



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado ponente

SC5617-2021

Radicación n° 54001-31-10-001-2015-00036-01

(Aprobado en sesión virtual de veintisiete de octubre de dos mil veintiuno)

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **SANTIAGO TÉLLEZ DUARTE, MARÍA TORCOROMA CONTRERAS ZAPARDIEL Y YURY TATIANA SUÁREZ CUADROS** contra la sentencia proferida el 17 de julio de 2017 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, en el proceso verbal de nulidad de testamento que aquellos impetraron en contra de **NELLY DIETES FUENTES**.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión y su fundamento fáctico

Pretenden los actores que se declare la nulidad absoluta del testamento abierto otorgado por escritura pública N.º

5385 del 22 de julio de 2009 y de la liquidación de la herencia de Luis Arturo Fuentes Vargas -contenida en la escritura pública N.º 1309 del 12 marzo de 2013-, ambos instrumentos protocolizados en la Notaría Segunda del Círculo de Cúcuta. En tal virtud, pidieron que se tenga por no disuelta, ni liquidada la herencia del causante.

Adicionalmente, se solicitó que se reconozca como único y último testamento del *de cujus* aquel otorgado con la escritura pública N° 6322 del 24 de octubre de 2007, en la Notaría Trece del Círculo de Bogotá.

Los demandantes aseveraron que el causante -al momento de suscribir el testamento- no tenía pleno conocimiento de las disposiciones testamentarias. En tal sentido, hubo manipulación, fuerza y engaño por parte de su sobrina, Nelly Dietes Fuentes. Aseguraron que tanto el testador como dos de los testigos creían que lo que suscribirían era un poder -y no un testamento abierto-. Apuntalaron que la memoria testamentaria fue elaborada por la demandada Nelly Dietes Fuentes, *«por lo que es diáfano que la voluntad registrada fue la de su sobrina Nelly y no la del causante»*.

Por otro lado, se dolieron de la inhabilidad de los testigos Carlos Arnulfo Rosas Contreras y Henry Valencia Prada, por el vínculo laboral con la empresa del testador: “Exclusivas América.” Y, además, también denunciaron una pretendida relación marital de los testigos Carlos Arnulfo

Rosas Contreras y Luz Alba Quintero García. De igual manera, expusieron que estos dos últimos deponentes pretendieron -realmente- otorgar un poder general -y no un testamento-.

Finalmente, en lo que concierne a la escritura pública N° 1309 del 12 marzo de 2013, sostuvieron que esta se elevó sin que el apoderado de la señora Dietes Fuentes hubiera suscrito el poder otorgado. Igualmente, se afirmó que *«se adelantó esta liquidación sucesoral a pesar de las oposiciones de los legatarios SANTIAGO TELLEZ DUARTE, MARÍA TORCOROMA CONTRERAS ZAPARDIEL y YURU TATIANA SUÁREZ CUADROS y a pesar de la renuncia de firmas de los dos (2) testigos engañados CARLOS ARNULFO ROSAS CONTRERAS y LUZ ALBA QUINTERO GARCÍA»*.

B. Posición del demandado

La convocada, en su contestación, se opuso a las pretensiones. Para ello, manifestó que no son ciertos los hechos en los cuales se fundan las reclamaciones pues *«el testamento cuya nulidad se pretende se sometió estrictamente a todos los requisitos de ley, entre ellos los del artículo 1072 del Código Civil, dado que fue presenciado por el testador, por el Notario allí descrito y por los testigos que lo suscribieron»*.

Insistió en que no se engañó al testador. Y, además, sostuvo que los testigos eran conscientes del contenido plasmado en el instrumento, tal como sus firmas lo ratifican. Sobre el particular, precisó lo que viene: *«debo manifestar que se falta a la verdad en lo concerniente a la suscripción del documento*

testamentario por parte del testigo Carlos Arnulfo Rosas Contreras, por cuanto no se trataba de una persona iletrada o de un sirviente del testador, según se afirma, el señor Rosas Contreras tenía título universitario. Si se mira desprevénidamente el texto del instrumento testamentario y que en el primer reglón de la hoja en que van sus rubricas se emplea la expresión el testador».

Aseveró que las peticiones del demandante carecen de respaldo probatorio en tanto, *«de acuerdo con el tenor literal del instrumento notarial (...) no existe en su texto la más mínima alusión a una incapacidad física o mental del testador».*

A su turno, indicó que la aludida dependencia del testigo Carlos Arnulfo Rosas Contreras no es cierta, comoquiera que *«no era dependiente del testador, (...) la relación jurídica entre Rosas Contreras y Fuentes Vargas se da en el marco de un contrato de prestación de servicios profesionales».*

Finalmente, arguyó que en el plenario no obra prueba idónea que acredite la unión marital de hecho entre los declarantes. De manera puntual, se expuso lo siguiente: *«esto es no se aportó escritura pública, acta de conciliación, o sentencia judicial que haya declarado la calidad de compañeros permanentes».*

C. Trámite

El Juzgado Primero de Familia de Cúcuta puso fin a la primera instancia, con fallo denegatorio de las pretensiones. En suma, tras exponer la valoración realizada a las pruebas testificales y a los interrogatorios de parte, evidenció que *«al momento de otorgar su voluntad testamentaria, el señor LUIS ARTURO*

FUENTES VARGAS gozaba de plenas facultades mentales, y que fue por su propia cuenta hasta la Notaría Segunda de Cúcuta, donde plasmó su voluntad mediante testamento abierto». Además, que no existe prueba que acredite que la autoría del documento testamentario sea de Nelly Dietes o Henry Valencia Prada.

A su turno, frente a la idoneidad de los testigos, estimó que la relación contractual que existía entre el testador, Carlos Rosas y Henry Valencia no implicaba inhabilidad alguna, con respecto a la jurisprudencia existente sobre el numeral 14 del artículo 1068 del Código Civil.

Por otro lado, precisó que en el testamento se dejó constancia de su lectura. Por lo demás, aseveró que no aparece probanza que acredite los aludidos engaños respecto del causante -realizados por la demandada-. También se dijo que no se constató la alegada inhabilidad de los testigos, *«no bastando para su configuración la existencia de la sola relación contractual, al tiempo que tampoco se demostró que se hubieran incumplido los protocolos en el otorgamiento de la escritura contentiva del testamento».*

Por su parte, los actores interpusieron recurso de apelación. De manera sucinta, expusieron que los yerros consistían en la falta de argumentación probatoria. Se destacó la ausencia de apreciación de los medios documentales e indiciarios obrantes en el plenario. Se hizo hincapié en que el despacho omitió pronunciarse sobre el trámite ilegal impartido por la Notaría Segunda de Cúcuta -

frente a la liquidación de la sucesión del señor Fuentes-, de manera que *«no se pronunció sobre cada una de las pretensiones de la demanda, más específicamente de la 2ª Pretensión de ésta, la cual se refería a declarar la Nulidad absoluta de la LIQUIDACIÓN DE HERENCIA del señor LUIS ARTURO FUENTES VARGAS (...)»*.

Con sentencia del 17 de julio del 2017, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta confirmó el fallo impugnado.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego del usual resumen del proceso, el Colegiado aseveró de entrada que no existe asomo de sesgos interpretativos, ni rastros de parcialidad por parte del juez de primera instancia. Por el contrario, para el *ad quem* es claro que, del estudio probatorio realizado por el fallador único, no se halló acreditado vicio alguno en la variación volitiva del señor Fuentes Vargas -en la suscripción de la Escritura Pública No. 5385 del 22 de julio de 2009-.

Se sostuvo que, a partir del paralelo entre los testamentos cerrados suscritos en la ciudad de Bogotá y el abierto elevado en Cúcuta, *«no pueden atribuirse prima facie a constreñimientos a la voluntad del señor LUIS ARTURO FUENTES VARGAS por parte de la demandada, en tanto no reposan probanzas que más allá de simples conjeturas permitan acreditar imposiciones volitivas al testador en ese entonces, no siendo posible encausar suposiciones y*

aprensiones a un solo resultado válido, esto es, al que pretenden los demandantes».

Se señaló que, al testador, en vida, se le realizaron valoraciones psiquiátricas en que se advirtió lucidez y óptima ubicación en tiempo, espacio y persona, así como buen nivel de atención y concentración. Y que, además, no aparece que tuviese animadversión alguna con respecto a la señora Dietes Fuentes, *«quien, por el contrario, aparece consignada como legataria en la totalidad de las memorias testamentarias suscritas por el causante, esto es, en los tres (3) testamentos cerrados constituidos en la ciudad de Bogotá y en el testamento abierto aquí enrostrado».*

En contraste, se estimó que la relación entre el causante y Santiago Téllez Duarte no es óbice para concluir que su voluntad estuviera viciada por haberlo excluido del testamento abierto. Sobre este punto, se consignó lo que viene: *«ello puede adquirir un cariz contradictorio respecto a lo consignado en los testamentos cerrados suscritos en la ciudad de Bogotá, no deja de ser una disposición personalísima del testador que resulta ahora inquebrantable, en tanto no es dable presumir que la consecuencia de una amistad inseparable sea indefectiblemente su inclusión en un acto solemne como lo es el testamento».*

Ahora bien, en cuanto a la inhabilidad presuntamente existente de los señores Luz Alba Quintero García y Carlos Arnulfo Rosas -para obrar como testigos en el testamento-, se sostuvo que no existe prueba de la providencia judicial que los hubiese declarado compañeros permanentes. Con todo,

de la lectura del numeral 15 del artículo 1068 del Código Civil no se extrae que *«el hecho de que los señores LUZ ALBA QUINTERO GARCÍA y CARLOS ARNULFO ROSAS fuesen compañeros permanentes no los inhabilita como testigos testamentarios en el sub júdice al no encontrarse dicha circunstancia dentro de las causales indicadas en la norma en mención»*.

A su turno, explicó la finalidad buscada por el legislador para establecer las inhabilidades -a la luz de la jurisprudencia de esta Corte-, para concluir que la cercanía o lejanía del testigo testamentario respecto del testador no es condición *sine qua non* para su participación en el acto. En una palabra, la ausencia de cercanía del causante con Henry Valencia Prada no lo invalida como testigo.

En cuanto a la falta de valoración de la declaración extraprocesal rendida por Carlos Rosas Contreras, advirtió que tal medio de prueba no fue ratificado dentro del proceso. Y, aunque su declaración fue rendida por aquél en su lecho de muerte, lo correcto habría sido que los demandantes hubieran solicitado *«el recaudo de aquella probanza anticipadamente a la presentación de la demanda que ahora en segunda instancia se conoce»*.

Por otra parte, frente a la legalidad de la Escritura Pública No. 1309 del 12 de marzo del 2013, estimó que, si bien sí existió un *«tropiezo técnico»* en el trámite notarial, tal irregularidad obedece *«a una porosidad en el trámite de partición y adjudicación de la herencia del señor LUIS ARTURO FUENTES VARGAS*

que no puede conmutarse, de ninguna manera, con las causales de nulidad del acto testamentario contenidas en los artículos 1062 y 1063 del Código Civil». En efecto, la deficiencia en la partición y adjudicación no agravia la validez del testamento objeto de análisis en tanto «lo irregular del trámite notarial escapa al resorte de la discusión sobre la nulidad del testamento abierto».

Por todo lo anterior, para el Tribunal son improcedentes ulteriores disertaciones sobre la prosperidad de la pretensión que deprecaba la nulidad de la antedicha escritura, «*en tanto ante lo frustránea que resultase la pretensión principal, idéntica suerte ha de sufrir aquella consecencial*».

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN: CARGO ÚNICO

Los actores censuraron la sentencia de segunda instancia, por violación indirecta de los artículos 1055, 1060, 1064, 1070, 1074 y 1083 del Código Civil, como consecuencia del error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de las pruebas, al no dar por demostrados, estándolos, los hechos constitutivos de nulidad de un instrumento público.

Manifestaron que el Tribunal omitió valorar en su integridad la declaración de la única testigo testamentaria sobreviviente, Luz Alba Quintero García. Reprocharon que solamente se le dio credibilidad al dicho de la deponente, en aquello desfavorable para los actores.

Por lo demás -se dijo-, se cercenó el alcance probatorio de las manifestaciones que rompían o desvirtuaban la presunción de legalidad del instrumento público cuestionado. Particularmente, en lo relacionado con la falta de lectura en voz alta del testamento. Aseveraron que la declaración de la señora Luz Alba Quintero García *«no tiene ninguna causal de tacha de sospechosa, y, al contrario, es la única testigo testamentaria que aún vive, por lo que su dicho, que goza de toda la credibilidad, es el único que fue percibido de manera personal y directa respecto del otorgamiento del testamento»*.

Aunado a lo anterior, apuntalaron que se omitió, por un lado, la valoración de los documentos obrantes a folios 133, 134 y 135, a propósito de la declaración extrajudicial rendida por Carlos Arnulfo Rosas Contreras y por Luz Alba Quintero García (ambos ante el investigador criminalístico Pablo Hernández). Y por otro, también se omitió el derecho de petición con el cual aquellos solicitaron ante el Notario Segundo de Cúcuta la anulación de sus firmas en la escritura pública objeto de controversia.¹ Todo ello, para concluir que los yerros en la valoración probatoria *«son claros, saltan de bulto, y son contundentes respecto del perjuicio a la parte recurrente, ya que, de haber sido entendidos como acreditados, era necesario decretar la consecuencia prevista en el artículo 1083 del Código Civil, por no haber respetado las formalidades previstas para el otorgamiento del testamento solemne abierto, ya enunciadas»*.

¹ En tal sentido, aseguraron que *«de haber hecho este análisis valorativo, el mismo Tribunal hubiera otorgado dicha consecuencia, pues todos los elementos de la nulidad pretendida, por falta de estas formalidades, fueron acreditados»*.

CONSIDERACIONES

1.- Cuando se acusa la sentencia con apoyo en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, esto es, por violación indirecta de las normas sustanciales por errores «*de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, su contestación o de una determinada prueba*» (art. 336-2), implica inconformidad con la labor investigativa del juzgador en el campo probatorio.

Este yerro ocurre, como se sabe, por una equivocada aplicación del derecho sustancial. O, incluso, por su inaplicación, por deficiencias en el ámbito de la apreciación de la prueba.²

A su turno, para demostrar la existencia del error de hecho se ha dicho que es imperativo que el recurrente «(...) *‘más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su*

² A voces de la Corte, este específico defecto tiene lugar en los eventos que «*el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, alterando su contenido de forma significativa*» (CSJ AC 4689-2017 de 25 de julio de 2017).

Entonces, en el error de hecho en la apreciación de las pruebas, *error facti in iudicando*, el sentenciador parte de premisas fácticas equivocadas. Por tal razón, dicho yerro se materializa (i) en la desacertada inferencia de la existencia del medio de prueba -tanto para reputarlo como para negarlo-; y (ii) cuando concibe su existencia, de cara la realidad del proceso, pero desfigura su contenido. En uno y en otro caso, de manera ostensible y con incidencia decisiva en la determinación adoptada.

trascendencia en la determinación adoptada' (...)» (CSJ AC del 14 de abr. 2011, rad. 2005-00044-01).

Para ello, deberá señalar *«de manera precisa en qué consiste la desviación, formalidad esta que, como se tiene dicho, no se lograría 'con el simple expediente de repudiar el resultado del proceso, porque esto último es, sencillamente, alegar, más nunca demostrar, como es de rigor'»* (CSJ AC de 18 de nov. de 1999. Exp. C. 7803).

Aunado a ello, es preciso destacar que, en el ámbito de la prueba y para los propósitos casacionales, debe refulgir la abierta e irreconciliable afirmación extraída por el Tribunal frente a la verdad indiscutible que esos medios muestran. Esa antítesis -de protuberante envergadura-, está expresamente prevista para el error de hecho cuando se exige que éste sea *“manifiesto”* (artículo 336, #2 CGP). Esto es, se excluye que los supuestos errores tengan que ser demostrados a partir de una esforzada argumentación. Por el contrario, estos han de quedar comprobados a simple vista en el expediente, distinción que, dicho esto de margen, caracteriza al recurso de casación y lo diferencia de la instancia del proceso.³

³ Esto es, “[e]rror evidente, es el notorio, el que aparece de bulto, aquel que se descubre fácilmente sin necesidad de escolásticas alegaciones o de tremendos esfuerzos de imaginación” (CSJ SC del 2 de agosto de 1958). Bajo el mismo tenor, en proveído reciente aseveró que: *«No sobra rememorar que cuando se aducen yerros de facto en la apreciación de los medios de convicción, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en que recae el error, de indicarlo y demostrarlo señalando cómo se generó la suposición o preterición o cercenamiento, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en los autos»* (CSJ SC del 15 de septiembre de 1998, expediente 5075).

Así mismo, conviene señalar que el censor debe atacar todas las pruebas determinantes que sirven de base al fallo, de tal manera que la impugnación se muestre completa, de cara a los argumentos basilares de la sentencia. En efecto:

«El sentido legal del recurso está determinado inexorablemente por la sentencia misma lo que implica el deber del recurrente de echar a pique en su integridad los pilares en que se fundamenta para lo cual debe asumir la tarea de desvirtuar la totalidad de las pruebas con que el ad quem tuvo por acreditado los hechos relevantes del asunto litigioso resuelto pues alguna de ellas no es atacada y por sí mismo presta base sólida a dicha resolución esta quedará en pie y el fallo no puede confirmarse en sede de casación resultando en consecuencia completamente intrascendente si se logra no demuestra los errores que el impugnante señala en la apreciación de otras pruebas⁴».

2.- Ahora bien, en el caso en concreto, el Tribunal denegó la rogada nulidad de la escritura pública No. 5385 del 22 de julio del 2009 -elevada ante la Notaría Segunda de Cúcuta-, bajo dos argumentos basilares. Primero, porque no se logró demostrar que la voluntad del testador hubiera estado viciada -por engaños o maquinaciones-, por parte de la demandada. Y, segundo, porque no hay prueba que corrobore la presunta inhabilidad de los testigos testamentarios para obrar como tales.⁵

Por otro lado, en cuanto a la nulidad de la Escritura No. 1309 del 12 de marzo del 2013, se estimó que resultaban

⁴ C.S.J. Sala de Casación Civil, Sentencia de 5 de noviembre de 1973, G.J.t CXLVII

⁵ Como se sabe, “atendido el principio de familia, la presencia de testigos es una medida de seguridad del derecho de gentes contra la arbitrariedad de las disposiciones de última voluntad.” Ihering, Rudolf von. El espíritu del derecho romano. V.1. Oxford University Press, pág. 107.

improcedentes ulteriores disertaciones en torno a la prosperidad de tal pretensión *«en tanto ante lo frustránea que resultase la pretensión principal, idéntica suerte ha de sufrir aquella consecencial»*.

3.- Pese a lo anterior, de la lectura minuciosa de la demanda de casación, se observa que ninguno de tales argumentos fue atacado. En efecto, el libelo se fundamenta en un error en la apreciación del testimonio de la señora Luz Alba Quintero García y en la ausencia de valoración de las documentales obrantes a folios 133, 134 y 135. Todo lo cual conllevó a que el *ad quem* no diera por acreditado, estándolo, el vicio incurrido en la escritura pública No. 5385 del 22 de julio del 2009, al no habersele dado lectura.

En particular, censuró que *«no fue el testador el que hizo sabedor al notario y a los testigos testamentarios de sus disposiciones, por lo que desconoció la esencia del testamento abierto, el otorgamiento del instrumento se limitó a la toma de las firmas, y en donde se acreditó que, independientemente de que ya estuviese escrito, se obvió su lectura íntegra y en voz alta, lectura que no se hizo ni por el notario, ni por los testigos, y menos por el testador»*.

4.- Sin embargo, como se observa del cotejo del yerro denunciado con los fundamentos de la sentencia cuestionada, el uno no tiene que ver con el otro. Ciertamente, el fallo del Tribunal no se ocupó en ningún aparte de estudiar lo relacionado con la ausencia de lectura del instrumento público en voz alta, conforme a la formalidad prescrita en el

artículo 1074 del Código Civil. Por el contrario, tal como se expuso con suficiencia en precedencia, la providencia de segunda instancia se limitó al estudio de las causales de nulidad de testamento -afincadas en los artículos 1062 y 1063 del Código Civil-.⁶

Así pues, el cargo está desenfocado, comoquiera que el asunto que se cuestiona, no fue objeto de análisis por parte del Tribunal. Se insiste, el Colegiado cuestionado resolvió confirmar el fallo del *a quo* por razones completamente distintas de aquellas planteadas por el censor.⁷ Esta falta de

⁶ Todo ello para concluir, tal como se lee en el último párrafo de la referida providencia, que «[e]n suma, como quiera 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 la invalidez la memoria testamentaria que no los acoja, sin embargo, de las inconformidades señaladas por el recurrente no se extrae ninguna de las causales de nulidad de testamento fijadas en los artículos 1062⁶ y 1063⁶ del Código Civil, en tanto no se advierte el uso de una fuerza que, sin lugar a discusiones, permita inferir una variación volitiva del testador, quien tampoco se halla inmerso en causal de inhabilidad testamentaria para el momento de la suscripción de la Escritura Pública Nro. 5385 del 22 de julio de 2009 de la Notaría Segunda del Circulo Notarial de Cúcuta (...).»

Desde luego, en materias de nulidades, “y especialmente en las referentes a los testamentos, el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación.” CSJ, GJ LIV bis pág. 157, LXXXIV pág. 366 y CXIII, pág. 108.

⁷ Sobre el desenfoque, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido lo siguiente: «“(…) ‘cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnatoria tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborio del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. (...) En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida’ (CSJ, auto de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01; se subraya)” (CSJ, SC 3966 del 25 de septiembre de 2019, Rad. n.° 2011-00179-01).

Lo anterior es lógico, puesto que si son “(…) ‘blanco del ataque (...) los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente’ (CSJ, SC del 26 de marzo de 1999, Rad. n.° 5149; se subraya)” (CSJ, SC 4857 del 7 de diciembre de 2020, Rad. n.° 2006-00042-01).

En similares términos, se ha sostenido que: «el recurrente debe plantear una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas, señalando asimismo las causas por las cuales ese pronunciamiento materia de impugnación resulta ser contrario a la ley. Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes

técnica implica, pues, la necesaria desestimación de la demanda de casación. Por lo demás, no se atacó ninguno de los pilares que fundamentaron la sentencia cuestionada.

Al respecto, tiene sentado esta Corte que *«una acusación incompleta, esto es, una imputación en casación que deje intacto un argumento del Tribunal que por sí mismo preste base suficiente al fallo, es inane porque la Corte, dado lo dispositivo del recurso, no puede de oficio enmendar o suplir la omisión o falencia en que incurrió el censor. En esa medida, si el juzgador se basó en varias pruebas, y todas racionalmente, de modo individual o apreciadas en conjunto, soportan la decisión, es de cargo del recurrente atacarlas -eficazmente- todas»* (CSJ SC563-2021).

5.- Así y todo, incluso pasando por alto las deficiencias técnicas narradas, la pretensión casacional también está llamada al fracaso. En las siguientes líneas se hace un estudio de la controversia, a propósito de la pretendida nulidad absoluta testamentaria.

5.1.- Como se sabe, el testamento es un acto unilateral, formal y dispositivo. En cuanto a lo primero -acto jurídico unilateral-, se identifica un único autor, una sola voluntad. Así las cosas, se somete a dinámicas y herramientas disímiles del

y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente (sentencia 06 de 26 de marzo de 1999)» (Casación Civil, sentencia de 5 de abril de 2010, Exp. 50001-31-03-002-2001-04548-01)» (CSJ SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01 y citada en SC3907-2021 del 08 de sep., exp. 2011-00181-01).

cosmos contractual.⁸ Segundo, Sobre él se imponen varias “formas”⁹ o “*requisitos esenciales*”¹⁰, que pretenden ofrecer “*toda la certeza posible.*”¹¹ Esto es, garantizar “*la pureza del acto y evitar deformaciones de esa voluntad.*”¹² Tercero, a través de él se canaliza la circulación de derechos de un patrimonio a otro.¹³

5.2.- El casacionista censuró la ausencia del cumplimiento de la formalidad del artículo 1074 del Código Civil -al momento de suscribir la escritura pública contentiva del testamento abierto-: la lectura del documento en voz alta por el notario.¹⁴ Desde luego, es claro para esta Sala que la lectura en voz alta del testamento abierto constituye uno de los elementos determinantes del acto. Ello comoquiera que,

⁸ Por ejemplo, su revocabilidad depende de una sola voluntad. Es, en efecto, “*esencialmente revocable.*” CSJ. Sentencia del 13 de julio de 2005. Exp. 0126. También le resultan extraños conceptos como el saneamiento, cesión, representación, ratificación, imprevisión, etc. Así las cosas, es un acto personalísimo y dispositivo, sometido a plazo suspensivo -la muerte de su hacedor-

⁹ Cuyos “*accidentes están invariablemente determinados por el derecho positivo.*” Savigny, F. Sistema del derecho romano actual. Comares. Granada, 2005, pág. 458

¹⁰ CSJ. Sentencia del 20 de enero de 2006. Exp. 25843-31-84-001-1999-00037-01.

“*[D]e manera que aquel testamento en que se omitiere cualquiera de las solemnidades a que debe sujetarse, no tendrá valor alguno.*” CSJ. Sentencia del 2 de abril de 2003. Exp. 7353. En efecto, se “*rodea el testamento de ciertas formalidades según su especie, que, por constituir la garantía de la autenticidad de este acto de disposición de bienes para después de la muerte, son solemnidades esenciales cuya omisión determina la invalidez.*” CSJ. Sentencia del 16 de agosto de 1945. G.J. N°2025, pág. 669.

¹¹ Colin, A. y Capitant, H. Cours élémentaire de droit civil français. Dalloz, Paris, 1925, pág. 843.

¹² CSJ. Sentencia del 20 de mayo de 1997. Exp. 4856.

Esto es, en el caso concreto se debe demostrar “*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.*” CSJ. Sentencia del 13 de octubre de 2006. La nulidad es, pues, “*la ineludible consecuencia que apareja la desatención de las formalidades esenciales que la ley impone para materializar sin alteración o deformación el inequívoco querer del testador.*” CSJ. Sentencia del 1 de marzo de 2018. Exp. 434-01.

¹³ Está “*enderezado a la reglamentación de los intereses de quien lo otorga, para después de fallecido.*” CSJ. Sentencia del 22 de 2002. Exp. 6077. Desde la “*definición de la normativa, el testamento esencialmente debe ostentar alcance dispositivo. Diferente del concepto más amplio romano.*” Planiol, Marcel. Traité élémentaire de droit civil. T. III. LGDJ, Paris, 1908, pág. 568. Desde luego, “*no se puede transmitir por la simple voluntad unilateral; se requiere, además, el beneplácito del otro.*” Kant, Emmanuel. Métaphysique des moeurs. Doctrine du droit. Vrin, Paris, 1971, pág.174. En una palabra, “*[e]n vida del testador, la disposición que de sus bienes hace en testamento, tiene apenas la naturaleza de un proyecto; sólo su muerte le da operancia jurídica.*” CSJ. Sentencia del 4 de mayo de 1949. CSJ. Sentencia del 4 de mayo de 1949. G.J. N°2073, pág. 53.

¹⁴ O, a falta de notario, por uno de los testigos designados por el testador.

de conformidad con lo prescrito en el artículo 1072 *ibidem*, «lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedor de sus disposiciones al notario, si lo hubiere, y a los testigos».

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que:

«De conformidad con el artículo 1072 del Código Civil, lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto solemne en que el testador hace sabedor de sus disposiciones al notario, si lo hubiere, y a los testigos; es un acto único y continuo, puesto que debe ser presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo notario y por unos mismos testigos. Además, (...) es imperativo que él sea leído en alta voz por el notario (...); mientras se lee, estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia sea necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones», reglas que condensan el rigor exigido por la ley. «Con todo, conviene precisar que el testamento tiene a su favor una presunción de validez, según la cual se estima en cada caso que dicho acto fue otorgado con el lleno de los requisitos legales; dicha presunción es de índole legal y, por tanto, admite prueba en contrario, lo que en el ámbito del debate judicial relativo a su validez impone, a quien pretenda impugnarlo, una carga probatoria especial...»¹⁵

5.3.- Ahora bien, en el caso en concreto, se advierte que la constancia plasmada al final de la escritura pública contentiva del acto, da fe de la lectura del testamento al momento de su suscripción. Ciertamente, a folio 90 del Cuaderno 1 se halla el instrumento notarial No. 5.385 del 22

¹⁵ Y se agregó que: “[s]i la acción de nulidad se apoya (...) en que la escritura pública contentiva de la memoria no se otorgó en un acto único y continuo, ni con la presencia del número de testigos que exige la ley, a pesar de que las respectivas anotaciones notariales digan lo contrario, es indispensable que el demandante asuma la carga de probar fehacientemente esos hechos”; actividad esta que, valga decirlo debe cumplirse aun si no se hubiera dejado constancia con todo detalle de cómo se desarrolló el acto de otorgamiento del testamento abierto, puesto que en pos de salvar la voluntad del testador fallecido lo que finalmente resulta trascendental es que en verdad se hayan satisfecho plenamente las fórmulas legales que validan la expresión de la misma. (Sentencia de Casación de 11 de Julio de 2001, expediente 6730) (Sentencia Sala Civil CSJ del 13 de jul. De 2005, exp. 00126).

de julio del 2009, en cuya última página se consigna lo siguiente: «Una vez leído el presente testamento por el suscrito Notario, quien lo tiene a la vista, en voz alta y en un solo acto, en presencia de los testigos testamentarios mencionados, el testador da su aprobación y para constancia lo firma junto con los testigos y el Notario». ¹⁶Esto es, no se observa que la nulidad absoluta denunciada sea manifiesta, de tal forma que se le permita a esta Corte su declaratoria de oficio.

Al respecto, esta Sala ha observado de vieja data que: *«Aludiendo a la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta de un contrato que consagran y regulan los artículos 15 de la ley 95 de 1890 y 2o. de la ley 50 de 1936, la Corte desde tiempo atrás ha reiterado que en orden a hacer posible esa declaración, además de que el vicio debe aparecer en forma manifiesta y ser tan claro que no sea susceptible de interpretación, no puede darse ella "a espaldas de las personas interesadas en la subsistencia del acto o a él ligadas, y a las cuales afectará la declaración, de manera directa y necesaria. No por ser una declaración oficiosa el juez queda autorizado para formularla con prescindencia y menoscabo del derecho primordial de defensa" (G.J. t. XLVII pg. 238), doctrina esta por cierto reiterada en múltiples oportunidades posteriores tal como lo pone de manifiesto la sentencia del 27 de febrero de 1982 en la que se dijo: "...tradicionalmente la doctrina de la Corte viene afirmando que el poder excepcional que al fallador le concede la ley para declarar de oficio la nulidad absoluta, no es*

¹⁶ Documento que, por su carácter público, se presume auténtico al tenor del inciso final del artículo 244 del Código General del Proceso, «mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso». Al respecto, la Sala ha resaltado que los documentos públicos, como lo son las escrituras públicas contentivas de la memoria testamentaria «hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que las autoriza». Todo ello sin olvidar, claro está, que «desde ningún punto de vista, impide que dentro del proceso civil pueda demostrarse lo contrario y que tal demostración se logre por diversos medios persuasivos», por cuanto en relación con esos puntuales tópicos la «presunción de validez del testamento otorgado ante notario, es susceptible de ser desvirtuada y, claro está, como advierte la doctrina, que ello no puede acontecer sino con prueba que ciertamente demuestre lo contrario de lo considerado en el documento notarial» (G.J.T. CLXXXVIII, pág. 290, citada en sentencia 13 de oct. de 2006, expediente 41001-3110-001-2000-00512-01).

irrestringido, panorámico o ilimitado, sino que, por el contrario se encuentra condicionado a la concurrencia de las tres circunstancias siguientes: 1a. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato. 2a. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos y obligaciones para las partes, y 3a. Que al litigio concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del postulado de que la nulidad de una convención, en su totalidad, no puede declararse, sino con la audiencia de todos los que la celebraron" (G.J. t. CLXV)» (Destacado de la Sala. Sentencia del 10 de oct. De 1995, exp. 4541).

6.- En consecuencia, el cargo no prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 17 de julio de 2017 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, en el proceso verbal de nulidad que impetró Santiago Téllez Duarte, María Torcoroma Contreras Zapardiel y Yury Tatiana Suárez Cuadros en contra de Nelly Dietes Fuentes.

Se condena en costas a los recurrentes en casación. Se fija, como agencias en derecho, la suma de seis (6) s.m.l.m.v.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: A45F1A43852C0ACD592B63FE7A90065A9326ECD1857FDB9319548D297A73CCB5

Documento generado en 2021-12-16