



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada Ponente

SC4751-2018

Radicación n° 11001 31 10 008 2009 00034 01

(Aprobado en sesión de cinco de abril de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Derrotada la ponencia inicial, decide la Corte el recurso de casación que el demandado RICARDO CANO SANZ formuló contra la sentencia proferida el 25 de junio de 2013 por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá en el proceso ordinario de nulidad de testamento promovido por AMALIA CAMARGO DE COPETE; ELSA CAMARGO DE SANTOFIMIO; MANUEL GUILLERMO, CARLOS EDUARDO, CLAUDIA CARLINA, LUIS

ALFONSO Y ÁLVARO CAMARGO FORERO contra el recurrente y
HEREDEROS INDETERMINADOS DE TERESITA OBDULIA
ROSA CAMARGO VILA.

ANTECEDENTES

1. Los actores deprecaron como pretensiones las siguientes:

a.- Declarar la nulidad absoluta del testamento abierto otorgado por la hoy causante TERESITA OBDULIA ROSA CAMARGO VILA, contenido en la escritura pública No 3239 del 24 de julio de 2008 de la Notaría Treinta y Seis del Círculo de Bogotá.

b.- Ordenar la cancelación de los registros de transferencias de propiedad gravámenes y limitaciones al dominio de los bienes relictos efectuados a partir de la inscripción de la demanda.

2. Las súplicas compiladas se respaldaron en los hechos que se compendian a continuación:

2.1 La señora TERESITA OBDULIA ROSA CAMARGO VILA falleció el 17 de septiembre de 2008, sin dejar descendencia, ascendencia ni hermanos vivos, por lo que resultan como herederos sus sobrinos, los ahora demandantes.

2.2 En vida la referida causante sufrió dos accidentes que ocasionaron traumas craneoencefálicos con secuelas de demencia vascular y convulsiones, lo que tiempo después, afirman, desató una demencia senil. En este periodo fue atendida por la Unidad de Servicios de Salud de la Universidad Nacional de

Colombia, Clínica Marly y el Hogar de Cuidado Geriátrico Paz y Armonía.

2.3 Dada la progresión de sus afecciones mentales, que le impedían determinarse y desarrollar las actividades más elementales del ser humano como caminar y controlar esfínteres, aunado a las dolencias físicas producto de su avanzada edad, la finada fue internada en el Hogar de Cuidado Geriátrico Paz y Armonía, en donde era atendida por el médico Jairo Forero, la jefa de enfermeras Sonia Pinzón y la enfermera Esperanza González.

2.4 Se asevera que el 24 de julio de 2008, el señor RICARDO CANO SANZ aprovechando la visita a la causante y la facultad para sacarla del hogar geriátrico, manifestó llevarla a un almuerzo. Sin embargo, la condujo a la Notaría Treinta y Seis del Circulo de Bogotá para otorgar testamento abierto, el cual se protocolizó mediante la mentada Escritura Pública 3239 de la misma fecha, en el que designó a CANO SANZ como asignatario.

2.5 En el otorgamiento del acto jurídico impugnado actuaron como testigos instrumentales: CÉSAR AUGUSTO PIÑEROS, de quien se afirma que, como empleado de la referida Notaría prestaba labores de seguridad y vigilancia; MARLENE MORA HERRERA, vendedora ambulante y GLADYS MERCEDES GONZÁLEZ ARJONA.

2.6 Con referencia a los bienes de la finada aducen que en vida adquirió tres: una cuarta parte de la finca llamada La Picota compuesta por dos lotes con matrículas 350-26336 y 350-26790

y dos cuentas de ahorro. No obstante, manifiestan que en el testamento solo se hizo alusión al lote de matrícula 350-26336.

2.7 Exponen que en el acto jurídico la causante, contraria a sus capacidades mentales, dispuso con claridad de una parte de sus bienes, pero olvidó la existencia de los otros y también de sus sobrinos.

3. Admitida la demanda por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, se ordenó la notificación a los demandados. RICARDO CANO se opuso a las pretensiones y formuló dos excepciones de mérito que denominó: *inexistencia de las causales invocadas* sustentándola, en primer lugar, en que no es cierto que el señor CESAR AUGUSTO PIÑEROS fuera empleado de la notaría, sino que lo es de la empresa de vigilancia Eulen Colombia S.A. por lo que no estaría inmerso en causal de inhabilidad para ser testigo; y en segundo término, alega sobre la capacidad de TERESITA CAMARGO para otorgar testamento dado que la pérdida de conciencia por los accidentes acaecidos en 1974 fue superada y nunca padeció de trastorno mental al punto que llevó una vida normal y productiva trabajando hasta que obtuvo su pensión de jubilación. Con respecto a los padecimientos de la causante en el año 2008, alega que fueron propios de una persona de la tercera edad pero que no llevan a concluir una incapacidad total. La segunda excepción llamada de *mala fe y culpa de los demandantes* la sustentó en que estos son conocedores del afecto de la causante para con él, y por eso el acto jurídico fue libre, consciente y voluntario.

4. La primera instancia, luego de agotarse las formas propias del juicio ordinario, le puso fin el juzgado de conocimiento con sentencia del 19 de diciembre de 2011, con la cual se declaró la nulidad del testamento abierto, desestimó la segunda pretensión, declaró próspera la primera parte de la excepción *inexistencia de las causales invocadas* y finalmente, negó las demás excepciones.

4.1 La funcionaria de primer grado señaló que estaba debidamente acreditado que la señora TERESITA CAMARGO, para el día que otorgó el testamento no se encontraba en sano juicio, dada la enfermedad mental que afectaba su capacidad y por ende la facultad dispositiva se encontraba en duda, por lo que afirma que la actitud del demandado fue dolosa ya que sabía del mal estado psicológico de la causante.

Además de lo anterior, en cuanto a los requisitos formales del acto jurídico expuso que estaba probado que la testigo MARLENE MORA HERRERA no estuvo presente durante todo el tiempo del otorgamiento como ella misma lo manifestó en su declaración, y si bien, ello fue negado por la Notaria, la juez dispensó credibilidad al testimonio de MARLENE MORA aduciendo que es lógico que la funcionaria no acepte el incumplimiento de su deber.

5. El convocado formuló recurso de apelación. Arguyó que las conclusiones a la que llegó el fallador fueron fruto de la valoración aislada y no en conjunto de las pruebas legalmente practicadas, especialmente el dictamen pericial rendido por

Medicina Legal y el testimonio del médico Jairo Ernesto Forero, al paso que omitió el resto del material probatorio.

Al mismo tiempo, sostuvo que el juzgador de conocimiento analizó erróneamente lo dicho por la testigo MARLENE MORA HERRERA, sin que la apreciara en conjunto con las restantes pruebas obrantes en el proceso.

Finalmente expuso que la prueba pericial rendida por el Instituto de Medicina Legal que sustenta en sí la sentencia, es inválida debido a que el trámite de la objeción no fue cumplido a cabalidad, en violación del debido proceso.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, luego de analizar el acervo probatorio, resolvió confirmar la sentencia proferida por el a-quo al colegir, en síntesis, que, al momento de otorgar el testamento, por su edad, el deterioro de su salud y afectación de su condición mental, la señora TERESITA CAMARGO *“no se encontraba en pleno uso de sus facultades existiendo inhabilidad en la misma para testar según la ley”*. Asimismo, que *«no se cumplieron las formalidades que estableció el legislador para el acto, cual es que el testamento debe ser presenciado en todas sus partes por los testigos, lo que conlleva a que como lo consideró el Juez a-quo en su sentencia, se abrieran paso las pretensiones de la demanda»*.

1. Destacó que del análisis de lo expuesto por la mayoría de los testigos del proceso, en especial aquellos que se relacionaron cercanamente con la testadora por la época del acto cuestionado

como las enfermeras Sonia Pinzón Suárez y María Esperanza González, el médico del hogar geriátrico Dr. Jairo Ernesto Forero Mateus, el conductor Omar Enrique García Contreras y sus amigas íntimas Helena Sanmartín Roseli y Gloria Lucía Recaman de Calderón, se puede deducir que la testadora para el momento del otorgamiento del acto se encontraba disminuida en sus capacidades mentales.

En efecto, resume las versiones de los testigos recaudadas en el proceso, y analiza la existencia de dos grupos; uno, que ofrece información sobre aspectos percibidos por causa de su proximidad a la testadora, por brindarle cuidados y atención médico asistencial, también por razón de amistad, quienes ponen de presente hechos y circunstancias relacionadas con el estado de salud de la disponente y sobre su condición mental para la época en que se realizó dicho acto jurídico, en cuanto a orientación en tiempo y espacio, actividad motriz, comunicación y otras particularidades, dando importancia a la declaración del médico vinculado al hogar geriátrico que diagnosticó clínicamente que la finada padecía de alzhéimer o demencia senil, lo que le impedía leer y firmar documentos, largos episodios de pérdida de memoria, habiendo olvidado la facultad de atender y entender y estaba fuera del contexto del mundo que la rodeaba; y, otro grupo, donde se encuentran los testigos instrumentales, la notaria que actuó como depositaria de la fe pública, el asesor externo de esa dependencia y la persona que administraba los bienes de la testadora que, contrario a los anteriores, afirman el estado de sanidad mental para cuando testó.

2. El sentenciador de segundo grado descalifica probatoriamente las declaraciones de los señores Carlos Alberto Gómez Vila, María del Pilar Moreno, y César Alvarado Gaitán (segundo grupo de testigos), a pesar que estas personas testificaron que para la época del otorgamiento del testamento pudieron ver que la señora Teresita Obdulia Rosa Camargo Vila estaba en pleno uso de sus facultades mentales, en el entendido que esos testimonios deben analizarse con especial cuidado dado que el primero fungía como administrador de los asuntos de la causante, y los dos últimos participaron en el acto testamentario, en calidad de notaria y el otro como abogado externo de la notaría quien asesoró al señor ROBERTO CANO para la realización del acto impugnado, pues si bien no les surge interés propio, *“su dicho se contradice con aquellos que sin tener interés alguno en el asunto, vivieron de cerca los últimos días de la causante (...) pudiendo observar que se encontraba disminuida en sus capacidades mentales”*, lo que afirma se puede corroborar con las pruebas documentales allegadas al proceso.

2.1 Consideró el *ad-quem*, ahondando en el análisis de la prueba testimonial, que si bien los testigos anteriores no vieron incapacidad alguna en la causante al momento de testar, y que por el contrario la vieron lúcida y en pleno uso de sus facultades mentales, y que al contrastarlos con aquellos que sin tener interés en el asunto, vivieron de cerca los últimos días de la difunta, estos últimos los contradicen, pues observaron que se encontraba disminuida en sus capacidades mentales, sin que pudiera comprender la incidencia de sus actos, condición que también es confirmada por las pruebas documentales allegadas al proceso, como la historia clínica de la Clínica Marly, servicios neurológicos,

de fecha 12 de mayo de 2008, en la que se dejó sentado, entre otros, que la señora Teresita Camargo Vila se observaba desorientada en tiempo, risa insulsa, temblor distal de mano, lenguaje normal, pares normales y como concepto aparece “*Deterioro neurologico (sic) en paciente anciana deprimida y con secuelas de TCE severo y hematoma subdural...*”; resumen de salida de la Clínica Marly, de fecha 23 de agosto de 2008, en la que se menciona que dicha señora fue ingresada nuevamente a la Clínica entre otros, por deterioro de su estado de conciencia.

Sobre las declaraciones de los testigos que participaron en el acto de otorgamiento del testamento, acentúa el Tribunal que a pesar de que se encuentran en excepcionales condiciones para conocer de la sanidad de juicio de la testadora en ese momento, pues presenciaron la manifestación de su voluntad como lo declararon en su momento, también es cierto que *«no son en principio, por su profesión, las personas competentes para establecer el estado mental de la causante, y la fuerza de su dicho se viene a menos con el análisis de los resultados de los demás medios probatorios, como el testimonio de personas más idóneas en la materia, como el médico del hogar geriátrico que atendió a la testadora, y las personas que diariamente estaban encargadas de su cuidado, además de la documental allegada al proceso»*.

3. Agregó posteriormente: *“según concepto del médico del Hogar Geriátrico, la causante padecía de Alzheimer o lo que comúnmente se conoce como demencia senil, enfermedad que por el grado avanzado en que se encontraba, impedía que Teresita Obdulia Rosa Camargo Vila hubiera podido leer y menos firmar algún documento, pues sufría entre otros síntomas, de desorientación en el tiempo y espacio, de largos episodios de falta de memoria, había perdido la facultad de atender y entender, y*

estaba fuera del contexto del mundo que la rodeaba...”, circunstancias que también fueron manifestadas por los testigos referidos previamente exponiendo que la finada por su estado de salud, para sus últimos meses de vida fue una persona agresiva, que no entendía bien las cosas, no tomaba ninguna determinación por sí misma, no se podía ubicar en el tiempo, no siempre reconocía a las personas y no podía sostener una conversación pues contestaba cosas que no se le preguntaban o decía incoherencias, cosas absurdas, no estaba consciente de sus actos, se olvida de cosas con facilidad, había perdido su noción cultural, no escribía y solo tenía capacidad para hacer palitos y bolitas en un cuaderno; todo lo cual le permitió arribar a la conclusión de la inhabilidad de la testadora para otorgar el testamento impugnado, a la luz de la causal 3ª del artículo 1061 del Código Civil, que expresa: *«El que actualmente no estuviere en sano juicio por ebriedad u otra causa».*

4. De igual forma, manifestó el juzgador que las declaraciones de Pablo Lorenzana Pombo y Bárbara Lasso Ruiz, al no compartir constantemente con la causante, no dan veracidad del estado mental de la misma para el tiempo en que se otorgó el testamento.

5. En relación al dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses junto con su aclaración, concluyó el *ad quem* que era coherente, completo y preciso, el cual estaba fundado en el material probatorio allegado al proceso, evidenciando el mismo un deterioro cognitivo por las alteraciones en funciones mentales superiores como la orientación, pérdida de control de esfínteres, limitación de los movimientos y pérdida

progresiva de la marcha. Por tanto, servía de soporte, junto con el resto de las probanzas, para declarar la nulidad del testamento. Con relación a la objeción grave del dictamen y su aclaración, resalta que el trámite de la misma no pudo llevarse a cabalidad al no presentar el auxiliar de la justicia designado la tarjeta que lo acreditara como médico especialista en psiquiatría. Por tanto, no existía una errónea apreciación de la prueba pericial e invalidez de la misma.

Añade que si bien el trámite de la segunda instancia se llevó a cabo un segundo dictamen pericial, el cual concluyó que la causante para la época del otorgamiento del testamento se encontraba en plenas facultades de disponer de sus bienes al no existir elemento alguno que permitiera concluir que la referida padeciera de demencia o incapacidad mental, agregando que *“la afirmación del supuesto Alzheimer, no encuentra respaldo en ningún examen, ni valoración psiquiátrica o neurológica ...”*, el mismo no podía estimarse dado que en el curso del proceso no se logró acreditar la idoneidad del auxiliar de la justicia para rendir la experticia.

6. Frente a la falta de valoración conjunta de la prueba legalmente practicada, alegada por el apelante, consideró esa Corporación que tanto el dictamen rendido por Medicina Legal y el dicho del médico Jairo Ernesto Forero, contrario a lo afirmado por el recurrente no se apreciaron de manera insular o aislada por el Juez de Conocimiento, y por el contrario, analizó el juez de primera instancia en su conjunto tanto la prueba documental y testimonial allegada, y de ese examen dedujo que la causante no se encontraba en sano juicio para el día que otorgó el testamento,

tal como también se examinó anteriormente, por lo que no arribó a ninguna conclusión errónea.

7. En lo que atañe a la falta de requisitos formales para el otorgamiento del testamento, específicamente el referido a la condición de quienes fueron testigos del acto testamentario, concluye el Tribunal que no prosperaba la inhabilidad respecto de CÉSAR AUGUSTO PIÑEROS, ya que, si bien era guarda de seguridad de la Notaría, su vinculación laboral era con la empresa Eulem Seguridad LTDA.

7.1 Por último, manifestó, en lo que concierne al incumplimiento de los requisitos formales para la validez del acto, que el testamento no fue presenciado en todas sus partes por los testigos como señala la ley, ya que la señora MARLENE MORA HERRERA fue clara en afirmar que no estuvo presente en toda la lectura del testamento.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

Acusa la violación indirecta de los artículos 26-1, 27-1, 1005, 1060, 1062, 1064, 1067, 1070, 1072, 1073, 1074, 1240, 1502, 170 y 1741 del Código Civil, 174, 175, 176, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de errores de hecho probatorios.

A efectos de cumplir con la debida demostración del cargo, sentó los siguientes planteamientos:

1. Expone que la sentencia del ad-quem incurre en graves errores en la apreciación probatoria basados en la falta de valoración de algunas pruebas y por indebida y errónea apreciación de otras, yerros tales que de no haberse cometido se habría concluido que los demandantes no probaron el supuesto de hecho de las normas para dar paso al efecto jurídico que ellas consagran y en consecuencia se hubiera producido una sentencia que declarara probadas las excepciones de fondo y no se accediera a las pretensiones de la demanda.

1.1 En cuanto al testimonio de la doctora MARÍA DEL PILAR MORENO DE ALVARADO, notaría 36 del Círculo de Bogotá, censura que fue apreciada en forma descontextualizada, sin tener en cuenta aspectos muy particulares, importantes, y detalles, como el hecho que no fue tachado, que proviene de persona hábil, honorable y encargada de dar fe pública; además, de haberse cerciorado del estado mental de la testadora, de su identificación y la de los testigos, de la última lectura del testamento y de indagar a la testadora sobre su aprobación y asentimiento al texto leído, se tomó las firmas y estuvo presente, al igual que los testigos, en la lectura del testamento.

1.2 Con relación a la declaración de MARLENE MORA HERRERA manifiesta que el Tribunal no consideró que de dicho testimonio emerge de forma clara e indiscutible que estuvo presente al momento de la lectura del testamento, y más dicente cuando escuchó de los labios de la testadora su voluntad de dejarle todos los bienes a Ricardo Cano Sanz, no obstante estar enferma y limitada en su movilidad, pero lúcida y consciente.

1.3 Pasó por alto que los testimonios de César Augusto Alvarado Gaitán y Carlos Alberto Gómez Vila, no fueron tachados. Además, del primero, que conocía de tiempo a Teresita Obdulia Rosa Camargo Vila y que verificó y fijó su estado de lucidez y conciencia, siguiendo en todo, como asesor jurídico de la notaría, los procedimientos establecidos en presencia de la fedataria y de los testigos. Del segundo, su desinterés en el proceso, pues no fue instituido legatario; solamente era familiar de la testadora y ejecutor de sus instrucciones para el manejo de los bienes. Por esto, podía dar fe de la evolución de su estado de salud en el hogar geriátrico, donde no le reportaron problemas mentales, al punto que le ordenó embalar sus muebles para enviarlos a la finca y le ratificó haber estado en la notaría testando, acompañada del demandado.

1.4 Descontextualizó las declaraciones de Omar Enrique García Contreras, Sonia Pinzón Suárez, María Esperanza González de Casallas, Helena Sanmartín de Roseli, Gloria Lucía Recaman de Calderón y Julio Ernesto Forero Mateus, porque si bien narraron las dolencias y la afectación en su condiciones físicas y con mermas ocasionales en la capacidad mental de la testadora, no narraron que se encontrara demente o en decrepitud en forma absoluta, ni con su capacidad mental suprimida o nula, cierto es, nada dijeron sobre la incapacidad de juicio para el instante mismo de la memoria testamentaria, pues la refirieron “*para la época*”.

1.5 Respecto del testimonio del médico general JAIRO ERNESTO FORERO MATEUS sostiene que dicho profesional

nunca diagnosticó demencia o alzhéimer a la causante, sino a lo sumo una aproximación diagnóstica de tal enfermedad, que debe ser confirmada por el especialista, en el caso concreto, el siquiatra, lo que nunca sucedió; asevera que si bien se encontraba disminuida en sus capacidades mentales, no se hallaba demente o decrepita, ni con su capacidad mental suprimida o nula; critica que el test de valoración que dice el médico le practicó a la paciente al momento de su ingreso al hogar geriátrico hubiese sido verbal y que no se hubiera consignado en la historia ni en memoria alguna; agrega que el testigo reconoce en la causante la capacidad de reconocer a algunas personas cierta posibilidad motriz, así fuera asistida, y que de no haber mediado ese error se habría llegado a una conclusión distinta, que era la realmente debida, esta es, que la causante en los últimos momentos de su vida se vio afectada y disminuida en sus capacidades físicas y de locomoción; que su aptitud mental y su conciencia se vieron mermadas en forma leve y en periodos ocasionales, pero no en grado tal para poder afirmar una condición de demencia permanente y menos al momento de otorgar el testamento, situación de demencia que nunca padeció y que no fue diagnosticada por personal especializado e idóneo.

1.6 Aduce que el Tribunal apreció insularmente el testimonio de Pablo Lorenzana Pombo, pues así su contacto con la causante hubiese sido inconstante, como neurólogo la valoró el 12 de mayo de 2008, observándola deprimida, con dificultades motoras, lenguaje normal, entendida, expresiva, alerta y despierta, pero que no podía decir si tenía conciencia completa; sin embargo, que en la eventualidad de un testamento para la misma fecha de la valoración, ella tenía capacidad para otorgarlo.

1.7 Rebate en el mismo sentido la conclusión probatoria respecto de la declaración de la señora BARBARA LASSO RUIZ, al considerar que por ser persona que no compartió constantemente con la causante, no da cuenta de su estado mental para la época en que se otorgó el testamento, cuando señala que la valoración se hizo insularmente y que no se apreció el hecho de que la testigo como empleada y persona de confianza de la testadora, durante gran parte de su vida, pudo dar fe de cómo las hermanas Camargo Vila, estimaban mucho a Ricardo Cano, lo que reafirma el motivo para testar, y, confirma la veracidad del dicho de los testigos testamentarios en cuanto al estado de sanidad mental de la otorgante.

1.8 Cercenó el interrogatorio de Ricardo Cano Sanz, a quien lo unía con la testadora un lazo afectivo fuerte y de muchos años, cuando declaró que ella no sufrió demencia o decrepitud absoluta y permanente, menos para la fecha de la declaración de voluntad, pues siempre estuvo consciente, con capacidad de hablar y hacerse entender, de comprender, inclusive de disponer de sus haberes.

1.9 Mutila la prueba documental referida a la historia clínica de la testadora de fecha 10 de diciembre de 1974; la de la Clínica Marly; la de la Universidad Nacional de Colombia; resumen de salida de la Clínica Marly de fecha 16 de agosto de 2008 y notas de enfermería del hogar geriátrico obrantes en folios 47 a 49 cuaderno No.1, y en folios 96 a 116 del cuaderno No.2, y en folios 84 a 87 la lista de medicamentos suministrados a la testadora, ya que las mismas acreditan los padecimientos físicos sufridos por

la testadora y los tratamientos que recibió; y, las afecciones y merma en su capacidad mental, las que no alcanzó el grado de demencia o decrepitud absoluta y permanente, menos para el momento del otorgamiento del testamento.

1.9.1 De la prueba de la historia clínica de la disponente, de la Clínica Marly, de fecha mayo 12 de 2008, a la cual se refiere expresamente el *ad-quem* en el fallo de segundo grado, le reprocha que de la documental anotada no se podía concluir, que la misma se constituye en prueba antecedente de demencia de la testadora y menos aún de que no se encontraba en sano juicio para el momento preciso en que otorgó el testamento; que la única conclusión posible y conforme a la lógica, la razón y la sana crítica, que se desprende de aquella, es de que la señora Teresita Camargo Vila al momento del examen, padecía diferentes afecciones físicas propias de su edad, y de deterioro neurológico, sin precisar el grado del mismo y sin concluir que para ese momento la paciente sufriera de demencia o de decrepitud total, absoluta y permanente, así como tampoco a la fecha del otorgamiento de la memoria testamentaria.

1.9.2 Que la documental, resumen de salida de la Clínica Marly de fecha 16 de agosto de 2008, a casi un mes de otorgarse el testamento, que deja constancia que la paciente fue ingresada por dificultad respiratoria acompañada de cianosis, episodios de desorientación y cuadro febril de tres días, y se consigna que “la paciente neurológicamente no ha demostrado deterioro agregado al habitual que maneja basalmente”, no se puede concluir en un antecedente de eventual demencia de la testadora, sin que en parte alguna se indique que tal deterioro o afectación neurológica

habitual, fuere en grado de demencia o decrepitud, y que no estuviese en sano juicio al momento de testar.

1.9.3 Que las notas de enfermería del hogar geriátricos incorporadas al expediente y la listas de medicamentos suministrados a la fallecida, dan cuenta de que presentaba afecciones físicas propias de su edad y algún compromiso ocasional en su comportamiento, pero nunca en el grado de demencia, sin apoyo especializado de neurología o psiquiatría, por lo que de ellas no se puede concluir que la testadora, para esa época, y menos para cuando otorgó testamento, padeciera de demencia o decrepitud absoluta, total y permanente, que le impidiera comprender y disponer de sus bienes.

1.10 Con relación al dictamen del Instituto de Medicina Legal y de su aclaración, arguye la incorrecta valoración que de él realizó el Tribunal, por cuanto del mismo no se puede concluir que fuere coherente, completo y preciso, ni mucho menos que la testadora padeciera de demencia al momento de testar, y califica de arbitraria la conclusión expuesta en el dictamen, ya que no se contó con un elemento de convicción adicional o nuevo de carácter científico o especializado (no tenía valoraciones por psiquiatría y neurología ni de tomografía axial computarizada) para determinar que la causante presentara un cuadro compatible con proceso demencial; fuera de ser contrario a la realidad afirmar que no se practicó la experticia de las objeciones, cuando si se realizó esa segunda experticia, inclusive blanco de aclaraciones y complementaciones,.

1.11 En lo que tañe al documento de fecha 12 de junio de 2008, el *ad-quem* no lo aprecia e ignora, elemento suasivo que, firmado por la testadora, no fue tachado o redargüido de falso, y del cual emerge el deseo, propósito y voluntad de otorgar testamento al señor Ricardo Cano; que, de haberse estimado, se habría concluido en la capacidad mental de aquella para disponer de sus bienes, misma que viene corroborada por las declaraciones de los testigos “instrumentales” del acto de otorgamiento de la memoria testamentaria.

1.12 Se duele que el colegiado de segundo nivel, si bien menciona el dictamen rendido en segunda instancia, su complementación y aclaración, no los valoró, los ignoró, y no los tuvo en cuenta bajo la consideración de que no pudo acreditarse que el perito designado cumpliera las condiciones de idoneidad necesarias para rendir la experticia; trabajo en donde en forma explicativa y fundamentada se concluye que Teresita Obdulia Rosa Camargo Vila, para la época de otorgar el testamento, según sus antecedentes clínicos, personales y afectivos, se “(...) *encontraba en plenas condiciones mentales para disponer de sus bienes (...)*”. Si no lo era, la carga de la prueba le correspondía a la parte demandante y no a la contraria.

Con base en los yerros probatorios enunciados en precedencia, solicita el recurrente casar la sentencia impugnada, y actuando la Corte en sede de instancia revoque la de primer grado.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, debe precisarse que el recurso de casación se interpuso en vigencia del Código de Procedimiento Civil, por lo que resulta aplicable al caso *sub lite*, lo dispuesto por el numeral 5° del artículo 625 del Código General del Proceso, que determina, «*que los recursos interpuestos se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

2. El Tribunal halló estructuradas dos causales de invalidez del testamento; la primera referida a la incapacidad de la testadora al momento de realizar ese acto jurídico y, la segunda, concerniente al incumplimiento de requisitos de forma.

La Corte, por razón de coherencia y sentido lógico, estudiará delantadamente el aspecto controversial respecto del incumplimiento de la formalidad externa establecida en el artículo 1072 del Código Civil, consistente en que «*el testamento será presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo notario, si lo hubiere, y por unos mismos testigos*».

3. En el libelo de demanda se deprecó la nulidad absoluta del testamento abierto otorgado por TERESITA OBDULIA ROSA CAMARGO VILA, mediante escritura pública No. 3.239 del 24 de julio de 2008, corrida en la Notaría 36 del Círculo de Bogotá, predicándose inhabilidad para ser testigo únicamente de César Augusto Piñeros Posada, puesto que al decir de la parte demandante es empleado del funcionario que autorizó el testamento; más nada se dijo con relación a la otro testigo Marlene Mora Herrera.

Sin embargo, quedó definido en instancia la inexistencia de la causal invocada, ya que el guarda de seguridad que ofició como

testigo testamentario no era dependiente ni empleado de la Notaría, sino de una empresa privada de vigilancia, asunto que no fue objeto de reproche en casación, quedando amparado con la presunción de legalidad y acierto.

Empero, se accedió a decretar la nulidad del testamento opugnado por cuanto que, de la versión de la propia testigo testamentaria, Marlene Mora Herrera, se infiere que «*dio cuenta en forma clara y concreta, que no estuvo presente durante toda la lectura de la voluntad de la testadora contenida en la mencionada escritura pública...*», aspecto que hace parte del cargo estudiado, cuando se confuta la valoración que de esa prueba realizó el Tribunal.

4. Según definición legal, el testamento 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 efectos después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva (artículo 1055 del Código Civil).

Sus características sobresalientes son la de ser un acto jurídico unilateral y voluntario, esencialmente revocable, que es indelegable, y de tal modo solemne, enderezado a la reglamentación de los intereses de quien lo realiza, para después de fallecido, que su otorgamiento se impone bajo la forma prevenida por la ley, la cual garantiza su total independencia y espontaneidad, amén que hace constar la autenticidad de la declaración, proveyendo a conservarla íntegra y genuina, para su oportuna ejecución.

4.1 Comoquiera que la solemnidad del testamento es prenda de su autenticidad y garantía de la certidumbre de sus disposiciones, el legislador ha reglamentado minuciosamente los distintos pasos y fórmulas que deben cumplirse, so pena de fulminar con invalidez la memoria testamentaria que no los acoja (artículo 11 de la ley 95 de 1890); por lo que, de alguna forma, la facultad de testar encuentra limitaciones a la manera cómo ha de expresarse y formalizarse la voluntad del testador, algunas veces con más solemnidades que otras, de tal modo que abundan o disminuyen según se trate de testamento solemne o privilegiado.

En esa dirección, el artículo 1064 del Código Civil al referirse a las clases de testamentos, precisa que *«[e]l testamento es solemne, y menos solemne. Testamento solemne es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere. El menos solemne o privilegiado es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la ley. El testamento solemne es abierto o cerrado. El testamento abierto, nuncupativo o público es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos, y al notario (...); y testamento cerrado o secreto es aquél en que no es necesario que los testigos y el notario tengan conocimiento de ellas»*.

4.5 En el caso del testamento abierto (también llamado nuncupativo o público), reluce palmariamente en la legislación vigente cómo éste debe otorgarse mediante un acto **único y continuo**, ya que debe ser “presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo notario, si lo hubiere, y por unos mismos testigos” (artículo 1072 ejusdem); igualmente, porque debe ser “leído en alta voz por el Notario”; además porque mientras “el testamento se lee, estará el testador a la vista, y las

personas cuya presencia es necesaria, oirán todo el tenor de sus disposiciones" (artículo 1074 ibidem); amén que dicho acto termina "por las firmas del testador y testigos, y por la del Notario.." (Artículo 1075 ib.). Del mismo modo, cuando se otorga ante notario, debe constar, por mandato del artículo 13 del decreto 960 de 1970, en escritura pública.

4.6 Dichas normas, ha sentenciado la Corte, reflejan el rigor con que el legislador quiso rodear la expresión de la última voluntad del testador, para garantizar de ese modo, la pureza del acto y evitar deformaciones de esa voluntad, hasta el punto de disponer que 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**'*. (Casación del 20 de mayo de 1997. Expediente 4856).

4.7 En consecuencia, si el testamento puede declararse nulo por falta de los específicos requisitos legales que deben observarse en su otorgamiento, significa que es impugnable, a pesar de la presunción de autenticidad que ampara a los documentos públicos, para demostrar la comisión de errores e inexactitudes en las atestaciones del notario que lo autorice, ya que, si así no fuera, no habría manera de desvirtuar su contenido cuando no se ajustan a la verdad.

A tal propósito ha de expresarse que desde el advenimiento del Código de Procedimiento Civil ya no impera en materia probatoria la tarifa legal sino el sistema de la apreciación racional, que exige del juez la valoración en conjunto de las pruebas, de

acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos; debiendo exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba (artículo. 187 del CPC, hoy 176 del CGP).

4.7.1 No obstante, es cierto, la jurisprudencia de la Corporación viene propendiendo por aminorar la severidad de los antiguos principios atinentes a los requisitos legales del testamento, para entronizar conceptos más amplios que conduzcan a evitar la ineficacia y el desconocimiento de las disposiciones testamentarias, a fin de mantener la voluntad postrera del testador.

Con todo, tal entendimiento no puede significar que la participación continua de los testigos instrumentales carezca de importancia, teniendo en cuenta que conforme a lo previsto en los artículos 1070, inciso 1° que dice, “ El testamento solemne y abierto **debe** otorgarse ante el respectivo Notario o su suplente y tres testigos”, el 1072 del Código Civil, que enuncia: “**Lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedor de sus disposiciones al Notario, si lo hubiere, y a los testigos**” y el 1074 ibidem cuando impone que, “El testamento abierto podrá haberse escrito previamente. Pero sea que el testador lo tenga escrito, o que se escriba en uno o más actos, será todo él leído en alta voz por el Notario si lo hubiere, o a falta de Notario por uno de los testigos designados por el testador a este efecto. Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista, y **las personas cuya presencia es necesaria, oirán todo el tenor de sus disposiciones,** es

indudable que el ordenamiento impone como esencia del testamento solemne abierto la presencia permanente de los testigos durante todo el acto testamentario.

Así las cosas, la exigencia de la presencia de los testigos instrumentales en el acto de otorgamiento del testamento 'en todas sus partes, es decir, *in integrum*, hasta cuando termine, constituye una solemnidad que el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, no permite que se omita, dado que su presencia es fundamental, a fin de que escuchen las disposiciones del testador y puedan dar fe de ellas en el futuro, en caso de controversia sobre su contenido y alcance o acerca de las formalidades en su celebración (CSJ, sentencia 13 de oct. de 2006, ref: expediente 41001-3110-001-2000-00512-01).

5. El *ad-quem* para arribar a la decisión confirmatoria del fallo de primera instancia que declaró la nulidad de la memoria testamentaria otorgada por la señora Teresita Obdulia Rosa Camargo Vila, partiendo del supuesto de que el acto testamentario no estuvo rodeado de los requisitos formales de ley para la validez del mismo, y citando jurisprudencia de esta Corporación sobre este específico tema, emprendió el estudio y la valoración de la declaración de la testigo testamentaria Marlene Mora Herrera, de la cual concluyó que no se cumplió el requisito que se viene estudiando consistente en que el testamento debe ser presenciado en todas sus partes por los testigos; respecto de la misma, precisó que «*ella dio cuenta en forma clara y concreta, que no estuvo presente durante toda la lectura de la voluntad de la testadora contenida en la mencionada escritura pública, que no puso cuidado a lo que se estaba haciendo, pues lo que redactaron lo leyó la notaria, y como ella había dejado solo el puesto de dulces en el que trabaja enfrente a la notaría, estaba más*

preocupada por eso y había salido antes de terminar, volviendo para firmar solamente cuando la llamaron nuevamente, no solo a ella sino al señor César Augusto Piñeros Posada, quien era el vigilante de la notaría, por lo que reiteró, que a pesar de que todo el trámite duró cuarenta minutos a una hora, ella solo estuvo en la notaría quince minutos y no escuchó la lectura completa del testamento”.

5.1 Contrastó el tribunal esta declaración con la versión rendida por la notaria María Del Pilar Moreno de Alvarado, dando credibilidad a lo expuesto por la testigo instrumental, quien había manifestado y dejó constancia que los testigos escucharon en su totalidad la lectura del testamento, otorgando credibilidad a la testigo instrumental.

6. Frente a esa actividad probática del sentenciador de segunda instancia, el recurrente, sin refutar frontalmente el dicho de la testigo testamentaria, presentó un enfoque o conclusión diferente, esto es, que Marlene Mora Herrera, *«sí presenció la lectura del testamento y la manifestación de viva voz de la causante de cómo su voluntad era testar a favor de RICARDO CANO SANZ, voluntad ésta que efectivamente se consignó en el testamento que nos ocupa».*

7. Para la Corte no se estructura el error de hecho denunciado por el casacionista y menos con el carácter de manifiesto, pues la necesidad de que el testamento sea leído estando el testador a la vista de los testigos, está encaminada a que estos puedan establecer fehacientemente que las disposiciones que están escuchando corresponden realmente a la última voluntad, para con su presencia en el acto, así la corroboren. De modo, pues, que el cabal cumplimiento de la anotada exigencia les permitiría concluir, sin hesitación alguna,

que el documento que se les está leyendo en verdad contiene los designios del otorgante para después de sus días.

7.1 Es razonable el juicio probatorio del Tribunal porque la misma declarante Marlene Mora Herrera ratificó su ausencia al momento en que se estaba realizando la lectura del testamento, al decir que *«yo salí cuando estaban leyendo el testamento, yo no escuché toda la lectura del testamento, luego terminaron de leer el testamento y me llamaron a firmar»*, y da cuenta que la testadora expresó que estaba en plenas facultades y “no tenía más nadie que heredar”, al punto que cuando se le inquirió sobre la lectura del testamento, dijo que **«o sea lo que la señora acababa de decir, los bienes que le iban a otorgar al señor no, solamente lo que la señora decía, lo que redactaba la notaría después ella lo leyó, e igual después yo me dije yo tengo el puesto afuera, estaba solo, yo le dije señorita vuelvo y firmo, ... yo no escuché todo el testamento»**, al indagársele de cuándo firmó el testamento, respondió que *«luego que terminaron de leer el testamento y me llamaron nuevamente, regresé a la sala y firmé el testamento»*. Respecto hasta qué parte de la lectura del testamento había escuchado, manifestó que *«realmente yo no le puse mucho cuidado a eso, mi afán era que estaba afuera mi trabajo botado..., tan pronto pudo le hizo señas a la doctora si podía salir, me hizo señas que sí»; y que, «cuando la llamaron a firmar, ya habían firmado los otros, nada más faltaban por firmar nosotros»*. También dijo *«que permaneció en la notaría como diez minutos a un cuarto de hora»*.

7.2 Lo acabado de exponer pone de presente la falta de continuidad en la presencia exigida al testigo, que como ya se dijo, debe oír TODO el tenor de sus disposiciones; por tanto con fundamento en que no escuchó toda la lectura del testamento, se originó una discontinuidad que no le permitió saber sobre lo manifestado por la testadora, nada menos y nada más, que en lo

relativo a los bienes que le iba a otorgar al señor (entiéndase Ricardo Cano); recuérdese que ella manifestó que “o sea lo que la señora acababa de decir, **los bienes que le iban a otorgar al señor no...**”; sumado a ello que estuvo en la Notaría de 10 minutos a un cuarto de hora y que el trámite duró cuarenta y cinco minutos a una hora, lo que revela una ausencia prolongada, porque se fue a atender su puesto de venta de dulces que estaba solo.

Se observa del contenido del Testamento, EP No.3239 de la Notaría 36 de Bogotá, que casualmente la cláusula Tercera es la que determina la designación como heredero único al señor RICARDO CANO SANZ y allí mismo, a continuación, identifica los bienes y derechos objeto de disposición, descripción que según el propio decir de la testigo instrumental no pudo escuchar.

Se precisa que el inmueble a que se hace referencia en la mencionada cláusula es el distinguido con matrícula inmobiliaria No. 350-26336, respecto del cual la causante solamente era propietaria de una cuarta parte ($\frac{1}{4}$); y nada se dijo del bien raíz identificado con folio inmobiliario No.350-26790, que en igual proporción, le pertenece a la disponente; así como tampoco los dineros depositados en las cuentas de ahorro del Banco AV Villas, lo que descarta que la asignación haya sido a título universal, como lo insinúa el recurrente.

7.2.1 Pero además, en este asunto no se trata de una simple interrupción, accidental o insustancial, de la asistencia permanente que desde el comienzo hasta el final del acto se exige a los testigos, sino de una ausencia fundamental y trascendente

en la medida en que no puede testimoniar en el aspecto más importante del testamento, como lo es el referido a los bienes dejados al señor Ricardo Cano, lo que se erige en un incumplimiento del requisito o formalidad del testamento abierto previsto en el artículo 1072 del Código Civil, que afecta de nulidad a la memoria testamentaria.

Corolario de ello es que, contrario a lo manifestado por la Notaria, no se observaron las formalidades o solemnidades instituidas para el testamento abierto, nuncupativo o público, por lo que es evidente que no puede afirmarse que esa testigo presenció el testamento “en todas sus partes”, y bajo ese horizonte jurídico no se abre paso el reproche casacional.

La Sala resalta que, el alcance probatorio de los documentos públicos, como lo son las escrituras públicas contentivas de la memoria testamentaria, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, *«hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que las autoriza»*, y sobre esa norma ha dicho que *«desde ningún punto de vista, impide que dentro del proceso civil pueda demostrarse lo contrario y que tal demostración se logre por diversos medios persuasivos»*, por cuanto en relación con esos puntuales tópicos la *“presunción de validez del testamento otorgado ante notario, es susceptible de ser desvirtuada y, claro está, como advierte la doctrina, que ello no puede acontecer sino con prueba que ciertamente demuestre lo contrario de lo considerado en el documento notarial”* (G.J.T. CLXXXVIII, pág. 290, citada en sentencia 13 de oct. de 2006, expediente 41001-3110-001-2000-00512-01).

7.3 De otro lado, deviene necesario recordar que en virtud de la presunción de acierto con que viene respaldada la sentencia

opugnada a través del recurso de casación, tanto en la apreciación de los hechos como en las consideraciones jurídicas o legales que haya hecho el juzgador de segundo grado, respecto de la situación controvertida, las conclusiones probatorias fruto del análisis de los medios de convicción, en principio, asumen las características de ser intocables, en la medida en que el censor no demuestre con certeza el error probatorio que le endilga al *ad-quem*, y no basta tan solo con blandir una particular visión valorativa de los medios de prueba, para desquiciar el fallo combatido, ni aun en el eventual caso que la Corte pueda disentir del criterio que haya adoptado para llegar a la conclusión materia de confutación.

8. Lo anterior sería suficiente para no casar la sentencia opugnada; sin embargo, la Corte, haciendo abstracción de lo anotado, y al estudiar lo concerniente a la inhabilidad de la disponente para testar, juicio fáctico a que llegó el Tribunal, encuentra que este tampoco incurrió en los errores de hecho que le endilga el casacionista al apreciar individual y conjuntamente el caudal probatorio, como pasa a explicarse.

8.1 La sentencia, con base en el análisis del material probatorio concluyó que, al momento de otorgar el testamento, por su edad, el deterioro de su salud y afectación de su condición mental, la señora TERESITA CAMARGO “*no se encontraba en pleno uso de sus facultades existiendo inhabilidad en la misma para testar según la ley*”.

8.2 De acuerdo con el artículo 1061 del Código Civil, no son hábiles para testar: “3°) El que actualmente no estuviere en sano

juicio por ebriedad u otra causa”. A su turno, el canon 1062, *ibidem*, fulmina con nulidad el «*testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas de inhabilidad expresadas en el artículo precedente, aunque posteriormente deje de existir la causa*».

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

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

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

No ocurre de igual manera respecto de los actos o contratos celebrados por el discapacitado absoluto no interdicto, en razón que, en principio, estos se presumen legalmente válidos; sin

embargo, dicha presunción admite prueba en contrario, o sea que se pueden impugnar probando que aquel se encontraba en situación de discapacidad absoluta. Ahora, como no toda enfermedad mental conduce a la nulidad de un acto o contrato, quien la alega debe orientar su actividad probatoria a acreditar que para 'entonces' el contratante padecía de una grave anomalía psíquica y que esa afección influyó en la libre determinación de la voluntad (CSJ. Civil: sentencia 15 noviembre de 1982).

La Corte de manera inveterada ha sostenido que:

“1) Cuando una persona no está ni ha estado en interdicción por causa de demencia, no pueden ser declarados nulos los contratos por ella celebrados, mediante la simple prueba de que tal persona ha adolecido de una sicosis, es necesario que se aduzca una doble prueba, a saber: a) Que ha habido una ‘perturbación patológica de la actividad psíquica que suprime la libre determinación de la voluntad’, según la terminología muy técnica del Código Alemán, o que excluya la ‘capacidad de obrar razonadamente’, como dice el Código suizo; b) Que esa perturbación patológica de la actividad psíquica fue concomitante a la celebración del contrato.

“2) Por lo que atañe a la primera de las pruebas indicadas, porque no toda sicosis acarrea por sí misma la incapacidad civil. Lo que interesa, desde el punto de vista jurídico, no es saber si el contratante adolecía de una enfermedad mental cualquiera, sino averiguar si el desarreglo de sus facultades psíquicas, por su gravedad, impidió que hubiera un consentimiento susceptible de ser tomado en cuenta como factor determinante del respectivo acto jurídico.

“3) Respecto de la segunda de las aludidas pruebas conviene anotar que si bien es cierto que puede admitirse, como lo admiten los grandes tratadistas franceses contemporáneos, que la prueba en cuestión resultante de que el enajenado estuvo en estado más o menos constante

de demencia, tanto en el periodo anterior como en el periodo posterior al respectivo acto jurídico, no es menos cierto que de todos modos se necesita probar – así sea por medio de una presunción como esa – la demencia en el momento de la celebración del contrato” (CSJ. Civil: sentencia 4 de abril de 1936, XLIII, pág. 794 ss.).

8.3 La falta de capacidad para testar de la disponente Teresita Obdulia Rosa Camargo Vila, la dedujo el juzgador colegiado con base en lo expuesto por la mayoría de los testigos del proceso, en especial aquellos que vivieron de cerca la situación como las enfermeras Sonia Pinzón Suárez y María Esperanza González, el médico del hogar geriátrico Dr. Jairo Ernesto Forero Mateus, el conductor Omar Enrique García Contreras y sus amigas íntimas Helena Sanmartín Roseli y Gloria Lucía Recaman de Calderón; juicio fáctico que, igualmente, lo refuerza con las pruebas documentales allegadas al proceso, como la historia clínica de la Clínica Marly, servicios neurológicos, de fecha 12 de mayo de 2008, en lo que se dejó sentado entre otros, que la paciente se observaba desorientada en tiempo, risa insulsa, temblor distal en manos, lenguaje normal, pares normales y como concepto aparece “Deterioro neurológico (sic) en paciente anciana deprimida y con secuela de TCE severo y hematoma subdural...”; resumen de salida de la misma clínica de fecha 28 de agosto de 2008, en el que se menciona que la mencionada fue ingresada nuevamente a la Clínica por deterioro de su estado de conciencia, a más del dictamen pericial practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (siquiatra).

8.4 El *ad quem* da cuenta de las declaraciones de Carlos Alberto Gómez Vila, Cesar Alvarado Gaitán y de María del Pilar Moreno, esta última notaria 36 del Círculo de Bogotá, empero, al

examinarlas y destacar que estos declarantes afirmaron que para la época del otorgamiento del testamento pudieron ver que la señora Teresita Obdulia Rosa Camargo Vila estaba en pleno uso de sus facultades mentales, les restó mérito probatorio en tanto *«son testimonios que deben analizarse con especial cuidado por la circunstancia que los une con la situación»*, por ser, el primero, el administrador de los asuntos de la causante; los dos restantes participaron en el acto testamentario, la una fungió como notaria ante quien se otorgó el testamento y el otro, por actuar como abogado externo de la notaría y quien asesoró al demandado Ricardo Cano para elevar a escritura pública la voluntad que se dice fue vertida por la causante en un documento privado.

8.4.1 Bajo esa tesitura y al confrontar el dicho de este grupo de testigos con las declaraciones de aquellos que, sin tener interés alguno en el asunto, vivieron de cerca los últimos días de la causante, y que compartieron el día a día de la difunta, concluyó que Teresita Obdulia Rosa Camargo Vila, no era hábil para testar.

8.5 A mayor abundamiento en el análisis de la prueba testimonial de quienes participaron en el otorgamiento del testamento, se destacó en la sentencia de segundo nivel que estos se encuentran en excepcionales condiciones para conocer de la sanidad de juicio de la testadora, pues presenciaron la manifestación de su voluntad, sin embargo no son *«en principio, por su profesión, las personas competentes para establecer el mentado estado mental de la causante, y la fuerza de sus dichos se viene a menos con el análisis de los resultados de los demás medios probatorios, como el testimonio de personas más idóneas en la materia, como el testimonio del médico del hogar geriátrico que atendió a la testadora, y las personas que diariamente están encargada de su cuidado, además de la documental allegada al proceso»*.

9. La Sala no encuentra que la argumentación probatoria conduzca, como lo afirma el casacionista, a que las declaraciones de los testigos que apuntan a la sanidad mental de la finada Teresita Obdulia Rosa Camargo Vila, hayan sido apreciadas de manera descontextualizadas, ni que el tribunal hubiere desconocido la inexistencia de tacha alguna, como tampoco sus individuales resultados probatorios; todo lo contrario, a más de ser mencionados y reseñados sus aspectos sobresalientes, adicionalmente, se realizó una confrontación entre el grupo de testigos que revelan el conocimiento que tienen de la causante antes de la fecha del otorgamiento de la memoria testamentaria y que desnudan la situación de su desmejora física y la disminución de sus capacidades mentales, entre los cuales se encuentran la declaración del médico tratante de la paciente, y de las enfermeras que la atendieron durante los meses de su estancia en el hogar geriátrico donde estuvo interna en sus últimos días, con el otro grupo de deponentes que dicen de la sanidad de juicio de la testadora al momento de realizar ese acto jurídico, entre los que se cuenta a la Notaria y al asesor jurídico de esa dependencia pública.

En consecuencia, la aplicación del criterio de valoración consistente en que el testimonio de la notaria ante quien se otorgó el testamento y del asesor jurídico de la notaría que estuvo presente en las preliminares, *“debía ser analizado con especial cuidado por las circunstancias que los une con la situación”*, no constituye una ofensa a las reglas de la sana crítica, comoquiera que, (i) por ser una declaración, su eficacia probatoria debe ser objeto de estudio por parte del juzgador, como cualquier otra, de acuerdo a las

reglas de la sana crítica; (ii) aunque aquella haya manifestado de que la otorgante se hallaba en pleno uso de sus facultades mentales, ese testimonio no tiene un mayor peso probatorio frente a las demás declaraciones, ya que la escribana no tiene por obligación comprobar fehacientemente el estado mental del testador a la fecha del testamento; (iii) que como notaria autorizó la Escritura Pública 3239 de 24 de julio de 2008, que contiene el testamento, lo cual presupone que no advirtió, *prima facie*, del contenido de la declaración de la otorgante o con apoyo en pruebas irrefutables o en hechos percibidos directamente por ella, vicio de nulidad absoluta por razón de lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil (artículos. 6, 9 y 21 del Decreto 960 de 1970, vigentes al momento del otorgamiento de la memoria testamentaria; (iv) por tanto, la fedataria en ejercicio de la función notarial, llevó a cabo el control de legalidad del acto testamentario y, ante la ausencia de vicios sustanciales, autorizó la escritura pública; (v) amen, que lo debatido en el proceso es el hecho de que la testadora no se encontraba en sano juicio al momento de disponer de sus bienes; (v) y sobre ese aspecto existe libertad probatoria para su acreditación.

9.1 Se reitera, el aspecto controversial discutido de la discapacidad de la testadora es un eje temático que corresponde valorar al funcionario judicial a partir del examen del acervo probatorio, atendiendo a las reglas de la sana crítica, lo que implica confrontar todas las evidencias y, como es natural, la ponderación de la prueba testimonial exige del juez desplegar su actividad en orden a determinar la fuerza de convicción de la misma, para lo cual deberá tener en cuenta los criterios o reglas de la lógica, la ciencia y de la experiencia, aunque no haya sido

tachado el testimonio por alguna de las partes, que le sirven de apoyo para estimarlas en su real dimensión y justificar el correspondiente juicio fáctico.

Son estas reglas las que posibilitan conocer y controlar el discurrir humano con la finalidad de establecer que el mérito probatorio otorgado por el juzgador a cada testimonio, tanto en su esfera interna como el que resulta de su confrontación con los demás medios probativos, sea contraevidente, arbitrario, contrario a la razón y a la experiencia, por cuanto que la credibilidad de los testigos no solo está en la posibilidad de que conozcan los hechos sino igualmente en la veracidad de sus exposiciones, aspectos que percibe el juez y los somete a un estudio crítico y lógico con fundamento en esas reglas o máximas de la experiencia dentro del contexto donde el testigo obtuvo su información, analizando la razón de ciencia del testigo, esto es, del cómo, cuándo, y dónde se percibió lo declarado; o dicho de otra manera, para examinar las circunstancias de tiempo, modo o lugar que permitan verificar la verosimilitud del conocimiento de los hechos por el testigo y la de su ocurrencia.

Por sabido se tiene que

sí 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)

9.2 Para el Tribunal la declaración del médico Jairo Ernesto Forero Mateus, es fundamental por ser el galeno que, al estar vinculado con el hogar geriátrico donde fue internada Teresita Obdulia Rosa Camargo Vila, mantuvo una relación médico paciente, y fue llamado a comparecer al proceso en calidad de testigo, puesto que obtuvo una percepción directa del estado de salud física y mental de dicha finada; testigo que dijo tener cursos en geriatría y medicina interna, aunado a una larga experiencia en el manejo de esos pacientes; quien, después de realizar el examen clínico de ingreso de la paciente y de someterla a un test para comprobar su orientación en tiempo y espacio, en sus palabras, le hizo una “*aproximación diagnóstica*” de la enfermedad de Alzheimer, grado dos o tres, misma que no fue confirmada por un siquiatra, e indicando la patología que presentaba la mencionada paciente, lo que, por su conocimiento profesional, asociaba con esa enfermedad.

A causa de ese contacto directo como médico con Teresita Obdulia Rosa Camargo Vila, apuntó que ella no estaba en pleno uso de sus facultades mentales, no estaba en capacidad de leer y escuchar lo que se le leía porque había perdido la facultad de atender y entender, recalcando que ni siquiera escribía y su memoria era muy frágil, no recordaba más que dos o tres minutos después de algún acto o actividad, y respecto de su actividad motriz, solo hacía líneas y palitos, y no tenía conciencia de en qué lugar se encontraba o las personas que estaban a su alrededor.

9.2.1 Critica la censura que el sentenciador de segunda instancia le haya dado credibilidad a la versión rendida por el señalado médico general, porque la aproximación diagnóstica de la enfermedad de Alzheimer no se confirmó a través de exámenes especializados, ni con tratamiento y ratificación de especialista en psiquiatría, a más de contraponer a esa declaración las del conjunto de testigos que informaron sobre la sanidad mental de la disponente al momento de realizar el referido acto jurídico.

No encuentra la Corte que el *ad-quem* haya incurrido en un ostensible error en la valoración del anotado testimonio, por lo siguiente:

a) Sea dable advertir que la decisión clínica diagnóstica emitida por el médico tratante se correlaciona con una situación de salud avistada por el profesional de la medicina, consistente en la posible presencia de la enfermedad de Alzheimer.

b) Como no es una enfermedad que pueda determinarse con certeza con la simple percepción directa, lo que captó el médico inicialmente fueron ciertos hechos, síntomas, reacciones a estímulos, respuestas del paciente al test a que fue sometido, etc., sobre todo, la desorientación en tiempo y espacio como también la pérdida de la facultad de atender y entender, no tenía capacidad de leer y escuchar, no escribía, y de ahí infirió la posibilidad de existencia de la enfermedad diagnosticada clínicamente.

c) En resumidas cuentas la información de que se dispuso para realizar la aproximación diagnóstica de Alzheimer no puede considerarse completa ni perfecta, pues necesitaba de revalidación posterior, cosa que no ocurrió en el *sub examine*, pero por esa sola circunstancia no es factible desecharla como elemento de prueba, en razón a que la ley no dispone de un valor tasado para demostrar la falta de sano juicio del testador sino que la somete a la valoración racional que debe hacer el juzgador, de los medios de convicción, individual y conjuntamente con las otras probanzas existentes; actividad dialéctica que realizó el tribunal.

Con respecto a este tema, la Corporación tiene dicho que cuando se pretenda la nulidad de un testamento otorgado ante notario por persona que no ha sido declarada interdicta, por encontrarse en discapacidad mental al momento de testar, existe libertad probatoria, y descarta como prueba única el dictamen por psiquiatra, al expresar que *«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*

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)

excepción hecha de los procesos de interdicción, pregonó la libertad probatoria, sin dejar de reconocer la conducencia del peritaje (SC.1151-2015, 21 de agosto de 2015, rad. 66001-31-10-002-2005-00448-01; en igual sentido sentencia de 15 de febrero 2008, Ref: Exp. No. 41001-3110-001-1999-00269-01; 17 de julio de 2001, exp.5909).

d) Precisamente, se trata de un testigo técnico que se encarga por su profesión y conocimientos en geriatría y medicina interna, aunado a su ejercicio práctico por tantos años, como lo afirmó en su declaración, de verificar el estado de salud tanto física y mental de los pacientes que ingresan a los centros de atención geriátricos donde labora y durante su permanencia en él, que generalmente son personas de avanzada edad; cuando no se tiene la prueba de la confirmación de la decisión de clínica diagnosticada, es indudable su importancia, ya que no solo aportan conocimiento sobre determinados hechos, sino también su saber científico o práctico, de gran valía en la medida que ayuda a la mejor comprensión de lo fáctico averiguado, al interpretar de alguna manera la realidad que conoció como médico.

e) Ciertamente es que la declaración del mentado profesional de la medicina sobre los hechos por él percibidos y luego interpretados de acuerdo a su conocimientos médicos y prácticos, viene reforzada con las afirmaciones que dieron los testigos Sonia Pinzón Suárez, María Esperanza González de Casallas, enfermeras de profesión, quienes al deponer el conocimiento que tenían de la finada Teresita Obdulia Rosa Camargo Vila, expusieron hechos que observaron a través de sus sentidos, como que, aunque ligeramente dijo la primera de las

nombradas que esta tenía demencia senil leve, resaltan que necesitaba de dos enfermeras para bañarla, darle alimentación asistida, que no ponía resistencia a nada, se dejaba trasladar a cualquier parte del hogar, que no podía hacer actividad alguna, en un cuaderno hacía bolitas y palitos, no escribía, no leía, no tomaba ninguna determinación por sí misma, a veces jugaba a parqués con Omar (conductor) o naípe, pero no identificaba las cartas, jugaba por jugar.

10. Del mismo modo, los testigos Sonia Sanmartín de Roseli, Gloria Lucía Recaman de Calderón y Omar Enrique García Contreras develan aspectos trascendentes de su percepción directa del estado de salud de la nombrada causante, de quien dijeron conocer desde mucho tiempo por ser el conductor de la familia el primero, y las demás amigas, conocieron el estado de deterioro de su salud, que para la época en que estuvo en el hogar geriátrico era una persona que no se podía ubicar en el tiempo; que en el último tiempo decía cosas incoherentes y descabelladas y que venía presentando unos signos mentales de deterioro persistente desde hacía dos años, ya en lo último era una persona con la que no se podía sostener una conversación; había perdido toda su noción cultural que la caracterizaba, no sostenía una conversación fluida porque se distraía mucho; que estaba mal de la cabeza, que a veces conocía y a veces no; no hablaba nada sino que se la pasaba escribiendo “cosas” en un cuaderno y solo tenía capacidad para hacer palitos y bolitas; relatos que concuerdan con los testimonios anteriores en la descripción del acontecer objeto de averiguación.

11. Son todos esos datos los que, aprehendidos por los órganos de los sentidos de los testigos, incluido el del médico tratante, se reafirman entre sí y que, interpretados por este, desde su óptica profesional y práctica, le permitió al galeno diagnosticar clínicamente la enfermedad de Alzheimer, y de asegurar sin rodeos de que no disfrutaba su paciente del uso pleno de sus facultades mentales.

12. En consecuencia, no cumplió el casacionista la carga de demostrar la indudable y evidente equivocación del juzgador al aparecer refulgente que el juicio formado por aquél sea absolutamente contrario a la evidencia que aporta el expediente, lo que no encuentra vengero en la sola disparidad de criterios, sobre el entendimiento del material demostrativo allegado, que no es supuesto, tergiversado u omitido, sino, objetivamente apreciado por el fallador. En suma, no aparece desatinado el juicio fáctico en torno al grado de credibilidad que le dispuso el juzgador colegiado a la referida prueba testimonial.

13. El recurrente al edificar el cargo por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la apreciación del material probatorio, desde su visión particular, pretende contraponer a la declaración del médico general del centro geriátrico que atendió a la señora Teresita Camargo Vila, la del médico neurólogo Pablo Lorenzama Pombo, quien la examinó en mayo 26 de 2008 (el testamento se otorgó el 24 de julio de 2008), y a causa de ello declaró que estaba deprimida porque había perdido una hermana y tenía ocasionales convulsiones; un lenguaje normal, hablaba y consideró que había un deterioro de sus condiciones neurológicas por una epilepsia crónica, solicitó

unos exámenes y nunca se lo llevaron, estaba alerta y despierta, información tomada de un resumen que hizo de lo detectado en la consulta de esa fecha; particularidades que, según el casacionista, son suficientes para establecer el estado de sanidad mental de la difunta, tal como lo aseveran las personas que intervinieron en el otorgamiento del testamento.

13.1 Aun así, observa la Corte, que el mismo neurólogo manifiesta que sí estaba desorientada en tiempo, pues no le dio la fecha precisa, y la califica de parcial, y formula como hipótesis para la fecha de la consulta, que quizás, no lo asegura tajantemente, “hubiera podido otorgar y firmar el testamento en el día de la consulta; dice, me imagino que sí; pero en julio no lo podría saber, porque pudo haber pasado muchas cosas; incluso, al preguntársele de qué es una demencia vascular, luego de hacer precisiones sobre la misma, manifestó que no era la condición de doña Teresa, y expresó, pues si usted lo quiere, podía tener una demencia postraumática, nunca vascular; reconoce que es muy difícil diagnosticar la demencia sino se hace un seguimiento periódico al paciente”; resultando por tanto, que este testigo técnico, atendiendo el contexto y no periodicidad de la información revelada, pues no realizó un seguimiento médico desde la primera oportunidad que la atendió en el año de 2003 hasta la segunda en mayo de 2008, no se encuentra en mejores condiciones de diagnosticar clínicamente a la señora Teresita Camargo Vila, que el médico general con conocimiento en geriatría y medicina interna, con una experiencia en el manejo de pacientes de edad avanzada, que por razón de su trabajo le practicó el examen de ingreso y la examinaba habitualmente hasta su fallecimiento; por lo que es aventurado sostener que el

tribunal se haya desfasado en el análisis probatorio de este especial testimonio técnico, como lo sugiere el recurrente.

14. Para la Sala el reproche concerniente a la poca significación probatoria que el fallador colegiado concedió a la declaración de Bárbara Lasso Ruíz, dado que no dio cuenta del estado mental de la referenciada testadora para la época del acto de disposición de sus bienes, en manera alguna contradice las reglas de la sana crítica, ya que, si bien trabajó por muchos años como empleada de las hermanas Camargo Vila, no aporta información relevante de los hechos debatidos en juicio, por encontrarse por fuera del marco histórico – social- para el tiempo de su acaecimiento.

15. Otro reparo de carácter probatorio tiene que ver con el interrogatorio de parte absuelto por Ricardo Cano Sanz, en el sentido de imputarse haber sido cercenado por el *ad-quem*, siendo que existía un lazo afectivo fuerte y de muchos años con la testadora, del cual colige que ella no sufrió demencia o decrepitud absoluta y permanente, menos para la fecha de la declaración de voluntad, en tanto estuvo lúcida, consciente y alerta, con capacidad para disponer, tal como lo corroboran los testigos presenciales.

Que el fallador al estudiar el poder persuasivo del interrogatorio de parte lo haya desestimado por estar refutado por otros testigos y demás pruebas que lo contradicen, en manera alguna traduce un razonamiento contrario a las reglas de la sana crítica, puesto que cuando el interrogatorio de parte entra en choque con las declaraciones de los testigos, resulta

natural, obvio y razonable dar más credibilidad a estos que aquel, por el interés que le asiste a la parte en el resultado del pleito, salvo cuando el interrogado admite hechos que le son perjudiciales y están conectados con el objeto de prueba del proceso, aplicando la máxima de experiencia que «*nadie declara de forma mentirosa en su propio perjuicio*».

16. En relación a la prueba documental a que explícitamente hizo referencia el tribunal como refuerzo a las declaraciones de los testigos, para que analizados con el resto de pruebas deducir en la discapacidad mental de Teresita Obdulia Rosa Camargo Vila; por una parte, la historia clínica de la Clínica Marly de fecha 12 de mayo de 2008, aproximada a la fecha de otorgamiento del testamento (24 de julio de 2008) y, por otra, el resumen de salida de la Clínica Marly, adiado 23 agosto de 2008, posterior a ese acto, reseñando lo considerado significativo para la definición de la controversia sustancial; en ningún momento, en su recto entendimiento, derivó exclusivamente de los mismos la inhabilidad para testar de la pluricitada señora; cosa distinta, que al hacer el examen probatorio de los distintos medios de convicción, motivadamente llegó a la conclusión de la existencia de la anunciada discapacidad mental.

Dicho en forma breve, el sentenciador no cercenó o tergiversó el contenido objetivo de esos elementos documentales.

17. El tribunal cuando valora conjuntamente las probanzas, le concede mérito probatorio al dictamen pericial practicado por expertos en siquiatria del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se conceptuó, con base en las

historias clínicas y las notas de enfermería de la causante, que para la época del otorgamiento de la escritura pública, respecto de la salud de la señalada finada, que «*la examinada presentaba unos síntomas que corresponden a un cuadro de DETERIORO COGNITIVO, dado por las alteraciones en funciones mentales superiores como la orientación, la perdida (sic) del control de los esfínteres, la limitación a nivel de los movimientos y perdida (sic) progresiva de la marcha...*, presentaba una sintomatología COMPATIBLE con Proceso DEMENCIAL, y por el compromiso a nivel de sus funciones mentales superiores **no se encontraba en capacidad de disponer de sus bienes**»; para reconocer la discapacidad de la testadora y confirmar la negativa del *a-quo* de no declarar probada la objeción por error grave de que fue objeto.

En ese examen de conjunto encontró conexión y correlación entre el dictamen pericial comentado, la declaración del médico que atendió a la paciente y el dicho de aquel grupo de declarantes que, si bien son legos en la materia, describen hechos, situaciones y detalles, captados por sus sentidos, aunado a la glosada prueba documental, referente al estado de salud física y mental de la disponente, y que en su juiciosa y discreta autonomía valorativa estimó la falta de capacidad de la testadora para disponer de sus bienes; juicio fáctico que no aparece de bulto contrario a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, ni mucho menos se puede enfrentar con los dichos de quienes afirman el estado de sanidad mental de la testadora al momento de otorgar el testamento, a efecto de su demérito probatorio, cuando enseña la regla de la experiencia que en caso de colisión entre estos, debe preferirse, en principio, la declaración del profesional de la salud y las conclusiones del perito, debido a sus conocimientos especiales, para interpretar esos estímulos, reacciones,

patologías, síntomas, comportamientos y particularidades concreta del asunto.

La prueba pericial ordenada y practicada en segunda instancia, descalificada por el fallador porque el perito no acreditó su idoneidad, en tan delicado caso, hace parte de la facultad que tienen los jueces de examinar la competencia de quien se espera tenga los conocimientos específicos de un determinado saber científico, técnicos o artísticos, y la experiencia práctica, evaluada al momento de apreciarla, dentro de su prudente autonomía, para poder realizar la confrontación correspondiente cuando existen dictámenes diferentes, entendimiento suficiente para que deba desatenderse el reproche del recurrente.

18. Por último, razón tiene el recurrente de que el documento privado de fecha 12 de junio de 2008, el *ad-quem*, no lo apreció, lo ignoró, mismo que no fue tachado de falso, y según su decir, del mismo surge el deseo, propósito y voluntad de la finada de disponer de sus bienes a favor del demandado; que, de haberse valorado, se habría concluido en la capacidad mental de aquella.

A pesar de la preterición de esa prueba documental, ella por sí sola no es suficiente para demoler la decisión confutada de la discapacidad mental de la otorgante del testamento, que emerge del caudal probatorio analizado, por lo que el yerro no tiene ninguna trascendencia e incidencia en la decisión reprochada, habiendo quedado desvirtuada la presunción de capacidad de Teresita Obdulia Rosa Camargo Vila para testar.

19. Del examen de los medios de convicción que subyacen en el expediente puede deducirse que, valorados individual y en conjunto, la parte demandante cumplió con la carga probatoria de destruir la presunción de capacidad legal de la testadora, al quedar demostrado situaciones; afecciones, reacciones, patologías y comportamientos de la disponente, que reflejan la afectación mental que padecía, lo que descartaba su facultad de discernimiento suficiente para la ejecución del acto jurídico de disposición de su bienes *post mortem*, todo lo cual influyó en la libre determinación de su voluntad y le impidió emitir un consentimiento pleno, que es la conclusión a la que arribó el Tribunal para declarar la nulidad absoluta del testamento; valoración probática que resulta razonable extraer de los distintos elementos de juicio, no configurándose los yerros que la censura le achaca al laborío anterior del *ad- quem*.

20. Es doctrina reiterada que la sentencia recurrida en casación llega a la Corte amparada con la presunción de acierto, premisa a partir de la cual adquiere especial fuerza la apreciación de las pruebas realizada por el sentenciador, y ha de respetarse la autonomía que le es propia para formarse su propia convicción sobre la determinación probatoria del asunto debatido, salvo que los errores de hecho denunciados por el recurrente sean protuberantes, notorios y trascendentes, por cuanto el juzgador incurrió en suposición de la prueba, al dar por obrante una que no lo está o adicionar el contenido de una existente o en preterición de prueba al ignorar una que obre en el proceso o cercenar su genuino alcance objetivo (CSJ. Sentencia 22 de oct. De 1998, exp. 5153).

21. Sobre la discreta autonomía del juzgador, esta Sala en sentencia de fecha 14 de diciembre de 2012, señaló:

“Sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, el juez goza de una prudente autonomía para apreciar los medios probatorios y formar su convencimiento en torno a los hechos debatidos en el proceso; autonomía que, por regla general, es intocable en casación, a menos que se demuestre la existencia de un error evidente y trascendente.

“Luego, aun cuando las partes tengan unas legítimas y serias expectativas de salir triunfantes en el juicio, con apoyo en determinadas pruebas que consideran de capital importancia, el juez no está obligado a seguir aquellos razonamientos o a compartir su mismo grado de convicción frente al análisis de los elementos materiales, sino que posee la prudente libertad para escoger los medios que le reportan mayor persuasión en torno a la verdad de los hechos que se debaten en el proceso; sin que a tal facultad de valoración pueda considerársele, per se, violatoria de la ley por incurrir en yerros fácticos.

“Obviamente que la selección de una particular probanza comporta para el juez una carga argumentativa en virtud de la cual está obligado a exponer las razones por las cuales ha preferido un elemento de convicción por sobre los demás; por lo que esa libertad no es absoluta sino relativa y se enmarca dentro de lo que se ha denominado “discreta autonomía”, expresión con la cual se da a entender que el juez, en tan delicada y trascendental materia, está sujeto a la lógica, a la razón y a la realidad objetiva que emerge del medio probatorio escogido.

“Desde esta perspectiva, si el fallador se funda en un medio inverosímil, o lo pondera sin mayores reflexiones, o lo cercena o desfigura para alterar su contenido, o lo hace decir lo que aquél no expresa en realidad, esa valoración podrá ser combatida eficazmente en casación, si se

demuestra que mediante ella se cometió un error trascendente que produjo una decisión contraria a derecho”.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

Primero. NO CASA la sentencia proferida el 25 de junio de 2013 por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso ordinario de nulidad de testamento promovido por AMALIA CAMARGO DE COPETE, ELSA CAMARGO DE SANTOFIMIO, MANUEL GUILLERMO, CARLOS EDUARDO, CLAUDIA CARLINA, LUIS ALFONSO Y ÁLVARO CAMARGO FORERO contra el recurrente y HEREDEROS INDETERMINADOS DE TERESITA OBDULIA ROSA CAMARGO VILA.

Segundo. CONDENAR en costas del recurso de casación al recurrente. Por concepto de agencias en derecho inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6.000. 000.oo) M/cte., por haber sido objeto de réplica.

NOTIFÍQUESE

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

Salva voto

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUÍS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUÍS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Salva Voto