



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

TESTAMENTO SOLEMNE ABIERTO – Presunción de legalidad del escrito testamentario.

Ahora, tratándose del testamento solemne abierto como el que se debate en este proceso, la ley prevé que se haga ante notario y tres testigos idóneos, como así lo exige el art. 1070 del Código Civil y su validez está condicionada a que exista una clara e explícita manifestación de la voluntad del testador exteriorizada ante aquellos o, como señala el art. 1072 del Código Civil, que el testador haga “*sabedor de sus disposiciones al notario, si lo hubiere, y a los testigos*”, sin que sea necesario, dictarlo de viva voz en la diligencia, pues el art. 1074 ib. establece que “*el testamento abierto podrá haberse escrito previamente*”.

Entonces, si el notario y los testigos ven y entienden al testador y la memoria testamentaria se redacta con arreglo a lo que se exprese ser su última voluntad, y se lee en voz alta para que este manifieste su conformidad o inconformidad, materializándose en un solo acto todas las formalidades, y firmándose por las personas que intervienen, se estará en presencia de un testamento abierto, en cuyo otorgamiento se habrán observado las formalidades establecidas por los art. 1072 a 1074 del Código Civil, sin que sea necesario y, por ende, indispensable para su validez, que el Notario deje la constancia de que se cumplieron todas sus formalidades, pues ellas pueden acreditarse por cualquier medio de prueba.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1523831840022014-00104-02
CLASE DE PROCESO	NULIDAD DE TESTAMENTO
DEMANDANTE:	LUIS GABRIEL CRUZ LAVERDE
DEMANDADO:	JOSÉ ALBERTO CRUZ CORREDOR
DECISION:	CONFIRMA
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA

Santa Rosa de Viterbo, siete (07) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2016, proferido por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE DUITAMA, mediante la cual declaró la prosperidad de las excepciones de mérito presentadas por la parte demandada, decretó la terminación del proceso su posterior archivo.

HECHOS Y PRETENSIONES

Mediante apoderado el señor LUIS GABRIEL CRUZ LAVERDE, presentó demanda de nulidad del testamento contenido en la escritura pública 1924 del 15 de julio de 2010 de la Notaría Segunda del Circulo de Duitama, para que como consecuencia de lo anterior, los bienes sucesorales de la causante Luz Marina Cruz Corredor fueran adjudicados por vía de sucesión intestada Como fundamento de sus pretensiones la parte actora expuso los siguientes hechos:

1. Su tía Luz Marina Cruz Corredor falleció el 12 de mayo de 2012 en el municipio de Duitama, dejando testamento público o nuncupativo en el que designó como heredero universal a JOSÉ ALBERTO CRUZ CORREDOR, hermano de la causante, desconociendo con ello la vocación hereditaria que le corresponde dentro del tercer orden herencial, en representación de su padre LUIS ISAIAS CRUZ CORREDOR, quien falleció el 1 de febrero de 2002.
2. Para el otorgamiento del testamento, el 15 de julio de 2010, GLORIA GONZALEZ Y TIBERIO RIÑO MALPICA, acudieron a la Notaría Segunda del Circulo de Duitama y desconociendo cual era la última voluntad de la testadora, firmaron la escritura sin que hubieran conocido el contenido de la misma, pues no les fue leído.
3. Que los testigos le confesaron a la madre del demandante, que por su condición moral no habrían sido testigos del hecho pues tenían pleno conocimiento de la existencia de LUIS GABRIEL CRUZ LAVERDE.

4. Como consecuencia de lo anterior, el testamento contenido en la escritura pública, se encuentra afectado de nulidad absoluta por no haberse cumplido con una de las formalidades previstas en el artículo 11 de la Ley 95 de 1980.

6. Que el demandante solo se vino a enterar de la existencia del testamento, debido a que se encontraba tramitando proceso de sucesión en el Juzgado 4 Civil Municipal de Duitama, por lo que interpuso la demanda de nulidad del testamento y la suspensión de este trámite por prejudicialidad.

7. Correspondió conocer por reparto la demanda al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama, autoridad que admitió la demanda y negó la suspensión del proceso.

8. Notificados los demandados contestaron la demanda y propusieron como excepciones de mérito *“cumplimiento total de los requisitos del testamento otorgado por Luz Marina Cruz Corredor, por medio de la escritura 1924 del 15 de julio de 2010, suscrita en la Notaría Segunda del Circulo de Duitama, e inexistencia de la causal invocada por la parte demandante”*.

9. Finalizada la etapa probatoria y surtido el traslado de alegatos, el Juzgado de conocimiento declaro la prosperidad de la totalidad de las excepciones de mérito propuestas decretando la terminación del proceso, tras considerar que con las pruebas documentales y testimoniales presentadas por el demandante no se logró demostrar que el testamento no cumplía como los requisitos exigidos para su otorgamiento, por el contrario, lo que se demostró plenamente es que el testamento había cumplido con la totalidad de las exigencias legales, en especial las previstas en el artículo 1074 del C.C.

10. Inconforme con la decisión el apoderado del demandante formula como reparos contra la decisión: i) que no se había realizó un análisis pormenorizado de cada una de las declaraciones de los testigos, dando únicamente

credibilidad a Luis León Pita, cuando lo cierto es que no se cumplió con las formalidades del testamento abierto, ii) al negar que el testamento fue leído no es una negación indefinida que se deba probar, pues ello contradice lo dicho por los testigos GLORIA GONZALES Y TIBERIO RIAÑO quienes fueron enfáticos en precisar que no se leyó el testamento; iii) la constancia de que el testamento fue leído es contraria a lo sostenido por TBERIO RIAÑO MALPICA pues como el mismo lo manifiesta firmó el documento público siendo ahí donde se estructura la nulidad; iv) las excepciones propuestas no son ciertas pues además de que el mismo despacho en su fallo reconoció que no se dio estricto cumplimiento a los artículos 1072 a 1074 del C.C., lo que quedó claro es que no se dio lectura al testamento como así claramente lo indicó Tiberio Riaño Malpica.

CONSIDERACIONES

Los propuestos procesales se encuentran reunidas toda vez que las partes tienen capacidad procesal, capacidad para ser partes, la demanda es idónea, el juez es el competente para decidir el asunto, no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado y existe legitimación en la causa tanto activa como pasiva.

Veamos, de conformidad con lo previsto en el artículo 1055 del C.C: *“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 efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva”*

Para su otorgamiento se establecieron concretas solemnidades y reglas precisas, las cuales constituyen la sustancia del acto y se exigen para que este tenga validez, de suerte que solo el cumplimiento de aquellas permite demostrar que el testamento es real y expresión cierta y fidedigna de quien lo otorga, por manera que la omisión de alguna de las exigencias, ocasiona la nulidad del acto o, como lo establece el art. 1083 del Código Civil *“no tendrá*

valor alguno”, salvo ciertos eventos señalados por el legislador, en los que el testamento es válido.

En estas condiciones, conocida la voluntad de un testador, para que surta plenos efectos como disposición testamentaria, es preciso, que esa voluntad aparezca expresada en alguna de las formas y con los requisitos esenciales que, según la clase de testamento, exige la ley.

En cuanto a su tipología, bien es sabido que el Código Civil distingue entre dos formas de testar: las ordinarias que son aquellas en virtud de las cuales toda persona con capacidad de testar puede revestir sus mandatos de última voluntad, cualquiera sea su condición o las circunstancias en que se encuentre: testamento por acto público (art. 1070) y el testamento cerrado (art. 1078); y las especiales o privilegiadas, que son las establecidas a favor de personas determinadas o en consideración a circunstancias extraordinarias, como el peligro inminente de la vida del testador (el verbal), la guerra (el militar) y la navegación a bordo de un buque colombiano de guerra en alta mar (el marítimo), conforme a lo preceptuado por el art. 1087, en concordancia con los arts. 1091, 1098 y 1105, *ibídem*.

Ahora, tratándose del testamento solemne abierto como el que se debate en este proceso, la ley prevé que se haga ante notario y tres testigos idóneos, como así lo exige el art. 1070 del Código Civil y su validez está condicionada a que exista una clara e explícita manifestación de la voluntad del testador exteriorizada ante aquellos o, como señala el art. 1072 del Código Civil, que el testador haga *“sabedor de sus disposiciones al notario, si lo hubiere, y a los testigos”*, sin que sea necesario, dictarlo de viva voz en la diligencia, pues el art. 1074 *ib.* establece que *“el testamento abierto podrá haberse escrito previamente”*.

Entonces, si el notario y los testigos ven y entienden al testador y la memoria testamentaria se redacta con arreglo a lo que se exprese ser su última voluntad, y se lee en voz alta para que este manifieste su conformidad o inconformidad, materializándose en un solo acto todas las formalidades, y firmándose por las personas que intervienen, se estará en presencia de un testamento abierto, en cuyo otorgamiento se habrán observado las formalidades establecidas por los art. 1072 a 1074 del Código Civil, sin que sea necesario y, por ende, indispensable para su validez, que el Notario deje la constancia de que se cumplieron todas sus formalidades, pues ellas pueden acreditarse por cualquier medio de prueba.

Aclarado lo anterior tenemos que lo que se discute en este pleito es la validez del testamento otorgado por la señora LUZ MARINA CRUZ CORREDOR, pues según se afirma, el mismo se encuentra afectado de nulidad absoluta dado que los testigos GLORIA GONZALES Y TIBERIO RIAÑO MALPICA manifiestan que desconocían que se iba a otorgar el testamento a favor de JOSE ALBERTO CRUZ CORREDOR pues en la diligencia *“no fue leído en voz alta el contenido del testamento aludido, por lo tanto no tenían conocimiento de su contenido y firmaron debido a la amistad que tenían con la testadora” (fl18)*, lo que de encontrarse acreditado afecta una de las solemnidades exigidas por la ley produciendo su nulidad.

En tal sentido resulta indispensable examinar, no sólo el escrito relativo al testamento, sino también los restantes medios de prueba para establecer el juicio de validez que sobre dicho documento concluyo la sentencia impugnada.

En relación con lo anterior, la memoria testamentaria¹, otorgada el del 15 de julio de 2010, es del siguiente tenor:

“ante mi...DORA CECILIA VEGA PEÑARANDA Notaria Segunda del Circuito de Duitama y ante los testigos testamentarios señores GLORIA GONZÁLEZ mayor de

¹ folios 70 y 73 vto cuaderno principal

edad, vecina de Duitama, identificada con la C.C N° 23.554.244 expedida en Duitama, TIBERIO MALPICA, mayor de edad vecino de Duitama identificado con C.C N° 7.216.436 expedida en Duitama y LUIS FERNANDO LEÓN PITA, mayor de edad, vecino de Duitama, identificado con C.C N° 7.224.854 expedida en Duitama, quienes manifestaron a la suscrita notaria ser personas hábiles e idóneas para testificar y consecuentemente no cobijarlos ningún impedimento legal. COMPARECIÓ: la señorita LUZ MARINA CRUZ CORREDOR mayor de edad, natural de Duitama, de estado civil soltera, identificada con la C.C N° 23.548.749 expedida en Duitama, civilmente capaz, quien encontrándose en completo goce de sus facultades mentales de lo cual doy fe, me manifiesto que por medio de esta escritura pública consigna su testamento público o nuncupativo quien dijo tengo 56 años cumplidos, nací en la ciudad de Duitama, soy colombiana lo mismo que mis padres ROSA ELENA CORREDOR DE CRUZ Y LUIS ANTONIO CRUZ CORREDOR, ya fallecidos, no contraí matrimonio, ni católico ni civil o cualquier otro rito, por tanto, soy soltera, no tengo hijos naturales ni adoptivos, SEGUNDO: Me encuentro en completo goce de mis facultades mentales y deseo otorgar por medio de este instrumento público o nuncupativo, con las solemnidades legales, advirtiéndome que antes de ahora no había otorgado ningún otro ni hecho donaciones por causa de muerte. CUARTO: Todos los bienes, muebles e inmuebles, dineros en bancos o cuentas por cobrar o en efectivo que aparezcan a mi nombre o dentro de mi vivienda que me sirve de morada, instituyo como heredero Universal de todos mis bienes, enseres y equipos, así es mi voluntad y así lo dispongo a mi hermano JOSÉ ALBERTO CRUZ CORREDOR identificado con la C.C N°7.216.746 de Duitama, quien será el continuador de mis derechos y obligaciones transmisibles por herencia. SEXTA: Si al momento de mi muerte aparecieran algunos otros bienes o dineros en efectivo o CDT INVERSIONES HERENCIAS, de mi propiedad, igualmente serán para mi hermano JOSÉ ALBERTO CRUZ CORREDOR... presente la compareciente de las condiciones civiles anotadas Manifiesta que acepta la escritura y el testamento por encontrarse a satisfacción. LEÍDO este instrumento a la otorgante, lo aprobó y firma la notaria y los testigos, que a continuación se relacionan”

Por su parte LUIS FERNANDO LEÓN PITA, en lo que resulta relevante declaro; “LUZ MARINA, me pidió el favor que le sirviera de testigo porque ella iba a redactar el testamento de los bienes que ella adquirió con su trabajo a lo cual yo le dije que si nos acercamos a la Notaria Segunda donde ella lleva otros dos testigos y LUZ MARINA llevaba unos documentos y empezó a redactar su testamento a la señora encargada de la Notaria nos leyó el testamento, luego nos entregaron el testamento y lo firmamos como testigos y salimos de la Notaria. Anímicamente LUZ MARINA estaba bien, ella me dijo que redactaba su testamento porque no tenía ni hijos, ni esposo y ella le dejaba le dejaba los bienes producto delo trabajo de ella a su hermano que siempre la había acompañado... si los testigos que fuimos ese día a la Notaria

estaban en toda sus capacidades para servir de testigo. Y en los dos momentos estuvieron presentes...” (fl. 110,111 y 112)

La testigo GLORIA GONZÁLEZ en su declaración indico: “.. LUZ MARINA, Y JOSÉ tenían buena afinidad como hermanos, un día nos encontramos frente a la Notaria que queda por la 16 donde era antes el Banco de Colombia y LUZ MARINA nos pidió el favor que le firmáramos un testamento que era donde ella le iba a dejar a su hermano unas propiedades, la fecha no me acuerdo y el lugar fue me la Notaria como a las 5:30 de la tarde, no recuerdo el año, dice que no recuerda si le leyeron a viva voz el testamento, el caso es que LUZ MARINA si nos explicó que le dejaba todos sus bienes a su hermano JOSÉ y pues firmamos, el día que firmamos la escritura de testamento estábamos bien ambas con pleno consentimiento de lo que estábamos haciendo, e igualmente mi esposo...”

A su turno, TIBERIO RIAÑO MALPICA expuso en síntesis que : “Con LUZ MARINA, nos conocimos porque eran amigas de mi esposa nos encontramos un día por casualidad en la Notaria y nos pidió el favor de firmarle un testamento a JOSE, y por la amistad que teníamos fuimos y firmamos, no recuerdo la fecha pero hace más de tres años entre las 4:30 a 5:30 estuvimos en la Notaria, el día que firmamos el testamento nos encontrábamos bien, y era consciente y conocedor de lo que iba a firmar(...), Al preguntársele si le fue leído el testamento contesto: Nadie leyó ni nosotros leímos nada. Posteriormente cuando se le interroga acerca de si sabía a favor de quien iba a firmar el testamento reitera: “Ella nos dijo que iba a hacer un testamento a JOSE y que hiciéramos el favor de firmarlo, aunque insiste en que no le consta que lo hayan leído

De otro lado la Notaria que autorizó con su firma el testamento, declaró que en esa fecha la causante se hizo presente en el despacho junto con tres testigos y manifestó su intención de elevar a escritura pública su testamento a lo cual se accedió, indicándole cuales eran los requisitos y procedimientos que debía seguir. Que precisado lo anterior, la señora LUZ MARINA CRUZ dictó de forma verbal su testamento o última voluntad lo que quedó plasmado en la escritura pública.

Sobre ese particular debemos aclarar a la recurrente que según certificación visible a folio 108 en este caso y contrario a lo sostenido por la recurrente, si fue suscrito por la Notaria encargada que participó en la diligencia con independencia de que a folio 107 obre oficio de la Notaria titular en que aclara que para esa fecha había notaria encargada y relacionando cual es el procedimiento que se debe adelantar en este tipo de trámites.

En relación con los testigos puntualizó que previa su identificación, ellos iban escuchando lo dictado por la testadora y al terminar de dictarlo fue ella misma quien se los leyó, para cumplir con el mandato legal de su lectura, como así quedo registrado en la escritura.

En estas condiciones queda plenamente establecido que el instrumento da fe que fue redactado por la causante y dentro de aquél dejo consignada su última voluntad cual era dejar sus bienes en favor de su hermano JOSE ALBERTO CRUZ CORREDOR como así lo reconocen los testigos que aparecen suscribiéndolo, y aunque el recurrente pretende probar que la lectura del mismo no se dio y que por lo menos dos de los testigos firmaron por amistad desconociendo lo que allí se decía, vistas en su conjunto las declaraciones de aquellos, a las que se unen las contundentes declaraciones de LUIS FERNANDO LEON PITA y la Notaria que autorizó el acto, no existe la menor duda, que los tres testigos, la testadora y la notaria estuvieron en el acto y por lo mismo no queda contradicha la presunción de legalidad que acompaña este documento público, respetándose así la memoria testamentaria.

Adicional a ello, de la escritura de otorgamiento del testamento queda claro que efectivamente el testamento fue redactado por la testadora en presencia de los testigos como así quedo corroborado, documento en el que la causante expresó su última voluntad en la que resultan coincidentes los testigos y la notaria, y aunque es cierto que TIBERIO RIAÑO, afirma dentro de su intervención que no leyeron el documento del que sí reconoce y avala su contenido, o que GLORIA GONZALEZ no recuerda si le fue leído, en tanto que

LUIS FERNANDO LEON PITA y la Notaria confirman que si fue leído, lo cierto es que en la escritura se consignó que el testamento fue leído y aprobado y firmado por los testigos la otorgante y la notaria.

Contrario al pensamiento del recurrente a esta conclusión se llega al hacer un análisis pormenorizado y en conjunto de las declaraciones de los testigos, y aunque pretende soportar la nulidad en la insular afirmación de TIBERIO RIAÑO respecto a que el mismo no fue leído, lo cierto es que al revisar en conjunto la declaración de aquél, así como los restantes medios probatorios la Sala llega a la conclusión que no hay lugar a declarar la nulidad del testamento.

Para la Sala el hecho narrado en la demanda en apoyo de la pretensión de nulidad del testamento no fue acreditado y constituye una negación indefinida que imponía a la parte demandante acreditarla, pues tal afirmación se encuentra refutada por la existencia de un documento público que dice todo lo contrario, mismo que fue ratificado por los testigos quienes dentro de su declaración reconocieron su existencia, el alcance de la última voluntad testamentaria de LUZ MARINA CRUZ CORREDOR que se corresponde con lo allí consignado documento que por tal razón fue firmado demostrándose así que las formalidades consustanciales a su otorgamiento fueron cumplidas, sin que la afirmación de TIBERIO RIAÑO, que se contrapone a los restantes medios probatorios comporte la indefectible nulidad del testamento.

Así las cosas, la sentencia apelada será confirmada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

De esta sentencia quedan las partes notificadas en estrados.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado
(Salvamento de voto)