

**REPUBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**



JUZGADO SEPTIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	SOLICITUD DE REDUCCION A ESCRITO DE TESTAMENTO VERBAL
Demandante:	YULIANA USME JARAMILLO
Demás Interesados:	ANGIE PAOLA LOZANO VERA, HELDA PARRA DE LOZANO, GLORIA LOZANO PARRA, OLGA LOZANO PARRA, CRISTIÁN NICOLÁS GONZÁLEZ, YENY ANDREA BELLO, CAROL GIMENA BELLO menor de edad y representada por su madre RUBY CONSTANZA TENJO LOZANO y JUAN PABLO MEJIA JARAMILLO
Radicado Primera instancia	No. 05001 40 03 09 2021 00242 00
Radicado Segunda Instancia	No. 05001311000720210019702
Procedencia	Juzgado Noveno Civil Municipal
Instancia	Segunda
Providencia	Nro. 144 de 2022
Decisión	Confirma Decisión

Procede este Juzgado en segunda instancia a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora YULIANA USME JARAMILLO y RONALD MAURICIO GONZÁLEZ LOZANO, y en adhesión por el apoderado de los señores RONALD MAURICIO GONZALEZ LOZANO, JHENNY ANDREA BELLO TENJO, RUDY CONSTANZA TENJO LOZANO, OLGA MIREYA LOZANO PARRA y HELDA PARRA DE LOZANO, en contra de la sentencia del seis (06) de octubre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juez Noveno Civil Municipal de Oralidad, mediante la cual NO ACCEDIÓ a las pretensiones de la demanda, al considerar que de las manifestaciones de los testigos instrumentales YULIANA USME JARAMILLO, MARÍA CAMILA GRISALES JARAMILLO y MARÍA ISABEL CRISTINA SOTO TORRES, no resultan un testamento verbal del causante EDGAR LOZANO PARRA.

ANTECEDENTES

Mediante auto fechado tres (03) de junio del año inmediatamente anterior, el Juzgado Noveno Civil Municipal, admitió la demanda de reducción a escrito del testamento verbal del causante EDGAR LOZANO PARRA, fallecido en Medellín el 26 de diciembre de 2020, instaurada por la señora YULIANA USME JARAMILLO; ordenando la citación de los señores ANGIE PAOLA LOZANO VERA, HELDA PARRA DE LOZANO, GLORIA ESTELLA LOZANO PARRA, OLGA LOZANO PARRA, CRISTIÁN NICOLÁS GONZÁLEZ LOZANO, RONALD MAURICIO GONZALEZ LOZANO, YENY ANDREA BELLO TENJO, CAROL GIMENA BELLO TENJO menor de edad y representada por su madre RUBY CONSTANZA TENJO LOZANO, JUAN PABLO MEJIA JARAMILLO Y JULIETH MARINA SALAZAR GÓMEZ, en calidad de interesados, de conformidad con

lo dispuesto en el artículo 1094 del Código Civil; igualmente ordenó emplazar a los posibles interesados en el trámite judicial del causante EDGAR LOZANO PARRA, finalmente dispuso recibir declaración juramentada de los testigos instrumentales YULIANA USME JARAMILLO, MARÍA CAMILIA GRISALES JARAMILLO, MARÍA ISABEL CRISTINA SOTO TORRES y la declaración juramentada del testigo JUAN PABLO MEJÍA JARAMILLO, por último fijó fecha para la audiencia.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Se emitió en audiencia del 06 de octubre de 2021, en la cual las pretensiones fueron desestimadas.

Para sustentar su decisión el a quo rememoró primero al problema jurídico indicando que le correspondía determinar si se concluyen los requisitos de existencia de los elementos materiales descritos en los artículos 1094 y 1095 del Código Civil y decidir mediante sentencia si se aprueban las disposiciones testamentarias manifestadas por el señor EDGAR LOZANO PARRA, respecto de los presupuestos axiológicos señala que el fundamento está en el artículo 475 del C.G. P y con 1087 y ss.

Continuó señalando los requisitos de existencia y validez del testamento como acto jurídico unilateral, el cual se caracteriza por la calidad de solemne al estar contenido en la manifestación de la última voluntad de la persona, acerca de la manera como desea se disponga luego de su muerte de sus bienes en todo o en parte, que se trata entonces de un acto de disposición a causa de muerte que legitima el interés de los llamados a heredarle, a recibirle a título de asignatarios universales o singulares y que generalmente se trata de un documento por el cual una persona consagra el conjunto de sus últimas voluntades.

Aclaró que en la legislación colombiana, el testamento es un acto esencialmente solemne regido por requisitos taxativos ineludibles, que en tanto su formación dependiendo de la clase de testamento que se trata con su contenido con la consagración de las asignaciones forzosas ha de señalarse la ley uno más extensos que otros, pero en todo caso caracterizados por el rito cuya ausencia puede acarrear desde su invalidez hasta su inexistencia.

Se diferencia el testamento solemne del privilegiado que es menos solemne en las formalidades exigidas para su formación, el número de testigos requeridos y las inhabilidades de estos, en el verbal especialmente hay que diferencias de su validez y de eficacia, siendo las primeras las manifestación a viva voz del testador de su voluntad, lo cual no es óbice para que sea en escrito previamente y leído en el acto de otorgamiento, que haya peligro inminente para la vida del testador y que debe ser ante tres testigos, y las segundas, entre las condiciones de eficacia, se estima el fallecimiento del testador dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento y que se enerve petición judicial para su reducción a escrito dentro del mismo término y la declaración judicial de su existencia.

El testamento verbal es uno de denominados privilegiados, descrito en el artículo 1087 antes mencionado por la laxitud con la que el legislador permite hacerlo cuando estando el testador en peligro de muerte sea de tal inminencia de su fallecimiento que no parezca

haber otro modo o tiempo suficiente de concurrir a la regla general del testamento más solemne, el cerrado a abierto otorgado ante notario público; se exige entre otras formalidades la presencia de testigos instrumentales que reúnan las calidades del artículo 1088 del Código Civil que regula “que toda persona de sano juicio, hombre o mujer, mayor de diez y ocho años, que vea, oiga y entienda al testador, y que no tenga la inhabilidad designada en el número 8o. del artículo 1068”

Como elemento esencial para su otorgamiento para el testador declare en forma manifiesta y expresa su intención de testar haciéndolo en un mismo y único acto ante la presencia desde su inicio hasta el final de las personas idóneas que den fe de todas y cada una de las cláusulas de manera continua sin interrupción o intervalos, salvo que la situación material del testador o su precario estado de salud así lo exija.

El testamento verbal es el menos solemne de los distintos testamentos autorizados por la ley civil colombiana en cuanto a las formalidades se refiere, pues solo exige como se dijo la presencia de tres testigos que reúnan las condiciones específicas, pero restringe su uso a las únicas circunstancias del artículo 1092 del Código Civil para ser utilizado exclusivamente en caso de peligro tan inminente de la vida del testador, restricciones que itera son de carácter solmene.

Alude en que consiste el peligro inminente, aduce que no es necesario que sea dictaminando por expertos, y en que causas puede darse, además que se vea claro que por su estado no puede acudir a otorgarlo.

Con relación a los requisitos del testamento que verbalmente se trae apartes de lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia Corte Suprema de Justicia del 8 de mayo de 1942.

“un testamento verbal, a pesar de su condición de privilegiado, para apreciar judicialmente su validez, es necesario estudiar estos elementos: oportunidad, libertad, capacidad y causa.

En cuanto al primer elemento, son las circunstancias especiales y extraordinarias que rodearon el acto las que pueden decidir respecto de su oportunidad y de la aceptación de estas formas privilegiadas de testar. *“El testamento privilegiado verbal no puede ser, en cuanto a su oportunidad, ajustado a condiciones abstractas, sino que las exigencias del artículo 1092 de Código Civil, solamente se cumplen en cada caso mediante el análisis de las circunstancias que originaron y rodearon su otorgamiento”*

En lo que respecta a la libertad, el acto esencial de testar y la institución de los asignatarios debe ser en cada caso la obra personal e independiente del testador, esto es, que *“ningún factor extraño pueda limitar la autonomía de su pensamiento y la expresión de su última voluntad. La capacidad consiste en que el testador goce de pleno dominio de sus facultades intelectuales, que esté en su cabal juicio y no esté sometido a una declaración de interdicción por su estado mental”*

Frente al caso concreto señala que conforme al Registro Civil de Defunción que se allegó con la solicitud, se demostró que la petición se ajustó al término de que trata el artículo 475 del Código General del Proceso.

Luego de leer apartes del libro derecho de sucesiones del tratadista Pedro Lafont Pianeta, considera el A quo que en este caso los testigos instrumentales fueron coherentes y coincidentes en afirmar las circunstancias de peligro inminente en que se encontraba el testador, de allí que no pudiera otorgar un testamento escrito ante notario; igualmente en cuanto a la afirmación de que, al momento de testar, el señor Lozano Parra se encontraba en plena capacidad mental y comprendía el acto.

Sin embargo, encontró varios reparos frente a las declaraciones de los testigos instrumentales.

Primero, y en relación a la señora YULIANA USME JARAMILLO consideró que su imparcialidad se encuentra afectada en razón del vínculo con el causante y el interés que le asiste en las resultas del proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211 del C.G.P

Respecto de las otras dos testigos instrumentales MARIA CAMILIA Y MARIA ISABEL señala que se logró evidenciar teniendo en cuenta la grabación aportada con la solicitud, que las mismas no estuvieron presentes durante todo el acto del otorgamiento; en razón de su labor solo estuvieron en algunos intervalos de tiempo, prueba de ello es que a minutos 13.57 de la grabación la enfermera María Camila deja de escribir e igualmente se escucha salir del lugar al minuto 14.13 continuando la transcripción la demandante YULIANA USME y a minuto 14.19 y a minuto 14.38 se escucha una voz femenina despidiéndose *“ahorita vengo termine ahí”*, hecho que según María Camila reconoció en su declaración que su compañera María Isabel se ausentó el algún momento y antes de terminar la declaración del señor Lozano Parra, máxime que la misma María Camila indica que no estar totalmente segura de haber permanecido todo el tiempo o si por el contrario salió pues dice lo recuerdo, además alude a la falta de ubicación en el tiempo y espacio de la testigo María Isabel quien en su deponencia, fue contradictoria y confusa sobre la forma en que se otorgaron las declaraciones del señor Edgar, y por el poco conocimiento que tuvo de las asignaciones Lo que impide asignarle un valor legal al testamento verbal en virtud el incumplimiento de la solemnidad exigida en el artículo 1089 del Código Civil.

Trae a colación sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de septiembre de 1953 que señala: *“De tal manera que si se demuestra que la vida del testador no estuvo en peligro inminente que le hiciera parecer que no hubo tiempo o modo de otorgar el testamento solemne o que si los tres testigos instrumentales no estuvieron todos presentes durante todo el acto de otorgarlo el testamento verbal no tiene valor”*.

Que, si bien en cierto la norma autoriza que la interrupción del acto, por ciertos intervalos, ésta es muy clara en señalar que es una interrupción del acto de otorgamiento y no ausencia los testigos como erradamente lo interpreta el abogado de la parte demandante en sus alegatos de conclusión, pues dicha interrupción solo se procede en caso de algún accidente que así lo exigiere lo que no aconteció en el caso.

Aunado a lo anterior, indica que las testigos MARIA CAMILIA Y MARIA ISABEL tampoco dieron fe de la manifestación expresa e inequívoca del testador sobre su intención exclusiva de testar, solemnidad que también es exigida por el artículo 1089

del C. Civil, pues sus declaraciones fueron confusas y contradictorias al no tener certeza si el señor Edgar Lozano Parra les había manifestado su deseo de otorgar testamento ante ellas como testigos o si simplemente es estaba haciendo una recomendación de la forma como se debían administrar sus bienes al momento en su deceso, tal y como quedo plasmado en el documento aportado en la demanda, donde claramente se señala que el señor Lozano Parra indicó que daría algunas recomendaciones.

Resalta el desacuerdo y la contradicción de las testigos instrumentales MARIA CAMILA Y MARIA ISABEL en cuanto a las disposiciones testamentaras dejadas por el señor Edgar Lozano Parra, pues manifestaron no tener plena certeza de las declaraciones y disposiciones testamentarias fueron enfáticas en señalar que no habían prestado la atención suficiente pues estaban concentradas en la salud del paciente y no en las declaraciones que estaba haciendo el señor Lozano, lo que permite concluir que si en gracia de discusión se aceptara la existencia del referido testamento, el mismo carecería de validez, por lo que considera que dichos testigos instrumentales fueron llamados a solemnizar el acto, sino que eran simplemente unos testigos informativos, pues no le sirvieron de instrumento al testador para la elaboración del testamento y ello aconteció por que el señor LOZANO PARRA nunca les manifestó a las citadas señora su intención de testar ante ellas, tal como lo exige el numeral 2 del artículo 1095 del C. Civil y si ellas estuvieron en el acto fue por mera casualidad en atención a las labores propias de sus funciones como enfermeras , como expresamente lo señalaron en sus declaraciones, porque si hubiera sido algo contrario o hubieran dedicado prestar más atención a las declaraciones, y fue por esta razón que ambas testigos brindaron información sobre hechos y circunstancias que rodearon las manifestaciones del señor Edgar Lozano, sin tener conocimiento de fondo o pleno sobre las asignaciones testamentarias, a pesar de ser uno de los requisitos por el numeral 3 del artículo 1095 C.C , lo anterior teniendo en cuenta que según la doctrina y la jurisprudencia en interpretación armónica de los artículos 27 y 1096 inciso 2 del Código Civil.

Enfatiza que el Despacho no encuentra claridad sobre la intención y la última voluntad del testador en cuento a sus declaraciones y disposiciones testamentarias, tampoco encuentra la solemnidad que requiere el artículo 1089 del C. C en cuento a la intención del señor Edgar de testar y mucho menos encontró acreditado que el testador hubiera manifestado a las señora MARIA CAMILA Y MARIA ISABEL su intención de testar ante ellas como lo exige el numeral segundo del artículo 1095 del C.C , lo que impide impartirle la aprobación legal de que trata el artículo 1096 Ibídem.

Resalta que no resulta de recibo los argumentos expuestos por los apoderados, respecto que por la premura del tiempo y por las medidas restrictivas que se estaba viviendo en Colombia por la pandemia del Covid 19 no contaron con la oportunidad de llevar otros testigos instrumentales más calificados, consideró que no era de recibo si se tiene en cuenta que el artículo 1090 del Código Civil de manera alguna señala una calidad de los testigos, pues claramente puede ser cualquier persona, pero el testador lo que si debió haber hecho es haber manifestado su intención de testar y que dicha intención fuera precisamente ante los testigos instrumentales para que ellos en virtud de la responsabilidad que ameritaba dicha asignación como testigos, prestaran mayor atención y cuidado al acto de tal envergadura y no simplemente como ocurrió en el proceso en que las testigos no prestaron mayor atención, pues nunca se lo requirieron

y por esta razón no supieron dar cuenta de los hechos y solemnidades relevantes que se necesitaban para el testamento verbal.

Que si bien la parte actora aporta una grabación con la voz del testador, al momento de realizar sus recomendaciones sobre los bienes y un documento en el cual presuntamente se plasmó la última voluntad del señor Edgar Lozano Parra, dichos medios probatorios no son los idóneos conforme a las solemnidades establecidas en la ley sustancial artículo 1090 del Código Civil, que exige la presencia de al menos tres testigos instrumentales, constituyendo dicha grabación y documento en una simple prueba de referencia que de ninguna manera podría entrar a suplir las solemnidad legal, máxime si se tiene en cuenta que en dicha grabación, la voz del causante resulta ininteligible en varios minutos e intermitentes a lo largo de la grabación, y precisamente en el momento en que el testador estaba informando el nombre de las personas a las que deseaba dejar sus bienes, lo que no permite tener certeza, si lo plasmado en el documento que en su mayoría fue escrito por la propia demandante sea precisamente lo que firmó el causante, de cara a las contradicciones que presentaron los testigos instrumentales tal como fue señalado; que si bien en cierto a las testigos se les puso de presente el documento aportado en la demanda, las mismas únicamente se dedicaron a reconocer la letra de la señora María Camila, y de manera alguna el contenido del documento, máxime si se tiene en cuenta que dichos testigos no fueron claros sobre los puntos más importantes, como eran las declaraciones y disposiciones testamentarias, debido a que su falta de concentración a la hora en que el testador estaba haciendo las declaraciones, pues como ellas mismas lo afirmaron, su atención estaba dirigida única y exclusivamente a la salud del paciente, y no a lo que estaba manifestando el señor Edgar Lozano Parra, hecho que les imposibilitaría también entrar a reconocer el contenido de un documento del que realmente no tienen certeza si se escribió de manera textual a la voluntad a pesa que por su calidad de testigos instrumentales debían prestar más atención debido a la importancia del acto que estaban presenciando.

Que tampoco se tendrá en cuenta la declaración del testigo ilustrativo Juan Pablo Mejía Jaramillo, pues no goza de suficiente credibilidad, de conformidad con el artículo 211 del C. General del Proceso, en virtud del interés que le asiste a las resultas del proceso en razón a la asignación como albacea o administrador de alguno de los bienes.

Por último, consideró que los testigos instrumentales apenas si fueron testigos ilustrativos por cuando no se cumplieron las exigencias legales de los artículos 1089 y 1095 numerales 2 y 3 requeridas para la existencia del testamento verbal a escrito.

LA IMPUGNACIÓN

Observa el Despacho que los apelantes concentran sus reparos en tres (3) puntos principales, razón por la cual se procederá a analizar cada uno de dichos puntos de manera separada:

PRIMER PUNTO - TRÁMITE PROCESAL DE LA AUDIENCIA: El apoderado de la señora YULIANA USME JARAMILLO allegó escrito indicando, en síntesis, que se debe realizar un control de legalidad al trámite que el Juez de primera instancia le dio a la

solicitud de medida preparatoria a la sucesión, como es la reducción de testamento verbal a escrito; posición que fue recogida en buena medida por los demás apelantes.

Dice que conforme a las disposiciones del artículo 475 del CGP, no debió dictar una sentencia, sino un auto interlocutorio, porque lo tramitado no es una demanda contenciosa, sino una solicitud de medida preparatoria de una sucesión, que se decide mediante auto interlocutorio, pese a lo enunciado en el artículo 1096 del C. Civil el cual refiera a que el juez fallará, sin embargo, indica que esta norma debe entenderse como una decisión que ponga fin al proceso y de manera alguna a una sentencia

Señala además que el juzgado desde el inicio de la audiencia celebrada el pasado el 6 de octubre de 2021, que era la audiencia de recepción de testimonios instrumentales e ilustrativos indico que ésta se desarrollaría de conformidad con el artículo 372 y 373 del CGP, es decir, Audiencia de Instrucción y Juzgamiento, cuando reitera debió darle el consagrado en el artículo 475 del CGP, por ser una medida preparatoria.

Considera que, pese a que este trámite no era contencioso, que no admite controversia, porque todos los presentes asistían en calidad de interesados a la luz del artículo 475 del C. General del Proceso, el Juez le dio el trámite de un proceso verbal, de que tratan los artículo 372 y 373 del CGP, omitiendo el derecho fundamental al debido proceso en cuanto no se garantizó la debida forma propia de cada juicio; lo que fue aprovechado por el apoderado de la señora ANGIE LOZANO VERA quien sacó provecho de tal irregularidad.

Dice que, pese a que la señora LOZANO VERA conocía la existencia del citado tramite, el día 21 de Abril de 2021, a través de su apoderado, tramitó la sucesión del señor LOZANO PARRA, mediante escritura No 2106, desconociendo el artículo 1387 del Código Civil, sin que al juzgado de primera instancia le resultara una conducta fraudulenta; además sabiendo el Despacho dicha situación, la señora ANGIE dejaba de ser parte interesada a opositora, y por tanto éste no era el escenario para su comparecencia.

Considera además el togado que, al haberse practicado la audiencia conforme al artículo 372 y 373 del CGP, SE PRETERMITIÓ LA INSTANCIA, en la medida que previo a la sentencia se tramitó una solicitud de testamento verbal a escrito con las audiencias de otro tipo de procesos, con la oposición de una de las partes.

Frente a este Punto, considera esta Judicatura comenzar el analizar haciendo mención a la contradicción en los argumentos expuestos por el togado apelante, pues en algunos apartes de su escrito considera que en este tipo de trámites no se puede predicar la existencia de partes contradictorias u opuestas sino meramente interesadas, pero a reglón seguido, califica a la señora LOZANO VERA como opositora dentro del presente trámite; situación que se torna confusa para tratar de interpretar la posición del togado frente a tal aspecto.

Más allá de dicha contradicción semántica, lo cierto es que, en este trámite, en estricto sentido proceso, no podría predicarse la existencia de partes contradictorias u opuestas, sino meramente interesadas, tal como lo señaló esta Judicatura previamente cuando se resolvió la apelación en contra del auto que inicialmente rechazó la presente demanda.

Pese a dicha situación, tal calidad no significa, como al parecer interpreta el togado, que todos los interesados deban poseer una voluntad común, o encontrarse todos de acuerdo con el objeto del presente trámite.

Lo anterior significa que, aun en calidad de interesados, cada uno de los sujetos procesales poseen unas características singulares que los separan de los demás, particularmente cada uno de los intervinientes poseen intereses individuales, que no necesariamente deben coincidir con los intereses de los demás intervinientes, incluso es posible predicar la existencia de interés opuestos; situación que genera que algunos de los intervinientes, al estar en desacuerdo con los otros, aparenten la calidad de contradictorios (sin que en estricto sentido procesal se pueda predicar tal calidad), que es lo que ocurre en el presente caso.

Por otra parte, considera esta Judicatura que el trámite consagrado en el artículo 475 del Código General del Proceso no resulta contradictorio con el trámite consagrado en los artículos 372 y 373 ibidem; por el contrario, el hecho que el Juez de primera instancia hubiera dado el trámite de los artículos 372 y 373 resulta aún más garantista para los intervinientes que aquel consagrado en el artículo 475, veamos.

A modo de ejemplo, nótese que se introdujeron etapas como el control de legalidad, fijación de litigio y se dio oportunidad a los intervinientes para que presentaran alegatos de conclusión, etapas procesales que no se encuentran señaladas en el artículo 475 del CGP; lo que no vulnera el derecho fundamental al debido proceso, sino que, por el contrario, resulta en una conducta garantista que redundará en beneficio procesal para los intervinientes y que no puede calificarse, como lo hace el togado, en una situación que PRETERMITA LA INSTANCIA, como quiera que, para que se produzca dicha situación debe omitirse la totalidad de los actos procesales, lo que no ocurrió en el presente caso, pues por el contrario, se itera, no se omitió sino que se añadieron actos procesales.

Frente a la nulidad por PRETERMITIR LA INSTANCIA, señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de abril de 2015, exp. SC4960-2015, refiriéndose al numeral 3° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que en su momento consagró dicha figura, ahora inmersa en el numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso, dice la Corte:

“...El desconocimiento que da lugar a la causal de nulidad consagrada en el ya citado numeral 3° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil se presenta, entonces, cuando es omitida la totalidad de los actos procesales comprendidos entre los señalados hitos que marcan el inicio y la terminación de cada una de las instancias.

De ese modo, no es cualquier anomalía en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermitiera «íntegramente» una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley.

La pretermisión de una actuación específica o de varias, en tanto no correspondan a toda la instancia, no es cuestión que dé lugar a la nulidad que se comenta, sin desconocer, claro está, que tal situación constituye un defecto procesal y que, por lo mismo, es preciso evitarla, y en caso de haberse presentado, procede su corrección a través de los mecanismos procesales adecuados...”

A más de lo anterior, revisada la totalidad de la audiencia, no advierte esta Judicatura que con el desarrollo que efectuó el Juez de Primera Instancia se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso de los intervinientes, ni tampoco se advierte que se haya producido un “exceso ritual manifiesto” que pudiera obstaculizar el desarrollo de derechos sustanciales.

A más de lo anterior, aún si se pudiera predicar que existió algún desacierto procesal al haberse desarrollado la audiencia con las reglas consagradas en los artículos 372 y 373 del CGP, bien puede predicarse que quedó saneada de conformidad con el numeral 4º del artículo 136 ibidem, como quiera el trámite procesal cumplió su finalidad (decidir respecto del testamento verbal) y no se violó derecho de defensa o contradicción, tal como ya se expuso.

De otro lado, respecto de las actuaciones extraproceso que ha realizado la señora LOZANO VERA y que el apoderado considera contra derecho, las mismas no poseen incidencia para el objeto del presente trámite, que se limita a decidir respecto del testamento verbal; deberá el apoderado, si lo considera pertinente, iniciar las respectivas acciones judiciales que considere pertinentes y oportunas frente a dichas actuaciones, que resultan ajenas al objeto del presente trámite, como se señaló.

Pese a lo anterior, en relación al hecho que la decisión en este trámite debió darse mediante un auto interlocutorio y no por sentencia, resulta acertado el pronunciamiento aludido por uno de los togados apelantes, de la Corte Suprema de Justicia del 11 de octubre de 2004, Exp. 00877-01, que dice:

“...si el trámite de que se viene hablando, que por cierto no comporta en sí mismo un proceso, cual se desprende de lo dispuesto en el artículo 573 in fine del código de procedimiento civil [norma en que el legislador le atribuye el carácter de “medida preparatoria” en materia de sucesiones testadas], no se define mediante sentencia, según la preceptiva del artículo 564 (sic 574) ejusdem, que a propósito establece que el “auto” que resuelve sobre la petición goza de apelabilidad, es evidente que, mirado el punto bajo esa estricta óptica tampoco cabría considerar la casación...”

En consecuencia, le asiste la razón al apelante al afirmar que la decisión que pone fin al presente proceso constituye un auto interlocutorio y no sentencia, lo que deviene en una situación meramente formal que no afecta en lo más mínimo lo decidido; pudiéndose predicar como única consecuencia, tal lo señalado en la jurisprudencia en cita, que no cabría considerar la casación. Por lo cual, se dispondrá la corrección de la decisión proferida en el sentido que corresponde a un auto interlocutorio y no a sentencia.

SEGUNDO PUNTO – LA GRABACION EN AUDIO: Señala el apoderado de la señora YULIANA USME JARAMILLO, en síntesis, que el Juez señaló inicialmente que no

tendría en cuenta el audio aportado como prueba, como quiera que en algunas partes no se escucha bien; sin embargo, dicha prueba fue utilizada por el mismo Juez como soporte para interrogar a los testigos instrumentales.

Por su parte, el apoderado de la señora HELDA PARRA DE LOZANO considera que existió un defecto factico, toda vez que el Juez carecía de apoyo probatorio que permitiera la aplicación del supuesto legal en el que sustentó la decisión, puesto que basó buena parte de su decisión en el audio, que no fue decretado como prueba.

Frente a este aspecto, primeramente, sea necesario advertir que, contrario a la interpretación a alguno de los togados apelantes, la grabación de audio aportada por la parte interesada sí fue decretada como elemento probatorio; toda vez que, mediante auto del 3 de junio de 2021, por medio del cual se admitió la demanda, en su numeral Quinto se señaló: *“Téngase en su valor legal y en su oportunidad los documentos aportados como prueba por la parte interesada.”*

Téngase de presente que, tal como lo señala el artículo 243 del CGP, se entienden por documentos no solo los escritos o impresos, sino también, entre muchos otros, las grabaciones magnetofónicas, como lo es el elemento aludido.

Ahora bien, frente a este elemento probatorio el Juez de primera instancia lo catalogó como una prueba de referencia y dijo en su sentencia: *“...es importante resaltar que si bien la parte actora aporta una grabación con la voz del testador al momento de realizar sus recomendaciones sobre los bienes y un documento en el cual presuntamente se plasmó la última voluntad del señor Edgar Lozano Parra, debe recordarse que dichos medios probatorios no son los idóneos conforme a las solemnidades establecidas en la ley sustancial, artículo 1090 del código civil, que exige la presencia de al menos tres testigos instrumentales, constituyendo dicha grabación y documento en una simple prueba de referencia, que de ninguna manera podría entrar a suplir la solemnidad legal, máxime si se tiene en cuenta que en dicha grabación la voz del causante resulta ininteligible en varios minutos e intermitentes a lo largo de la grabación...”* (Audiencia de fallo – parte iv- min 23:15)

Al respecto, advierte esta Judicatura que la categoría de “prueba de referencia” es propia del juicio penal, contenida en el artículo 437 del Código de Procedimiento Penal”, y no aparece referenciada en el Código General del Proceso, por lo que tal apelativo resulta de forzosa aplicación en este caso; sin embargo, acertó el ad quo al afirmar que dicho elemento probatorio no era el idóneo conforme a las solemnidades establecidas en el artículo 1090 del Código Civil, que exige la presencia de al menos tres testigos instrumentales.

Lo anterior torna relevancia, toda vez que el togado apelante pretende, al parecer, que con la existencia de dicho elemento probatorio se puedan sustituir los requisitos exigidos en la norma en cita, como para tratar de establecer una especie de “testamento en audio”, figura que no se encuentra consagrada en la norma sustancial, por lo que no puede ser aplicada al presente caso, como al parecer pretenden algunos de los interesados.

Tal como fue señalado en continuas ocasiones, tanto por el Juez de primera de instancia como por los togados, el testamento verbal se constituye en un testamento privilegiado (art. 1087 del Código Civil) al cual se le pueden requerir menos formalidades que al testamento solemne; pero dicha situación conlleva entonces que los pocos requisitos que le son exigidos, deben ser cumplidos de la manera más rigurosa posible, como para poder eludir mayores solemnidades; requisitos dentro de los cuales no se encuentra la existencia de una grabación en audio del testador.

Por lo anterior, la mencionada grabación se torna intrascendente en relación a los requisitos que deben cumplir los testamentos verbales, tomando relevancia únicamente como soporte probatorio frente a los requisitos propiamente dichos; actuación que precisamente cumplió el ad quo, como quiera que utilizó tal grabación para interrogar a los mencionados testigos instrumentales; lo que no implica que dicha grabación merezca mayor valor probatorio que el asignado por el ad quo, tal como pretenden los apelantes.

TERCER PUNTO – TESTIGOS INSTRUMENTALES: Señala el apoderado de la señora YULIANA USME JARAMILLO, en síntesis, que el Juez de primera instancia realizó conjeturas frente a lo informado por las testigos, quienes refieren que estuvieron durante todo el tiempo del dictado que el señor Edgar hacía del testamento.

Señala además que las testigos afirmaron que el señor Edgar Lozano Parra siempre les refirió testamento, sin embargo, el Despacho insistía que era unas recomendaciones; dice que las testigos aclararon que en todo momento la intención del señor Edgar Lozano Parra, era testar antes que lo llevaran a la UCI, por su precario estado de salud. Señala el togado que lo concluido por el Despacho no fue lo afirmado por las testigos.

Por su parte, el apoderado de RONALD MAURICIO GONZALEZ LOZANO, JHENNY ANDREA BELLO TENJO, RUDY CONSTANZA TENJO LOZANO Y OLGA MIREYA LOZANO PARRA, señaló que debe tenerse en cuenta el hecho notorio del virus SARS – COV 2 (Covid – 19) y que, por los protocolos de bioseguridad, puede realizarse una excepción probatoria, para que baste la voluntad del testador por medio de audio.

Afirmó además que el Juez de primera instancia desconoció que la labor principal de estas enfermeras es mantener estable al paciente y que no ponderó entre el derecho fundamental a la vida y el derecho a testar.

Así mismo, el apoderado de la señora HELDA PARRA DE LOZANO allegó pronunciamiento en similares términos y argumentos.

En relación a este punto, se hace procedente revisar cada uno de los testigos, así:

Frente a la señora YULIANA USME JARAMILLO, señaló el Juez de primera instancia en su sentencia, que no goza suficiente credibilidad, pues su imparcialidad se encuentra afectada, en atención al vínculo sentimental que la unía con el causante y el interés que le asiste en el presente proceso en atención a las asignaciones testamentarias a su favor, conforme a lo dispuesto en artículo 211 del código General del Proceso.

Con relación a los testigos imparciales o sospechosos, resulta acertado recordar lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-790 de 2006, al referirse en su momento a dicha figura contenida, por el igual, en el entonces Código de Procedimiento Civil, dice la Corte:

“...En cuanto al artículo 217 del C.P.C., éste lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador ; ello por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, “...la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha.”, lo que permite concluir que dicha norma no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil.

(...)

En consecuencia, la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al Juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material...”

Así las cosas, acertó el ad quo al calificar a la testigo YULIANA USME JARAMILLO como imparcial o sospecha, lo que no implica, como interpretan los togados, que su testimonio sea descartado o que no se le pueda calificar como testigo instrumental a la luz del artículo 1090 del Código Civil; sin embargo, su testimonio debe ser revisado de manera más densa y rigurosa, principalmente en armonía con los demás testigos, como pasa a verse.

Frente a la testigo MARIA CAMILIA GRISALES JARAMILLO, se tiene que en su declaración afirmó haber permanecido en la habitación junto con el testador, incluso, del testimonio practicado y de la grabación de audio, se puede afirmar que parte del escrito que fue aportado al expediente, fue escrito de su puño y letra; sin embargo, dentro de su testimonio señaló varios apartes que no pueden ser pasados por alto, como sigue:

- **Preguntado:** Todos los testigos estuvieron presentes o en algún momento se salieron de este lugar. **Responde:** No, en el momento estuvimos ahí porque mientras estamos preparando el paciente para bajarlo, o sea guardando los elementos personales del paciente, organizado todos los equipos para poderlo bajar, estuvimos todos, inclusive en una parte, mientras la esposa guardaba los elementos personales de él, yo escribí fue lo que él me dictaba. (Audiencia de fallo – parte II- min 37:30)

- **Preguntado:** Usted manifestó en respuesta anterior que usted, mientras él estaba dando las declaraciones, usted se encontraba organizando las cosas, explique si usted estaba haciendo esa labor, como pude estar atenta de lo que él estaba hablando. **Responde:** Lo que pasa es que en ese momento Don Edgar tenía muchas cosas en la habitación, yo directamente no estaba enfocada en lo que él estaba diciendo, yo presté atención hasta el punto que escribí, de ahí para allá no presté atención porque estaba enfocada en mis labores, o sea lo que él dictó exactamente no lo sé y no estaba pendiente de lo que él dijo; más sin embargo, estuve en lo que él escribió, cuando ya yo le dije a la esposa que siguiera ella mientras yo arreglaba las cosas, todo siguió y yo estaba ahí mientras ella escribía, pero no más de ahí, o sea no sé qué dictó y no sé qué siguió de ese proceso, o sea yo me enfoqué en mis tareas. (Audiencia de fallo – parte II- min 42:40)

- **Preguntado:** La otra testigo que usted mencionó, que es la otra enfermera, estuvo presente durante todo momento o también estaba encargada de sus tareas. **Responde:** No, la jefe Isabel estuvo en la habitación pero ella tuvo que salir, o sea ella estuvo presente mientras nosotros le explicamos a Don Edgar que lo íbamos a trasladar a la UCI, que lo íbamos a organizar para llevarlo y ella estuvo en varias partes del proceso de testamento, mientras nosotros escribíamos, pero tuvo que salir de la habitación para terminar lo del traslado; yo creo que ella no alcanzó a escuchar todo porque tuvo que salir en un momento para terminar lo del traslado, para poder llamar a terapia. (Audiencia de fallo – parte II- min 44:10)

- **Preguntado:** Sírvase hacer una exposición clara de todas y cada una de las declaraciones y disposiciones testamentarias que hizo el señor Edgar Lozano Parra, dícteme tal cual como él le dictó. **Responde:** De todo no me acuerdo, yo recuerdo que él habló de una casa que era para la mamá, habló de un apartamento, pero yo escribí muchas cosas, yo no me acuerdo de todo, él decía de un apartamento para Yuliana, hablaba de una camioneta, hablaba de un apartamento en construcción y de un dinero, que a medida que lo fuera necesitando se lo entregara al contratista, habló de un hombre y decía que iba a ser el encargado de las cosas, pues, como de la empresa y algo así, pero exactamente no me acuerdo bien... (Audiencia de fallo – parte II- min 59:00)

- **Preguntado:** Y como le pudo entender si usted manifestó en respuesta anterior que mientras estuvo organizando y dejó de escribir usted se desentendió del tema. **Responde:** Es que en el momento el paciente tenía la voz normal, tenía su dificultad para respirar, pero él se refería normal, a lo que yo me refiero que yo me desentendí es que no preste atención directamente a lo que estaba dictando... (Audiencia de fallo – parte II- min 1:04:00)

Por su parte, la testigo MARIA ISABEL CRISTINA SOTO TORRES, afirmó en su declaración haber permanecido en la habitación junto con el testador; dentro de su testimonio señaló igualmente varios apartes que deben ser resaltados:

- **Preguntado:** Usted sabe el motivo por el cual fue citada a esta audiencia. **Responde:** Si, yo presencié en el momento donde don Edgar le estaba dictando una carta a la acompañante, a la que conocíamos nosotros que era la esposa, la compañera, en el momento en que fue bajado a la UCI, yo estaba ahí cuando don

Edgar le estaba dictando unas palabras a ella y ella estaba escribiendo y después Camila que era mi auxiliar terminó de escribir como en una hoja lo que don Edgar quería manifestar. (Audiencia de fallo – parte III- min 5:50)

- **Preguntado:** Usted recuerda hasta que parte escribió ella (Camila). **Responde:** No ahí si no se yo, para que tengan el contexto de como es el traslado de un paciente de esos, cuando usted necesita trasladar al paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos, una persona está haciendo una cosa, yo no estoy parada mirando a ver exactamente que hacen, no, yo estoy, monitorizando el paciente, conectándolo a otro monitor, desconectándole líneas, monitorizando en otra parte, organizando la cama, organizándole el oxígeno, haciendo mil cosas; que obviamente uno en el espacio se da cuenta alrededor que puede pasar, no tan detalladamente, pero uno si se da cuenta, donde están, con quien está, que están haciendo; además porque eso es un nivel de estrés para el paciente, el paciente estaba hablando y nosotros don Edgar no hable tanto por favor ya lo vamos a bajar, don Edgar cálmese, yuliana por favor empaque todo que ya lo vamos a bajar para que se quede en la sala de espera para que la información, bueno todas las indicaciones; uno no está ahí parado, estático, mirando detalladamente todo, porque uno tiene que estar haciendo otro tipo de actividades para agilizar ese traslado a UCI (Audiencia de fallo – parte III- min 15:45)
- **Preguntado:** Usted estaba escuchando todo lo que el señor Edgar estaba dictando. **Responde:** Algo no sé, como del negocio, como dejo encargada a tal persona, como cuando la gente hace testamento, así más o menos... (Audiencia de fallo – parte III- min 17:30)
- **Preguntado:** Sírvase indicar en qué parte la señora Camila dejó de escribir. **Responde:** Yo no le puedo decir en qué parte, no tengo el registro detallado para decir hasta cierta parte le dictó yuliana y hasta cierta parte le dictó a Camila, es que es muy difícil porque yo estaba haciendo otro tipo de actividades, no sé en qué momento dejó de escribir Camila y en qué momento escribió yuliana, en esa parte yo no le puedo decir porque queda muy difícil porque yo no estaba ahí mirando, ahí detallando con lupa que es lo que estaban escribiendo, yo estaba haciendo otras actividades, o sea, estaba escuchando, estaba presente en ese momento, pero estaba haciendo mis actividades de enfermería. (Audiencia de fallo – parte III- min 18:33)
- **Preguntado:** Usted no escuchó en el momento en que la señora Yuliana dijo, yo estoy grabando. **Responde:** No, yo no sabía que estaba siendo grabado, yo solamente vi que estaban escribiendo lo que Edgar estaba hablando, en ningún momento supe que estaban grabando, eso si no lo tengo ni siquiera introyectado, ni aquí en mi cabeza, nada, yo no sé si estaban grabando o no estaban grabando. (Audiencia de fallo – parte III- min 26:00)
- **Preguntado:** Luego que usted manifestara que, no sé qué se hizo el documento, se refirió al documento que estaban elaborando las señoras Yuliana y Camila. **Responde:** Si, o sea, te lo digo por qué mi prioridad no era ponerle cuidado al paciente a ver qué escribía, mi prioridad era que el paciente se trasladara rápido a la unidad de cuidados intensivos (...) yo me imagino que si, por que yuliana terminó

de recoger todas las cosas de la habitación para poderla desocupar, pero mi atención estaba en el paciente, no en el documento que escribieron. (Audiencia de fallo – parte III- min 46:45)

Así las cosas, respecto de las testigos MARIA CAMILIA GRISALES JARAMILLO y MARIA ISABEL CRISTINA SOTO TORRES, este Despacho llega a similares conclusiones del ad quo, las cuales lo llevaron a desestimarlas como testigos instrumentales con el propósito de reducir el plurimencionado testamento verbal a escrito; conclusiones que bien se pueden resumir como sigue:

- Respecto si la testigo Isabel se encontró en todo momento durante el tiempo en que se surtió el trámite testamentario, se contradicen ambas declaraciones; Camila afirma que Isabel se retiró en algún momento, mientras que Isabel afirma que estuvo en todo momento.
- Si bien las testigos estuvieron presentes mientras el señor Edgar dictó el escrito, ambas testigos son claras en afirmar que no estuvieron atentas a lo que se dictaba, sino que estaban atentas principalmente de sus labores como enfermeras y del cuidado del paciente, no del trámite testamentario pretendido.
- En el mejor de los casos, puede afirmarse que Camila estuvo atenta únicamente en la parte que fue escrita de su propia mano; sin embargo, después de ese momento, tal como ella misma afirmó: *“...yo presté atención hasta el punto que escribí, de ahí para allá no presté atención porque estaba enfocada en mis labores...”*
- Respecto a Isabel, revisado la totalidad de su testimonio es innegable que su atención estaba enfocada únicamente en sus labores propias como enfermera y del cuidado del paciente; estando presente en el momento en que se realizó el dictado, razón por la cual conoce el hecho, pero no estuvo atenta al mismo.
- Es tan evidente que Isabel estaba enfocada únicamente en sus labores como enfermera, que ni siquiera estuvo enterada que estaba siendo grabada, mucho menos podría conocer qué fue lo dictado por el señor Edgar.

En consecuencia, tal como se señaló en el auto dictado en primera instancia, las testigos no logran alcanzar la categoría de testigos instrumentales con el propósito de reducir el testamento verbal a escrito, toda vez que no satisfacen los requisitos de los artículos 1088 y ss del Código Civil, como quiera que no es posible predicar que hubieran entendido al testador, tal como lo requieren las disposiciones en cita.

Si bien se puede predicar que las testigos lograban entender al testador desde el punto de vista sonoro (tal como lo afirmaron en repetidas ocasiones), no es posible predicar que pudieran entenderlo desde el punto de vista lógico – racional, como para comprender y discernir lo dicho por el testador; toda vez que, tal como ya se dijo, estaban presentes en dicho momento, pero no atentas a lo que estaba ocurriendo, sino en sus labores propias de cuidado al paciente.

A más de lo anterior, no resulta claro si la testigo MARIA ISABEL CRISTINA SOTO TORRES estuvo o no presente desde el principio al final del testamento verbal, dadas

las contradicciones en las declaraciones, lo que tampoco se ajusta al artículo 1089 ibidem; incluso, revisado detenidamente el audio aportado con la demanda, no es posible clarificar dicha situación.

Por su parte, los apoderados apelantes tratan de matizar las falencias advertidas, aduciendo que lo ocurrido se ajusta a los breves intervalos en que ocurriera un accidente, en los cuales se podría suspender el testamento verbal (art. 1089 ibidem); sin embargo, para esta Judicatura resulta forzada dicha interpretación, como quiera que no se trata de momentos precisos en que se detuviera el acto, sino que las testigos simplemente no estaban atentas al acto.

En este punto, resulta propicio recordar la sentencia aludida por el Juez de primera Instancia, Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de septiembre de 1953 que señala: *“De tal manera que si se demuestra que la vida del testador no estuvo en peligro inminente que le hiciera parecer que no hubo tiempo o modo de otorgar el testamento solemne o que si los tres testigos instrumentales no estuvieron todos presentes durante todo el acto de otorgarlo el testamento verbal no tiene valor”*. (Negritas fuera de texto)

Tal como se señaló en precedencia, el testamento verbal se constituye en un testamento privilegiado (art. 1087 del Código Civil) al cual se le pueden requerir menos formalidades que al testamento solemne; pero dicha situación conlleva que los pocos requisitos que le son exigidos, deben ser cumplidos de la manera más rigurosa posible, como para poder eludir mayores solemnidades; lo que no se cumplió en el presente caso, habida cuenta de las falencias señaladas respecto de las testigos instrumentales.

Por lo anteriormente dicho, sin que sea necesario extendernos aún más, se confirmará la decisión del Juzgado de primera instancia, disponiendo su corrección únicamente en el sentido que la providencia corresponde a un auto interlocutorio y no a sentencia; no sin antes resaltar la labor del ad quo, que basó su decisión no solamente en una revisión minuciosa de los requisitos exigidos por el Código Civil para el testamento verbal, sino que acudió a otras fuentes del derecho, tales como la Jurisprudencia y la Doctrina, lo que permitió llegar a una decisión robusta y argumentada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEPTIMO DE FAMILIA DE MEDELLÍN DE ORALIDAD**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el JUZGADO NOVENO MUNICIPAL DE ORALIDAD el 6 de octubre de 2021, que puso final a la presente SOLICITUD DE REDUCCION A ESCRITO DE TESTAMENTO VERBAL del causante EDGAR LOZANO PARRA; por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CORREGIR la providencia en mención, en el sentido únicamente que corresponde a un auto interlocutorio y no a una sentencia

TERCERO: Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

CUARTO: Devuélvase el asunto al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

Jesus Antonio Zuluaga Ossa
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 007 Oral
Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c217aaab2bdad4b668128f525cc8bfe937941d068941179027da6ac3bfcc25f1**

Documento generado en 09/06/2022 12:06:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>