



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ
Magistrado ponente

SC11151-2015

Radicación n° 66001-31-10-002-2005-00448-01

(Aprobada en sesión de veintiocho de abril de dos mil quince)

Bogotá D. C., veintiuno (21) de agosto de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación formulado por **Eugenia Salazar Schadlich** contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia, de fecha 14 de diciembre de 2011, dentro del proceso que instauró contra **John Jairo Castaño Torres**.

I. ANTECEDENTES

A. Mediante demanda sustituida (fls. 35 a 49, cdno.1), pretende Eugenia Salazar, de modo principal, que

se declare la nulidad del testamento contenido en la escritura pública número 5514 otorgada en la notaría primera de Pereira el 17 de noviembre de 2004 por Patricia Salazar Schadlich, por haber existido dolo de John Jairo Castaño Torres para obtener el consentimiento de la otorgante; que se reconozca a la demandante como heredera de Patricia Salazar en su calidad de hermana de ésta, que la demandante acepta la herencia con beneficio de inventario; que se condene al demandado a devolver a los herederos de la causante todos los bienes que recibió de manera ilegal como efecto del testamento, junto con los frutos de los bienes que recibió como efecto del testamento, así como el valor indexado de los bienes recibidos como efecto del mismo y que haya enajenado.

Como primera pretensión subsidiaria pidió que se declare la nulidad del referido testamento por haber existido demencia de la testadora al momento de otorgar su consentimiento testamentario. Y como segunda pretensión subsidiaria reclamó que se declare la indignidad del heredero testamentario John Jairo Castaño por haber obtenido la disposición testamentaria mediante actuaciones dolosas y en consecuencia, que se declare la nulidad del testamento por esa indignidad del heredero. Estas pretensiones subsidiarias vienen acompañadas de las mismas pretensiones consecuenciales referidas en la pretensión principal.

B. Como fundamentos fácticos, la demanda narra en forma secuencial y prolija, los hechos que en sentir de la

demandante hacen que el testamento hubiese sido otorgado en estado de incapacidad de la testadora, y a su vez mediando dolo del heredero testamentario, los cuales se centran en diversos episodios constitutivos, según la actora, de grave trastorno mental que la señora Patricia Salazar Schadlich comenzó a presentar desde el año 2002, así como en conductas calificadas por aquella de dolosas, atribuidas al demandado John Jairo Castaño (quien además era el liquidador de la sociedad en la que tenía participación la causante) y atinentes a visitas continuas de este y su esposa a Patricia Salazar, aparición de recibos aparentemente firmados por esta que sin embargo un perito declaró eran falsos, retiros de dineros de Patricia Salazar, entre otros puntos, todos ellos agravados por el derrame cerebral que padeció la causante antes de otorgar el acto testamentario.

C. Admitida la demanda por el Juzgado 2° de Familia de Pereira, despacho al que por reparto correspondió el conocimiento del asunto, el demandado, notificado del libelo, en tiempo se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos admitió algunos y negó o precisó otros como los referentes a los padecimientos que en el escrito genitor se le atribuyen a Patricia Salazar, de los que afirmó que los superaba fácilmente con los medicamentos que efectivamente se le suministraban; y las conductas constitutivas para la actora de maquinaciones dolosas del demandado, para las cuales ofreció explicaciones, también negándolas.

Adujo como excepciones las que denominó «*temeridad y mala fe*» y «*presunción de capacidad*».

D. Tramitada la instancia dentro de los extremos reseñados, el *a quo* puso fin a la misma con sentencia denegatoria de las pretensiones. Además, tuvo por probadas las excepciones de fondo propuestas por el demandado (temeridad y mala fe y presunción de capacidad) y declaró próspera la objeción hecha al primer dictamen pericial realizado por el Instituto de Medicina Legal, «*mas no por error grave, sino porque no se logró demostrar la falta de juicio de la prestadora en el instante de configurar el documento*» (fl. 284, cdno. 1).

E. Contra la anterior decisión, la parte actora formuló tempestivamente recurso de apelación. El Tribunal, al desatarlo, resolvió confirmar la providencia.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

A. En lo suyo, destaca el *ad quem* que la sentencia del Juzgado debió abordar las pretensiones en el orden en que ellas fueron relacionadas (nulidad por dolo, por incapacidad y por indignidad del heredero testamentario) no obstante lo cual aclara que de todas se ocupó el *a quo* y las desechó porque «*no se demostró la insanidad mental de Patricia Salazar al momento de testar, ni las maniobras fraudulentas que se le imputaron a John Jairo Castaño*» (fl. 35, cdno. 7).

B. Indica el Tribunal que todas las pretensiones giran en torno a la incapacidad por demencia de Patricia Salazar para plasmar su voluntad testamentaria. Alude a los artículos 1061 y 1062 del Código Civil y aborda seguidamente el examen de la primera pretensión (nulidad por dolo), de la cual señala que, tal como lo concluyó el juzgado de primera instancia, el haz probatorio no refleja ninguna maniobra fraudulenta realizada por el demandado con el fin dirigir a su favor la voluntad de la causante; que el demandado, desde cuando fue designado por aquella como su apoderado, se preocupó por el bienestar de la causante, sin que puedan catalogarse de artimañas las visitas frecuentes que junto a su cónyuge le hacía a Patricia, que explica por las circunstancias personales en que la hallaron desde cuando le confirió ese poder, pues estaba prácticamente abandonada por su familia.

Asimismo, se refiere a la falsedad de recibos que la demandante alega como parte de la conducta dolosa del demandado, descartada por la Fiscalía General de la Nación.

Pasa a mencionar las alegaciones atinentes a dineros retirados por el demandado, sobre los cuales la actora reconoció que buena parte se emplearon en gastos de Patricia, para indicar el *ad quem* que tal proceder no configura una malintencionada gestión del demandado, siendo más bien una mera conjetura sin soporte probatorio.

En cuanto a que este se presentara como tutor de Patricia Salazar, indica el juzgador colegiado que es un

término que utilizó uno de los médicos que la atendió, «*que poco de extraordinario tiene en vista de que en realidad él era para entonces su apoderado general*» (fl. 39).

Referente a que John Jairo Castaño aislara a Patricia Salazar en sus últimos días sin permitirle contacto con su familia, el Tribunal dice que no hay ninguna evidencia en el proceso y más bien, de acuerdo con la prueba testimonial, indica que de las hermanas tan sólo Eugenia la visitó de manera muy esporádica, «*pero no porque se le impidiera, sino porque su relación con ella no era afectiva*» (ib.).

C. En relación con la pretensión de nulidad por incapacidad mental de la testadora, memora el juzgador de segunda instancia que de las dos causales atinentes al punto y previstas en el artículo 1061 del Código Civil, la que interesa al caso es la que se refiere a que al momento de testar no estuviese en su sano juicio la causante, causal que explica con jurisprudencia de esta corporación, en la que se destaca la necesidad de probar una perturbación patológica que suprima la libre determinación de la voluntad concomitante a la celebración del acto.

Da por acreditado que Patricia Salazar sufría de tiempo atrás un trastorno mental afectivo bipolar en grado I, en relación con el cual destacó las explicaciones que el especialista en psiquiatría Rafael Patrocinio Alarcón Velandia trajo al proceso, quien, luego de exponer que este padecimiento generalmente comienza a temprana edad y que una persona con el debido cuidado puede llegar a

etapas tardías de su vida, manifestó que en el caso de la testadora, *«como ella recibió los recursos necesarios, el ‘impacto cognitivo de su enfermedad no era muy grave’, por lo menos hasta el mes de septiembre de 2004, que fue la última vez que la atendió antes del accidente cerebrovascular»* (fl. 42).

Recalca que justamente para ese mes de septiembre, Patricia Salazar sumó a su trastorno un accidente cerebrovascular, aceptado por las partes, haciéndose constar en la historia clínica que el 28 de septiembre fue valorada por el doctor Vela, se le suministró el tratamiento en la Clínica los Rosales y el 5 de octubre que *«la enfermedad actual’ de la paciente consistía en un ‘cuadro de cefalea súbita, deterioro de conciencia, afasia e imposibilidad para caminar’»* (fl. 42).

Indica que el juzgado *a quo* había concluido que los dictámenes del Instituto de Medicina Legal no eran determinantes, pues al paso que el primero se refirió a una *«certeza razonable»* de que para los meses de octubre y noviembre 2004 Patricia no gozaba de condiciones mentales plenas, el segundo precisó que esa certeza razonable pasó a serlo en términos probabilísticos, dado que la certeza absoluta se tendría sólo si un profesional la hubiera examinado al firmar el testamento. Conclusiones estas que el Tribunal acoge

en cuanto a que si la certeza de la insanidad de Patricia para la fecha de confección del testamento no era absoluta, sino

probable, era menester acudir a la restante prueba recaudada particularmente a los testimonios, técnicos o no, de la que emerge que ella, no obstante sus enfermedades, no perdió las facultades mentales para comprender lo que hacía en ese momento (fl. 43).

Resalta las declaraciones de los psiquiatras que en el mes de agosto de 2004 trataron a Patricia, doctores Rafael Patrocinio Alarcón y Fernando Vela de los Ríos, y en particular el primero por haber sido el que trató a la testadora antes de que se presentara ante el notario para firmar. Del primero indica que si bien fue enfático en cuanto a que el trastorno bipolar eventualmente puede hacer perderle la capacidad para el manejo sobre sí misma «*en un episodio maníaco o depresivo*» (fl. 44), en agosto de 2004 estaba afectivamente estable, con problemas de memoria de corto plazo y episodios de tristeza; que el 3 de septiembre la halló normal aunque con actitud negativa consigo misma; que en diciembre la volvió a atender por un cuadro de manía con agitación psicomotora, exaltación y confusión. El Tribunal resalta que a este testigo se le preguntó

si de acuerdo con la asistencia psiquiátrica que prestó a la paciente consideraba que para el 17 de noviembre de 2004 podía ella estar en uso de sus facultades mentales para otorgar testamento, respondió que era difícil saberlo porque hasta el 7 de septiembre sólo presentaba un trastorno depresivo con rasgos ansiosos y ligero deterioro cognitivo. Y frente al trastorno afectivo bipolar, señaló que no todos los casos son iguales en cuanto a la administración de los bienes se refiere y que en el caso de Patricia, hasta la fecha indicada la afectación de su capacidad mental era leve aunque su juicio y su capacidad de análisis eran insuficientes; en su concepto, dijo, parcialmente podría tener cierto grado de incapacidad para manejar

sus bienes. Más adelante agregó que en las condiciones de Patricia, su manipulación podría depender de que se presentara una crisis depresiva o maníaca, pues en el primer caso la capacidad de manejo de sí misma sería débil, no en el segundo, en tanto que en los periodos intercríticos pacientes como Patricia son muy normales, lo que no supo él, es si la testadora, para el 17 de noviembre de 2004, estaba maníaca, depresiva o normal (fls. 44 y 45).

Agregó que el doctor Alarcón afirmó que Patricia «*puntó satisfactoriamente*» (fl. 45) en un examen científico que le practicó para determinar su autonomía e independencia; que desde el 10 de agosto hasta el 10 de septiembre no era una persona fácil de influenciar pero que no sabía si en diciembre era ello así, por no haberla atendido.

Pasa a examinar la declaración del neurocirujano Pablo Fernando Vela de los Ríos, quien atendió a Patricia la primera vez el 28 de septiembre de 2004 por cuanto había sufrido un accidente cerebrovascular y luego, la segunda vez, en el mes de diciembre por secuelas neurológicas secundarias a dicho accidente. Preciso que cuando el 5 de octubre de 2004 se le dio de alta en el primer episodio, era una mujer alerta y consciente pero con afasia y sin posibilidad de mover el brazo y la pierna derechas y que en cuanto al segundo, «*el deterioro comenzó cuatro o cinco días antes del mes de diciembre*» (fl. 46).

En relación con el siquiatra Osvaldo Castilla Contreras, el Tribunal indica que este declarante se entrevistó con algunas personas que estuvieron presentes al momento del otorgamiento del testamento, así como con el doctor

Alarcón, de lo cual concluyó que para el 17 de noviembre de 2004 Patricia no estaba en crisis, que estaba en período inter crítico, que las secuelas del accidente cerebrovascular fueron físicas y no mentales, deducción a la que llegó por cuanto la testadora pudo comunicarse con el notario y los testigos el día en que otorgó testamento.

D. Concluye el colegio judicial que el estado mental de Patricia no pudo determinarse con claridad para el día 17 de noviembre 2004, que no puede sostenerse que el accidente cerebrovascular le hubiera impedido comunicarse con otras personas, pues el notario se dio cuenta de que ella fue quien expresó su voluntad y mantuvo una amena conversación con los testigos y el notario, como lo dieron a conocer los primeros. Por lo demás, agrega, el notario -quien dejó constancia del cabal juicio con que se presentó Patricia a su despacho- tuvo el buen tino de advertir la dificultad de la testadora para firmar por lo que dejó constancia de que ella utilizó su mano izquierda, cuestión perfectamente posible según uno de los especialistas.

Enlaza los testimonios de los especialistas con las declaraciones de otras personas (Marta Inés Ochoa de Jaramillo, Rafael de Jesús Jaramillo Correa, Jairo de Jesús Ospina Rodríguez, Luz Dary Ruíz Agudelo, Claudia Mónica Ospina Ruíz, Edilson Bedoya Ruíz, María Nubiola García Giraldo, Mónica María Mosquera Rentería, Beatriz Liliana Pérez Triana, Christian Liber Ospina Ruíz, Carmen Cilia Villegas Arcani y Sandra Viviana Alegría Muriel) a quienes califica de contestes en cuanto a que Patricia Salazar nunca

perdió sus facultades para comunicarse con los demás y sus conversaciones eran coherentes.

La descalificación que en el escrito de apelación hace la impugnante en relación con las versiones de Jairo de Jesús Ospina y su familia, en vista de que el primero faltó a la verdad cuando desconoció la denuncia que formuló contra Patricia Salazar, es abordada por el Tribunal de manera detallada para concluir, con apoyo en otras probanzas, que aquél testigo (cuya firma en el denunció se comprobó que no era de él) no formuló querrela como tal, en la medida en que fue un convidado de piedra en la diligencia que se llevó a cabo ante la Fiscalía con ocasión de agresiones y daños que le imputaban a Patricia. En consecuencia, no acepta la tacha de sospechoso que hace la parte demandante al testigo Jairo de Jesús Ospina y su familia.

Alude el Tribunal a pormenores de otras declaraciones, deteniéndose en una prueba que califica de determinante, consistente en el interrogatorio que absolvió la demandante, en el que afirmó que tres semanas antes de enfermarse Patricia la estuvo visitando y para esa oportunidad estaba bien, aunque presentaba dificultad para caminar y hablar. Concluye el *ad quem* entonces que «*nada de extraordinario tendría, que si para esa fecha estaba lúcida, también lo estuviera unos días antes cuando se suscribió el acto testamentario*» (fl. 53).

De todo lo anterior concluye el sentenciador que la prueba que pide el artículo 1061 del Código Civil para

demostrar la incapacidad a que se refiere su numeral tercero, debe ser fidedigna, plena y certera acerca de que para la época de la elaboración del testamento la otorgante no se hallaba en su sano juicio. Pero que en el presente caso de la prueba documental, testimonial y pericial ello no se desprende, por lo que la presunción de capacidad se mantiene incólume.

En cuanto a la segunda pretensión subsidiaria, indica que si esa causal de indignidad se apoya en maquinaciones fraudulentas del demandado, como estas quedaron descartadas, asimismo decae dicha pretensión.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN. CARGO ÚNICO

Con fundamento en la **causal primera de casación**, se acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria de **modo indirecto** de las normas contenidas en los artículos 549, 1025 numeral 4°, 1061, 1062, 1083 del Código Civil, así como los artículos 95, 101 párrafo 2° numeral 2° ejusdem, 174, 175, 187, 194, 222 del Código de Procedimiento Civil. Esta violación normativa es, en consideración del censor, producto de **errores de hecho** cometidos por el Tribunal por falta de valoración de los dictámenes periciales, las actas de junta de socios de la sociedad Salazar Schadlich S. en C. y las testimoniales que se encarga de precisar.

Luego de una ambientación teórica sobre aspectos probatorios, incluyendo la pertinencia y conducencia de la

prueba pericial en los asuntos como los de este proceso («es la prueba única pertinente y conducente válida para determinar la prosperidad o no de las pretensiones de la demanda dentro del trámite materia de litis, así como, es la prueba única y de soporte dentro del procedimiento regular del trámite interdicción conforme a lo previsto en el artículo 659 del Código de Procedimiento Civil», fl. 38, cdno. Corte), el recurrente, con miras a fundamentar su cargo, reproduce fragmentos del informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del que destaca la afirmación del experto según la cual

se puede afirmar con un nivel de certeza razonable, que la señora durante el mes de octubre, noviembre del año 2004 no gozaba de condiciones mentales plenas para discernir (sic) la realidad externa y autodeterminarse por enfermedad psiquiátrica complicada con enfermedad cerebrovascular. Los síntomas que esta enfermedad genera no necesariamente pueden ser detectados por personas sin entrenamiento médico (fl. 39, cdno. Corte).

Agrega el recurrente que como ese dictamen fue objetado por error grave, hubo de practicarse otro en el proceso, el cual también refleja la prosperidad de las pretensiones, por cuanto el experto Ricardo Sarmiento García, psiquiatra forense del mismo Instituto de Medicina Legal, afirmó que

es importante dejar claro que los cuadros psicóticos como el que se menciona presentó la señora Patricia a principios de diciembre, no inician con una sintomatología repentina sino que la recaída

suele darse con síntomas previos progresivos, generalmente síntomas depresivos y por lo tanto, por lo menos desde finales de noviembre o antes ya se venían presentando síntomas.

Dijo además el experto que

“si bien no hay historia clínica que nos documente el estado mental de la señora Patricia en el momento en el que se firmó las escrituras (noviembre 17 de 2004) con base en la información anterior es posible inferir en términos probabilísticos (ya que la certeza completa se tendría sólo si un profesional la hubiera examinado al momento de firmar) que aunque la paciente no estuviera en un estado demencial, en estado de manía o de psicosis para dicho momento, sí presentaba unas condiciones desfavorables en su estado mental y que son relevantes al momento de tomar una decisión legal, como lo son el haber sido siempre una persona dependiente durante los últimos años, requiriendo protección de otros por su condición mental, el presentar desde hace mucho tiempo un cuadro afectivo bipolar que la hace muy susceptible a mantener una inestabilidad emocional. Se daban otras condiciones desfavorables como los síntomas depresivos que se describen y que pudieron verse agravados por la sensación de soledad ante el distanciamiento familiar” (f. 41, c. Corte).

Argumenta la censura que las anteriores conclusiones siguiendo en ello al *a quo*, no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal, por lo que se aplicó a examinar otras probanzas en las que también, dice, incurrió en errores fácticos el *ad quem*.

Comienza con el testimonio de Jairo de Jesús Ospina Rodríguez, quien afirmó que la causante Patricia Salazar era

una persona absolutamente normal, que nunca lo agredió a él o a su esposa y que él jamás denunció a la testadora. Aduce el recurrente que al proceso se allegó copia de la denuncia que este testigo instauró contra Patricia Salazar, documento que fue tachado de falso y así lo declaró el Tribunal. Indica que en el incidente de tacha de falsedad «*se probó a través de testimonios, incluido el fiscal de conocimiento, que el señor Jairo de Jesús Ospina, sí había denunciado a la causante por las agresiones hechas a él, que estuvo avalando la colocación de la denuncia, lo que pone en evidencia su falsedad en su testimonio*» (fl. 43). Afirma que «*concurren en el decir mentiroso*» del testigo la esposa de ese declarante y los hijos.

De la declaración de Iván Darío Piñeros Botero resalta que atestigua que Patricia Salazar permanentemente realizaba actos impropios de una persona en sus cabales. Sin embargo, acota la censura que el juez descartó esas afirmaciones por cuanto no había constancia de ello en las historias clínicas de la testadora y los restantes testigos negaron tales hechos. Además, se indaga acerca de cómo puede el Tribunal dar credibilidad a testigos (se refiere a Jesús Ospina, Luz Dary Ruíz, Claudia Mónica Ospina, Liber Ospina, Edilson Bedoya Ruiz) de escaso nivel educativo, «*a quienes se les puso en evidencia respecto a su decir contrario a la verdad mediante el documento tachado de falso y no probado como tal*» (fl. 44, cdno. Corte). Menciona que «*no sobra recordar*» (ib.) el testimonio del médico psiquiatra Gustavo Álvarez Cardona quien en compañía del abogado

Adolfo Tous Salgado fue llevado para que examinara a la causante sobre su posible enfermedad mental.

En cuanto a la declaración de Miguel Guillermo Largacha Villegas, tachado de sospechoso por el demandado por ser compañero permanente de la actora, dice la censura que son coincidentes sus afirmaciones con las del señor Piñeros. Alude a que el juez al pronunciarse sobre la tacha de sospecha indicó que el sólo hecho de ser compañero permanente de la demandante no es motivo para dudar de su decir, pero concluyó que tenía interés directo por lo que no tuvo en cuenta este testimonio. A lo anterior replica el recurrente indicando que no existe prueba de ese interés directo.

Pasa a la declaración del psiquiatra Gustavo Álvarez Cardona de quien dice que afirmó que la causante era una persona incapaz de administrar sus bienes por su larga enfermedad mental.

En lo tocante a la declaración del médico Rafael Patrocinio Alarcón Velandia, señala que el juez de instancia la tergiversó al indicar que aquel había sostenido que no había encontrado deterioros cognoscitivos moderados o graves «*y hasta ahí llega a su análisis. Cuando con los dictámenes periciales se demuestra todo lo contrario*» (fl. 45).

Resalta el hecho de que el demandado se presentó ante este profesional como tutor de la señora Patricia Salazar, calificativo que al juez le pareció normal no obstante que

aquél fuese abogado. Resalta que ese testigo afirmó que la *de cujus* tenía problemas de memoria, actitud negativa, bloqueos en el curso del pensamiento, ideas de suicidio muy prevalentes, afecto deprimido, inestable, juicio insuficiente y parcialmente podría la causante tener algún grado de incapacidad para administrar sus bienes pues “*tenía un tutor que la ayuda[r]a*” (fl. 45). Remata que, no obstante lo anterior el Tribunal no valoró la prueba de manera correcta y por el contrario adujo que este testigo había concluido «*que la causante estaba simple y llanamente bien*» (ib.).

Vuelve sobre lo que califica de engaño al médico Alarcón realizado por el demandado al presentársele como tutor de Patricia Salazar, para aseverar que así logró acceder a una información reservada como es el diagnóstico de la paciente, proceder doloso que le permitió saber la difícil situación mental de la causante y su susceptibilidad de ser manipulada. De aquí concluye el recurrente que este proceder doloso no fue visto por el Tribunal.

Seguidamente alude al estado en que el médico Alarcón encontró a la paciente el 10 de diciembre de 2004, esto es, 23 días después de haber firmado el testamento y bajo los cuidados del demandante: estado febril, deshidratación grado 1 a 2, edematizada en miembros superiores e inferiores, escoriaciones, laceraciones.

En cuanto al dicho de Sandra Viviana Alegría, compañera del demandado, resalta su afirmación sobre que debieron hospitalizar a la causante porque el médico

Alarcón indicó que los medicamentos suministrados no estaban haciendo efecto en la paciente. Agrega que si se observa que este médico había dicho que con la medicación adecuada la paciente podía posiblemente mejorar, se demuestra el descuido a la testadora «*cuando el abogado de confianza de ella ya había logrado su fin de ser su heredero universal*» (fl. 46).

De todo lo anterior, arguye la censura que el sentenciador de segundo grado no estudió la prueba indiciaria a pesar de ser tan grandes los hechos, ni mucho menos los concatenó con el decir del doctor Pablo Vela, quien afirmó que la causa primaria del estado de la causante era una intoxicación exógena, frecuente en pacientes con depresiones y psicosis severas.

En punto de las declaraciones de Marta Inés Ochoa Jaramillo y Rafael de Jesús Jaramillo Correa, no obstante reconocer que declararon que Patricia tuvo un comportamiento normal en los pocos días en que se hospedó en el hotel que administraban, la censura se detiene en la alusión de ellos a la repentina aparición de la abogada Carmen Cilia Villegas, quien conoce a la causante, se hace cargo de ella, y quien se puso en la tarea de redactar y aprovechar la situación de manipulación en que se encontraba la causante para que suscribiese el testamento.

En cuanto a María Nubiola García Giraldo y Mónica María Mosquera Rentería, quienes atendieron a la causante, la impugnante resalta que eran personas de extracción

humilde y conocidas del demandado; que indicaron que este la visitaba todos los días, que el doctor Alarcón dejó de hacerlo desde principios de octubre hasta diciembre. Agrega que el juez no vio que estas dos testigos se beneficiaron económicamente del testamento pues el demandado les obsequió bienes muebles dejados por Patricia Salazar.

A modo de enlace resumido de las diferentes falencias, señala la censura que el demandado utilizó el vínculo afectivo que tenía con personas a las que puso al servicio de Patricia como las auxiliares, la abogada que preparó el testamento, contrató los médicos y así logró que la causante, en estado de incapacidad suscribiera su última voluntad, consiguiendo además los testigos instrumentales (Leonora González Escobar, Fernando Montoya Franco y Victoria Eugenia Vega Trujillo), a los cuales califica de «*más que anómalos en todos los hechos bajo observación*» (fl. 48), pues indaga cómo puede explicar

el despacho que los testigos de un documento que va a otorgar la señora Patricia Salazar, en el que va a disponer de su patrimonio cuyo valor es de varios miles de millones, y cuyo único beneficiario es el señor John Jairo Castaño, acá demandado, sean los amigos de este, sean convidados por él, sin saber ellos ni siquiera a qué iban, no obstante que quien elaboró el testamento fue la doctora Carmen Cilia Villegas, también amiga del demandado, y presentada a la causante por él (fl. 48).

Vuelve sobre el dictamen médico legal en lo tocante a que allí se indicó que no era fácil para una persona común notar el estado de absoluta inconsciencia de los actos de la

causante, para indicar que era fácil entonces poner a personas que desconocieran del estado de la causante y sólo tuvieran contacto con ella en el pequeño lapso del otorgamiento del testamento, proceder que califica la censura de coincidente con maniobras del demandado tendientes a su único beneficio.

Arguye la impugnante que siendo el médico legista una persona experta, capacitada para determinar la situación de un paciente frente al derecho (a diferencia del médico tratante que lo único que quiere es recuperarlo) debió dársele prevalencia a su dictamen frente a las percepciones directas de los testigos. Además, se refiere a la valoración que hizo el Tribunal al testimonio del doctor Osvaldo Castillo Contreras, quien declaró en el curso de la objeción por error grave del dictamen pericial, e indicó que solo tuvo en sus manos unos pocos documentos.

Finalmente y con miras hacer notar circunstancias que agravan de dolo que le atribuye al demandado, alude la censura a la ética de éste por su condición de abogado de profesión.

IV. CONSIDERACIONES

A. Como es sabido, en el marco del recurso extraordinario de casación, el recurrente debe tener como blanco de ataque la sentencia, la que por llegar a la Corte acompañada de una presunción de acierto y legalidad en cuanto a los aspectos jurídicos y fácticos adoptados por el

Tribunal en su fallo, impone a aquel -si por la causal de violación indirecta de norma sustancial endereza su ataque- el deber de desquiciar todos los que soportan el aspecto concreto de su reproche.

Por lo que hace a las normas sustanciales, no basta con que el recurrente incluya una prolija enunciación de las que considera infringidas o se limite a indicar las que constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, en su parecer fueron violadas (numeral 1° del artículo 51 del aludido decreto 2651 de 1991), puesto que la fundamentación clara y precisa de la acusación (artículo 374 del Código de Procedimiento Civil) exige que en el cargo se plasme un desarrollo argumentativo tendiente a demostrar la infracción alegada. Es decir, y para acomodar tal aserto al cargo que se examina, la tarea del recurrente no acaba con aludir a las falencias probatorias del Tribunal sino que, una vez establecidas, ha de dejar verificado cómo dichos desatinos incidieron en la violación de las normas mencionadas en el cargo.

En lo que concierne a los aspectos fácticos que el juez *ad quem* dejó sentados, es también deber del impugnador combatir todos los que apoyan el punto del fallo del cual discrepa, de modo que no deje ningún pilar que pueda válidamente sostener la decisión, pues por razón de la regla técnica dispositiva que gobierna el recurso, la Corte solamente se ciñe a los embates de la censura, sin que le sea dado complementar los cargos o suplir sus falencias.

Y en lo que hace a la violación indirecta de normas sustanciales como producto de errores evidentes de hecho en la apreciación de las pruebas, la exigente labor de demostración del yerro impone al recurrente determinar el tipo de error, precisar la prueba sobre la cual recae y con miras a resaltar la contraevidencia, cotejar la conclusión fáctica del Tribunal frente a lo que la prueba acredita, de modo que brote sin mayores razonamientos el desacierto del fallador, y demostrar la incidencia del mismo en la decisión adoptada. Por supuesto que si el error del sentenciador radica en haber supuesto una prueba que no está en el expediente, en lugar de esa comparación, que luce imposible por falta de objeto, la demostración se orientará a destacar el desatino de la conclusión a la que arribó el juez colegiado sobre la base de la referida inexistencia. Pero sea lo que fuere, es determinante en la demostración del error de hecho que el mismo fluya como evidente, lo cual repele una minuciosa argumentación. Sobre este particular es abundante y uniforme la jurisprudencia. En una de sus sentencias, la Corte sostuvo, por ejemplo, que:

Doctrinas y jurisprudencias, al unísono, dicen sólo es error manifiesto, evidente, ostensible y protuberante el que aparece prima facie, al primer golpe de vista; o sea, el que precisamente por ser tan grave y notorio, para poderlo encontrar no se requieren mayores esfuerzos o razonamientos; por sí solo se impone como una absoluta disconformidad con lo que el contenido objetivo de la prueba ostenta". (CSJ SC del 19 de marzo de 1986, G.J. CLXXXIV, n°. 2403, pág 23, en la que se transcribe este pasaje, correspondiente a sentencia de 13 de marzo de 1984).

B. Aplicadas las nociones anteriores al cargo que se examina, puede constatarse que, en efecto, el recurrente denuncia la violación de algunas normas de estirpe sustancial, tras lo cual procede a desarrollar sus argumentos en procura de demostrar los errores fácticos que le atribuye el Tribunal, para finalmente, luego de aducir aspectos referidos a la eventual violación de las reglas de conducta disciplinaria del abogado, repetir la enunciación de las normas sustanciales ya indicadas, sin desarrollar argumento alguno tendiente a enlazar los errores de hecho que en su sentir dejó demostrados con su incidencia en la trasgresión de las normas mencionadas.

En cuanto a los aspectos fácticos, debe repararse en el hecho de que el sentenciador de segunda instancia adujo algunas consideraciones que no fueron tenidas en cuenta por el recurrente, quedando sin ataque y por ende amparadas por la referida presunción de acierto y legalidad. En efecto:

1. Señaló que no existía evidencia en el proceso acerca de que el demandado hubiese aislado a la causante en sus últimos días, como lo asevera la parte actora. Aun cuando la censura, a modo de alegato de instancia, al final de la demanda con la que sustenta el recurso manifiesta que los hechos se probaron, «*incluso el hecho del aislamiento*» (fl. 51), tal afirmación no supone, ni de lejos, un ataque dentro de la órbita de la causal y vía escogidas.

2. Al referirse a la declaración del doctor Alarcón Velandia, médico psiquiatra que trató a la causante y sobre el cual este fallo habrá de volver, el Tribunal resaltó que este testigo declaró que Patricia «*punto satisfactoriamente todos los ítems*» del examen que aquél le practicó (escala de Lawton) en septiembre de 2004 a efectos de saber sobre su autonomía e independencia.

3. Expresó también el Tribunal que fueron contestes los testigos Marta Inés Ochoa de Jaramillo, Rafael de Jesús Jaramillo Correa, Jairo de Jesús Ospina Rodríguez, Luz Dary Ruíz Agudelo, Claudia Mónica Ospina Ruíz, Edilson Bedoya Ruíz, María Nubiola García Giraldo, Mónica María Mosquera Rentería, Beatriz Liliana Pérez Triana, Christian Liber Ospina Ruíz, Carmen Cilia Villegas Arcani y Sandra Viviana Alegría Muriel acerca de que Patricia Salazar nunca perdió sus facultades para comunicarse con los demás y que sus conversaciones eran coherentes.

4. Destacó igualmente la afirmación del notario acerca del cabal juicio con que se presentó Patricia el 17 de noviembre de 2004 a su despacho.

5. Y finalmente se refirió al interrogatorio a la actora Eugenia Salazar del que afirmó que esta había sostenido que «*tres semanas antes de enfermarse*» su hermana Patricia, aunque presentaba dificultad para caminar y hablar, estaba bien, la vio animada y coherente en la conversación. De lo cual dedujo la corporación que nada

extraordinario tenía que para la fecha del testamento estuviese lúcida.

C. Es evidente que todas estas afirmaciones del Tribunal no fueron controvertidas y encuentran respaldo suficiente en el acervo probatorio.

D. Se dirigió más bien la censura a resaltar aquellos otros factores que enlazados en la forma como los presenta el cargo, privilegian la posición o punto de vista personal de la impugnante, en desmedro de su tarea primordial, que no es insistir en su visión de los hechos probados, sino en desquiciar las conclusiones fácticas del fallador, lo que no se logra tan sólo con contraponer una eventual y racional conclusión diferente de la adoptada en la sentencia, sino en rebatir la que se encuentra en esta por contraevidente, si de yerro fáctico se trata.

Por ello, luce pertinente memorar que esta Sala, en numerosas providencias ha debido explicar que el juicio que contra la sentencia se hace en casación con base en un error de hecho difiere de aquel otro que, en las instancias, arguye el apelante en procura de persuadir al juzgador de la alzada, mostrándole, por ejemplo, una más acabada crítica probatoria. Ha dicho:

“1.- Se hace necesario precisar anticipadamente que la presunción de acierto con que llega revestida la sentencia a casación, implica que su rompimiento a través del recurso extraordinario está íntimamente adherido a la violación de la ley, en que haya podido incurrir el sentenciador, bien en forma directa

ya indirecta. En este último evento los errores que la constituyen pueden acaecer no solo en la apreciación de los hechos sino también en la aplicación del derecho. La demostración de su ocurrencia por supuesto, debe ser plena y contundente pues no logra ser sustento de la casación la duda generada en una nueva apreciación que ofrezca el recurrente, sino la certeza de que su planteamiento sea la única alternativa de solución en tratándose del error de hecho.

El error de hecho es por consiguiente, uno de tales caminos por los que puede llegarse a quebrar la sentencia, y su demostración desde luego es tarea que exige contornos muy precisos para el recurrente de quien se demanda un esfuerzo dirigido a demostrar la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: “ o bien que el juzgador no vea o ignora una prueba presente en el juicio, en consecuencia de lo cual desconoce el hecho que tal medio acredita, o bien que suponga como existente una prueba que no obra en el debate, dando como demostrado por ese medio imaginario un hecho que no ha sucedido...” (G. J. Tomo CXLIII, 212) siendo de entender naturalmente que dentro de estas eventualidades queda comprendida por imperativo lógico la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido (suposición) o por cercenamiento del mismo (preterición). En otras palabras, le incumbe al censor poner en evidencia, con exclusión de cualquier argumentación elaborada que se funde tan solo en la probabilidad y no en la certidumbre (G.J. Tomo CXLII, pág. 245), que la sentencia en instancia proferida es fruto de un error cuyo prototipo acaba de señalarse y que por lo tanto el juicio jurisdiccional del que esa providencia es expresión, se basa en la suposición de hechos cuya verdad fue incontrastablemente desvirtuada, o da por inexistentes circunstancias fácticas influyentes que por fuera de toda discusión quedaron establecidas, lo que conduce a concluir que la clase de casación en estudio no puede ni debe ser la secuela de mero contraste de criterios más o menos disimulado, sino que tiene que ser

resultado de un riguroso examen comparativo entre aquello que es afirmado o negado en el fallo y precisos elementos probatorios de contraste que pongan al descubierto el yerro en forma palmaria, manifiesta e inequívoca; la equivocación del juzgador ha de ser, pues, objetiva y por eso mismo dependiente de la realidad de los hechos fijados procesalmente, no así del punto de vista particular que tenga por conveniente exponer el recurrente, motivo por el cual se dice que cuando cierta apreciación probatoria apenas aparece como dudosa y no como definitivamente errónea, la infirmación de la sentencia no procede, habida consideración que en el plano en referencia "...la casación únicamente puede apoyarse en la certeza..." (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 240), luego es indispensable, valga insistir que el censor demuestre que esa apreciación hecha por el Tribunal, en tanto riñe con la objetividad misma de la prueba, resulta a todas luces contraevidente". (Sen. 096, 08-VIII-94)" (SC-081-1997 del 11 de diciembre de 1997, rad. 4890)

E. Por lo demás, no escapa a la Corte el criterio que guio a la recurrente en la fundamentación del cargo, según el cual la prueba pericial se instituye, en asuntos como el de estos autos, no solo en prueba conducente, que de tiempo atrás la Corte así lo ha afirmado, sino en «*prueba única pertinente y conducente válida para determinar la prosperidad o no de las pretensiones*» a tal punto que «*todos los criterios médicos al respecto y en debate dentro del trámite, deben de soportarse en los análisis dados por los auxiliares de la justicia, expertos en la materia, y adscritos al Instituto de Medicina Legal*» (fl. 38, cdno. Corte). Por ese camino, líneas adelante en su escrito sostiene que «*la valoración indebida que se dio a los dictámenes periciales, decretados, y debidamente practicados, y con conclusiones*

suficientes para soportar la prosperidad de las pretensiones de la demanda, fueron indebidamente valorados, pasando por encima de lo que representa la tarifa legal de la prueba de la sana crítica» (fls. 37 y 38, cdno. Corte).

Dejando de lado que tales asertos conllevan la incursión del cargo en un yerro probatorio de derecho y por ende, cae la censora en un entremezclamiento de errores que le resta al cargo la requerida precisión y claridad, debe afirmarse que semejante tarifa legal probatoria no encuentra asidero alguno en la Ley; esto es, en ninguna parte impone el ordenamiento probatorio que en casos de nulidad de testamentos por incapacidad mental de testador no interdicto, sea la prueba pericial la única pertinente. Al punto bien vale recordar que era con apoyo en el Código Judicial que la Corte afirmaba la necesidad –no claramente legal, diríase hoy, la conducencia-, de que la demencia se demostrara con peritos versados en la ciencia de la psiquiatría¹. Pero expedido el Código de Procedimiento Civil y excepción hecha de los procesos de interdicción, pregonó la libertad probatoria, sin dejar de reconocer la conducencia del peritaje.

¹ *“La perturbación mental permanente, la demencia senil, son enfermedades como muchas otras que no pueden establecerse o diagnosticarse ciertamente sino por medio de la ciencia. Es el dictamen pericial médico, en cada caso, el que puede llevar al juzgador a una conclusión fundada, y el que permite, cuando es unánime, darle el carácter de plena prueba como enseña el artículo 722 del Código Judicial”* (CSJ SC-087-1942 del 6 de octubre de 1942). En el mismo sentido, indicó: *“ la calificación de la capacidad o incapacidad mental de una persona es hoy sobre todo, una cuestión absolutamente técnica y científica. Ella no se demuestra con declaraciones de testigos, sino que es necesario el experticio del caso o sea el dictamen de médicos especializados en la materia”* (CSJ SC del 13 de mayo de 1959, GJ XC, n°s 2210-2211)

En vista de lo anterior, puede constatarse cuán alejado está la recurrente de su objetivo de infirmar la sentencia impugnada con base en aquel aserto, porque debe notarse que no son sólo los dos dictámenes periciales que fueron practicados en el proceso y cuya ponderación exalta la censura, los que aluden al estado mental de la testadora, sino que se recaudaron además cuatro testimonios de tipo técnico (tres psiquiatras y un neurocirujano), pruebas todas que deben ser armónicamente analizadas si en cuenta se tiene que tanto los testimonios técnicos como los dictámenes periciales del Instituto de Medicina Legal abordan facetas del tipo de padecimiento que acompañó a la causante como, en concreto, las particulares aflicciones y manifestaciones que esta experimentó. Es decir, todas estas probanzas pueden brindar -en pie de igualdad- luz acerca de especiales conocimientos científicos sobre los hechos que el juez investiga, los cuales llegan al proceso de la mano de especialistas en la materia quienes no sólo aluden a situaciones que les constaron (en el caso de los testigos) sino a los conceptos u opiniones que esos hechos les merecen a la luz de la ciencia en que son expertos, aspecto éste último que encuentra similitud con la prueba pericial.

Porque no hay que olvidar que de conformidad con el artículo 227 párrafo tercero del Código de Procedimiento Civil, en principio, el testigo no debe responder preguntas que tiendan a provocar conceptos que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, y por eso se faculta al juez para rechazarlas, “*excepto cuando se trate de*

una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia”.

Del testimonio técnico ha dicho esta Corporación, y ahora lo reitera, que una prueba de ese linaje legalmente producida y debidamente apreciada es admisible para establecer la enfermedad mental,

“si proviene de persona o personas especialmente calificadas en la materia por sus conocimientos científicos, a las cuales por serlo, la ley les permite (Art. 227, inciso final y numeral 29 del Art. 228 del e. de P. e.) que expongan sus conceptos, como una excepción al principio de que los declarantes deben limitarse a relatar los hechos percibidos por ellos y que les está vedado emitir opiniones o juicios personales”.

Tal sería el evento de los médicos que trataron al paciente y que al testimoniar sobre éste conceptúan que padecía de una enfermedad mental cuando testó o celebró el acto o contrato cuya validez se discute. Al juez corresponderá en este caso resolver razonadamente si esos testimonios técnicos, debidamente analizados y apreciados en conjunto con los demás elementos probatorios que obran en los autos, le bastan para obtener la certidumbre de que la persona que contrató o testó estaba entonces demente” (CSJ SC del 25 de mayo de 1976, G.J CLII, n° 2393, pág. 174, se subraya).

E. Y fue lo que el Tribunal hizo, pues al compartir la tesis del juzgado según la cual la veracidad que entregaban los dictámenes sobre del estado de salud de Patricia no era absoluta sino probable, acudió al restante acervo probatorio,

para examinar en particular los testimonios, «técnicos o no» (fl. 43, cdno. 7).

Pero como se le reprocha al Tribunal la comisión de errores de hecho por haber valorado indebidamente los dictámenes, menester es señalar que

Esta Corporación tiene dicho sobre la estimación del dictamen por el fallador que "acorde con lo expresado por los artículos 237-6 y 241 del C. de P. C., para que un dictamen pericial pueda ser apreciado por el juez, es necesario que se encuentre debidamente fundado. Pero, como según reiterada jurisprudencia de la Corte, el sentenciador de instancia goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial, mientras la conclusión que él saque no sea contraevidente, sus juicios al respecto son inmodificables. Consecuente con lo anterior, los reparos por la indebida apreciación de la fuerza probatoria de una pericia, deben dirigirse a demostrar que el juez vio el dictamen de manera distinta a como aparece producido, y que sacó de él una conclusión ilógica o arbitraria, que no se compagina con la que realmente demuestra, porque, de lo contrario, es obvio que lo así inferido por el fallador está amparado en la presunción de acierto, y debe ser respetado en casación" (Sentencia de 11 de septiembre de 1991, G. J. T. CCXII, N° 2451, página 143) (CSJ SC 078-2008 del 15 de septiembre de 2008, rad. 5070).

Pues bien, en su peritazgo (fls. 264 a 269, cdno. 1), el doctor Jairo Franco Londoño, médico psiquiatra forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, focaliza el asunto respecto del cual debe proferir su dictamen: mujer con antecedentes de trastorno afectivo

bipolar, deterioro cognitivo leve en septiembre de 2004, incapacidad parcial para administrar sus bienes -de acuerdo con el médico Rafael Alarcón-, y que el 28 de septiembre de ese año padece una enfermedad cerebrovascular por oclusión de la carótida interna izquierda. Afirma que para el 17 de noviembre, cuando firma el testamento, estaba hemipléjica y aunque había salido de la clínica Los Rosales días atrás, de acuerdo con la epicrisis de esta institución tenía afasia. Estima que

se pueda afirmar con un nivel de certeza razonable que la señora durante el mes de octubre, noviembre, del año 2004 no gozaba de condiciones mentales plenas para discernir la realidad externa y autodeterminarse por enfermedad psiquiátrica complicada con enfermedad cerebrovascular. Los síntomas que esta enfermedad genera no necesariamente pueden ser detectados por personas sin entrenamiento médico (subraya la Corte).

El psiquiatra forense Ricardo Sarmiento García, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fue el autor del segundo informe pericial, prueba recaudada en el trámite de la objeción del primero. En dicho informe puso especial esmero el experto en resumir hechos, pretensiones, algunas actas de la junta de socios de la sociedad Salazar Schadlich y Cía. S. en C., la valoración y la declaración realizadas por el médico Rafael Patrocinio Alarcón, las historias clínicas de la causante levantadas en la Clínica Rosales y en el Instituto del Sistema Nervioso de Risaralda, así como las declaraciones del psiquiatra Gustavo Álvarez Cardona, de Manuel Guillermo Largacha -compañero de la actora-, Tayron Alberto Siachoque, Iván

Darío Piñeros, Adolfo Tous Salgado, Beatriz Liliana Pérez, y María Nubiola García.

Hecho lo anterior, indicó que según la información disponible, puede inferir “en términos probabilísticos (ya que la certeza completa se tendría sólo si un profesional la hubiera examinado al momento de firmar) (subraya la Corte), *que aunque la paciente no estuviera en un estado demencial, en un estado de manía o de psicosis para dicho momento, si presentaba unas condiciones desfavorables en su estado mental y que son relevantes al momento de tomar una decisión legal*”: haber sido persona dependiente durante los últimos años, requiriendo protección de otros por su condición mental, presentar de tiempo atrás un cuadro afectivo bipolar que la hacía muy susceptible a mantener inestabilidad emocional, síntomas depresivos, alteraciones cognitivas leves, medicada con un antipsicótico...

“Circunstancias todas estas que disminuían su capacidad para hacer un juicio sensato, es decir, razonar y tomar una decisión razonable y la hacían vulnerable a cualquier tipo de sugestión o manipulación para el momento en que firma la escritura notarial en noviembre 17 de 2004”

De estos peritajes aflora que en efecto, ninguno de los expertos forenses entregó al proceso una absoluta certeza acerca del estado mental de la *de cujus* al momento de testar, y eso fue lo que dejó establecido el Tribunal, por lo que, en estricto sentido, no puede recriminársele yerro alguno, ni menos con el carácter de manifiesto, máxime si se tiene en cuenta que, al decir de los testigos y de los médicos, según el Tribunal constató, las secuelas físicas

derivadas del accidente cerebrovascular que padeció Patricia Salazar no tuvieron incidencia en su juicio, y que su enfermedad mental (trastorno afectivo bipolar tipo I), al decir asimismo de esas pericias y de testigos técnicos, se caracteriza por estados de manía y depresión entre los que median periodos normales (intercríticos) en los que la paciente tiene, por este aspecto, plena capacidad, siendo ése el punto axial de la investigación, pues justamente no se sabía en qué etapa se encontraba el día del otorgamiento del testamento.

La demostración de una perturbación mental que nuble el juicio necesario para manifestar eficazmente la última voluntad es asunto que debe circunscribirse al momento mismo de otorgar el testamento; mas, en atención a la variedad de padecimientos, a su etiología y manifestaciones, resulta atinado reconocer que dependiendo de la dolencia que científicamente se diagnostique así también podrán tomarse en consideración, en mayor o menor medida, los antecedentes mediatos o inmediatos de la testadora o su estado mental posterior a la celebración del acto tildado de nulo. En tal sentido, ha dicho la Corte, basándose en jurisprudencia y doctrina francesa sobre el punto:

Acerca del momento a que debe referirse la perturbación mental que pueda afectar un acto jurídico otorgado por quien la sufre, y o la prueba de ella, ha dicho la Corte comentando el art. 553 del C. C., pero en términos igualmente aplicables al caso de autos:

"No hay una prueba teórica invariable que consulte exactamente el alcance del adverbio de tiempo empleado en el Código. Cada caso concreto y cada acervo de pruebas impondrá una interpretación que se acomode a las características singulares y propias de la enfermedad que aqueje al sujeto que se pretende incapaz. Habiendo perturbaciones mentales de numerosas y diferentes especies y etiologías, permanentes, progresivas, crónicas e incurables, intermitentes, efímeras, cada caso judicial en que se pretenda que una de estas anormalidades ha abolido la capacidad civil de un contratante, solicitará lógicamente una manera especial de comprobación para dar adecuada y práctica aplicación al precepto legal que ampara a los incapaces. Si se trata de demostrar la existencia de una psicosis de naturaleza permanente o de desarrollo progresivo o de ciclos determinados y precisos, el 'entonces', desde el punto de vista de su prueba, no será el minuto fugaz en que se cumple la acción; como sí ha de serlo cuando el acto atacado de nulo se haya cumplido en un 'entonces' único, pasajero, que desapareció de la vida del incapaz sin dejar huella porque obedeció a una causa transitoria que dejó de actuar. La clase de enfermedad condiciona la prueba" (XLVII, 457) (CSJ SC del 17 de noviembre de 1969, G J. CXXXII, n° 2318-2319, pág. 141).

A resultas de lo anterior, en decisión discrecional y para nada absurda, el *ad quem*, estimó del caso complementar el estudio de los peritos con los testimonios todos.

Y de ese análisis global concluyó que los testigos no técnicos eran coincidentes con los médicos que declararon, en cuanto a que Patricia Salazar *"nunca perdió sus facultades para comunicarse con los demás; sus*

conversaciones eran coherentes aunque hacía énfasis en sus problemas familiares” (f. 48, c. 7).

En efecto, repárese que en el curso de la objeción al dictamen, al recriminársele al experto haber supuesto que en los meses de octubre y noviembre de 2004 la causante se encontraba en etapa de crisis sin existir ninguna prueba, fue recibido el testimonio técnico del doctor Osvaldo Castilla Contreras (fls. 11 a 16, cdno. 6), médico psiquiatra que había suscrito comunicación dirigida al abogado de la parte demandada, aportada por esta para el esclarecimiento de esa objeción, en la que precisaba que *“todo parece indicar que en el momento de la firma (nov. 17/04) la señora Patricia Salazar Schadlich no estaba en crisis del trastorno afectivo bipolar de que padecía... En conclusión, la señora fallecida, en el momento de ejercer el testamento estaba en perfecta condición psíquica para discernir y autodeterminarse”* (fl. 1, cdno. 6).

Este profesional, al ratificarse en esa afirmación declaró que no era una «conclusión posible» sino «de certeza», pues *«la característica del trastorno bipolar, es que tiene períodos de relativa normalidad entre una crisis y otra. Lo segundo es el informe del médico que la trataba, y tercero es la lectura del expediente que me permitió ver que notario y testigo citada anteriormente [se refiere a la doctora Leonora González, odontóloga, quien sirvió como testigo instrumental en el testamento] afirmaban la sanidad mental de la persona en el momento de firmar el documento».*

Se le preguntó acerca de si es posible la afirmación del médico psiquiatra Jairo Franco Londoño -autor del informe pericial- según el cual la afasia, la depresión y la manía que padecía Patricia Salazar, ya predispuesta a estos síntomas por padecer trastorno afectivo bipolar tipo I, le permitían afirmar “con nivel de certeza razonable” que la causante no gozaba de condiciones mentales plenas para discernir la realidad externa y autodeterminarse. Indicó que era *«posible y no posible»*. Lo primero porque *«los accidentes cerebrovasculares en hemisferio cerebral izquierdo pueden producir afasias»* (imposibilidad o dificultad para comunicarse en forma verbal y por escrito) que admiten grados y muchas son recuperables. Y lo segundo porque *«en el momento de la firma del documento no había certeza de que la paciente estuviese deprimida o en crisis maniática que son los extremos del trastorno bipolar, de acuerdo con lo que dijo el médico tratante, la odontóloga conocida y la afirmación del notario»*.

En estas condiciones, y apreciado el contenido de la declaración de la doctora Leonora González Escobar (fls. 13 a 15, cdno. 4), testigo instrumental en el testamento cuya declaratoria de nulidad se reclama, encuentra la Corte que esta deponente, de profesión odontóloga, expresó que el día del otorgamiento de dicho instrumento, vio a la testadora *«normal, estaba un poquito impedida porque tenía un bastón y estaba sentada en un banquito cerca de la notaría primera, me la presentó John Jairo, una mujer mayor lúcida, pero insisto, tenía problemas físicos»*. Agregó que los otros dos testigos y el notario junto con la testadora departieron con

motivo de una película que ella había visto, que *“Patricia también participó de la charla”, que “hizo referencia al amor que sentía por John Jairo, como si fuera un hijo, incluso pasó en medio de la conversación de historia en que ella participó”*², que llegó a la conclusión de que Patricia estaba lúcida porque es *“odontóloga y pas [ó] como odontóloga Psicología 1 y Psicología 2, materias que se ven en la carrera y sé reconocer desórdenes mentales. Además tuve la oportunidad de observarla mientras se hablaba de historia y ella en ese momento intervino en la conversación, era culta, era una mujer suave, se veía muy segura de sí misma y muy analítica por la forma como observaba las cosas, también me dio la apariencia de una mujer inteligente”*.

Por su parte, el notario dejó registrada en la escritura contentiva del testamento que la otorgante *«se halla en su cabal juicio, de lo cual doy fe»* (fl. 2, cdno. 1), afirmación que no puede ser tomada como simple cláusula de estilo, no sólo porque ha de quedar incluida esta atestación en el cuerpo del instrumento como deber legal que compete al notario cumplir (artículo 1073 del Código Civil) sino porque con la autorización que a la escritura le imparte este funcionario, asevera *«que se han llenado los requisitos pertinentes, y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados»*³ a más de que –como es sabido– *«no autorizará el instrumento cuando quiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con apoyo en pruebas fehacientes o en hechos percibidos directamente por él, llegue*

²² Se refiere a una conversación sobre temas históricos sostenida con el Notario y los otros testigos. <<hablamos del siglo (sic)XV, de reyes, de historia ...>> (fl. 14, c. 4)

³ Artículo 14 del Decreto 960 de 1970

*a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo por razón de lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil*⁴. Por ello, de esa declaración acerca de la sanidad mental de la testadora, la Corte ha dicho que *«sin una base sólida y exponiendo razonadamente el por qué, un juez no puede ignorar una aseveración de esa clase proveniente del depositario de la fe pública, que al menos tiene el valor de indicio en cuanto a la sanidad mental de la testadora»* (CSJ SC del 16 de julio de 1985, G.J. CLXXX, n° 2418, pág. 118).

En lo que hace al médico psiquiatra y tratante de la testadora, Dr. Rafael Patrocinio Alarcón Velandia (fls. 38 43, cdno. 3), destaca la Corte que este profesional manifestó, con apoyo en la historia clínica, que la juez autorizó a que tuviera de presente durante su declaración, que el 3 de septiembre de 2004, cuando por segunda vez volvió a revisarla, *«el leve deterioro cognitivo que presentaba la paciente, posiblemente podría ser explicado por el estado depresivo y ansioso representada en ese momento y no por un proceso demencial»*. Y preguntado acerca de si para el 17 de noviembre de 2004, podría encontrarse la causante en pleno uso de sus facultades mentales para conferir testamento, contestó que le quedaba difícil aseverarlo. Indagado a nivel general sobre si una persona con trastorno afectivo bipolar tipo I podía encontrarse incapacitada para administrar bienes, respondió que no todos los casos eran iguales y que en el de Patricia, *«parcialmente podría tener cierto grado de incapacidad para administrar sus bienes, tanto que tenía un tutor que le ayudaba en dichas tareas»*, sin

⁴ Artículo 21, ib.

que se sepa exactamente a qué tipo de capacidad se refiere, pues líneas adelante, puede leerse en su testimonio que, como resultado de un examen médico que le fue practicado a la causante, denominado escala de Lawton, y que sirve para determinar si la persona es autónoma e independiente en sus actividades básicas de la vida diaria, *«la paciente Patricia puntuó satisfactoriamente todos los ítems de la escala y ante la pregunta, si realizaba la actividad, manejar su propio dinero, ella contestó que sí con alguna dificultad, pero sin ayuda, eso es normal en cualquier persona»*, a más de que *«del 9 de agosto hasta el 7 de septiembre, no creo que fuera una persona influenciable, pues no presentaba trastornos graves de su trastorno afectivo bipolar, y a partir de esa fecha, hasta el 10 de diciembre, no puedo responder por la paciente ya que estaba siendo atendida por el neurocirujano Pablo Vela»*.

Estima la Corte que este testimonio no arroja con claridad luces acerca del estado mental de Patricia Salazar en la fecha de otorgamiento de su testamento, ni en verdad establece con certidumbre si la causante era plenamente capaz, desde el punto de vista jurídico, antes de esa data y más concretamente, el 3 de septiembre de 2004. Sí queda claro que para esa fecha, según el profesional declarante, no era influenciable, se desempeñaba normalmente en los actos básicos de su vida y requería del auxilio de una persona para administrar sus bienes, aspecto éste último que resulta un tanto irrelevante si se repara en el hecho de que lo que es la esencia del acto testamentario no es propiamente la *«administración»* sino en la *«disposición»* del patrimonio,

aspecto medular y que precisamente tuvo en cuenta la legislación para permitir testar al menor adulto y al disipador, quienes no figuran entre las personas con inhabilidades para realizar este acto de última voluntad⁵.

Llegados a la altura de este examen, puede fácilmente deducirse que la decisión adoptada por el Tribunal en manera alguna fue el fruto del desdén o de la indebida valoración de los peritazgos, sino más bien de un análisis conjunto de la prueba, en el que, en uso de su discrecional y racional autonomía, hubo de privilegiar una de las posibles conclusiones que del acervo dimanaban, sin que por adoptar una divergente de la que la recurrente muestra, pueda ser reo de yerro fáctico, según antes se acotó,

A más de lo anterior, debe señalarse que la recurrente, al pretender desvirtuar la credibilidad que le merecieron al Tribunal las declaraciones de Jairo de Jesús Ospina Rodríguez y su familia (Luz Dary Ruíz, Claudia Mónica Ospina, Liber Ospina, Edilson Bedoya Ruiz) simplemente alega que algunas pruebas contradicen la afirmación de aquel acerca de que no había denunciado a Patricia, olvidándose una vez más de fustigar los argumentos de que se valió el Tribunal para concluir lo contrario, y de allí pasar a desestimar la tacha formulada contra esos testigos y corroborar que ellos junto a otros más, coincidieron en

⁵ Artículo 1061. <INHABILIDADES TESTAMENTARIAS>. No son hábiles para testar:
1o.) El impúber.
2o.) El que se hallare bajo interdicción por causa de demencia.
3o.) El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa.
4o.) Todo el que de palabra o por escrito no pudiese expresar su voluntad claramente.
Las personas no comprendidas en esta enumeración son hábiles para testar.

afirmar, no que «*era una persona que no presentaba ningún comportamiento anómalo en su proceder y su actitud mental*» (fl. 42, cdno. Corte), como lo asegura la recurrente, sino que «*fueron contestes en que Patricia Salazar nunca perdió sus facultades para comunicarse con los demás; sus conversaciones eran coherentes aunque hacía énfasis en sus problemas familiares*»(fl. 48, cdno. 7). En suma, es este un ataque sin demostración y desenfocado.

Finalmente, y aun cuando es cierto que las declaraciones de algunas personas que estuvieron en algún momento de su vida antes o después de la fecha del testamento, en realidad poco pueden aportar al esclarecimiento del estado mental de la testadora el día del testamento por las particularidades de su padecimiento psíquico, dos grupos se evidencian allí: algunos que manifiestan que presenciaron comportamientos extraños de Patricia y otros que la vieron como una persona normal, disyuntiva en la cual no es a la Corte a quien corresponde terciar, pues, por sabido se tiene que

si en un proceso se encuentran, por ejemplo, dos grupos de testigos que afirman posiciones contrarias, dando cada uno la razón de la ciencia de su dicho, no puede cometer per se el Tribunal error evidente si se inclina por uno de esos grupos de testigos, máxime si en apoyo de su elección se sustenta en otras pruebas que corroboran el dicho del grupo escogido. Se trata, en efecto, de que en casos como el que abstractamente se plantea, el Tribunal hace uso racional de su discreta autonomía en la apreciación de las pruebas, no pudiendo en consecuencia,

cometer yerro fáctico en esa tarea (CSJ SC 003-2003 del 11 de febrero de 2003, rad. 6948)

No obstante lo anterior, debe recalcar el hecho de que quienes estuvieron durante el otorgamiento del testamento -notario y tres testigos-, coincidieron en declarar, el primero en la escritura y los otros tres en el proceso, que la testadora se encontraba en sano juicio, lo que aunado a las demás pruebas que tuvo en cuenta el juzgador, le permitieron arribar a la conclusión de que en este caso *«no se desprende de Patricia Salazar Schadlich para el mes de noviembre de 2004 no se hallara en condiciones mentales para disponer por sí misma de sus bienes o para dirigir sus propios actos»* (fl. 54, cdno. 7), por lo que la presunción de capacidad que la acompaña quedaba incólume.

Lo dicho es suficiente para desestimar el cargo.

Ante el fracaso del recurso de casación se impone condenar en costas a la impugnante, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, las cuales deberá liquidar la Secretaría, incluyendo por concepto de agencias en derecho el valor que aquí se fijará, para lo que se tiene en cuenta que hubo réplica.

VI. DECISIÓN

En mérito de las anteriores consideraciones, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 14 de diciembre de 2011 dictada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el proceso de la referencia.

Se condena en costas del recurso de casación a la recurrente. Por concepto de agencias en derecho inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000).

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de la Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ