

**TEMA: SOLEMNIDAD DEL TESTAMENTO** – Para la Sala le asiste razón al juez, al desestimar las pretensiones de la demanda de nulidad del testamento otorgado por la causante, por no haber encontrado acreditada la inhabilidad de los testigos, pues aunque cierto que los mismos no estaban domiciliados en el lugar de su otorgamiento, tal exigencia no tiene la virtud de enervar la última voluntad de la testadora, quien se hallaba en plena capacidad al momento de definir el destino de sus bienes, sin que obre en el plenario prueba en contrario. /

**HECHOS:** Se presentó demanda de nulidad del testamento de la señora (CRSG); se dijo que, al momento de su deceso, la señora estaba soltera, sin unión marital de hecho, sin hijos extramatrimoniales o adoptivos, siendo sus herederos sus sobrinos; que mediante escritura pública No. 8XX del 14 de marzo de 2012, la señora derogó un testamento anterior y otorgó uno nuevo en el que designó como herederos de sus bienes a sus sobrinos (OISR), del 50%; (MA, AJ, LFSR, JMS y JJGB), el otro 50%, igualmente designó como albacea con tenencia de bienes y administración a (MASR); se arguyó que el acto notarial está viciado de nulidad por inhabilidad de los testigos conforme a lo reglado en el artículo 1068 del Código Civil, que dispone que éstos deberán estar domiciliados en el lugar en el que se otorga el testamento; se acusó al Notario, de incumplir la referida norma, y otorgar el testamento a sabiendas que los testigos no estaban domiciliados en ese municipio. El Juez Segundo de Familia de Oralidad de Itagüí, desestimó las pretensiones invocadas en la demanda de nulidad absoluta de testamento. Corresponde determinar a la Sala si fue acertada la decisión del juez de primera instancia al desestimar las pretensiones invocadas, dar validez a la contestación de ésta y no sancionar a los demandados por la inasistencia a rendir interrogatorio.

**TESIS:** A voces del artículo 1055 del Código Civil, el testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efectos después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva. (...) Es así como la jurisprudencia ha indicado como límites a la facultad de testar que “Comoquiera que la solemnidad del testamento es prenda de su autenticidad y garantía de la certidumbre de sus disposiciones, el legislador ha reglamentado minuciosamente los distintos pasos y fórmulas que deben cumplirse, so pena de fulminar con invalidez la memoria testamentaria que no los acoja (artículo 11 de la ley 95 de 1890); por lo que, de alguna forma, la facultad de testar encuentra limitaciones a la manera cómo ha de expresarse y formalizarse la voluntad del testador, algunas veces con más solemnidades que otras, de tal modo que abundan o disminuyen según se trate de testamento solemne o privilegiado”. (...) Los pronunciamientos del alto tribunal han reconocido dos modalidades de nulidad testamentaria a saber: vicios que pueden afectar la parte interna del testamento, los cuales atañen a la capacidad del testador y lo que corresponda a la esencia de las disposiciones testamentarias, y otros que pueden afectar su parte externa, es decir, “formalidades tales como la competencia del notario, número e idoneidad de los testigos, manera de imponer a éstos de las disposiciones testamentarias o entrega del testamento cerrado, entre otros”. (...) De otro lado, el canon 1503 del mismo estatuto consagra la regla general de que “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquella que la ley declara incapaces”. (...) Cabe resaltar que, si bien es cierto que el inciso final del artículo 1068 del Código Civil señala que “dos, a lo menos, de los testigos deberán estar domiciliados en el lugar en que se otorga el testamento y uno, a lo menos, deberá saber leer y escribir, cuando solo concurren tres testigos, y dos cuando concurrieren cinco”, no menos cierto es que la jurisprudencia de la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, al respecto indicó: En torno a la estrictez con que debe procederse en este tema, ha expresado la Corte que ‘en materia de nulidades, y especialmente en las referentes a los testamentos, el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación, por lo grave que es dejar, sin fundamentos muy sólidos y sin razones muy evidentes, ineficaz e inoperante la última voluntad del testador’. Es así como, la

trascendencia que antaño tenía el domicilio de los testigos instrumentales no persiste hoy en día, al ser evidente que correspondía a una exigencia tendiente primordialmente a identificarlos o localizarlos cuando surgiera la necesidad de hacerlos comparecer a declarar dentro de alguna causa litigiosa, de suerte que ahora no tiene razón de ser, debido a la facilidad que la tecnología, los medios de comunicación y de transporte brindan para lograr tales objetivos, porque 'que la ley exija que dos de los testigos testamentarios tengan su domicilio en el lugar del testamento, esto no significa que quienes tienen domicilio en lugar distinto, son inhábiles para declarar, porque si se autoriza intervenir como tales a unos y otros, los domiciliados y los no domiciliados, debe predicarse que todos serían idóneos para ese propósito. (...) Lo anterior para significar que le asistió razón al juez de primera instancia al desestimar las pretensiones de la demanda de nulidad del testamento otorgado por la señora causante, por no haber encontrado acreditada la inhabilidad de los testigos, pues aunque cierto que los mismos no estaban domiciliados en el lugar de su otorgamiento, tal exigencia no tiene la virtud de enervar la última voluntad de la testadora, quien se hallaba en plena capacidad al momento de definir el destino de sus bienes, sin que obre en el plenario prueba en contrario. (...) Sobre la consecuencia de tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo STC1575 de 2017; artículo 205 del Código General del Proceso: "La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas assertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito." "La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes". (...) Importa precisar que la confesión ficta tendrá el mismo valor y fuerza que a las confesiones propiamente dichas la ley les atribuye, siempre y cuando, se insiste, no exista dentro del proceso prueba en contrario y para su incorporación se hayan cumplido las condiciones previstas en el artículo 191 del Código General del Proceso". (...) no era aplicable la consecuencia de tener por confesados los hechos de la demanda porque la norma y la jurisprudencia han sido claros en señalar que para que proceda la confesión ficta, se deben cumplir las exigencias del artículo 191 del Código General del Proceso. (...) Así las cosas, los fundamentos fácticos que contiene la demanda no versan "sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento"; muy por el contrario, refieren al otorgamiento de un testamento y a la inhabilidad de los testigos instrumentales quienes tenían domicilio en lugar diferente al de su otorgamiento, aspectos en los que claramente de quienes se acusa su ausencia o su incuria, no tuvieron participación.

MP: LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA

FECHA: 06/11/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN  
SALA CUARTA DE DECISIÓN DE ASUNTOS DE FAMILIA**

<b>Lugar y fecha</b>	Medellín, seis de noviembre de 2025
<b>Proceso</b>	verbal- nulidad de testamento
<b>Radicado</b>	05360311000220210003701
<b>Demandante</b>	Juan Carlos Salazar Barrientos y otros
<b>Demandada</b>	José Jesús Galeano Bayer y otros
<b>Providencia</b>	Sentencia
<b>Tema</b>	Inhabilidad de testigos.
<b>Decisión</b>	Confirma sentencia
<b>Ponente</b>	Luz Dary Sánchez Taborda

Encontrándose agotado el trámite prescrito por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se procede a resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 5 de marzo de 2025, por el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Itagüí, en el proceso verbal con pretensión de nulidad de testamento, promovido por los señores Juan Carlos Salazar Barrientos, Carlos, Mercedes, Luis Eduardo, Juan José, Nora y María Elsy Salazar Lopera, Luz Mila, José Luis y Gilberto Salazar Ocampo en contra de los señores Olga Inés, Marco Aurelio, Albeiro de Jesús, Leonardo Fabio y José Manuel Salazar Restrepo, José Jesús Galeano Bayer y los herederos indeterminados de la causante Clara Rosa Salazar Galeano.

**ANTECEDENTES**

Mediante escrito del 12 de febrero de 2021, se presentó demanda de nulidad del testamento de la señora Clara Rosa Salazar Galeano, quien falleció el 20 de diciembre de 2017 en el municipio de Itagüí, último lugar de su domicilio y el asiento principal de sus negocios.

Se dijo en la demanda que, al momento de su deceso, la señora Salazar Galeano estaba soltera, sin unión marital de hecho, sin hijos extramatrimoniales o adoptivos, siendo sus herederos sus sobrinos.

Se afirmó que mediante escritura pública No. 847 del 14 de marzo de 2012, de la Notaría Primera de Envigado, la señora Clara Rosa Salazar Galeano derogó un testamento anterior y otorgó uno nuevo en el que designó como herederos de sus bienes a sus sobrinos: Olga Inés Salazar Restrepo, del 50%; Marco Aurelio, Albeiro de Jesús, Leonardo Fabio Salazar Restrepo, José Manuel Salazar y José de Jesús Galeano Bayer, el otro 50%. Igualmente designó como albacea con tenencia de bienes y administración a Marco Aurelio Salazar Restrepo.

Que los testigos del acto testamentario fueron los señores Gabriel Jaime Rico Restrepo, Gladys del Carmen Ochoa Pérez y Margarita Inés de Jesús Acosta Penagos, los primeros domiciliados en Itagüí y la última en Medellín.

Se arguyó que el acto notarial está viciado de nulidad por inhabilidad de los testigos conforme a lo reglado en el artículo 1068 del Código Civil, que dispone que éstos deberán estar domiciliados en el lugar en el que se otorga el testamento. Lo anterior, porque ninguno de los testigos estaba domiciliado en Envigado.

Se acusó al Notario Primero de Envigado de incumplir la referida norma, y otorgar el testamento a sabiendas que los testigos no estaban domiciliados en ese municipio. Adicionalmente, el notario no exigió certificados médicos – examen de un neurólogo o médico psiquiátrico- para establecer si la testadora de 83 años se encontraba en pleno uso de sus facultades.

Que en manera alguna está tratando de establecer una interdicción, sino una irregularidad para desconfiar de la capacidad de la señora Clara Rosa Salazar Galeano en tanto había revocado una

disposición testamentaria anterior, en la que tuvo como testigo a la señora Gladys del Carmen Ochoa Pérez a quien acusó de asesorar y acompañar en los trámites a la difunta y, aunque no se mencionó que tuviera una relación de trabajo o subordinación con la citada, si la encuadró como amiga y allegada de su familia.

Aunado a lo anterior, el apoderado de la parte demandante relató que la testigo Ochoa Pérez fue quien leyó el testamento una vez concluyó la novena de la difunta, formulando los siguientes interrogantes: “¿qué interés tenía la señora Gladys del Carmen Ochoa Pérez en que se cumplieran esas disposiciones dejadas por la causante? ¿Porque una simple testigo sirvió como instrumentos para llevar a cabo ese testamento, tendría que leer esas disposiciones y quien la había autorizado para leerlo en una forma tan a la ligera dicha disposición? ¿influiría esta persona, es decir la testigo instrumental para que revocara el testamento anterior y protocolizara el actual, es decir el que es materia de nulidad absoluta?”(sic).

Afirmó que la inobservancia de la ley genera una nulidad absoluta conforme al artículo 1749 del Código Civil que reza “es nulo todo acto o contrato a que falta 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 ...”.

Igualmente, llamó la atención sobre la razón por la cual se registró el testamento pasados dos años de la muerte de la causante.

Finalmente se informó que la liquidación de la herencia se efectuó por escritura pública No. 1169 del 14 de agosto de 2020, otorgada en la Notaría 23 de Medellín y que en esta se afirmó que el último domicilio de la causante fue Medellín, cuando en realidad era Itagüí.

Por lo expuesto se solicitó:

**PRIMERA.-** Que se declare **LA NULIDAD ABSOLUTA DEL TESTAMENTO ABIERTO**, otorgado por la hoy causante CLARA ROSA SALAZAR GALEANO contenido en la escritura pública No. 0847 del 14 de marzo de 2012, otorgado en la Notaría Primera de Envigado

**SEGUNDA.-** Que como consecuencia de la anterior declaración, se deje sin valor las disposiciones testamentarias donde DESIGNO como heredera a su sobrina OLGA INES SALAZAR RESTREPO dejándole el 50% de los bienes y el otro 50% de los mismos a sus otros sobrinos MARCO AURELIO, ALBEIRO DE JESUS, LEONARDO FABIO SALAZAR RESTREPO y JOSE MANUEL SALAZAR y al igual que a su primo JOSE JESUS GALEANO BAYER.

**TERCERA.-** Ordenar la cancelación de los registros de transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio de los bienes relictos efectuados a partir de la inscripción de la demanda.

**CUARTA.-** Se condene en costas y agencias en derecho a los demandados.

## **RESPUESTA A LA DEMANDA**

El libelo inicial se admitió por auto del 25 de marzo de 2021<sup>1</sup> en contra de los señores: Olga Inés, Marco Aurelio, Albeiro de Jesús y Leonardo Fabio Salazar Restrepo, José Manuel Salazar y José Jesús Galeano Bayer en calidad de herederos de la señora Clara Rosa Salazar Galeano y los indeterminados de esta. (Archivo 005 del expediente C.1).

Dentro de la oportunidad, los demandados señores: Olga Inés, Marco Aurelio, Albeiro de Jesús y Leonardo Fabio Salazar Restrepo, José Manuel Salazar y José Jesús Galeano Bayer se opusieron a la prosperidad de las pretensiones porque el testamento otorgado observó con estricto rigor, cada uno de los requisitos legales.

Que el domicilio de los testigos, empecé ser diferente al ordenado en el inciso final del artículo 1068 del Código Civil, no lo hace inválido ni conlleva a la nulidad toda vez que “la trascendencia que antaño tenía el domicilio de los testigos instrumentales no persiste hoy en día”. (sentencia SC5798 de 2014, radicado 05001311000320090097801 y sentencias del 28 de septiembre de 1982 y del 26 de Octubre de 2004).

<sup>1</sup> Luego de que fuera subsanado en cumplimiento del auto del 24 de febrero de 2021, conforme al memorial que reposa en el archivo 004 del expediente de primera instancia.

Como excepciones de mérito propusieron la inexistencia de la nulidad testamentaria argüida señalando que en la sentencia SC5798 de 2014, radicado 05001311000320090097801, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia definió que: “el domicilio de los testigos ha perdido su razón de ser (...) la formalidad externa del testamento sobre que dos de tales testigos, a lo menos, tengan domicilio en el lugar en que se otorga, ha perdido su utilidad práctica, razón por la cual no tiene la virtud de aniquilarlo”.

Que la aludida entidad en el fallo 76001 del 14 de diciembre de 2018, definió que “...si bien la nulidad absoluta puede ser declarada aun de oficio, por el juzgado, para tal propósito resulta indispensable que conforme lo impone el artículo 1742 del C.C cuando la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato”, puesto que no ser así, deberá no solo alegarse por el interesado sino también acreditarse debidamente”. (sic).

Sobre la salud mental de la testadora expresaron que su sano juicio está acreditado en la escritura. (Archivo Ni, 040 del expediente C.1).

La curadora ad litem de los herederos indeterminados de la señora Clara Rosa Salazar Galeano señaló que en el testamento ha de primar la voluntad del otorgante y no las formalidades del acto. Que las inhabilidades contempladas en el artículo 1068 del Código Civil, tienen por finalidad que los testigos en el testamento solemne no presenten algún interés en éste.

Manifestó no oponerse a las pretensiones siempre y cuando resulte probada la causal de nulidad invocada. (Archivo No. 071 del expediente C.1).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante providencia del 5 de marzo de 2025, el Juez Segundo de Familia de Oralidad de Itagüí, dictó sentencia en la que desestimó las pretensiones invocadas en la demanda verbal de nulidad absoluta de testamento, fijó los gastos definitivos de la auxiliar de la justicia -curadora ad litem- y, condenó en costas a la parte demandante.

Como argumentos de su decisión comenzó por esbozar algunas consideraciones generales sobre el testamento y que en algunos casos, puede verse afectado de nulidad. Posteriormente realizó el análisis de las pruebas documentales adosadas con la demanda, los interrogatorios y testimonios recibidos en el proceso.

Que si bien los testigos instrumentales no tenían el domicilio en el municipio de Envigado, lugar de otorgamiento del testamento, dicha formalidad fue relegada por los constantes cambios de la sociedad moderna, como lo decantó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al señalar que el fin de los testigos es poner los datos de contacto para ser citados en un proceso judicial a causa de la memoria testamentaria, que no, cambiar la última voluntad de la testadora, según lo indicó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC3148 de 2021 M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

De otro lado, en lo que concierne a la inasistencia de los demandados a rendir interrogatorio de parte, que la sucesión se llevó a cabo en un domicilio diferente al de la testadora y que se en la contestación de la demanda se haya afirmado que el último domicilio de la causante fue Medellín, cuando era Itagüí, dijeron que el primero es un indicio y los últimos, irregularidades que no dan al traste con la última voluntad de la testadora siendo esta en últimas, lo que protege la ley.

## **LA APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apeló la parte demandante para argüir en primer lugar, que el juez de primera instancia no dio relevancia a lo dispuesto por el artículo 1068 del Código Civil, que refiere que al menos dos de los testigos del testamento, deben estar domiciliados en el lugar en el que se otorga este y que, si bien la jurisprudencia de las altas cortes sirve de sustento para una decisión, son las normas sustanciales las que guían el ordenamiento jurídico.

En segundo término, reprochó no haberle dado aplicación al artículo 97 del Código General del Proceso, para presumir ciertos los hechos narrados en la demanda, al existir a su juicio, una contestación insuficiente por parte de los demandados quienes no manifestaron en forma precisa y unívoca los hechos que niegan y los que no les constan, aspecto sobre el cual no se hizo pronunciamiento en el fallo.

Finalmente, arguyó que los demandados Leonardo Fabio y Albeiro de Jesús Salazar, no comparecieron a la audiencia inicial -no rindieron interrogatorio de parte- omitiendo el fallador de primera instancia imponer la sanción que establece el numeral 4 del artículo 372 del Código General del Proceso. (Archivo No. 100 del expediente C.1).

La parte demandada aprovechó el traslado de la sustentación para solicitar la confirmación de la sentencia, indicando que no existieron vicios de nulidad insubsanables.

## **CONSIDERACIONES**

**1.-** Revisada la actuación adelantada hasta este momento, no se advierte mácula que impida emitir sentencia de mérito, pues la

demandada reúne los requisitos legales, su trámite se ha cumplido con sujeción al rito del proceso verbal ante el juez competente y están demostradas la capacidad para ser parte, la capacidad para comparecer al proceso, así como el interés para obrar y la legitimación en la causa por activa y por pasiva.

**2.-** De conformidad con los artículos 320 inciso 1º y 328 inciso 1º del Código General del Proceso, la Sala revisa la sentencia impugnada únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante y que fueron debidamente sustentados, a través de los cuales se reprocha que se haya inobservado el artículo 1068 del Código Civil que exige que dos de los testigos instrumentales del testamento estén domiciliados en el lugar de su otorgamiento, lo que se erige como causa de nulidad del mismo. La no aplicación de la presunción de veracidad a que refiere el artículo 98 del Código General del Proceso, ante la deficiente contestación de la demanda y, de la sanción que establece el numeral 4 del artículo 372 ibidem, por la inasistencia de los señores Leonardo Fabio y Albeiro de Jesús Salazar a rendir interrogatorio de parte.

En tal sentido le corresponde determinar a la Sala si fue acertada la decisión del juez de primera instancia al desestimar las pretensiones invocadas en la demanda, dar validez a la contestación de ésta y no sancionar a los demandados por la inasistencia a rendir interrogatorio.

**3.-** A voces del artículo 1055 del Código Civil, el testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efectos después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva.

Como acto jurídico que es, está sujeto al cumplimiento de los requisitos generales establecidos por el artículo 1502 del Código Civil; es decir, que el testador sea legalmente capaz, que su consentimiento esté libre de vicios y que su objeto y causa sean lícitas; además, su otorgamiento debe observar una serie de formalidades que se encuentran establecidas en los artículos 1067 y siguientes de la codificación aludida, so pena de la sanción establecida por el artículo 1740 ibidem.

Es así como la jurisprudencia ha indicado como límites a la facultad de testar que: “Comoquiera que la solemnidad del testamento es prenda de su autenticidad y garantía de la certidumbre de sus disposiciones, el legislador ha reglamentado minuciosamente los distintos pasos y fórmulas que deben cumplirse, so pena de fulminar con invalidez la memoria testamentaria que no los acoja (artículo 11 de la ley 95 de 1890); por lo que, de alguna forma, la facultad de testar encuentra limitaciones a la manera cómo ha de expresarse y formalizarse la voluntad del testador, algunas veces con más solemnidades que otras, de tal modo que abundan o disminuyen según se trate de testamento solemne o privilegiado”.

Siguiendo este hilo argumentativo, los pronunciamientos del alto tribunal han reconocido dos modalidades de nulidad testamentaria a saber: vicios que pueden afectar la parte interna del testamento, los cuales atañen a la capacidad del testador y lo que corresponda a la esencia de las disposiciones testamentarias, y otros que pueden afectar su parte externa, es decir, “formalidades tales como la competencia del notario, número e idoneidad de los testigos, manera de imponer a éstos de las disposiciones testamentarias o entrega del testamento cerrado, entre otros”. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 22 de abril del 2002, Ref. 6077. M.P. Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Respecto a los primeros, que son los que concitan la atención de la Sala, hay que considerar que el numeral 3º del artículo 1061 del Código Civil, indica que no son hábiles para testar: “El que

actualmente no estuviere en sano juicio por ebriedad u otra causa”; precepto que se complementa con el artículo 1062, ibídem, que sanciona con nulidad el “testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas de inhabilidad expresadas en el artículo precedente, aunque posteriormente deje de existir la causa”.

De otro lado, el canon 1503 del mismo estatuto consagra la regla general de que “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquella que la ley declara incapaces”. Norma que debe leerse en armonía con las modificaciones introducidas por la Ley 1996 de 2019, que prescribe en su artículo 6, la presunción de la capacidad legal de todas las personas sin distinción, y que en ningún caso la existencia de una discapacidad podrá restringir el ejercicio legal y el derecho a decidir.

Aunque cierto es que en vigencia de la Ley 1306 de 2009, los actos de los incapaces absolutos que estuvieran bajo el decreto de la interdicción, se consideraban afectados de nulidad; los celebrados por personas que no estuvieran sometidas a la medida, lógicamente que se reputan válidos.

Por esta deriva, todo acto testamentario que tenga plena existencia como tal se presume legalmente valido y, por tanto, con plenos efectos, hasta tanto no se declare judicialmente su nulidad (...) (Lafont Pianetta, Pedro. “Derecho de sucesiones”. T. II, 8<sup>a</sup> Ed. Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá D.C. 2008. Pp. 407); razón por la cual la prosperidad de la acción de nulidad del testamento está sujeta a la acreditación de la causal respectiva.

4.- En el sub-lite, reprochó el apoderado de la parte demandante que el juez inobservó el artículo 1068 del Código Civil que exige que dos de los testigos del testamento estén domiciliados en el lugar de su otorgamiento que, aunque cierto que la jurisprudencia de las altas cortes sirve de apoyo para adoptar una decisión; en el caso, se presenta la nulidad de dicho acto. Así mismo, que no se haya aplicado la presunción de veracidad de que trata el artículo 97 del Código General del Proceso, ante la deficiente contestación de la demanda ni la sanción que establece el numeral 4 del artículo 372 ibidem, por la inasistencia de los señores Leonardo Fabio y Albeiro de Jesús Salazar a rendir interrogatorio de parte.

Frente al primero de los reparos al que se referirá la Sala, pertinente señalar que el artículo 230 de la Constitución Política de la República de Colombia señala que:

“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Sobre el particular, la sentencia C-284 de 2015 analizó la constitucionalidad de la palabra ley dispuesta en el artículo 230 ibidem para señalar que:

“ (...) la expresión "Ley" del artículo 230 "ha sido entendida "en un sentido material" de manera que comprende todas las normas (i) adoptadas por las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce competencias para el efecto y (ii) siguiendo el procedimiento o las formas fijadas con ese propósito."

En lo referente al valor de la jurisprudencia y reiterando las posiciones de la Corte Constitucional, la sentencia comentada determinó que:

“Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente.

Queda claro que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la compatibilidad del Art. 230 C.P. con el reconocimiento del valor de la jurisprudencia, bajo el entendido de que los jueces tienen la posibilidad de apartarse del mismo en sus decisiones siempre que lo hagan con base una justificación suficiente.”

En la misma línea argumentativa, la sentencia C-621 de 2015 dispuso:

La enfática prescripción del artículo 230 de la CP –"los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley"-, tiene el sentido de rodear a la actividad judicial de una plena garantía de independencia funcional frente a la intromisión de cualquier otro órgano público o privado. La factura reactiva de la garantía revela el indicado designio. La necesidad de la independencia judicial se deriva del sentido y alcance de la actividad sentenciadora de los jueces, la que se sujeta únicamente al ordenamiento jurídico estructurado a partir de la Constitución, sus principios y valores superiores y aplicado al caso concreto en términos de verdad y de justicia.”

(...)

“como una interpretación adecuada del artículo 230 constitucional, debe darse la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual conforma la totalidad del ordenamiento jurídico, resaltando la intención del constituyente de darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales (artículo 4 Superior) y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos”. (sic)

Deviene de lo anterior, que no le asistió razón al recurrente cuando señaló que son las normas sustanciales las que guían el ordenamiento jurídico -entendiendo por ésta solo las impresas en una disposición- cuando es lo cierto que se debe analizar también la jurisprudencia y la doctrina, como integrantes del ordenamiento a efectos de que el juez soporte sus decisiones.

Sobre el particular, la sentencia SC996 de mayo 31 de 2024, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia definió el precedente jurisprudencial así: “la decisión jurisdiccional, o grupo de estas, dictadas previamente para resolver un determinado asunto, que debe ser tenida en cuenta posteriormente por los juzgadores para zanjar controversias análogas”.

Se refirió igualmente a la obligatoriedad de los jueces de acogerse a las sentencias de casación civil porque estas decisiones buscan “defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida...”.

Por su parte la H. Corte Constitucional en la sentencia C-816 de 2011, sobre el tema que se viene comentando, precisó:

“las reglas fijadas en las providencias proferidas por los órganos de cierre, en cuanto autoridades de unificación de jurisprudencia, definen el contenido normativo de los textos jurídicos, es decir, de la ley en sentido amplio, y, con ello, vinculan a los órganos inferiores jerárquicamente, y a sí mismos a determinada interpretación, lo cual se justifica, como ya se anotó, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales’.

Lo anterior para concluir que el juez de primera instancia se hallaba compelido a aplicar el precedente jurisprudencial para determinar si los testigos de la señora Salazar Galeano estaban inmersos en la inhabilidad contemplada en el inciso final del artículo 1068 del Código Civil.

Esclarecido lo anterior, cabe resaltar que, si bien es cierto que el inciso final del artículo 1068 del Código Civil señala que “dos, a lo menos, de los testigos deberán estar domiciliados en el lugar en que se otorga el testamento y uno, a lo menos, deberá saber leer y escribir, cuando solo concurren tres testigos, y dos cuando concurrieren cinco”, no menos cierto es que la jurisprudencia de la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, al respecto indicó:

“El testamento, como acto unipersonal por medio del cual el testador ordena la distribución total o parcial de sus bienes a través de disposiciones cuyos efectos se difieren para después de su fallecimiento, exige para perfeccionarlo la observancia de ciertas solemnidades, según la especie o circunstancias concurrentes en el momento, sin las cuales nacerá con vicios que a la postre conducirán a invalidarlo. En tratándose del abierto, nuncupativo o público, es decir, aquel en que el disponente hace sabedores de sus determinaciones a los comparecientes al acto, debe extenderse por escrito, y si existe notario ante éste y tres testigos, o ante cinco, si en el lugar no existiere notario.

En torno a la estrictez con que debe procederse en este tema, ha expresado la Corte que ‘en materia de nulidades, y especialmente en las referentes a los testamentos, el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación, por lo grave que es dejar, sin fundamentos muy sólidos y sin razones muy evidentes, ineficaz e inoperante la última voluntad del testador’ (G.J. t. LIV bis, pag. 157; LXXXIV, pag. 366 y CXIII, pag. 108).

Surge evidente, entonces, que el propósito del legislador ha sido el de propender por la estabilidad, firmeza y cumplida ejecución de la última voluntad de quien decide disponer de sus bienes mediante alguna de las formas testamentarias preestablecidas; por esa razón,

únicamente son susceptibles de invalidar los actos solemnes de aquella especie respecto de los cuales se demuestre en forma fehaciente la existencia de errores en su otorgamiento que, sin resquicio de duda, estructuren alguna de las precisas y concretas causales de nulidad consagradas en el ordenamiento positivo, y no cualquier otro vicio o irregularidad.

Sin embargo, en orden a mantener razonablemente la voluntad postrera del testador, la doctrina jurisprudencial de la Corporación viene propendiendo por atenuar la severidad de los antiguos principios atinentes a los requisitos formales, para dar cabida a conceptos más amplios que conduzcan evitar la ineeficacia y la burla de las manifestaciones expresadas por el disponente.

Es así como, verbi gratia, la trascendencia que antaño tenía el domicilio de los testigos instrumentales no persiste hoy en día, al ser evidente que correspondía a una exigencia tendiente primordialmente a identificarlos o localizarlos cuando surgiera la necesidad de hacerlos comparecer a declarar dentro de alguna causa litigiosa, de suerte que ahora no tiene razón de ser, debido a la facilidad que la tecnología, los medios de comunicación y de transporte brindan para lograr tales objetivos, porque ‘que la ley exija que dos de los testigos testamentarios tengan su domicilio en el lugar del testamento, esto no significa que quienes tienen domicilio en lugar distinto, son inhábiles para declarar, porque si se autoriza intervenir como tales a unos y otros, los domiciliados y los no domiciliados, debe predicarse que todos serían idóneos para ese propósito ... el domicilio de los testigos ha perdido su razón de ser ... la formalidad externa del testamento sobre que dos de tales testigos, a lo menos, tengan domicilio en el lugar en que se otorga, ha perdido su utilidad práctica, razón por la cual no tiene la virtud de aniquilarlo’ (Sent. Cas. Civil de 26 de octubre de 2004, exp. C6867931840011999-0137-01), (no publicada aún oficialmente); reitera así la Corte esta precisión, tanto más si se considera que el derecho no está llamado a anquilosarse sino a evolucionar en forma armoniosa con las transformaciones sociales, extrayendo en cada caso el fin buscado por el legislador al consagrar las diversas hipótesis normativas.

No obstante, tal entendimiento no puede significar que la participación de los testigos instrumentales carezca de importancia,

teniendo en cuenta que de acuerdo con lo previsto en [los] artículos 1070, inciso 1°, y 1072 del Código Civil, su presencia es esencial en el acto de otorgamiento del testamento, a fin de que escuchen las disposiciones del testador y puedan dar fe de ellas en el futuro, en caso de controversia sobre su contenido y alcance o acerca de las formalidades de su celebración”<sup>2</sup>.

Lo anterior para significar que le asistió razón al juez de primera instancia al desestimar las pretensiones de la demanda de nulidad del testamento otorgado por la señora Clara Rosa Salazar Galeano por no haber encontrado acreditada la inhabilidad de los testigos, pues aunque cierto que los mismos no estaban domiciliados en el lugar de su otorgamiento, tal exigencia no tiene la virtud de enervar la última voluntad de la testadora, quien se hallaba en plena capacidad al momento de definir el destino de sus bienes, sin que obre en el plenario prueba en contrario.

Por otro lado, frente a los reparos de la no aplicación de la sanción por contestación deficiente – artículo 97 del Código General del Proceso- y por la inasistencia de los codemandados Leonardo Fabio y Albeiro de Jesús Salazar a rendir interrogatorio de parte – numeral 4° del artículo 372- de dicho estatuto, pertinente señalar que la primera disposición consagra “La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto” mientras la segunda dispone “la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda”.

Sobre la consecuencia de tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo STC1575 de 2017. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa, dijo:

<sup>2</sup> Reiterada en sentencia SC3148 de 2021 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

“De las varias clasificaciones de la confesión, previstas en la legislación positiva, importa destacar que, en atención a su forma de obtención, ésta puede revestir el carácter de provocada, espontánea y tácita o presunta.

En relación con ésta última, que es la que aquí interesa, estatuye el artículo 205 del Código General del Proceso:

“La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.”

“La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes (...).”

(...)

En cuanto al **mérito probatorio de la confesión ficta, tácita o presunta**, cabe observar, por un lado, que está sujeta, en lo pertinente, a las exigencias generales a toda confesión que al respecto señala el artículo 191, ibidem; y por otro, que según la regla 197 C.G.P., “admite prueba en contrario”.

Para su validez, pues, se requiere, como bien lo tiene dicho la Sala, en pronunciamiento ahora reiterado,

“(...) que ese presunto confesante tenga capacidad para confesar y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; que “verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento”; y, por último, que recaiga sobre hechos susceptibles de ser probados por confesión (...)”

Además de lo expuesto, para que haya confesión ficta o presunta, con las consecuencias de orden probatorio que se han indicado, requiérase sine

qua non que en todo caso se hayan cumplido las formalidades que para la prueba de confesión exige la ley”<sup>3</sup>.

(...)

Importa precisar que la confesión ficta tendrá el mismo valor y fuerza que a las confesiones propiamente dichas la ley les atribuye<sup>4</sup>, siempre y cuando, se insiste, no exista dentro del proceso prueba en contrario y para su incorporación se hayan cumplido las condiciones previstas en el artículo 191 del Código General del Proceso”. Negrillas, propias del texto.

Lo anterior, permite colegir que no era aplicable la consecuencia de tener por confesados los hechos de la demanda porque la norma y la jurisprudencia han sido claros en señalar que para que proceda la confesión ficta, se deben cumplir las exigencias del artículo 191 del Código General del Proceso, a saber:

“La confesión requiere:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.
2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.
3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.
4. Que sea expresa, consciente y libre.
5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.
6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”.

<sup>3</sup> CSJ. SC. Sentencia de 10 de febrero de 1975.

<sup>4</sup> Sobre el valor probatorio de la confesión ficta, véase: CSJ. SC. Sentencia de 16 de febrero de 1994.

Así las cosas, los fundamentos fácticos que contiene la demanda **no versan** “sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento”; muy por el contrario, refieren al otorgamiento de un testamento y a la inhabilidad de los testigos instrumentales quienes tenían domicilio en lugar diferente al de su otorgamiento, aspectos en los que claramente de quienes se acusa su ausencia o su incuria, no tuvieron participación.

Así las cosas, al no cumplirse los requisitos señalados en la disposición referida, no había lugar a imponer la sanción solicitada por la parte recurrente, como acertadamente expuso la parte que no hizo uso del recurso<sup>5</sup>.

Ahora, de conformidad con la disposición contenida en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso y dada la no prosperidad del recurso, se condenará a la parte demandante al pago de las costas que se causaron en segunda instancia.

Finalmente, se indicará que no hay lugar a levantar la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 40 No. 50 A -31 del Municipio de Itagüí (Ant.), adjudicado en el trámite sucesoral notarial de Clara Rosa Salazar Galeano, porque las piezas procesales no evidencian el perfeccionamiento de esta.

<sup>5</sup> Ver folio 23 y ss del cuaderno de segunda instancia.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión de Familia, administrando justicia en nombre de la República y por mandato legal **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juez Segundo de Familia de Itagüí (Ant), el 5 de marzo de 2025 en el proceso verbal con pretensión de nulidad de testamento, promovido por Juan Carlos Salazar Barrientos, Carlos, Mercedes, Luis Eduardo, Juan José, Nora y María Elsy Salazar Lopera, Luz Mila, José Luis y Gilberto Salazar Ocampo en contra de Olga Inés, Marco Aurelio, Albeiro de Jesús, Leonardo Fabio y José Manuel Salazar Restrepo, José Jesús Galeano Bayer y los herederos indeterminados de la causante Clara Rosa Salazar Galeano. **CONDENA** a la parte demandante al pago de las costas que se causaron en segunda instancia.

La magistrada sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente

### NOTIFIQUESE

**LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA**

**Magistrada**

**GLORIA MONTOYA ECHEVERRI**

**Magistrada**

**EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA**

**Magistrado**

**(ausente con justificación)**