



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

TRASLADOS 019

Fecha: 18/03/2022

No. RADICADO	TIPO PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	ACTUACIÓN	DIAS TRASLADO	FECHA FIJACION LISTA	FECHA INICIO TRASLADO	FECHA FIN TRASLADO	MAGISTRADO PONENTE
05376 31 84 001 2016 00187 01	VERBAL	SANTIAGO RESTREPO TOBÓN	LUIS CARLOS TOBON BOTERO	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPAÑA COPIA DEL ESCRITO	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	18/03/2022	25/03/2022	OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

Secretaria

TRASLADO FIJADO EN EL MICROSITIO WEB DE LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA DE LA PÁGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL. VER LINK:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/133>



SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN RADICADO N° 05376318400120160018701



gustavo adolfo gaviria jimenez <gustavoagaviria@hotmail.com>

Jue 10/03/2022 11:42 AM

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín

CC: jorgecalleabogado@hotmail.com; PPCG5@HOTMAIL.COM



SUSTENTACION RECURSO D...

3 MB



**SEÑOR
MAGISTRADO PONENTE
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
CIUDAD**

ASUNTO:

PROCEDIMIENTO:

DEMANDANTE:

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

VERBAL - NULIDAD DE TESTAMENTO

LINA MARIA RESTREPO TORON Y OTROS

DEMANDANTE: LINA MARIA RESTREPO TOBON Y OTROS
DEMANDADO: LUIS CARLOS TOBON BOTERO Y OTROS
RADICADO: 0537631840012016-0018701

Señor Magistrado:

GUSTAVO ADOLFO GAVIRIA JIMENEZ identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado judicial (suplente) de las demandadas Señoras **ANGELA MARIA TOBON BOTERO Y SILVIA LUCIA TOBON BOTERO**, mayores de edad, vecinas y residentes en el Municipio de La Ceja – Antioquia identificadas con las cédulas de ciudadanía Nos 39.183.682 y 21.839.085 expedidas en La ceja – Antioquia – y dentro del término legal me permito presentar al despacho la sustentación del RECURSO DE APELACION POR ADHESION

Anexo 4 folios en archivo PDF

Envió con copia a las partes

Doctor Pedro Pablo Cardona Galeano al correo electrónico
Ppcg5@hotmail.com

Doctor Jorge Andrés Calle Piedrahita al correo electrónico jorgecalleabogado@hotmail.com

GUSTAVO ADOLFO GAVIRIA JIMENEZ
T.P. No 197188 Consejo Superior de la Judicatura
C.C 71.616.505
Correo: gustavoagaviria@hotmail.com

GABRIEL JAIME GAVIRIA JIMENEZ
GUSTAVO ADOLFO GAVIRIA JIMENEZ
Carrera 80 No 32 D 42 interior 303 Medellín- Calle 27 No 13 D 80 Interior 129
La Ceja Antioquia, Tel 6045533032 Cel 3006147470- 3104910428
gabocero@Hotmail.com

La Ceja, marzo 09 de 2022

SEÑOR
MAGISTRADO PONENTE
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
CIUDAD

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION
PROCEDIMIENTO: VERBAL - NULIDAD DE TESTAMENTO
DEMANDANTE: LINA MARIA RESTREPO TOBON Y OTROS
DEMANDADO: LUIS CARLOS TOBON BOTERO Y OTROS
RADICADO: 0537631840012016-0018701

Señor Magistrado:

GUSTAVO ADOLFO GAVIRIA JIMENEZ identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado judicial (suplente) de las demandadas Señoras **ANGELA MARIA TOBON BOTERO Y SILVIA LUCIA TOBON BOTERO**, mayores de edad, vecinas y residentes en el Municipio de La Ceja – Antioquia identificadas con las cédulas de ciudadanía Nos 39.183.682 y 21.839.085 expedidas en La Ceja – Antioquia – y dentro del término legal me permito presentar al despacho la sustentación del **RECURSO DE APELACION POR ADHESION** contra la providencia No 0350//1 del pasado 12 de Octubre que resuelve el proceso de **NULIDAD DE TESTAMENTO CERRADO**, del finado **CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA** en los siguientes términos:

1. Con fundamento al art. 320 y siguientes del Código General del Proceso presento ante usted señor Magistrado recurso de Apelación por Adhesión ante la Providencia No 0350//1 del pasado 12 de octubre emitida por el **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA** de la Ceja Antioquia no se ajustó a derecho y las consideraciones expuestas en la audiencia por la señora Juez (E) para ese momento no son ciertas, como lo tratare de demostrar en este escrito.

Mi apelación la fundamento en demostrar que el documento elevado a escritura pública No 1.212, con serial DA 00238356, ante la Notaría única de la Ceja Antioquia, de fecha 29 de Agosto de 2006, por el cual se consignó la última voluntad de quien en vida se llamó **CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA**, no cumplió con las disposiciones legales que regulan la materia, que fue adulterado y/o modificado por persona distinta al otorgante, conllevando por lo tanto a que ésta (su última voluntad) no se cumpliera en su totalidad, por las siguientes razones:

El documento por el cual se otorgó la última voluntad del finado **CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA**, no es claro y puntual, pues son notorias las imprecisiones y contradicciones en que incurre al hacer las donaciones por causa de muerte imputables a las cuartas de mejoras y libre disposición seguida de tradición. Inicialmente las otorgo sobre el bien inmueble de aproximadamente 670.00 Mts2,

con matrícula catastral No2168 a LUZ ELENA, OFELIA OLGA, AMPARO DE JESUS, SILVIA LUCIA, JULIO CESAR Y ANGELA MARIA. Luego expresa que hace esta donación por haber sido mis hijos muy sumisos y respetuosos conmigo, por acompañarme permanentemente sobre todo después del fallecimiento de mi esposa, además por velar siempre por el buen mantenimiento y atenciones brindadas a mi hijo LUIS CARLOS TOBON BOTERO, quien ha sido una persona que no puede defenderse por sus propios medios, luego revoca la tradición de este inmueble y condiciona el usufructo hasta la muerte de su hijo LUIS CARLOS TOBON BOTERO, quienes una vez ocurrida la muerte de éste, pasarán a tener la plena propiedad del inmueble que les he donado, reafirmando lo anterior cuando expresa: " es mi voluntad que mis hijos LUZ ELENA, OFELIA OLGA, AMPARO DE JESUS, SILVIA LUCIA, JULIO CESAR Y ANGELA MARIA, adquieran inmediatamente la posesión del bien que les dono por causa de muerte incluyendo todo lo que se encuentre dentro del inmueble que les dono al momento de mi fallecimiento".

Queda muy claro hasta este punto del testamento que el finado CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA, dispuso que la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición seguida de tradición del bien inmueble de aproximadamente 670.00 Mts², con matrícula catastral No2168 sería repartida en partes iguales entre sus hijos: LUZ ELENA, OFELIA OLGA, AMPARO DE JESUS, SILVIA LUCIA, JULIO CESAR Y ANGELA MARIA, dejando por fuera a su otro hijo LUIS CARLOS TOBON BOTERRO ,reservando el usufructo de este inmueble hasta el fallecimiento de LUIS CARLOS TOBON BOTERO.

Pero seguidamente el testador asigna nuevamente la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición al : " Ordeno además que la cuarta de mejoras y cuarta de libre disposición le sea adjudicada a mis hijos LUZ ELENA, OFELIA OLGA, AMPARO DE JESUS, JULIO CESAR, SILVIA LUCIA Y ANGELA MARIA, en la siguiente proporción: Para los cuatro primeros (4) un 18% para cada uno, para un total a los cuatro (4) del 72% y para las dos últimas un 14% para cada una, para un total a estas dos de un 28%; sin perjuicios de sus legítimas rigurosas," Entonces cabe preguntarnos a que bienes se refiere el testador con esta nueva decisión de su voluntad. Todo lo anterior Señor Magistrado, reafirma lo dicho inicialmente, que esté acto jurídico no es claro, no es conciso, es incongruente y por lo tanto lo hace incomprensible e inejecutable.

Pero si lo anterior fuera poco, al seguir la lectura del escrito que contiene la última voluntad del finado CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA, nos encontramos que vuelve adjudicar la cuarta de libre disposición al disponer al inicio de la página No 3 sobre montado y forma no usual para esta clase de escritos y sobre todo que sea al iniciar el encabezado del texto y peor aún, no sea salvado por quien firma como lo exige las disposiciones legales así:" En la cuarta de libre disposición se le adjudicara en la misma proporción que a mis hijos citados SERA REPARTIDO ENTRE MIS NIETOS.....ANA MARIA BERNAL TOBON ,cdra. Nro. 39.192.417, ALEJANDRO BERNAL TOBON, cdra. Nro. 15.989.033 e ISABEL CRISTINA TOBON MAYA cdra. Nro1.128.269.693, con resto de mis bienes será repartido entre mis hijos y mis nietos o sus representantes legales por estirpes."(Copia textual del documento original).

Todo lo anterior es un hecho notorio para concluir que el inicio de la página tercera fue modificado y se le agregaron palabras que inicialmente no estaban, como quedó demostrado en el informe de grafología forense suscrito por el perito EDGAR TULIO SERNA ORTIZ el cual mis representadas y yo acogemos en todas sus formas y demuestra que la voluntad de su finado padre CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA, fue modificada para beneficiar a terceras personas infringiendo lo dispuesto por el art. 252 del Código General del Proceso que reza ; "**Artículo 252. Documentos rotos o alterados.** Los documentos rotos, raspados o parcialmente destruidos, se apreciarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica; las partes enmendadas o interlineadas se desecharán, a menos que las hubiere salvado bajo su firma quien suscribió o autorizó el documento.

En concordancia con el **ARTÍCULO 59 LEY 1579 DE 2012 CORRECCIÓN DE ERRORES Y ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. PROCEDIMIENTO PARA CORREGIR ERRORES.** Los errores en que se haya incurrido en la calificación y/o inscripción, se corregirán de la siguiente manera: "De toda corrección que se efectúe en el folio de matrícula inmobiliaria, se debe dejar la correspondiente salvedad haciendo referencia a la anotación corregida, el tipo de corrección que se efectuó, el acto administrativo por el cual se ordenó, en el caso en que esta haya sido producto de una actuación administrativa. En concordancia con el Artículo 35 del decreto 1250 de 1970 <Decreto derogado por el artículo 104 de la Ley 1579 de 2012> Los errores en que se haya incurrido al realizar una inscripción, se corregirán subrayando y encerrando entre paréntesis las palabras, frases o cifras que deban suprimirse o insertando en el sitio pertinente y entre líneas las que deban agregarse y salvando al final lo corregido, reproduciéndolo entre comillas e indicando si vale o no vale lo suprimido o agregado. Podrá hacerse la corrección enmendando lo escrito o borrándolo y sustituyéndolo y así se indicará en la salvedad que se haga. Las salvedades serán firmadas por el Registrador o su delegado. Sin dichos requisitos no valdrán las correcciones y se tendrán por verdaderas las expresiones originales."

Lo anterior nos muestra claramente que el documento firmado por el finado CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA al momento de hacer las nuevas asignaciones de la cuarta de mejoras y cuarta de libre disposición de la página 3 no tienen valor jurídico y se deben tener como no puestas por el testador.

También Sr. Magistrado quiero hacer alusión al texto de la escritura pública No 1491 de Julio 28 de 2005 suscrita en la notaría 21 de Medellín cuyo acto fue el otorgamiento de TESTAMENTO ABIERTO por el finado CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA, donde dispone en el artículo quinto que después de su muerte: "una vez pagados los gastos de entierro y enfermedad, como toda obligación que aparezca a mi nombre, mis bienes sean distribuidos así: la cuarta parte de mis bienes de la que puede disponer libremente, así como la cuarta de mejoras, las dejo a mis hijas OFELIA OLGA, LUZ ELENA, Y AMPARO DE JESUS TOBON BOTERO, sin que haya sido mejorado su hijo JULIO CESAR TOBON BOTERO y que un año después la voluntad del testador haya sido modificada en todas sus partes y se tenga en cuenta a su hijo JULIO CESAR TOBON BOTERO, quien en el audiencia realizada el 31 de Enero de 2017 bajo la gravedad del juramento dijo que él había asesorado a su Padre CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA en la elaboración del testamento y que se habían dejado unos espacios para ser llenados posteriormente.

¿Acaso esta aceptación de la asesoría de su hijo JULIO CESAR TOBON BOTERO configuraría un vicio de nulidad por el parentesco de consanguinidad que existe entre el Asesor Jurídico (hijo) y su padre? ¿no estaríamos ya, frente a un testamento Abierto y no Cerrado? (resaltado nuestro).

Todo lo anterior señor Magistrado, nos genera una Duda Razonable en cuanto a la libre voluntad que tuvo el finado CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA al momento de elaborar el testamento en mención, que el asesor sea hijo del testador y se haya mejorado en cuanto a la voluntad consignada en el testamento anterior y más aún que las beneficiarias en el último momento sean las nietas del finado CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA y a la vez hijas de la señora LUZ ELENA TOBON BOTERO hija del finado CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA.

Para terminar Señor Magistrado, quiero referirme brevemente a algunas consideraciones que tuvo la señora Juez (E) para sustentar la sentencia No0350//1 del pasado 12 de octubre así:

Afirma la señora Juez, que el documento que contiene la última voluntad del finado CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA, cumplió con todas las disposiciones legales testamentarias, que las modificaciones y/o adulteraciones no vician el documento,

4

porque este fue firmado por el testador y esta fue su última voluntad y que la asesoría que le presto su hijo Julio Cesar (abogado) fue correcta y que esta fue aceptada por todas sus hermanas en una reunión realizada para este fin, reunión que nunca existió, no fue reconocida en los testimonios que se dieron bajo la gravedad del juramento por las herederas: LUZ ELENA, OFELIA OLGA, AMPARO DE JESUS, SILVIA LUCIA, Y ANGELA MARIA TOBON BOTERO, antes por el contrario, afirmaron que desconocían el contenido del testamento.

También afirma la Señora Juez en su sentencia que todos los testigos del testamento confirmaron que su firma si era la misma plasmada ante el notario al momento de cerrar el sobre como al momento de haber sido abierto, cabe preguntarnos cuales Testigos? si la audiencia de instrucción y juzgamiento en la cual se practicarían las pruebas decretadas en diligencia del 31 de Enero de 2017, que se llevó a cabo el 02 de agosto del 2017 no existe, según Constancia Secretarial del 16 de agosto pasado, no quedó registrado el audio de la diligencia del 02 de agosto de 2017, y mediante interlocutorio No 1283 del 16 de agosto de 2017 se cita para el 01 de septiembre de 2017 para subsanar la inconsistencia presentada y notificada por estados, siendo aplazada para el 12 de octubre de 2017.

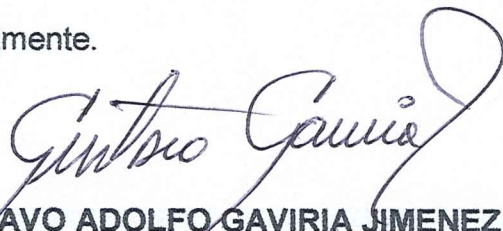
Audiencia donde solo se escuchó el testimonio del señor Guillermo León Botero Botero notario de esa época y los alegatos de conclusiones tanto de la parte demandada como demandados.

Con todo respeto señor Magistrado no me explico de donde saco la Señora Juez (E) que todos los testigos aceptaron que el sobre estaba como había sido entregado en la notaría para su custodia, ¿si estos no fueron a la diligencia programada? y peor aún, ¿que se había realizado una reunión entre las hermanas y su hermano (abogado) para que le colaborara a su señor padre en diligenciar su Testamento Cerrado?

Señor Magistrado, si esa fue la última voluntad del finado CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA, como lo afirma la Señora Juez (E) en definitiva como se liquidarán la cuarta de mejoras y libre disposición: ¿con la primera voluntad?, con la segunda voluntad?, o con la tercera voluntad donde se incluyen sus nietos

Señor Magistrado Ponente con todo respeto solicito a su Señoría, se acepten las pretensiones de la presente demanda y por consiguiente se decrete La Nulidad del Testamento Cerrado otorgado por el finado CARLOS ENRIQUE TOBON MAYA, mediante escritura pública Nro. 1.212 del 29 de agosto de 2006 ante la notaría Única de la Ceja Antioquia,

Atentamente.



GUSTAVO ADOLFO GAVIRIA JIMENEZ
T.P. No 197188 Consejo Superior de la Judicatura
C.C 71.616.505

Correo: gustavoagaviria@hotmail.com

Con copia:

Doctor Pedro Pablo Cardona Galeano. Calle46 No 69- 28 Medellín

Doctor Jorge Andrés Calle Piedrahita, correo jorgecalleabogado@hotmail.com



sustitución apelación



Jorge Andres <jorgecalleabogado@hotmail.com>

Jue 10/03/2022 8:30 AM



Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín; Jorge Andres <jorgecalleabogado@hotmail.com>



202203100817.pdf
2 MB



Medellín, marzo 10 de 2022

Señores

MAGISTRADOS

SALA CIVIL FAMILIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

E.S.D.

REF: NULIDAD TESTAMENTO-SUSTENTACIÓN APELACIÓN

DTE: SANTIAGO RESTREPO TOBÓN Y OTROS

DDO: LUIS CARLOS TOBÓN BOTERO Y OTROS

RAD: 053763184001-2016-00187-01

Respetados Magistrados:

Adjunto en PDF 6 folios sustentando el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja en el proceso de la referencia.

Atentamente,

JORGE ANDRÉS CALLE PIEDRAHITA

C.C. No. 71.649.736 de Medellín

T.P. No. 58.220 del C.S. de la J.

Total 6 F.Ls.

1

JORGE ANDRÉS CALLE PIEDRAHÍTA

ABOGADO UPB

Carrera 52 No. 42- 60. Local 214. Centro Comercial Metrocentro I. La Alpujarra:
Medellín.

Cel. 3113720356. Email. jorgecalleabogado@hotmail.com

Medellín, marzo 7 de 2022

Señores

MAGISTRADOS

SALA CIVIL – FAMILIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín

E.S.D.

REF: NULIDAD DE TESTAMENTO CERRADO –SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

DTE: SANTIAGO RESTREPO TOBÓN Y OTROS

DDO: LUIS CARLOS TOBÓN BOTERO Y OTROS

RAD: 053763184001 – 2016-00187-01

Respetado señor juez:

En mi condición de apoderado judicial de la parte demandante procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja (Ant.) dentro del proceso de la referencia, así:

NULIDAD DEL TESTAMENTO:

El artículo 1080 del Código Civil preceptúa: “Lo que constituye esencialmente el testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al notario y los testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz y de manera que el notario y los testigos lo vean, oigan y entiendan (salvo el caso del artículo siguiente), que en aquella escritura se contiene su testamento (...)”.

El testamento deberá estar firmado por el testador. La cubierta del testamento estará cerrada o se cerrará exteriormente, de manera que no pueda extraerse el testamento sin romper la cubierta. Queda al arbitrio del testador estampar un sello o marca o emplear cualquier otro medio para la seguridad de la cubierta. (...)”

El testamento secreto del señor CARLOS ENRIQUE TOBÓN MAYA, como lo hicieron constar el señor notario, los cinco testigos instrumentales y el mismo testador, fue presentado, el día 29 de agosto de 2006, en un sobre de las siguientes características, a saber: “**EL SOBRE ES DE MANILA RECTANGULAR Y ESTÁ SELLADO Y CERRADO CON PAPEL ENGOMADO.**” (Mayúsculas y negrilla fuera del texto.)

En la escritura pública No. 1.212 del 29 de agosto de 2006 otorgada en la Notaría de La Ceja, declarativa de la presentación del mencionado testamento secreto, se afirma que el testador entregó “ (...) en presencia del notario y los testigos un **SOBRE DE MANILA DE FIGURA RECTANGULAR DEBIDAMENTE CERRADO CON CINTAS DE PAPEL ENGOMADO (...)**” (Mayúsculas y negrilla fuera del texto).

Hasta acá coinciden tanto lo certificado por el señor notario en el sobre mismo que contenía la última voluntad del señor TOBÓN MAYA como la escritura pública que declara o da fe de la presentación del testamento cerrado.

La diferencia, por cierto protuberante, se presenta entre aquellos dos escritos y el contenido de la **escritura pública No. 1952 del 5 de diciembre de 2015** otorgada en la misma notaría, mediante la cual se protocolizó la apertura y publicación del testamento, cuando hace constar que “ (...) reconocieron el sobre puesto de presente y lo encontraron en perfecto estado de conservación y con todas las marcas y signos de seguridad que recibió en el acto de su presentación, tales como **CUATRO MARCAS DE LACRE ROJO CON ALAMBRE Y PEGANTE DE GOMA (...)**” (Mayúsculas y negrilla fuera de texto)

Las diferencias entre el texto de esta última escritura y los dos documentos precedentes, son las que se detallan a continuación:

1. En el último instrumento público hay una referencia explícita al número de seguridades del sobre, destacando que son cuatro (4) marcas.
2. Se menciona la calidad de dichas marcas; que son de lacre rojo
3. Se hace referencia a la existencia de otros materiales distintos al lacre rojo; alambre y pegante de goma. No se refiere a cintas de papel engomado.

El lacre o lacra, según el diccionario de la Real Academia Española de la lengua (DRAE), es una “pasta sólida de color rojo compuesta de goma, laca y trementina, que derretida se usa para sellar cartas, paquetes, etcétera. El verbo lacrar significa sellar con lacra”.

Resulta evidente entonces que uno fue el sobre cerrado en el cual se presentó la última voluntad del señor CARLOS ENRIQUE BOTERO MAYA, cuyas características también se hicieron constar en la escritura pública de presentación de aquella voluntad, y otro muy distinto el sobre que se abrió y publicó y que originó la escritura pública número 1952 de diciembre 5 de 2015.

Para garantizar que en realidad de verdad el testamento cerrado corresponde a lo querido por el causante es indispensable que el primer sobre y el que posteriormente se abre coincidan con exactitud, se identifiquen en todas sus características; y no como en el caso subjudice en donde se presentan graves diferencias entre las seguridades aplicadas al primer sobre de manila rectangular (papel engomado o cintas con papel engomado) y aquellas puestas en el sobre que finalmente se abrió y publicó (cuatro marcas de lacre roja con alambre y pegante de goma).

Baste afirmar que el papel engomado o las cintas de papel engomado que aseguraban el primer sobre son diametralmente diferentes y diversas al lacre rojo y al alambre que servían de seguridad al último sobre que se abrió y cuyo texto se

leyó en voz alta. La única similitud entre ambos sobres es que se utilizó algún tipo de pegante de goma, pero nada más.

Dicha semejanza no alcanza ni es suficiente para restarle el valor que objetivamente tienen las grandes diferencias que ofrecen los dos sobres en cuestión, y que no es necesario repetir en este escrito de sustentación pues son diferencias protuberantes, evidentes y conspicuas, imposibles de ser descartadas o soslayadas en el análisis sobre la validez o nulidad absoluta del testamento en cuestión.

En lo atinente al cerramiento o seguridad del testamento secreto manifestó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, sentencia de noviembre 14 de 1961, parcialmente transcrita en el Código Civil y legislación complementaria de Legis, pag. 453 -454, lo siguiente: " El testamento cerrado es aquel que por el querer de su otorgante y del modo previsto por la ley se halla destinado a permanecer secreto mientras no sobrevenga la muerte del testador y no sea abierto por el funcionario autorizado para ello. La esencia de este testamento, según el artículo 1080 del Código Civil consiste en el acto en que el testador presenta al notario y a los testigos una escritura cerrada y les declara formalmente que esa escritura contiene su memoria testamentaria. Así lo dispone la ley, pero no debe olvidarse que la reserva o secreto del testador en dar a conocer las disposiciones de su postrera voluntad constituye también un aspecto sustancial de esta clase de testamento, y ello aunque, como lo anotan algunos expositores, en esta época de escepticismo la gente se sonría de estas fórmulas misteriosas de que se reviste un testamento cuyas cláusulas a menudo todo el mundo conoce o pretende conocer.

Precisamente en guarda de esta reserva la ley somete a solemnidades especiales así el otorgamiento del acto testamentario secreto como también su apertura y publicación. Extendido con las formalidades correspondientes, queda el testamento amparado por una presunción de autenticidad y validez que le asegura la posibilidad de ser normalmente abierto, publicado y ejecutado cuando conserva la forma original como se otorgó. Esa presunción descansa tanto en la observancia de los requisitos iniciales como en la conservación del estado de cerramiento en la cubierta hasta cuando se produzca la apertura regular del testamento por el funcionario competente.

Si el cerramiento desaparece en forma distinta de la prevista por la ley, se destruye, por lo mismo, aquella presunción y el testamento pierde su mérito. No basta pues, que las formalidades del testamento cerrado se cumplan todas al momento de otorgarlo, sino que es también indispensable que se mantenga intacto el estado de cerramiento de la cubierta hasta cuando el juez competente proceda a abrirla.

Con todo, como la alteración del cerramiento puede obedecer a causas diversas, incluso de carácter fortuito, y como no siempre que ella ocurra se produce también la sustracción o cambio del testamento, la ley permite que este acto recupere su mérito mediante fallo que lo declare válido, previa la comprobación de su autenticidad y de su identidad."

En el caso bajo examen es obvio que las seguridades para el cerramiento del primer sobre contentivo del testamento, son distintísimas a las que se aplicaron al

4
=

segundo sobre cuyo contenido fue leído en voz alta frente a los testigos. Esto permite afirmar que la presunción de validez del testamento no operó en este caso particular haciéndose necesario decretar la nulidad absoluta del pretense acto jurídico unilateral.

Las seguridades iniciales fueron necesariamente violadas y desconocidas toda vez que el sobre apareció luego con seguridades totalmente diversas lo que indica que el primer sobre fue roto - con el ánimo de adulterar y falsificar materialmente el testamento - y luego se sustituyó el sobre con diversas seguridades.

El **artículo 1083 del Código Civil, subrogado por el art. 11 ley 95 de 1890** dispone: "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.**" (Mayúsculas y negrillas fuera de texto). Consagra esta norma una causal de nulidad del acto testamentario por omisión de los requisitos exigidos en razón del acto jurídico de que se trate y no en consideración a las personas que lo celebran, sanción que debe ser declarada judicialmente.

Para el juzgado de primera instancia las normas generales contempladas en el Título XX del Libro Cuarto artículos 1740 a 1756 del Código Civil sobre la nulidad y la rescisión son inaplicables al caso que merece nuestra atención respecto al cual no se presentan ni vicios de fondo ni de forma que desvirtúen la presunción de validez y autenticidad del testamento secreto, y ello a pesar de que en la sentencia se insiste en que todo testamento es solemne, unos más que otros, pero al fin y al cabo, todos sometidos a estrictas formalidades y requisitos legales de cuyo acatamiento depende su validez y eficacia jurídica.

Consideramos que las mencionadas normas generales sí rigen este asunto pues el **art. 1740 del Código Civil** señala que "Es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa"

El **art. 1741 ibid** establece: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan son nulidades absolutas."

Aquella normativa jurídica de índole general rige y tiene cabal aplicación en las disposiciones especiales regulatorias del testamento cerrado, como es fácil deducir del **art. 1080 CC** al disponer que "El testamento deberá estar firmado por el testador. La cubierta del testamento estará cerrada o se cerrará exteriormente, de manera que no pueda extraerse el testamento sin romper la cubierta.". Este artículo debe interpretarse en concordancia con el **art. 1083 ibidem** que sanciona con la invalidez el acto testamentario que no cumpla con todos y cada uno de los requisitos exigidos legalmente para el negocio jurídico de que se trate.

Las disposiciones legales especiales que regulan lo atinente al testamento cerrado son consecuencia natural y obvia de las normas que rigen las causales genéricas de nulidad de los actos jurídicos; son, por así decirlo, su manifestación clara

aplicada a un supuesto fáctico particular. No podría entenderse de otra manera toda vez que la omisión de las solemnidades exigidas legalmente para la validez de este tipo de testamento está contemplada en las normas generales como una causal típica de nulidad absoluta, al decir éstas que la inobservancia de los requisitos exigidos para la validez del acto en consideración a su naturaleza y no a la calidad o condición de las personas, genera ese castigo o sanción.

Si, conforme a las normas especiales se invalida el testamento cuando no se guarde o asegure en una cubierta cerrada de forma tal que no pueda extraerse el contenido sin romperla, con mayor razón carecerá de validez el testamento secreto cuando, para ser abierto y publicado, se presente en un sobre completamente distinto a aquel en que lo entregó su autor, todavía en vida.

El legislador ha sido en extremo celoso y prevenido cuando se trata de esta clase de testamento pues desea garantizar que la última voluntad del causante se respete siempre, y para ello es menester que el elemento contentivo de ésta (sobre, cubierta, envoltorio, etc) coincida con exactitud y sea idéntico en las dos etapas esenciales de su existencia; la presentación y la apertura-publicación.

En lo expuesto consiste la razón de ser del **inciso 2 art. 67 Decreto Ley 960 de 1970** cuando prescribe: "Si las firmas del notario o los testigos no fueren reconocidas o abonadas, o **LA CUBIERTA NO APARECIERE CERRADA, MARCADA Y SELLADA COMO CUANDO SE PRESENTÓ PARA EL OTORGAMIENTO**, el notario, dejando constancia de ello, practicará la apertura y publicación del testamento y enviará sobre, pliego y copia de su actuación al juez competente. En este caso el testamento no prestará mérito mientras no se declare su validez en proceso ordinario, con citación de quienes tengan interés en la sucesión por ley o por razón de un testamento anterior." (Mayúsculas y negrilla fuera de texto).

El artículo transcrito le resta todo mérito, es decir, invalida o anula el testamento secreto que no aparezca dentro del mismo sobre o cubierta con que se hizo su presentación. Esta es una norma expresa, explícita y concreta que sanciona con nulidad el acto testamentario cerrado que no aparezca dentro del mismo sobre o empaque en el que fue presentado inicialmente.

En este orden de ideas, consideramos que la legislación civil, contrario a lo expuesto por el aquo, sí consagra normas expresas y taxativas que sancionan con la nulidad el testamento secreto que se presente en un sobre diferente a aquel en que se contenga al momento de la apertura y la publicación respectivas. En otras palabras: el empaque o sobre que presenta el testador al señor notario debe ser idéntico a aquel que se abre y publica después del fallecimiento del causante.

INEJECUTABILIDAD DEL TESTAMENTO:

En la hipótesis de que no fuera nulo el testamento, como en verdad consideramos que lo es, éste sería imposible de ejecutar o cumplir según lo dispuesto por el testador, por las siguientes razones:

1. El causante procreó ocho hijos cada uno con derecho a que se le adjudique su legítima como asignación hereditaria forzosa pero se le desconoce ésta al señor **LUIS CARLOS TOBÓN BOTERO** a quien solo se le asigna un

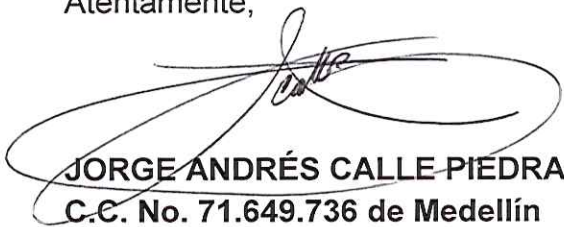
derecho de usufructo vitalicio sobre uno de los bienes relictos, a sabiendas que tal usufructo no sustituye, desde la óptica legal, la legítima rigurosa.

2. A la legitimaria, señora **MARTHA LUCÍA TOBÓN BOTERO** – representada en esta sucesión por sus tres hijos- se le desconoce e irrespeta su legítima rigurosa pues no se le menciona en forma explícita en ninguno de los apartes del testamento.

3. El testados dispone, inicialmente, que la cuarta de mejoras y de libre disposición se les adjudique a sus hijos **LUZ ELENA, OFELIA OLGA, AMPARO DE JESÚS, JULIO CÉSAR, SILVIA LUCÍA y ÁNGEL MARÍA TOBÓN BOTERO**, en la proporción señalada en el acto testamentario, pero a continuación se contradice de manera ostensible al asignar, otra vez, la cuarta de libre disposición, pero a sus nietos **ANA MARÍA, ALEJANDRO e ISABEL CRISTINA BERNAL TOBÓN** (Este texto agregado en beneficio de los nietos Bernal Tobón fue hecho de manera fraudulenta).

Respetuosamente le solicito revoque la sentencia de primera instancia y profiera la que en derecho corresponda.

Atentamente,



JORGE ANDRÉS CALLE PIEDRAHITA
C.C. No. 71.649.736 de Medellín
T.P. No. 58.220 del C.S. de la J.