la validez de un testamento contenido en la escritura pública 2.019 del 10 de mayo de 1988, de la Notaría Treinta y Uno de Bogotá, en el cual se designó como heredero universal de todos sus bienes a su hermano Reinaldo Gaitán Cardozo, proceso que terminó en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con sentencia del 15 de febrero del 2008, en el que se nulitó dicho instrumento notarial, toda vez que se concluyó, que el Tribunal Superior de Bogotá, no valoró en conjunto, ni en forma razonable todas las pruebas allí aportadas, porque de haberlo hecho habría encontrado que la señora Raquel no

estaba en pleno uso de las facultades mentales que se requerían para realizar actos de disposición en lo que respecta con su patrimonio, por tanto es posible determinar sin dubitación alguna que la causante nunca se recuperó de aquel accidente cerebrovascular que presentó para el año de 1984 porque las secuelas ocasionadas por el accidente eran de carácter irreversible, lo que permite establecer que la señora Gaitán de Wolf carecía de capacidad de juicio para testar a partir del año mencionado, por tanto cualquier acto jurídico por ella suscrito pierde validez porque no estaba habilitada para testar, lo que implica per se, que no fue su voluntad la que allí quedó plasmada.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, sostuvo que el artículo 1742 del Código Civil, señala que la nulidad absoluta debe ser declarada de oficio cuando aparece de manifiesto en el acto o negocio. Concluyó que puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, por tanto resulta evidente que las partes en este asunto o cualquier heredero de la causante no tiene impedimento alguno para alegar esta clase de nulidad. En el plenario aparece prueba, que el señor Yesid Gaitán Peña, actúa en calidad de cesionario de los derechos herenciales los que adquirió a través de la escritura pública No. 0191 del 20 de febrero de 1997 y 0370 del 11 de abril de 1997 de Notaría de Garzón, por venta que le hiciera la señora Doris Gaitán de Neira, en representación de su fallecido padre Carlos Gaitán Cardozo, quien era hermano de Raquel Gaitán, pese a que el accionante alegue que Carlos Gaitán Cardozo nunca fue designado heredero dentro del testamento objeto de debate, ni el que fuera nulitado por la Corte Suprema de Justicia, no se puede olvidar como lo alega el mismo demandante que el artículo 1742 del Código Civil, señala que la nulidad puede ser alegada por toda persona que tenga interés en ella, por tanto, la calidad en que actúa y el interés en este asunto se encuentran plenamente demostrados, pues en el hipotético caso de prosperar la pretensión principal de la demanda, los bienes de la causante Raquel Gaitán de Wolf volverían en cabeza suya y entrarían a hacer parte de la masa sucesoral a la que podrán acudir todos sus herederos según el orden establecido en la ley para ello, incluyendo aquellos que no fueron beneficiarios del testamento.

Inconforme con la decisión, el apoderado del codemandado Herney Gaitán González interpuso recurso de apelación, el que se concedió en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente se revoque la sentencia de primera instancia, para en su lugar, se acepten las excepciones presentadas.

Para el efecto, sostiene que la falta de capacidad en la que se apoya la decisión de primer grado, no está plenamente demostrada en el informativo, pues por el contrario, a su juicio, existen varias pruebas que desvirtúan tal afirmación.

Asegura, que la testadora para el momento de otorgar el testamento no había sido declarada interdicta; que en la escritura pública No. 1.066 del 20 de marzo de 1987, se indicó que la señora Gaitán de Wolf se hallaba en pleno goce de sus facultades mentales, lo que es ratificado por quienes en su momento suscribieron el instrumento público en calidad de testigos, del que también participó el demandante, acto jurídico que actualmente pretende se invalide.

Esgrime, que el actor no está legitimado en la causa por activa para demandar la nulidad del testamento. Arguye que las pruebas trasladadas del proceso por el que se declaró la nulidad de testamento otorgado el 10 de mayo de 1988, no tienen ningún valor probatorio en la presente causa, por cuanto éste contiene nuevas pretensiones, nuevos hechos e incluso demandados distintos a los que en aquel participaron, pues en el presente asunto no se vincularon a los señores Pedro Gaitán Suaza y Fabio Gaitán Macías, incurriéndose así en una causal de nulidad al no haberse integrado en debida forma el contradictorio con todos los litisconsortes necesarios.

REPLICA

La parte demandante a través de su apoderado judicial solicita se confirme la sentencia proferida en primera instancia el 26 de noviembre de 2018, al considerar que la prueba obrante en el informativo da cuenta que la señora Raquel Gaitán de Wolf, para el momento de la suscripción del testamento objeto de la presente causa estaba enajenada mentalmente como consecuencia del accidente cerebro vascular que padeció en mayo de 1984, enfermedad ésta que fue de carácter permanente e

irreversible. Así mismo, sostiene que contrario a lo afirmado por el extremo apelante si cuenta con la legitimación en la causa por activa debido a su condición de cesionario de los derechos de herencia que tiene Dorys Gaitán de Neira hija de Carlos Gaitán Cardozo, quien a su vez en vida fue hermano de la señora Gaitán de Wolf.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada, para lo cual,

SE CONSIDERA

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 322 y 328 del Código General del Proceso, el estudio se circunscribirá a determinar, si el demandante está legitimado en la causa por activa para procurar la declaratoria de la nulidad del testamento otorgado por la señora Raquel Gaitán de Wolf mediante escritura pública No. 1.066 del 20 de marzo de 1987 de la Notaría Segunda de Neiva; de ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, se analizará si hay lugar a declarar la nulidad absoluta del testamento con fundamento en la causal 3ª prevista en el artículo 1061 del Código Civil.

Previo a desatar la alzada, debe precisar la Sala que contrario a lo afirmado por el recurrente, en el presente asunto no se configura la nulidad por falta de integración del contradictorio, habida cuenta, que si bien en este tipo de debates jurídicos *"se forma litisconsorcio pasivo necesario entre todas las personas que el testador en ese acto haya nombrado como sus sucesores, ya lo sea a título universal o singular"*¹, no menos cierto es, que en el presente caso la demanda presentada por Yesid Gaitán Peña fue interpuesta e igualmente admitida contra los herederos determinados e indeterminados de los señores Napoleón Gaitán Cardozo y Reinaldo Gaitán Cardozo, los que de conformidad con lo previsto en la Escritura Pública 1.066 del 20 de marzo de 1987 de la Notaría Segunda del Círculo de Neiva, fueron las únicas personas llamadas a suceder vía testamentaria por la señora Raquel Gaitán de

¹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de enero de 1973 CSJ T. CXLVI, págs. 21 a 23, retomada en la sentencia SC5683-2018.

Wolf, cumpliéndose así en consecuencia el deber de vincular al litisconsorcio necesario por pasiva.

En tal virtud, no hay lugar a declarar la nulidad procesal que alude el recurrente.

Ahora, para resolver el primer problema jurídico planteado, empieza la Sala por decir, que según el artículo 1742 del Código Civil, la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; así mismo, pedirse la declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o la ley.

Ahora, entendida la legitimación en la causa por activa en su sentido formal, criterio que desde antaño fue acogido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ésta es equiparable con la titularidad del derecho sustancial que subyace a la relación procesal entre actor y opositor, en tal sentido, sólo se cumple con el presupuesto de la legitimación en la causa por activa siempre que se acredite la coincidencia de la titularidad de la relación sustancial con la procesal, es decir, que la legitimación estará vinculada a los denominados presupuestos axiológicos de la pretensión, en lo que al aspecto subjetivo se refiere.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 3 de junio de 1971, reiterada en las sentencias del 13 de octubre de 2011, Exp. 11001-3103-032-2002-00083-01; del 26 de julio de 2013, Exp. 05001-31-03-009-2004-00263-01; del 31 de agosto de 2012, Exp. 11001-31-03-035-2006-00403-01; SC4809-2014; SC1658-2015, entre otras, expuso: "*la legitimación en la causa, o sea, el interés directo, legítimo y actual del 'titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico'* (U. Rocco, *Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360*), tiene sentado la reiterada jurisprudencia de la Sala, '*es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste'* (Cas. Civ. Sentencia de 14 de agosto de 1995 exp. 4268), en tanto, '*según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la 'legitimatio ad causam' consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)* (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)" (CXXXVIII, 364/65), por lo cual, '*el juzgador*

debe verificar la legitimatio ad causam con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular' (Cas. Civ. Sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01), pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva' (casación de 3 de junio de 1971, CXXXVIII, litis. 364 y siguientes)"

En materia de nulidad testamentaria, ostentarán legitimación en la causa por activa, tanto el heredero ab intestato como aquel reconocido en un testamento anterior, es decir, el único requisito es tener vocación hereditaria.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC-4366 de 2018, sostuvo "(...) en materia testamentaria estarán legitimados por activa para incoar la acción de nulidad del acto los interesados en la declaración de esa nulidad, ora por su condición de herederos ab intestato o por ser favorecidos en un testamento anterior, esto es, quien tenga vocación hereditaria, cual acontece con los hermanos, cuando el de cujus no cuenta con descendencia o ascendencia que imponga forzoso el derecho sucesoral de éstos con exclusión de los demás. En tanto por pasiva, la tendrán quienes resulten favorecidos por el testamento cuya nulidad se pretende, así como el albacea, mientras perdure el albaceazgo".

En el caso concreto, se tiene que quien presenta la acción de nulidad testamentaria lo hace en calidad de cesionario de los derechos y acciones que a título universal le correspondan o puedan corresponder en el proceso de sucesión de la causante Raquel Gaitán de Wolf, a la señora Dorys Gaitán de Neira, tal y como se desprende de la Escritura Pública No. 370 del 11 de abril de 1997 obrante a folios 31 y 32, del cuaderno 1.

Que de conformidad con la copia del registro civil de nacimiento que reposa a folio 11 del cuaderno 1, se colige que Dorys Gaitán es hija de Carlos Gaitán Cardozo, quien a su vez es hermano de la causante Raquel Gaitán de Wolf, según se constata de las partidas de bautismo que obran a folios 30 y 31 del cuaderno

3, piezas documentales válidas para demostrar el parentesco teniendo en cuenta que su fecha de nacimiento es anterior a 1938.

De otro lado, de la copia del certificado de defunción obrante a folio 9 del cuaderno 1, así como de la copia del Registro Civil de Defunción que reposa a folio 39 del cuaderno 2, se evidencia que Carlos Gaitán Cardozo falleció el 14 de marzo de 1957.

En tal virtud, contrario a lo afirmado por el recurrente, es claro para la Sala que Yesid Gaitán Peña, por su condición de cesionario a título universal de los derechos hereditarios que le puedan corresponder en la sucesión de Raquel Gaitán de Wolf, a Dorys Gaitán de Neira, sí tiene plena legitimación en la causa por activa para demandar la nulidad del testamento otorgado mediante Escritura Pública No. 1.066 del 20 de marzo de 1987, dada la vocación hereditaria que ésta por virtud del derecho de representación, único requisito que conforme al contexto jurisprudencial habilita a la persona para accionar la nulidad del testamento.

Verificada la legitimación en la causa por activa, procede la Sala a analizar si hay lugar a declarar la nulidad absoluta del testamento otorgado mediante Escritura Pública No. 1.066 del 20 de marzo de 1987, de la Notaría Segunda de Neiva con fundamento en la causal 3ª prevista en el artículo 1061 del Código Civil.

Así las cosas, conforme al artículo 1062 del Código Civil, el testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causales de inhabilidad expresadas en el artículo precedente es nulo, aunque posteriormente deje de existir la causa. Por el contrario, cuando el testamento es válido no deja de serlo por el hecho de sobrevenir después alguna de estas causas de inhabilidad.

Por su parte, el artículo 1061 del Estatuto Sustantivo Civil, establece que no son hábiles para testar i) el impúber; ii) el que se hallará bajo interdicción por causa de demencia; iii) el que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa y; iv) todo el que de palabra o por escrito no pudiese expresar su voluntad claramente.

En tal sentido, es claro que para que el testamento se considere nulo, la inhabilidad testamentaria debe existir para el momento mismo de su otorgamiento, razón por la que para que en los casos donde se alega como causal de invalidez del acto jurídico una grave dolencia mental sin que medie el decreto judicial de interdicción, la parte demandante tiene la carga de demostrar plenamente la carencia de lucidez mental de quien confirió el testamento para la data misma de su otorgamiento.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC4751-2018 en la que reiteró lo expuesto en sentencia proferida el 4 de abril de 1936 por la misma Corporación (XLIII, pág. 794 ss), sostuvo: *"(...) Cuando una persona no está ni ha estado en interdicción por causa de demencia, no pueden ser declarados nulos los contratos por ella celebrados, mediante la simple prueba de que tal persona ha adolecido de una sicosis, es necesario que se aduzca una doble prueba, a saber: a) Que ha habido una 'perturbación patológica de la actividad psíquica que suprime la libre determinación de la voluntad', según la terminología muy técnica del Código Alemán, o que excluya la 'capacidad de obrar razonadamente', como dice el Código suizo; b) Que esa perturbación patológica de la actividad psíquica fue concomitante a la celebración del contrato. (...) Por lo que atañe a la primera de las pruebas indicadas, porque no toda sicosis acarrea por sí misma la incapacidad civil. Lo que interesa, desde el punto de vista jurídico, no es saber si el contratante adolecía de una enfermedad mental cualquiera, sino averiguar si el desarreglo de sus facultades psíquicas, por su gravedad, impidió que hubiera un consentimiento susceptible de ser tomado en cuenta como factor determinante del respectivo acto jurídico. (...) Respecto de la segunda de las aludidas pruebas conviene anotar que si bien es cierto que puede admitirse, como lo admiten los grandes tratadistas franceses contemporáneos, que la prueba en cuestión resultante de que el enajenado estuvo en estado más o menos constante de demencia, tanto en el periodo anterior como en el periodo posterior al respectivo acto jurídico, no es menos cierto que de todos modos se necesita probar – así sea por medio de una presunción como esa – la demencia en el momento de la celebración del contrato".*

Ahora, entre las pruebas para demostrar la incapacidad mental para testar, se tiene que conforme al principio de libertad probatoria que rige en materia civil, tal hecho puede ser demostrado por cualquiera de los medios de prueba que prevé el artículo 165 del Código General del Proceso, ello claro está sin dejar de reconocer la conducencia que para el efecto tiene el peritaje.

En tal sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC4751-2018, expuso: *"Con respecto a este tema, la Corporación tiene dicho que*

cuando se pretenda la nulidad de un testamento otorgado ante notario por persona que no ha sido declarada interdicta, por encontrarse en discapacidad mental al momento de testar, existe libertad probatoria, y descarta como prueba única el dictamen por psiquiatra, al expresar que «debe afirmarse que semejante tarifa legal probatoria no encuentra asidero alguno en la Ley; esto es, en ninguna parte impone el ordenamiento probatorio que en casos de nulidad de testamentos por incapacidad mental de testador no interdicto, sea la prueba pericial la única pertinente. Al punto bien vale recordar que era con apoyo en el Código Judicial que la Corte afirmaba la necesidad – no claramente legal, diríase hoy, la conducencia-, de que la demencia se demostrara con peritos versados en la ciencia de la psiquiatría². Pero expedido el Código de Procedimiento Civil y excepción hecha de los procesos de interdicción, pregonó la libertad probatoria, sin dejar de reconocer la conducencia del peritaje”.

En el caso concreto, se tiene que para demostrar la incapacidad mental de Raquel Gaitán de Wolf, se allegó con el escrito de demanda copia del examen realizado por el médico psiquiatra Javier de Jesús Gómez Cerón a la señora Gaitán de Wolf el 10 de junio de 1987, en el que se expone como motivo de consulta *"Paciente de 73 años de edad, traída por presentar alteraciones de la memoria y confusión ocasional"*. Se describe como antecedentes que *"en mayo de 1984 la paciente sufrió accidente cerebro vascular que le dejó como secuela hemiplejía derecha que la confinó de manera definitiva a una silla de ruedas; desde entonces han notado que no se acuerda de las cosas, sobretodo de las recientes; además desorientación sobretodo en el tiempo"*. Como resultado del examen mental realizado, refiere que la paciente está *"orientada en espacio y persona, desorientada en tiempo, memoria reciente notablemente alterada, pensamiento concreto sin delirios ni alucinaciones, lenguaje escaso, afecta plano mental, poca atención a la entrevista, juicio alterado por la alteración de la memoria y su desorientación en tiempo. Conductas normales"*. Y como diagnóstico precisa *"síndrome mental orgánico 2ª al ACV"* (fl. 4, C.1).

Obra a folio 240 del cuaderno de pruebas el testimonio rendido por el médico psiquiatra Javier de Jesús Gómez Cerón, el cual cuenta con pleno valor probatorio en el presente asunto de conformidad con lo expuesto en el artículo 174 del Código General del Proceso antes 185 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que el mismo fue practicado en otro proceso con audiencia de las partes aquí intervinientes, sin que para ello importe la coincidencia en la causa y objeto de

² *"La perturbación mental permanente, la demencia senil, son enfermedades como muchas otras que no pueden establecerse o diagnosticarse ciertamente sino por medio de la ciencia. Es el dictamen pericial médico, en cada caso, el que puede llevar al juzgador a una conclusión fundada, y el que permite, cuando es unánime, darle el carácter de plena prueba como enseña el artículo 722 del Código Judicial"* (CSJ SC-087-1942 del 6 de octubre de 1942). En el mismo sentido, indicó: *" la calificación de la capacidad o incapacidad mental de una persona es hoy sobre todo, una cuestión absolutamente técnica y científica. Ella no se demuestra con declaraciones de testigos, sino que es necesario el expertise del caso o sea el dictamen de médicos especializados en la materia"* (CSJ SC del 13 de mayo de 1959, GJ XC, nºs 2210-2211)

los distintos trámites procesales, pues lo único necesario es que se haya garantizado la contradicción de la prueba trasladada, en el que sobre el estado mental de la señora Raquel Gaitán de Wolf, se expuso *"La conocí en mi consulta profesional en el año de 1987, cuando fui requerido para una evaluación psiquiátrica de la señora, dos años antes había sufrido un accidente cerebrovascular que terminó dejándola reclusa en una silla de ruedas. Su parte mental se vio también afectada en lo que hacía a la memoria reciente y remota y a su falta de capacidad de juicio. Su diagnóstico final fue el de un síndrome mental orgánico crónico secundario al accidente cerebrovascular. Como era una lesión orgánica establecida, solamente se formuló encefalopatía con la idea de que de todas maneras su función mental no iba a tener ninguna modificación aún con la medicación formulada (...) la señora no tenía capacidad de juicio, por lo tanto, no podía dirigirse por sí misma, esa enfermedad era permanente (...) la enfermedad era irreversible porque la lesión cerebral era una lesión definitiva"*.

Reposa a folio 234 del cuaderno de pruebas, testimonio del médico José Francisco Cera Alcalá que al igual que el anterior medio probatorio es válido para el caso de marras por las mismas circunstancias anotadas, en el que sobre el estado mental de la causante se expone: *"(...) ella estaba muy desorientada en el tiempo y en el espacio, ella había perdido contacto con la realidad. Todos ellos han tenido problemas genéticos, además la señora Gloria Gaitán de Wolf, sufrió de trombosis antes de los años 1987, 1988, (...) ella presentaba hemiplejía, esto conllevaba a que ella no podía hacer actos de disposición conscientes. Yo la trate a ella como paciente que fue mía, en el Municipio de Colombia (...) lo que tenía la señora Raquel Gaitán de Wolf, era irreversible y no había forma de recuperarse"*.

De otro lado, el doctor Eduardo Plazas Pérez en audiencia de instrucción y juzgamiento adelantada el 18 de enero de 2017, en el curso del presente asunto, sobre el tema analizado sostuvo, que a comienzos del año 1987, por su condición de juez del Municipio de Colombia, interactuó con la señora Raquel Gaitán de Wolf, tiempo en el que se percató que ella no era consciente de sus actos, hecho que incluso le fue puesto en conocimiento por el médico que la trataba para esa época (José Francisco Cera Alcalá) quien le contó que para 1984, la señora Gaitán de Wolf había padecido un accidente cerebrovascular, que le provocó una lesión cerebral y pérdida de capacidad mental de forma irreversible.

En igual sentido, refirieron los codemandados Melida Gaitán Peña, María de la Cruz Gaitán Peña y María Carolina Gaitán Peña, al momento de rendir el interrogatorio de parte, que luego del accidente cerebrovascular ocurrido en

1984, Raquel Gaitán de Wolf perdió en alto grado su capacidad y por ende, no podía suscribir ningún tipo de acto jurídico o contrato.

En cuanto atañe a la validez probatoria que ostentan los medios relacionados, considera la Sala que los mismos son coincidentes, coherentes y claros, lo que ofrece credibilidad a la Sala, máxime si se tiene en cuenta que parte de los mismos, devienen de personas con conocimiento científico en materia de salud, y que por demás, tuvieron contacto directo con la *de cujus*, los que determinan de manera objetiva el verdadero estado de salud mental de la señora.

En tal virtud, de la prueba hasta aquí analizada, se extrae que la señora Gaitán de Wolf para el 20 de marzo de 1987, fecha en la que suscribió la Escritura Pública No. 1066 de la Notaría Segunda de Neiva, se encontraba inmersa en la causal de inhabilidad testamentaria prevista en el numeral 3º del artículo 1061 del Código Civil, pues de conformidad con el material probatorio recaudado, es claro que desde el momento mismo en que la causante sufrió el accidente cerebrovascular, no estaba en pleno uso de las facultades mentales requeridas para ejecutar ningún tipo de acto o negocio jurídico, habida cuenta de la lesión cerebral definitiva e irreversible que éste le dejó como secuela.

Ahora, si bien las codemandadas Dora Gaitán Falla, Lucy Mireya Gaitán Parra, Maritza Gaitán Falla, al ser interrogadas indican, que a pesar del accidente cerebrovascular que padeció Raquel Gaitán de Wolf, ella no perdió la conciencia y es por tal motivo que celebró distintos actos de disposición respecto de los bienes de su propiedad. Para la Sala, tales aseveraciones no se encuentran soportadas con ninguno de los medios de prueba recaudados al interior del presente asunto, razón por la que para esta Corporación dichas afirmaciones no cuentan con ningún mérito probatorio.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2018, por el Juzgado Primero de Familia de Neiva.

COSTAS

Ante la no prosperidad del recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., se impondrán costas en esta instancia en contra del codemandado Herney Gaitán González.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Neiva el 26 de noviembre de 2018, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas en esta instancia al codemandado Herney Gaitán González.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada


LUZ DARY ORTEGA ORTÍZ
Magistrada


ANA LIGIA CAMACHO NORIGA
Magistrada