

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL -FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado Sala de Decisión
No. 21 de 28 de julio de 2022

Asunto:

Nulidad de testamento de Blanca Silvia Fuccz Muñoz contra Víctor Hugo Fuccz Villa, Moisés Arturo Fuccz Villa, Paula Vanessa Fuccz Rodríguez, Luisa Daniela Fuccz Rodríguez representada por su progenitora Claudia Rodríguez Lozano y Yenny Beltrán.

Exp. 2019-00145-02

Bogotá, D.C., tres (3) agosto de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia de 10 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Facatativá.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

Blanca Silvia Fuccz Muñoz por medio de apoderado judicial, pidió declarar la nulidad del testamento cerrado otorgado por Carmen Fuccz de Palacio el 28 de agosto de 2017 mediante escritura pública No. 2027 de la Notaría Segunda de Facatativá, a favor de Víctor Hugo Fuccz Villa, Moisés

Arturo Fuccz Villa, Paula Vanessa Fuccz Rodríguez, Luisa Daniela Fuccz Rodríguez representada por su progenitora Claudia Rodríguez Lozano y Yenny Beltrán, bajo la causal contemplada en el numeral 3º del artículo 1061 del C.C.: *“por cuanto al momento de su otorgamiento, la otorgante y posterior causante, no estaba en su sano juicio”*.

Como hechos, se pueden sintetizar en los siguientes:

- La señora Carmen Fuccz de Palacio falleció el 31 de agosto de 2018, sin dejar descendencia, ascendencia, por lo que resultaron como herederos sus sobrinos, que son veinticuatro con los demandantes.

- El 28 de agosto de 2017 *“supuestamente funcionarios de la notaría segunda de Facatativá”* acudieron a la residencia de la causante con el propósito que ella firmara *“un testamento cerrado por medio del cual reconocía como herederos a Víctor Hugo Fuccz Villa, Moisés Arturo Fuccz Villa, William Hernando Fuccz Muñoz y Yenny Beltrán”*, quedando protocolizado mediante escritura pública No. 2027.

- Un día después de la firma, el 29 de agosto de 2017 *“supuestamente con otra visita de funcionarios de la Notaría Segunda de esta ciudad”*, constituyó un fideicomiso sobre sus bienes a través de las escrituras Públicas No. 2032, 2033, 2034 y 2035 a favor de Yenny Beltrán, Víctor Hugo Fuccz Villa, Moisés Arturo Fuccz Villa y William Hernando Fuccz Muñoz (hoy fallecido).

- El 30 de octubre de 2018 se dio apertura al testamento cerrado y se encontró, que *“la firma del testamento supuestamente estampada por la causante... ante notario el día 28 de Agosto de 2017, tiene unos rasgos grafológicos muy definidos y a simple vista puede apreciarse que quien la estampa, o es una persona con poca instrucción (Estudio), o es una persona que está supremamente enferma o bajo el*

dominio de sustancias alucinógenas. Aquí es importante tener en cuenta que en la Escritura Pública No. 2027 del 28 de agosto de 2017 (Testamento cerrado), existen Tres (3) firmas de la causante, Dos en el testamento y una en el sobre cerrado, TOTALMENTE DIFERENTES LA UNA DE LAS OTRA!”,

- Al día siguiente de la firma del testamento cerrado, con las escrituras públicas 2032, 2033, 2034 y 2035 la causante al momento de firmarlas “*que sin ser iguales, si tienen cierta similitud, PERO QUE DIFIEREN 100% DE LAS ESTAMPADAS EL DÍA ANTERIOR”, por ello “nos permiten dudar de la autenticidad de las mismas”.*

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

- La demanda fue admitida el 19 de julio de 2019¹, se ordenó la notificación a los herederos determinados Víctor Hugo Fuccz Villa, Moisés Arturo Fuccz Villa, Paula Vanessa Fuccz Rodríguez, Luisa Daniela Fuccz Rodríguez representada por su progenitora Claudia Rodríguez Lozano y Yenny Beltrán. Así mismo, se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados del causante William Hernando Fuccz Muñoz.

La demandada Yenny Beltrán, a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones argumentando que *“si eventualmente las 24 personas indicadas podrían ser consideradas herederas por su condición de sobrinos de la señora CARMEN FUCCZ DE PALACIO, la testadora no estaba legalmente obligada a deferirles herencia, por no ser herederos forzosos, al tenor de lo dispuesto en el art. 1226 del código civil por ende contaba con la libre disposición de sus bienes. ... A LAS*

¹ Folio 106 cd. 1.

² Fl. 134 Cd 1

PRETENSIONES ... que con los elementos de juicio aportados con la demanda, no puede inferirse que la testadora al momento de declarar su última voluntad, no estuviese en sano juicio por ebriedad u otra causa, lo cierto del caso es que posteriormente del otorgamiento del testamento, la señora CARNEB FUCCZ DE PALACIO ratifico en su integridad las asignaciones testamentarias con las delegaciones que hizo con las escrituras públicas de fiducia civil Nos. 2032, 2033, 2034, 2035 del 29 de agosto de 2017 de la Notaría Segunda de Facatativá. Otro elemento de juicio que indica que la última voluntad de la testadora quedo ratificada es el hecho de que entre el otorgamiento del testamento y la muerte de la misma transcurrió un año, tiempo más que suficiente que tuvo la misma para revocar, sustituir o modificar el testamento. La testadora durante su existencia no presento enfermedades o lagunas mentales, no las tuvo al momento de otorgar el testamento ni posteriormente, nunca fue declarada en interdicción mental, hecho que podrá corroborarse con su historia clínica”, además de ello “... era una persona de la tercera edad y que por esta razón seguramente había perdido motricidad en sus manos y disminución del sentido de la vista, aunado al hecho que en los últimos años no realizaba ninguna actividad, incluyendo la de escribir” y formulando como excepción de mérito “INEXISTENCIA DE LA CAUSAL INVOCADA”, señalando que “... la testadora se encontraba en sano juicio según dictamen del médico personal de la otorgante... y demás pruebas allegadas al proceso”.

Misma situación ocurrió con Víctor Hugo Fuccz Villa, Moisés Arturo Fuccz Villa, Luisa Daniela Fuccz Rodriguez y Paula Vanesa Fuccz Rodríguez al señalar que ³“NO ES CIERTO en cuanto a que todos los sobrinos de la finada hayan adquirido derechos herenciales, porque como se dijo anteriormente la señora CARMEN FUCCZ DE PALACIO otorgó testamento y es allí quienes aparecen nombrados los que son herederos y legatarios... la señora CARMEN FUCCZ DE PALACIO otorgó su testamento de manera libre, sin que nadie la obligara a ello. Dan

³ Fl. 152 y 171

fe de esa situación no una sino seis personas que asistieron a la diligencia del testamento: El notario y los cinco testigos.” oponiéndose a través de la excepción “INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA” indicando, que “... no sabemos realmente en que se basa el demandante para sustentar la acción de nulidad del testamento, si por un lado afirma que por fuerza y por la otra que es por ebriedad u otra causa que se debe declarar la nulidad del testamento... no hay coherencia en lo dicho, se contradice y hace que la demanda sea inepta... no dice quién o quiénes ejercieron la presunta fuerza en contra de la finada para generar su testamento. No nos dice quiénes son los testigos de esos acontecimientos. No nos dice cuáles fueron las presuntas sustancias alucinógenas, qué ocasionó la ebriedad, cuál es el grado de alcohol... absolutamente sin pruebas de su dicho. ...CARMEN FUCCZ DE PALACIO fue siempre una señora mentalmente sana y le va ser imposible probar a la demandante otra cosa. Es muy difícil creer que la señora CARMEN FUCCZ DE PALACIO no tuviera otra voluntad diferente a la que estampó en el testamento, ya que desde el otorgamiento del mismo hasta su muerte pasó más de un año, tiempo en el cual pudo haberlo revocado, reformado etc. y aun sabiendo que lo podía hacer no lo hizo, por la sencilla razón que esa siempre fue su voluntad, que sus herederos y legatarios fueran quienes allí nombró en su testamento. Si hubiese habido fuerza pudo haber denunciado en su momento estas situaciones ante la autoridad competente pero no existe ni la más mínima posibilidad de que ello haya ocurrido...” y la “EXCEPCIÓN GENÉRICA”.

Los herederos indeterminados a través de *curador ad litem* señaló que *“se atiende a lo que resulte probado en el proceso”*.

3. SENTENCIA APELADA

⁴ Fl. 212

Agotado el trámite de la primera instancia, el juzgado de conocimiento con sentencia de 10 de agosto de 2021, denegó las pretensiones elevadas en la demanda, al quedar demostrado que ⁵*“habiéndose otorgado el testamento por la señora Carmen Fuccz Palacio en ejercicio pleno de sus facultades y capacidades legales, pues la parte demandante no probó lo contrario... así como tampoco existe prueba dentro del plenario con la cual se pueda siquiera inferir... que al momento de otorgar testamento cerrado hubiera estado coartada, coaccionada o forzada a hacerlo, dicho documento tiene plena validez, además que con la prueba documental la constitución de fideicomiso a favor de los demandados, se nota claramente que la voluntad testamentaria también la ratificó a través de los fideicomisos que ella misma suscribió”*.

Además de lo anterior, hizo una valoración probatoria encontrando que la historia clínica de la señora Carmen Fuccz de Palacio refiere el *“estado de salud físico y mental en el que se encontraba la causante antes y después de otorgar el testamento objeto de reproche, los cuales guardan plena coherencia con la certificación médica emitida por el médico cirujano León A Rodríguez, el 26 de agosto de 2017, la cual hace parte de la escritura pública 2027 del 28 de agosto de 2017; y evaluadas en su conjunto el acervo probatorio, forzoso es colegir que la señora Carmen Fuccz de Palacio, para la fecha en que otorgó la escritura pública 2027 del 28 de agosto del 2017 contentiva de su última voluntad, en testamento cerrado, se encontraba en buen estado de salud mental y físico, por lo tanto era consciente de la decisión que estaba tomando, pues no solo por lo dicho por los demandados, los testimonios recopilados que así lo indican, sino también porque hay confesión de parte de la demandante, quien manifestó que a pesar de las afirmaciones que hace en la demanda que al parecer le surgen dudas de su sano juicio, ella gozaba de buena salud, no se advierte que padeciera enfermedad alguna que le imposibilitara manifestar su voluntad o de presentar alguna deficiencia en su nivel cognitivo o mental”*.

⁵ Récord 42:29

4. EL RECURSO

Inconforme con la decisión de fondo, la parte actora solicitó la revocatoria de la decisión argumentando que:

❖ Se pasó por alto lo dicho en la historia clínica de la causante, porque allí se demostrada el deterioro físico, mental y las demás enfermedades que ella padecía.

❖ Omitió decretar la prueba grafológica, esto es, *“oficiar al instituto de medicina legal y/o la fiscalía general de la Nación para que mediante estudio grafológico estas entidades determinen la legalidad-veracidad o no de las firmas estampadas por Carmen Fuccz de Palacio, en las escrituras 2027, de agosto de 2017 (testamento cerrado) y en las escrituras públicas No. 2032, 2033, 2034 y 2035 de agosto 28 otorgadas todas en la notaría segunda de Facatativá”* con el fin de demostrar que las firmas en el testamento y en los fideicomisos no correspondían a la misma persona.

❖ No analizó la declaración de la señora Yenny, donde, manifestaba la *“dificultad de coger los cubiertos”*.

❖ El funcionario judicial analizó erróneamente lo dicho por los testigos, donde *“miente el notario... el testamento fue elaborado previamente y este se encierra con la testadora a solas y lo presenta en forma abierta a los testigos... incurriendo en clara violación a la ley”*.

❖ Que *“las firmas en el testamento cerrado en el sobre cerrado y en los fideicomisos, tal y como se contestó en un principio fueron estampados por una persona enferma y que no estaba en uso de sus facultades ni mentales ni físicas”* hecho

que se demuestra “con los testimonios, le elaboraron el testamento y la obligaron a firmar. En ningún momento de la firma del testamento cerrado la testadora se expresó verbalmente, lo afirman los testigos”.

5. TRASLADO DE LOS NO RECURRENTES

5.1. APODERADO JUDICIAL DE YENNY BELTRAN, pidió la confirmación de la decisión, señalando que:

-El recurso carece de fundamentos, por cuanto las pruebas no decretadas a la parte actora fueron objeto de recurso de apelación, el cual se resolvió en su integridad el 6 de abril de 2021, luego no es el momento procesal de revivir ese tema.

-Frente al tema médico de la causante, señaló que no “*existieron elementos de juicio para profundizar sobre la condición médica de la testadora con base en las historias clínicas allegadas al proceso... sin embargo para la suscripción del testamento la testadora presentó certificación médica que daba fe de su lucidez mental para disponer de sus bienes, también se contó en el proceso del testimonio del notario segundo de Facatativá quien dio fe de la legalidad del testamento y de la lucidez de la testadora al momento de otorgarlo*”.

-Desde el momento de otorgamiento del testamento y el fallecimiento de la testadora transcurrió un año, tiempo en el cual, tuvo la oportunidad de revocarlo o modificarlos si consideraba que no estaba ajustado a su voluntad.

5.2. APODERADO JUDICIAL DE VÍCTOR HUGO FUCCZ VILLA, MOISÉS ARTURO FUCCZ VILLA, PAULA VANESSA FUCCZ RODRÍGUEZ, LUISA DANIELA FUCCZ RODRÍGUEZ, manifestó que la

causal invocada por la demandante (art. 161 No. 3 del C.C.) no se encuentra probado dentro del plenario, esto es, que la causante *“hubiese ingerido alcohol o alguna sustancia alucinógena”*, tampoco está demostrada la existencia de otra causa que *“de alguna forma perturbara el sano juicio de CARMEN FUCCZ DE PALACIO al suscribir el testamento cuestionado”*.

Agregó, que el escrito de sustentación va enfocado a *“tratar de mostrar que la testadora tuvo una incapacidad física (parestesia), que mal que bien se observa en la historia clínica, pero, donde este padecimiento, en nada afectaba la capacidad mental o sano juicio de la testadora, por el contrario dicha prueba data a ciencia cierta la capacidad mental sana de la paciente, mostrando su capacidad psíquica y mental sin afectaciones de ningún tipo”*; luego el *“reparo que debió argumentar el señor apoderado apelante, en su escrito de sustentación del recurso, debió enfocarse en demostrar la existencia de una incapacidad mental que afectara contundentemente a CARMEN FUCCZ DE PALACIO para suscribir el testamento”* y no *“enfocarse en que las firmas de un día para otro difieren, ya que éste asunto requiere jurídicamente otro tratamiento”*.

6. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA

6.1. COMPETENCIA: Se encuentra radicada en esta Corporación con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P., por ser la superior funcional del Juez que adoptó la decisión de primera instancia.

Al llevar a cabo un control de legalidad –art. 132 C.G.P.–, encontramos satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la doctrina, para que proceda sentencia de mérito, ante lo cual, no se hace necesario realizar pronunciamiento sobre los mismos; además, como en este evento es, con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil⁶, la autoridad que resuelva el recurso formulado en estas condiciones, se encuentra circunscrita a las precisas cuestiones que hayan sido objeto de reparo.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Conforme a la anterior demarcación, corresponde a esta Sala, establecer, si del material probatorio acopiado en desarrollo de la instancia, surgen pruebas suficientes para declarar la nulidad absoluta del testamento invocando la causal prevista en el artículo 1061 ordinal 3º del C.C. según el cual, es inhábil para testar, el que *“actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa”* como fue reclamado en el libelo genitor de la siguiente manera: *“1.-Se declare la NULIDAD del testamento cerrado otorgado el día 28 de Agosto de 2017, mediante Escritura Publica No. 2027 de la Notaría Segunda de Facatativá (Cund.), por cuanto al momento de su otorgamiento, la otorgante y posterior causante, no estaba en su sano juicio, de conformidad al numeral 3 del artículo 1061 del C. C. que establece: “3o.) El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra casusa.””⁷.*

6.3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se hace relevante iniciar indicando que *“los individuos como titulares de derechos, en línea de principio, están habilitados para disponer de estos de manera libre y voluntaria, sin perjuicio de algunas restricciones legales que pueden existir, ora por causa de la relación legal que se tengan con los bienes, como el caso del derecho del usufructuario, cuando no está autorizado por el constituyente, o por sus propias*

⁶Entre otras, la SC10223-2014 de 1 de agosto de 2014 y la SC4415-2016 Exp. 11001-02-03-000-2012-02126-00 de 13 de abril de 2016

⁷ Carpeta 2019-00145-01 Cd 1 Nulidad testamento_0001.pdf, folio 156

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC418-2018, radicado No. 17001311000420110043401

condiciones personales, tal el evento de las donaciones entre vivos, que no le es permitido a quien no tenga la libre administración de su patrimonio o en el testamento, en cuanto hace a las legítimas. Esa disposición autónoma del patrimonio la pueden hacer los sujetos para que surta efectos de manera inmediata, esto es, en vida, mediante la ejecución de cualquier acto o negocio jurídico susceptible de transferir el dominio, incluso podrán acudir al procedimiento de la partición en vida que como novedad legislativa consagra el art. 487 del C.G.P.; o bien para que se materialice después de su fallecimiento, como una manifestación inequívoca de su última voluntad, que quedará recogida en una memoria testamentaria, para lo cual devendrá imperativo el acatamiento cabal de determinadas formalidades que garanticen su inmutabilidad, por quienes bien por la ley o por su propia iniciativa estén llamados a recoger aquel patrimonio. ... esa transmisión, los bienes mortis causa puede quedar sujeta de manera exclusiva a los lineamientos que demarca el legislador, bajo las denominadas reglas de la sucesión intestada, o bien a las precisas determinaciones del causante, bajo el rótulo de la sucesión testada o, incluso, recoger de una u otra modalidad (art. 1009 C.C.), siendo necesario en los últimos eventos el oportuno otorgamiento de la memoria testamentaria, también llamado, simplemente, testamento”.

De donde, el artículo 1055 del C.C. lo define como *“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”*; es decir, que se trata de un acto jurídico unilateral que contiene la disposición expresa del testador respecto de la distribución de sus bienes después de su muerte, es acto jurídico unilateral, porque, *“para su formación y validez concurre únicamente la voluntad del testador, es individual y personalísimo, porque a la luz del artículo 1059 del Código Civil no están permitidos los testamentos mancomunados ni recíprocos, y además el*

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5040-2021, radicación No. 05001-31-10-009-2019-00279-01 de 6 de diciembre de 2021

acto debe otorgarse directamente por el testador, siendo inadmisibles la representación o delegación. Es siempre solemne y es esencialmente revocable, siendo ineficaz cualquier disposición que desconozca ese carácter. Precisamente, como la voluntad testamentaria sólo produce efectos mortis causa, su otorgamiento está rodeado de especiales solemnidades que han sido consagradas para proteger su autenticidad y la recta formación y expresión de la voluntad del testador, así como para evitar cualquier posible manipulación, suplantación o falsedad en el acto. Las garantías que otorgan estas formalidades irradian sus efectos a futuro, pues al brindar certeza sobre la que es la **auténtica voluntad** del otorgante, el testamento quedará revestido de toda su fuerza y validez después de la muerte de quien, por razones obvias, ya no podrá defender su última voluntad en un eventual juicio”.

Donde la auténtica voluntad, nos lleva a la figura de la autonomía privada, ¹⁰“al reconocer en el individuo la capacidad de disponer de sus propios intereses y dotar de efectos jurídicos a sus decisiones, en aras de permitir la consecución de los fines que persigue”, es decir que “no hay duda de que una manifestación de esa autonomía privada se tipifica en la libertad para testar, es decir, la facultad de disponer de todo o parte del propio patrimonio después de la muerte, y para dictar las reglas sobre la distribución de sus bienes. No obstante, esa prerrogativa de autodeterminación está sometida a ciertos límites legalmente impuestos, tales como las legítimas rigurosas, la prohibición de realizar testamentos mancomunados o incluir disposiciones captatorias, entre otros¹¹. Adicionalmente, como se señaló, es forzoso que el acto que contiene la voluntad patrimonial final atienda los elementos de su esencia y los requisitos para su validez, pues sin ellos, como es lógico, ningún efecto tendrá dado que son los que revisten al testamento de eficacia y le garantizan el pleno

¹⁰ *ibidem*

¹¹ A este respecto, no puede olvidarse que al lado de la libertad para testar se encuentra la libertad testamentaria, figuras cuya diferencia no se contrae a un aspecto estrictamente semántico, dado que la segunda se refiere a aquello que puede hacer el testador en ejercicio de su autodeterminación y no en obediencia a un deber legalmente impuesto. sin que signifique un deber jurídico. Representa el margen de acción autónomo en su disposición testamentaria.

reconocimiento como acto jurídico con la capacidad de crear nexos jurídicos vinculantes con legatarios y con el patrimonio del causante. Por eso, dada la trascendencia del acto jurídico testamentario a futuro, el proceso de formación de la voluntad del testador y la manifestación de su consentimiento cobran especial relevancia para el ordenamiento jurídico, que, con finalidad protectora, rodea ese proceso de especial celo y exigencia”.

Ahora bien, como la causal invocada por el inconforme en su escrito de demanda está relacionada con la numeral 3º del artículo 1061 del C.C., es menester recordar lo que sobre el tema ha previsto la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil:

12“De acuerdo con el artículo 1061 del Código Civil, no son hábiles para testar: “3º) El que actualmente no estuviere en sano juicio por ebriedad u otra causa”. A su turno, el canon 1062, ibídem, fulmina 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».

El artículo 1503 del mismo estatuto consagra la regla general de que «Toda persona es legalmente capaz, excepto aquella que la ley declara incapaces».

*De otra parte, el artículo 553 del Código Civil, vigente para la fecha de celebración del testamento, mismo que fue derogado por el artículo 119 de la ley 1306 de 2009, preceptuaba que los actos o contratos imputados al “demente” hoy discapacitado mental absoluto, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos, aunque se aleguen haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido. **Y, por el contrario, los realizados por quien no ha sido declarado tal, serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba en estado de insanidad mental.** (negrilla fuera de texto original)*

Con lo cual queda claro que se consagra una presunción de derecho, que no admite prueba en contrario, de que los actos ejecutados o celebrados por el interdicto son nulos absolutamente, sin interesar que la discapacidad haya desaparecido o disminuido, o se hiciere durante un intervalo lúcido; y, para la declaración de nulidad es suficiente la sentencia que lo haya declarado bajo interdicción.

¹² SC4751 de 2018 de 31 de octubre de 2018

No ocurre de igual manera respecto de los actos o contratos celebrados por el discapacitado absoluto no interdicto, en razón que, en principio, estos se presumen legalmente válidos; sin embargo, dicha presunción admite prueba en contrario, o sea que se pueden impugnar probando que aquel se encontraba en situación de discapacidad absoluta. Ahora, como no toda enfermedad mental conduce a la nulidad de un acto o contrato, quien la alega debe orientar su actividad probatoria a acreditar que para 'entonces' el contratante padecía de una grave anomalía psíquica y que esa afección influyó en la libre determinación de la voluntad (CSJ. Civil: sentencia 15 noviembre de 1982)."

Es decir, que ¹³"1) *Cuando una persona no está ni ha estado en interdicción por causa de demencia, no pueden ser declarados nulos los contratos por ella celebrados, mediante la simple prueba de que tal persona ha adolecido de una sicosis, es necesario que se aduzca una doble prueba (negrilla del Tribunal), a saber: a) Que ha habido una 'perturbación patológica de la actividad psíquica que suprime la libre determinación de la voluntad', según la terminología muy técnica del Código Alemán, o que excluya la 'capacidad de obrar razonadamente', como dice el Código suizo; b) Que esa perturbación patológica de la actividad psíquica fue concomitante a la celebración del contrato. "2) Por lo que atañe a la primera de las pruebas indicadas, porque no toda sicosis acarrea por sí misma la incapacidad civil. Lo que interesa, desde el punto de vista jurídico, no es saber si el contratante adolecía de una enfermedad mental cualquiera, sino averiguar si el desarreglo de sus facultades psíquicas, por su gravedad, impidió que hubiera un consentimiento susceptible de ser tomado en cuenta como factor determinante del respectivo acto jurídico. "3) Respecto de la segunda de las aludidas pruebas conviene anotar que si bien es cierto que puede admitirse, como lo admiten los grandes tratadistas franceses contemporáneos, que la prueba en cuestión resultante de que el enajenado estuvo en estado más o menos constante de demencia, tanto en el periodo anterior como en el periodo posterior al respectivo acto jurídico, no es menos cierto que de todos modos se necesita probar – así sea por medio de una presunción como esa – la demencia en el momento de la celebración del contrato"* (CSJ. Civil: sentencia 4 de abril de 1936, XLIII, pág. 794 ss.)".

¹³ Reiterada en la SC4751 de 2018 de 31 de octubre de 2018

De cara a lo anterior, con el fin de demostrar si la señora Carmen Fuccz de Palacio estaba inmersa en el numeral 30 del artículo 1061 del C.C., liminarmente precisaremos, que al **no** tener acreditada la existencia de sentencia judicial ni de anotación en su registro de nacimiento, que nos ofrezca certeza que a ella se le hubiese declarado en discapacidad mental, situación que cambiaría plenamente el panorama que nos ocupa, por cuanto, tal hecho le imprimiría a sus actos y contratos la impronta de viciados como se ha hizo referencia; de esa forma, es necesario acudir a la prueba documental, interrogatorios de parte y testifical, para esclarecer si se acreditaron los hechos pregonados en la demanda:

❖ **Documentales:**

- Copia del Registro Civil de Defunción de Carmen Fuccz Palacio, acaecido el 31 de agosto 2018 en Facatativá¹⁴.
- Escritura pública No. 2027 de 28 de agosto de 2017 otorgada en la Notaría Segunda de Facatativá, correspondiente al Testamento cerrado de la señora Carmen Fuccz Muñoz¹⁵.
- Certificado médico expedido por el galeno León A. Rodríguez el 26 de agosto de 2017, donde, indica que Carmen Fuccz de Palacio de 83 años *“padece de hipertensión arterial y diabete mellitus... desde el punto de vista médico en el momento se encuentra... consciente, orientada en tiempo, espacio... normal memorial... procedimiento adecuado y lenguaje fluido”*¹⁶.
- Escritura pública No. 2033 de 29 de agosto de 2017, de la Notaría Segunda de Facatativá, de constitución de fideicomiso de Carmen Fuccz de Palacio a Víctor Hugo Fuccz Villa¹⁷.

¹⁴ Folio 14 y 108 expediente escaneado.

¹⁵ Fl. 21

¹⁶ Fl. 26

¹⁷ Fl. 63

- Escritura pública No. 2032 de 29 de agosto de 2017, de la Notaría Segunda de Facatativá, de constitución de fideicomiso de Carmen Fuccz de Palacio a Yenny Beltrán¹⁸.
- Escritura pública No. 2034 de 29 de agosto de 2017, de la Notaría Segunda de Facatativá, de constitución de fideicomiso de Carmen Fuccz de Palacio a Moisés Arturo Fuccz Villa¹⁹.
- Escritura pública No. 2035 de 29 de agosto de 2017, de la Notaría Segunda de Facatativá, de constitución de fideicomiso de Carmen Fuccz de Palacio a William Hernando Fuccz Muñoz²⁰
- Certificado de tradición del inmueble No. 156-47604 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Facatativá²¹.
- Certificado de tradición del inmueble No. 156-47606 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Facatativá²².
- Certificado de tradición del inmueble No. 156-47605 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Facatativá²³.
- Certificado de tradición del inmueble No. 156-47607 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Facatativá²⁴.
- Certificado de tradición del inmueble No. 156-47608 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Facatativá²⁵.
- Certificado de tradición del inmueble No. 156-47612 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Facatativá²⁶.
- Copia de la historia Clínica de la señora Carmen Fuccz de Palacio con diagnóstico de *“diabetes mellitus, fractura de la diáfisis del femur, ulcera*

¹⁸ Fl. 76

¹⁹ Fl. 87

²⁰ Fl. 98

²¹ Fl. 109

²² Fl. 111

²³ Fl. 113

²⁴ Fl. 115

²⁵ Fl. 118

²⁶ Fl. 121

❖ **Interrogatorios:**

-Blanca Silvia Fuccz Muñoz, sobrina de la causante, manifestó que su relación con ella era lejana *“no la visitaba por cuestiones de familia... no había esa cordialidad con ella... por el genio de ella, entonces, yo me mantenía un poco alejada de ella... yo solo la saludaba, pero la verdad poco la frecuentaba para hacerle visita... ella pensaba que yo iba y la saludaba a ver que me iba a dejar, entonces ella era muy delicada con ese tema y por eso evitaba un poco acercarme a ella”*, tanto así, que en sus últimos cinco años *“nunca la visitó”*, sin embargo, *“las últimas veces que la vi, fue en silla de ruedas... no sé el estado de salud mental, no lo conozco... pero ella si me reconocía quien era yo”*; agregó, que con la señora Carmén vivían Hugo Fuccz y Yenny Beltrán que eran las personas que la cuidaba.

Frente al testamento que hizo Carmen Fuccz de Palacio, aseveró que *“al morir mi tía Carmen Fuccz de Palacio, dejó un testamento cerrado del cual ninguno teníamos conocimiento, ninguno de la familia solamente los demandados, entonces, yo decidí instaurar la apertura del testamento, en donde, me doy cuenta que en el mismo acto del testamento hay 3 firmas y en el sobre cerrado otra firma en el mismo acto totalmente diferente que no concuerdan con la escritura de mi tía... surge mi duda que fue lo que pasó”*, dado que *“por las condiciones en que se encontraba mi tía, no eran las mejores, ella se encontraba en una silla de ruedas, y era una persona de edad, era una persona formidable, manipulable... por las condiciones de ella posiblemente no hizo voluntariamente ese testamento... ella tenía que depender de terceros para moverse, para que fuera atendida... no estoy diciendo que ella estaba loca, porque no se el estado mental en el que estaba”*.

²⁷ Anexos 66, 67 y 68 del expediente digital

-Víctor Hugo Fuccz Villa, señaló que él vivía con la causante desde 2005, *“ella vivía solita y desde ese momento pues empecé a acompañarla y empezó una relación muy cerrada con ella... empecé a estar pendiente de ella... ella siempre tuvo la asistencia de su empleada tanto en el almacén como en la casa”,* en cuanto a su estado de salud para el 28 de agosto de 2017, *“era perfecta, tanto física como mental... ella tenía el problema de diabetes... ella tomaba metformina para su diabetes, desde hace dos años antes más o menos ella se quejaba por el adormecimiento en las manos y porque se le tapaban mucho los oídos, era lo único que padecía, ella tuvo algunas caídas tuvo un rompimiento de fémur y tuvo cáncer de seno y se hizo la mastectomía y por último le diagnosticaron una desmielinización (sic) que era el motivo por el adormecimiento de las manos”.*

Respecto al testamento manifestó, que *“ella siempre fue tan reservada en el aspecto de su administración de sus bienes, de su negocio y por eso fue el entendimiento entre ella y yo, porque yo jamás traspasé el umbral que ella puso para que se le respetara su espacio... un día yo llegue a la casa y pensé que había una reunión porque estaba el señor Fúquene, el señor Tadeo Ardila, la señora Esther la de las inyecciones, estaba Doña Estela Becerra y el señor Héctor cubillos y yo llegué a almorzar y estaban todos reunidos ahí, después supe que había llegado un notario, ese día intuí que algo sucedió porque yo llegué a almorzar, los atendí charlé con todos y después me regresé a trabajar, y de hecho después regresé a ver cómo estaban las cosas y le pregunté a Yenny, que de qué se trataba y ella tampoco sabía, eso lo celebraron como a puerta cerrada en la sala y nadie entró. Entonces, nosotros no supimos absolutamente nada ni Yenny ni yo supimos de qué se trataba, intuimos que era testamento porque llegó un notario, pero no le volví a preguntar absolutamente nada más y me vine a saber del testamento ya cuando el doctor Luis Eduardo Calderón el abogado de tía Graciela nos llamó y nos manifestó que se había hecho un testamento que con un fideicomiso que tampoco sabía de qué se trataba un fideicomiso”,* es decir, que él no estuvo en la firma del testamento ni en la de los fideicomisos.

-Moisés Angulo Fuccz Villa, refirió que para el 28 de agosto de 2017, fecha en que se firmó el testamento, su tía Carmen Fuccz de Palacio *“siempre tuvo sus facultades mentales óptimas hasta el día de su fallecimiento porque la acompañé en sus últimos momentos y siempre tuvo claros sus pensamientos. Me considero tan cercano de ella que a partir de abril del 2018 ella llamó algunos de sus arrendatarios y les dijo que se entendieran conmigo de esa fecha en adelante a partir de abril del 2018, ella me dio la confianza de recibir sus arrendamientos y de hacer los contratos con algunos de sus predios que se hicieron a nombre mío desde ese momento”,* sin embargo *“yo no conocía los términos de testamento ni nada, supe que había hecho testamento porque luego ella me comentó que había elaborado un testamento y que me recomendaba que se cumplirán sus decisiones, eso fue lo único”,* lo que vino a conocer cuando *“el doctor Luis Fernando Calderón me buscó aquí en mi negocio y me dijo que por favor reuniera a Víctor Fuccz, a la señora Yenny y a las hijas de William que necesitaba hacer una información correspondiente a un testamento que había dejado doña Carmen Fuccz”.*

-Yenny Beltrán, en su calidad de empleada de la causante Carmen Fuccz de Palacio, nunca se enteró que iba a quedar como asignataria del testamento de la señora Carmen; que la condición de salud de Carmen Fuccz para el 28 de agosto de 2017 era *“superbién”* únicamente *“sufría del azúcar, del oído”* y ya *“últimamente se le dificultaba para coger los cubiertos y comer... últimamente me tocaba darle de comer porque ella ya no cogía la cuchara”.*

❖ **Declaraciones:**

- Ignacio Cruz Ortiz, Notario Segundo del Círculo de Facatativá, adujo que el día en que se otorgó el testamento, esto es, el 28 de agosto de 2017, *“el atendió la diligencia en la casa de la señora Carmen... acudí personalmente a tomar la diligencia solicitada de parte y allá estaban los testigos, llevé el documento para*

elevarlo a escritura pública de un testamento cerrado que ella quería aportar para que se le guardará y se le protocolizada en la notaría, la señora Carmen estaba totalmente consciente, una señora de unos 80 años, 80 y un poquito más, estuvimos conversando, estaba con una señora, ahí como que le ayudaba en el servicio, estaban los cinco testigos y el abogado que la estaba asesorando en el tema... después de la diligencia... nos ofreció chocolate con queso y con pan, eso es lo que recuerdo, de los testigos pues era gente buena, gente honorable, gente que yo conozco como el mayor Fuquen, como don Héctor Cubillos que vive también a media cuadra del parque, como doña Estercita (qepd), que vivía también a cuadra y media del parque, como doña Stella Becerra y Carlos Tadeo Ardila, todas personas conocidas de Facatativá”; desconoce cuáles fueron las disposiciones del testamento cerrado porque “ella lo que hace es entregar un sobre al notario, un sobre sellado donde, dice, que hay dentro está contenida su voluntad para cuando ella falte, no dijo, ni habló de nadie, ni manifestó en ningún sentido cuál era su voluntad, sencillamente entregó al notario un sobre sellado, donde le puso de su mano y letra la firma, donde, firmaron los cinco testigos y firmó el notario obviamente que por ultimo autoriza el documento”. Sobre su estado de salud o inhabilidad mental para realizar el testamento señaló, que “doña Carmen estaba muy bien, por la edad, para que haya tranquilidad, yo le solicite que aportara un certificado médico que también manifestara su condición mental y sus aptitudes para poder otorgar documentos, lo cual se hizo y está protocolizado dentro de la escritura sin que haya obligación de hacerlo”; agregó que desconoce quiénes son sus beneficiarios “sé que son familiares, sobrinos he escuchado” pero al momento de la firma “no había ningún familiar, ni que estuviera induciendo, ni mucho menos coaccionándola a que procediera en algún sentido, no había nadie ahí”. Recuerda que “ella adicionalmente firmó unos fideicomisos, donde también hacia o disponía o constituía un fideicomiso sobre algunos bienes que ella tenía, pero no me acuerdo si fue después o antes, pero sí sé que hizo otros documentos en la notaría”.

- Stella Becerra Rey, indicó que el día de la firma del testamento ocurrida

el 28 de agosto de 2017, la señora Carmen Fuccz de Palacio *“estaba en sano juicio, ella toda la vida fue muy correcta y nunca jamás consumió nada... ese día estaba en su sano juicio y correcta... nos recibió común y corriente, una persona atenta, nos ofreció onces, yo la vi correcta y no le vi nada de extraño... me acuerdo que nos dieron chocolate tal vez y almojobana y queso y conversamos después de que se firmó el documento, servimos de testigo, ella nos conversó, habló con el notario ahí delante de nosotros, conversamos de otras cosas y ella inclusive le preguntaba a uno por la familia y que qué estaba haciendo, todo eso, pero yo no le vi nada de extraño”,* tanto así que *“fue ella la que me llamó a mí por teléfono a decirme que si iba a servirle de testigo para entrega un documento al notario, ella habló divinamente todo... uno ve cuando la gente está enferma o algo”,* ese día *“nos citaron y ella habló con el notario por allá, que no estábamos nosotros presentes, después salieron con el sobre y lo sellaron, y nos hicieron firmar como testigos, pero ningún sabe ni que escribió, ni que decía, ni nada, nada, nada, solamente servimos de testigos de que le entregó el documento al señor notario”*. Puntualmente, al cuestionársele sobre la condición mental de la señora Carmen, contestó: *“ella siempre fue una persona como se dice normal, muy buena amiga, servicial, como siempre, como siempre estaba ese día, así como la conocimos”*.

- **Francisco Fuquen Rivera**, señaló que el 28 de agosto de 2017 la señora Carmen Fuccz de Palacio estaba en sano juicio, *“estuvimos en la reunión con los testigos que estamos presentes, el notario el doctor Ignacio Cruz, él estuvo también presente, yo le leí a ella el testamento para que lo firmara y presencialmente lo hicimos todos al unísono... ella estaba lúcida y en completo estado de capacidad... una vez que ya el notario lo pasó y lo leyó, nosotros nos sentamos los dos, la señora Carmen y yo, y se lo leí nuevamente, para que ella dijera algo en contra o a favor, no dijo absolutamente nada y firmó delante mío, delante del notario y delante de los testigos”*; desconoce que existiera *“alguna circunstancia donde ella hubiese sido forzada a determinar sus disposiciones”*, contrario a eso, *“ella me llamó por la amistad que*

teníamos, me llamó para que le fuera testigo de esa acta que el notario le estaba haciendo; y fuimos, nos reunimos esa noche, pero no vi ninguna otra anomalía”.

En cuanto a que la señora Carmen padeciera alguna enfermedad respondió que *“ella se quejaba si, por ser ya de edad madura, pues con sus dolencias que me duelen los huesos, que me duele, pero... nunca me comentó, ni me dijo tengo este problema”.*

- Carlos Tadeo Ardila Poveda, aseveró que el 28 de agosto de 2017 la señora Carmen Fuccz lo citó a su casa *“para que por favor le firmara un acto de testimonio, de testigo con otros señores, yo estuve en la casa de ellos... con otras personas firmando como un testigo un testamento que tenía para no sé, es decir, es un testamento que nos llevaron como testigos a firmar”,* ese día *“ella estaba con ganas de atendernos, antes más que todo estaba preocupada, nos entró a su casa, habló con el notario, pero siempre estuvo pendiente de que no nos faltara un tinto, o un chocolate, o alguna cosa, siempre estuvo pendiente de todo, pero ella era la que decía bueno hagan esto, hagan lo otro, es decir ella era la dueña del momento y con total lucidez hizo todo, es decir totalmente sana, no tenía ningún problema, en absoluto... no había ningún tipo de alcohol, no había ningún tipo de alucinógenos; y luego la señora Carmen, que es una señora que era muy, de verdad que una señora muy respetable, entonces yo estoy seguro que ella nunca en la vida utilizó alucinógenos o trago o cosas con las cuales perturbara su ser, no en absoluto”,* en ningún momento observó que estuviera presionada por alguna circunstancia para poder firmar el testamento *“todo lo contrario... dispuso ese día, para eso citó las personas y quería llevar a cabo una voluntad con la cual contó con personas, que creo que éramos como las más allegadas a ella por una u otra circunstancia, pero no tuvo ninguna, no es decir, casi que desconocíamos como la finalidad del caso, pero sí sabíamos que era para servir de testigos de una cosa que ella quería hacer... nosotros fuimos testigos de una firma, yo fui a firmar una voluntad de la señora, la voluntad de ella está escrita en un*

papel, yo fui a firmar, hacer mi acto de firma, de testigo”.

De esa forma, al cumplir con la valoración de las pruebas de forma individual como en su conjunto, y especialmente al confrontar las atestaciones con las documentales, dan cuenta que la señora Carmen Fuccz de Palacio al momento de otorgar el testamento se encontraba en pleno uso de sus facultades, si bien, por su edad el deterioro de su salud era algo normal, esto no constituía impedimento para la realización de su testamento y así quedó evidenciado con la historia clínica emitida por la IPS Corvesalud S.A.S, donde cuatro días antes para dejar plasmada su voluntad en un documento cerrado, esto es, el 24 de agosto de 2017 el médico tratante indicó que ²⁸*“paciente de 81 años de edad, quien consulta para control patología de base con antecedentes de diabetes mellitus insulinoquiriente... refiere sentirse bien... dificultad para la marcha, niega síntomas cardiovasculares”*, señalando en la parte neurológica que ²⁹*“presencia de ³⁰parestias en manos y pies”*, y seis días después de haber firmado el testamento -6 de septiembre de 2017- el profesional de la salud indicó ³¹*“convivir con un sobrino y persona que contrataron sus familiares para el cuidado general, manifiesta sentir aprecio y gusto por la compañía de la señora Yenny y de su sobrino”*, concluyendo que se trata de una ³²*“paciente que presenta adecuado desarrollo y estado cognitivo, conductual y emocional, respuestas y mecanismos de comportamiento ajustados a las exigencias ambientales, así como red de apoyo sólida y estable, caracterizada por acompañamiento adecuado, no se evidencia enfermedad o afectación en dominios psicológicos”*, concepto que es corroborado con la certificación médica que hace parte de la escritura pública 2027 de 28

²⁸ Página 477 anexo 70 de expediente digital

²⁹ *ibidem*

³⁰ <https://cinfasalud.cinfa.com/p/parestesia/> La parestesia es un **trastorno de la sensibilidad de tipo irritativo que se manifiesta con** sensaciones anormales sin estímulo previo, como el **hormigueo**. Esta sensación suele darse en los brazos, manos, dedos, piernas y pies, aunque puede ocurrir **en cualquier parte del cuerpo**. La mayoría de las veces, **esta sensibilidad anormal es transitoria** y, a menudo, la describimos coloquialmente como que alguna parte del cuerpo

³¹ Página 481 anexo 70 expediente digital

³² Página 481 anexo 70 expediente digital

de agosto de 2017, donde el galeno León A. Rodríguez informó el 26 de agosto de 2017 que la señora Carmen Fuccz Muñoz de 83 años “... *se encuentra... consciente, orientada en tiempo, espacio... normal memorial... procedimiento adecuado y lenguaje fluido*”³³; y a tono con el decir de los señores **Víctor Hugo Fuccz Villa, Moisés Angulo Fuccz Villa**, al puntualizar que para el 28 de agosto de 2017 Carmen Fuccz de Palacio estaba en condición física como mental perfecta, en uso de sus facultades mentales, así mismo, con el señor Notario **Ignacio Cruz Ortiz**, persona que atendió la diligencia en la casa de la señora Carmen, indicando que estaba en condiciones normales, a más que le requirió el certificado médico; como también por el decir de **Stella Becerra Rey**, que resalta que la señora Carmen, estaba en sano juicio, sin que le viera nada extraño en su actuar; **Francisco Fuquen Rivera**, que resalta que estaba lúcida y en completo estado de capacidad y **Carlos** siendo corroborado por **Tadeo Ardila Poveda**.

Si bien, de lo dicho por Francisco Fuquen en su declaración, la señora Carmen Fuccz de Palacio se “*quejaba de sus dolencias, que me duelen los huesos*” y de su cuidadora **Yenny Beltrán** “*últimamente se le dificultaba para coger los cubiertos y comer... últimamente me tocaba darle de comer porque ella ya no cogía la cuchara*”, estos aspectos nada incidieron al momento de hacer su testamento, por cuanto son padecimientos que de forma alguna cuentan con la entidad de afectar su capacidad mental; sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, ha precisado que para declarar la nulidad del testamento con fundamento en el numeral 3º del artículo 1061 del C.C., es necesario demostrar, no sólo la existencia de la anormalidad psíquica, sino también que esa afección mental influyó en la libre determinación de la voluntad, señalando “*no cualquier dolencia mental comporta necesariamente la*

³³ Fl. 13

incapacidad de quien la padece”³⁴.

Contrario a ello, al analizar el interrogatorio de parte ofrecido por la demandante, donde resalta el trato lejano que tenía con la causante, por tanto, solo le consta que la veía en silla de ruedas y que la aquejaban algunos dolores, descartando cualquier afección de orden mental o psíquico, como, adicción o dependencia de sustancias. Por eso, su recuento va en contravía con lo inserto en el libelo genitor, dado que la recurrente enarbola su reparo en que la señora Carmen Fuccz de Palacio carecía de lucidez mental al momento de testar, debido a su *“dependencia de terceros para moverse o para que fuera atendida”*, sin aportar pruebas que arrojen ese conocimiento o que nos persuada de que ello realmente estuviera sucediendo. Además, el encontrarse en *“una silla de ruedas y ser una persona de edad”*, que a su manera de ver, la convertían una persona *“manipulable”* en sus decisiones, y que la apelante cree que representan argumento suficiente para considerar que son situaciones que afectaron la conciencia y capacidad de libre determinación de la voluntad en la testadora al momento de suscribir el testamento, sin contar con respaldo alguno y más aún, siendo desvirtuado por la prueba testimonial de presenciales, como documental del certificado médico, que ofrecen plena claridad respecto a la condición normal de la testadora en ese momento.

Ciertamente, la señora Carmen Fuccz de Palacio tenía 82 años al momento de firmar su testamento, padecía de una enfermedad general *“diabetes millitus”* además de ³⁵*“cáncer de mama y que por eso le realizaron la mastectomía racial, que le fue reemplazada su cadera izquierda hace más de 30 años”*, que fuera hipertensa, se movilizara en silla de ruedas, se le adormecieran las extremidades superiores y la aquejara dolencias propias de una persona

³⁴Sentencia de 16 de julio de 1985, CLXXX-116

³⁵ Página 483 anexo 70 del expediente digital

adulta; para la Corporación, la foliatura carece de prueba que acredite el grado de impacto que esas dolencias ocasionaron en la conciencia de la testadora, que afectara su voluntad al elaborar el testamento. Atendiendo la carga impuesta en el artículo 167 del C.G.P., relativas a que la demandante se sustrajo de demostrar que la señora Carmen Fuccz de Palacio, al momento de elaborar su testamento no estaba en sano juicio y que, por lo tanto no tenía suficiente discernimiento para testar, por carecer del pleno uso de sus facultades mentales, lo que no le permitía conocer y mediar debida o razonablemente las consecuencias de su acto; lo cierto es, que es la misma demandante quien manifestó *“no estoy diciendo que ella estaba loca ... ella si me reconocía quien era yo”*, es decir, que era una persona lúcida al punto que decidió hacer su testamento dejando como herederas voluntarias a los demandados, tal y como quedó plasmado en la escritura de 28 de agosto de 2017 en donde la testadora Carmen Fuccz de Palacio manifestó: *“son los deseos y mi voluntad poder compartir mis propiedades con ustedes cuatro y lo hice de esta manera tratando de ser lo más equitativa posible; espero que esto los ayude no sólo para su futuro sino para sus hijos. Me gustaría que conservaran estos bienes por mucho tiempo por ser el resultado del esfuerzo honesto de mi finado esposo y míos, por muchos años. Quiero decirles a mis sobrinos que sepan que los quiero mucho. A William Hernando Fuccz Muñoz y a Víctor Hugo Fuccz Muñoz les deseo que los bienes que les estoy dejando a su favor después de mi muerte lo disfruten, les sirva de base para que pueda alcanzar algún progreso que le beneficie a ellos y a sus hijas. A Moisés Arturo Fuccz Villa le ratifico mis afectos y mi gran cariño porque es una persona honesta, trabajadora y respetuosa, a quien le deseo que los bienes que le dejo le sirvan para crecer mucho más. A Yenny Beltrán le agradezco la compañía y su tiempo prestado a mi favor, ya que me cuidó y me siento feliz por ello”*. Lo que es fiel reflejo de la voluntad libre de una persona, que desea disponer del destino de su patrimonio a la posteridad, en beneficio de los seres que le prestaron apoyo, compañía, ayuda y le rindieron afecto.

Luego, no encuentra acogida el argumento que esgrime la demandante, a efectos pretender la invalidez del testamento bajo la causal prevista en la regla 3ª del artículo 1061 del C.C., cuando las supuestas irregularidades que fueron expuestas quedaron huérfanas de prueba y no pasan de ser meras afirmaciones o suposiciones, cuando en ella recaía la carga de acreditar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ella persigue³⁶.

Para terminar, y frente a la omisión de decretar la prueba grafológica, esto es, *“oficiar al instituto de medicina legal y/o la fiscalía general de la Nación para que mediante estudio grafológico estas entidades determinen la legalidad-veracidad o no de las firmas estampadas por Carmen Fuccz de Palacios, en las escrituras 2027, de agosto de 2017 (testamento cerrado) y en las escrituras públicas No. 2032, 2033, 2034 y 2035 de agosto 28 otorgadas todas en la notaría segunda de Facatativá”* con el fin de demostrar que las firmas en el testamento y en los fideicomisos no correspondían a la misma persona, esta Sala se exime de realizar pronunciamiento alguno, comoquiera que con auto de 6 de abril de 2021 el magistrado ponente confirmó el auto de 24 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Facatativá, donde fue negada, argumentando que *“este último medio probatorio resulta inconducente y carente de utilidad para demostrar la pretendida nulidad de testamento, comoquiera que la causal invocada por la actora hace referencia al numeral 3 del art. 1061 del C.C. relacionada con “el que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa”*, no que la firma en el documento es de persona diferente a la causante, sin ofrecer razones de peso más allá de especulaciones para las conjeturas a las que arriba que realmente nos persuadan para considerar la prueba pericial como la conducente para demostrar alguna situación en quien signó testamento, sin que se desconozca su autoría”.

³⁶ Art. 167 C.G.P.

Por lo anterior, la descripción fáctica que sustenta la pretensión quedó fuera de prueba, ante la falta de acreditación de las circunstancias que fueron alegadas como causales de la nulidad pretendida, de modo que, no tiene vocación de prosperidad el recurso y habrá de confirmarse lo fallado por el *a quo*.

Finalmente, respecto a las costas del recurso, no se impondrán en virtud de que la demandante se encuentra amparada de pobre.

6. DECISIÓN

Por las consideraciones que preceden el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil y Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 10 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Facatativá, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas a la parte demandante, por estar amparada de pobre.

TERCERO: Oportunamente por secretaría, **devolver** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFICAR Y CUMPLIR



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado

(En ausencia justificada)
JUAN MANUEL DUMÉZ ARIAS
Magistrado