

Barranquilla, diciembre de 2023.

Doctor

GUILLERMO RAÚL BOTIA HERNANDEZ

MAGISTRADO SUSTANCIADOR

SALA CIVIL – TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE B/QUILLA

E.S.D.

Referencia: PROCESO DE NULIDAD DE TESTAMENTO
08001311000920210003701

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA
SENTENCIA

FREDY ALEJANDRO GUIZA ALVAREZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.022.436.603, expedida en la ciudad de Bogotá D.C., profesional del derecho, portador de la tarjeta profesional No. 369.841, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando de acuerdo a sustitución del poder conferido por la parte demandante dentro del presente proceso de nulidad de testamento, me permito de la manera más respetuosa proceder a sustentar el recurso de nulidad concedido con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES.

I. FRENTE A LA INHABILIDAD PARA FUNGIR COMO TESTIGOS DENTRO DE UN TESTAMENTO SOLEMNE.

Se debe partir que dentro del caso que nos ocupa, es un hecho probado la existencia del vínculo matrimonial entre los señores **JOSE RODRIGO PAEZ BORRERO** y **CARMEN EDITH SANCHEZ DE PAEZ** quienes fungieron como testigos dentro del acto testamentario contenido en la escritura pública No 634 del 15 de marzo de 2019, otorgada por el testador Sr. **JOSE EFRAIM GONZALEZ ALZATE**.

Lo anterior, se colige de lo admitido en audiencia por la parte demandante, quien de manera fehaciente en su declaración de parte reconoció la existencia de un vínculo marital entre los precitados, a la hora de fungir como testigos dentro del testamento antes descrito.

Así, tal y como lo conoce el despacho, el juez de primera instancia no debatió la existencia de ese vínculo matrimonial sino que basó su negativa a conceder las pretensiones enervadas en la demanda y sustentadas en audiencia, en síntesis, indicando que pese a que el código civil efectivamente en el numeral 15 de su

artículo 1068 proscribire que los parientes que tengan esa relación de parentesco entre sí funjan como testigos dentro los actos testamentarios¹, el vínculo de los Sres. **JOSE RODRIGO PAEZ BORRERO** y **CARMEN EDITH SANCHEZ DE PAEZ** no los inhabilitó dentro del otorgamiento del testamento en cual fungieron como tal y por ende, el mismo no debe ser sancionado con la nulidad de lo actuado o allí dispuesto.

Para llegar a esa conclusión, indicó el despacho que los precitados, no estaban cobijados con la prohibición relacionada párrafos atrás, como quiera que no tenían parentesco entre sí, habida cuenta que el matrimonio no generaba esa relación entre los esposos, entendiendo inclusive que los mismos requerían tener una ausencia de parentesco a la hora de contraer el vínculo matrimonial.

Así las cosas, se debe indicar que el matrimonio crea un estado civil originado por ese contrato, que el señor juez esgrimió entre la fundamentación de la sentencia, en el que intervienen los cónyuges, y al generar el parentesco por afinidad constituye un estado familiar con plenas relaciones jurídicas.

Además de esos efectos, el estatuto civil, también contiene en su artículo 47, los distintos tipos de parentesco, entre ellos el parentesco por afinidad, del cual dispone que,

“...existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer...”²

De la apreciación integral de dichos apartes normativos, podemos entender entonces, que el matrimonio en medio de sus efectos genera la existencia de parentesco por afinidad no solo entre las personas que hacen parte de la familia de cada conyugue y los nuevos esposos, sino también entre los esposos mismos.

Esta interpretación no parte solo de este apoderado del derecho, sino que también ha sido expresada con la Corte Constitucional, cuando al analizar el presupuesto jurídico del parentesco por afinidad, indicó que,

¹ “...ARTICULO 1068. <INHABILIDAD DE LOS TESTIGOS>. No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en los territorios: (...)

12.) Los ascendientes, descendientes y parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, o segundo de afinidad del otorgante o del funcionario público que autorice el testamento. (...)

15.) Los que tengan con otro de los testigos el parentesco o las relaciones de que habla en los números 12 y 14...”

² Artículo 47, Código Civil.

*“...Pese a que la redacción del artículo conserva expresiones que han sido reevaluadas por la ley civil y la jurisprudencia constitucional, como la legitimidad de los hijos o la distinción entre el matrimonio y la unión marital de hecho, lo cierto es que **el parentesco por afinidad da cuenta de la relación familiar que se entabla entre las personas que tienen vínculos matrimoniales o uniones maritales de hecho**, y se extiende hasta los parientes consanguíneos de sus respectivas parejas...”³ (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

En este mismo sentido, es de resaltar que esa misma corporación, también indicó anteriormente sobre el parentesco por afinidad que,

*“...De este modo, **esta relación familiar se genera entre las personas que tienen vínculos matrimoniales o uniones maritales de hecho**, y se extiende hasta los parientes consanguíneos de sus respectivas parejas...”⁴ (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Así, la máxima corporación de los asuntos constitucionales, ha indicado claramente, que el vínculo marital y aquella convivencia mutua que se desprende la clara existencia del parentesco por afinidad entre los esposos, para el caso que nos ocupa, que tuvieron los Sres. **JOSE RODRIGO PAEZ BORRERO** y **CARMEN EDITH SANCHEZ DE PAEZ** genera parentesco por afinidad entre los precitados.

En este sentido, habiendo dejado claro que está probado el vínculo marital entre los precitados, así como la existencia de una causal legal clara que inhabilitó en el momento de otorgamiento del testamento a los ciudadanos antes mencionados para fungir como testigos, se debe resaltar que el acto testamentario contenido en la escritura pública No 634 del 15 de marzo de 2019, por el Sr. **JOSE EFRAIM GONZALEZ ALZATE**, pues no reunió en número de testigos que la ley requiere para cumplir con la solemnidad propia de un acto de esta naturaleza⁵.

Lo anterior como quiera que la norma requiere que el acto de otorgamiento de testamento sea vigilado o presenciado por tres testigos, que además, tengan plena capacidad para serlo, situación que se reitera, en el caso puntual no se cumple, ante la inhabilidad de dos de los testigos.

Dicho esto, se debe resaltar que, sin uno de los requisitos propios de la solemnidad del testamento, el estatuto civil ha previsto que el acto debe ser sancionado de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1083 así,

³ Sentencia C – 156 del 5 de mayo de 2022. M.P. Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar, Corte Constitucional.

⁴ Sentencia C – 296 del 27 de junio de 2019. M.P. Dra. Gloria Estella Ortiz Delgado, Corte Constitucional.

⁵ **“ARTICULO 1070. <TESTAMENTO SOLEMNE Y ABIERTO>. El testamento solemne y abierto debe otorgarse ante el respectivo notario o su suplente y tres testigos. Todo lo que en el presente Código se diga acerca del notario, se entenderá respecto del suplente de éste en ejercicio, en su caso.”**⁴

*“...ARTICULO 1083. <TESTAMENTO INVALIDO>: **El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno.***

Con todo, cuándo se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el artículo 1073, en el inciso 4o. del 1080 y en el inciso 2o. del 1081, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, notario o testigo...”

Así, queda claro su señoría, por lo expuesto en la línea argumentativa aquí sostenida, que el hecho probado sobre la existencia del matrimonio entre los señores **JOSE RODRIGO PAEZ BORRERO** y **CARMEN EDITH SANCHEZ DE PAEZ** quienes fungieron como testigos dentro del acto testamentario contenido en la escritura pública No 634 del 15 de marzo de 2019, otorgada por el testador Sr. **JOSE EFRAIM GONZALEZ ALZATE**, es por sí mismo, suficiente para aseverar la ausencia de los requisitos mínimos de solemnidad para el acto de otorgamiento del testamento. En este orden de ideas, la consecuencia jurídica que debe aplicarse a la situación fáctica antes mencionada, corresponde a la sanción de la nulidad.

II. FRENTE A LA CONDENA EN COSTAS.

Ahora bien, en lo que respecta a la condena en costas, y sin que lo argumentado presuponga la aceptación expresa o tácita de una tesis que derrumbe los argumentos aquí expuestos, me permito indicar sobre la condena en costas, que aún en un escenario en el cual se fallara en contra de esta parte, las agencias en derecho no se causaron efectivamente, como quiera que tal y como lo reconoció el juez de primera instancia en audiencia, ni siquiera se practicaron las pruebas solicitadas por esta parte, y en el proceso en cuestión únicamente se desarrolló una audiencia, ante lo cual no se encuentra sustento para que el despacho haya condenado por este ítem.

Es de resaltar que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que,

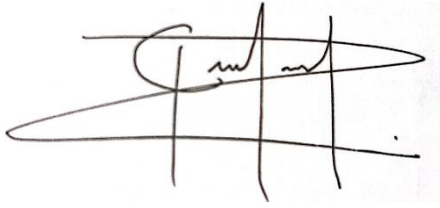
*“...Las costas se imponen en forma objetiva una vez se verifique **que efectivamente se causaron**...”⁶ (Negrilla y subrayado propios)*

Razón por lo cual, en un análisis objetivo, en el caso que nos ocupa, no se desplegó tal actividad judicial que permita colegir que las costas se causaron.

Así las cosas, dejó sustentado el recurso de apelación.

⁶ Auto AL 3121 del 12 de julio de 2021, M.P. Dra. Cecilia Margarita Durán Ujueta, Corte Suprema de Justicia.

Se despide,



FREDY ALEJANDRO GUIZA ALVAREZ

CC. 1.022.436.603 expedida en Bogotá D.C.

T.P. 369.841 expedida por el C. S. de la J.



Fredy Alejandro Güiza
Abogado