



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
MAGISTRADO SUSTANCIADOR
FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES**

Santiago de Cali, diez (10) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Rad. 76001 31 03 018 2023-00046-01 (10314)

REF. PROCESO VERBAL DE PROTOCOLIZACIÓN DE TESTAMENTO DE MARÍA SOLEDAD CLAVIJO MARÍN FRENTE A LOS HEREDEROS DETERMINADOS DEL CAUSANTE BUENAVENTURA MORENO CASTAÑEIRA.

Se decide por medio del presente proveído el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el proveído por medio del cual el juzgado de conocimiento rechazó la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

1.- La señora **MARÍA SOLEDAD CLAVIJO MARÍN**, en calidad de cónyuge supérstite, formuló "*Demanda para solicitud de protocolización del testamento solemne otorgado en los Estados o en País Extranjero*" contra los **HEREDEROS DETERMINADOS DEL CAUSANTE BUENAVENTURA MORENO CASTAÑEIRA**, con el fin de que se declare la protocolización del testamento abierto, otorgado por el causante el día 19 de septiembre de 1986 ante Notario Público residente en Badalona – España, el cual se protocolizó ante el Consejo General de Notariado Español.

Con fundamento en lo anterior y conociéndose del domicilio del testador en territorio nacional, se solicita la protocolización del

testamento abierto *"...como el mecanismo a través del cual se pueda incorporar en un PROTOCOLO NOTARIAL como determinados testamentos regulados en nuestro ordenamiento jurídico..."* y que el testamento abierto sea remitido por el Juez para su incorporación en los protocolos de la notaría que el mismo juez designe, según las disposiciones legales.

2.- Radicada la demanda ante los Jueces de Familia y remitida esta por competencia, correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado 18 Civil del Circuito que, en auto del 27 de marzo de 2023, inadmitió la demanda para que el demandante, entre otros aspectos, indique claramente cuál es el trámite impetrado y bajo qué norma respalda la acción presentada toda vez que, aunque hace alusión a una demanda *para solicitud de protocolización del testamento solemne otorgado en los Estados o en País Extranjero*, señala como normatividad aplicable a este trámite los artículos 1084 y 1085 del Código Civil, los cuales se excluyen entre sí, dado que el primero se refiere al *testamento conforme a la ley extranjera*, y el segundo al *testamento conforme a la ley colombiana*.

3.- En cumplimiento a lo anterior, la parte actora pretendió subsanar la demanda, para lo cual aclara que el trámite impetrado es el de **"SOLICITUD DE PROTOCOLIZACIÓN DEL TESTAMENTO SOLEMNE OTORGADO EN LOS ESTADOS O EN PAIS EXTRANJERO, CONFORME A LA LEY EXTRANJERA"**, motivo por el cual *"...la Normatividad bajo la cual sustento el tramite (sic) presentado es aquella contenida en el ARTICULO 1084 del Código Civil Colombiano, la cual cumple con todos y cada uno de los requisitos que dicho compendio expone..."*, como lo son que el testamento conste por escrito, que el testamento cumpla con las solemnidades prescritas por la ley foránea, y que se pruebe su autenticidad, los cuales se encarga de verificar.

4.- En respuesta a lo anterior, el Juzgado rechaza la demanda con fundamento en que no es *"...dable la aplicación del trámite judicial contenido en el artículo 1086 del mismo estatuto, es decir, la protocolización de testamento, toda vez que dicho proceso se reserva para cuando el instrumento ha sido dado en el exterior conforme la ley Colombiana, esto es, según el artículo 1085 ídem y, por lo tanto, habrá de denegarse la petición, por carecer de procedimiento para adelantar ante esta judicatura..."*.

5.- Contra esta decisión, la parte demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación que corresponde decidir a continuación.

II.- CONSIDERACIONES.

1.- Aduce el recurrente que, el testamento que se pretende protocolizar cumple con todos y cada uno de los requisitos exigidos dentro del Convenio de la Haya del 3 de octubre de 1961, firmado y ratificado por Colombia como país que hace parte de aquél, por lo que *"...se debe tramitar como un Derecho Sustancial, toda vez que este (sic) prima por encima del Derecho Procedimental que se pretende aplicar en este caso..."*.

Según dice, el Convenio de La Haya, del cual hace parte nuestro país, abolió la legalización de documentos otorgados en el extranjero por los países firmantes del mismo, motivo por el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores emitió la Resolución No. 1959 del 3 de agosto de 2020, mediante la cual derogó la Resolución No. 10547 del 14 de diciembre de 2018 y en los incisos 3º y 4º de sus consideraciones ratifica que *"La República de Colombia hace parte sobre la Abolición del Requisito de Legalización para Documentos Públicos Extranjeros, suscrito en la Haya el 5 de octubre de 1.961, la cual fue Aprobada mediante la Ley 455 de 1.996 y observa, como documento de referencia, el Manual sobre el*

funcionamiento actual del Convenio para facilitar su aplicación y asistir las buenas prácticas a las autoridades competentes en lo relacionado con la expedición de Apostillas...”.

Es así, agrega, como en el artículo 2º, literal C de su parte resolutive, la resolución *“...Indica claramente la Cadena de Legalización de los Documentos emitidos en el Extranjero lo cual manifiesta que esto solo Aplica a los Documentos emitidos por Países que NO hacen parte del Convenio de la Haya...”*, excepción que también aplica el Estado Español frente a la legalidad de documentos expedidos por ese país miembro del Convenio de La Haya.

Continúa diciendo que, *“...el Testamento fue Otorgado por País Extranjero bajo las leyes de ese País, por lo tanto de sebe (sic) aplicar lo preceptuado en el Convenio de la Haya del 5 de octubre de 1.961, donde se abolió la legalización de documentos Públicos emitido por la autoridad competente de ese país firmante y con la sola Apostillada se da por Legal y Autentico dicho documento y así lo estoy presentando al despacho, por consiguiente el articulo aplicable para la Protocolización del Testamento en el Artículo (sic) 1084 del Código Civil Colombiano, en concordancia con el Convenio de la Haya...”*, para lo cual agrega que si bien lo solicitado por el despacho hace referencia a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del 24 de abril de 1963, no se puede desconocer lo preceptuado en el Convenio de La Haya, *“...Así mismo se debe tener en cuenta que no estamos frente a un documento Consular sino un documento público emitido por un notarial público y a su vez este está inscrito al convenio de la Haya por intermedio del Colegio de Notariado de España, el cual expresa su legalidad y su procedencia mediante solo con la Apostillada. Normatividad que tiene prelación frente a la Legislación Interna de conformidad con el Artículo 4 y 93 de la Constitución Política...”.*

Por último, afirma que lo pretendido es que *"...con base en la legislación interna [se] PROTOCOLICE el instrumento público en cuestión y se pueda cumplir el requisito exigido por el Notario Público de este círculo y a su vez se pueda surtir y finiquitar la SUCESIÓN TESTADA del causante señor BUENAVENTURA MORENO CASTAÑEIRA en nuestro territorio..."*.

Al momento de resolver en forma negativa el recurso de reposición la juez *A-quo* señala que, de conformidad con el artículo 1084 del Código Civil y lo explicado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de junio de 2006, se establece claramente que *"...un extranjero cuyo último domicilio fue Colombia, como es el caso, podía testar en el exterior bajo la ley extranjera al tenor de lo referido en el artículo 1084 del C. Civil y, si el testamento cuenta o cumple con todas las formalidades de la ley del lugar donde fue otorgado, sumados a los requisitos de apostillamiento para su legalidad, está llamado a producir efectos en Colombia; es decir, es completamente válido para nuestro derecho interno, sin más requerimientos que los que cita el Código Civil en el artículo 1084..."*.

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

Así entonces, reitera que *"...en este trámite ninguna manifestación es dable realizar, en tanto la validez del acto testamentario emitido en país extranjero se da por la sola evidencia de los requisitos determinados en el artículo 1084 del Código Civil y no por una orden judicial que los establezca previamente..."*; motivo por el cual considera que lo procedente es *"...que el recurrente acuda a la Justicia Ordinaria Familia o a través de*

Notario, con el fin de satisfacer su petición, esto es, materializar el derecho de herencia que persigue, la cual se concreta a través de las acciones hereditarias y no a través del trámite judicial que pretende una protocolización que no está prevista, por innecesaria, en el ordenamiento...".

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

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

2.- Sea lo primero advertir que el rechazo de la demanda se funda en que el trámite de protocolización que pretende la parte actora no está previsto en el ordenamiento por innecesario, para lo cual argumenta que, la validez del acto testamentario emitido en país extranjero se da por la sola evidencia de los requisitos determinados en el artículo 1084 del Código Civil y no por una orden judicial que los establezca previamente, estando reservado dicho trámite para los testamentos otorgados en el exterior conforme a la ley colombiana, que no es el caso aquí analizado.

En su recurso, la parte actora enfoca gran parte de sus argumentos a explicar porqué el testamento presentado y que fuera otorgado en el exterior conforme a la ley extranjera, debe tenerse como auténtico en

los términos dispuesto en la Convención de La Haya de la cual hace parte nuestro país; aspecto que no es el motivo por el cual la juez *A-quo* dispuso el rechazo de la demanda, reiterando brevemente (y aquí sí refiriéndose al motivo del rechazo) que es aplicable el trámite de protocolización del artículo 1084 del C.C. para *"...cumplir el requisito exigido por el Notario Público de este círculo y a su vez se pueda surtir y finiquitar la SUCESIÓN TESTADA del causante señor BUENAVENTURA MORENO CASTAÑEIRA en nuestro territorio..."*.

Conforme con lo anterior, corresponde establecer a este Despacho si es acertada la decisión de la juez *A-quo* de rechazar la demanda.

Para ello, se dará respuesta a los siguientes interrogantes:

¿Es aplicable en este asunto el trámite de protocolización previsto en el artículo 1086 del Código Civil, tratándose de un testamento que fue otorgado en el exterior conforme a la ley extranjera o, como lo dice la juez *A-quo*, aquél está reservado para testamentos otorgados en el exterior pero conforme a la ley colombiana?

¿A partir de lo dispuesto en el artículo 1084 del Código Civil, existe algún trámite de protocolización contemplado en la ley para los testamentos otorgados en el exterior conforme a la ley extranjera?

3.- Dentro de las medidas encaminadas al saneamiento del proceso y en orden a evitar posteriores nulidades, la ley procesal consagra como facultades officiosas del juez las de inadmitir o rechazar la demanda.

La inadmisión conlleva una posposición de la admisión del escrito inicial para que la parte subsane las falencias advertidas por el juez en

relación con las situaciones taxativamente contempladas en el artículo 90 del C.G.P., esto es, cuando el libelo no reúne los requisitos formales, cuando no se acompañan los anexos ordenados por la ley, cuando no se hubiere presentado en legal forma, etc.

4.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1084 del Código Civil *"Valdrá en los territorios el testamento escrito, otorgado en cualquiera de los Estados o en país extranjero, si por lo tocante a las solemnidades, seriere constar su conformidad a las leyes del país o Estado en que se otorgó, y si además se probare la autenticidad del instrumento respectivo en la forma ordinaria"*; por su parte, el artículo 1085 ibídem consagra la validez de los testamentos otorgados en el extranjero conforme a la ley colombiana y establece los requisitos para ello, al paso que el artículo 1086 dispone que *"Siempre que se proceda conforme a lo dispuesto en el anterior artículo, el jefe del territorio pasará la copia al juez del circuito del último domicilio que el difunto tuviera en el territorio, a fin de que dicha copia se incorpore en los protocolos de un notario del mismo domicilio"*.

Una simple lectura de las normas en mención nos indica que, tal como lo señala la juez *A-quo*, el trámite de protocolización del artículo 1086 del CC solo se refiere al artículo anterior, esto es, a los testamentos otorgados en el extranjero conforme a la ley colombiana y no a la extranjera como ocurre en el presente caso.

Sobre el particular, en la sentencia citada en el proveído apelado, la Corte Suprema de Justicia explicó¹:

"...Por consiguiente, para que una memoria testamentaria otorgada en el exterior, conforme a ley del lugar, valga en nuestro país, es menester, de acuerdo con las previsiones del artículo 1084, que se conjuguen las

¹ Sentencia del 30 de junio de 2006. M. P. Pedro Octavio Munar Cadena.

siguientes circunstancias: a) que sea "escrito", es decir solemne; b) que reúna las solemnidades prescritas por la norma foránea, de lo cual deberá dejarse constancia; y, c) que se pruebe su autenticidad y, si fuera del caso, que sea traducido legalmente.

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

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

Lo cual nos da a entender también que, es el testamento otorgado en el exterior conforme a la ley colombiana, el que es sujeto del trámite previsto en el artículo 1086 del Código Civil, pues el otorgado conforme a la ley extranjera es válido cuando reúne los siguientes requisitos: a) *que sea "escrito", es decir solemne; b) que reúna las solemnidades prescritas por la norma foránea, de lo cual deberá dejarse constancia; y, c) que se pruebe su autenticidad y, si fuera del caso, que sea traducido legalmente;* respecto de los cuales, vale decir, no se plantea ninguna duda en el auto de rechazo pues, como acertadamente lo expone la juez *A-quo*, será en el trámite de la sucesión donde ha de ser evaluado el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales del acto testamentario².

² A manera de ejemplo, puede observarse el análisis que de esta clase de testamentos, realizó la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del pasado 14 de diciembre de 2020. Rad. 11011-31-10-032-2018-00584-01.

5.- De acuerdo con lo anterior es claro que, el trámite de protocolización que aquí se pide adelantar, está reservado para los testamentos otorgados en el exterior conforme a la ley colombiana, tornándose el mismo en -si se quiere- innecesario para aquellos otorgados conforme a la ley extranjera porque, como lo señala el mismo recurrente, la validez de estos actos testamentarios tan solo está sujeta al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 1084 del CC, con lo cual damos respuesta a los problemas jurídicos formulados al inicio de este proveído.

6.- Siendo así, se impone confirmar el auto objeto de apelación.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador,

RESUELVE:

1°.- CONFIRMAR el auto atacado, de fecha y procedencia conocidas, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2°.- SIN COSTAS en esta instancia.

3°.- REGRESE el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado electrónicamente

FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES
Magistrado

Rad. 76001 31 03 018 2023-00046-01 (10314)

Flavio Eduardo Cordoba Fuertes

Firmado Por:

Magistrado

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **7808780321c6a9be8b4d11a7f0b5c9f7a287180ce7386ede2031dd206a742bad**

Documento generado en 10/05/2024 10:20:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>