

Bogotá D.C. 08 de julio de 2020.

Honorables magistrados:

SALA CIVIL, FAMILIA Y AGRARIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA

MAG. GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VELASQUEZ

E. S. D.

REF. PROCESO NULIDAD TESTAMENTARIA

2528631100012017-01066-01

DEMANDANTE: MIRTHA EDELVIGIA ESCOBAR de DAZA

DEMANDADO: JORGE ANTONIO LOPEZ ESCOBAR

GEISON IVAN BARRETO AVILA, identificado con la cedula de ciudadanía N° 1.070.961.784 de Facatativá (Cund.), con tarjeta profesional N° 256.412 del consejo superior de la judicatura, domiciliado en la ciudad de Bogotá actuando en mi calidad de APODERADO ESPECIAL de la demandante. Según poder conferido. Acudo ante su despacho, en virtud de lo establecido en el artículo 14 del decreto 806 de 2020 en concordancia con los artículos 320 y 321 del Código General Del Proceso, me dirijo a su estrado con el fin de sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** a la sentencia proferida por el Juzgado De Familia Del Circuito De Funza (Cund.) el pasado 05 de noviembre de 2019. Recurso de alzada que se presenta en los siguientes términos:

DE LOS <u>REPAROS</u> CONCRETOS QUE SE HACEN A LA DECISIÓN:
--

De entrada, solicitarles a los Honorables Magistrados Del Tribunal Superior De Cundinamarca – Sala Civil - Familia, se sirvan REVOCAR la sentencia proferida por el A Quo y en su lugar se sirva acceder a las pretensiones elevadas en el correspondiente libelo demandatorio.

Para efectos de dinamismo respecto de los argumentos por los cuales este apoderado judicial solita a los Honorables Magistrados se sirvan revocar en su integridad la decisión proferida por el juzgado de familia del circuito de Funza (Cund.), me permito manifestar los argumentos principales que son objeto del disenso:

1. Indebida interpretación normativa al momento de no declarar la nulidad testamentaria.
2. Indebida apreciación probatoria al momento de proferir la sentencia.

Para los efectos correspondientes, me permito desarrollar a continuación todos y cada uno de los yerros en que incurrió el A Quo al momento de proferir la decisión:

1. INDEBIDA INTERPRETACIÓN NORMATIVA Y PROBATORIA AL MOMENTO DE NO DECLARAR LA NULIDAD TESTAMENTARIA.

Considera respetuosamente el suscrito que el A QUO yerra al momento de realizar la interpretación normativa que da base a la presenta acción. Manifestación esta que se sustenta en razón a que el JUZGADO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE FUNZA (Cund.), no tuvo en cuenta que el presente asunto y todo lo relacionado con la celebración del testamento, son considerados conforme lo establece el artículo 1055 del código civil como un acto solemne.

Pues erróneamente el despacho centro su interés en analizar el elemento de la voluntad manifestada y objeto del mismo. Más sin embargo pasó por alto el ACTO SOLEMNE que se requiere para que el mismo cuente con la correspondiente validez. Pues tal como a continuación se pasa a sintetizar. Dentro de los yerros endilgados respetuosamente al despacho. Esta él no analizar los alcances de la solemnidad en el asunto objeto de debate. Pues de haberlo analizado no hubiese podido tomar otro camino que decretar la nulidad total y absoluta del acto celebrado y representado por la escritura pública N° 211 del 11 de marzo de 2017. Y es que precisamente por tratarse de un acto solemne, necesariamente se debió cumplir con todos y cada uno de los procedimientos establecidos los cuales para los efectos correspondientes y en aras de sustentar el presente capítulo de la apelación, me permito indicar cuales fueron los yerros en los que se incurrió al momento de realizarse el testamento objeto de demanda en el presente asunto:

- (i) En la escritura pública N° 211 del 11 de marzo de 2017, mediante el cual se revoca el testamento abierto y se constituye uno nuevo, se estableció que el documento “fue leído en su totalidad por la compareciente, quien

para demostrar su aprobación la suscribe como aparece, ante mí y conmigo la suscrita notaria que de todo lo anterior da fe¹

Para los efectos correspondientes, la compareciente era la señora ANA JULIA REYES DE CASTILLO, de quien en desarrollo del correspondiente debate probatorio quedó debidamente probado que **NO SABÍA LEER NI ESCRIBIR**. Así quedo confesado por el demandado señor Jorge Antonio López Escobar en desarrollo del interrogatorio realizado por el suscrito.

Así mismo, la propia doctora CONSUELO EMILCE ULLOA HERRERA en calidad de notaria única de Cota (Cundinamarca) en testimonio celebrado el día 24 septiembre de 2019 conforme el audio que hace parte del expediente y se denota en audio (1:23:45) indica que el testamento cuenta con un error. **Y el mismo se da por cuanto era imposible que la víctima leyera el documento cuando no sabía realizar dicha actuación.**

- (ii) En la celebración de la escritura pública N° 211 del 11 de marzo de 2017, la Notaria Dra. CONSUELO EMILCE ULLOA HERRERA no se encontraba presente en la celebración del mismo y no fue leído por esta, ni por ningún testigo.

Basta con remitirnos al registro filmico aportado por parte de la de la notaria única del círculo Cota para concluir inequívocamente que esta no se encontraba en el lugar de los hechos, como adelante se expondrá.

La notaria en desarrollo de su testimonio, no dio respuesta precisa a la pregunta realizada por el apoderado del demandado y el mismo juzgado en el momento en que este le pregunta si ella leyó de forma personal el documento a lo que ella no puedo aseverar tal situación (1:32:45) contrario a esto, se ciñó a indicar que el no leerlo podría ser una acto gravísimo que afecta la solemnidad del acto. Pero en aras de ocultar el yerro al momento de realizar el testamento, en el momento de leer la escritura que le ponen de presente, de una manera audaz, intenta inducir al error al despacho al indicar que en la escritura se había dejado constancia que había sido leída a la compareciente (1:35:58) que como

¹ Página 3, escritura N° 211 del 11 de marzo de 2011, Otorgante: Ana Julia Reyes De Castillo
Calle 19 N° 5 – 51 Oficina 205 Edificio Valdés
gerencia@barretoymartinezabogados.com
Cel. 3204577899 - 3103456323
Bogotá D.C.

constancia de tal situación la compareciente había estampillado su huella porque esta (Ana Julia Reyes De Castillo) no podía firmar en razón a su estado de salud(¿?).

Mas sin embargo y contrario a lo manifestado por la Doctora CONSUELO EMILCE ULLOA HERRERA, en desarrollo del contrainterrogatorio realizado por el suscrito, esta vuelve a leer la escritura pública de forma correcta (1:49:00) y en consecuencia reconoce que existe un error en el documento (1:50:00) situación está, suficiente para entender que existe un error que vicia la solemnidad del acto testamentario lo que genera la nulidad testamentaria.

Aun así y en su afán de ocultar lo inocultable, como lo es el yerro en el procedimiento indica que la señora ANA JULIA REYES DE CASTILLO subió al segundo (02) piso de la notaria para realizar el acto testamentario (1:53:57) situación que fue desvirtuada por los demás testigos que suscribieron el documento.

Ante las continuas y constantes imprecisiones manifestadas por la notaria, se puede concluir inequívocamente que la misma no solo no leyó el testamento a la compareciente, sino que tampoco lo hizo a los testigos como la normatividad lo exige. Por el contrario, la señora notaria se limitó única y exclusivamente a suscribir el testamento.

Manifestaciones que se soporta con base en el registro fílmico aportado por la notaría única de cota (Cundinamarca), que aun cuando particularmente se encuentra editado. Se observa que la Dra. CONSUELO EMILCE ULLOA HERRERA manifiesta que van a firmar sin percatarse que el documento ya estaba firmado la persona que firmo a ruego (video 00:10) No entiende el suscrito como la notaria, no avizora tal situación y por el contrario refiere que "el doctor Aguilar es el que va a firmar" cuando se observa que el documento ya está suscrito por este. Lo que acredita que la señora Notaria NO se encontraba presente en el referido acto y mucho menos que leyó en su integridad el testamento, conforme las ritualidades solemnes que así lo exigen.

Con todo lo anterior, en aras de culminar el presente capítulo, llamo la atención a los Honorables Magistrados las declaraciones de los testigos que suscribieron el referido testamento. En el sentido que éstos no lograron indicar si realmente les fue leído el testamento y de ser así no supieron indicar quien lo había realizado, cuando si recordaban los demás por menores del acto celebrado. Mas aun cuando una de estas refirió en su testimonio que quien realizo la firma a ruego fue un funcionario de la notaria única de cota (Cundinamarca).

Sobre el particular, la Honorable Corte Suprema De Justicia, Sala Civil ha indicado:

(...)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, según los términos del artículo 1074 ibidem, aunque el testador lo haya escrito previamente, es imperativo que todo él sea leído en alta voz por el notario, o, a falta de éste, por uno de los testigos designados por el testador a ese efecto; mientras se lee, estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia es necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones (art. 1074 C.C.); y, en fin, ha de terminar el acto correspondiente con las firmas del testador, los testigos y el Notario. (art. 1075 C.C.)

3. Estas reglas condensan el rigor con que el legislador ha querido rodear la expresión de la última voluntad del testador, para garantizar de ese modo el necesario carácter genuino de este acto personalísimo, y evitar yerros o deformaciones de su expresa voluntad, merecedora ésta, por sus consecuencias en el ámbito del parentesco y el patrimonio, de la mayor seguridad jurídica. Por eso, el Código Civil sanciona con nulidad el testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omita cualquiera de las formalidades a que debe sujetarse, según las reglas antes citadas. (art. 1083 C.C.)²(...)"

² Sentencia 11 julio de 2001, expediente N° 6730 magistrado ponente SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

En el mismo sentido, la misma corporación referida en ha reiterado:

Para garantizar la materialización de la voluntad del testador la ley exige el cumplimiento de dos condiciones fundamentales: i) que el otorgante goce de completa libertad para disponer de sus bienes, y ii) que sus disposiciones sean auténticas. De ahí que el testamento solo sea válido si reúne los requisitos tanto de fondo como de forma, o lo que es lo mismo, tanto internos como externos.

De esa línea de pensamiento se sigue que para que el acto testamentario sea válido se requiere, en primer lugar, que cumpla con los requisitos que señala el artículo 1502 del Código Civil y que se predicen de todo acto jurídico, a saber: que la persona que realiza el acto sea legalmente capaz; que su consentimiento esté libre de vicio; que el acto tenga un objeto lícito y que obedezca a una causa lícita.

“El testamento –tiene establecido esta Corte– como que es acto jurídico siempre solemne, puede ser atacado ya por ostentar vicios de forma, ya por contener vicios de fondo. Como manifestación de la voluntad encaminada a producir efectos jurídicos, es claro que el testamento debe ser otorgado con el lleno de los requisitos propios de todo acto jurídico: capacidad, consentimiento que no adolezca de vicios, objeto lícito y causa lícita”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 20 de noviembre de 1980)

Respecto de los requisitos de forma, hay que tener en cuenta si se trata de testamentos solemnes o privilegiados; y si encuadran en la primera modalidad se debe distinguir si son abiertos o cerrados, para lo cual habrá que consultar las específicas formalidades que para cada uno de ellos consagran los artículos 1067 y siguientes del Código Civil; de suerte que la falta de alguna de esas formalidades, según la clase del acto, genera su nulidad, tal como lo previene el artículo 1083 ejusdem, a cuyo tenor “el testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno.”³

³ Sentencia 24 junio de 2013, radicado 73001-31-10-002-2003-00284-01 magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

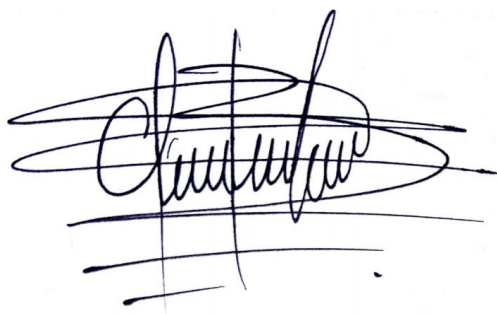
Con los anteriores apartes jurisprudenciales, es así como se concluye que el testamento se conoce como un acto solemne que exige unos requisitos de fondo y de forma que en el sentir del suscrito y en particular a los últimos fueron trasgredidos al momento de celebrarse la escritura pública. Razón por la cual la escritura objeto de debate se encuentra viciada de nulidad y al vulnerarse los procedimientos solemnes exigidos conforme diferentes tratadistas de la materia el mismo se convierte en inexistente.

Acreditado como se encuentra lo anterior, yerra abierta y abruptamente el juzgado al pasar por alto, el acto solemne que se requería para el asunto en cuestión. Pues tal como se indicó, el despacho no realizó absolutamente ningún tipo de pronunciamiento respecto de la legalidad del acto en razón del desarrollo de la solemnidad del mismo. Situación está que emerge suficiente para revocar la decisión del A Quo, más aun si se tiene en cuenta que la misma notaria que elaboro el testamento reconoce el yerro que evidentemente vicia de nulidad el acto.

En los anteriores términos tal y como lo señala el artículo 322 numeral 3 inciso 2 y siguientes del C.G.P, se indican las razones detalladas de los reparos que serán sustentados de manera detallada ante el los honorables Magistrados De La Sala Civil Del Tribunal Superior De Cundinamarca a quien desde ya le solicitamos REVOCAR EN SU INTEGRIDAD LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EMITIDA POR EL JUZGADO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE FUNZA (CUND.) Y por el contrario, acceder en su totalidad a las pretensiones arimadas con la demanda.

Del señor Juez con todo respeto.

Atentamente,



GEISON IVAN BARRETO AVILA

C.C 1.070.961.784 de Facatativá (Cund.)

T.P. 256.412 C.S de la J.