

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Juez las presentes diligencias para que se sirva proveer sobre el recurso de reposición interpuesto por el profesional del derecho que representa la parte demandante. Santiago de Cali, 11 de mayo de 2023.

El secretario;

JERÓNIMO BUITRAGO CÁRDENAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Interlocutorio N° 371/

Proceso: **VERBAL PROTOCOLIZACIÓN DE TESTAMENTO**
Radicación: **760013103018-2023-00046-00**
Demandante: **MARÍA SOLEDAD CLAVIJO MARÍN**
Demandado: **HEREDEROS DETERMINADOS DEL CAUSANTE BUENAVENTURA**

I. OBJETO.

Se resuelve el recurso de reposición incoado por la parte demandante a través de su apoderado judicial, en contra del auto interlocutorio No 310 de fecha, 24 de abril de 2023, mediante el cual, se deniega un trámite de protocolización de testamento solemne otorgado en país extranjero conforme a la ley extranjera.

II. DEL RECURSO.

El recurrente alega que no es procedente el rechazo de la demanda tal como lo expuso la Juez, por cuanto si bien su solicitud recae en un testamento otorgado por país extranjero bajo leyes de ese país, es aplicable lo preceptuado en el convenio de la Haya del 5 de octubre de 1961, en donde se abolió la legalización de documentos públicos emitidos por autoridad competente de ese país firmante, de ahí que, con la sola apostillada se debe dar por legal y autentico dicho documento. Solicita se revoque el citado auto, argumentando que su petición se torna procedente en tanto busca que, con base en la legislación interna, se protocolice el instrumento público que es totalmente válido y así pueda cumplir con el requisito exigido por el Notario Público de este Círculo y a su vez pueda surtir y finiquitar la sucesión testada del causante señor BUENAVENTURA MORENO CASTAÑEIRA en nuestro territorio al tenor de lo establecido en el artículo 56 del capítulo 3 del Decreto 960 de 1990.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

El artículo 318 del C. G. del Proceso, tiene por finalidad que el mismo juez que profirió un auto lo revoque o reforme cuando haya ocurrido un error. En consecuencia, debe verificarse

si se cometió el error que endilga el recurrente y de ser así tomar las medidas pertinentes para corregir el error que se endilga.

Para el caso bajo estudio, se tiene que el apoderado judicial de la parte demandante se encuentra inconforme con la decisión proferida por este Despacho Judicial, esto es contra el auto interlocutorio No 310 de fecha, 24 de abril del presente año, a través del cual, se denegó la petición, por carecer de procedimiento para adelantar ante esta judicatura, por cuanto en su sentir, es procedente dársele trámite a su solicitud por tornarse conforme a derecho según el artículo 1086 sustancial.

Para resolver las inquietudes e inconformidades de la recurrente, es menester memorar lo dispuesto por el legislador referente a la validez y/o aplicabilidad del testamento otorgado en un país extranjero bajo leyes extranjeras.

En ese orden, en cuanto a la validez del acto jurídico testamentario, ha sentado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Familia-, en sentencia aprobada a través de acta No 112 de fecha 3 de diciembre de 2020 que: “

El testamento tiene como estructura una declaración recepticia de voluntad, es decir, que siempre va dirigida a un destinatario, determinado o determinable, aun cuando tiene existencia y eficacia por si sola”¹; y que esta “voluntad siempre deberá estar revestida de ciertas formalidades, que varían según la clase de testamento. Estas solemnidades las considera el Código como requisitos formales de validez, pero hay algunas de ellas que son más bien requisitos esenciales y, por esta razón su omisión acarrea no la nulidad sino la existencia”².

La voluntad testamentaria solemne, reconocida por el legislador colombiano, puede manifestarse o formalizarse sobre dos supuestos de derecho: **1)** A través de testamento realizado bajo la ley extranjera conforme a lo establecido en el artículo 1084 del C. Civil y, **2)** A través de testamento emitido en el exterior bajo la legislación colombiana según lo dispuesto en el artículo 1085 ibídem. Con respecto a la aplicación de estas dos disposiciones, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2006 con ponencia del Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, citada por la providencia en comento, se estableció una subregla de interpretación, según la cual se dejó sentado que:

“En cuanto a los aspectos formales de los testamentos otorgados en el extranjero, es patente, conforme a las prescripciones contenidas en los artículos 1084 y 1085 del Código Civil, que quien se encuentre en el extranjero puede testar de dos maneras:

1.1.1 Ciñéndose a la regla locus regit actum, en cuyo caso el testamento debe sujetarse a las formalidades previstas en las leyes del país donde se extienda, precepto que se articula armónicamente con la regla general prevista en el artículo 21 ejusdem; no obstante, a tal principio cabe la restricción plasmada en el artículo 22, según el cual en aquellos casos en los que por motivos de orden público se exija por el ordenamiento como solemnidad que el acto se recoja en un instrumento público, carecen de valor las escrituras privadas, cualquiera que sea su fuerza en el país donde fueron otorgadas.

¹ LAFONT PIANETTA Pedro, *Derecho de Sucesiones, Tomo II, Novena Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Pág. 145*

² *Ibídem, Pág. 146*

Por consiguiente, para que una memoria testamentaria otorgada en el exterior, conforme a ley del lugar, valga en nuestro país, es menester, de acuerdo con las previsiones del artículo 1084, que se conjuguen las siguientes circunstancias: a) que sea “escrito”, es decir solemne; b) que reúna las solemnidades prescritas por la norma foránea, de lo cual deberá dejarse constancia; y, c) que se pruebe su autenticidad y, si fuera del caso, que sea traducido legalmente.

1.1.2 En todo caso, es posible testar en el extranjero con sujeción a la ley colombiana; empero, para que a ello haya lugar es preciso que el testador sea colombiano o un extranjero domiciliado en el territorio nacional, tal como lo estatuye el artículo 1085 de la mencionada codificación. Por tanto, un extranjero no domiciliado en Colombia, aunque tenga bienes en el territorio, no puede acudir a esta forma de testar.

En este evento, el testamento tendrá que ser autorizado por un ministro diplomático de Colombia acreditado ante la nación donde se otorga, o por el ministro acreditado por nación amiga, o por un secretario de legación con título expedido por el Presidente de la República, o por un Cónsul de Colombia provisto de patente; así mismo, se exige que los testigos ostenten la calidad de colombianos o extranjeros domiciliados en la ciudad donde se otorgue la memoria testamentaria, la cual deberá cumplir los requisitos señalados para el testamento solemne que se suscriba en territorio colombiano. En fin, deben concurrir las demás exigencias contempladas, en cuanto a ellas haya lugar, en los artículos 1085 y 1086.

En una y otra hipótesis el testamento que reúna las exigencias correspondientes tiene valor en Colombia”.

De las normas transcritas y su interpretación se establece claramente que, un extranjero cuyo último domicilio fue Colombia, como es el caso, podía testar en el exterior bajo la ley extranjera al tenor de lo referido en el artículo 1084 del C. Civil y, si el testamento cuenta o cumple con todas las formalidades de la ley del lugar donde fue otorgado, sumados a los requisitos de apostillamiento para su legalidad, está llamado a producir efectos en Colombia; es decir, es completamente válido para nuestro derecho interno, sin más requerimientos que los que cita el Código Civil en el artículo 1084.

De ahí que, no sea dable tal como lo solicita la parte actora que un Juez Ordinario a través de providencia judicial, revise los elementos sustanciales o de fondo del acto testamentario, pues como se dijo, su validez se refleja con la simple evidencia de los requisitos que el legislador impone en el artículo aplicable y, en todo caso, será en el trámite de sucesión que se inicie, ya sea a través de un juez de familia o notario, donde se evalúen de forma directa.

Entonces, observándose que en este trámite ninguna manifestación es dable realizar, en tanto la validez del acto testamentario emitido en país extranjero se da por la sola evidencia de los requisitos determinados en el artículo 1084 del Código Civil y no por una orden judicial que los establezca previamente, lo procedente es que el recurrente acuda a la Justicia Ordinaria Familia o a través de Notario, con el fin de satisfacer su petición, esto es, materializar el derecho de herencia que persigue, la cual se concreta a través de las acciones hereditarias y no a través del trámite judicial que pretende una protocolización que no está prevista, por innecesaria, en el ordenamiento.

En conclusión, contrario a lo manifestado por el censor, no es cierto que se le esté cercenando la validez al acto testamentario traído a juicio, sino que, por el contrario, es la norma sustancial la que le da validez al mismo, sin mayores requisitos de parte de la judicatura (contraria al supuesto del artículo 1085), de tal manera que, será el funcionario notarial o el juez de la sucesión, si fuere del caso, el que verifique los requisitos señalados en el artículo 1084 referido y hará las disposiciones pertinentes.

Por lo demás, no se aduce, ni se menciona, ni mucho menos se llega prueba de requisito adicional exigido por el notario, del cual se informa en el recurso, por lo tanto, dicho requisito desconocido no puede ser calificado por la suscrita.

Por lo anterior, se negará la reposición del auto recurrido y como quiera que fuera interpuesto en subsidio el recurso de apelación, éste se concederá en el efecto devolutivo, de conformidad a lo expuesto en el numeral 5º del artículo 321 del C. G. del P., como en efecto se resolverá, sin más consideraciones.

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto No 310 de fecha 24 de abril de 2023, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto devolutivo y ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali –Sala Civil, el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha, 24 de abril del presente año, por el apoderado judicial de la señora MARÍA SOLEDAD CLAVIJO MARÍN; para lo cual, se dispone remitir copia digitalizada del expediente previo traslado establecido en el artículo 324 y 326 del C. G. del P.

NOTIFÍQUESE.



ALEJANDRA MARÍA RISUEÑO MARTÍNEZ
Jueza