

SNR2013EE - 02068

**CONSULTA 2223 ANTE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DE LA
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO**

**Para: Señora
MARTHA DOLORES DELGADO CASTILLO
E-mail: marta0225@hotmail.com**

**Asunto: ER-25906 – CN – 001 Testamentos – Requisitos para la apertura de un
testamento cerrado.**

Estimada Señora:

En relación con el tema de la referencia me permito efectuar las siguientes consideraciones:

Hechos:

Se solicita que se informe el procedimiento de apertura de un testamento cerrado otorgado ante notaria y que ocurre cuando se desconoce el paradero de los testigos ante quienes se otorgó el testamento.

Marco Legal

Artículo 60 a 67 del Decreto 960 de 1970

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica:

El testamento es un acto solemne, unilateral en cual una persona dispone como quiere que sus bienes sean distribuidos después de su muerte; el testamento puede ser abierto o cerrado, se denomina testamento abierto aquel por medio del cual el testador manifiesta a viva voz sus disposiciones testamentarias al notario y a los testigos.

Mientras que el testamento cerrado es aquel que tiene la característica de secreto debido a que el testador lo presenta ante el notario y los testigos en escritura cerrada, las disposiciones de dicho testamento solo las conoce el testador. Entre estas dos clases de testamento se pueden establecer las siguientes semejanzas:



- Ambos son solemnes y deben constar por escrito.
- Deben otorgarse ante notario y testigos.

Por otro lado se diferencian el uno del otro:

1. Fundamentalmente se diferencia como se mencionó anteriormente en que testamento abierto se da a conocer a viva voz, es decir, las disposiciones testamentarias son dadas a conocer por el testador ante el notario y los testigos, mientras que el testamento cerrado es secreto.
2. El número de testigos en el testamento abierto debe ser de tres, en el cerrado es de cinco testigos.

Es indispensable que las formalidades establecidas en el código civil, tanto para el testamento cerrado como para el testamento abierto se cumplan, debido a que la inobservancia de las formalidades produce nulidad del testamento, según lo establecido en el artículo 1083, el cual dice lo siguiente:

"El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno.

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

Finalmente cuando deseemos hacer nuestro testamento si deseamos que sean conocidas nuestras disposiciones testamentarias debemos otorgar testamento abierto, y por el contrario cuando queramos secreto en cuanto a lo que dispusimos en nuestro testamento, debemos otorgar testamento cerrado.

Los requisitos para efectuar una apertura de testamento cerrado otorgado ante notario son:

1. Solicitud de interesado y prueba de esa condición. Así, si el solicitante es un hijo del testador fallecido, debe presentar copia auténtica del registro civil de su nacimiento.

2. Registro civil de defunción del testador.
3. Copia de la escritura pública de otorgamiento del testamento.
4. Sobre que contiene el testamento cerrado, teniendo en cuenta que el mismo quedó en custodia de la Notaría el mismo día en que fue presentado al Despacho.
5. Documentos de identificación de quienes intervienen en la apertura y publicación.

De otra parte el procedimiento para la apertura del testamento cerrado otorgado ante notario se encuentra regulada por los artículos 60 a 67 del Estatuto Notarial (Decreto 960 de 1970), así:

"ARTICULO 60. APERTURA DEL TESTAMENTO CERRADO. El testamento cerrado será abierto y publicado por el Notario o Cónsul que lo haya autorizado.

ARTICULO 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.

ARTICULO 62. PROCEDIMIENTO PARA LA APERTURA DEL TESTAMENTO CERRADO. Artículo modificado por el artículo 39 del Decreto 2163 de 1970. 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.

ARTICULO 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.

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

ARTICULO 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. Cuando alguno o algunos de los testigos no concurrieren, el notario ante quien se otorgó el 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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 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.

9

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

En este orden de ideas, se llega a la siguiente conclusión:

Primero: Al no poderse abonar las firmas de los testigos por no haber comparecido el notario debe dejar constancia del hecho, practicará la apertura y publicación del testamento y enviará sobre, pliego y copia de su actuación al juez competente para que este se pronuncie sobre su validez.

Esta consulta se emite de conformidad con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra: “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Cordialmente,



MARCO JAHER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: Janeth Cecilia Díaz Cervantes (16/07/2013)

Q