

SENTENCIA No.67
DECLARATIVO DE NULIDAD DE TESTAMENTO
RADICACIÓN 2016 00352 00

Bucaramanga, Veinticinco (25) de Agosto dos mil veinte (2020)

Cumplido el trámite correspondiente y ante la ausencia de causal de nulidad que invalide la actuación cumplida, procede el Despacho a emitir el siguiente fallo definitivo dentro del presente proceso promovido por RAQUEL MARTÍNEZ PINILLA contra JOSÉ ALEXIS QUINTERO PÉREZ, CARLOS ANDRÉS BLANCO MARTÍNEZ, GEMEY ALFONSO ZUÑIGA VELASCO Y ALIRIO CABALLERO ALMEIDA.

EL LITIGIO

A través de apoderado judicial la convocante en su condición de consanguínea del señor MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA demandó la declaración de nulidad absoluta de testamento cerrado otorgado mediante escritura pública No.832 del 12 de diciembre de 2014 en la Notaría Segunda de Vélez Santander por no haberse observado las solemnidades consagradas en el Art.1080 del Código Civil, declarar ineficaz todo el trámite notarial de sucesión y consecuentemente, que la herencia quede intestada. Así mismo solicitó condenar a los demandados a restituir los bienes y pagar los frutos naturales y civiles producidos, intereses y rentabilidad que produjeron e indemnizar los perjuicios causados.

Sustenta sus aspiraciones en los hechos que admiten el siguiente compendio:

- a) Mediante escritura pública No.832 de 12 de diciembre de 2014 el señor MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA otorgó testamento cerrado, en el que instituyó como legatarios a JOSÉ ALEXIS QUINTERO PÉREZ, CARLOS ANDRÉS BLANCO MARTÍNEZ, GEMEY ALFONSO ZUÑIGA VELASCO Y ALIRIO CABALLERO ALMEIDA.
- b) Que se pasaron por alto requisitos formales, porque:
 - i. El Notario no estuvo presente, entonces no pudo autorizar el otorgamiento del testamento cerrado y no se celebró el acto solemne.
 - ii. Nunca estuvieron los cinco testigos reunidos en un solo acto solemne frente al notario y el testador.
 - iii. Los testigos nunca vieron firmar al testador, además éste nunca habló, pues estaba cabizbajo y nunca le conocieron la voz.
 - iv. En el sobre que contenía el testamento no aparecen anotadas las direcciones ni del testador, ni de los

testigos, no se menciona circunstancia de hallarse el testador en sano juicio, entre otras falencias.

- c) La escritura presenta serias inconsistencias:
 - i. Menciona una dirección y un teléfono que nunca fueron del testador, la actora asevera que no fue MILTON DOMINGO el que extendió el testamento por cuanto su salud no le permitía hacer viajes y mucho menos a Vélez.
 - ii. La escritura se protocolizó utilizando las hojas de seguridad notarial Nos.Aa018837459, Aa018837306 y Aa 018837461, si bien es normal que alguna de las hojas puedan ser reemplazadas, lo diciente es que la hoja de la mitad (Aa018837306) dista de 153 hojas atrás de la Aa018837459 y 155 atrás de la Aa018837461, y precisamente es la que tiene la firma del testador. La hoja debió haberse utilizado mes o mes y medio antes del 12 de diciembre de 2014, sumado a las rayas que llenan los vacíos de la escritura, la letra más grande utilizada y el hecho que la firma del supuesto testador no esté centrada en su nombre, entre otros aspectos.
- d) Se inició ante la Fiscalía General de la Nación un proceso por Falsedad del Testamento.
- e) La sucesión se adelanta en la Notaría Tercera del Círculo Notarial de Bucaramanga.

Como pruebas allegó con el libelo copia de los documentos que acreditan la calidad invocada, copia de las escrituras públicas de protocolización y apertura del testamento cerrado otorgado por el señor MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA y copias de los folios de matrículas inmobiliarias de los bienes que éste poseía.

ACTUACION PROCESAL

Recibida por reparto la demanda fue inadmitida mediante auto de 9 de Agosto de 2016, atendiendo que no contenía el juramento estimatorio. Dentro del término de ley la parte actora reformó la demanda desistiendo de la pretensión de condenar a la parte pasiva a pagar frutos naturales y civiles, intereses y rentabilidad que produjeron los bienes herenciales e indemnizar los perjuicios causados. La demanda fue admitida en auto de 24 de Agosto de 2016.

Los demandados CARLOS ANDRÉS BLANCO MARTÍNEZ Y ALIRIO CABALLERO ALMEIDA, a través de la misma Representante Judicial contestaron la demanda afirmando que para el momento en que MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA otorgó el testamento, no se encontraba sufriendo de patología alguna que afectara su capacidad de testar, aseguraron que lo aseverado en la demanda es cuestionable pues si se lee con detenimiento el contenido del testamento el señor Martínez Pinilla hace manifestaciones de carácter personalísimo que en forma alguna pueden provenir de terceros. Arguyeron que no es cierto que Milton Domingo Martínez Pinilla tuviera una relación fraternal con su familia, por el contrario siempre fue una persona alejada

de sus consanguíneos con quienes no tenía contacto de ningún tipo, fueron precisamente los legatarios quienes lo acompañaron en su vejez y a quienes posteriori en agradecimiento decidió otorgarles la calidad de legatarios de sus haberes. Señalaron que contrario a lo afirmado por la actora la escritura señala que los testigos estuvieron presentes en el acto solemne de otorgamiento, de todo lo cual el notario da fe. Formularon como excepciones de fondo:

1. AUSENCIA DE INVALIDEZ DEL TESTAMENTO OTORGADO POR MILTON DOMINGO MARTÍNEZ:

- a. En la escritura se dejó expresa constancia que el señor Milton Domingo Martínez Pinilla dio a conocer al notario y a los testigos que en el sobre blanco que entregó se encontraba su testamento, acto realizado en presencia de todos los comparecientes que suscribieron el documento.
- b. La parte demandante no aportó los anexos protocolizados de la escritura No.096 de 2016 dentro de los cuales reposa el testamento otorgado por el señor Milton Domingo en el cual se evidencia su firma y su huella dactilar.
- c. No existe prueba alguna que acredite que al momento de la apertura del sobre que contenía el testamento, éste no se encontraba cerrado.
- d. En la cubierta del testamento se evidencia la firma de los 5 testigos, del notario y del testador, sin embargo por expresa disposición del Artículo 1083 del C.C. las omisiones en que se haya podido incurrir en este inciso, no afectan la validez del testamento siempre que no haya duda de la identidad personal del testador, notario o de los testigos.
- e. El sobre que guardó el testamento también tiene estampadas las firmas del causante, notario y testigos.
- f. En la escritura de manera diáfana se dejó constancia de las solemnidades agotadas una vez el señor Martínez Pinilla hizo entrega al Notario de su testamento y allí no se advirtió circunstancia de interrupción alguna.

2. OMISIÓN PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE

- a. La parte actora no cumplió con la carga para acreditar con suficiencia las omisiones endilgadas.

3. CRITERIO RESTRICTIVO DE NULIDADES TESTAMENTARIAS

- a. El legislador ha dispuesto que únicamente hay lugar a la declaratoria de nulidad, cuando se hubieren omitido los requisitos previstos en el artículo 1080 del Código Civil, con excepción del inciso 4° en las condiciones allí anotadas, aparte de estos no pueden invocarse otros que la ley no contempla, pues en materia de nulidades el ordenamiento civil ha optado por un criterio restrictivo frente a las causales que pueden alegarse. En este orden de ideas los aspectos que

invoca la actora no prescritos en el artículo 1080 del C.C. como el otorgamiento en domicilio diferente del testador y el número de identificación de las hojas notariales, no dan lugar a la nulidad del acto jurídico.

4. PREVALENCIA DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR

- a. El testamento otorgado es la expresión de la última voluntad con el lleno de los requisitos prescritos en el artículo 1502 del C.C. y ello es así por cuanto no se ha probado "la ausencia de incapacidad del testador" (Sic). La jurisprudencia ha previsto que el juzgador debe en cuanto sea posible, respetar la voluntad del testador, siempre que no se vulneren las normas de orden público en lo que tiene que ver con asignaciones forzosas y las formalidades prescritas para el otorgamiento en tratándose de testamentos solemnes.

El demandado JOSÉ ALEXIS QUINTERO PÉREZ sostuvo que la parte demandante quiere hacer creer que el documento testamentario del señor Milton Domingo Martínez Pinilla es supuesto, que los testigos y el notario son fictos, lo que es un dicho arriesgado para desconocer y burlar la voluntad del testador, quien en vida es la única persona capaz de disponer de sus bienes para que ocurrido su óbito, se cumpla tal disposición al tenor literal de su voluntad testamentaria. El testamento existe, es legítimo y amparado por la ley con el lleno de los requisitos que para tal especial acto exige la norma. Formuló como excepciones:

1. INEXISTENCIA DE LA NULIDAD DE TESTAMENTO CERRADO

- a. El testador para dejar constancia de su estado de salud física y mental aportó un certificado médico de 13 de noviembre de 2014, suscrito por el médico psiquiatra JUAN CARLOS RAMOS RODRÍGUEZ, donde consta su capacidad mental.
- b. En la escrituración de protocolización y en el sobre contentivo del testamento aparecen las firmas tanto del testador como de los testigos y notario.
- c. La escritura contentiva del testamento es totalmente válida porque reúne los requisitos exigidos por el artículo 1080 del C.C. y es un documento auténtico.

El demandado GEMEY ALFONSO ZÚÑIGA VELASCO recorrió el traslado manifestando su oposición frente a todas las pretensiones, toda vez que el testamento cerrado otorgado por Milton Domingo Martínez Pinilla cumplió con todos los requisitos, la demanda está basada en hechos supuestos que carecen de veracidad y soporte probatorio para desvirtuar el acto solemne realizado ante Notario.

Mediante auto de 28 de Octubre de 2016 se concedió amparo de pobreza a la demandante RAQUEL MARTÍNEZ PINILLA. Providencia contra la cual

interpusieron recursos los demandados José Alexis Quintero Pérez y Carlos Andrés Blanco Martínez, resueltos en auto de 23 de Noviembre de 2016 revocando la decisión y sancionando con multa equivalente a 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la señora Raquel Martínez Pinilla, por haber incurrido en la conducta de que trata el numeral 1° del Art.79 del CGP, al alegar hechos contrarios a la verdad para beneficiarse del amparo de pobreza.

Al tiempo que se tramitaba este proceso, las señoras ESTER GRANADOS SANABRIA Y MARIELA GRANADOS SANABRIA formularon demanda de nulidad de testamento contra los aquí demandados, demanda que fue acumulada mediante auto de 9 de marzo de 2017 y posteriormente rechazada en providencia de 6 de Julio de 2017 atendiendo que la parte demandante no probó la calidad en la que pretendía actuar.

Igualmente, mediante auto de 4 de octubre de 2017 fue acumulado a este proceso, NULIDAD DE TESTAMENTO promovido por ELSA LEONOR TAVERA SANABRIA contra los aquí demandados, el cual cursaba en el Juzgado Segundo de Familia de Bucaramanga bajo el radicado 2017-468. Libelo que se sustentó en los hechos que se sintetizan:

- Luego del fallecimiento de MILTON DOMINGO MARTINEZ PINILLA y al enterarse de la existencia de un testamento cerrado otorgado en un municipio distante de Bucaramanga, lugar del que ni aún por emergencia se ausentaba el causante, generaron ciertas inquietudes que la motivaron a investigar encontrando:
 - o Los 5 testigos, en versión rendida en investigación penal que adelanta la Fiscalía, aseguraron haber sido llamados por la funcionaria de la Notaría Primera de Vélez Dolly Rocío Olarte Cubides, quien también fungió como testigo, siendo ella quien les indicó dónde debían firmar.
 - o No se identificó al testador.
 - o No estuvo presente el Notario Segundo de Vélez.
- Los testigos no suscribieron en esa calidad y con las solemnidades exigidas por la ley, frente al Notario y Testador, a quién jamás vieron firmar. No conocían al testador y vieron ahí a una persona que no pronunció palabra alguna, cabizbajo durante la diligencia.
- No se cumplieron los ordenamientos legales de que trata el inciso 4° del Art.1080 del C.C, en el sobre que contenía el testamento, no aparecen anotadas direcciones ni del testador ni de los testigos; no se menciona circunstancia de hallarse el testador en sano juicio.
- La escritura presente inconsistencias: se anotó una dirección y un abonado celular que no pertenecieron al causante.
- Existe grave inconsistencia en las hojas de seguridad utilizadas pues el folio Aa018837306 dista 153 hojas atrás de la Aa018837459 y 155 de la Aa018837461. Siendo evidentemente extraño que sea precisamente ese folio el que contenga la firma del testador, pues debió haberse utilizado mes o mes y medio antes del 12 de Diciembre de 2014. Igualmente los trazos que llenan los vacíos de la

escritura, la presencia de letras de mayor tamaño y la firma del supuesto testador que no está centrada en su nombre.

- Solicitó la nulidad absoluta del testamento cerrado otorgado por el causante MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA por no haber observado las solemnidades exigidas en el Código Civil, al no haberse realizado un acto solemne, con presencia del testador, el notario y los cinco testigos. En consecuencia declarar ineficaz el trámite notarial de sucesión testada que adelantan los demandados en la Notaría 3ª de Bucaramanga, se declare que la sucesión es intestada y se condene en costas a los demandados.

Notificado el extremo pasivo, de la demanda acumulada, fueron interpuestas excepciones así:

El demandado JOSÉ ALEXIS QUINTERO PÉREZ formuló las de INEXISTENCIA DE NULIDAD DE TESTAMENTO CERRADO. En tanto que el pasivo GEMEY ALFONSO ZUÑIGA VELASCO propuso las de Ausencia de Invalidez de testamento otorgado por Milton Domingo Martínez, Omisión probatoria de la parte demandante, Criterio Restrictivo de Nulidades Testamentaria, prevalencia de la voluntad del testador y Falta de legitimación en la causa por activa, carencia de pruebas que acreditan parentesco con el causante, esta última argumentada en que los documentos aportados con la demanda difieren en el nombre de la hermana del causante, cuyos nombres no coinciden con la partida de bautismo, registro civil de defunción y registro de nacimiento de la demandante, por lo cual no puede establecerse plenamente la identidad de la hermana del causante y con ello la calidad que se depreca.

Por su parte el demandado CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ PINILLA formuló las excepciones de Ausencia de invalidez del testamento otorgado por Milton Domingo Martínez Pinilla, Omisión probatoria de la parte demandante, Criterio Restrictivo de nulidades testamentarias, prevalencia de la voluntad del testador y falta de legitimación en la causa por activa, exponiendo los mismos argumentos del demandado Gemey Zúñiga Velasco.

Mediante providencia de 25 de Julio de 2017 se decretaron pruebas que el Despacho consideró necesarias para el debate.

El 17 de Abril de 2018 se efectuó la audiencia inicial a la que no compareció la señora ELSA LEONOR TAVERA SANABRIA. En dicha oportunidad se denegó solicitud de tener como parte interesada a la señora Esther Granados Sanabria, se dio por agotada la etapa conciliatoria y se recaudaron los interrogatorios de la parte demandada.

El 27 de Abril de 2018 se llevó a cabo nueva audiencia en la que se declararon confesos los hechos de la contestación de la demanda susceptibles de confesión, habida cuenta que la demandante ELSA LEONOR TAVERA SANABRIA no compareció. Se fijó el litigio para "Determinar si en realidad de verdad el testamento que consta en la escritura pública 832 del 12 de Diciembre de 2014 del causante Milton Domingo Martínez Pinilla adolece de

nulidad, si es cierto que en su elaboración se infringieron aquellas formalidades ad substantiam actus que hacen imposible mantener dicho documento público". Igualmente se efectuó el decreto de pruebas solicitadas por las partes y las que de oficio consideró el despacho.

En audiencia del 19 de Junio de 2018 se aceptó la renuncia al poder conferido por la señora RAQUEL MARTÍNEZ PINILLA, se advirtió al apoderado general - Alex Ricardo Martínez Pinilla - que debía proceder a designar nuevo Representante Judicial. En la misma diligencia y teniendo en cuenta que no se logró la conexión virtual con el Juzgado de Vélez, se libró despacho comisorio al Juzgado de Familia de ese municipio para recaudar el testimonio de los señores Omar Enrique Delgado Ruíz, Luz Marina Barbosa Peña, Luis Erasmo Flórez Meneses, Ana Dolores Quiroga Villamil, Dolly Rocío Olarte Cubides y María Nelly Díaz Roa.

Mediante auto de 3 de Septiembre de 2018 se reconoció al Dr. MANUEL ALEJANDRO CARVAJAL DÍAZ como apoderado de la demandante Raquel Martínez Pinilla.

En providencia de 26 de Septiembre de 2018 se ordenó agregar al expediente el despacho comisorio diligenciado por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Vélez.

El 10 de Diciembre de 2018 se efectuó audiencia en la que se recaudó prueba testimonial y se decretó como prueba oficiosa requerir a ISNOR la remisión de la historia clínica del testador y requerir a las partes para que allegaran copia de las actuaciones surtidas ante la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso de radicado 680016008828201600442.

El apoderado de la señora Raquel Martínez Pinilla informó el deceso de su poderdante y su intención de dar por terminado el contrato de prestación de servicios, por lo que en auto de 26 de Febrero de 2019 se puso en conocimiento que la muerte del mandante no pone fin al poder y se requirió al señor Alex Ricardo Martínez Pinilla para que allegara el registro civil de defunción de la demandante.

En auto de 12 de Abril de 2019 nuevamente se requirió a la parte actora para que allegara el registro civil de defunción de la señora Martínez Pinilla y se ordenó oficiar a la Fiscalía para que remitiera a costa de las partes las copias del proceso de radicado 680016008828201600442.

Mediante auto de 5 de Junio de 2019 dando aplicación a lo dispuesto en el Art.68 del CGP - sucesión procesal - se dejó en conocimiento de ALEX RICARDO MARTÍNEZ PINILLA que dado el parentesco con la señora RAQUEL MARTÍNEZ PINILLA podía acudir al proceso, ya no en su calidad de apoderado general de ésta sino como heredero, igualmente se le conminó a aportar el nombre de los demás sucesores procesales con sus correspondientes direcciones donde puedan ser notificados.

En auto de 26 de Agosto de 2019 teniendo en cuenta que el señor Alex

Ricardo Martínez Pinilla guardó silencio respecto del requerimiento hecho en auto anterior, se dispuso tenerlo como sucesor procesal de la demandante y se requirió nuevamente a las partes para que adelantaran las acciones correspondientes a efecto que la Fiscalía expidiera las copias.

En providencia del 5 de Septiembre de 2019 se reconoció al DR.GONZALO NICOLÁS MORENO SUÁREZ como apoderado del señor Alex Ricardo Martínez Pinilla.

Posteriormente se ofició en sendas oportunidades a la Fiscalía, sin respuesta alguna.

El 18 de Febrero de 2020 la Fiscalía Diez Seccional puso en conocimiento vía correo electrónico la imposibilidad de

remitir copia de los elementos que hacer parte de la carpeta dado el carácter de reservado conforme a sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 2 de Febrero de 2012.

Vencida la etapa de instrucción se convocó a los sujetos procesales para la presentación de sus alegatos finales, en la audiencia los representantes judiciales de los demandantes solicitaron despachar favorablemente las pretensiones argumentando que la escritura adolece de nulidad absoluta por cuanto la Notaría de Vélez omitió captar la huella dactilar a través de identificación biométrica cuando estaba obligada por ser de primera Categoría, insistieron en que no hubo un acto único, no estaba el notario, no habló el "supuesto" Milton Domingo y afirmaron que todo parece indicar que se presentó una suplantación del testador. Igualmente esgrimieron que la demencia senil da a entender que no existió voluntad alguna del "supuesto" testador para testar, que los testigos indicaron ante Funcionarios del CTI que fueron convocados por una funcionaria de la Notaría, luego cambiaron su testimonio al comparecer ante el Juez de Vélez, faltando a la verdad, parecían preparados y por ende su segundo testimonio no debe ser tenido en cuenta por el Despacho. Alegaron que Milton Domingo no se desplazó a Vélez, que el folio que firmó fue extraído con anterioridad y que se urdió una trampa para inducirlo a firmar. Aseveraron que los demandados no tenían ninguna relación de amistad ni fraternidad con el señor Milton Domingo, simplemente se aprovecharon de la buena fe de un anciano de 85 años para mediante maniobras engañosas hacer que firmara la escritura.

Por su parte los apoderados de los demandados deprecaron no tener en cuenta las pruebas que obran en la Fiscalía porque no fueron practicadas a petición o con la anuencia de la parte demandada, en virtud del Art.174 del CGP. Insistieron en que el testamento tiene presunción de validez que no ha sido derruida, en el expediente obra certificación médica que da cuenta que el señor Milton Domingo no se hallaba bajo ninguna afección

médica que le impidiera expresar su voluntad, además que para el momento en que se otorgó el testamento no se encontraba vigente la norma de la biometría. Resaltaron que existe prueba grafológica y dactiloscópica que trae al traste la hipótesis que hubo suplantación del testador, que no existe prueba documental, testimonial ni científica que avale las hipótesis de la parte actora.

CONSIDERACIONES:

En los artículos 1742 y 1743 del Código Civil, se colige que "tanto para invocar la nulidad absoluta como la relativa, se requiere que el demandante tenga interés en la declaración del vicio y en tratándose de esta última sólo las personas en cuyo favor se han establecido las causales definidas en la ley, o su causahabientes o herederos, están legitimados para reclamar su declaración en juicio.

Como quiera que respecto de la demanda formulada por ELSA LEONOR TAVERA SANABRIA, los demandados GEMEY ALFONSO ZÚÑIGA Y CARLOS ANDRÉS BLANCO MARTÍNEZ formularon excepción de falta de legitimación en la causa por activa, se hace necesario establecer, de entrada, si prospera o no.

La demanda inicialmente conocida y admitida por el Juzgado Segundo de Familia de Bucaramanga, fue promovida por la señora ELSA LEONOR TAVERA SANABRIA, invocando calidad de sobrina de MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA, por ser hija de TERESA SANABRIA PINILLA, "hermana legítima del causante".

Para probar la calidad aportó:

- Partida de bautismo de MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA, en la que consta que es hijo de Campo Elías Martínez y Ana Belén Pinilla. Abuelos paternos: Evangelista Martínez y Ramona Naranjo; maternos: Benedicto y Teresa Pinilla.
- Registro Civil de Defunción de MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA
- Partida de Bautismo de MARÍA TERESA SANABRIA PINILLA. Hija legítima de: Carlos Julio Sanabria y Ana Belén Pinilla. Abuelos paternos: Carlos y Natalia Muñoz; Maternos: Miguel Vicente y Teresa Pinilla.
- Registro de Defunción de TERESA SANABRIA
- Registro Civil de nacimiento de ELSA LEONOR TAVERA SANABRIA. Hija de José Tavera García y Teresa Sanabria Pinilla.. Abuelos maternos: Carlos Julio Sanabria y Ana Belén Pinilla.

Confrontadas las partidas de bautismo de Milton Domingo Martínez Pinilla y María Teresa Sanabria Pinilla se advierte que si bien concuerdan en el nombre de la madre - Ana Belén Pinilla-, no por ello se reputan hermanos legítimos, por cuanto tienen padres diferentes: Milton Domingo es hijo

legítimo de Campo Elías Martínez y María Teresa es hija legítima de Carlos Julio Sanabria, además los abuelos maternos son diferentes, pues los del causante son Benedicto y Teresa Pinilla, en tanto que los de María Teresa Sanabria son Miguel Vicente y Teresa Pinilla.

Vistas así las cosas, ciertamente como lo sostienen los excepcionantes, de los anexos allegados se puede establecer que no está probada la calidad invocada por la parte actora, toda vez que no se demostró la calidad de hermana legítima, de su progenitora María Teresa Sanabria Pinilla, respecto del testador Milton Domingo Martínez Pinilla. En consecuencia, prosperan las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa.

Conforme a lo expuesto, procederá el despacho a estudiar la demanda formulada por la señora RAQUEL MARTÍNEZ PINILLA (q.e.p.d).

Claramente resulta de la lectura del resumen hecho inicialmente de la demanda promovida por Raquel Martínez Pinilla, que la controversia ha quedado circunscrita a determinar si en el otorgamiento del testamento cerrado del señor MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA se cumplieron los requisitos consagrados en el Artículo 1080 del Código Civil y si la omisión a tales exigencias tienen la virtualidad de anular el acto jurídico.

El artículo 1055 del Código Civil al definir el testamento dice que *"es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva"*.

El Artículo 1083 de la misma codificación, modificado por el 11 de la Ley 95 de 1887, establece: *"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 (...) Con todo, cuándo se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el artículo 1073, en el inciso 4o. del 1080 y en el inciso 2o. del 1081, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, notario o testigo"*.

La Corte sobre el punto precisó en el fallo No. 144 de 13 de octubre de 2006, lo siguiente: *"El testamento, como acto unipersonal por medio del cual el testador ordena la distribución total o parcial de sus bienes a través de disposiciones cuyos efectos se difieren para después de su fallecimiento, exige para perfeccionarlo la observancia de ciertas solemnidades, según la especie o circunstancias concurrentes en el momento, sin las cuales nacerá con vicios que a la postre conducirán a invalidarlo. En tratándose del abierto, nuncupativo o público, es decir, aquel en que el disponente hace sabedores de sus determinaciones a los comparecientes al acto, debe extenderse por escrito, y si existe notario*

ante éste y tres testigos, o ante cinco, si en el lugar no existiere notario (...) En torno a la estrictez con que debe procederse en este tema, ha expresado la Corte que "en materia de nulidades, y especialmente en las referentes a los testamentos, el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación, por lo grave que es dejar, sin fundamentos muy sólidos y sin razones muy evidentes, ineficaz e inoperante la última voluntad del testador", G.J. t. LIV bis, pág. 157; LXXXIV, pág. 366 y CXIII, pag. 108, (...) Surge evidente, entonces, que el propósito del legislador ha sido el de propender por la estabilidad, firmeza y cumplida ejecución de la última voluntad de quien decide disponer de sus bienes mediante alguna de las formas testamentarias preestablecidas; por esa razón, únicamente son susceptibles de invalidar los actos solemnes de aquella especie respecto de los cuales se demuestre en forma fehaciente la existencia de errores en su otorgamiento que, sin resquicio de duda, estructuren alguna de las precisas y concretas causales de nulidad consagradas en el ordenamiento positivo, y no cualquier otro vicio o irregularidad".

Dicho de otro modo, frente a un documento que contenga la última voluntad de una persona lo que debe prevalecer es su protección para buscar que el querer del "testador" se materialice y proyecte en el tiempo en la forma en que el mismo lo concibió y plasmó, y en consecuencia, la distribución de sus bienes se haga a quienes el haya beneficiado y en la cuantía o proporción expresamente fijada; y que salvo en casos extremos, obviamente que debidamente comprobados por los medios de convicción idóneos, dicho querer deba desestimarse total o parcialmente, según el caso.

Emerge de lo expuesto que, por su naturaleza solemne, el acto testamentario para su eficacia y validez requiere el acatamiento irrestricto de determinadas formalidades ad substantiam actus, cuya omisión trae aparejada su ineludible nulidad, sin que las mismas sean susceptibles de ser calificadas como meras solemnidades ad probationem. Tales formalidades constituyen aquellos requerimientos que deben estar presentes, sin los cuales el acto no tendrá valor alguno, pues la voluntad se tiene por no manifestada, en tanto que las formalidades ad probationem son exigencias para la prueba del acto o contrato, pero que en modo alguno comprometen la vida misma del negocio, cual ocurre con las primeras.

Las formalidades verdaderamente esenciales para la existencia y validez de un testamento cerrado, como el que nos ocupa, son las señaladas y exigidas por el Artículo 1080 del Código Civil, únicas ad solemnitatem, veamos a continuación cuáles son y si de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente se cumplieron en el otorgamiento del testamento cerrado del señor Milton Domingo Martínez Pinilla.

ARTICULO 1080. <ESENCIA DEL TESTAMENTO CERRADO>. Lo que constituye esencialmente el testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al notario y los testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz, y de manera que el notario y los testigos lo vean, oigan y entiendan (salvo

el caso del artículo siguiente), que en aquella escritura se contiene su testamento. Los mudos podrán hacer esta declaración, escribiéndola a presencia del notario y los testigos.

El testamento deberá estar firmado por el testador. La cubierta del testamento estará cerrada o se cerrará exteriormente, de manera que no pueda extraerse el testamento sin romper la cubierta.

Queda al arbitrio del testador estampar un sello o marca, o emplear cualquier otro medio para la seguridad de la cubierta.

El notario expresará sobre la cubierta, bajo el epígrafe testamento, la circunstancia de hallarse el testador en su sano juicio; el nombre, apellido y domicilio del testador y de cada uno de los testigos, y el lugar, día, mes y año del otorgamiento.

Termina el otorgamiento por las firmas del testador, de los testigos y del notario, sobre la cubierta.

Si el testador no pudiere firmar al tiempo del otorgamiento, firmará por él otra persona diferente de los testigos instrumentales, y si alguno o algunos de los testigos no supieren o no pudieren firmar, lo harán otros por los que no supieren o no pudieren hacerlo, de manera que en la cubierta aparezcan siempre siete firmas: la del testador, las de los cinco testigos y la del notario.

Durante el otorgamiento estarán presentes, además del testador, un mismo notario y unos mismo testigos, y no habrá interrupción alguna sino en los breves intervalos en que algún accidente lo exigiere.

La parte actora afirma que no se cumplieron con las formalidades establecidas en el artículo transcrito por cuanto:

1. El Notario no estuvo presente, entonces no pudo autorizar el otorgamiento del testamento cerrado y no se celebró el acto solemne.
2. Nunca estuvieron los cinco testigos reunidos en un solo acto solemne frente al notario y el testador.
3. Los testigos nunca vieron firmar al testador, además éste nunca habló, pues estaba cabizbajo y nunca le conocieron la voz.
4. En el sobre que contenía el testamento no aparecen anotadas las direcciones ni del testador, ni de los testigos, no se menciona circunstancia de hallarse el testador en sano juicio, entre otras falencias.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la prueba del acatamiento de las formalidades ad substantiam actus que se requieren para la validez del testamento, especialmente la referida a la exteriorización de la voluntad del testador, debe emerger del contenido mismo de la escritura pública contentiva de la memoria póstuma y no de otros elementos probatorios, ello en virtud de la función notarial que se ha encomendado, por la que el Notario como guardador de la fe pública, confiere autenticidad a las declaraciones que ante él se rinden o de lo que el mismo presencia, puesto que:

“El ejercicio de la atribución con la que el Estado ha investido a algunos particulares para dar fe de los actos y acuerdos celebrados en su presencia o con su autorización y de los hechos que haya conocido corresponde a la denominada función notarial, cuya finalidad es la de satisfacer la necesidad de la comunidad de adquirir certeza sobre la existencia y contenido de los mismos. Su desarrollo lleva implícita la fe notarial, reconocida por el ordenamiento jurídico y fundamentada en la confianza general o popular en el notario y en las actividades adelantadas por él, lo cual explica que sus actuaciones merezcan sin más plena credibilidad. En efecto, acorde con el artículo 1º inciso 2º, de la ley 29 de 1973 “la fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo que éste exprese respecto de los hechos percibidos por él en ejercicio de sus funciones, en los casos y requisitos que la ley establece”.

A folios 114 a 118 obra copia auténtica de la Escritura Pública No.832 de 12 de Diciembre de 2014 de la Notaría Segunda del Círculo de Vélez Santander, que corresponde a la constitución de testamento cerrado. En dicho documento público se hizo constar que el día 12 de Diciembre de 2014 ante el Despacho del Notario Segundo del Círculo de Vélez y en presencia de los testigos instrumentales: LUZ MARINA BARBOSA PEÑA, OMAR ENRIQUE DELGADO RUIZ, DOLLY ROCIO OLARTE CUBIDES, ANA DOLORES QUIROGA VILLAMIL Y LUIS ERASMO FLOREZ MENESES, todos de buena reputación y en quienes no concurre causal de impedimento, compareció MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA, varón soltero sin unión marital de hecho, mayor de edad, vecino de Vélez Santander, identificado con la cédula de ciudadanía No.2.020.330 expedida en Bucaramanga, con certificado médico de fecha 13 de Noviembre del 2014 expedido por el médico siquiata Dr. Juan Carlos Ramos Rodríguez con Reg. Médico 02111 del 99 el cual se protocoliza con la presente escritura, y presentó un sobre blanco en buen estado lo que hago constar con arreglo a la ley, sobre la cual se extendió por el Testador, los cinco (5) testigos y el suscrito Notario y encabezada con la palabra TESTAMENTO, escrita por mí y declaro de viva voz, de manera clara inequívoca de suerte de todos lo vimos, oímos y entendimos, que dentro del sobre o cubierta se encuentra su testamento, el cual deja en el mismo estado en poder de esta notaría para su guarda y custodia, una vez leído el presente instrumento la

testadora (sic) por el suscrito notario en voz alta y en un solo acto, en presencia de los testigos testamentarios nombrados, asistió expresamente a él y en constancia firma con ellos y ante mí y en testimonio le dan su aprobación y asentimiento lo firman conmigo el notario que de todo lo anteriormente doy fe... El testador MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA (Fdo). LOS TESTIGOS: LUZ MARINA BARBOSA PEÑA (Fdo), OMAR ENRIQUE DELGADO RUÍZ (Fdo), DOLLY ROCIO OLARTE CUBIDES (Fdo), ANA DOLORES QUIROGA VILLAMIL (Fdo), LUIS ERASMO FLOREZ MENESES (Fdo) y el Notario: Dr. JAIRO ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ (Fdo).

Dentro del diligenciamiento se cuenta con los testimonios de 3 de los testigos testamentarios, convocados por las partes, quienes respecto a las aseveraciones que hace la parte actora refirieron:

OMAR ENRIQUE DELGADO RUÍZ, relató que el trato con el señor Milton Domingo fue corto, porque cuando se disponía salir fue abordado por éste pidiéndole el favor que le sirviera de testigo, por cuanto estaba radicando el testamento, a lo que accedió pues no le vio ningún problema el colaborarle. Sostuvo que estaban presentes el Notario, la Secretaria y quienes se encontraban declarando sobre los mismos hechos, refiriéndose así a los testigos testamentarios: "Un señor que en ese entonces era taxista, una señora que era profesora, una señora y esta muchacha que trabajaba en ese entonces en otra notaría". Aseveró haber presenciado cuando el señor Milton firmó la cubierta del sobre que contenía el testamento, manifestó "si eso se hizo frente, nos hicieron firmar a todos, estampábamos firmas, huellas, cédula delante de todos los que estábamos presentes, firmamos tanto un sobre blando que él dijo que era su testamento y adicionalmente el documento que elaboraron en la Notaría, firmé, estampé mi firma, mi huella". Al indagársele si el Notario estuvo presente, respondió: "Ya lo manifesté al Señor Juez, el señor estuvo presente recibiendo las firmas, para leer el documento que el hizo y para recibir las firmas correspondientes, pues estoy hablando por mí, en el momento en que firmé el sobre y cuando firmé el otro documento". También sostuvo que todos los testigos firmaron en el mismo momento.

ANA DOLORES QUIROGA VILLAMIL, de profesión comerciante, adujo que colaboró como testigo porque estando en la Notaría un señor le pidió el favor, dicha persona ante el Notario, la Secretaria y los demás testigos manifestó que "iba a dejar sus cosas arregladas", igualmente afirmó que el señor Milton expresó su voluntad de dejar testamento. Sostuvo que todos firmaron en el mismo momento, sin interrupción alguna.

DOLLY ROCÍO DUARTE, empleada de la Rama Judicial de Vélez Santander, aseveró que en la Notaría fue contactada por un señor que le dijo "que iba a hacer su testamento, que en vida quería asegurar unas chichiguas que tenía y necesitaba 5 testigos que si le podía colaborar?". Describió al

Testador como "un señor de avanzada edad, calvito, como con pequitas, un poco malgeniado pero en todas sus facultades mentales, un abuelito normal". Aseguró que "Estaba el Notario, la Secretaria de la Notaría, la Profesora Marina, una señora Lola que vende mercado en la plaza, un señor que era taxista, estuve yo y estaba don Omar". Sostuvo que Milton Domingo "le entregó el sobre al notario, el notario leyó la escritura, nos hizo firmar el sobre blanco, lo firmó el señor, lo firmamos nosotros, firmó el señor la escritura y luego nosotros"... "No hubo ninguna interrupción, en el momento en que se dejó el testamento estaba el señor, los testigos, el Doctor y la Secretaria". Manifestó que el Notario le solicitó la identificación al señor Milton y él le presentó su cédula de ciudadanía.

También se cuenta con la declaración rendida por quien fungía como Notario Segundo del Círculo de Veléz para la fecha del otorgamiento de la escritura, hoy - Notario Noveno del Círculo de Bucaramanga - Dr. JAIRO ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ - quien manifestó que "el servicio es rogado, la persona llega y se le pregunta su estado civil, su domicilio y se identifica con la cédula de ciudadanía, cuando se le da la escritura al ciudadano, la persona debe estar atenta a los datos, debe decir si la cédula está mal, si el domicilio está mal". Aseveró que "siempre que tenía un testamento, lo leía personalmente, porque eso dice la ley". Al ser indagado respecto del servicio de biometría para la identificación de las personas sostuvo: "Eso va aparejado con el servicio de internet, en ese municipio teníamos problemas con fallas en el internet, el servicio se hizo obligatorio creo que en el año 2016, teníamos el servicio de Movistar y se caía todo el tiempo, aun actualmente funjo como Notario Noveno y a veces tenemos problemas con el internet, la ley dice: si hay posibilidad de hacerlo se hace, no recuerdo si fue después del año 2016 que se volvió obligatorio, pero eso no quiere decir que si no hay internet yo no pueda identificarlo y dar fe como Notario". Aseguró que "revisando el texto de la escritura 832 el que se deje más o menos espacio no altera la validez de la escritura pública, lo más importante es el sobre y que se cumpla con la formalidad de los 5 testigos, aquí se cumplió a cabalidad".

Expuestas, como están las manifestaciones del Notario y 3 de los testigos testamentarios, tenemos que al unísono sostienen que en la diligencia de otorgamiento de la escritura estuvo presente tanto el Notario, como el Testador y los 5 testigos testamentarios, que no hubo interrupción alguna como lo asevera la parte actora. Igualmente coincidieron en que el señor Milton Domingo, les expresó que pretendía otorgar testamento y que tanto éste como los demás presentes, firmaron la escritura pública y el sobre que contenía la última voluntad. Atestaciones que dejan sin fundamento las alegaciones de la parte actora en torno a los cuestionamientos de quiénes presenciaron el otorgamiento del testamento y si se verificaron los requisitos en el acto jurídico.

Vistas así las cosas, se hace preciso transcribir lo que ha sostenido la Jurisprudencia al respecto:

"En materia de nulidades, y especialmente en las referentes a los testamentos, el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación, por lo grave que es dejar, sin fundamentos muy sólidos Y sin razones muy evidentes, ineficaz e inoperante la última voluntad del testador". (Casación, 6 octubre 1942, Tomo LIV-bis, pág. 157). "Si el funcionario encargado por la ley para autorizar los testamentos, y los testigos, declaran que, en el otorgamiento de un testamento cerrado se llenaron los requisitos exigidos por la ley, ese," testamento se reputa válido, presunción de validez que se refuerza si no hay disputa acerca de su otorgamiento y de la identidad del testador, notario y testigos. Esta es una presunción legal, que admite prueba en contrario; pero prueba plena, irrefragable, porque la última voluntad de una persona en acto de tanta trascendencia como el testamento, no puede quedar sometido a las contingencias y vaivenes de la flaca memoria de los testigos, que olvidan circunstancias esenciales con el transcurso de los días". (Sentencia 21 de mayo 1927, XXXIII, 310, 8 abril 1953, LXXIV, 634).

Revisadas las escrituras 832 de 12 de Diciembre de 2014 y 96 de 12 de Febrero de 2016, por medio de las cuales se constituyó el testamento cerrado del señor Milton Domingo Martínez Pinilla y se dio apertura del mismo, respectivamente, junto a los documentos que con éstas se protocolizaron, y teniendo en cuenta las declaraciones del Notario y los testigos testamentarios vertidas en el proceso sobre el lleno de los requisitos en el otorgamiento del testamento del señor Milton Domingo, se reputa válido, por cuanto está investido de la presunción de validez.

Las atestaciones vertidas por los testigos testamentarios que concurrieron a este proceso son estimadas por el Despacho, habida cuenta que la aseveración que hacen los apoderados de la parte actora de que son testimonios falsos carece de fundamento probatorio.

Ahora, en lo que respecta a la solicitud que hizo la parte demandada de no tener en cuenta las pruebas que obran en la Fiscalía porque en virtud del

Art.174 del CGP no fueron obtenidas con anuencia de la parte a la que representa, se hace preciso advertir que tienen el valor de indicios, que unidos a las demás pruebas recaudadas y a la presunción de validez de la que está revestido el testamento, llevan a la convicción plena que fue suscrito por el señor Milton Domingo Martínez. Además no puede olvidarse que tales documentos fueron allegados al proceso a petición de la una de las partes y que cuando se decretó la prueba no hubo ninguna objeción por parte de los pasivos.

Ahora bien, en cuanto al sobre que lo contenía, aunque no se hizo referencia en él, al estado mental del testador y al domicilio de éste, ni el de los testigos, por expresa disposición del Art. 1083 del Código Civil, no por eso es nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, notario o testigo.

Art. 1083 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.

Con todo, cuándo se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el artículo 1073, en el inciso 4° del 1080 y en el inciso 2° del 1081, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, notario o testigo”.

Aun cuando en el sobre que contenía el testamento del señor Milton Domingo Martínez Pinilla, no se hizo referencia a que el Testador se hallaba en sano juicio, no se puede obviar que con la escritura No. 832 de 12 de Diciembre de 2014 se protocolizó un concepto de médico psiquiatra, visible al folio 117, datado de 13 de noviembre de 2014 que se transcribe:

“ISNOR

Bucaramanga, 13 de Noviembre de 2014

EL MÉDICO PSIQUIATRA TRATANTE
CONCEPTO MÉDICO

Que MARTÍNEZ PINILLA MILTON DOMINGO, identificado con cédula de ciudadanía No.2.020.330:

- Paciente con adecuada capacidad mental - no evidencio déficit cognitivo afectivo, ni síntomas psicóticos.
- Es capaz de comprender y autodeterminarse - menciona usa calculadora para las operaciones matemáticas. Se integra adecuadamente a terceros.
- No requiere medicación psiquiátrica.
- No presenta discapacidad mental.
- No requiere cuidado custodial.

Firma Dr. JUAN CARLOS RAMOS RODRÍGUEZ - Médico Psiquiatra"

Documento que el Dr. JUAN CARLOS RAMOS RODRIGUEZ, en audiencia de 10 de Diciembre de 2018 surtida dentro del proceso, reconoció haber suscrito. Aseveró que para realizar el examen mental durante el interrogatorio que se hace a la persona se aplican diferentes escalas como la Mini mental para detectar una posible demencia, la de Barthel que muestra el grado de independencia.

Igualmente al folio 849 obra la historia clínica que ISNOR reportó del señor MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA, la cual data del 13 de Noviembre de 2014, un mes antes de suscribir la escritura pública 832 que constituyó su testamento cerrado, y en la que se consignó su orientación normal en las tres esferas, memoria normal, pensamiento lógico y su juicio de realidad conservado. Es preciso resaltar, que de la historia clínica visible a folios 686 a 703 suministrada por COCMULTRASAN se evidenció que con anterioridad al año 2014, el señor MARTINEZ PINILLA acudió al médico por afecciones físicas no relacionadas con su estado mental y que en las valoraciones su estado neurológico era normal. Quedando desprovistas de todo fundamento, las alegaciones de la parte actora respecto que el testador padecía "demencia senil que pudo afectar su voluntad".

Ahora, respecto de las direcciones del testador y testigos testamentarios, están contenidas en las firmas suscritas por éstos al final de la escritura 832 de 12 de Diciembre de 2014.

No obstante lo anterior, la parte actora impugna la validez del acto, en cuanto a la identidad del testador, aseverando que Milton Domingo Martínez Pinilla no pudo ser el que otorgó el testamento porque:

1. En la escritura se indicó una dirección de Vélez y éste residió todo el tiempo en Bucaramanga.
2. Se refirió un número telefónico que nunca tuvo.
3. A éste le daba lida desplazarse dentro de la ciudad en taxi, entonces cómo podría ir a Vélez?.

Convocó como testigo a la Dra. AYDE LEONOR HERREÑO ROCHA, de profesión abogada, quien con anterioridad asesoró al señor Martínez Pinilla en procesos divisorios y de otra índole. La Togada refirió que la relación jurídica tuvo lugar hasta el año 2012 cuando por motivos personales está se radicó en Zapatoca. Afirmó que en las oportunidades en que habló con el señor Milton Domingo, nunca le manifestó su intención de hacer testamento y que para el año 2014 su estado de salud había desmejorado y por sus quebrantos de salud no se podía desplazar a Zapatoca como tanto anhelaba. Aseveró desconocer el testamento cuya nulidad se debate en este proceso.

Así mismo, al descorrer el traslado de las excepciones formuladas por los pasivos, sostuvo que el documento adolece de nulidad absoluta, por no

haberse observado el numeral 6° del Art.17 y 18 del Decreto 19 del 10 de Enero de 2012, esto es, no haberse obtenido la huella dactilar al supuesto testador por medio electrónico, como medio de identificación inmediata, siendo la Notaría Segunda de Vélez, una Notaría de Segunda Categoría.

Previo a emitir cualquier pronunciamiento al respecto, es preciso traer a colación las normas relativas a la identificación de las personas:

La ley 39 de 1961:

ARTÍCULO 1°. A partir del primero (1°) de enero de mil novecientos sesenta y dos (1962), los colombianos que hayan cumplido veintiún (21) años solo podrán identificarse con la cédula de ciudadanía laminada, en todos los actos civiles, políticos, administrativos y judiciales.

La ley 960 de 1970:

ARTÍCULO 24. <IDENTIFICACIÓN DE COMPARECIENTES>. La identificación de los comparecientes se hará con los documentos legales pertinentes, dejando testimonio de cuáles son éstos. Sin embargo, en caso de urgencia a falta del documento especial de identificación, podrá el Notario identificarlos con otros documentos auténticos, o mediante la fe de conocimientos por parte suya. Y cuando fuere el caso, exigirá también la tarjeta militar.

La ley 38 de 1993:

ARTÍCULO 2°. Para fines de identificación de las personas unificase la dactiloscopia según el sistema utilizado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, con base en el registro decadactilar.

En este orden de ideas, se colige claramente de las normas supracitadas que en tratándose de identificación de personas mayores de edad, indudablemente el tema se restringe a la cédula de ciudadanía para cuya expedición la Registraduría Nacional del Estado Civil toma las huellas dactilares conservándolas en un archivo único.

Así las cosas, que se haya suministrado una dirección o un teléfono que no correspondían a los reales, no determina la identidad del testador, como tampoco si estaba imposibilitado o no para viajar.

Ahora, en cuanto a la identificación biométrica establecida mediante decreto 019 de 2012, se dispuso:

ARTÍCULO 17. ELIMINACION DE HUELLA DACTILAR. Suprímase el requisito de imponer la huella dactilar en todo documento, trámite, procedimiento o actuación que se deba surtir ante las entidades públicas y los particulares que cumplan funciones administrativas.

Excepcionalmente se podrá exigir huella dactilar en los siguientes casos:

1. Servicios financieros de entidades públicas
2. Trámites propios del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.
3. Trámites ante Registro Públicos.
4. Trámites relacionados con el Pasaporte y la Cédula de Extranjería.
5. Visas y prórrogas de permanencia.
6. Escrituras públicas.
7. Visita a internos e internas en Establecimientos de Reclusión del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.
8. Cédula de ciudadanía y tarjeta de identidad.
9. Autorización para salida de menores de país.
10. Cesión de derechos.
11. Comercio de armas, municiones y explosivos
12. Otorgamiento de poderes.
13. Registros delictivos.
14. Trámites para el registro de víctimas y ayuda humanitaria

En todo caso la exigencia de la huella dactilar será remplazada por su captura mediante la utilización de medios electrónicos conforme a lo previsto en el presente Decreto.

ARTÍCULO 18. VERIFICACIÓN DE LA HUELLA DACTILAR POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. En los trámites y actuaciones que se cumplan ante las entidades públicas y los particulares que ejerzan funciones administrativas en los que se exija la obtención de la huella dactilar como medio de identificación inmediato de la persona, ésta se hará por medios electrónicos. Las referidas entidades y particulares contarán con los medios tecnológicos de interoperabilidad necesarios para cotejar la identidad del titular de la huella con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Si el trámite no requiere de la identificación inmediata de la persona, la autoridad o el particular encargado de funciones administrativas coordinarán con la Registraduría Nacional del Estado Civil el mecanismo de verificación de la información requerida.

Cuando por razones físicas la persona que pretenda identificarse no pueda imponer la huella dactilar o esta carezca de calidad suficiente para identificarla, la verificación de la identidad se hará mediante la comparación de su información biográfica con la que reposa en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. De igual forma se procederá para identificar a personas menores de siete (7) años, caso en el cual deberá acompañarse copia del Registro Civil de Nacimiento.

La comprobación de identidad a través de la Registraduría Nacional del Estado Civil no tendrá costo para la entidad pública o el particular que ejerza funciones administrativas.

PARÁGRAFO 1. La identificación mediante la obtención electrónica de la huella dactilar no excluye la presentación del documento de identidad. En caso de que la persona no tenga documento de identidad, el requisito se surtirá con la exhibición del comprobante del documento en trámite, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el cual se presume auténtico.

PARÁGRAFO 2. Cuando sea necesario, y con el fin de obtener la huella dactilar en sitios distintos a su sede operativa, las autoridades públicas o los particulares en ejercicio de funciones administrativas podrán incorporar mecanismos móviles de obtención electrónica remota de la huella dactilar. Las notarías del país están obligadas a contar con sistemas de obtención electrónica remota de la huella dactilar.

PARÁGRAFO 3. Para los efectos de este artículo, entiéndase que el documento de identidad es la cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería, la tarjeta de identidad o el pasaporte si el nacional que se identifica se encuentra en el exterior.

PARÁGRAFO 4. Los particulares que prestan servicios públicos podrán incorporar mecanismos de obtención electrónica de la huella dactilar de usuarios, clientes o consumidores cuando resulte indispensable para evitar suplantaciones o fraudes, e inter-operar

con la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil para verificar su identidad.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las obligaciones a que se refiere este artículo serán exigibles a las autoridades públicas y a los particulares que cumplan funciones administrativas a partir de las siguientes fechas:

1. Para las autoridades o particulares que cumplen funciones administrativas en los distritos y municipios de categoría especial, primera y segunda, así como para las oficinas consulares de la República de Colombia, a partir del 1 de julio de 2012.

2. Para las autoridades o particulares que cumplen funciones administrativas, ubicados en los distritos y municipios de categoría tercera y cuarta, a partir del 1 de enero de 2013.

3. Para las autoridades o particulares que cumplen funciones administrativas, ubicados en los distritos y municipios de categoría quinta y sexta, a partir del 1 de julio de 2013.

4. Para el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a partir del 1o. de julio de 2013.

No obstante que la Notaría Segunda de Vélez corresponde a una de primera categoría, según lo informó la Superintendencia de Notariado y Registro al folio 570, el sistema biométrico fue implementado mediante la resolución No.6467 de 11 de Junio de 2015, a través de la cual la Superintendencia de Notariado y Registro, validó el procedimiento de acceso, consulta y utilización de la base de datos de la información que produce y administra la Registraduría Nacional del Estado Civil, para la autenticación biométrica en línea y autorizó la prestación de tal servicio en las notarías del país, para la adecuada y oportuna prestación del servicio notarial, en los términos dispuestos en el Decreto-Ley 019 de 2012. En consecuencia, luego de adelantados todos los trámites administrativos, se hizo obligatoria para las notarías a partir del 11 de Junio de 2015, fecha para la cual ya se había otorgado el testamento, esto es - 12 de Diciembre de 2014-. En este orden de ideas, no le asiste razón a los apoderados de los demandantes cuando afirman que el testamento adolece de nulidad absoluta por no haberse captado la huella dactilar a través de identificación biométrica.

Aun en gracia de discusión, de acuerdo a lo informado por la Superintendencia de Notariado y Registro, para la protocolización de los testamentos cerrados, es viable la identificación biométrica del testador y de los testigos, siempre y cuando no exista algún impedimento (falta de

energía, entre otros), situaciones muy comunes para la época en que se otorgó el testamento, pues a voces del Notario, eran continuas las fallas en el servicio de internet, circunstancias que no impedían la identificación por otros medios, como la presentación de la cédula de ciudadanía y la toma de la impresión dactilar.

Si observamos el reverso del folio 115 y el folio 116 del cuaderno 1, en la escritura pública No.832 de 12 de Diciembre de 2014 por medio de la cual se constituyó el testamento cerrado de Milton Domingo Martínez Pinilla, se identificó tanto al testador como a los testigos mediante la impresión de la huella dactilar, en el mismo documento público se protocolizó el certificado del médico psiquiatra que presentó el otorgante y la copia de las cédulas de ciudadanía de quienes intervinieron, al reverso del folio 118 del cuaderno 1 se otea copia del documento de identidad del testador. Igualmente se estamparon las firmas y huellas en el sobre que contenía el testamento, tal como consta al folio 122 y reverso y conforme obra al folio 124 del mismo cuaderno, la memoria testamentaria termina con una firma sobre el nombre MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA y una huella dactilar.

Hace parte también del diligenciamiento, copias del proceso penal que bajo el radicado 680016008828201600442 adelanta la Fiscalía por el delito de falsedad material en Documento Público contra los aquí demandados, por denuncia que hiciera la señora Raquel Martínez Pinilla (q.e.p.d), trámite en el que se adelantó inspección judicial y fijación fotográfica a las huellas dactilares y las firmas del señor MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA plasmadas en las escrituras públicas No.832 de 12 de Diciembre de 2014 y 096 de 12 de Febrero de 2016. Posteriormente se remitieron al Grupo de Criminalística SIJIN de la Metropolitana de Bucaramanga, para confrontación dactiloscópica con la tarjeta preparatoria o fotocédula que del señor MILTON DOMINGO MARTINEZ PINILLA reposa en la Registraduría Nacional del Estado Civil, así mismo para estudio grafológico de las firmas recolectadas.

En el Cuaderno 4 de las copias referidas que hacen parte integral de este proceso, obran:

- ∞ A folios 62 y 63 el informe Investigador de Laboratorio O.T 03125 LADAC/SIJIN MEBUC 76 que en el punto 9 de interpretación de resultados consigna:
 - o "Con las actividades de orden técnico adelantadas se concluye que: Al realizar la confrontación dactiloscópica se establece corresponden entre sí las impresiones dactilares obrantes en el disco compacto descrito en el numeral 3.1¹ con

¹ 3.1. Un (01) sobre sellado, rotulado y con cadena de custodia el cual contiene un disco compacto (cd) marca PRINCO No.P4022600411440721 y al insertarlo en el equipo de cómputo se observan dos carpetas digitales discriminadas así: 3.1.1. Escritura pública No.096 la cual contiene 84 imágenes fotográficas con firmas e impresiones dactilares a nombre de MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA. 3.1.2. Escritura pública No.832 la cual contiene nueve (09) imágenes fotográficas con firmas e impresiones dactilares a nombre de MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA.

la impresión dactilar dedo índice derecho obrante en el documento descrito en el numeral 3.2² a nombre de MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA C.C.2.020.330”.

- ∞ A folios 80 a 84 el Informe Investigador de Laboratorio O.T 22016-03073 SIJIN/GUCRI/LADOG-76 que al punto 9 de interpretación de resultados refiere:
 - o “De acuerdo a los análisis practicados, al material dubitado e indubitado del presente estudio y los razonamientos de orden técnico antes expuestos se determina que: 9.1. Las firmas cuestionadas como del señor MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA descritas en el numeral 3.1. obrantes en las escrituras públicas No.832 y 096 y sobre de manila color blanco No.0744 de la Notaría Segunda de Vélez Santander SI PRESENTA UNIPROCEDENCIA ESCRITURAL con las muestras escriturales indubitadas (material extra proceso), firmas aportadas por el señor MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA y utilizadas en el presente estudio como material de referencia”.

De todo lo anteriormente expuesto se puede colegir que ciertamente fue MILTON DOMINGO MARTÍNEZ PINILLA quien suscribió la escritura pública 832 de 12 de Diciembre de 2014, el testamento y el sobre que lo contenía, pues su firma y huellas corresponden tal como lo determinaron los análisis forenses efectuados por el Laboratorio de la SIJIN de la Policía Metropolitana de Bucaramanga. Luego resultan infundadas las alegaciones de los apoderados de los demandantes en cuanto a suplantación del testador.

Finalmente las atestaciones que hace la parte actora en la demanda relativas a presuntas inconsistencias en la numeración de las hojas utilizadas para la elaboración de la escritura, habrá de advertirse que no está contemplada dentro del ordenamiento civil como causal de anulabilidad del testamento cerrado, no obstante en gracia de discusión dentro de la escritura pública 832 de 12 de Diciembre de 2014 se cumplió con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 960 de 1970:

ARTICULO 20. <NUMERACIÓN DE LAS ESCRITURAS ORIGINALES>. Las escrituras originales o matrices se escribirán en papel autorizado por el Estado y al final de cada instrumento, antes de firmarse, se indicarán los números distintivos de las hojas empleadas, si los tuvieren.

Nótese que al final de la escritura referida, en la parte inferior de la hoja Aa018837306 se expresó: “El presente instrumento se redactó en la

² 3.2. Allega una (01) copia de la tarjeta fotocédula, documento con membrete de la Registraduría Nacional del Estado Civil informe sobre consulta WEB la cual tiene un informe de la vista detallada de la consulta, a nombre de MILTON DOMINGO MARTINEZ PINILLA C.C.2.020.330, en su parte superior presenta datos biográficos y una fotografía, en la parte inferior se observan diez (10) recuadros cada uno con una huella dactilar divididos en dos secciones de cinco...

hoja de papel Notarial número Aa018837459, Aa018837306, Aa018837461. Lo escrito en letra diferente si vale”.

Por lo expuesto el JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa formuladas por los demandados GEMEY ALFONSO ZÚÑIGA Y CARLOS ANDRÉS BLANCO MARTÍNEZ contra la demanda de nulidad promovida por ELSA LEONOR TAVERA SANABRIA, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones de Ausencia de invalidez del testamento otorgado por Milton Domingo Martínez, Omisión probatoria de la parte demandante y Criterio restrictivo de nulidades testamentarias formuladas por los demandados CARLOS ANDRÉS BLANCO MARTÍNEZ y ALIRIO CABALLERO ALMEIDA, y la de INEXISTENCIA DE NULIDAD DE TESTAMENTO CERRADO formulada por el demandado JOSÉ ALEXIS QUINTERO PÉREZ.

TERCERO: Denegar las pretensiones de las demandas de nulidad promovidas por ELSA LEONOR TAVERA SANABRIA y por RAQUEL MARTÍNEZ PINILLA (q.e.p.d), por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: Condenar en costas a los demandantes, para tal efecto se señalan como agencias en derecho la suma equivalente a Cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes a fin de incluirlas en la liquidación de costas.

NOTIFIQUESE



ÁNGELA MARÍA ÁLVAREZ DE MORENO
JUEZ

<p>NOTIFICACION EN ESTADOS: El auto anterior se notifica a todas las partes en ESTADO No. 45 que se fija desde las 8:am hasta las 4:pm de esta fecha Bucaramanga: 26 de Agosto 2020</p>  <p>SHERLLY OLIVEROS DURÁN Secretaria</p>
