



Superintendencia de Notariado y Registro
Ministerio de Justicia y del Derecho
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

SNR2013EE022904

Consulta No. 3038 ante la Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro

Para: Doctora
MARÍA ANGELA BEATRÍZ SANÍN POSADA
Notaria 35 del Círculo
Avenida 82 No. 11 – 62 Local 2
Ciudad

Asunto: Apertura Testamento Cerrado. CN – 05, radicación ER 036816 de
fecha 02 de agosto de 2013.

Fecha: 20 de agosto de 2013

Doctora María Ángela Beatríz:

En el asunto descrito, solicita concepto en el sentido de determinar si es procedente la apertura del Testamento Cerrado de la señora Beatríz Eulalia Casis Saavedra, solicitado a través de apoderada por el señor Luis Eduardo Forero Rojas, quien manifiesta ser beneficiario del testamento, pero no aporta prueba alguna que así lo determine, e igualmente hacen referencia a testigos diferentes a los que aparecen en el otorgamiento del testamento. D

Marco Jurídico:

Código Civil

Código de Procedimiento Civil

Decreto Ley 960 de 1970



Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 IntL 201 – PBX (1)328-21-21 -
Bogotá D.C. - Colombia
<http://www.supemotariado.gov.co>

SNR SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
& REGISTRO
La guarda de la ley pública



Hoja No. 2
Dra. María Angela Beatriz Sanín Posada

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

La ley faculta a las personas para disponer de sus bienes y al notario de autorizar la respectiva escritura, siempre y cuando no esté prohibido por la ley o llegue a la conclusión que el acto que contiene sería nulo por incapacidad absoluta de alguno de los comparecientes.

La ley menciona determinados parientes que, conforme a las reglas de prefación que rigen la vocación herencial pueden ser los legitimarios del causante. Se entiende por legitimario la persona que, como reservataria de una cuota de la herencia llamada legítima, tiene derecho a que el causante se la reserve en su patrimonio.

El testador debe respetar las legítimas, si quiere que su testamento tenga eficacia.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto por el artículo 1240 del C.C. reformado por el artículo 9 de la Ley 29 de 1982, tales parientes son: a). los hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos personalmente o representados por su descendencia; y b). los ascendientes y los padres adoptantes.

De otra parte, la ley faculta a las personas para hacer testamento, es decir, distribuir sus bienes a una o varias personas, para que produzca efectos después de su muerte, y así les otorga vocación hereditaria.

El artículo 59 del D.L. 960 de 1970, expresa: "TESTAMENTO CERRADO Y SU CUSTODIA. El testamento cerrado se dejará al Notario o Cónsul colombiano que lo haya autorizado, para su custodia, en la forma y condiciones que determine el Reglamento.

El artículo 60 *Ibidem*, dispone: "APERTURA DEL TESTAMENTO CERRADO. El *testamento cerrado* será abierto y publicado por el Notario o Cónsul que lo haya autorizado".

El artículo 1078 del C.C., expresa: "TESTAMENTO SOLEMNE CERRADO. El testamento solemne cerrado debe otorgarse ante un notario y cinco testigos".

El artículo 59 del Decreto Ley 960 de 1970, expresa: "TESTAMENTO CERRADO Y SU CUSTODIA. El testamento cerrado se dejará al Notario o Cónsul colombiano que lo haya autorizado, para su custodia, en la forma y condiciones que determine el Reglamento".

El artículo 60 de la misma normatividad, dispone: "APERTURA DEL TESTAMENTO CERRADO. El testamento cerrado será abierto y publicado por el Notario o Cónsul que lo haya autorizado".





Hoja No. 3
Dra. María Angela Beatriz Sanin Posada

Artículo 61. "SUCESIÓN Y APERTURA O PUBLICACIÓN DEL TESTAMENTO CERRADO. **Cualquier interesado presunto en la sucesión**, podrá solicitar la apertura y publicación del testamento, presentando prueba legal de la defunción del testador, copia de la escritura exigida por la Ley 36 de 1931, y cuando fuere el caso, el sobre que la contenga, o petición de requerimiento de entrega a quien lo conserve". (negrita fuera de texto)

Artículo 62. "PROCEDIMIENTO PARA LA APERTURA DEL TESTAMENTO CERRADO. <Artículo modificado por el artículo 39 del Decreto 2163 de 1970. El nuevo texto es el siguiente:> Presentada la solicitud y el sobre, el notario hará constar el estado de éste, con expresión de las marcas, sellos y demás circunstancias distintivas, señalará el día y la hora en que deban comparecer ante él los testigos que intervinieron en la autorización del testamento y dispondrá que se les cite".

Artículo 63: "PROCEDIMIENTO. Llegados el día y la hora señalados, se procederá al reconocimiento del sobre y de las firmas puestas en él por el testador, los testigos y el Notario, teniendo a la vista el sobre y la escritura original que se haya otorgado en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 36 de 1931. Acto seguido el Notario, en presencia de los testigos e interesados concurrentes, extraerá el pliego contenido en la cubierta y lo leerá de viva voz; terminada la lectura, lo firmará con los testigos a continuación de la firma del testador o en las márgenes y en todas las hojas de que conste".

Artículo 64: ACTA. De lo ocurrido se sentará un acta con mención de los presantes y constancia de su identificación correspondiente, y transcripción del texto íntegro del testamento.

Artículo 65. "COMPARECENCIA DE TESTIGOS Y NOTARIO AL MOMENTO DEL OTORGAMIENTO Y AL MOMENTO DE LA APERTURA DEL TESTAMENTO CERRADO. <Artículo modificado por el artículo 40 del Decreto 2163 de 1970. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando alguno o algunos de los testigos no concurren, el notario ante quien se otorgó al testamento abonará sus firmas mediante su confrontación con las del original de la escritura de protocolización. Si aquel notario faltare, abonará su firma quien desempeñare actualmente sus funciones, mediante la misma confrontación y aún con su firma en otros instrumentos del protocolo.

Artículo 66: PROTOCOLIZACIÓN DE LA ACTUACIÓN DE LA APERTURA Y PUBLICACIÓN DEL TESTAMENTO CERRADO. El testamento así abierto y publicado, se protocolizará con lo actuado por el mismo Notario, quien expedirá las copias a que hubiere lugar. El registro se efectuará sobre copia enviada directamente por aquel y no sobre el original. Q

Artículo 67: OPOSICIÓN A LA APERTURA. Si alguna persona que acredite interés en ello y exponga las razones que tenga, se opusiere a la apertura, el Notario se abstendrá de practicar la apertura y publicación y entregará el sobre y copia de lo actuado al Juez competente para conocer del proceso de sucesión, para que ante él se tramite y decida la oposición a la apertura como un incidente.

Si las firmas del Notario o los testigos no fueren reconocidas o abonadas, o la cubierta no apareciere cerrada, marcada y sellada como cuando se presentó para el otorgamiento, el Notario, dejando constancia de ello, practicará la apertura y publicación del testamento y enviará sobre, pliego y copia de su actuación





Hoja No. 4
Dra. María Angela Beatriz Sanín Posada

al juez competente. En este caso el testamento no prestará mérito mientras no se declare su validez en proceso ordinario, con citación de quienes tengan interés en la sucesión por Ley o por razón de un testamento anterior.

Declarada la validez del testamento, el juez ordenará su protocolización y posterior registro".

Y el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 571 y siguientes señala: "APERTURA Y PUBLICACION JUDICIAL DEL TESTAMENTO CERRADO EN CASO DE OPOSICION. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627 <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 309 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Para la apertura y publicación del testamento cerrado en caso de oposición, se procederá así:

1. Entregada por el notario al juzgado la cubierta del testamento y la copia de lo actuado ante aquél, una vez reconocidas las firmas, se extenderá acta sobre el estado en que aquélla se encuentre, con expresión de sus marcas, sellos y demás circunstancias de interés y se señalará fecha y hora para audiencia, con el fin de resolver sobre la oposición. Si fuere conocida la dirección del opositor, a éste se le enviará telegrama haciéndole saber la fecha y hora de la audiencia. Si quien la formuló no comparece o no se ratifica, el juez la rechazará de plano, por auto que no admite recurso alguno. De lo contrario decretará y practicará en la audiencia las pruebas allí pedidas y las que decrete de oficio, y decidirá por auto apelable en el efecto difido.
2. Rechazada la oposición se abrirá y publicará el testamento, que se protocolizará por el juez con todo lo actuado en una de la notarías del lugar.
3. Si las firmas puestas en la cubierta del testamento no fueren reconocidas por el notario que lo autorizó o por cualquiera de los testigos instrumentales, o no hubieren sido debidamente abonadas, el juez procederá siempre a su apertura y publicación y dejará en el acta el respectivo testimonio. De igual manera procederá el juez cuando en concepto del notario o de los testigos, la cubierta ofrezca señales evidentes de haber sido abierta. En los casos anteriores el juez dispondrá que el testamento no es ejecutable mientras no se declare su validez en proceso verbal, con citación de quienes tendrían el carácter de herederos abintestato o testamentarios, en virtud de un testamento anterior.

Artículo 572. PUBLICACION DEL TESTAMENTO OTORGADO ANTE CINCO TESTIGOS. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627> Para la publicación del testamento otorgado ante cinco testigos se procederá así:

La petición deberá dirigirse al juez del circuito del lugar donde se otorgó, acompañada del escrito que lo contenga y de la prueba de la defunción del testador.

El juez ordenará la citación de los testigos instrumentales para que concurran a audiencia cuya fecha y hora señalará, con el fin de que reconozcan sus firmas y la del testador, en la forma prevista en el artículo 1077 del Código Civil.

Surtida la audiencia, si fuere el caso, el juez declarará nuncupativo el testamento y procederá a rubricar con su secretario todas las páginas de éste, con indicación de la fecha en que lo hace, a dejar copia de lo actuado en su archivo y protocolizar el expediente en una notaría del lugar.

Si las firmas del testador o de los testigos no fueren reconocidas o debidamente abonadas, o si de las declaraciones no aparece que dicho acto es el testamento del causante, el juez declarará que el escrito no





Superintendencia de Notariado y Registro
Ministerio de Justicia y del Derecho
República de Colombia

Prosperidad
para todos

Hoja No. 5
Dra. María Angela Beatriz Sanín Posada

reviste el carácter de testamento nuncupativo, sin perjuicio de que la cuestión se ventile en proceso ordinario*, con audiencia de quienes tendrían el carácter de heredero ab intestato o testamentario en virtud de un testamento anterior”.

En el caso en consulta, si el interesado en la apertura del testamento, no acredita con el documento idóneo su interés legítimo, no es dable proceder a su apertura.

Aunque la ley no menciona quiénes son los interesados en solicitar la apertura del testamento cerrado, podemos decir que éstos son los legitimarios, toda vez, que si no le acreditan al Notario el parentesco con el testador, no es viable que cualquiera lo solicite, ya que pueden o no ser beneficiario del testamento.

Es importante precisar, que los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica, se ciñen a los parámetros establecidos por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, esto es, no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni son de obligatorio acatamiento o ejecución por los Registradores de Instrumentos Públicos y/o Notarios del país. Aquellos, simplemente reflejan el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta Entidad y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el decreto 2163 de 2011.

Cordialmente,

Marcos Jaher Farra Oviedo
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto Gladys E. Vargas B.
20.08.13



Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 - PBX (1)328-21-21 -
Bogotá D.C. - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>

SNR SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
& REGISTRO
La guarda de la fe pública