



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC3148-2021

Radicación n.º 05360-31-10-002-2014-00403-02

(Aprobado en sesión virtual de Sala Civil del trece de mayo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los demandantes, señores **GABRIEL ANTONIO** y **MARCO AURELIO MEJÍA ARANGO**, frente a la sentencia proferida el 26 de octubre de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, en el proceso ordinario de nulidad de testamento que ellos adelantaron en contra, por una parte, de los legatarios **CIUDAD DON BOSCO** y el señor **JHON DARWIN RÍOS BETANCUR**; y por otra, del albacea con tenencia de bienes, señor **MIGUEL ALBERTO MORENO QUIJANO**.

ANTECEDENTES

1. Apreciadas en conjunto la demanda con la que se dio inicio al proceso (fls. 17 a 21, cd. 1) y la subsanación de la

misma (fls. 31 a 33, ib.), se pretendió que por sentencia se procediera a:

1.1. Declarar la nulidad absoluta del testamento abierto otorgado por el señor José Vicente Mejía Arango (q.e.p.d.), protocolizado mediante la escritura pública No. 1604 del 22 de mayo de 2009, conferida en la Notaría Veinte de Medellín.

1.2. Ordenar, como consecuencia de lo anterior, el restablecimiento del derecho de los actores, como únicos herederos abintestato del prenombrado causante; la entrega a ellos de los bienes que integran la herencia, junto con *“todos los frutos producidos”* desde cuando los demandados los recibieron y hasta cuando realicen su efectiva restitución; el levantamiento de los embargos, secuestros y de cualquier otro gravamen que pese sobre los mismos; la terminación del proceso de sucesión que cursa en el Juzgado Segundo de Familia de Itagüí y su realización por parte de los accionantes; y la inscripción de la sentencia.

1.3. Imponer a los convocados las costas del proceso.

2. Como soporte de esas súplicas, se adujeron los hechos que pasan a compendiarse:

2.1. Los promotores de la acción y el prenombrado causante son hijos de Margarita Arango Uribe y Gregorio Mejía Ruiz, ambos fallecidos, por consiguiente, aquéllos tres son hermanos.

2.2. El señor José Vicente Mejía Arango otorgó el testamento referido, mediante el cual:

2.2.1. Asignó la tercera parte de un inmueble ubicado en el municipio de Itagüí, que había recibido por herencia de su progenitora, así como todos los demás que se encontraran en su cabeza, a la entidad CIUDAD DON BOSCO; y una renta de \$3.000.000 mensuales, durante 3 años, al señor Jhon Darwin Ríos Betancur, hasta cuando se realice la venta del inmueble objeto de esa manifestación de voluntad.

2.2.2. Y estableció que una vez realizada dicha enajenación, *“se destinaran TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS M/L (\$300.000.000) para crear un CDT o cuenta que de rendimientos mensuales en una entidad autorizada y se entregarán mensualmente los rendimientos por un término de tres años contados a partir de la venta, al señor JHON DARWIN RÍOS BETANCUR, al final de los tres años mencionados entregará al señor RÍOS BETANCUR la totalidad del capital y remanentes que se encuentren en dicha cuenta o CDT”*.

2.3. Esa memoria testamentaria adolece de los siguientes defectos:

2.3.1. No indicó *“expresamente la Nación a que pertenece el señor JOSÉ VICENTE MEJÍA ARANGO y si está o no vecindado en el territorio”, ni “el domicilio de la señora MARÍA CRISTINA CALLE SALINAS”,* una de los testigos del mismo, omisiones que desconocen las previsiones del artículo 1073 del Código Civil.

2.3.2. Incumple la exigencia consagrada en el artículo 1068 *ibídem*, según la cual, “*por lo menos dos de los testigos del testamento abierto, deben estar domiciliados en el lugar donde se otorga el mismo*”, puesto que “*para el caso que nos ocupa[,] sólo el señor JUAN DIEGO VELÁSQUEZ RESTREPO se encuentra domiciliado en Medellín, ya que ALEXANDER MONTOYA es vecino de Itagüí y no se indicó el domicilio de la señora MARÍA CRISTINA CALLE SALINAS*”.

2.3.3. El segundo de los testigos atrás nombrado era inhábil para actuar como tal, según voces del numeral 14 de la precitada norma, toda vez que “*se desempeña desde el mes [a]gosto de 2008, vigilando el parqueadero de la Notaría 20 del Círculo de Medellín, tal como lo afirmó en su testimonio extraprocesal, rendido ante el Juzgado 19 Civil Municipal de Medellín el día 23 de julio de 2014*”, lo que acarreó que el testamento en cuestión no se otorgó ante tres testigos hábiles, como lo dispone el artículo 1070 del Código Civil.

2.4. El señor José Vicente Mejía Arango falleció en Itagüí el 29 de agosto de 2013, siendo soltero, sin unión marital vigente, ni hijos y en “*extrañas circunstancias, luego de haber recibido más de 25 heridas cortopunzantes en la espalda, dentro de su propia casa*”, cuando contaba con 81 años de edad, vivía de la ayuda de sus parientes cercanos y de las utilidades derivadas de sus bienes, esto es, sin que tuviera enemigos y sin que existiera “*un móvil*” para su muerte.

2.5. Al momento de la ocurrencia de esos hechos, el señor Jhon Darwin Ríos Betancur se encontraba en el

segundo piso de la casa donde tuvieron ocurrencia, pero no se percató del homicidio sino hasta cuando llegaron los familiares del occiso.

2.6. La legataria CIUDAD DON BOSCO inició el respectivo proceso de sucesión del citado *de cujus*, el cual cursa en el Juzgado Segundo de Familia de Itagüí, bajo el radicado 2013-0616.

3. El Juzgado Cuarto de Familia de Medellín rechazó de plano la demanda, por falta de competencia, y la remitió a sus homólogos de Itagüí (auto del 21 de octubre de 2014; fls. 29 y 29 vuelto, cd. 1), habiendo correspondido el conocimiento del asunto al Segundo de Familia de esa localidad, oficina que, previa consecución del certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica accionada, la admitió con auto del 20 de enero de 2015 (fls. 41 y 41 vuelto, *ib.*).

4. El 18 de febrero de 2015 asumió el conocimiento del proceso el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Itagüí, el cual notificó el proveído admisorio a los demandados, así: por aviso a Jhon Darwin Ríos Betancur y Miguel Alberto Moreno Quijano (fls. 85 a 115, cd. 1); y personalmente a CIUDAD DON BOSCO, en diligencia efectuada el 20 de mayo de 2016 (fl. 132, cd. 1).

5. Tanto Moreno Quijano, como CIUDAD DON BOSCO, contestaron el libelo introductorio, escritos en los que se opusieron al acogimiento de sus pretensiones y se

pronunciaron de distinta manera sobre los hechos del mismo. Adicionalmente, propusieron las excepciones meritorias que denominaron, el primero de ellos, "**FALTA DE CAUSA PARA PEDIR**", y el segundo, "**INEXISTENCIA DE LA CAUSAL INVOCADA PARA SUSTENTAR LA NULIDAD TESTAMENTARIA**" (fls. 135 a 141 y 148 a 160, cd. 1, respectivamente).

6. Verificada en lo posible la instrucción del proceso y tras retornar el mismo al Juzgado Segundo de Familia de Itagüí, éste en ejercicio del control de legalidad establecido en el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009, mediante proveído del 7 de marzo de 2016, al detectar algunas fallas en la notificación por aviso del demandado Jhon Darwin Ríos Betancur, ordenó repetir el acto de enteramiento a él del auto admisorio de la demanda y decretó la práctica de una prueba oficiosa (fls. 194 y 194 vuelto, cd. 1).

7. En cumplimiento de la orden anterior, se surtió la notificación personal del mencionado pronunciamiento al señor Ríos Betancur, en diligencia cumplida el 23 de septiembre de 2016 (fl. 208, cd. 1). Por intermedio de apoderada judicial, dicho accionado replicó el escrito genitor de la controversia, en desarrollo de lo cual reclamó la desestimación de sus peticiones, se refirió pormenorizadamente sobre los hechos allí expuestos y formuló la excepción de fondo: "**INEXISTENCIA DE LA CAUSAL QUE INVOCAN PARA SUSTENTAR LA NULIDAD DEL TESTAMENTO**" (fls. 222 a 227, cd. 1).

8. Agotado el trámite de la instancia, el juzgado del conocimiento, en audiencia practicada el 30 de junio de 2017, dictó sentencia, en la que declaró probadas las excepciones propuestas por los accionados, denegó la totalidad de las pretensiones de la demanda e impuso a los actores las costas (acta fls. 266 a 267, cd. 1; CD fl. 268, *ib.*).

9. Apelado dicho fallo por los promotores de la acción, la Sala Primera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín, en audiencia del 26 de octubre de 2017 resolvió dicha censura, proveído en el que confirmó la desestimación que el *a quo* hizo de los pedimentos incoados en el libelo introductorio, revocó el reconocimiento de las excepciones alegadas por los convocados y condenó a éstos al pago de las costas (acta fls. 21 a 22 vuelto, cd. 3; CD fl. 23, *ib.*).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de hacer una síntesis de las pretensiones de la demanda, de las defensas propuestas por los demandados y de los argumentos esgrimidos por el juzgador de primera instancia, el *ad quem*, para arribar a las decisiones que emitió, esgrimió los razonamientos que a continuación se consignan:

1. Afirmó la satisfacción de los presupuestos procesales y materiales de la acción, así como la inexistencia de vicios que pudieran configurar una nulidad.

2. Fincado en los registros civiles aportados, demostrativos de que los actores son hermanos del causante

José Vicente Mejía Arango (q.e.p.d.), y en la escritura pública No. 1604 del 22 de mayo de 2009, otorgada en la Notaría Veinte de Medellín, contentiva del testamento impugnado, en el que se instituyeron a CIUDAD DON BOSCO y Jhon Darwin Ríos Betancur como legatarios del precitado causante y a Miguel Alberto Moreno Quijano como albacea con tenencia de bienes, el Tribunal coligió la legitimación activa y pasiva de todos los intervinientes.

3. Precisó a continuación que de conformidad con los reparos concretos que formularon los apelantes y los argumentos esgrimidos en la sustentación, revisará únicamente dos aspectos de la providencia recurrida, a saber: *“si no se tuvo en cuenta que el testamento impugnado no refleja la última voluntad del causante y, por eso, se debe abrir paso a la nulidad”*; y si dicho acto *“tiene la falencia del requisito exigido por el artículo 1068, numeral 1º e inciso último, del Código Civil, es decir, si el testigo instrumental ALEXANDER MONTOYA era o no inhábil para fungir como tal”*.

4. Antes de asumir el estudio de esos dos temas, se refirió a la queja expuesta por el apoderado de los demandantes en escrito presentado dentro de los tres días siguientes a la audiencia de instrucción y juzgamiento surtida en primera instancia, relativa a que el *a quo* llevó escrita la sentencia que profirió y en ese acto simplemente la leyó, actitud de la que infirió que, por lo tanto, no tuvo en cuenta los alegatos de conclusión que, en representación de los actores, esgrimió.

Sobre el particular, el *ad quem* estimó que nada acredita que ello haya sido así y que del audio de la audiencia se establece que, por el contrario, ese juzgador si apreció los planteamientos finales expuestos por el indicado apoderado, pues se refirió a ellos expresamente, desestimándolos, como quiera que consideró que la inexistencia del supuesto abandono imputado por el causante a sus hermanos, los aquí demandantes, no fue cuestión esgrimida como causa de invalidez del testamento, ni las circunstancias en las que murió aquél, desdican el legado que dejó al señor Ríos Betancur.

Añadió que la oralidad que hoy impera en los procesos, no impide el uso de escritos por parte del juez, en los que consigne el trámite del proceso y/o los fundamentos fácticos, jurídicos, probatorios, doctrinales o jurisprudenciales que vaya a utilizar, o por parte de los apoderados, en los que registren los datos que necesiten para guiarse en las intervenciones que hagan en defensa de los derechos que representan; y que, incluso, una parte del proceso, la preliminar, es predominantemente escritural.

5. Seguidamente se ocupó del primero de los reproches objeto de pronunciamiento, esto es, se recuerda, que la memoria testamentaria no reflejaba la última voluntad de su autor, cuestionamiento sobre el que observó:

5.1. Puso de presente que, de conformidad con las previsiones de los incisos 1º y 4º del artículo 281 del Código General del Proceso, las sentencias deben, por una parte, “ser

consonantes con los hechos y pretensiones aducidas en el libelo introductor y en las demás oportunidades que dicho código establece, y con las excepciones probadas y que se hayan alegado, si la ley lo exige”; y, por otra, “tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial objeto del litigio, ocurrido luego de presentarse la demanda, si se acredita y el interesado lo alega, a más tardar, en los alegatos de conclusión o la ley permite que se considere oficiosamente”.

5.2. Seguidamente se remitió al escrito con el que se dio inicio a la controversia y aseveró: que en él, los actores *“no alegaron que el testamento no refleja la última voluntad de José Vicente Mejía Arango”,* puesto que lo aducido, según se desprende de los hechos 3º a 11, fue que ese acto *“adolece de requisitos formales”;* que en el fundamento decimosegundo relataron las extrañas circunstancias en las que murió el causante; y que el último, tampoco contiene una queja semejante.

5.3. Así las cosas, el Tribunal coligió que *“los impugnantes no tienen razón al sostener que en la sentencia que se revisa, no se tuvo en cuenta que el testamento no refleja la última voluntad del testador”,* inferencia en pro de la cual reprodujo parcialmente un fallo de esta Corporación.

6. Concentró luego su atención en el segundo punto materia de estudio, es decir, la presunta inhabilidad del testigo instrumental señor Alexander Montoya, temática en relación con la cual expresó:

6.1. Con invocación del artículo 1055 del Código Civil, advirtió el carácter “*más o menos solemne*” de todo testamento, según se trate del “*testamento solemne*” propiamente dicho, a que se refieren los artículos 1067 a 1086 de la misma obra, o del “*testamento privilegiado*”, reglamentado en los artículos 1087 a 1112 *ibídem*.

6.2. Sobre el primero (solemne), acotó que debe constar siempre por escrito; que “*de él no pueden ser testigos, entre otros, los dependientes o domésticos del testador, de su consorte, del notario y de los ascendientes, descendientes y parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad del testador o del funcionario que lo autorice*”; y que de los testigos, “*por lo menos dos deben estar domiciliados en el lugar donde se otorgue y uno saber leer y escribir, cuando son tres, y dos, cuando son cinco*”.

6.3. Precisó que el testamento abierto “*se otorga ante notario y tres testigos o ante cinco, si no hay notario; lo deben presenciar en todas sus partes el testador, un mismo notario, si lo hay, y unos mismos testigos; puede haberse escrito previamente, pero debe leerse en voz alta por el notario, si lo hay, o en defecto de éste, por un testigo escogido por el testador; éste debe estar a la vista mientras se lee; y las personas cuya presencia es necesaria, deben oír todo su tenor; debe contener el nombre y apellido del testador, su lugar de nacimiento, su nacionalidad, si está vecindado en el territorio, si lo está, su domicilio, su edad, que se encuentra en su entero juicio, las personas con las que contrajo matrimonio, sus hijos matrimoniales, legitimados, extramatrimoniales y adoptivos, distinguiendo vivos o muertos, nombre, apellido y domicilio de cada uno de los testigos, todo de acuerdo con lo que declaren el testador y éstos; el lugar, día, mes y*

año del otorgamiento; el nombre y apellido del notario, si asiste; y termina con las firmas del testador, testigos y notario, si lo hay; si el testador no sabe, o no puede firmar, se dice expresando la causa y si alguno de los testigos se haya en el mismo caso, otro firma por él a ruego suyo, manifestándolo; y, en esencia, al testamento lo constituye el acto en que el testador hace saber al notario, si lo hay, y a los testigos, sus disposiciones”.

6.4. Tras referirse, fincado en los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, a la nulidad absoluta y relativa en general, puntualizó:

Pero estas prescripciones se desarrollan específicamente para el testamento, en los artículos 1059 a 1063 y 1083 del Código Civil, que establecen que ‘es un acto de una sola persona’; [s]erán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de l[os] otorgante[s], o de una tercera persona’; que la facultad de testar es indelegable; que son inhábiles para testar los impúberes, los interdictos por discapacidad mental absoluta, los que no están en sano juicio por ebriedad u otra causa y los que no pueden expresar su voluntad claramente de palabra o por escrito; que el testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causales de inhabilidad referida, es nulo aunque después deje de existir; que (...) ‘el testamento en el que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes’; que ‘el testamento solemne abierto o cerrado en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno, con todo, cuando se omitiere una o más de las designaciones prescritas en los artículos 1073, en el inciso 4º del 1080 y en el inciso 2º del 1081, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, el notario o testigo’.

6.5. Con ayuda de la jurisprudencia, en definitiva, dejó sentado que *“en materia de nulidades, especialmente en lo referente a los testamentos, ‘el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación, por lo grave que es dejar sin fundamentos muy sólidos y sin razones muy evidentes, ineficaz o inoperante la última voluntad del testador’ (Gaceta Judicial 54 bis, página 158)”*; y que *“(...) ‘surge evidente entonces, que el propósito del legislador ha sido el de propender por la estabilidad, firmeza y cumplida ejecución de la última voluntad de quien decide disponer de sus bienes, mediante alguna de las formas testamentarias preestablecidas, por esa razón, únicamente son susceptibles de invalidar[se] los actos solemnes de aquella especie, respecto de los cuales se demuestre, en forma fehaciente, la existencia de errores en su otorgamiento que, sin resquicio de duda, estructuren alguna de las precisas y concretas causales de nulidad, consagradas en el ordenamiento positivo y no cualquier otro vicio o irregularidad”*.

6.6. Circunscrito a la inhabilidad prevista en el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, el *ad quem* trajo a colación varios pronunciamientos de la Corte, en los cuales conceptuó sobre el significado de la expresión *“dependientes o domésticos”* allí utilizada, estableciendo que para que un vínculo de esa naturaleza exista es *“(...) ‘preciso que aquél (...) esté de tal modo subordinado (...), que no pueda obrar con entera independencia en ninguno de sus actos, como sucede, verbi gratia, con el poder que ejerce el padre sobre los hijos no emancipados, el del tutor sobre el pupilo, el del superior sobre los inferiores y el del amo sobre el criado’ (...)*”, de modo que *“(...) ‘no es cualquier dependencia la que inhibe para ser testigo de un testamento’ (...)*”, porque de no ser así *“(...) ‘la inhibición de que se ha hecho mérito y que es una excepción, vendría a trocarse en*

una regla con grave perjuicio general' (...)", por lo que "(...) 'la inhabilidad (...) a que se refiere la norma, no puede ser otra sino la que provenga de una completa dependencia económica y hasta personal, que traduzca en un obediencia completa por esa razón a las órdenes del amo' (Casación Civil, 6 de octubre de 1942, Gaceta Judicial 54 bis, página 158)".

En refuerzo de lo anterior, memoró otro caso fallado por esta Corporación, en el que la Sala señaló que *"(...) 'el simple hecho de la subordinación laboral a que puede estar vinculado el testigo testamentario, respecto a las personas mencionadas en el referido ordinal, no es suficiente para configurar la inhabilidad allí prevista, sino cuando esté sujeto en grado sumo al sometimiento y subordinación patronal, a tal extremo que no le deje la posibilidad de independencia y autodeterminación, todo de conformidad con las particularidades de cada evento, que por supuesto el juez ha de analizar con el detenimiento necesario' (...)"*.

6.7. En tal orden de ideas, retornó al caso concreto llevado a su conocimiento y añadió que los precedentes jurisprudenciales relacionados, apuntalan su conclusión de que el señor Alexander Montoya no estaba inhabilitado para officiar como testigo del testamento aquí cuestionado, porque de los hechos en que se sustentó ese reproche, esto es, *"que desde agosto del 2008, es vigilante del parqueadero de la notaría"* y, por lo mismo, dependiente de la titular de dicha oficina, a quien *"tuvo que pedirle consentimiento para ir a declarar anticipadamente"*, para ser *"testigo en otros testamentos otorgados allí"* y *"para realizar diligencias que tengan que ver con la notaría (...), no se desprende que el aludido estuviere ligado a la Notaria Veinte del Circulo de Medellín, Antioquia, que autorizó el*

testamento, como el trabajador lo está al patrono, incluso el solo hecho de estarlo, no determinaría la inhabilidad que se le imputa”.

6.8. Con apoyo en lo declarado por el mismo testigo, versión que halló procedente valorar, como quiera que los demandados no solicitaron su ratificación; en lo informado por la doctora Ana Rosa Lopera Upegui, exasesora jurídica de la misma notaría y quien, en ocasiones, se desempeñó como notaria encargada; y en la certificación expedida por la doctora Blanca Yolanda Bermúdez Bello, entonces Notaria Veinte de Medellín, coligió que el vínculo existente entre el nombrado y la mencionada notaría, está determinado por la autorización que su titular le dio a aquél para *“cuidar en el parqueadero de la notaría los vehículos de las personas que acudían a ella, en razón de la cual, era obvio, que con su auxilio buscara controlar lo que sucediera en él y, por ende, debía enterarse de si estaba ejerciendo dicho cuidado o dejaba de hacerlo”,* sin que de allí se desprenda que *“el testigo estuviere sometido y subordinado a la notaria, en grado tal [que] anulara su autonomía y capacidad de razonar y discernir, que no tuviese la posibilidad de independencia y autodeterminación, circunstancia que sería la única que lo inhabilitaría para ser testigo testamentario”.*

En armonía con lo anterior, estimó que las declaraciones de Alberto Muñoz Orozco, Francisco Javier Mejía Villa, Martha Lucía Almario Salazar y Luis Felipe Mejía Solano, *“aunque tratan de sostener la dependencia alegada, nada aportan sobre que, efectivamente, existió, porque auxiliada por los antecedentes jurisprudenciales aludidos, como lo permite el artículo 230, inciso 2º, de la Constitución Nacional, la Sala*

considera que los hechos que narraron los demandantes para sustentarla, y dichos testigos de ratificar, no la constituye”.

7. Como corolario de todo lo expresado, el Tribunal coligió que la nulidad deprecada “*se debe desestimar y, por ende, la decisión confutada se debe confirmar*”, en lo tocante con la negativa de ese pedimento y con la condena en costas de los actores, pero que, al tiempo, debe revocarse “*en cuanto declaró probada[s] las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de la causal invocada para sustentar la nulidad del testamento, porque de acuerdo con la técnica de las sentencia[s], [é]stas deben analizarse y decidirse, cuando las pretensiones estén llamadas a prosperar*”.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Seis cargos propusieron los recurrentes, en sustento del recurso extraordinario por ellos planteado.

Los tres primeros, soportados en la causa quinta del artículo 336 del Código General del Proceso, que se resolverán de entrada y aunadamente, por denunciar nulidades procesales y puesto que una misma fundamentación general, servirá para su despacho.

La cuarta acusación se edificó sobre la causal tercera de casación, con la que se continuará, por versar también sobre un error *in procedendo*.

El quinto reproche, fincado en el segundo motivo de la norma atrás invocada, y el sexto, en el primero, se estudiarán al cierre, conjuntándolos, como quiera que los dos, en parte, versan sobre un mismo tema y, por lo mismo, como se verá, devienen interdependientes.

CARGO PRIMERO

Como se dijo, con respaldo en la causa quinta de casación, se denunció la nulidad de sentencia refutada, de conformidad con el numeral 2º del artículo 133 del Código General de Proceso, por haberse pretermitido íntegramente la segunda instancia, sin que dicho vicio hubiese sido saneado.

En respaldo de la acusación, se adujo:

1. Primero, que la omisión imputada al *ad quem* obedeció a que no resolvió las siguientes tres causales invocadas en respaldo de la nulidad del testamento reclamada en la demanda, a saber: *“(i) carecer de los requisitos contemplados en el art. 1073 del C. C., consistente en que no se indicó la Nación a la que pertenecía el testador; (ii) por no cumplir con el requisito de indicar el domicilio de la testigo testamentaria Calle Salinas, art. 1073 C.C. y (iii) por no cumplir con la exigencia que dos de los testigos estén domiciliados en el lugar donde se otorga el testamento, art. 1068 C.C.”.*

2. Al efecto, el censor puso de presente que tanto al interponer el recurso de apelación que formuló contra la sentencia de primera instancia, como en el escrito que

presentó de conformidad con el numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, los reparos concretos que planteó contra dicho fallo consistieron en los resueltos por el Tribunal y en los atrás advertidos, de modo que esa autoridad estaba obligada a pronunciarse sobre todos ellos.

3. Precisó que en la audiencia surtida en segunda instancia, con sujeción al artículo 327 de la citada obra, el tiempo que se otorgó al apoderado de los actores para sustentar la apelación *“solo [le] alcanzó [para] ampliar (...) dos de los puntos, vale decir, las razones por las cuales el testamento no correspondía a la voluntad del testador y la inhabilidad del testigo Alexander Montoya”*, resultando de ello que *“los demás puntos, quedaron con la sustentación inicial presentada ante el juez de primera instancia”*.

4. Como consecuencia de ello, el Tribunal se abstuvo de pronunciarse sobre las restantes causas de la nulidad sustancial alegadas en la demanda, actitud contraria a la ley, *“puesto que los incisos primero de los arts. 320 y 328 del C. G. del P., no obligan a que los reparos y los argumentos tengan que presentarse de manera verbal en segunda instancia, constituyéndose en una exigencia no legal y creadora de un excesivo formalismo atentatorio contra **el derecho a la segunda instancia**, al punto de considerar que si se presentaron en la oportunidad contemplada en el numeral 3 del artículo 322, de manera escrita, como lo fue en nuestro caso, se exija que en la audiencia del art. 327 se de lectura a los mismos, para poder ser procesados en segunda instancia, como si para el Tribunal no le fuera suficiente lo escrito y estuviera impedido para darle lectura”*.

5. La falta de pronunciamiento sobre las tres causales de nulidad del testamento atrás especificadas, implicó la pretermisión de la segunda instancia, como quiera que dejó a la parte actora *“sin pronunciamiento alguno por parte del juez de segundo grado”* respecto de esos tópicos, tornando evidente la nulidad alegada, que no fue saneada, en la medida que en segunda instancia no hay lugar a *“promover incidentes”*.

CARGO SEGUNDO

Fincado en la misma causal invocada en el cargo anterior, el censor estimó que la sentencia de segunda instancia es nula, al tenor del artículo 29 de la Constitución Política, *“por no incluir (...) la totalidad de las pruebas allegadas a la causa, ya que el proceso es una unidad y no puede ser cercenado por ninguna circunstancia, ocurriendo que el juez de primera instancia no envió el expediente completo al Tribunal, y sin embargo, con un expediente parcial, al que le faltaban múltiples pruebas documentales, se tramitó y decidió la apelación”*.

En respaldo del cargo, su autor expuso:

1. En la audiencia en la que se recibió el testimonio del señor Luis Felipe Mejía Solano, éste aportó, *“en más de mil (1.000) folios en cuatro (4) carpetas”*, abundante prueba documental.

2. El Juzgado Segundo de Familia de Itagüí, al darle curso a la apelación interpuesta contra su fallo, *“remitió el expediente incompleto al Tribunal Superior de Medellín, sin las cuatro*

(4) carpetas con más de mil (1.000) folios” atrás mencionadas, de lo que no se percató el ad quem, razón por la cual, con todo y el faltante, impulsó y decidió la alzada, actitud constitutiva de “una evidente NULIDAD POR VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO[,] de que trata el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que, se obtuvo el medio de persuasión con desconocimiento de dicho derecho fundamental, si se tiene en cuenta que si las partes debían ser juzgadas con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, debía haberse dado aplicación a lo consagrado en el artículo 176 del Código General del Proceso, es decir, las pruebas debían ser apreciadas en conjunto”.

3. Así las cosas, el juez de segunda instancia no tuvo la posibilidad de acceder a todas las pruebas, siendo las omitidas soporte de uno de los reparos concretos, esto es, que *“el testamento no reflejaba la última voluntad del testador, ya que con dichos documentos se acreditaba, que el señor José Vicente, adeudaba a sus familiares una gruesa cantidad de dinero, que implicaba por parte de ellos el suministro de todo lo necesario para su subsistencia, es decir, que no había motivo para dejarlos por fuera del testamento”,* sin que ello resulte desvanecido porque el Tribunal, al analizar si el sentenciador de primer grado tuvo o no en cuenta los alegatos de conclusión de la parte actora, las invocó, pues lo cierto era que no obraban en el expediente.

4. La ausencia de las referidas piezas procesales fue descubierta por el impugnante, *“únicamente cuando obtuvo copia de todo el expediente para sustentar el recurso de casación, puesto que para el recurso de apelación invocó dichas pruebas con la creencia que reposaban en el expediente de segunda instancia y*

fundamentado en las copias que se tenían en su despacho profesional”.

CARGO TERCERO

También con estribo en el último de los motivos enlistados en el artículo 336 del Código General del Proceso, se reprochó a la sentencia del Tribunal ser nula, de conformidad con la previsión del numeral 6º del artículo 133 de la misma obra, al haberse omitido la oportunidad para sustentar el recurso de apelación.

La sustentación de la acusación consistió en lo siguiente:

1. El término de veinte minutos concedido al apoderado de los demandantes para sustentar, en la audiencia que se realizó de conformidad con el artículo 327 del Código General del Proceso, la apelación que en nombre de ellos se interpuso contra el fallo de primera instancia, *“fue cercenad[o] por el propio Magistrado Ponente, al interrumpirle en plena sustentación provocando la respuesta a dichos requerimientos, con lo cual se perdió por lo menos un minuto y cuarenta y tres segundos (01:43), para luego no reponerlos y requerirlo supuestamente faltando tres minutos para que finalizara el tiempo asignado para la sustentación, por lo cual no (...) alcanzó a referirse de manera verbal a todos los reparos presentados en primera instancia”.*

2. Tras reproducir en lo pertinente la audiencia aludida, el censor destacó las interrupciones de que fue objeto por parte de la funcionaria que presidió ese acto en los

minutos 7:57, 10:06 y 25:10, intervenciones de las que infirió la imposibilidad de “sustentar en dicha audiencia todos los reparos” y la omisión de “la oportunidad para alegar”, puesto que “el término otorgado se deb[ía] cumplir en su totalidad”, planteamiento en pro del cual reprodujo el artículo 117 del Código General del Proceso, y en lo que estimó pertinente, una providencia de la Corte Constitucional.

3. Tras advertir la dificultad de controlar el tiempo concedido para sustentar un recurso de apelación por parte de quien se ocupa de ello, más cuando sobrevienen múltiples interrupciones injustificadas, el censor añadió que, como consecuencia de la falencia aquí denunciada, el Tribunal no resolvió las tres causales de la nulidad del testamento que puso de presente en el cargo primero, razón por la cual el cargo debe prosperar.

CONSIDERACIONES

1. Como acontece en las instancias, las nulidades alegables en casación, están sometidas a los principios generales que las gobiernan, “de taxatividad, falta de convalidación e interés, puesto que solo lograrían socavar la determinación las inconsistencias determinadas e insuperables que por su trascendencia ameritan ser regularizadas, siempre y cuando las reporte el directo afectado” (CSJ, AC 3531 del 14 de diciembre de 2020, Rad. n.º 2015-00152-01), de modo que su efectivo reconocimiento exige que el vicio alegado esté previsto como tal en la ley, que no haya sido saneado y que quien lo aduzca, hubiese sufrido mengua en sus derechos

como consecuencia del mismo, premisas que se extractan del examen conjunto y armónico de los artículos 133 a 136 del Código General del Proceso.

En relación con el primero de esos principios, también llamado de especificidad, debe recordarse que, para la invalidación de un asunto litigioso, *“es indispensable ‘un texto legal reconociendo la causal, al punto que el proceso sólo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos taxativamente consagrados como tales. Por esto, el artículo 143, inciso 4º del Código de Procedimiento Civil [actualmente el mismo inciso del artículo 135 del Código General del Proceso, aclara la Sala], establece que el juez ‘rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este Capítulo’ (CSJ, SC del 1º de marzo de 2012, Rad. n.º 2004-00191-01)” (CSJ, SC 3943 del 19 de octubre de 2020, Rad. n.º 2006-00150-01).*

De suyo pues, que no cualquier circunstancia, sino solamente las expresadas como causales de nulidad en el ordenamiento jurídico, pueden dar lugar al correspondiente retrotramiento de la actuación procesal, adecuación que en todos los casos debe ser plena y estricta, como quiera que, según viene de observarse, tratándose de una sanción, no cabe la analogía, ni la aplicación de criterios flexibles o laxos.

2. Con pie de apoyo en esas conceptualizaciones generales, síguese a establecer si las nulidades denunciadas en los cargos auscultados, se configuraron.

2.1. La reclamada en la primera acusación consistió, como ya se registró, en la pretermisión íntegra de la segunda instancia, a que alude la parte final del numeral 2º del artículo 133 del Código General del Proceso.

2.1.1. En relación con ese defecto, debe reiterarse el criterio expuesto por la Sala, el cual, pese al cambio en el ámbito patrio del régimen procedimental, no ha perdido vigencia, consistente en que:

(...) Tratándose del motivo de invalidez a que se refiere la pretermisión íntegra de la respectiva instancia, que es insubsanable por expresa disposición del inciso final del artículo 144 ejusdem [hoy en día, del parágrafo del artículo 136 del Código General del Proceso, se aclara], debe señalarse que la instancia corresponde a cada uno de los grados del litigio, el cual termina con un pronunciamiento de fondo y, por regla general, comprende dos etapas, la primera que se surte ante el funcionario encargado de dirimirlo y una posterior, consistente en la revisión que hace su superior jerárquico de lo decidido inicialmente, en garantía del principio previsto en el artículo 31 del Estatuto Fundamental, que señala: ‘toda sentencia podrá ser apelable o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley’.

La causal tercera (3ª) de nulidad invocada, tiene dicho la Corte, para que se estructure, exige la omisión completa o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o incuria de cada uno de los grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean ambos o el único previsto en la ley, o solamente alguno de ellos, el primero o el segundo; dándose este último cuando no se surte la alzada frente la sentencia apelada, o el grado jurisdiccional de la consulta al tratarse de providencias consultables.

La ley de enjuiciamiento fue categórica al calificar el motivo de invalidación recurriendo al adverbio ‘íntegramente’, a fin

de informar que no se trata de una preterición **parcial ni relativa**, sino referida a la **totalidad de la instancia** (CSJ, SC 12024 del 9 de septiembre de 2015, Rad. n.º 2009 00387 01; subrayas y negrillas fuera del texto).

2.1.2. Esa comprensión del motivo de nulidad estudiado, descarta por sí sola la estructuración del vicio aludido en el primer cargo, toda vez que el defecto allí referido consistió en la falta de pronunciamiento sobre tres de las causales en que se sustentó el pedido de nulidad testamentaria, sobre el que versó la acción.

2.1.3. Es claro, entonces, que así fuese verdad la omisión imputada al *ad quem*, cuestión que no se aborda en este momento, por no ser necesario ni procedente, tal falencia no corresponde a la nulidad reclamada, en tanto que, lejos está de comportar la pretermisión íntegra de la segunda instancia.

2.1.4. En refuerzo de lo explicado, se impone advertir que la apelación interpuesta contra el fallo del *a quo* tuvo buen suceso, toda vez que recibió el trámite previsto en la ley, como quiera que fue concedida por esa autoridad en la misma audiencia de instrucción y juzgamiento que practicó el 30 de junio de 2017; adicionalmente, dicho recurso fue admitido por el *ad quem*, mediante providencia del 14 de julio del precitado año (fl. 16, cd. 3); y por último, fue objeto de sustentación y definición en la audiencia que tuvo lugar el 26 de octubre posterior, realizada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia, con fundamento en el artículo 327 del Código General del Proceso.

2.1.5. Mal puede entonces, admitirse que en el caso *sub lite* se pretermitió íntegramente la segunda instancia, constatación que impide la prosperidad del referido cargo.

2.2. El vicio reprochado en la segunda acusación, consistente en que el Tribunal no dispuso de la totalidad de las pruebas válidamente recaudadas en primera instancia, como quiera que el *a quo*, al remitir el proceso para el trámite de la apelación interpuesta contra su fallo, no incluyó las cuatro carpetas de documentos que el testigo Luis Felipe Mejía Solano aportó en la audiencia donde se escuchó su declaración, tampoco se encuentra tipificado como motivo de invalidación procesal.

2.2.1. Sea lo primero señalar por una parte, que la nulidad de que trató el cargo en estudio fue reclamada por la parte actora en el trámite del recurso de casación con similares fundamentos y argumentos (escrito visible en los folios 12 a 16 precedentes); y por otra, que mediante AC 2134 del 29 de mayo de 2018, proferido por el magistrado ponente, se rechazó de plano dicho pedimento, de conformidad con el artículo 135 del Código General del Proceso, habida cuenta que los hechos en que se sustentó, no configuran una causal de invalidación y no corresponden a la nulidad prevista en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, en tanto que la falta de envío de algunas pruebas documentales al Tribunal “*no comporta nulidad de la prueba*”. En suma, se estimó que “*no se cumple con el principio de especificidad*” (fls. 47 a 50, *ib.*).

2.2.2. Y en segundo término, dejar en claro que el defecto fundante del referido pedimento sí tuvo efectiva ocurrencia, pues así se estableció con la remisión de los cuadernos echados de menos por el censor, efectuada por el Juzgado Segundo de Familia de Itagüí en atención al requerimiento que le hiciera la Corte con tal fin (oficio de esa oficina No. 0977/2014/403 del 12 de julio del año en cita; fl. 53 de este mismo cuaderno).

2.2.3. Pese a ser verdad la comentada equivocación, no encuentra la Sala ningún argumento que permita variar la inferencia atrás destacada, esto es, que la queja en cuestión no satisface el principio de especificidad, toda vez que, ciertamente, esa falta no se subsume en ninguna de las causales de nulidad contempladas en el artículo 133 del Código General del Proceso, ni corresponde a la invalidación de pleno derecho consagrada en el último inciso del artículo 29 Superior.

2.2.4. A voces del numeral 5º de la primera de las normas atrás mencionadas, solamente la omisión de *“las oportunidades para solicitar, decretar o practicar”* pruebas, o de la realización de *“una (...) que de acuerdo con la ley sea obligatoria”*, da lugar a la anulación del proceso.

Es claro entonces, que no se incluyó allí el deficiente envío de los elementos de juicio surtidos en el curso de lo actuado al sentenciador de segunda instancia, o con otras palabras, que éste no hubiese tenido a su disposición al

momento de resolver la totalidad de los medios de convicción aportados o practicados.

2.2.5. No hay duda que la anomalía que se comenta constituye una afectación al derecho del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, sin que, por esa sola circunstancia, pueda tenerse como causal de nulidad.

Es que precisamente, para garantizar esa prerrogativa superior, el legislador determinó cuáles de las muy variadas fallas que pueden presentarse en el desarrollo de las controversias judiciales dan lugar a su anulación, disponiendo, en relación con las demás, que *“se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este Código establece”* (parágrafo del artículo 133 del Código General de Proceso).

Significa lo anterior, que no cualquier irregularidad está llamada a producir el indicado efecto, sin desconocer que todas por lo general, inciden negativamente, en mayor o menor grado, en el debido proceso, puesto que, como con insistencia viene sosteniéndose, solamente las taxativamente especificadas en la ley como tal, tienen esa virtualidad.

Por ello, mal puede pensarse que el artículo 29 de la Constitución Política, al instituir como fundamental el debido proceso, haya previsto que todo quebranto de ese derecho provoque la nulidad del trámite donde tenga ocurrencia.

2.2.6. A lo anterior se suma que el error invocado por el recurrente, tampoco tipifica la nulidad prevista en el inciso final de la precitada norma superior, relativa a “*la prueba obtenida con violación del debido proceso*”, figura en relación con la cual la Sala tiene definido que ello acontece cuando en la producción del medio de convicción, se han vulnerado ostensible y flagrantemente derechos fundamentales.

Por su importancia, conveniente es memorar el siguiente fallo, en el que la Sala se ocupó de fijar los alcances de la nulidad de pleno derecho ahora en estudio, para lo cual, entre otras muchas consideraciones, expuso:

Ahora bien, en cuanto concierne a la indicada nulidad, necesario es precisar, que a más de reflejar en la estructura constitucional del debido proceso ese carácter restringido -o si se prefiere sometido a puntuales límites- del derecho a la prueba, como se expresó en precedencia, corresponde a la citada regla de ‘exclusión de las pruebas’, cuya operancia tiene lugar cuando un medio demostrativo ha sido producido con violación de los derechos fundamentales y de los requisitos esenciales fijados en la ley, y que, por la forma en que está concebida, auscultadas las diversas tendencias que a nivel internacional existen en la materia, esto es, básicamente la anglosajona -Estados Unidos de América, Canadá, Australia y Gran Bretaña-, la germánica -Alemania y Suiza- y la romana -Francia e Italia-, se evidencia una mayor proximidad del sistema colombiano a la última de ellas, caracterizada por someter las pruebas indebidamente obtenidas a un régimen sancionatorio de nulidades, todo sin perjuicio de la incardinación específica de algunos postulados pertenecientes a la corriente germánica, enderezados a posibilitar, in casu y de modo excepcional, la ponderación judicial, como se reseñará más adelante.

Al respecto, la Corte Constitucional, luego de analizar los antecedentes históricos de la citada norma de la Carta, apuntó

que: ‘La consagración de un debido proceso constitucional impide al funcionario judicial darle efecto jurídico alguno a las pruebas que se hayan obtenido desconociendo las garantías básicas de toda persona dentro de un Estado Social de derecho, en especial aquellas declaraciones producto de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así entendida, la expresión debido proceso no comprende exclusivamente las garantías enunciadas en el artículo 29 de la Constitución sino todos los derechos constitucionales fundamentales ...es claro que en el origen de la norma el constituyente buscó impedir que una prueba específica (‘la prueba’) resultado directo e inmediato (‘obtenida’) de un acto violatorio de los derechos básicos, fuera valorada en un proceso judicial’ (Sentencia SU 159/02 de 6 de marzo de 2002).

(...) Propio es entonces manifestar que cuando injustificadamente un medio demostrativo **desconoce en forma abierta los derechos fundamentales** consagrados en la Constitución Política o en las normas legales básicas de los distintos regímenes probatorios, en principio, califica como **prueba ilícita** -o si se prefiere como una concreta modalidad de las apellidadas ‘prohibiciones probatorias’- y, por lo mismo, **se hace acreedora de la sanción de nulidad de pleno derecho** establecida en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, entre otras tipologías. Y se dice en principio, porque incluso en los aludidos sistemas anglosajón y romano, que propugnan y se inclinan por la aplicación férrea de la referida regla de exclusión probatoria, destacados sectores de la doctrina y la jurisprudencia, influenciados por la enunciada directriz de origen germánico, han autorizado puntuales excepciones a la misma, apoyados en el criterio de la ‘proporcionalidad’, responsable de la floración de las tildadas ‘válvulas de escape’, ya mencionadas tangencialmente (CSJ, SC del 29 de junio de 2007, Rad. No. 2000-00751-01; subrayas y negrillas fuera del texto).

2.2.7. Así las cosas, el cargo segundo tampoco está llamado a abrirse paso.

2.3. Queda por ver el tercer ataque, en el que, con respaldo en el numeral 6º del tantas veces citado artículo 133 del Código General del Proceso, se reclamó la nulidad de la sentencia de segunda instancia, en razón a que el tiempo que se brindó a la parte actora para sustentar la apelación en la audiencia realizada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín el 26 de octubre de 2017 (20 minutos), fue cercenado en un minuto y cuarenta y tres segundos (1:43) por las varias interrupciones que, en el transcurso de la exposición del respectivo apoderado, efectuó la magistrada ponente.

2.3.1. Al respecto, debe enfatizarse que la causal de nulidad invocada en este cargo se refiere a “[c]uando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado” (se subraya).

Si “omitar”, según el Diccionario de la Lengua Española, es “[a]bstenerse de hacer algo” y, a su turno, “cercenar” es “[d]isminuir o acortar algo”, resulta ostensible, de un lado, que la conducta tipo de la nulidad que se analiza, se refiere a suprimir por completo la oportunidad para la realización de las indicadas actuaciones procesales; y, de otro, que por contera, no es tal, la mera reducción del tiempo para ello, que fue de lo que se quejó el recurrente, en tanto que en esta hipótesis se parte de la base de que se contó con la respectiva oportunidad, pero que lo fue por un lapso inferior al que correspondía, supuesto que, por sí sólo, desmiente la ocurrencia del motivo de nulidad escrutado.

2.3.2. En relación con la causal 6ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, de similar textura a la que se

analiza, autorizada doctrina tenía precisado que ella “*sólo obra en el caso de que se omitan **totalmente** los términos para pedir o practicar pruebas, o para alegar. Se excluye, como bien lo explica DEVIS ECHANDÍA, cuando el término se señaló, **pero con un tiempo menor del que legalmente correspondía**, en razón de que, en primer lugar, la irregularidad puede subsanarse mediante los recursos, y en segundo lugar, que las partes disponen del término señalado para ejercer los actos propios de esta etapa*” (Azula Camacho, Jaime. “Manual de derecho procesal civil”. Tomo II. Librería Jurídicas Wilches, Bogotá, 1985, pág. 206; negrillas y subrayas fuera del texto).

2.3.3. En suma, únicamente la supresión absoluta de la oportunidad para la realización de las actividades enlistadas en el numeral 6º del artículo 133 del Código General del Proceso, entre ellas, la de “sustentar un recurso”, constituye causa de invalidación procesal, de lo que se sigue que el acortamiento atribuido al Tribunal, como fundamento del cargo auscultado, no configura dicho motivo de nulidad.

2.3.4. No está demás observar que, desde el punto de vista meramente operativo, la nulidad tampoco se materializó, como quiera que, según se verificó en el audio de la audiencia respectiva, el apoderado de los actores inició la sustentación del recurso de apelación en el minuto siete con cincuenta y cuatro segundos (7:54) y estuvo en uso de la palabra hasta el minuto veintiocho con veinte segundos (28:20), lo que totaliza veinte minutos con veintiséis segundos (20:26).

Sumado el tiempo de las intervenciones que, a lo largo de esa exposición, realizó la magistrada ponente, todas orientadas a recordarle al interviniente que su alegación debía acompañar con los reparos concretos aducidos en contra del fallo recurrido, lo que descarta la impertinencia de las mismas, se estableció que ellas ascendieron a treinta y cuatro segundos (0:34).

Por consiguiente, descontado este tiempo de aquel, se concluye que el apoderado de los accionantes tuvo el uso efectivo de la palabra por espacio de diecinueve minutos con cincuenta y dos segundos (19:52), de donde la reducción ocasionada fue de tan sólo ocho segundos (0:08), lapso que, por su cortedad, no representó una merma significativa de la oportunidad para la sustentación de la alzada y que, por lo mismo, no alcanza para la estructuración del vicio examinado.

2.3.5. La acusación en presencia analizada, en consecuencia, tampoco no prospera.

CARGO CUARTO

Con apoyo en la causal tercera de casación, se enrostró a la sentencia del Tribunal ser “*incongruente*”, al no haberse pronunciado esa Corporación sobre las causas de nulidad del testamento impetradas en el escrito generador de la controversia, consistentes en que “*no se indicó la Nación a la que pertenecía el testador*”, ni el domicilio de la testigo señora María Cristina Calle Salinas (art. 1073, C.C.), y en que no cumple la exigencia de que, por lo menos dos de los testigos, estuviesen domiciliados en el lugar donde se otorgó (art. 1068 *ib.*).

La acusación se delineó como, en resumen, sigue a indicarse:

1. Aseveró el censor que, pese a ser el fallo de segunda instancia completamente absolutorio, es susceptible de controvertirse por incongruencia, en la medida que dejó de resolver la pretensión de nulidad del testamento, en lo relacionado con las causales atrás especificadas, planteamiento que sustentó con ayuda de la jurisprudencia.

2. Puso de presente que el *ad quem* no fue ajeno a esos motivos de invalidación sustancial, en tanto que hizo expresa referencia al contenido de los hechos tercero a once de la demanda, en donde aparecen mencionados, amén que fueron materia de los reparos concretos que los actores formularon al interponer el recurso de apelación contra la sentencia igualmente desestimatoria de primera instancia, tanto en la audiencia respectiva, como en el escrito que posteriormente presentaron con fundamento en el numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso.

3. Insistió en que *“[e]n la audiencia de sustentación y fallo de que trata el art. 327 del C. G. del P., el apelante presentó sus alegatos durante el tiempo otorgado por el Tribunal, en el cual solo (...) alcanzó a ampliar la sustentación en dos puntos, vale decir, las razones por las cuales el testamento no correspondía a la voluntad del testador y la inhabilidad del testigo Alexander Montoya, los demás puntos quedaron con la sustentación inicial presentada ante el juez de primera instancia”*.

4. Con tal base añadió, que por consiguiente, el sentenciador de segunda instancia no abordó “los elementos medulares de la controversia”, ni resolvió “el derecho reclamado”, omisiones que carecen de “causa legal”, toda vez que, como lo expuso al sustentar el cargo inicial, “los incisos primero de los arts. 320 y 328 del C. G. del P., no obligan a que los reparos y los argumentos tengan que presentarse de manera verbal en segunda instancia, constituyéndose en una exigencia no legal y creadora de un excesivo formalismo atentatorio contra **el derecho a la segunda instancia**, al punto de considerar que si se presentaron en la oportunidad contemplada en el numeral 3 del artículo 322, de manera escrita, como lo fue en nuestro caso, se exija que en la audiencia del art. 327 se de lectura a los mismos, para poder ser procesados en segunda instancia, como si para el Tribunal no le fuera suficiente lo escrito y estuviera impedido para darle lectura”.

5. Al final destacó el interés de los recurrentes en la proposición del cargo, por cuanto “de haberse resuelto sobre las demás causales, se hubiera declarado la nulidad del testamento, teniendo la parte el derecho a que se decida sobre todo aquello que es materia de controversia”.

CONSIDERACIONES

1. La actividad decisoria de los jueces está soportada, entre muchos otros factores, en la competencia que la ley les asigna, de forma general y abstracta, para conocer y resolver determinados procesos y que, adicionalmente, las partes modulan en cada caso concreto, según los alcances que fijen a las pretensiones y excepciones que aduzcan, a los hechos en

que sustenten unas y otras, así como a los recursos que interpongan.

De modo que, si bien es verdad, las facultades decisorias que la ley atribuye a las distintas clases y jerarquías de funcionarios para asumir el impulso y definición de unos específicos conflictos, es en principio plena, también lo es que está condicionada al marco referencial que las partes definen para cada juicio en particular, según sus propios intereses, el cual siempre debe respetarse sin que, por lo tanto, sea factible a aquéllos dejar de desatar todo lo que está comprendido dentro de él, ni extender o ampliar sus límites, y mucho menos, actuar por fuera de ellos.

Hacerlo, sería contradecir el principio de la congruencia que impera respecto de todo fallo judicial, conforme lo establece el artículo 281 del Código General del Proceso, al disponer 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 con 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 ésta. (...). Si lo pedido por el demandante excede lo probado se le reconocerá solamente lo último. (...). En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”*.

2. Si, como viene de observarse, el referido principio opera en frente de toda sentencia judicial, están sometidas a él, igualmente, las de segunda instancia, esto es, aquellas en las que se desata el recurso de apelación interpuesto contra las de primer grado.

En este supuesto, la decisión del superior habrá de sujetarse a las restricciones que le impone la ley misma y, sobre todo, a las actuaciones del recurrente.

Regla el artículo 328 de la obra en cita:

El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que debe adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes haya apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

(...)

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella (se subraya).

Como se aprecia, cuando la apelación la introdujo una sola de las partes, o cuando a pesar de provenir de ambas, los recursos no abarcan la totalidad del fallo cuestionado, las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los “argumentos expuestos” por el o los impugnantes, los cuales pueden y deben exponerse al momento de la interposición de

la alzada y en la sustentación de la misma, según pasa a explicarse:

2.1. Dispone el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso:

Quando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferido en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado (se subraya).

2.2. A su turno, los incisos 2º y 3º del artículo 327 de la misma obra establecen:

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, éstas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este Código.

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia (se subraya).

2.3. Conjuntadas esas normas, se colige que la apelación de sentencias supone, en resumen, dos actuaciones del recurrente:

2.3.1. La interposición de la impugnación ante el *a quo*, con expresa y concreta indicación de los “*reparos concretos*” que se formulen al fallo cuestionado, laborío que él deberá hacer oralmente en la audiencia donde se profiera el mismo, o por escrito, dentro de los tres días siguientes a la fecha de ese acto, o de la notificación, si la sentencia no se dictó en audiencia.

2.3.2. Y la sustentación, que debe guardar estricta armonía con los referidos reproches específicos indicados al interponerse el recurso y que, necesariamente, debe realizar ante el superior, en la audiencia contemplada por el artículo 327 del Código General del Proceso.

2.4. La insatisfacción de cualquiera de esas exigencias trae como consecuencia la deserción del recurso, determinación que adoptará el *a quo*, si se deriva del incumplimiento de la primera o, el *ad quem*, si de la segunda.

3. No obstante su estrecha relación, se trata de pasos o fases autónomas, en tanto que, como se observa, cada una tiene objetivos propios, se realiza de forma distinta, en momentos diversos y ante autoridades diferentes, amén que

su desatención cuenta con una sanción independiente, pese a ser la misma.

De suyo entonces, tales requisitos no pueden confundirse, y por lo mismo, mal puede admitirse que uno suple el otro, o más específicamente, que el acatamiento del primero exime al recurrente del deber de atender el segundo, o en el supuesto de darse el caso, que el último comporte el inicial.

4. Llegados a este punto, pertinente es poner de presente que en el pasado reciente, han surgido interpretaciones diversas sobre la forma como pueden satisfacerse esos componentes de la apelación contra sentencias, toda vez que señalan, en síntesis, que cuando en la interposición de la alzada, su proponente, a más de indicar los “*reparos concretos*” que formula a la sentencia del *a quo*, explica de forma suficiente en qué consisten los mismos, esa actuación puede tenerse como sustentación, sin ser necesaria, entonces, la concurrencia del apelante a la audiencia que se realice en el trámite de la segunda instancia y/o su efectiva participación en la misma, pues de todas maneras el *ad quem* está compelido a resolver la alzada conforme los términos inicialmente indicados por el inconforme.

Así las cosas, corresponde a esta Sala de la Corte, en atención a los deberes que, como tribunal de casación, le asigna la ley de “*defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico*” y de “*unificar la jurisprudencia nacional*”, según el expreso mandato del artículo 333 del Código General del

Proceso, zanjar de forma definitiva esa discusión, en los términos que se dejan indicados, esto es, que las fases de interposición y sustentación de la apelación de sentencias son distintas, y por lo mismo, inconfundibles; que la una no suple la otra; y que, como consecuencia de lo anterior, cada una debe tener cabal y separado cumplimiento en la forma prevista por la ley, esto es:

-La interposición, ante el *a quo*, oralmente en la audiencia en la que se profiere la sentencia impugnada, o por escrito presentado dentro de los tres (3) días siguientes a ese acto, o a la notificación del respectivo fallo, cuando no se dictó en audiencia, precisando "*de manera breve los reparos concretos*" que se formulen a la determinación generadora de la inconformidad -inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General de Proceso-.

-Y la sustentación, ante el *ad quem*, oralmente en la audiencia consagrada por el artículo 327 de la precitada obra, siendo "*suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada*" -inciso 3º del numeral 3º del artículo 322 *ib.*- y en todo caso, sujetando "*su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*" -inciso 3º del primero de los preceptos en precedencia invocados-.

5. No está por demás observar que, hasta ahora, dicha discusión venía dándose en desarrollo de acciones constitucionales, siendo el criterio arriba expuesto, el adoptado por la mayoría de la Sala en los fallos con las que se decidieron

las mismas, como puede constatarse en las sentencias STC 8909-2017; STC 4308-2018; STC 4673-2018; STC 9046-2018; STC13965-2018; STC 809-2019; STC 3328-2019; STC 7848-2019; STC 9546-2019; STC 13893-2019; STC 15048-2019; STC 118-2020; STC 1010-2020; STC 4672-2020; STC 6539-2020; STC 6649-2020; y STC 7116-2020, entre muchas otras.

En tiempo muy próximo, de forma unánime, la Sala reiteró su postura en los fallos STC 005, STC 368, STC 713, STC 882, STC 1738, STC 2846, STC 2963 STC 3179 y STC 387 todos del presente año (2021), sin perjuicio, claro está, de la vigencia del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, mediante el cual se estableció la sustentación escrita de la apelación, modificación adoptada como medida de emergencia para ayudar a conjurar la crisis generada por la pandemia provocada por el virus covid-19, norma no aplicable en este caso.

Precisamente, en la STC 2963 del 24 de marzo último, se expresó:

(...) Tocante a la pretensión subsidiaria, relativa a tener por sustentada la apelación en cuestión, ante los argumentos que esbozó el actor en primera instancia, la misma no resulta de recibo, pues, en repetidas ocasiones, esta Sala ha adoctrinado que la fundamentación debe efectuarse ante el superior.

En cuanto a lo discurrido, esta Corporación ha esgrimido:

{...} [D]ándole un sentido integral al artículo 322 de[l Código General del Proceso], se tiene que de acuerdo a su numeral

1º, cuando la providencia se emite en el curso de una audiencia o diligencia, la apelación «deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada», a lo que seguidamente indica que de todos los recursos presentados, al final de la audiencia el juez «resolverá sobre la procedencia (...) así no hayan sido sustentados» (...)'.

'(...) Significa lo anterior que una es la ocasión para interponer el recurso que indudablemente es «inmediatamente después de pronunciada», lo cual da lugar a que se verifique el requisito tempestivo, y otro es el momento del desarrollo argumentativo del reproche, que tratándose de sentencias presenta una estructura compleja, según la cual la sustentación debe presentarse frente al a quo y luego **ser desarrollada «ante el superior», conforme lo contemplan los incisos 2º y 3º del numeral 3 del citado canon 322 (...)**' (se destaca).

'(...) En tal sentido, el segundo de los apartados de la preceptiva en cita establece: «al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustanciación que hará ante el superior» (...)'.

De lo consignado en el canon 322 *idem*, se desprenden diferencias en torno a la apelación de autos y sentencias, aspecto sobre el cual esta Sala unánimemente, expuso:

'(...) a) Para los primeros, el legislador previó dos momentos, uno relativo a la interposición del recurso, el cual ocurre en audiencia si la providencia se dictó en ella o, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la decisión controvertida si se profirió fuera de aquélla; y, dos, la sustentación, siendo viable ésta en igual lapso al referido si el proveído no se emitió en audiencia o al momento de incoarse en la respectiva diligencia, todo lo cual se surte ante el juez de primera instancia (...)'.

'(...) b) En cuanto a las segundas, el remedio vertical comprende tres etapas, esto es, (i) su interposición y (ii) la

*formulación de reparos concretos, éstas ante el a quo, y (iii) **la sustentación** que corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada. Dichos actos se surten dependiendo, igualmente, de si el fallo se emite en audiencia o fuera de ella, tal como arriba se expuso (...)’ (énfasis extexto).*

*Se infiere, entonces, que, tratándose de autos, esta Colegiatura ha identificado como fases del recurso de apelación, en primera instancia: interposición del recurso, sustentación, traslados de rigor y concesión; y, en segunda: la inadmisión o decisión. **Para los fallos, en primera instancia:** interposición, formulación de los reparos concretos y concesión; **y, en segunda:** admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, **sustentación** oral y fallo.*

6. Se sigue de todo lo hasta aquí expuesto, que las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, siempre y cuando que, además, ello es toral, hubiesen sido sustentados en la audiencia que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el *ad quem*.

De allí se extracta que está vedado al *ad quem* pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese

a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso.

7. Precisamente la Corporación, en forma muy reciente, al desatar un cargo por incongruencia, expresó sobre cuáles son las posibilidades o facultades que asisten al superior en las apelaciones, concepto que pese a estar fincado en el Código de Procedimiento Civil, conserva plena validez:

(...) Como se infiere del detallado recuento de los argumentos expuestos por el Tribunal, que viene de consignarse, dicha autoridad se ocupó de todos y cada uno de los fundamentos en los que el demandado soportó la apelación que propuso contra la sentencia de primera instancia, independiente de que se comparta o no el análisis que sobre ellos realizó, cuestión que no es factible establecer en desarrollo del cargo auscultado, toda vez que mediante su formulación se denunció la comisión de un error in procedendo, mas no uno de juzgamiento.

*Al respecto, debe precisarse, además, **que esos reproches delimitaron la órbita de acción del ad quem, en tanto que de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, ‘el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso’***

(...)

dado que el ad quem no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurrente, pues no está autorizado para modificar las decisiones tomadas en la sentencia que no han sido impugnadas por la alzada, puesto que se trata de puntos que escapan a lo que es materia del ataque, a no ser ‘que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla’ (CSJ, SC del 12 de febrero de 2002, Rad. n.º 6762; se subraya) (CSJ, SC 294 del 15 de febrero de 2021, Rad. n.º 2007-00533-01; negrillas fuera del texto).

8. Es por consiguiente, rotundo fracaso del cuestionamiento examinado, pues como lo puso de presente el propio recurrente, la razón por la cual el Tribunal no se pronunció sobre las causales de nulidad del testamento que especificó al inicio de la acusación -(i) no haber indicado la nacionalidad del testador; (ii) ni el domicilio de la testigo instrumental María Cristina Calle Salinas; y (iii) no estar rubricado por dos testigos domiciliados en el lugar de su otorgamiento- fue que los reparos concretos relacionados con ellas, planteados por el apelante al momento de la interposición de la alzada, no fueron sustentados en la audiencia realizada con fundamento en el artículo 327 del Código General del Proceso, como quiera que la argumentación del impugnante se circunscribió a desarrollar únicamente los puntos tocantes con que esa memoria testamentaria no reflejaba la verdadera voluntad de su autor y que el testigo Alexander Montoya estaba inhabilitado para fungir como tal.

Si ello fue así, como en efecto aconteció, mal puede calificarse la abstención del *ad quem* de pronunciarse sobre esos fundamentos de la nulidad deprecada en la demanda, como violación al principio de congruencia de los fallos judiciales, pues lo cierto es que carecía de competencia para hacerlo, en tanto que esas inconformidades no fueron sustentadas ante él, sin que resulte admisible la postura del censor, consistente en que el cumplimiento de ese deber se atendió con el escrito que, en nombre de los actores, presentó ante el *a quo* dentro de los tres días siguientes a la audiencia en la que emitió su fallo, pues como quedó

explicado con amplitud, la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias dictadas en primera instancia, debe efectuarse ante el superior, en forma oral y dentro de la audiencia de *“sustentación y fallo”*.

9. El cargo auscultado, por tanto, naufraga.

CARGO QUINTO

Fincado en la causal segunda de casación, se atribuyó a la sentencia del Tribunal ser indirectamente violatoria de los artículos 1608, numeral 14, 1037, 1083, subrogado por el 11 de la Ley 95 de 1890, 1740, 1741 y 1742 del Código Civil, *“como consecuencia de errores de hecho manifiestos y trascendentes en los que incurrió en la apreciación de las pruebas, la demanda y su contestación”*.

En desarrollo de la acusación, su proponente expuso que:

1. De entrada, las pruebas incorrectamente ponderadas fueron: la escritura pública 1604 del 22 de mayo de 2009, otorgada en la Notaría Veinte de Medellín; el testimonio extraproceso rendido por Alexander de Jesús Montoya; la demanda y las contestaciones de la misma, presentadas por CIUDAD DON BOSCO, el albacea testamentario Manuel Alberto Quijano Moreno y el accionado Jhon Darwin Ríos Betancur; los testimonios de Albeiro Muñoz Orozco, Luis Felipe Mejía Solano, Francisco Javier Mejía Villa, Martha Lucía Almario Salazar, María Cristina Calle Salinas y

Ana Rosa Lopera Upegui; y la certificación expedida por la doctora Blanca Yolanda Bermúdez Bello, en su condición de Notaria Veinte de Medellín.

Y que las preteridas corresponden a las siguientes: historia clínica del señor José Vicente Mejía Arango; fotografías de la Notaria Veinte de Medellín y de su parqueadero; la respuesta al oficio No. 533/2014/403 por parte de la precitada notaría; respuesta al oficio No. 212/2014/0403 por parte de la Fiscalía General de la Nación; y las carpetas Nos. 3, 4, 5 y 6 “2014-00403 Ordinario de Nulidad de Testamento”.

2. A continuación trazó dos senderos al cargo: uno, que denominó “**EL TESTAMENTO IMPUGNADO NO REFLEJA LA ÚLTIMA VOLUNTAD DEL CAUSANTE**”; y el otro, que designó como “**LA INHABILIDAD DEL TESTIGO ALEXANDER MONTOYA**”, los cuales sustentó por separado.

2. En relación con el primero, apuntó:

3.1. Fue errado el entendimiento que el Tribunal hizo al estimar que, en pro de la acción, se adujo, como causal de nulidad del testamento, que éste no reflejaba la última voluntad de su otorgante, *“puesto que EL CORRECTO planteamiento conforme a la demanda, las contestaciones y las pruebas arrimadas, era que, comparada la causa para testar con la realidad, esta no correspondía a la verdad, y por lo tanto, el acto no reflejaba la voluntad de José Vicente, teniendo el [j]uez que abordar de manera amplia y no restrictiva el tema de las causales de nulidad realmente invocadas, ya que al no existir una última voluntad que*

proteger, ninguna tragedia o gravedad conllevaba anular el testamento”.

3.2. Sentada esa premisa, pasó a demostrar la acusación, en desarrollo de lo cual, en síntesis, adujo:

3.2.1. Falta de apreciación, por una parte, del hecho 12.1 de la demanda, en donde se indicó que el causante Mejía Arango, al momento de su muerte, *“vivía de la ayuda de sus parientes más cercanos”*, planteamiento que contradice la afirmación contenida en la memoria testamentaria, según la cual fue *“causa para testar de esa forma, ‘el abandono total de mis hermanos...’ (fl 1 vto c-1)”*; y, por otra, de las respuestas que a ese específico fundamento fáctico dieron los demandados, que el censor reprodujo.

Al respecto, concluyó que *“[e]s notorio a simple vista, conforme el contenido objetivo de la demanda y las contestaciones que efectivamente el hecho planteado no es que la parte actora estuviera invocando como causal de nulidad del testamento, que el mismo no reflejaba la última voluntad del causante, SINO que comparada la causa para testar con la realidad, esta no correspondía a la verdad, y por lo tanto, el acto no reflejaba la voluntad de José Vicente”.*

3.2.2. Preterición de la historia clínica del señor José Vicente Mejía Arango, toda vez que en ella figura que el nombrado *“fue acompañado al médico por su sobrino Luis Felipe Mejía Solano (fl. 168 c-1)”*, constatación que desmiente *“el*

abandono de su familia y por ende deja sin piso el motivo que lo llevó a testar como lo hizo”.

3.2.3. Desconocimiento de la prueba documental aportada por el testigo Luis Felipe Mejía Solano al momento de declarar, en cuatro carpetas contentivas de más de 1.000 folios, *“que NO PUDO observar el Tribunal al no haber sido remitidos por el [j]uez de primera instancia, documentos de los cuales brota a la vista la manutención del señor José Vicente Mejía por parte de sus hermanos, prueba que de haber sido observada por el fallador de segunda instancia hubiera descubierto que efectivamente el testamento no podía reflejar la última voluntad del testador, al quedar acreditado plenamente con dichas pruebas, que no existió el referido abandono al testador por parte de sus hermanos, que es precisamente la supuesta causa para testar”.*

3.2.4. Ponderación parcial de los testimonios rendidos por los señores Luis Felipe Mejía Solano y Martha Lucía Almario Salazar, que el recurrente reprodujo en lo que estimó pertinente, como quiera que de su contenido objetivo se desprende *“que los familiares ofrecían manutención al señor José Vicente Mejía Arango, y que a pesar de ser el propietario únicamente de una tercera parte del inmueble ubicado en el Municipio de Itagüí, usaba, gozaba y disfrutaba de dicho inmueble en su totalidad, a sabiendas que sus dos hermanos, eran igualmente propietarios del mismo, siendo por tanto, notorio a simple vista que NO ES CIERTO el abandono total de los hermanos con el testador sin que la causa para testar corresponda a la realidad y por tanto no refleja la última voluntad del causante”.*

3.2.5. Ignorancia de las denuncias penales formuladas por el mencionado causante, *“en una ocasión por hurto (fls. 44 a 49 c-) y en otra por lesiones personales (fls 31 a 33 c-2)”*, cuyo contenido *“desdibuja el motivo del legado”* dejado por aquél al señor Jhon Darwin Ríos Betancur, como quiera que acreditan que éste *“maltrata[ba], amenaza[ba], hostiga[ba] y roba[ba] al testador”*, dejando en claro que la compañía que el último brindaba al primero, *“más que agradable para ser premiada con un legado e[ra] bastante traumática o desagradable, al punto que, en vez de un premio se solicitaba un castigo (...)”*.

3.2.6. Omisión del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la persona jurídica accionada, particularmente, de las respuestas que dio a las preguntas dos y tres, en tanto que ellas dejan ver la sorpresa que le causó el legado establecido por Mejía Arango en favor de CIUDAD DON BOSO, derivada de que, *“efectivamente[,] al testador no lo vinculaba nada especial con la institución para dejarle semejante fortuna”*.

3.3. Al cierre de este primer segmento de la acusación, el recurrente puso de presente la trascendencia de los errores denunciados, como quiera que, según él, de no haberlos cometido el Tribunal, dicha autoridad habría *“encontrado probado (...), que el testamento impugnado no refleja la última voluntad del causante y de esta manera [hubiese pasado] a tratar de manera amplia y no con estrictez la causal de nulidad consistente en la inhabilidad del testigo Alexander Montoya”*, tras lo cual repitió que para ello se imponía a esa Corporación tener *“como criterio*

que no existía una última voluntad que proteger, y por tanto, ninguna tragedia acarrearía anular el testamento”.

4. La segunda acusación, relacionada con la inhabilidad del testigo Alexander Montoya, el recurrente, tras advertir la aducción de diversos fundamentos jurídicos y jurisprudenciales por parte del Tribunal para negar su configuración, la soportó en los planteamientos que enseguida se condensan:

4.1. La desestimación que de dicha inhabilidad efectuó el *ad quem*, fue consecuencia de los manifiestos yerros fácticos cometidos por esa autoridad al apreciar el material probatorio, como quiera que su contenido objetivo dejó acreditado que la relación que existió entre el referido señor y la titular de la Notaría Veinte de Medellín, no se redujo a una simple autorización para que aquél cuidara los vehículos dejados en el parqueadero de ese establecimiento, sino que implicó la dependencia económica y personal de primero a la segunda, de modo que era esta última quien lo autorizaba *“para ser testigo testamentario, (...) realizar diligencias relacionadas con la notaría y las que no”*, amén que la vigilancia de automotores *“no era su única función, pues también se desempeñaba como testigo testamentario entre otras, todo ello, constituyéndolo en testigo inhábil (art. 1068 numeral 12 C.C.)”*.

4.2. Atribuyó al sentenciador de segunda instancia, la comisión de los siguientes errores:

4.2.1. Cercenó la declaración extraproceso rendida por el señor Alexander Montoya, que el recurrente reprodujo en lo que estimó pertinente, y de la que infirió la demostración de:

a) La dependencia económica del nombrado respecto de la Notaria Veinte de Medellín, puesto que para la realización de su trabajo requería que abrieran y cerraran el parqueadero; fue la última quien determinó la remuneración que percibía (propinas voluntarias); y quien lo autorizaba para servir como testigo testamentario, impidiéndole cobrar por ello, sin perjuicio de que el interesado, *motu proprio*, le diera alguna suma de dinero.

b) La dependencia y subordinación para desempeñarse como testigo testamentario y para realizar cualquier otra diligencia relacionada con la notaría, habida cuenta que, como ya se registró, con esos fines, debía mediar siempre la autorización de la titular de ese establecimiento, siendo notoria la falta de autonomía del señor Montoya.

c) La dependencia personal, pues para rendir dicha declaración extraproceso requirió el anotado permiso, lo que *“implica fatalmente que el testigo est[á] limitado hasta para dar fe en el futuro de todas las disposiciones testamentarias que presencia en la [n]otaría y para dar fe acerca de las formalidades de la celebración de los mismos, pues para hacerlo requiere de la autorización que le otorgue la funcionaria que autorizó el testamento, de lo contrario no lo hace y precisamente esto lo convierte en dependiente del notario y en testigo inhábil”*.

4.2.2. Mutiló la declaración rendida por la doctora Ana Rosa Lopera Upegui y la confesión de CIUDAD DON BOSCO, contenida en la respuesta que dio al hecho noveno de la demanda, pues se de esos elementos de juicio se desprende que *“una de las funciones o labores habituales o recurrente[s] del Sr. Montoya es ser testigo testamentario en la notaría 20”*.

4.2.3. Tergiversó el contenido de la certificación expedida por la doctora Blanca Yolanda Bermúdez Bello, en su condición de Notaria Veinte de Medellín, como quiera la misma simplemente dio cuenta de que *“no se encontró en los archivos prueba alguna de vínculo laboral entre los antecesores notarios y el señor Alexander Montoya”*, documento que de haber sido valorado correctamente hubiese conducido a concluir que, no siendo de esa naturaleza el referido nexos, *“la dependencia”* del segundo era *“más evidente”*, pues hacía más fácil a los titulares de la indicada oficina de *“despachar”* al subordinado y de *“privarlo de su ingreso económico”*, sin que éste pudiera *“arroparse bajo los derechos laborales tan protegidos legal y constitucionalmente hoy en día, razón por la cual es la propia [j]urisprudencia de la H. Corte que considera como hábiles para ser testigos testamentarios a los trabajadores del testador o de su consorte, pues la subordinación del trabajador que en otras épocas se predicaba, hoy en día est[á] descartada por el terreno que legal y jurisprudencialmente ganan cada día los trabajadores”*.

4.2.4. Apreció parcialmente los testimonios de Albeiro Muñoz Orozco y Francisco Javier Villa, pues de haberlos ponderado completamente, habría *“dado por acreditada la dependencia personal del Sr. Montoya con la Notaria”*, a quien

debía pedir permiso para *“dar una entrevista escrita”* y *“cumplir con citas judiciales”*.

4.2.5. Soslayó las fotografías de la Notaría Veinte de Medellín y de su parqueadero, obrante en los folios 232 a 234 del cuaderno No. 1, con las que se acreditó que éste es *“una unidad”* de aquella y que, por lo mismo, no se trata de un espacio *“aislado susceptible de ser operado por cualquier tercero, sino que se trata de una dependencia de la Notaría al mando de su respectivo titular”*.

4.2.6. Pasó por alto la respuesta al oficio No. 533/2014/403 por parte de la Notaría Veinte de Medellín, con la que se aportó el contrato de arrendamiento del inmueble donde funciona esa oficina, en el que *“se evidencia que el parqueadero hacía parte del contrato”*, circunstancia que conducía a admitir *“que quien ostenta la tenencia y cuidado del parqueadero es la Notaria 20 de Medellín y [que,] por lo tanto, todo lo relacionado con dicho espacio dependía”* de ella.

4.3. Como en el caso de la primera acusación, el impugnante, al final, subrayó la trascendencia de los yerros endilgados al sentenciador de segunda instancia, pues fruto de ellos fue que negó la inhabilidad del señor Alexander Montoya para haber actuado como testigo en el testamento materia de la acción.

CARGO SEXTO

Con invocación de la primera de las causales de casación, se denunció la sentencia confutada por ser directamente violatoria de los artículos 1068, numeral 14, 1037, 1083, subrogado por el 11 de la Ley 95 de 1890, y 1740 a 1742 del Código Civil, el primero por interpretación errónea y los restantes por falta de aplicación.

La censura se cimentó en los fundamentos seguidamente resumidos:

1. Para negar la nulidad del testamento solicitada en el escrito con el que se dio inicio al proceso, como consecuencia de la inhabilidad del testigo instrumental Alexander Montoya, el Tribunal estimó, respecto de la subordinación contemplada en el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, que debía corresponder a una *“sujeción total a la autoridad del notario (sent. 1:19:21 a 1:20.20)”* y, en sustento de ello, citó cuatro jurisprudencias que supuestamente avalaban su posición.

2. Así las cosas, el censor continuó con el estudio de cada uno de esos fallos, así:

2.1. Sobre el fechado el 4 de octubre de 1974, acotó que *“no p[odía] interpretarse como lo h[izo] el Tribunal, pues si una persona no puede ‘obrar con entera independencia en ninguno de sus actos’ sencillamente es incapaz y la nulidad del testamento se presentaría no por el numeral 14 del art. 1068, sino por los arts. 1740 y 1741 del c.c., y es que los ejemplos que trae la jurisprudencia*

son bastante dicientes pues todos los referidos son incapaces, el hijo no emancipado, el pupilo, el criado -en su momento- excepto el inferior que puede ser capaz, pero ser[i]a incapaz sino puede obrar con entera independencia”.

2.2. Respecto de la sentencia del 6 de octubre de 1942, expresó que *“se refiere al esclavo frente al amo, o a personas que no puedan expresar consentimiento alguno, por la ‘completa’ dependencia tanto económica como personal que se traduce en un ‘obedecimiento completo’, y esa completa dependencia y completo obedecimiento en nuestros tiempos no existen en personas capaces, ya que lo que se puede presentar es alguna dependencia tanto económica y/o personal y un cierto obedecimiento moderado, por lo tanto, no puede ser la auténtica interpretación del numeral 14 del art. 1068 del c.c.”.*

2.3. En cuanto hace al proveído del 6 de noviembre de 1947, consideró que habla de que *“el colono o [a]parcero no está ligado con un vínculo de dependencia alguno”,* cuestión que *“no da pauta para la interpretación”* del numeral en comento.

2.4. Y, finalmente, en relación con la providencia del 13 de octubre de 2006, destacó que *“descarta la simple subordinación laboral, como la dependencia a la que se refiere el # 14 del art. 1068 del c.c., lo cual es absolutamente lógico, por las garantías laborales y constitucionales alcanzadas hoy en día por los trabajadores”,* que pueden hacer valer con acciones a su alcance, sin que resulte lógico interpretar que la inhabilidad a que se refiere esa norma exige *“que la persona se encuentre en grado sumo al sometimiento y subordinación patronal a tal extremo que no le deje la posibilidad de independencia y autodeterminación,*

pues que ello llevaría a una ausencia absoluta de consentimiento de la persona, lo cual est[á] alejado de la norma y de los tiempos modernos, donde nadie est[á] sometido de dicha manera”.

3. Con tales bases, tildó de *“absolutamente descabellada y totalmente absurda”* la interpretación que el *ad quem* efectuó del precepto sobre el que centró su atención, cuando consideró que las pruebas del proceso y las aseveraciones de los actores *“no evidencian que el testigo estuviere sometido y subordinado a la notaria, en grado tal que anulara su autonomía y capacidad de razonar y discernir, que no tuviese la posibilidad de independencia y autodeterminación, circunstancia que sería la única que lo inhabilitaría para ser testigo testamentario”*, como quiera que *“no se compadece aún ni con [la] más aventurada y creativa jurisprudencia existente ni que pueda existir al respecto, pues haría imposible la aplicación de dicha causal de inhabilidad”*, toda vez que *“ninguna persona que se encuentre en las circunstancias descritas por el fallador, se puede presentar en una notaría, y de hacerlo, no existiría notario, ni testador, ni ninguna persona que permita su intervención, por tanto, la nulidad por esta causal sería letra muerta”*.

4. En procura de desentrañar el verdadero significado del tantas veces citado numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, el recurrente puso de presente que los testigos testamentarios *“son esenciales para dos eventos 1) a fin de que escuchen las disposiciones del testamento y puedan dar fe de ellas en el futuro, en caso de controversia sobre su contenido y 2) para dar fe acerca de las formalidades de su celebración”*.

Con tal base precisó que, por ende, *“son inhábiles los dependientes del notario, cuando su grado de subordinación, implique o afecte, de manera negativa su autonomía y de allí su credibilidad, por lo tanto, surjan frente al mismo dudas razonables sobre su imparcialidad e independencia a la hora de dar fe sobre las disposiciones testamentarias o acerca de las formalidades de su celebración, pues la ausencia de imparcialidad no brinda la garantía suficiente ni al testador, ni a los futuros interesados en el testamento, lo que generaría una nulidad del mismo”*.

5. Especificó que, por la naturaleza de la causal invocada en el cargo, *“no se discuten las conclusiones probatorias a las cuales llegó el sentenciador de segundo grado, según las cuales el testigo Alexander Montoya: (a) era el vigilante del parqueadero de la notaría 20, (b) tenía que pedir permiso a la notaria para ir a declarar anticipadamente, (c) era testigo en otros testamentos otorgados en la notaría 20 y (d) tenía que pedir permiso para realizar diligencia[s] que t[uviesen] que ver con la notaría (set. 01:29:22 a 01:30:39) y no se controvierten, por cuanto con fundamento en los mismos hechos que encontró probados, con una adecuada interpretación del numeral 14 del art. 1068 del c.c., llevarían a que el juez declarara la nulidad del testamento”*.

6. Para terminar, explicó la forma como resultaron vulnerados los preceptos sustanciales indicados al inicio del cargo.

CONSIDERACIONES

1. Patente es la interrelación, en primer lugar, de los dos segmentos que integran el cargo quinto, como quiera que

con el inicial, el censor buscó que se hiciera una interpretación más flexible del criterio para aplicar la inhabilidad de que trata el último; y en segundo término, de esa acusación con el cargo sexto, en tanto que con este reproche final, el censor controvirtió el sentido que el Tribunal le dio, precisamente, al numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, contentivo de la referida inhabilidad predicada respecto del testigo Alexander Montoya.

Ello explica la conjunción de las indicadas censuras, de modo que, como se verá, argumentos comunes y, sobre todo, conexos, servirán para su despacho negativo.

2. En cuanto hace al reproche con el que se aperturó el cargo quinto, son pertinentes las siguientes apreciaciones:

2.1. No es cierto que el Tribunal hubiese colegido que una de las causales invocadas para que se decretara la nulidad del testamento otorgado por el señor José Vicente Mejía Arango (q.e.p.d.), consistió en que dicha memoria no reflejaba su verdadera voluntad.

La conclusión de esa autoridad al respecto fue exactamente la contraria, esto es, que esa circunstancia no se adujo como motivo de la invalidación sustancial sobre la que versó la acción.

Ello, por sí solo, desvirtúa los reproches en los que se sustentó la acusación en este momento examinada.

2.2. Ahora bien, que el sentenciador de segunda instancia hubiese llegado a esa conclusión, obedeció a que uno de los reparos concretos que la parte actora formuló en contra de la sentencia del *a quo* y que luego desarrolló en la sustentación de la alzada fue precisamente ese, esto es, que se pasó por alto que la memoria testamentaria no expresaba el genuino querer de su otorgante.

Sobre el particular, debe apuntarse que, si bien es verdad, al momento de la interposición del referido recurso vertical, esa queja no fue esgrimida, como quiera que la inconformidad expresada por el apoderado de los actores se cimentó únicamente en la falta de indicación de la nación del testador, la omisión del domicilio de la testigo María Cristina Calle Salinas, el incumplimiento de la exigencia de que por lo menos dos de los testigos estuvieran domiciliados en el lugar de otorgamiento del testamento y la inhabilidad del testigo Alexander Montoya (audio contenido en el CD obrante en el folio 268 del cuaderno No. 1), en el escrito que presentó posteriormente con base en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, señaló como tal que **“NO SE TUVO EN CUENTA QUE EL TESTAMENTO IMPUGNADO NO REFLEJA LA ÚLTIMA VOLUNTAD DEL CAUSANTE Y POR ELLO, SE DEBE ABRIR PASO A LAS CAUSALES DE NULIDAD”** (fls. 4 a 15, cd. 3).

En relación con esa inconformidad, los recurrentes, en el indicado memorial y en la audiencia de sustentación de la alzada (CD, fl. 23, cd. 3), explicaron con amplitud, en síntesis, que las causas expresadas por el testador para disponer de los

bienes en la forma como lo hizo, es decir, el presunto abandono de sus hermanos y que quien lo venía acompañando era el señor Jhon Darwin Ríos Betancur, no corresponden a la realidad, pues aquellos velaron por su sostenimiento y él último delinquiró en su contra.

2.3. Es del caso insistir, entonces, en que fue debido a esa alegación de los apelantes, que el Tribunal abordó el estudio de la misma y que, sobre ella, luego de poner de presente el deber de congruencia de los fallos judiciales, según las previsiones de los numerales 1º y 4º del artículo 281 del Código General del Proceso, concluyó en últimas:

En la demanda, debiéndolo hacer allí, como lo exige la norma aludida, por ser hecho acaecido antes de presentarla, los apelantes no alegaron que el testamento no refleja la última voluntad de José Vicente Mejía Arango. En los numerales 3 a 11 del acápite de los hechos, afirmaron que adolece de requisitos formales y en el decimosegundo aludieron a las extrañas circunstancias en la que falleció el testador, y las afirmaciones que se hicieron en el último no equivalen a lo dicho, es decir, a que el testamento no refleja la última voluntad de José Vicente Mejía Rango, ni siquiera lo sugieren (se subraya).

2.4. Deviene como algo ostensible, por lo tanto, que con dichos razonamientos, el *ad quem* resolvió uno de los dos aspectos de la apelación a los que circunscribió su fallo, por haber sido propuesto como reparo concreto contra la sentencia de primera instancia y sustentado luego en la audiencia del artículo 327 del Código General del Proceso, sin que, al pronunciarse de esa manera, estuviere desatando algún

extremo, propiamente dicho, de la acción o de las defensas esgrimidas por los demandados.

2.5. Puestas las cosas en ese contexto, como tiene que ser, se impone colegir que el mencionado juzgador no pudo cometer los yerros fácticos que el censor le endilgó en este segmento de la censura, consistentes en la indebida apreciación de la demanda, las contestaciones de la misma y las pruebas especificadas por el impugnante, habida cuenta que aquél, al descartar que el aludido motivo hubiese sido una de las causales de nulidad testamentaria invocadas, llegó hasta allí y se abstuvo de continuar con su examen, sin que lo resolviera en el fondo, so pena de hacer incongruente su fallo.

2.6. Así las cosas, ninguna razón se encuentra a la prédica del recurrente, relativa a que como, según su decir, la memoria testamentaria era inexistente, en la medida que no reflejaba la verdadera voluntad del señor José Vicente Mejía Arango (q.e.p.d.), los criterios para definir sobre la invalidación de la misma debían flexibilizarse, pues *“no existía una última voluntad que proteger”* y, por lo mismo, *“ninguna tragedia acarrearía anular el testamento”*.

2.7. Naufraga el cuestionamiento con anterioridad analizado.

3. Pasa la Sala a ocuparse del cargo sexto, como quiera que, mediante él, según ya se detalló, el censor criticó el entendimiento que el Tribunal le dio a la inhabilidad prevista en el numeral 14 de artículo 1068 del Código Civil, cuestión

que resulta necesaria explorar antes de asumir el examen del aspecto fáctico de la misma, tratada en la segunda acusación del cargo quinto.

3.1. Tal y como se registró al hacerse el compendio de la sentencia del Tribunal, dicha autoridad, previamente a estudiar la reseñada inhabilidad imputada al testigo instrumental Alexander Montoya, sentó como premisa jurídica que, en tratándose de la nulidad testamentaria, el criterio de aplicación de las causales que pueden conducir a ese resultado debe ser siempre estricto, por la gravedad que implica dejar sin efectos la última voluntad de quien ya ha fallecido y, por ende, no puede defender la disposición que hizo de sus bienes, análisis al que llegó con apoyo en los proveídos de esta Sala de la Corte fechados el 24 de junio de 1997 y 13 de octubre de 2006.

Del primero de esos fallos, el *ad quem* reprodujo buena parte del siguiente segmento:

Así, la Corte ha expresado desde vieja data, en relación con el régimen de las nulidades, que siendo el testamento un acto solemne (art. 1055 C.C.), la ley fija y determina el modo de otorgarlo y sanciona con nulidad (art. 11 de la ley 95 de 1890), ya por defecto de fondo o de forma, el acto testamentario; pero que ‘...siendo las nulidades de carácter taxativo y teniendo en cuenta las graves consecuencias que acarrea la declaración de nulidad de un testamento, el legislador en texto expreso ha modificado el rigor de los antiguos principios y la jurisprudencia se orienta hacia un criterio de amplitud, dentro del estrecho círculo constituido por la ley al respecto. Como lo anota algún expositor, es con verdadera repugnancia como se llega en algunos casos a decretar la nulidad de un testamento, especialmente cuando están intactos y siendo inobjetable los

elementos o factores de fondo, únicamente se ataca el acto por errores u omisiones de forma. Es casi por vía de excepción que se decreta la nulidad de un acto testamentario, porque en muchas ocasiones la voluntad y el querer del testador rectamente expresados, quedan sin eficacia y hasta burlados. Cuando se trata de un acto contractual, y se ventila sobre nulidad, o sobre el alcance de las cláusulas del pacto, los mismos contratantes se presentan al juicio ya para defender sus puntos de vista, ya para explicar, ayudados de otros factores, el sentido de las cláusulas tachadas de ambiguas o vagas. Y esto no sucede en tratándose de un testamento, por lo mismo que quien lo otorgó es totalmente ajeno al debate. La trascendencia que engendra la nulidad de un testamento es con frecuencia mayor que la que engendra la nulidad de un [contrato]’ (LUI, pág. 288; LXXVI, pág. 62). Y que, por tanto, en materia de nulidades, especialmente en lo referente a los testamentos, ‘...el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación, por lo grave que es dejar, sin fundamentos muy sólidos y sin razones muy evidentes, ineficaz o inoperante la última voluntad del testador...’ (LIV, bis, pág. 158).

Y del segundo, trajo a colación el penúltimo párrafo de las apreciaciones que pasan a transcribirse:

(...) El testamento, como acto unipersonal por medio del cual el testador ordena la distribución total o parcial de sus bienes a través de disposiciones cuyos efectos se difieren para después de su fallecimiento, exige para perfeccionarlo la observancia de ciertas solemnidades, según la especie o circunstancias concurrentes en el momento, sin las cuales nacerá con vicios que a la postre conducirán a invalidarlo. En tratándose del abierto, nuncupativo o público, es decir, aquel en que el disponente hace sabedores de sus determinaciones a los comparecientes al acto, debe extenderse por escrito, y si existe notario ante éste y tres testigos, o ante cinco, si en el lugar no existiere notario.

En torno a la estrictez con que debe procederse en este tema, ha expresado la Corte que ‘en materia de nulidades, y especialmente en las referentes a los testamentos, el criterio

debe ser siempre restricto y jamás de ampliación, por lo grave que es dejar, sin fundamentos muy sólidos y sin razones muy evidentes, ineficaz e inoperante la última voluntad del testador' (G.J. t. LIV bis, pag. 157; LXXXIV, pag. 366 y CXIII, pag. 108).

Surge evidente, entonces, que el propósito del legislador ha sido el de propender por la estabilidad, firmeza y cumplida ejecución de la última voluntad de quien decide disponer de sus bienes mediante alguna de las formas testamentarias preestablecidas; por esa razón, únicamente son susceptibles de invalidar los actos solemnes de aquella especie respecto de los cuales se demuestre en forma fehaciente la existencia de errores en su otorgamiento que, sin resquicio de duda, estructuren alguna de las precisas y concretas causales de nulidad consagradas en el ordenamiento positivo, y no cualquier otro vicio o irregularidad.

Sin embargo, en orden a mantener razonablemente la voluntad postrera del testador, la doctrina jurisprudencial de la Corporación viene propendiendo por atenuar la severidad de los antiguos principios atinentes a los requisitos formales, para dar cabida a conceptos más amplios que conduzcan evitar la ineficacia y la burla de las manifestaciones expresadas por el disponente.

3.2. La antedicha consideración de la Corporación sentenciadora, sustentada de la manera que se deja señalada, de estirpe netamente jurídica, se reitera, no fue combatida por el recurrente, quien, como igualmente se consignó al extractarse la esencia de las acusaciones en estudio, limitó su ataque a cuestionar, por una parte, el entendimiento que ese colegiado hizo del numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil (cargo sexto) y, por otra, el análisis que realizó de las pruebas relacionadas con la demostración, a su parecer, de la dependencia económica y personal del señor Alexander Montoya en relación con quien, para la época del testamento

controvertido, se desempeñaba como Notaria Veinte de Medellín (segunda parte del cargo quinto).

3.3. De suyo, entonces, la referida apreciación se mantiene en pie y, por lo tanto, sigue brindando apoyo a la sentencia impugnada, resultando, como es obvio, intangible para la Corte, de lo que se sigue que ella habrá de orientar la revisión del análisis que hizo el *ad quem* de la inhabilidad prevista en el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil.

3.4. Por su importancia, por contener un análisis jurisprudencial retrospectivo sobre la materia y por ser el más reciente fallo relacionado con la correcta interpretación de la precitada norma, resulta apropiado transcribir *in extenso* el siguiente pronunciamiento de la Sala:

(...) Sobre esta temática resulta conveniente reproducir, incluso a espacio, los siguientes pronunciamientos de esta Corporación, en la medida que ellos ilustran su postura, frente al comentado precepto.

(...) En sentencia de 24 de junio de 1997 (Rad. 4605), la Sala, de un lado, reseñó las providencias en las que había interpretado el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil con anterioridad y, por otra, refrendó tal postura, proveído que, como se aprecia, es posterior a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.

Sostuvo la Corte:

Y al ocuparse de la inhabilidad que consagra el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, que prohíbe, entre otras personas, a los dependientes o domésticos del testador, ser testigo del testamento, esta Corporación también ha expresado, desde hace muchos años, que para que exista la dependencia de que trata dicho precepto, o sea ‘...para que un

individuo esté sujeto a la autoridad de otro, es preciso que aquél esté de tal modo subordinado a éste, que no pueda obrar con entera independencia en ninguno de sus actos, como sucede *verbi gratia* con el poder que ejerce el padre sobre los hijos no emancipados, el del tutor sobre el pupilo, el del superior sobre los inferiores, y el amo sobre el criado. Si esto no se entendiera así, resultaría que el número de personas que pudieran servir de testigos en los testamentos solemnes, quedaría muy restringido, pues en la sociedad el cambio constante y la constante sucesión de relaciones mutuas entre los asociados, hace que ninguno de éstos goce de completa y verdadera independencia' (Cas. Civ. de 31 de agosto de 1893, G.J. Tomo IX, pág. 9). Luego, tutelando la anterior doctrina, la Corte repitió que 'No es cualquier dependencia la que inhibe para ser testigo de un testamento, porque de ser así las cosas, y dada la complejidad de las relaciones económicas actuales, el sistema de hecho de interdependencia que se destaca en ese orden, la inhibición de que se ha hecho mérito, y que es una excepción, vendría a trocarse en una regla con grave perjuicio general. La inhabilidad, por lo tanto, a que se refiere tal norma no puede ser otra sino la que provenga de una completa dependencia económica y hasta personal, que se traduzca en un obedecimiento completo, por esa razón, a las órdenes del amo' (Cas. Civ. de 6 de octubre de 1942, G.J. Tomo LIV, bis, pág. 158). Posteriormente, la Corte puntualizó que el colono aparcerero tampoco se encontraba comprendido en la inhabilidad para ser testigo de que trata el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, '...dada la definición que trae el Diccionario de la Academia de la palabra dependiente, pues el aparcerero no está ligado con vínculo alguno de dependencia, sea de autoridad o de subordinación económica con el testador, desde luego que entre los dos lo que existe es un contrato (LXXIII, PÁG. 100). Y después, bajo los auspicios de los anteriores criterios, también dijo esta Corporación que '...el carácter de socio, así sea industrial o capitalista, descarta por completo la subordinación o falta de autonomía que una persona puede tener respecto de otra y que son esenciales para que pueda hablarse de dependencia o doméstico para los efectos de la inhabilidad que establece el mentado numeral 14 del artículo 1068. No habiendo ni la una ni la otra, desaparece la inhabilidad que consagra ese texto legal para servir como testigo de un testamento (Cas. Civ. de 14 de marzo de 1974, G.J. CXLVIII, pág. 74).

Más adelante observó:

Las citas jurisprudenciales que anteceden constituyen sólido testimonio de la conducta permanente adoptada por esta Corporación en el sentido de que no basta, como lo pretenden las recurrentes, que la inhabilidad para intervenir como testigo en un testamento se mida con la sola prueba de la subordinación jurídica que exista entre éste y el testador, sino que es necesario averiguar hasta qué punto dicha relación o vinculación carcome la capacidad volitiva del dependiente, con fuerza suficiente para determinar la nulidad del respectivo testamento, regla que no se deteriora ni siquiera en presencia de una relación laboral, como acontece en el presente caso, pues aunque es indiscutible que la subordinación es de la esencia de relaciones de tal naturaleza, no puede afirmarse con la misma certeza que todo empleado sometido al régimen de subordinación es, en mérito de ese sólo hecho, dependiente de su empleador, pues si así lo fuere, todo empleado por la sola razón de serlo, sería inhábil para los efectos aquí investigados, conclusión que la Corte ha condenado en virtud de las poderosas razones de orden legal y social expuestas en los distintos fallos aquí reproducidos parcialmente, y que en la actualidad cobran singular importancia si se tiene en cuenta que la legislación laboral imperante en el país desde hace algo más de medio siglo, ha venido procurando, además de sus fines de higiene social, por asegurar la independencia económica y moral del trabajador, sin desmedro de las exigencias laborales de la empresa, sustrayendo de la influencia excesiva del empleador aquellas condiciones de vida que se reputan sustanciales para la dignidad humana del trabajador. Por tal razón se ha hecho menester indagar si un empleado subordinado es o no, independiente del empleador, pues éste lo será o no, según los hechos lo determinen.

(...) De manera que, en resumen, puede afirmarse, sin hesitación alguna, que el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil no contempla la inhabilidad del empleado, por ser tal, sino la del dependiente o doméstico, por cuanto la situación actual del trabajador frente a la del empleador, si bien es de subordinación no es de dependencia, y como tal es testigo idóneo, no solamente para declarar en juicio, sino aun para intervenir en el otorgamiento de un acto solemne realizado por su empleador, como lo es el del testamento; la vinculación jurídica del empleado u obrero con el empleador ciertamente apareja, por sí sola, la subordinación. Pero no la dependencia. Y el que invoque ésta, debe probarla, desde

luego, por otros motivos que no sean propiamente la condición de empleado u obrero.

(...) Con posterioridad, la Corte, al definir sobre la nulidad de un testamento fundada en el inciso final del artículo 1068 del Código Civil -que exige que al menos dos «de los testigos deberán estar domiciliados en el lugar en que se otorga el testamento»- señaló:

La prohibición, por lo tanto, en los términos del artículo 1068 del Código Civil, para ser testigo testamentario, debe entenderse referida a quienes no pueden dar fe de las circunstancias que rodearon la confección del testamento, bien por motivos de incapacidad general o por presentar fallas sensoriales notorias, ya porque no obstante ser capaces para declarar, existen razones serias para dudar de su credibilidad, como el interés, el parentesco y la profesión o estado de los testigos (CSJ SC, 26 Oct. 2004, Rad. 1999-00137-01).

(...) Y en sentencia de 13 de octubre de 2006, que fue la que guio el fallo del Tribunal, se expuso:

El testamento, como acto unipersonal por medio del cual el testador ordena la distribución total o parcial de sus bienes a través de disposiciones cuyos efectos se difieren para después de su fallecimiento, exige para perfeccionarlo la observancia de ciertas solemnidades, según la especie o circunstancias concurrentes en el momento, sin las cuales nacerá con vicios que a la postre conducirán a invalidarlo. En tratándose del abierto, nuncupativo o público, es decir, aquel en que el disponente hace sabedores de sus determinaciones a los comparecientes al acto, debe extenderse por escrito, y si existe notario ante éste y tres testigos, o ante cinco, si en el lugar no existiere notario.

En torno a la estrictez con que debe procederse en este tema, ha expresado la Corte que 'en materia de nulidades, y especialmente en las referentes a los testamentos, el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación, por lo grave que es dejar, sin fundamentos muy sólidos y sin razones muy evidentes, ineficaz e inoperante la última voluntad del testador' (G.J. t. LIV bis, pag. 157; LXXXIV, pag. 366 y CXIII, pag. 108).

Surge evidente, entonces, que el propósito del legislador ha sido el de propender por la estabilidad, firmeza y cumplida ejecución de la última voluntad de quien decide disponer de sus bienes mediante alguna de las formas testamentarias preestablecidas; por esa razón, únicamente son susceptibles de invalidar los actos solemnes de aquella especie respecto de los cuales se demuestre en forma fehaciente la existencia de errores en su otorgamiento que, sin resquicio de duda, estructuren alguna de las precisas y concretas causales de nulidad consagradas en el ordenamiento positivo, y no cualquier otro vicio o irregularidad.

Sin embargo, en orden a mantener razonablemente la voluntad postrera del testador, la doctrina jurisprudencial de la Corporación viene propendiendo por atenuar la severidad de los antiguos principios atinentes a los requisitos formales, para dar cabida a conceptos más amplios que conduzcan evitar la ineficacia y la burla de las manifestaciones expresadas por el disponente.

Es así como, verbi gratia, la trascendencia que antaño tenía el domicilio de los testigos instrumentales no persiste hoy en día, al ser evidente que correspondía a una exigencia tendiente primordialmente a identificarlos o localizarlos cuando surgiera la necesidad de hacerlos comparecer a declarar dentro de alguna causa litigiosa, de suerte que ahora no tiene razón de ser, debido a la facilidad que la tecnología, los medios de comunicación y de transporte brindan para lograr tales objetivos, porque 'que la ley exija que dos de los testigos testamentarios tengan su domicilio en el lugar del testamento, esto no significa que quienes tienen domicilio en lugar distinto, son inhábiles para declarar, porque si se autoriza intervenir como tales a unos y otros, los domiciliados y los no domiciliados, debe predicarse que todos serían idóneos para ese propósito ... el domicilio de los testigos ha perdido su razón de ser ... la formalidad externa del testamento sobre que dos de tales testigos, a lo menos, tengan domicilio en el lugar en que se otorga, ha perdido su utilidad práctica, razón por la cual no tiene la virtud de aniquilarlo' (Sent. Cas. Civil de 26 de octubre de 2004, exp. C6867931840011999-0137-01), (no publicada aún oficialmente); reitera así la Corte esta precisión, tanto más si se considera que el derecho no está llamado a anquilosarse sino a evolucionar en forma armoniosa con las transformaciones sociales, extrayendo en cada caso el fin

buscado por el legislador al consagrar las diversas hipótesis normativas.

No obstante, tal entendimiento no puede significar que la participación de los testigos instrumentales carezca de importancia, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo previsto en [los] artículos 1070, inciso 1º, y 1072 del Código Civil, su presencia es esencial en el acto de otorgamiento del testamento, a fin de que escuchen las disposiciones del testador y puedan dar fe de ellas en el futuro, en caso de controversia sobre su contenido y alcance o acerca de las formalidades de su celebración.

(...) En cuanto toca con la pretendida invalidez del acto postrero de disposición de la señora Pérez Ramírez con asidero en la condición de doméstica de la testigo Olga Betancur Calderón respecto de la asignataria Raquel Trujillo Camacho, ha de verse que frente a la misma el ad quem, siguiendo las directrices jurisprudenciales de esta Corporación, si bien consideró encontrarse acreditado, sin lugar a dudas, que para la época de la extensión, otorgamiento y autorización del documento notarial que recoge el testamento ciertamente se desempeñaba en tales labores, igualmente encontró que 'la subordinación laboral que aparece establecida en el plenario respecto de la testigo testamentaria, no vicia de nulidad el acto testamentario, puesto que no es esa la dependencia la que inhibe para ser testigo, sino el completo sometimiento o subordinación de una persona a otra, que se traduzca en un obediencia completa, a las órdenes de su amo, sometimiento éste que para nada se vislumbra en este caso, pues de las versiones rendidas en el expediente no se estableció que la relación laboral entre la testigo y la señora RAQUEL TRUJILLO CAMACHO fuese de tal envergadura que su capacidad volitiva se encuentre afectada por ese grado de subordinación o dependencia laboral'.

Según los casacionistas, con ese entendimiento incurrió el Tribunal en error jurídico en la interpretación de los fallos invocados para sustentarlo, como quiera que, aunque con ellos se abordó el asunto de la nulidad testamentaria bajo la causal consagrada en el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, no era menos cierto que allí también se había puesto de presente el tema de la dependencia o subordinación del empleado en general, dejando por fuera el específico aspecto de los 'domésticos', cuya sola enunciación, aseguran, da por

sentada la presencia de aquellos conceptos; fuera de lo anterior, sostienen que dejó de observar que entre las características propias del empleado del servicio doméstico, se encuentra la de convivir y compartir permanentemente con su empleador o patrono, particularidades que, por lo demás, se establecieron en el proceso.

En este sentido es de advertir que, como así lo ha interpretado esta Sala en varias sentencias de casación (G.J. t. IX, pág. 9; LIV, bis, pág. 158; CCXLVI, pág. 1464, entre otras), el simple hecho de la subordinación laboral a la que pueda estar vinculado el testigo testamentario respecto de las personas mencionadas en el referido ordinal, no es suficiente para configurar la inhabilidad allí prevista, sino cuando esté sujeto en grado sumo al sometimiento y subordinación patronal, a tal extremo que no le deje posibilidad de independencia y autodeterminación, todo de conformidad con las particularidades de cada evento, que por supuesto el juez ha de analizar con el detenimiento necesario; de ahí que pueda concluirse que eso fue precisamente lo que hizo el sentenciador de segundo grado, pues no se limitó a acoger literalmente la causal de inhabilidad de la testigo Betancur Calderón, sino que, con base en el caudal probatorio, procedió a escudriñar si esa relación laboral restringía a tal punto la capacidad volitiva de la misma, aspecto que no encontró demostrado. (CSJ SC, 13 Oct. 2006, Rad. 2000-00512-01).

(...) Ninguna duda queda, por consiguiente, que el criterio recogido en esos fallos, fue el que adoptó el Tribunal respecto del numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, como quiera que, según se desprende de su sentencia, mirada en todo su contexto, y no fraccionadamente, dicha autoridad estimó que la configuración de la inhabilidad allí prevista solamente se daba en aquellos casos en los que, a más de existir entre el testigo instrumental y el testador un vínculo contractual de linaje laboral, tal relación, por sus características factuales propias, hubiese implicado, para aquél, un nexo de dependencia que afectara negativamente su autonomía y, por ende, su credibilidad; o, para éste, que el testamento por él otorgado, no fuese reflejo de su más sincera y pura voluntad (CSJ, SC 5798 del 9 de mayo de 2014, Rad. n.º 2009-00978-01; se subraya).

3.5. Siguiendo la secuencia de los diversos pronunciamientos en los que la Sala se ha referido al alcance de la inhabilidad contemplada en el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil, propio es notar que debido, precisamente, a los cambios sociales ocurridos con el paso del tiempo, si bien es verdad no puede, en los tiempos que corren, persistirse en la idea de un sometimiento extremo, que implique para *“los dependientes o domésticos”* a que se refiere el precepto, la imposibilidad de obrar en todos sus actos con autonomía y autodeterminación, sí debe insistirse en la aplicación restrictiva del impedimento que se analiza y, por ende, que el vínculo entre el subordinado y el *“testador”*, *“su consorte”* o el *“funcionario que autorice el testamento”* debe ser de *“dependencia”* en grado tal que comprometa de manera real, no hipotética, su *“capacidad volitiva”* o, como lo apuntó la Sala en el precedente pronunciamiento, que afecte *“negativamente su autonomía y, por ende, su credibilidad”*.

3.6. En este orden de ideas, forzoso es colegir que en ningún error jurídico o, por lo menos, en uno protuberante, incurrió el Tribunal cuando estimó que *“[e]l artículo 1608 del Código Civil, en su numeral 14, señala a los dependientes o domésticos del notario que lo autorice, entre las personas que no pueden ser testigos de un testamento solemne, causal de inhabilidad que no se debe acoger literalmente, para entender que la que la genera es la subordinación, la sujeción total a la autoridad del notario”*, esto es, la que determina que aquél *“en ninguno de sus actos pueda obrar independientemente”*, lo que significa *“que cualquier dependencia de los testigos instrumentales respecto del*

notario, no los torna ilegales y, por lo tanto, no vicia de nulidad la memoria testamentaria” (se subraya).

De esa apreciación, conjuntada con la inferencia que el *ad quem* extrajo respecto del caso concreto sometido a su conocimiento, según la cual el vínculo que halló comprobado entre el testigo instrumental Alexander Montoya y la Notaría Veinte de Medellín, o si se quiere, como lo afirmó el recurrente, entre aquél y la titular de ese despacho para cuando se otorgó la escritura pública contentiva de la memoria testamentaria dubitada en este asunto, no se desprendía que “estuviere sometido y subordinado a la notaria, en grado tal [que] anulara su autonomía y capacidad de razonar y discernir”, ni que “no tuviese la posibilidad de independencia y autodeterminación” (se subraya), se infiere que la idea propuesta por el sentenciador de segunda instancia sobre esa causal de inhabilidad guardó correspondencia con el estado actual de la jurisprudencia, en tanto que giró sobre la base de la existencia de un nexo tal, que de forma importante incida en la capacidad de decidir y actuar del primero y que evidencie una significativa reducción o la supresión de su independencia y autonomía.

3.7. Por lo expuesto, el cargo sexto de la demanda de casación, no está llamado a prosperar.

4. Queda por ver la acusación contenida en la segunda parte del cargo quinto.

4.1. Para concluir que “nada evidencia que Alexander Montoya fuera inhábil para oficiar como testigo instrumental del

testamento que se viene analizando”, el Tribunal empezó por destacar que los demandantes fundamentaron esa reclamación en que, *“desde agosto de 2008, es vigilante del parqueadero de la notaría”* y, por ende, *“dependiente”* de la titular de la misma, a quien *“tuvo que pedirle consentimiento para ir a declarar anticipadamente”*, así como para servir de *“testigo en otros testamentos otorgados allí”* y *“para realizar diligencias”* relacionados con dicha oficina.

A continuación se ocupó de la declaración extraproceso rendida por el mismo señor Montoya, del testimonio recibido a la doctora Ana Rosa Lopera Upegui, exasesora de la mencionada notaría y encargada de la misma en varias ocasiones, y de la certificación expedida por la doctora Blanca Yolanda Bermúdez Bello, Notaria Veinte de Medellín al momento de su libramiento, y coligió que entre la titular de esa dependencia y el nombrado testigo instrumental *“existió una relación, determinada por la autorización que ella le dio a él, (...) para cuidar en el parqueadero de la notaría los vehículos de las personas que acudían a ella”*, vínculo que, a su turno, implicó que la primera *“buscara controlar lo que sucedía”* en dicho lugar y, por lo tanto, si el segundo *“estaba ejerciendo dicho cuidado o dejaba de hacerlo”*.

Añadió que esos *“medios de prueba, al igual que las afirmaciones de los demandantes, no evidencian que el testigo estuviere sometido y subordinado a la notaria en grado tal [que] anulara su autonomía y capacidad de razonar y discernir, que no tuviese la posibilidad de independencia y autodeterminación,*

circunstancia que sería la única que lo inhabilitaría para ser testigo testamentario”.

Enseguida observó que *“las declaraciones de Alberto Muñoz Orozco, investigador privado contratado por uno de los accionantes para acopiar pruebas sobre el asunto que nos ocupa; Francisco Javier Mejía Villa, hijo del demandante Marco Aurelio Mejía Arango; Martha Lucía Almario Salazar y Luis Felipe Mejía Solano, compañera sentimental e hijo, respectivamente, del accionante Gabriel Antonio Mejía Arango, aunque tratan de sostener la dependencia alegada, nada aportan sobre que efectivamente existió, porque auxiliada por los antecedentes jurisprudenciales aludidos, como lo permite el artículo 230, inciso 2º, de la Constitución Nacional, la Sala considera que los hechos que narraron los demandantes para sustentarla, y dichos testigos trataron de ratificar, no la constituye[n]”.*

4.2. Significa lo anterior, que el Tribunal sí apreció el conjunto de pruebas que expresamente relacionó y que, fruto de su ponderación, no sólo reconoció el nexo que existió entre la titular de la Notaría Veinte de Medellín para la época en que se otorgó el testamento materia de la acción y el señor Alexander Montoya, sino que admitió que él, por sus características particulares, supuso un grado de *“dependencia”* del segundo a la primera, pero no el necesario, según los *“antecedentes jurisprudenciales”*, para configurar la inhabilidad de que se trata.

4.3. Así las cosas, no hay como sostener que el *ad quem* soslayó que el vínculo que halló comprobado, comportó cierto grado de dependencia económica y personal entre quienes lo conformaron, pues como ya se registró, observó que la titular

de la notaría fue quien dio la autorización al señor Montoya para que cuidara los vehículos que llegaban al parqueadero; controlaba todo lo que acontecía en el mismo; verificaba la asistencia del nombrado vigilante; y, por ende, le concedía los respectivos permisos para ausentarse, ya fuera con el fin de realizar diligencias concernientes con la misma notaría o personales.

De allí se descarta que, al ponderarlas, hubiese cercenado o tergiversado la referida declaración extraproceso rendida por el propio testigo instrumental, o las versiones juramentadas de Ana Rosa Lopera Upegui, Albeiro Muñoz Orozco y Francisco Javier Villa, la supuesta confesión de la demandada CIUDAD DON BOSCO, o la certificación expedida por Blanca Yolanda Bermúdez Bello.

4.4. Que no hubiere hecho referencia expresa a las fotografías de la Notaría Veinte de Medellín y de su parqueadero, allegadas al expediente, o al contrato de arrendamiento del inmueble donde funciona la misma, que fue remitido en atención a uno de los requerimientos efectuados en cumplimiento del decreto de pruebas, no traduce la preterición de esos elementos de juicio, pues las deducciones fácticas que pueden obtenerse de ellos, están comprendidas en las conclusiones que sobre los hechos obtuvo el Tribunal.

4.5. Por virtud de lo expresado, el componente que acaba de estudiarse, tampoco se abre paso.

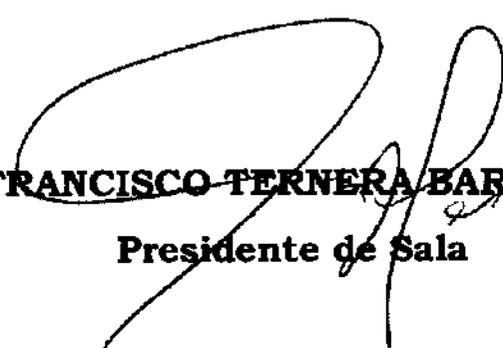
5. De las consideraciones que anteceden, se extracta, en definitiva, es que ninguno de los cargos auscultados está llamado a buen suceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 26 de octubre de 2017, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, en el proceso verbal que se dejó plenamente identificado al comienzo de este proveído.

Costas en casación a cargo del recurrente. Como uno de los integrantes de la parte opositora replicó en tiempo la demanda con la que se sustentó el mismo, se señala la suma de \$6.000.000.00 como agencias en derecho. Por la Secretaría de la Sala, efectúese la correspondiente liquidación.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

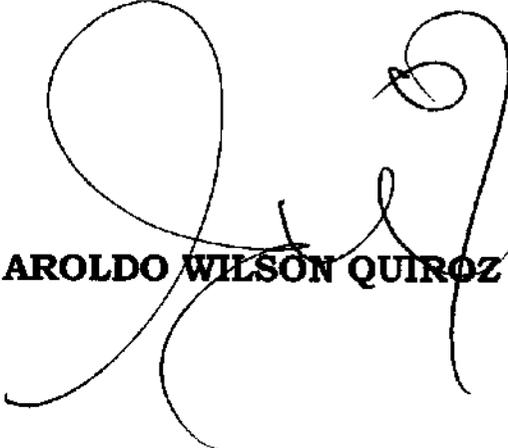

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala



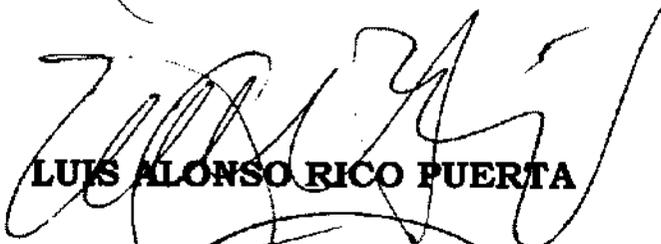
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



HILDA GONZÁLEZ NEIRA



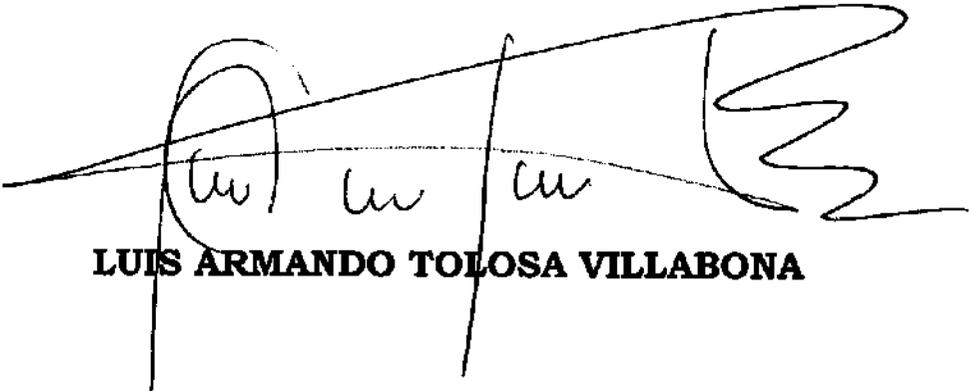
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA