

MFN 798

~~72~~ ~~8~~

DOS

3

ALEGATOS.

~~~~~  
1868.  
~~~~~

BOGOTÁ

IMPRESA DE GAITAN.

©Academia Colombiana de Historia

Publico estos alegatos porque la cuestion que en ellos se discute es de interes social i está llamada a decidir de la eficacia de la administracion de justicia en Cundinamarca.

Del primero de ellos circularon unos pocos ejemplares hace algunos meses. Los que entónces lo leyeron deben pasar a la página 21 en donde principia el segundo.

Se trata de un patrimonio disputado al heredero lejítimo con una serie indefinida de documentos falsos.

Primero con una cédula escrita en la cual se falsificó la institucion de heredero.

Poco despues con otro testamento formado con declaraciones de testigos.

Luego con un tercer testamento formado tambien con declaraciones falsas.

En seguida con una sentencia arbitral fraguada *ad-hoc*, en la cual se resolvió que estas declaraciones eran testamento.

Anulada la sentencia arbitral se volvió a la informacion de testigos, i se presentó, por si esta tentativa salia fallida, un cuarto testamento, falso como los otros, otorgado ante escribano.

Para el caso previsto de que este testamento se declare falso o inadmisibile, se anuncia en calidad de quinto testamento un documento privado con el cual se podrán perseguir los bienes de la herencia.

I el resultado ha sido que por medio de estos procedimientos el detentador de la herencia la ha disfrutado por once años, no habiendo tenido derecho de conservarla ni un dia.

La rectitud de los majistrados que forman el Tribunal de Cundinamarca da derecho a esperar que mui pronto se habrá puesto término a esta larga série de escándalos i de inmoralidades.

Del resultado será oportunamente informado el público.

TOMAS CUENCA.

Señores Majistrados.

Doce años hace que la contienda sobre que voi a hablaros viene ocupando a los tribunales, i doce que mi parte espera con tranquila confianza la última palabra de la justicia que le reconozca sus derechos por tan largo tiempo eludidos. Ella ha necesitado una fe mui grande en sus jueces, para no desmayar en la incesante lucha contra los mil obstáculos que ha tenido que ir venciendo a medida que se los ha ido suscitando. I quién no habria desmayado? Una sentencia definitiva en su favor no servia sino para mostrarle el principio de otro juicio mas descabellado, pero tambien mas largo que el enfadoso que acababa de ganar. De este modo varias sentencias definitivas e innumerables interlocutorias proferidas en su favor en diversos juicios, no han hecho sino poner a prueba su perseverancia contra la fecunda invencion i el tenaz empeño de sus contrincantes. Mas al fin se encuentra en la víspera del día que debe dar término a sus incertidumbres, i al sistema de indefinida contradiccion, resúmen del único derecho que se le ha opuesto.

Yo tambien, como un trabajador fatigado de su larga i penosa tarca, vengo a presentaros mi última labor, no tan perfecta cual lo he deseado, pero sí tan leal como teneis derecho de exijirlo. Los fueros de la verdad serán escrupulosamente acatados, i de ella tomaré la narracion i los medios de defensa. Probablemente yo no haré en favor de mi causa todo lo que demanda, todo lo que permite; tal vez olvide hechos importantes; quizá no haga uso de los medios de persuasion mas favorables; acaso no esponga la doctrina con la debida claridad i acierto. Pero a tales defectos suplirá la rectitud de vuestro ilustrado criterio: a ella, mas que a la habilidad de sus defensores, está confiado el triunfo de la justicia en esta causa.

NARRACION.

El 30 de marzo de 1856 murió en esta ciudad la señora Clemencia Lozano. La señora Juana Lozano, su hermana lejitima, a quien defendiendo, solicitó del juez respectivo que se la declarara heredera *ab intestato*, i se la pusiera en posesion de los bienes de la herencia. Se fijaron edictos emplazatorios, convocando a los que se creyeran con derecho a la sucesion, i en el término de ellos se presentó el señor José María Hurtado acompañando una cédula que decia el ser de la señora Clemencia Lozano, i pidiendo que se la tuviese por testamento *in voce* de la espresada señora, i se la mandara registrar. Seguido por todos sus trámites el juicio a que esto dió lugar, se resolvió en última instancia, que dicha cédula “no podia ni debia tenerse por testamento de Clemencia Lozano, i que se continuase el juicio de *ab intestato* desde el estado que tenia cuando quedó en suspenso por consecuencia de la demanda de Hurtado.” En tal virtud, el juzgado de primera instancia declaró a la señora Juana Lozano heredera de su finada hermana Clemencia, por resolucion de 4 de junio de 1858.

Entretanto el señor José María Hurtado, que no desmayaba en su propósito de hacerse tener por heredero de la señora Clemencia Lozano, constituía por apoderado a un individuo que como majistrado de la corte acababa de fallar el pleito anterior, i presentaba una informacion de testigos levantada en la aldea de Quipile, para que se la declarara testamento *in voce* de dicha señora Lozano. El heredero de este testamento era el mismo señor Hurtado. En el juicio anterior sostuvo que la señora Lozano habia testado en Bogotá; ahora, que habia testado en Anolaima.

El juez de circuito declaró sumariamente por auto de 22 de junio de 1858 que la informacion presentada por Hurtado era el testamento de la señora Clemencia Lozano, i por otro de 14 de febrero de 1859 ordenó que, en cumplimiento de aquel, se le pusiera en posesion de todos los bienes de la herencia; pero estos dos autos fueron invalidados por el de 3 de junio de 1859 que anuló todo lo actuado desde 29 de abril de 1858, quedando "por consiguiente, dice el auto, insubsistentes i nulas las diligencias posteriores a aquella fecha; i la sentencia de 22 de junio que fué apelada, debiendo procederse por el juez con audiencia de Miguel Ibáñez, como esposo de Juana Lozano, de la manera que dispuso el tribunal por sus autos de 12 de febrero i 26 del mismo mes de junio del año próximo pasado." Contra esta providencia interpuso recurso de hecho el señor Hurtado para ante la Corte Nacional; la cual desechó el recurso en resolucion de 5 de julio de 1859, publicada en el número 2,412 de la "Gaceta Oficial," correspondiente al 20 de julio de 1859.

Vencido el señor Hurtado, pensó todavía en rehacerse, i solicitó que se hiciera la declaratoria citando al señor Miguel Ibáñez, pero en juicio sumario, de manera que venia a ser inútil la audiencia ordenada. Obtuvo, sinembargo, que siguiendo tan irregular procedimiento se volviera a declarar en primera instancia, testamento *in voce* de la finada señora Lozano la memorada informacion. Apelado este auto por parte de la señora Juana Lozano, fué revocado por el de 23 de mayo de 1860, en que se dispuso que la pretension del señor Hurtado se ventilase en juicio ordinario seguido de conformidad con el título 11, libro 2.º del Código Judicial, i disposiciones concordantes.

Fué entónces cuando el señor Hurtado se vió obligado a proponer la actual demanda para que con audiencia del señor Ibáñez, como representante de la señora Juana Lozano, se declarara que la informacion ya presentada era el testamento de la señora Clemencia Lozano. De esta demanda se dió traslado al señor Miguel Ibáñez i sin contestarla, otorgaron él i el señor Hurtado una escritura comprometiendo en árbitros el juicio pendiente. Los árbitros se reunieron, i en 8 de abril de 1861 fallaron que la informacion contenia el testamento de la señora Clemencia Lozano, i que el señor José María Hurtado era su heredero.

Poco ántes de que el señor Hurtado i el señor Ibáñez se avinieran para llegar a este doloso resultado, habia iniciado la señora Lozano un juicio para que se separara de toda intervencion en sus negocios a su marido Miguel Ibáñez, i se la autorizara a ella para comparecer en juicio, tratar i contratar sin licencia de dicho señor. Este juicio calurosa i tenazmente sostenido por el señor Ibáñez, fué sentenciado en todas sus partes en favor de la señora Lozano, a quien tuvo el honor de defender entónces. En él se puso de manifiesto la conducta pérfida i desleal del señor Ibáñez como representante de su esposa, cuyos intereses eran el solo objeto de sus vehementísimos deseos.

Autorizada la señora Lozano para luchar en juicio en defensa de sus intereses comprometidos pérfida e interesadamente por su esposo, presentóse promoviendo un juicio ordinario para que se declarara nula la decision arbitral ya mencionada.

Ese juicio, que sostuve tambien, fué fallado por la Corte federal en favor de la señora Lozano, es decir, anulando la decision arbitral, la cual habia sido el resultado lógico de un prévio e ilícito acuerdo entre los señores Hurtado e Ibáñez para frustrar los esfuerzos i cludir el derecho de la señora Lozano.

Restablecidas las cosas por virtud de esta sentencia al estado que tenían ántes de celebrarse el arbitrio, se adelantó el juicio promovido por el señor Hurtado, i que es el mismo sobre que debeis fallar.

El señor Hurtado, como ya os he dicho, pretende que se declare testamento *in voce* de la finada señora Clemencia Lozano, una informacion de tres testigos con que se ha creído probar que siete o mas años ántes de morir dicha señora, testó de palabra ante cuatro labriegos, instituyendo por heredero universal de sus bienes al señor Hurtado.

La señora Lozano contraria esta pretension, i como única heredera *ab-intestato* solicita se le entreguen los bienes de la mortuoria de su hermana, i se condene al señor Hurtado a rendirle como tenedor de ellos la respectiva cuenta comprobada.

Habiendo narrado fielmente los hechos, me prometo demostrar las siguientes proposiciones :

1.^a Está probado que aun concediendo existencia al testamento, él seria nulo por no haber coexistido las circunstancias únicas que lo habrían autorizado en la forma en que se le supone otorgado.

2.^a Suponiendo que se hubiera otorgado realmente el testamento *in-voce*, él caducó ántes de la muerte de la testadora.

3.^a No se ha probado la existencia del testamento.

I.

NO CONCURRIERON LAS CIRCUNSTANCIAS ÚNICAS QUE HABRIAN AUTORIZADO EL TESTAMENTO EN LA FORMA EN QUE SE LE SUPONE OTORGADO.

La primera cuestion que se presenta, admitiendo momentáneamente el hecho sustentado por la parte actora, es saber si coexistieron las condiciones únicas bajo las cuales permitia la lei otorgar testamento *in voce* ante tres testigos.

Véamos las palabras textuales de la lei :

“ Si alguno ordenare su testamento o otra postrimera voluntad con escribano público, deben ser presentes a lo ver otorgar tres testigos a lo ménos, *vecinos del Lugar donde el testamento se hiciere*; i si lo hiciere sin escribano público, que sean ahí a lo ménos cinco testigos, vecinos, segun dicho es, si fuere Lugar donde los pudiere haber; i si no pudieren ser habidos cinco testigos, ni escribano en el dicho Lugar, a lo ménos sean presentes tres testigos *vecinos del tal Lugar*: pero si el testamento fuere fecho ante siete testigos, aunque no sean vecinos, ni pase ante escribano, teniendo las otras calidades que el derecho requiere, valga el tal testamento. . . .” (Lei 1.^a título 4.^o libro 5.^o Recopilacion Castellana.)

El testamento no pudo otorgarse pues ante tres testigos sino en el único caso de que no hubieran podido ser habidos tres i escribano público, o cinco testigos vecinos, o siete aunque no fueran vecinos. ¿I hubo posibilidad de dar al testamento de la señora Lozano cualquiera de estas solemnidades? Los testigos con los cuales pretende el demandante comprobar el testamento, contestaron esta pregunta de una manera tan clara i perentoria en la segunda instancia, que redujeron a la simple lectura de sus dichos el esfuerzo de los abogados de mi parte. Oid sus declaraciones:

“ Que cada una de las haciendas de Bajamon, Peña-negra, San Antonio, Jagual i San Bartolo estaban habitadas, cuando se otorgó el

testamento, por individuos mayores de edad que residian en ellas..... Que estas haciendas estaban cerca de la casa de La Huchuta (que fué donde se otorgó el testamento,) pudiéndose ir en mui poco rato a cada una de ellas a buscar personas que como testigos de poder saber leer i escribir, se podian encontrar en número suficiente con toda seguridad, para que pudieran haber dado fe de la última voluntad de la señora Lozano en favor del señor Hurtado. Que en las haciendas circunvecinas habia arrendatarios cada uno con sus casas de habitacion i familias. Que en un potrero cercano a la casa habia bestias de servicio de la hacienda.” &c.

Fué posible pues i fácil conseguir en breves instantes i con toda seguridad, testigos que supieran leer i escribir para que hubieran oído la última voluntad de la testadora. No se les buscó, no se les llamó, no se quiso obtenerlos ; i por lo mismo no fué legal i si injusto e irritó el uso del recurso subsidiario estando espedido el ordinario.

Tanto mas decisiva es esta prueba cuanto que uno de los declarantes, Pedro J. Espinosa, que afirma la facilidad de haber hallado mas testigos en mui poco rato, si se hubiera querido, fué el que llamó a los que se dice que presenciaron el acto.

¿ Qué mas podria agregarse a esta prueba suministrada por los mismos testigos de la contraparte? Presentaré, sinembargo, algunas observaciones corroborantes i de tanto valor ante la conciencia moral del hombre como la prueba anterior ante el criterio legal del magistrado.

Los testigos del señor Hurtado han dicho, me refiero siempre a las respuestas de segunda instancia, que la testadora no les manifestó que estuviera enferma de muerte, ni notaron signo alguno que lo revelara : no pidió un confesor, ni un médico, ni ordenó que se llamara a su marido, pero ni aun indicó que quedara en la casa su asistente Espinosa o su esclavo Soriano, testigos ámbos ; sinembargo de no tener otra persona a su lado, que una criada desconocida. Esta criada tampoco insinuó siquiera a ninguno de los testigos, dependientes de la señora, que permaneciera en la casa. Todo lo que pasó manifiesta que no se estaba en presencia de un moribundo.

Han dicho tambien los testigos que en un potrero cercano a la casa habia bestias de servicio de la hacienda, que de ésta se iba a La Mesa, a Quipile o a Anolaima en dos horas a caballo, i en dos i media a pié, agregando uno de ellos que era estacion de verano.

Con tales circunstancias ¿ no es evidente que pudo la testadora otorgar su testamento en la forma ordinaria ? En cinco horas habria tenido en su casa al escribano que residia en La Mesa, en ménos de quince minutos mas de cinco testigos hábiles, en ménos de media hora, mas de diez. Pedro J. Espinosa fué quien llamó a los testigos, que estaban como a cinco cuadras de la casa, i segun lo han dicho ellos, la casa de Bajamon en donde pudieron conseguirse mas, distaba apénas de cinco a seis cuadras, o sea poco mas o ménos la misma distancia a que estaban los testigos llamados. En el mismo tiempo que bastó para conseguir los cuatro llamados habrian podido conseguirse otros, i uno mas habria sido suficiente.

La Huchuta estaba equidistante dos horas de La Mesa, Anolaima i Quipile, que conforme al censo de 1851 tenian 12,928 habitantes ; es decir, que a diversas distancias desde cinco cuadras para arriba, la casa de la testadora estaba rodeada por 13,000 habitantes. I se piensa en hacer creer que no pudieron conseguirse tres testigos para que en union de los cuatro que allí estaban hubieran completado los siete que exige la lei.

El solo distrito de Anolaima tenia 5,286 habitantes, i cinco testigos de entre ellos habrian bastado para legalizar el testamento ; pero como en la casa habia ya cuatro, no se necesitaba llamar sino uno mas. ¿ Es admisible, es racional siquiera la suposicion de que entre 5,280 habitantes no

se hubiera podido conseguir un testigo? I si fué posible conseguirlo, como es indudable, no fué lícito otorgar ante tres testigos el testamento, porque la lei lo permitió en el único caso de que no pudieran ser habidos escribano o cinco testigos. La posibilidad de completar cinco testigos, vecinos, escluida la litud del testamento otorgado ante tres.

La lei dice: “i si no pudieren ser habidos cinco testigos, ni escribano en el dicho Lugar.” La palabra Lugar se toma aquí por pueblo, ciudad o villa, pues esta es su acepcion rigurosa en el lenguaje legal. Seria un error tomarla por la residencia doméstica del testador. La lei habla de escribano i de vecinos del “tal Lugar,” i la vecindad hace relacion a la entidad municipal, i no a la localidad doméstica, así como los escribanos lo eran de una ciudad o de un círculo, mas no de una casa.

La Huchuta distaba dos horas, poco mas o ménos, de Cipacon, lo que puede comprobarse fácilmente sobre el mapa oficial de Cundinamarca, si se fija en él la posicion de la hacienda por los datos que han dado los testigos. Las cuatro poblaciones de La Mesa, Anolaima, Quipile i Cipacon contaban 14,675 habitantes, i puede estimarse que de ellos, 7,000 por lo ménos, estaban distribuidos a diversas distancias, dentro de un radio de dos horas, partiendo de la casa de La Huchuta, siendo de ménos de seis minutos algunas de esas distancias. ¿I entre estos siete mil habitantes no habria sido posible hallar tres testigos para completar, con los de la casa, siete que hubieran oido la voluntad de un testador que vivió todavía mas de seis años, i que murió en Bogotá? Tal vez la pretension que combato tenga mas de reprehensible que de ridiculo, mas no puede negarse que es novelesca.

En los autos existe copia de un testamento que se supone otorgado por la señora Lozano el año de 47, i que fué presentado por el señor Hurtado. Es verdad que en este juicio no se discute la validez de ese testamento; pero no por eso deja de ser un documento de la contraparte que sirve para apoyar mi observacion.

De ese documento aparece que habiendo intentado la señora Clemencia Lozano hacer testamento el año de 47, concurrieron el escribano de La Mesa i siete testigos a su casa de La Huchuta, a la misma casa para la cual no pudieron ser habidos cuando se otorgó el testamento *in voce*, ni siquiera cinco testigos. Es una circunstancia que bien merece ser recordada.

He razonado hasta aquí, por permitirmelo la abundancia de pruebas que suministran los autos, en el sentido de que a mi parte incumbiera demostrar que no se llenaron las condiciones de la lei en el supuesto testamento *in voce*. Hubiera sinembargo, podido encerrarme en la negativa por todo argumento, puesto que al señor Hurtado incumbia probar esas circunstancias, que no ha probado, tanto porque no se presunen i solo ellas hacen legal el testamento que él sostiene, cuanto porque como demandante debe probar los hechos en que apoya su demanda. I en los autos no se encuentra prueba alguna de los siguientes hechos, esenciales a la justificacion de la demanda: 1.º que hubiera sido imposible o siquiera difícil completar cinco testigos en el distrito de Anolaima, contando ya con cuatro que estaban en la casa; 2.º que hubieran sido buscados i no habidos mas testigos; 3.º que se hubiese intentado otorgar en otra forma el testamento; 4.º que la señora Lozano estuviera en tal peligro que no permitiese esperar el escribano de La Mesa para que autorizase el testamento.

El expediente no contiene prueba de que hubiera sido acometida de algun accidente, grave o no, la señora Lozano el dia en que se la hace testar. Los testigos no vieron en la testadora sintoma alguno que revelara un accidente mortal. Ella no les dijo tampoco que estuviera gravemente enferma: el uno de ellos, Pedro J. Espinosa, se refiere a una criada des-

conocida, i los otros a Pedro J. Espinosa. ¿Cuál fué, pues, el motivo justificante de la pretermision de solemnidades en el testamento? No se lo ha explicado aun.

Suponiendo que los testigos hubieran afirmado categóricamente que la testadora fué atacada en aquel dia de algun accidente mortal, como eso no seria sino el juicio formado por ellos sobre el estado de la testadora, habria sido preciso para que se les creyera, que hubieran espuesto los hechos visibles que determinaron su juicio, i que estos hechos fueran bastantes a autorizarlo. Pero los testigos no han referido un solo hecho por el que pudiera conjeturarse el grave peligro de la testadora. Por el contrario, todo lo que vieron e hicieron, obliga a creer que el peligro estaba mui léjos de ella, que no habia por qué festinar el acto.

Las conclusiones hasta aqui obtenidas me dispensarian de entrar en el exámen del crédito que merezcan las pruebas con que se ha pretendido probar, i no se ha probado, la existencia del testamento *in voce*. Ya se ha visto que si realmente llegó a hacerse la declaracion de voluntad a que ellas se refieren, tal declaracion no tiene fuerza ni valor legal. No por eso prescindiré de aquel exámen, porque tal vez sea la mejor demostracion de que el testamento no pasó de una mal zurcida invencion.

II.

CADUCIDAD DEL TESTAMENTO.

El testamento otorgado de palabra ante tres testigos, era en la lejislacion española un testamento escepcional, como lo es segun el código de Cundinamarca el que se dictare por escrito ante tres testigos. La lei no hacia una derogacion de las solemnidades preventivas con que resguardaba la última voluntad de un moribundo contra la concupiscencia i el fraude, sino en fuerza de la imposibilidad en que el testador se encontrara de llenar esas solemnidades. La concesion, la gracia de la lei duraba miéntras duraban las circunstancias escepcionales que la motivaban. Como medida de escepcion no tenia lugar sino en tanto que se mantuviese el hecho de escepcion; pasado éste cesaba la gracia de la lei. Lo contrario seria inconcebible, como que habria sido la mas absoluta anulacion de las solemnidades con que se ha querido en todo tiempo garantir la fidelidad testamentaria. ¿Qué dificultad habria tenido un hombre avieso para concertar tres testigos que declararan que tal persona muerta en tal dia habia otorgado ante ellos su testamento, hallándose en un desierto o en un campo aislado? Quién no se ha encontrado alguna vez en estas circunstancias? I si los herederos llamados por la lei i la naturaleza, no tenian el derecho de argüir contra tan infame complot, probando que su causante habia estado mas tarde en posibilidad de otorgar testamento con las solemnidades de la lei ¿qué recurso les habria quedado? La mayor prudencia habria encallado en este escollo, siendo inútil curarse en salud por medio de un testamento otorgado con las mayores solemnidades, porque el testamento *in voce* se haria aparecer como de fecha posterior. Compréndese que tal facilidad en la simulacion de testamentos habria suspendido constantemente la muerte sobre la cabeza del desgraciado cuyos bienes hubieran sido codiciados por un hombre de malas pasiones. Advertid, señores, que en la sociedad mas moral, en la de mas puras i patriarcales costumbres, pueden siempre conseguirse tres falsos testigos, porque para eso solo se necesita que haya tres hombres corrompidos o capaces de ser engañados. El derecho que nos reconoce la lei de disponer de todos nuestros bienes o de una parte de ellos, habria sido la mas terrible amenaza a nuestra vida i a nuestra tranquilidad.

No era esta la inteligencia de la lei española. El lejislador no quiso convertir en un farrago sin uso la lejislacion vijente en materia de testamentos, ni suspender una cortante espada sobre la cabeza de cada propietario, ni hacer oscilar el patrimonio de las familias i la dicha i seguridad domésticas de tres hombres perversos o engañados. Se habria estremecido de horror si hubiera imaginado que a semejantes consecuencias pudiera prestarse su estensa prevision, derivada de la lejislacion universal, en favor del derecho de testar, último derecho del hombre que se prepara a abandonar el mundo. El fin de la lei fué alejar la posibilidad de que los hombres, por culpa de la misma lei, murieran intestados. No fué aumentar los peligros para la vida i para la propiedad, no fué anular las fórmulas tutelares en beneficio del que las pretermitiese por indolencia o propósito, o del que quisiese aprovecharse de este propósito. La lei nunca es absurda ni inmoral; quien así la explique no la comprende.

Lo que llevo espuesto no es mas que la exejésis de la lei, basada en el incontrovertible principio de que la lei de escepcion no es aplicable sino en tanto que se consume la escepcion. Pero en el caso presente, la escepcion si llegó a mostrarse, pronto desapareció, i la señora Lozano tuvo ocasion, durante los seis, siete o mas años posteriores, de otorgar su testamento en la forma ordinaria, si lo hubiera querido. Ella vivió mucho tiempo en Bogotá, de donde era vecina, en donde murió, i en donde habria encontrado en el acto de quererlo escribano o notario, i mas de siete testigos. Tuvo en su casa el notario i tambien mas de cinco testigos. No otorgó testamento porque no quiso otorgarlo.

Nuestro código civil es una confirmacion de la anterior doctrina. Él tambien reconoce el testamento escepcional para el "caso de que una persona se encuentre en peligro inminente de la vida, i en lugar en que no haya notario o el número necesario de testigos para poder otorgar testamento solemne;" en cuyo evento "valdrá el que por escrito se dictare ante tres testigos, de los cuales dos al ménos, sepan leer i escribir;" (artículo 1,108.)

I sinembargo de que el código civil da aun mas seguridades contra la impostura, porque exige que dos testigos, por lo ménos sepan leer, i que el testamento sea escrito, agrega que no tendrá efecto si "el testador falleciere despues de los treinta dias subsiguientes al otorgamiento, i se probare que durante aquel tiempo pudo otorgar testamento en la forma ordinaria;" (artículo 1,109.) Es decir que no tendrá efecto el testamento escepcional desapareciendo las circunstancias que lo motivan i que lo autorizan.

Verdad es que el código civil no rejia cuando se supone espresada la última voluntad de la señora Lozano. Pero en él, como que, por regla jeneral, lo que se hizo fué coordinar, aclarar i fijar la inteligencia filosófica i racional del derecho español, se encuentra un criterio imparcial i preconstituido para la aplicacion de ese derecho.

Por medio de un supuesto haré resaltar el absurdo de la interpretacion que se da a la lei española.

Supongamos que dos personas de igual condicion i en las mismas circunstancias hubieran vivido en Bogotá, i muerto en la misma fecha i en la misma casa. Supongamos que una de ellas hubiera otorgado en sus últimos momentos testamento escrito ante cuatro testigos vecinos, que supieran leer i escribir, i que la otra no lo hubiera otorgado; pero que al mismo tiempo que los favorecidos por la que testó en Bogotá solicitaran la herencia, se presentara un testamento de la otra, otorgado siete años atras, en una hacienda de Anolaima, ante tres testigos que no sabian leer ni escribir. Ambos testamentos tendrian contradictores; i el de Bogotá se anularia sin duda alguna. ¿Subsistiria el de Anolaima? Se declararia que

de estos dos individuos muertos en el mismo lugar i con las mismas facilidades de poner a sus últimas voluntades el sello de la verdad ¿habria muerto intestado el que mas solemnidades usó, el que de formas mas auténticas revistió su voluntad, i testado el que mas las menospreció? Estaria aun fresca la tinta con que se escribiera la voluntad del uno, su firma dando fe de ella i desafiando la duda, los testigos, hombres conocidos e independientes, refiriéndose al documento suscrito por ellos i por el testador, como irrecusable prueba de fidelidad. La voluntad del otro estaria dudosamente diseñada en la frágil memoria de tres ignorantes labriegos, que no tendrian siquiera seguridad de haber dicho lo que hubieran recordado, admitiendo que recordaran lo que hubieran oido, i que tal vez obedecieran al ágrío mandato de algun temido señor. I sin embargo ¿ se declararia que el primero no era testamento i que éste sí? No, mil veces no. Pues bien, a ese absurdo conduciria la intelijencia que se pretende dar a la lei.

Ahora, permitidme identificar estos dos individuos. Suponed que el uno es la señora Lozano testando muchos años ántes de morir, ante los jornaleros Espinosa i Bravo, i el otro la misma señora testando en Bogotá, poco ántes de fallecer, ante cuatro sujetos respetables, con referencia a una cédula escrita. Declarándose nulo, como se declaró, este último testamento ¿ se declararia válido el primero? Si así fuera, preciso seria confesar que era una cosa bien irónica la lei, i un juego bien despreciable la justicia.

En resúmen: la lei española hacia una suspension de las solemnidades testamentarias, en favor de aquel que moria en imposibilidad de llenarlas; pero mui léjos de haber muerto en esta imposibilidad la señora Lozano, siempre le fué fácil, i mui especialmente en sus últimos dias, llenar esas solemnidades, al arreglar su postrimera voluntad.

Todos los paises, desde la mas remota antigüedad, han reconocido formas especiales para la testamentifaccion de los que en momentos estremos se encuentran en evidente imposibilidad de recurrir a las ordinarias. De aquí el testamento del militar en campaña, i el otorgado en alta mar o en lugar incomunicado por alguna enfermedad contagiosa u otra causa semejante. Pero como se supone que en todos estos casos el testamento se hace estando en peligro o si salvándose ha podido despues otorgarlo en la forma ordinaria. Ved especialmente los artículos 981 a 996 del código civil frances i 1,107 a 1,112 del Cundinamarques, que tienen sus análogos en los códigos napolitano, sardo, holandes, prusiano, austriaco, bávaro i de la Luisiana, acordes en esta parte con la lejislacion romana.

Ni se comprende que otra pudiera ser la intelijencia de una lei especial. Baste recordar que segun dos axiomas de derecho tan antiguos como la razon, i que se hallan siempre en la mente del lejislador, o sea en el espíritu de las leyes, “cuando alcanzan los remedios ordinarios no se debe recurrir a los estraordinarios,” i “cesando el motivo de la lei, debe cesar tambien su disposicion;” i ya habeis visto que respecto a la señora Lozano bastaron los remedios ordinarios, i cesó el motivo de la escepcion de la lei.

III.

NO SE HA PROBADO EL TESTAMENTO.

El 5 de diciembre de 1857, seis dias ántes de pronunciarse la sentencia de la Corte Nacional que rechazó el primer testamento presentado por el señor Hurtado, i como si éste con inequívocos datos la hubiera previsto, levantó en la aldea de Quipile una informacion de tres testigos, desti-

nada a ser la prueba del tercer testamento, sujeta materia de este juicio. En las respuestas de esta informacion se ratificaron dos testigos, i respecto al tercero se pensó en abonarlo por haber muerto ya.

Los testigos de la informacion, pobres i sencillos, no sabian leer ni escribir.

La primera objecion que hago a sus respuestas es la de haber sido provocadas por preguntas sugestivas, o sea, por preguntas que inspiraron a los testigos las respuestas.

“Las preguntas sugestivas, dice Escriche, palabra pregunta, fundándose en la lei, están reprobadas por derecho; porque puede decirse que su efecto es dar las respuestas los sugerentes i no los preguntados, con especialidad siendo pobres o sencillos; pues éstos suelen asentir a ellas mas por miedo o por no desagradar al que pregunta, que por ser verdad lo que dicen.”

Para juzgar si las preguntas del interrogatorio fueron sugestivas basta leerlas: cada una de ellas inspira al testigo la respuesta, toda la respuesta i las palabras mismas de la respuesta que se busca, como si no se hubiera tenido fe en su memoria. Especialmente la pregunta referente al acto de la testamentifaccion, nada dejó que desear a los testigos, que repitieron por toda respuesta, ellos rústicos i sencillos, las mismas escrupulosas i rebuscadas palabras del interrogatorio.

Tal manera de recibir la esposicion de los testigos fué contraria ademas, a la lei 4.^a titulo 2.^o partida 6.^a que se invoca, la cual supone que los testigos son llamados por el juez, i que espontáneamente i sin sujecion alguna esponen lo que vieron i oyeron.

El resultado lójico de la forma del interrogatorio fué que las tres declaraciones quedaran estereotipadas, suscitando la duda con su literal i minucioso acuerdo.

A la circunstancia de ser pobres i sencillos los testigos, se agregó la de que el juez no sabia leer ni escribir.

De modo que esta informacion llamada a servir de título para adquirir un valioso patrimonio, se levantó sobre un interrogatorio sugestivo, hecho a testigos ignorantes, que habian sido jornaleros, domésticos i esclavos del sugerente, que no supieron lo que se escribió en su nombre i que tuvieron que valerse de un mismo individuo para que firmara por ellos; i fué autorizada por un juez que tampoco supo lo que autorizó, i que tuvo que rogar se firmara por él. Tal es el título que se llama invulnerable. Jamas tan cuantiosos intereses fueron reclamados con tan mezquinas probanzas.

Se dirá que dos de los testigos se ratificaron en el juicio con citacion de mi parte, i es cierto; pero eso no es sino la ratificacion de las vedadas preguntas sugestivas i de las inútiles respuestas sugeridas: eso, que es la ratificacion de cero, es siempre cero.

Ademas, comprometidos los testigos a decir mentira en una informacion sumaria, en adelante el interes en sostener esa mentira está de su parte. Tienen que resguardarse contra la vergüenza de ser convictos de impostores, i contra el castigo reservado a los falsos testigos. Con profunda verdad ha dicho Bentham, hablando del testimonio falso, i del interes que estimula al que una vez ha dicho mentira a sostenerla siempre, aunque de ella no le resulte provecho directo: “La pena es un principio de seduccion mas fuerte que la recompensa. La pérdida de la reputacion, la infamia que acompaña a la mentira, es por sí sola bastante pena.”

Pasemos ahora al exámen especial de las declaraciones de los testigos i de las contradicciones en que han incurrido.

Primer testigo, Pedro José Espinosa.

Pedro José Espinosa era el “sirviente de la casa,” i habia sido esclavo del señor Hurtado.

Cada vez que ha tenido que espresar los términos en que la señora Lozano le manifestó su voluntad, lo ha hecho, repitiendo siempre las palabras de la testadora, en mui distintos términos. Léanse sus respuestas.

En la declaracion de Quipile espuso (fojas 3 cuaderno 1.º) que la testadora les dijo a los testigos “que los habia mandado llamar especialmente porque se sentia gravemente enferma i temia morir de un momento a otro;” i en la rendida en el juicio (fojas 49 cuaderno K) “que quien le dijo que la señora estaba enferma fué la criada.”

En la de Quipile, “que la señora lo mandó llamar con una criada, i le dijo que en el acto fuera a buscar cinco individuos varones que fueran a escuchar cual era su última voluntad;” i en la del juicio (fojas 49 cuaderno K) “que quien le dijo que fuera a buscar testigos para el testamento de su señora fué la criada.”

En la de Quipile, que la *señora mandó a buscar con él los testigos*, i en la del juicio (cuaderno K) que la señora les dijo: los he hecho llamar *con la criada* para hacerles saber mi última voluntad.”

En la de Quipile, que la testadora dijo: “que era Hurtado a quien nombraba por único heredero de todos sus bienes para despues de su muerte, que si moria les suplicaba que así lo declaráscn;” en la del juicio (cuaderno K) despues de relatar las palabras de la testadora entre las que no están las anteriores, agrega “que no les dijo mas.”

En la de La Mesa (fojas 34 a 37, cuaderno K) hablando de la testadora “que en ese dia se vido casi muerta, estaba como trastornada, que la señora estaba mui mala;” en la del juicio (fojas 49 i 50 cuaderno K), “que al declarante no le consta de vista que en aquel instante estuviera gravemente enferma la señora Lozano, que no sabe si seria ataque mortal o no lo que tenia la señora Lozano cuando les refirió lo que deja dicho, que no le consta qué le dolia a la señora Lozano, pues ni habia médico, ni la señora le dijo qué le dolia.”

En la de primera instancia (fojas 8 cuaderno M), “que supo el accidente que le dió a la señora Lozano porque ella misma se lo dijo ese dia: que la señora le dijo que era mortal i repentino ---- que la señora le dijo que era mortal;” en la de segunda instancia (fojas 50 cuaderno K) “que el declarante no ha dicho que fuera grave i repentino el ataque, i que lo que ha dicho es que estaba mala, i que fué la criada la que le dijo al declarante que estaba malísima;” i en la de Quipile, (fojas 2 cuaderno 1.º) “que una vez hallándose ausente el señor José María Hurtado de su esposa señora Clemencia Lozano, acometió un accidente mortal i repentino &.ª &.ª” esto es, lo mismo que niega haber dicho.

En la de Quipile “que estando reunidos ---- cerca de la cama de la señora Clemencia Lozano la vieron i oyeron de su propia boca estas claras i terminantes palabras sin que quedara duda que dijo -----;” en la de La Mesa (fojas 34 a 37 cuaderno K) “que no se le entendia casi lo que hablaba (a la testadora) ----- que no se le entendia lo que hablaba.”

Pero basta, que esto fatiga.

Rafael Bravo, segundo testigo.

A este testigo que era peon del señor Hurtado cuando aconteció el hecho sobre que declara, le son aplicables algunas de las observaciones hechas respecto de Espinosa; i como éste, cada vez que ha repetido las palabras de la testadora lo ha hecho en términos distintos.

Nepomuceno Espinosa, tercer testigo.

Por haber muerto este testigo no pudo ratificarse en el juicio, i aunque se trató de abonarlo no se consiguió, habiendo sido oportunamente tachados los testigos de abono.

Ademas, este testigo era inabonable por estar en contradiccion con los otros testigos i consigo mismo. En 21 de junio de 1858 (fojas 30 cua-

derno 1.º), se negó a ratificarse en la segunda respuesta de la declaración de Quipile, por no ser cierto lo que allí espresó ; i sinembargo, mas tarde, el 7 de febrero de 1860 (fojas 22 cuaderno 6) se ratificó en esa misma falsa respuesta. Esta doble i manifiesta contradicción del testigo lo inhabilita i hace inabonable su dicho.

CONTRADICCIONES DE LOS TESTIGOS ENTRE SÍ.

Pedro J. Espinosa i Rafael Bravo.

En la declaración de Quipile dice Bravo contestando a la novena pregunta que “la señora les dijo que estaba gravemente enferma de un accidente mortal i repentino ;” i Espinosa a la misma pregunta que les dijo que “se sentia gravemente enferma,” mas no de de accidente mortal i repentino.

Bravo (fojas 11 cuaderno M) “que el individuo que lo llamó (que fué Espinosa) le dijo que le habia dado a la señora un accidente mortal i repentino ;” i Espinosa (fojas 49 cuaderno K) “que él no ha dicho que fuera grave i repentino el ataque.”

Espinosa (fojas 8 cuaderno M) que él “fué el testigo que llegó primero a la casa, en donde esperó a los otros ;” i Bravo (fojas 12 cuaderno M) “que todos cinco testigos se juntaron en el camino ;” luego Espinosa no llegó primero a la casa a esperar a los otros.

Espinosa (fojas 34 a 37 cuaderno K) “que a la señora no se le entendia lo que hablaba, porque estaba como trastornada ;” i Bravo (fojas 37 a 41 cuaderno K) “que la señora no estaba trastornada.”

Espinosa, “que fueron a Quipile a dar la declaración porque los mandó el señor Juez i don José María Hurtado ;” i Bravo que “solo el Juez los citó.”

MOTIVOS CONTRA LA VERACIDAD DE LOS TESTIGOS.

Espinosa Pedro J. dice que quien le dijo que la señora estaba mala i que fuera a buscar testigos que presenciaran el testamento, fué una criada desconocida. ¿Es verosímil que en semejante caso la señora diera sus disposiciones por medio de una criada desconocida ? ¿Lo es que la criada desconocida distinguiese a Espinosa de los otros peones, i que éste diera fe i cumplimiento sin vacilar, al recado que se le mandaba con esta persona estraña i desconocida, sobre un accidente tan increíble por lo imprevisto i repentino ? ¿Lo es que una vez llamados los testigos se viniera Espinosa a la puerta de la casa i se pusiera a esperarlos, como ha dicho, sin ocurrírsele entrar a preguntar por el estado de su señora, si no por interes o por curiosidad siquiera para cerciorarse de que era cierto lo que la criada desconocida decia ?

En otro lugar afirma el mismo Espinosa que la señora lo mandó a que buscara cinco testigos. El sabia, como lo ha declarado, que en mui poco rato se podian encontrar, con toda seguridad, en las haciendas circunvecinas testigos en número suficiente que supieran leer i escribir ; i sinembargo dice que no sabe por qué no se les llamó. ¿I quién sino él, encargado de buscar los testigos, podia saberlo ? ¿No era a él a quien correspondia buscarlos en donde sabia que se encontraban en número suficiente ?

Nepomuceno Espinosa i Bravo afirman que las contestaciones que dieron en Quipile las escribió el secretario “Diego Rueda,” i quien aparece autorizándolas como secretario es Diego Melo. Explicable por una equivocacion inocente seria que los testigos hubieran confundido con algunos otros apellidos el del secretario ; pero que en el error hayan estado acordes,

no es explicable sino por una connivencia anticipada, o porque ámbos fueran el eco de una misma voz. En la serie indefinida de errores en que han podido incurrir los testigos, tan improbable es la casual coincidencia que se nota, como que dos literatos improvisaran sobre el mismo tema, dos idénticas odas, caso que aun no se ha presentado en el mundo. El acuerdo de los testigos es aquí la prueba de su concierto.

Pedro J. Espinosa i Bravo aseguran que Nepomuceno Espinosa no podia decir mentira. Tan inaudita afirmacion referida a un testigo que confesó haber mentido, que luego reincidió en la mentira, i cuyas declaraciones están en contradiccion en algunos puntos, con las de estos dos, ¿no prueba que se habian convertido en instrumentos dóciles de quien necesitaba sus dichos? Tal induccion se robustece con la afirmacion que hacen los mismos testigos de haber sido oido por todos claramente i sin que quedara duda, lo que dijo la señora Lozano. ¿Cómo, en efecto, asegurar de un tercero que ha oido claramente una frase, i mas cuando esa frase ha sido pronunciada por persona a quien no se le entendia, segun declaró Pedro J. Espinosa?

Bravo dice que en la diligencia de Quipile el juez era quien les preguntaba. El juez no sabia firmar; luego es presumible que no supiera leer, puesto que no está en el curso ordinario de las cosas que quien sepa leer manuscritos, no sepa siquiera firmar. I si el juez no sabia leer ¿cómo pudo hacerles las preguntas del interrogatorio? El testigo Bravo no sabia tal vez que su juez era tan ignorante como él. El mayor número de probabilidades está contra el dicho del testigo.

El mismo Bravo dice que aunque se ha visto con el señor Hurtado no han conversado sobre lo que a los testigos les manifestó la señora Lozano en su ataque mortal. ¿Es presumible que conversando el señor Hurtado con uno de los testigos presenciales del testamento otorgado en su favor, i cuya existencia i pormenores se esfuerza en probar, no lo interrogara con avidez, para oir de los propios labios del testigo una relacion que tanto le interesaba conocer? ¿Qué consideracion podria dictar al señor Hurtado tan extraordinaria reserva? ¿No le era preciso oir de la boca de los testigos la manifestacion de su esposa para formularles el interrogatorio que les formuló?

Pedro J. Espinosa dice que no recuerda si le refirió al señor Hurtado lo que le oyó a la testadora; olvido sospechoso en un testigo de tan feliz memoria como aparece serlo éste en lo que a su señor ha convenido.

Tal vez estos dos testigos creyeron comprometer la causa de su antiguo amo, si decian haberle referido los hechos, sin caer en cuenta de que iban a convertir en poco ménos que en misterio la manera como él supo las palabras precisas que estaban en la memoria de los testigos, a no ser que hubiera sido él mismo quien refirió a los testigos lo que ante ellos debió decir la testadora i ellos ante el juez de Quipile.

La perentoriedad de las afirmaciones de los testigos sobre puntos acerca de los cuales apenas es admisible un concepto dudoso, no es el menor motivo para desconfiar de sus aserciones.

INVEROSIMILITUD DE LOS DICHO DE LOS TESTIGOS.

Las declaraciones testimoniales no constituyen por sí solas la verdad, ni llegan jamas a ser una prueba inequívoca. Ellas están sujetas a exámen, i un juez prudente comienza por analizar los hechos en sí mismos i en su relacion con las leyes de la naturaleza i el curso ordinario de las cosas. Solo así pueden la razon i la conciencia del juez, elevándose por sobre la impostura i el fraude, salvar la justicia que les está confiada, de los mil lazos en que de otro modo pereceria a cada instante.

Procturemos examinar la verosimilitud de los hechos afirmados por los testigos, atendiendo al curso ordinario de la naturaleza i a las probabilidades que favorezcan o contradigan sus dichos.

Se principia por suponer que la testadora estaba en inminente peligro. Se agrega que en estos momentos solo la acompañaba una criada desconocida del asistente de la casa i de los peones de la hacienda, criada de la cual no se ha vuelto a saber, ignorándose cómo estaba allí ocasionalmente, qué suerte corrió, i si murió o si vive. Especie de personaje que tiene mas de mitológico que de real. Revistámoslo no obstante de personalidad.

La moribunda, a quien acompaña la criada, se incorpora, abre los ojos, mira a su alrededor, i viéndose acompañada por ese solo sér, lo llama. ¿Creeréis que quiere asegurarse de que no será abandonada en este postrer instante, i que hará sentar sobre su lecho, a su cabecera, a la bondadosa mujer que la acompaña? Os equivocáis, señores: le va a ordenar que la abandone.

Pero es una mujer católica, direis, i en este crítico instante de santo pavor i de recojimiento, su necesidad no es una compañera, sino un confesor, suprema aspiración del moribundo católico. Os equivocáis también; lo que la moribunda llama no es un confesor, es un testigo; no piensa en arreglar su conciencia, sino su mortuoria. No hará una confesión; hará un testamento.

La moribunda sabe en su agonía i en su soledad, como un jurisconsulto en su entera razón, el número de testigos i las solemnidades que requiere el testamento *in voce*, que se propone hacer, forma generalmente desconocida, por su escepcional i rarísima aplicación. Da pues instrucciones precisas sobre el número i condiciones de los testigos que deben buscarse.

Conseguidos los testigos, se reúnen a la puerta de la casa, i entran a la pieza de la testadora, apercibidos de la solemnidad del acto. Se acercan a su lecho i una vez allí, ella se incorpora con el auxilio de la criada, i en medio del mas profundo silencio les dice que su esposo está ausente, i hace en favor de él su testamento en un lenguaje lacónico i preciso, que los testigos perciben sin que les quede duda alguna, i que recuerdan uniformemente palabra por palabra ocho o mas años despues.

Ya la moribunda se tranquilizó por la suerte de su esposo. Ahora sí es lícito que piense en ella misma, en su salud, en su conciencia. Tiene a su lado un esclavo, un asistente i tres peones que le están ganando salario, i a corta distancia hai bestias para el servicio de la casa. Uno de los testigos irá a llamar al confesor, otro al médico, otro a su esposo, i los otros dos quedarán acompañándola ¿no es verdad? Pues, señores, otra vez nos engaña la naturaleza. Pero siquiera mandará llamar al confesor. tampoco. Al médico? ménos. ¿A su esposo, cuya suerte es lo único que la ha preocupado? tampoco. La moribunda no da muestras de pensar ni en su salud, ni en su conciencia. Temerá morir de un momento a otro, i por ese deseo instintivo en el que muere, ¿no querrá morir abandonada? Nada de eso. Despues de testar, no pronunció la señora ninguna otra palabra, ni los testigos, ni la criada tampoco. Ellos se retiraron en silencio a continuar tranquilamente una cerca de la hacienda, cuyo propietario espiraba, i ninguno volvió a preguntar por la salud de su agonizante señora. Cuántos grados alcanza lo improbable!

¿I qué hace entre tanto la criada, este sér fantástico, caído de la luna, que no fué conocido ántes, del cual no se supo despues? Se resuelve a quedarse sola con una moribunda, a quien ningunas relaciones la ligan, a cuya casa ha entrado ese mismo dia, i que pronto espirará en sus brazos; i pudiendo detener en su compañía al esclavo o al asistente de la moribunda, los deja partir sin decirles una palabra, sin hacerles la

menor insinuacion. A la verdad que pocos de estos seres habrá producido la naturaleza.

Apesar de la gravedad del caso, la testadora no muere, i esto es lo único verosímil de la relacion. Vivió muchos años mas, i durante ese largo período, no se le oyó hablar del testamento de La Huchuta, que tan indeblemente impreso debió quedar en su memoria, ni lo ratificó por ningun acto posterior. Tan extraordinario interes manifestado en aquella ocasion por asegurar a su esposo la trasmision de sus bienes, indicaba que su primer cuidado, salida del peligro, seria formalizar aquel acto, espuesto si lo dejaba dependiente de la vida, de la memoria o de la voluntad de los testigos. Nada hizo, sinembargo, que revelara este propósito. Pudo testar despues i no testó. Próxima a morir comenzó a dictar un testamento ante notario, i en él habla como una persona que ántes no hubiera testado. Instada para que declarara su última voluntad, i este es un hecho mui notable, lo que hizo fué referirse a una cédula escrita, segun el mismo señor Hurtado espresó i declararon unos testigos, cédula conforme a la cual no era el señor Hurtado su heredero, pero ni incidentalmente al acto de La Huchuta.

Convengamos en que toda esta relacion es de tal manera desconcertada que cualquier novelista que la hubiera acogido habria acarreado a su leyenda la critica literaria de inverosímil, por lo ménos. I lo que rechazaria la novela ¿será aceptado en el tribunal de la verdad? Lo que seria inverosímil para los novelistas ¿será evidente para los majistrados?

La única prueba exhibida por el demandante para apoyar su accion, ha consistido en las declaraciones de testigos, que acabo de analizar; pero esos testigos no merecen fe por lo inverosímil de sus relaciones, i por haberse contradicho a sí mismos i unos a otros; luego el demandante no ha probado su demanda.

Téngase presente ademas que los tres testigos fueron oportunamente tachados, sin que se hayan desvanecido las tachas, i que Nepomuceno Espinosa, que no se ratificó durante el juicio, no fué abonado en debida forma, ni puede serlo por haberse contradicho en sus declaraciones.

Se ha dicho para elidir del debate las contradicciones i perjurios de los testigos que estas faltas no pueden tener efecto contra la informacion sumaria de Quipile, porque desde que ésta se levantó quedó consumado i perfecto el testamento, i a salvo de la conducta posterior de los testigos. Es decir, que no se necesitan la declaratoria judicial i protocolizacion prevenidas por la lei, para que se tenga lo espuesto en las declaraciones como la espresion de la última voluntad o sea del testamento de la señora Lozano. Si desde el 5 de diciembre de 1857 quedó completa i perfecta la prueba del testamento ¿por qué posteriormente inició el señor Hurtado el presente juicio para que se declare que esas informaciones contienen el testamento? Qué objeto ha tenido este litijio?

Mas, suponiendo que desde 1857 hubiera quedado probado el testamento ¿seria por eso inatacable? Probándose que los testigos con que se le formó son unos perjuros que no merecen fe ante la lei ¿se les dará sinembargo crédito en lo favorable al demandante? Las contradicciones de un testigo son pruebas morales i legales de que es un impostor, de que ha dicho mentira, de que son una farsa los hechos que ha atestiguado, puesto que no ha podido explicarlos sin desmentirse a sí mismo. La verdad no compromete, no pierde, no engaña: el que la sigue no se contradice, porque es una, porque no es contradictoria. Desestimar las falsas declaraciones que forman la prueba del testamento no es perjudicar al deman-

dante, como se dice, porque con negar ascenso a la mentira a nadie se infiere daño en sus intereses legítimos.

Por otra parte, que se perjudique el actor si no se da crédito a los testigos no es una razon para dárselo. Ninguna lei dispone que las probanzas se estimen de modo que no se perjudique el actor sino el reo; i el reo se perjudicaria si se aceptara como prueba civil el testimonio de los testigos perjuros del actor. Los intereses del demandado son por lo ménos tan respetables como los del demandante; i mas que los de uno i otro son los de la moral que inhabilita el dicho del testigo falso i perjuero.

Mas auténtico, mas solemne, mas digno de fe es el testamento que se otorga ante notario con asistencia de testigos que saben leer i escribir; i sin embargo puede anularse con las declaraciones de los testigos instrumentales o de otros, i aun basta que el notario que aparece firmando el instrumento declare que él no lo autorizó (artículo 565 del Código Judicial). Tambien en este caso se diria, sosteniendo la validez de un testamento falso, que eso era hacer depender los derechos del supuesto heredero de la conducta posterior de los testigos o del notario.

La sentencia de primera instancia al aceptar el argumento que refuto, confunde el testamento con su prueba. En el caso presente del testamento seria la declaracion de voluntad hecha por la señora Lozano. La declaracion de los testigos presenciales debidamente protocolizada seria su prueba. El Juez careció de precision al asentar que el testamento quedó completo desde que se tomaron las declaraciones de Quipile, hecho que a lo sumo pudo decirse de la prueba; i ya hemos visto que ni aun de ella. Por sinécdoque se estila llamar testamento a su prueba; pero tal metáfora no puede ser considerando para una sentencia.

El señor Hurtado levantó la informacion de Quipile para probar sumariamente que la señora Clemencia Lozano habia muerto testada; mas como hubo oposicion de parte se rechazó su pretension, declarándose por repetidas sentencias que debia ventilarse el punto en juicio ordinario con audiencia de la demandada. Supóngase que sin contradiccion hubiera bastado la informacion de nudo hecho, para que sumariamente se resolviera el asunto. De que una informacion sumaria tenga valor en un juicio sumario ¿se deduce que deba tenerlo en uno ordinario aunque no se ratifiquen los testigos? Entónces no habria informacion sumaria que no constituyera en juicio ordinario plena prueba, sin necesidad de ratiñacion posterior, porque casi en todos los juicios sumarios, como en los interdictos posesorios, sirven informaciones sumarias, que no tienen despues efecto en el plenario.

Por último, las sentencias ejecutoriadas que registran los autos han resuelto esta cuestion de un modo ya incontrovertible.

En la de la Corte Suprema de la Confederacion de 7 de noviembre de 1860 (fojas 91 cuaderno 6.º), última de las que establecieron la necesidad de un juicio ordinario para ventilar la pretension del demandante, se dice:

“Solo en el juicio ordinario puede haber una franca discusion, solo a su sombra puede vencerse en el campo de la razon i del derecho, i solo cuando prévia su existencia se obtiene un fallo que nos otorga alguna cosa, podemos disfrutar pacificamente i sin nuevas contradicciones de esa cosa otorgada por ese fallo; porque solo entónces podemos oponer la escepcion de cosa juzgada.”

La sentencia del Tribunal de Cundinamarca confirmada por la de la Corte Nacional declaró que la pretension del señor Hurtado debia ventilarse en “juicio ordinario seguido de conformidad con el titulo 11, libro 2.º del código judicial, i disposiciones concordantes” (fojas 65 a 67 cuaderno 6.º).

Es por tanto evidente que al iniciarse este juicio, en consecuencia de

aquellas resoluciones, no estaba constituida aún la existencia del testamento; que la prueba le incumbía al señor Hurtado que era el actor, i que esa prueba debía darse en “juicio ordinario seguido de conformidad con el título 11, libro 2.º del código judicial i disposiciones concordantes.”

¿Qué dicen estas disposiciones? Rejistrémoslas.

“Art. 504. Para que las declaraciones de los testigos puedan estimarse como prueba en los juicios ordinarios, es necesario que se reciban por el juez de la causa en el término probatorio i con citacion de la parte contraria.

“Cuando en los mismos juicios se presenten informaciones de testigos levantadas ante otro juez, o para otro negocio, será preciso que en el término de prueba i a petición del interesado se ratifiquen con citacion de la parte contraria, sin cuyo requisito no pueden ser estimadas como prueba al dictar la sentencia.

“Art. 505. Cuando despues de haberse hecho uso de una informacion sumaria se siguiere un juicio en el cual hai término probatorio, los testigos serán ratificados con citacion de la parte contraria, sin cuyo requisito no serán estimados los dichos de tales testigos como prueba en la sentencia definitiva.”

I como complemento de estos artículos de indeclinable aplicacion en el presente juicio se encuentran el 490, el 493 i el 499, segun los cuales no hace fe el dicho del testigo que se contradice notablemente o que da falso testimonio.

Por otra parte, habiéndose contradicho uno a otro en sus declaraciones los dos testigos que se ratificaron en el juicio, no debe darse crédito a ninguno de los dos, de conformidad con la parte final del artículo 500 del código citado.

Ahora, disimulad que os llame la atencion hácia la doctrina que el demandante sustenta.

Se trata de probar la existencia de un testamento, es decir, de aquel acto para el cual han exigido siempre las leyes mayor cúmulo de solemnidades, de ese acto que entre los romanos estaba unido al ejercicio de los derechos políticos i que, como las leyes, se hacia en presencia i con autorizacion del pueblo; i se produce con tal fin una informacion de nudo hecho, levantada subrepticamente sobre un interrogatorio sugestivo. Pero como aun así, si se fijara la fecha del testamento podria demostrarse su falsedad, probando que entónces estaba el testador o alguno de los testigos en otro lugar, o que aquel no pasó por el accidente supuesto o que los testigos no tenian la edad requerida, se desorienta la defensa no fijando esa fecha, so pretexto de olvido o de ignorancia; i para que la situacion sea aun mas difícil se dice que el acto se consumó solo en presencia de los que declararon, i de una criada cuya procedencia, nombre i paradero se ignoran.

No queda, por lo mismo, a la defensa otro medio para demostrar la impostura que recurrir al dicho de los testigos que la afirman. Se recurre a ellos i se prueba con su mismo testimonio, que el testamento es una farsa, i ellos unos impostores. Mas a nada conduce esa prueba.

Se arguye que ella, la única posible, está vedada, i que de los contradictorios dichos de los testigos, debe creerse el mas sospechoso, el que se dió fuera del juicio, en una oscura aldea, ante un juez que no supo lo que autorizó. He aquí, señores, una hermosa teoria para encubrir cualquier fraude, que aceptada desterraria del hogar doméstico la seguridad.

Segun el derecho antiguo, al falso testigo, cuando no se le imponia la pena capital, se le arrancaban los dientes, era condenado a diez años

de galeras i no podia dar testimonio en juicio. Las mismas o equivalentes penas sufría el que se valía de su dicho. Una legislación mas humana ha suavizado el rigor de estas penas, conservando la inhabilidad del testigo ante la lei. Mas moderna aún la legislación que se quiere fundar para esta causa, no impone al falso testigo otra pena que la de ser creído, i al que se sirve de su dicho que la de ganar el pleito. La filosofía i la moral deben inclinarse ante este maravilloso progreso.

Creo haber demostrado las proposiciones enunciadas al principio de este alegato, que son el resumen claro i concluyente de la causa; i no debo dudar que hallareis evidente el derecho de mi parte. Mas suponiendo, lo que juzgo imposible, que alguna duda abrigárais, ¿a quién deberia favorecer vuestra resolucion? tambien es claro que a mi parte.

Porque al actor le tocaba hacer evidente su derecho.

Porque “cuando es oscuro el derecho de las partes se ha de favorecer mas al reo que al actor.”

Porque la sucesion *ab-intestato* es favorable i el “testamento es frecuentemente odioso,” segun la expresion de D' Agueausseau.

Porque, por lo mismo que la forma del testamento *in voce* hace tan fácil el fraude no existiendo el testador, único testigo que pudiera siempre dar la clave de él, no debe disimularse ningun motivo de irritabilidad, ni despreciarse ninguna presuncion de falsedad.

Porque la sucesion *ab-intestato* no es sino el imperio del orden natural o el cumplimiento de los arreglos prefijados por la sabiduría de la lei.

Porque entre los herederos de sangre i los estraños, el derecho ha favorecido de tal manera a los primeros, que el testamento imperfecto en favor de ellos era válido i rompía el perfecto hecho en favor de estraños.

Porque la sucesion intestada consulta la uniformidad en la trasmision de las fortunas, i la igualdad en las condiciones de familia. El heredero estraño asegura dos líneas de sucesion: la propia i la estraña, dejando probablemente a un heredero de sangre sin ninguna.

Porque la sucesion intestada, como lo ha reconocido el derecho universal, nunca es un peligro, ni una alarma para la sociedad, i si lo es la testamentaria, cuando el título es vicioso i tan graves los motivos de sospecha, prescindiendo de lo que en este caso la hace inmoral e insostenible.

Porque habiendo presentado el actor varios testamentos que por su naturaleza se infirman uno a otro, se ha colocado bajo la sancion de este axioma de derecho: “no debe ser oido en juicio el que pide cosas contrarias o se contradice a sí mismo.”

En fin, señores, porque los bienes que se disputan son parte del antiguo patrimonio de los proenitores de la señora Lozano, que si pudieran hacer oír su voz sin duda lo harian en favor de su lejitima posteridad.

Una palabra mas, señores Majistrados.

A principios de este siglo vivía en el vecinato una familia de noble linaje, mas estimada por sus hidalgas prendas que por sus inmensas riquezas. Dijérasela adherida por su orijen, su posicion i sus blasones a la causa de la metrópoli. Pero cuando la hora de la independencia sonó, fué la primera en afiliarse a la causa de los patriotas i en darle su valioso continjente.

El dia 6 de julio de 1816 un banquillo pacificador se levantaba en Bogotá para inmolar a seis de nuestros mas ilustres varones. Entre

ellos se encontraba un sábio, miembro de la inmortal expedición botánica, Presidente del colegio constituyente de 1811, autor del proyecto de constitución de Cundinamarca i su primer Presidente, orador distinguido del congreso de 1815.

Ese hombre era el venerable Jorge Tadeo Lozano, patriarca de las ciencias en nuestro país, padre i mártir de la patria, compañero de Mútis i de Cálidas, de Cálidas quien lo apellidó dulcemente “el amigo de las ciencias ;” ese hombre tres veces ilustre como sábio, como patriota i como mártir, era el padre de la desamparada señora que hoy os pide justicia. I los bienes que ella reclama son una mínima parte del crecido patrimonio de sus antecesores.

No viene pues a heredar a una hermana. Viene a recojer con santo respeto los restos del antiguo haber, abonados con el sudor i consagrados con la sangre jenerosa de sus padres.

Ese es su título.

¿Cuál se le o pone? Señores, ya lo habeis visto: un triple perjurio.

Bogotá, marzo de 1868.

TOMAS CUENCA.

Señores Majistrados.

Cuando un abogado ha espuesto las razones favorables a la causa que se ha encargado de patrocinar, se hace lleno de temor estas preguntas: ¿Habré transmitido la persuasion que me domina al ánimo de los jueces de mi cliente? ¿El natural interes por la causa que defiendo no me habrá fascinado?

Estas preguntas me habia hecho yo, i si ántes de oír la réplica elaborada en mas de un año por el señor abogado contrario, pudo mi espíritu vacilar al contestarlas, despues de oída esa réplica ya no le es dado dudar.

La larga práctica i los conocimientos de mi contendor no le han bastado para la defensa de que en mala hora se encargó, i se le ha visto apelar al desgraciado recurso de negaros el derecho de tomar en cuenta las razones que no ha podido refutar i de administrar la justicia que no ha podido ofuscar.

El demandante ha promovido este juicio para que se le declare heredero de quien no testó en su favor. Se le objeta el título subrepticio que presenta, se establece controversia acerca de él i se prueba que es un título falso. Entónçes su abogado os dice: Señores majistrados, aunque mi parte ha promovido este juicio, aunque en él debió probar de una manera inequívoca su derecho, i aunque vosotros fuisteis llamados a examinar los hechos i a dar la justicia a quien la tenga, no os es dado admitir pruebas contra la demanda ni dar acogida a las razones que se aducen contra ella. Contentaos con saber que mi cliente ha presentado unos papeles que llama testamento i en los cuales a él se le llama heredero. ¿Para qué desvelaros en averiguar a quién asiste la justicia?

El demandante apoya su accion en las declaraciones de unos pocos testigos. Llamados al juicio i examinados sériamente, esos mismos testigos esponen la falsedad de los hechos en que la demanda se funda. Entónçes la parte contraria os dice: Niego a mis testigos el derecho de declarar contra mí, i a mis jueces el de darles crédito en lo que me sea desfavorable.

Se establecen multiplicados perjuros de los testigos del demandante i se invoca este hecho contra la verdad de sus dichos. Entónçes él dice por medio de su defensor: Poco importa que los testigos sean perjuros si han declarado en mi favor.

Se exige que el demandante o que los testigos fijen la fecha del testamento cuya existencia afirman, como un medio de descubrir la verdad i como la única manera de establecer la idoneidad de los testigos que lo presenciaron. ¿Qué contesta el abogado contrario? Que a su cliente no le interesa fijarla, que un testamento sin fecha es una cosa mui natural, que el testamento se otorgó i que nada mas debe investigarse.

Vosotros habeis oído ese extraño lenguaje, señores Majistrados, i recordareis que si se ha hablado de algunas de las razones con que ha sido defendido el derecho de mi parte, se ha tenido el cuidado de advertir, sin duda para disculpar la debilidad de la réplica, que eso se hacia por pura gracia i no mas.

Voi, sinembargo, a refutar esos pocos argumentos, i espero que la verdad dará a mis palabras toda la fuerza de una demostracion rigurosa.

I.

INTELIJENCIA DE LA LEI RECOPIADA.

La lei española no permitia otorgar testamento de palabra ante tres testigos sino cuando, por la urgencia del caso i lo desierto del punto donde se otorgaba, no podian ser habidos escribano público o cinco testigos vecinos. Esta es la verdadera significacion de la lei 1.^a título 4.^o libro 5.^o de la Recopilacion Castellana, ya se la estudie en sus mismas palabras, ya se tenga en cuenta el significado de la disposicion análoga que se encuentra en todas las lejislaciones conocidas de los países civilizados, ya se consulte la uniforme intelijencia que le han dado, sin que sobre ello se haya suscitado duda, los espositores i tratadistas del derecho español. Explicada de cualquiera otra manera, careceria de racional significacion esa lei.

Dedúcese de aquí que para que hubiese sido lícito otorgar en la hacienda de La Huchuta ante tres ignorantes jornaleros el testamento que se supone otorgó la señora Lozano, habria sido preciso que La Huchuta hubiera estado en un lugar de tal modo desierto i retirado i que la señora se hubiese encontrado en un peligro de tal manera inminente, que ni hubiese sido permitido llamar i aguardar al escribano ni posible reunir cinco testigos.

¿Pero fué eso lo que sucedió, suponiendo que algo hubiese tenido lugar?

Los mismos testigos del testamento, es decir, el coro de esta farsa, nos han dicho que no.

Ellos han establecido que la casa de La Huchuta estaba rodeada a muy cortas distancias por haciendas habitadas, en donde al haberlo querido se habrian encontrado con toda seguridad testigos en número suficiente que hubieran presenciado el testamento de la señora Lozano.

Ellos han afirmado que no fueron buscados mas testigos ni se intentó ocurrir para obtenerlos a las habitaciones circunvecinas.

Ellos han dicho que tampoco se pensó en llamar al escribano que residia en La Mesa, a dos horas de distancia, i que tenia obligacion de ocurrir al llamamiento.

Por último, a ellos no les dijo la señora que estuviera de muerte, ni notaron síntoma alguno que revelara un accidente mortal o repentino. Por el contrario, lo que los testigos han dicho en el juicio, comprueba que en aquel día ni la señora estuvo en peligro de muerte ni siquiera gravemente enferma.

¿Cómo, despues de obligados, por la fuerza de la verdad, los testigos del demandante, a reconocer los hechos espuestos, sostener la validez del testamento?

Ya sabéis como pensó orillar esta dificultad el abogado contrario. Él tambien reconoció la posibilidad i aun la facilidad de otorgar el testamento ante cinco testigos si hubiesen sido buscados en las posesiones inmediatas; pero se permitió hacer una modificacion a la lei, i sostuvo que lo único que ella exijia era que en el sitio o paraje donde el testamento se otorgara, i no en otra parte, no existieran los cinco testigos. Todo el argumento se basa pues sobre la acepcion comun de sitio o paraje que él le da a la palabra Lugar de que la lei usa en el sentido de pueblo o ciudad.

Demostrar que esa acepcion es un error en este caso, es una tarea demasiado fácil. Para hacerlo cumplidamente transcribiré de nuevo la lei:

“Si alguno ordenare su testamento o otra postrimera voluntad con escribano público, deben ser presentes a lo ver otorgar tres testigos a lo ménos, vecinos del Lugar donde el testamento se hiciere (¿vecinos de

dónde, del paraje, sitio o casa donde se otorga el testamento, o del pueblo a que ese paraje pertenece?) i si lo hiciere sin escribano público, que sean ahí a lo ménos cinco testigos, vecinos, segun dicho es, si fuere Lugar donde los pudiere haber; i si no pudieren ser habidos cinco testigos ni escribano en el dicho Lugar (en cuál lugar? en aquel de que son vecinos los testigos, es decir, en el pueblo) a lo ménos sean presentes tres testigos vecinos del tal Lugar (está es, vecinos del pueblo i no del paraje o casa en que se hace el testamento); pero si el testamento fuere fecho ante siete testigos, aunque no sean vecinos ni pase ante escribano, teniendo las otras calidades que el derecho requiere, valga el tal testamento, aunque los testigos no sean vecinos del *Lugar* a donde se hiciere el testamento.”

Colocad en esta lei las palabras paraje o casa o sitio por la palabra Lugar, como hace el abogado contrario. ¿Qué resultaria? El mas insano i descabellado pensamiento, cual seria el de que en cualquier punto se podria siempre otorgar testamento ante tres testigos, porque nadie vive con el escribano ni tiene en su casa cinco testigos; es decir, porque siempre faltarian en el paraje o sitio en que se otorgara el testamento i en el momento de otorgarlo, el escribano i los cinco testigos.

De esta manera vendria a convertirse en la mas usual i ordinaria forma de testar, aquella precisamente que la lei quiso hacer mas escepcional, mas rara, mas inadmisibile. Con encerrarse en su casa o con salir al campo cualquiera podria hacer testamento *in voce* ante tres testigos.

El único espositor o comentador del derecho a quien ha ocurrido dar a la palabra Lugar de la lei trascrita el significado de paraje o sitio, ha sido el abogado contrario. Lo reto formalmente a que cite otro.

Por mi parte, os refiero a todos los espositores, excepto a dicho abogado.

En las leyes españolas, Lugar era una voz jenérica, para comprender las ciudades, villas i en jeneral los pueblos.

La lei 2.^a título 19, partida 3.^a dice, hablando de los escribanos: “E demas decimos que deben ser vecinos de aquellos *lugares* donde fueren escribanos, porque conozcan mejor los omes entre quienes ficieren las cartas.” ¿I para dónde eran los escribanos? No para un paraje o sitio determinado, no para una casa, sino para un pueblo, como lo dicen todas las leyes que hablan de ellos.

El significado pueblo de la palabra *Lugar* se encuentra inequívoca i constantemente fijado en las leyes del título 18 de la partida 3.^a en las cuales al dar los modelos de las escrituras, se usa de ella para indicar el pueblo de la ubicacion de la finca a que la escritura hace referencia, o el de la vecindad de los otorgantes. Citaré solamente dos.

Dice la lei 56: “Sepan cuantos esta carta vieren como fulano vende e da por juro de heredad para siempre jamas a sutano, que recibe, e compra para sí, e para sus herederos, tal cosa que es en tal lugar (esto es, en tal pueblo, ciudad o villa) e ha tales linderos, o tal viña o tal huerta o tal olivo en que ha tantas aranzadas o tal heredad en que ha tantas yugadas a año, e vez e es en tal lugar (pueblo) e ha tales linderos &.a &.a”

La lei 57 dice: “Sepan cuantos esta carta vieren cómo fulano, vecino de tal lugar (pueblo) &.a &.a”

En el mismo sentido se toma cuando las leyes hablan, como en la 60 del título citado, del *juez del lugar*, es decir del pueblo.

En las leyes del libro 4.^o título 25, Recopilacion Castellana, i en especial en las leyes 3.^a 5.^a 7.^a 22 i 25 se toma la palabra Lugar por pueblo.

Este famoso argumento aducido en favor del testamento no tiene pues apoyo en la lei.

Pero aceptad por un momento la interpretacion del señor abogado contrario, i aun todavia vereis su tesis erizada de dificultades en que él no ha pensado, ni podrá resolver.

Sostiene que la palabra Lugar significa paraje, i que por lo mismo fué suficiente que en la casa de la señora no hubiera habido cinco testigos para que hubiera podido otorgar su testamento ante tres. Ese es su raciocinio.

La lei exige que los tres testigos sean vecinos del *tal Lugar*, esto es, del tal sitio; luego los que asistieron al acto debieron ser vecinos de la casa, o de la hacienda si se quiere, sitio en que se otorgó el testamento.

Ser vecino de una casa o hacienda en el lenguaje comun, es estar domiciliado en ella; luego los tres testigos debieron tener este requisito. Pero está probado con sus mismos dichos, que de ellos solo Pedro J. Espinosa vivia en la hacienda de La Huchuta; luego el testamento no se otorgó ante tres testigos vecinos, i es por consiguiente nulo.

Dé el señor abogado contrario cualquiera otra acepcion a la palabra *vecino*, con referencia a la de paraje o sitio que fija a Lugar, i siempre la objecion quedará en pié, porque siendo los tres testigos *vecinos* de distintos sitios, no se logrará hacerlos aparecer como vecinos de uno mismo, en este estraño lenguaje.

¿Justificaria su pretension el demandante con probar que en la lei recopilada, *Lugar* significa sitio, que en La Huchuta no habia cinco testigos cuando se otorgó el testamento i que los tres que lo presenciaron eran vecinos de La Huchuta? Mui léjos estaria, aun supuesto eso, de alcanzar su deseo.

Porque no basta, segun la lei, que no se puedan conseguir cinco testigos, i que los tres ante quienes se otorgue el testamento sean vecinos. Es preciso tambien que *no pueda ser habido escribano*, esto es, que el otorgante se encuentre en tal peligro o situacion que no sea dable aguardar a que llegue el escribano, quien, siempre que sea posible, debe ser llamado.

¿I pudo conseguirse el escribano? Si se hubiese ocurrido a La Mesa por él, habria estado en el mismo dia en la casa de la testadora. En La Huchuta habia bestias de servicio, en las cuales habria sido no solo posible sino fácil la traslacion del escribano, i en el improbable caso de que éste se hubiera denegado al llamamiento, habria podido ser *compelido i apremiado* por la autoridad politica para que concurriese. (Lei 18, titulo 25, libro 4,º Recopilacion Castellana). ¿Mas por qué suponer que fuera rebelde a su deber un empleado responsable i a quien se le pagaria el servicio que se le exijiese? El escribano al ser llamado habria concurrido sin dilacion, i no habria faltado solemnidad alguna al testamento.

Si permitia el estado de la señora aguardar al escribano, es cosa que se desprende del hecho de no haber notado los testigos sintoma alguno mortal, ni haberles dicho ella que estuviera gravemente enferma o que hubiera sido atacada de un accidente repentino, ni haberse probado alguna de estas circunstancias, i por el de haber vivido ella, que murió en Bogotá, por lo ménos siete años.

Qué! ¿quien vive siete años en su entero i cabal juicio no puede esperar a un escribano que está solo a dos horas de distancia?

¿Quien tuvo posibilidad de trasladarse a Bogotá, de volver a La Huchuta i luego a Bogotá, no habria podido trasladarse a La Mesa o esperar cuatro horas a que llegara el escribano, o reunir cinco testigos, u otorgar el testamento ante un escribano en Bogotá?

¿Le seria lícito otorgar testamento de palabra ante tres testigos a una persona que no estaba agonizante ni en grave peligro, que vivia a dos horas de la residencia del escribano i en un pueblo de mas de cinco mil habitantes de poblacion continua o agrupada, que, como lo ha sostenido el demandante al producir una prueba, queriendo en otra ocasion otorgar testamento en ese mismo sitio, obtuvo que se reunieran en él i en la misma casa, el escribano i siete testigos hábiles, que pudo disponer no solo de cuatro o cinco horas, tiempo suficiente para llenar estas formalidades, sino

de mas de 60,000, pues vivió mas de siete años, i que se trasladó a lugares como Bogotá, mucho mas distantes de ese sitio que aquel en que estaba el escribano?

Desde que se prueba que el sitio en donde se hallaba la testadora hacia parte de un pueblo de mas de cinco mil habitantes, que el escribano residia a dos horas de distancia, que la testadora pudo llamar al escribano o trasladarse a donde él estaba, queda establecido que no le fué lícito otorgar testamento *in voce* ante tres testigos.

Rechazar esta proposicion seria desconocer el sentido i orijen de la lei recopilada, armónica con leyes españolas segun las cuales un pueblo podia constar solo de diez vecinos i muchos pueblos, separados por grandes distancias, estar servidos por un solo escribano. Compréndese así la necesidad i aplicacion de la lei recopilada, porque en un pueblo de esas condiciones fácil era que un individuo atacado de un accidente mortal o repentino no pudiera reunir cinco testigos ni conseguir escribano, i que tuviera que apelar a tres de los diez vecinos del pueblo. No era esa la condicion del pueblo de Anolaima.

El señor Goyena aconsejando que se conservase en el código civil redactado para España, la doctrina de la lei recopilada, motivaba su opinion con las siguientes palabras, que pueden considerarse como una esplikacion auténtica de la lei:

“Yo no encuentro motivos suficientes para abolir la lejislacion nacional, consignada en todos los códigos jenerales, en todos los fueros provinciales i vijente hasta hoi desde la fundacion de la monarquía. ¿Dónde están las quejas contra las falsedades i abusos cometidos a la sombra de esta lejislacion? (Calculad si entendiendo la lei como la entiende mi adversario habrian dejado de abundar las falsedades i abusos.) El requisito del domicilio en los testigos, es ya una garantia; en nuestras provincias del norte las poblaciones suelen ser cortas, i muchas de ellas de difícilísima comunicacion entre sí durante las temporadas de nieves; hai un solo escribano de número para dos, cuatro i seis poblaciones, i ademas puede estar ausente de la de su residencia. Sin la facultad de testar de viva voz ante un competente número de testigos, se verian condenados muchas veces a morir intestados los heridos de muerte i los acometidos de un accidente o enfermedad aguda.”

Resumiendo para terminar.

En lugar de tener diez vecinos el pueblo de Anolaima, tenia mas de cinco mil; en lugar de estar distante el escribano, estaba a dos horas; en lugar de estar interrumpida la comunicacion por la temporada de nieves, que no se conoce en el pais, o por cualquiera otra causa, estaba espedita i era ademas estacion de verano; en lugar de haber sido acometida de un accidente mortal, la señora Lozano no presentaba síntoma alguno alarmante ni ella se ereyó de peligro; en lugar de cuatro horas para obtener el escribano o de un cuarto para reunir cinco testigos, pudo todavía disponer de 60,000! I es de ella, que murió en Bogotá, rodeada de testigos, de quien se presenta testamento nuncupativo hecho ante tres jornaleros!

En los casos de inminente i verdadero peligro la lei le permitia testar de palabra ante tres testigos a quien se encontraba en imposibilidad de reunir cinco o de llamar al escribano. La prueba del caso de la lei era, ademas de lo desierto del punto en donde se otorgara el testamento, la subsiguiente muerte del testador. Pero en el caso de que tratamos, ni La Huchuta era un paraje desierto, ni hubo peligro ni la prueba de él se cumplió, porque la testadora vivió muchos años.

Para dar fin a la discusion de este punto, me ocuparé en la refutacion

de la razon que ha dado el señor abogado a quien replico, para sostener que exigir la intervencion del notario o escribano para el otorgamiento de los testamentos de las personas que no viven en el poblado donde vive el escribano, seria hacer de mejor condicion a las que viven en él, constituyendo un fuero en su favor, i que los fueros están abolidos en Colombia.

Me limitaré a hacer notar que conforme a la lejislacion vijente la propiedad raiz no puede trasmitirse en Cundinamarca sino por escritura pública otorgada ante notario, i que la misma intervencion se exige para otros actos. ¿Será esto un fuero constituido en favor de los que viven en las cabeceras donde reside el notario? Tales prescripciones ¿serán inconstitucionales i deberán tenerse por no escritas?

Las demandas de mayor cuantía tienen que proponerse ante los jueces de circuito, ante quienes deben comparecer demandante i demandado. ¿Será esto un fuero en favor de los que viven en las cabeceras de circuito? ¿serán inconstitucionales estos juzgados i deberán considerarse abolidos?

Las demandas de mayor cuantía se sustancian i deciden en última instancia por el Tribunal del Estado, que reside en la capital ¿será el Tribunal un fuero en favor de los habitantes de la capital, i como inconstitucional deberá considerarse abolido?

Hechas estas preguntas por via de contestacion, me permitiré suplicar al señor abogado, medite sobre el significado de la palabra fuero, despues de lo cual estoi seguro de que recojerá su argumento.

II.

CONTRADICCIONES DE LOS TESTIGOS.—MEDIO DE ELUDIRLAS.

Pretendió el señor abogado del testamento explicar las contradicciones de los testigos i establecer entre sus dichos una armonía que es imposible entre ellos. La tarea era árdua.

El señor abogado principió diciendo que las contradictorias afirmaciones de los testigos respecto al estado de la señora el dia en que se la suponía testando, provenian de referirse a distintos momentos, en lo cual no habia realmente contradiccion. Se le replicó leyéndole las declaraciones mismas en las cuales hablan los testigos del momento de otorgarse el testamento i dicen que en aquel dia no vieron a la señora sino esa sola vez. Entónces fatigado de debatirse en vano por explicar lo que era inexplicable, ocurrió al espediente de sostener que este juicio no tenia por objeto examinar si era cierto o no lo declarado en la informacion de Quipile. Que esa informacion debia tenerse como el invulnerable testamento de la señora Lozano, sin que en nada pudieran afectar su validez las declaraciones de los testigos que la constituian.

El señor abogado no se preocupó de que así ningun objeto tenia el juicio; de que sobre el particular habia resoluciones ejecutoriadas i de que él, que representaba al demandante, era quien ménos derecho tenia de formular ese argumento. Si este juicio no tenia objeto, si la informacion tenia ya el carácter legal de testamento acabado ¿para que lo promovió, porqué inició él la demanda?

El ha dicho: conforme a la lei, si los testigos del testamento hubieran muerto despues de levantada la informacion de Quipile, i no se hubieran podido ratificar, no por eso habria ella perdido su fuerza. Si la muerte de los testigos no le quitaba su mérito a la informacion ¿por qué se lo habrian de quitar las posteriores contradicciones en que ellos incurrieran?

La respuesta no es difícil. Porque la muerte no es una prueba de la impostura del testigo, i si lo son el perjurio i las contradicciones. Con toda informacion sumaria sea de la especie que fuere i tenga el objeto que tuviere, sucede lo mismo segun la lei. Puede abonarse el testigo muerto i vale su declaracion; pero pierde su fuerza probatoria la del testigo vivo que no se ratifica o que al ratificarse se contradice o perjura.

Se dice tambien que desestimar la prueba de Quipile por las contradicciones de los testigos, es hacer depender la validez del acto de la conducta de los testigos. No; es establecer apenas que la prueba era falsa, que el acto era supuesto; es no dejar depender la existencia de un hecho de la afirmacion de un impostor. Lo contrario, esto es, tener por cierto un hecho aunque se establecieran la infidelidad e impureza del medio empleado para probarlo, si seria irracional e injusto.

Segun el artículo 1,102 del código civil, cuando en la apertura de un testamento solemne cerrado se falta a alguna de las formalidades que allí se indican, el testamento no vale. I ese testamento ha sido otorgado por escrito ante notario i el competente número de testigos. Si el notario o alguno de los testigos no reconocen su firma, el testamento no se abre segun el artículo 1,055 del código judicial.

I sin embargo, el señor abogado contrario quiere hacer de un título mil veces ménos solemne, mil veces ménos respetable, de una informacion subrepticia que no está firmada directamente ni por el Juez ni por los testigos, un título infalible, irresistible.

No repetiré los razonamientos que sobre este punto hice en mi primer alegato. Pero ántes de abandonarlo voi a esponer algunas nuevas consideraciones.

¿ En que apoyaria el señor abogado su proposicion de que la informacion de Quipile es el testamento acabado de la señora Lozano, aun olvidándonos de las resoluciones ejecutoriadas en contrario i de la reforma introducida en la lei 4.^a título 2.^o partida 6.^a que él cita, por la lei 42, título 32, libro 2.^o de la Recopilacion de Indias i por la real cédula de 27 de abril de 1784?

La lei 4.^a título 2.^o partida 5.^a supone que la reduccion del testamento *in voce* a escritura pública se hace compareciendo los testigos ante el juez i esponiendo sencillamente lo que presenciaron.

Pero ella ni permite ni supone que la informacion así recibida se entregue orijinal a los interesados, como se hizo con la de Quipile. Lejos de permitir eso las leyes, la lei 3.^a título 2.^o partida 5.^a que trata de la apertura del testamento solemne, previene que solo en copia se dé a los interesados: “I despues de esto, dice, debe dar traslado del testamento, a aquellos a quienes es algo mandado en él, si se lo demandaren.” I la lei 5.^a del mismo título, que es la que sigue inmediatamente a la que trata de la reduccion a escrito del testamento *in voce*, se espresa así: “El juez debe dar traslado del testamento a los herederos, bien así como está escrito el testamento orijinal; mas a los otros a quienes es mandado algo en él, non debe dar traslado, si non solamente de lo que a ellos pertenece; pero non deben en él escribir el dia nin el mes nin la ora en que fué fecho. *Esto debe hacer así porque aquel que recibiere el traslado, non pueda hacer falsedad en el testamento.*”

El testamento orijinal no podia, pues, entregarse a los herederos, quienes solo tenian derecho a que se les diesen copias. I eso se hacia para prevenir falsedades.

Pero la informacion de Quipile se entregó orijinal al señor Hurtado, quien la conservó en su poder hasta que le vino en voluntad presentarla a un Juez de Bogotá; luego ella no era el testamento, porqué entónces no se le habria podido dar sino en copia.

Ahora, si esa informacion se levantó con el ánimo de que fuera el testamento, el señor Hurtado la inhabilitó para ese efecto retirándola orijinal del juzgado.

La lei para asegurar la fidelidad de estos documentos, ordena que se mantengan orijinales en las oficinas, custodiados por funcionarios investidos de fe pública, i para prevenir falsedades i fraudes solo permite que se den copias a los interesados. Dueños o poseedores los particulares de los documentos orijinales, las fuentes de los derechos se enturbiarian i no habria cómo rectificar ni la identidad ni la fidelidad de un documento.

En una informacion-testamento que recibe orijinal el interesado, puede él colocar *si* en donde el testigo dijo *no* i *me consta* en donde el testigo dijo *no me consta* ¿Cómo descubrir la verdad si no se ocurre al orijen mismo, a los testigos, a su ratificacion? Pero el señor abogado dice que aunque los testigos desconozcan la informacion i depongan contra ella, se la debe considerar como un título acabado. Es decir que primero se permitiria el fraude i luego se le haria inviolable.

I si la informacion se crea como la de Quipile, en una oscura aldea, ante un Juez que no sabe leer ni escribir, con testigos que tampoco saben, puede el interesado ahorrarse la pena de cometer la falsedad él mismo, entendiéndose con el secretario a fin de que éste ponga *si* i *me consta* cuando los testigos digan *no* i *no me consta*, i de que al leer la declaracion lea para engañar al Juez i a los testigos *no* en donde escribió *si* i *no me consta* en donde escribió *me consta*. ¿Qué importaria que mas tarde se negaran los testigos a ratificarse? La informacion seria ya una verdad.

Contra una escritura pública se admite prueba, contra un testamento solemne tambien i aun contra una sentencia. Pero la informacion subrepticia de Quipile es sagrada e inatacable.

Cuando la lei prescribe ciertas formalidades para impedir la falsedad de un documento, i esas formalidades no se llenan, ella no responde ni de la autenticidad ni de la pureza del documento, el cual se convierte en un papel sospechoso e indigno de crédito. Eso es la informacion de Quipile.

Tachada de falsa tal informacion ¿cómo se establece su autenticidad si no se recurre a los mismos testigos? i si ellos confirman la tacha ¿qué fuerza le queda a la informacion?

El señor Hurtado se engaña pretendiendo el derecho exclusivo de retirar orijinales de las oficinas públicas los documentos que solo en ellas deben reposar, i el de que cuando él los presente adulterados o no, pero sin medio de rectificar el hecho, se les dé el mismo crédito i fe que si se hubiesen mantenido en aquellas fuentes puras.

Un testamento solemne cerrado hecho ante notario i cinco testigos que lo suscriben, que oyen al testador i lo ven firmar, que luego es presentado al juzgado, i abierto a presencia del notario, juez, secretario i testigos, quienes firman la diligencia, i lo oyen leer, carece sin embargo de fuerza i mérito, segun el artículo 1,102 del código civil, si el Juez en vez de enviarlo a la notaría para que lo protocolice previo registro, se lo entrega orijinal al heredero para que lo mantenga en su poder.

Pero el señor Hurtado quiere que le aceptemos como testamento auténtico i fidedigno en favor de él, una subrepticia informacion de tres testigos que no saben leer ni escribir, levantada ante un Juez que no la firmó, informacion que recibió el mismo señor Hurtado orijinal i mantuvo en su poder hasta que quiso, i que mas tarde exhibió ante un Juez de Bogotá.

Es posible que ahora se diga que si deben valer las declaraciones dadas por los testigos en el curso del juicio, para probar la verdad e identidad de la informacion. Pero si esto se dijera, se reconoceria por el mismo hecho que tal informacion ni era una prueba ni un testamento acabado.

I si para probar la informacion se necesitan los dichos de los testigos,

como ellos se perjuraron i contradijeron, es claro que careció de prueba la famosa informacion, el invulnerable testamento.

Pero continuó razonando en la suposicion de que una informacion sumaria, como la de Quipile, sea un testamento acabado aun cuando haya contradiccion. En ese caso, el testamento será la primera informacion que se levante, porque si a cada una de las que pudieran levantarse se les diera el mismo carácter habria infinitos testamentos. Luego las posteriores informaciones no tendrán otro carácter que el de informaciones de nudo hecho.

Ahora bien, está probado en los autos que antes de la informacion que obra en este juicio se habia levantado otra que se presentó en el primer juicio promovido para que se declarara testamento la cédula escrita. I aun cuando ese espediente se perdió porque a la parte contraria no convenia que se estableciese un cotejo entre las dos informaciones ni entre los nombres de sus respectivos testigos, sin embargo en la sentencia de la Corte Suprema que en copia auténtica se halla agregada a esta causa, se consigna el hecho de haberse presentado esa informacion para que se la tuviera como testamento *in voce* de la señora Lozano.

Luego el testamento escrito existia ya cuando se levantó la informacion de Quipile, i esta informacion no debe considerarse sino como una simple informacion de nudo hecho. El testamento *in voce* no puede establecerse o comprobarse sino con la primera informacion, i como ella ni en copia se ha presentado en este juicio, el señor Hurtado ni siquiera ha dado un principio de prueba en apoyo de su accion.

Esta consecuencia no puede ser rechazada por el abogado contrario, puesto que es una deducccion forzosa del grande argumento en que él se ha encastillado.

Agréguese a todo lo dicho que a la informacion de Quipile no se le asignó destino alguno al levantarla, ni el Juez pudo conocer el propósito del interesado. Se pidió que declarasen unos testigos, mas no se dijo que eso fuera para reducir a escrito el testamento *in voce* de la señora Lozano, ni que esa diligencia tuviera ese u otro objeto. Si al Juez se hubiese dicho entónces que se trataba de formalizar el testamento, se habria declarado incompetente para conocer en el asunto, como evidentemente lo era. El juzgó que se trataba de levantar una mera informacion sumaria, i por eso hizo declarar a los testigos. La informacion de Quipile ni tuvo pues en su orijen ni pudo tener despues otro carácter que el de simple informacion de nudo hecho.

III.

TESTAMENTO DE 1847.

El demandante ha presentado en el curso del juicio un testamento que se supone otorgado ante escribano i siete testigos el año de 1847, en la hacienda de La Huchuta. Este testamento no ha sido materia de controversia, i por lo mismo no me detendré a probar su nulidad. Mas como en los términos de la lei los resultados adversos de una prueba no pueden rechazarse por quien la presenta, son indeclinables para el demandante las consideraciones que voi a desenvolver.

El testamento *in voce* de La Huchuta carece de la formalidad sustancial de la fecha, i no ha sido posible obtener que la fijen ni el demandante ni sus testigos, por lo cual legalmente seria nulo aun cuando en realidad hubiese existido.

No conociéndose la fecha del testamento *in voce* no es posible afirmar que él sea anterior o posterior al de 47, i para razonar acertadamente deben suponerse alternativamente ámbos casos.

¿Es posterior al *in voce* el testamento de 1847? Entónces el *in voce* quedó revocado i dejó de existir; entónces la informacion de Quipile se refiere a un acto que caducó, a un acto insubsistente.

¿Es anterior el testamento de 1847 al *in voce* de La Huchuta? Entónces el *in voce* es nulo, porque no tiene necesidad de otorgar testamento de palabra ante tres testigos, quien lo ha otorgado por escrito ante escribano i siete testigos i dispone en él lo mismo que en el de palabra.

La lei permite testar de palabra ante tres testigos en el solo caso de que no puedan ser habidos escribano i cinco testigos. I aqui ya habian sido habidos el escribano i siete testigos i el testamento estaba hecho ante ellos.

El testamento de 1847 es por tanto una prueba concluyente contra el testamento *in voce*.

En cuanto al valor real del testamento de 1847, bastaria considerar que el mismo señor Hurtado no se ha atrevido a exhibirlo todavia en apoyo de sus pretensiones, prefiriendo a ese la célebre cédula de instrucciones primero, i la informacion de Quipile despues. Pero quiero agregar la siguiente consideracion.

Sin embargo de aparentarse fe en el testamento de 1847, cuando el señor Ibáñez i el señor Hurtado resolvieron decidir definitivamente por medio de árbitros las cuestiones pendientes, el señor Hurtado no hizo valer dicho testamento, ni fundó en él derecho alguno, sino que por el contrario, convino espresamente en que si no se tenia por lejítimo el testamento *in voce* se declarase que la finada señora Clemencia Lozano habia muerto intestada i que su hermana Juana era su heredera universal. Proceder así ¿no era declarar bien claro que en nada se estimaba el testamento de 47, puesto que se le escluia voluntariamente i de un modo absoluto e irremediable?

IV.

FECHA DEL TESTAMENTO IN VOCE DE LA HUCHUTA.

El testamento *in voce* de La Huchuta carece de fecha, pues no ha sido fijada por los testigos apesar de haber sido interrogados sobre ella.

¿Lo anula esa falta? ¿La fecha es requisito esencial en un testamento?

Sí; es requisito esencial a la validez de un testamento, porque es ella el único medio de establecer, entre otras cosas, la idoneidad del testador i de los testigos. Ignorándose la fecha del testamento ¿cómo se sabe si los testigos i el testador tenian la edad requerida por la lei?

Ignorándose la fecha ¿cuál entre dos testamentos de una misma persona debe prevalecer? ¿Cómo se determina cuál es el posterior?

En este juicio precisamente tenemos la dificultad. El señor Hurtado ha presentado dos testamentos, segun dice él, uno con fecha, el de 47, i otro sin ella, el *in voce*. ¿Cuál de los dos es posterior? ¿Cuál de los dos está revocado? Imposible es decidirlo. I he aquí, señores, en esta colision insoluble entre las pruebas del demandante, una razon mas para desechar su pretension.

Es por estas razones que la lei 5.^a título 2.^o partida 6.^a supone que todo testamento lleva fecha.

Compréndese fácilmente cual ha sido la razon que el demandante ha tenido para no fijar la fecha del testamento i para dar órden a sus testigos de que no señalen con precision ninguna.

Supóngase que se hubiera señalado siquiera el mes en que el testamento se otorgó. La señora Lozano habria entónces podido defenderse probando que en ese mes su hermana o alguno de los testigos no estuvo en La Huchuta, o que aquella no tuvo accidente alguno que le impidiera

comparecer ante el escribano o aguardarlo, o que alguno de los testigos no tenia la edad requerida por la lei o que era inhábil por algun otro motivo.

No fijándose fecha al testamento se esquivaba ese ataque, se priva de esa defensa al heredero lejítimo. Al heredero testamentario le queda el recurso cómodo de decir respecto de toda fecha contra la cual se deduzca alguna tacha : esa no fué la fecha en que se otorgó el testamento.

Pero es que la lei no permite que así se juegue con ella i con los derechos de tercero.

Si abierta una sucesion se presentaran a un tiempo reclamando la herencia, el heredero *ab-intestato* i dos herederos testamentarios, cada cual con un testamento *in voce* sin fecha ¿a quién se entregaria la herencia?

No conociéndose la fecha de los testamentos *in voce*, no se sabria cual era posterior i no habria razon para preferir el uno al otro. Tampoco podrian aceptarse ámbos, porque siendo en favor de diversas personas se escluirian reciprocamente. Habria pues que rechazarlos forzosa, indeclinablemente, i que reconocer el título del heredero *ab-intestato*, esento de dudas. Pero ¿qué razon se daria para rechazarlos? Ni se daria ni podria darse otra sino la de que careciendo de fecha ámbos testamentos, ámbos serian nulos.

I siendo la falta de fecha motivo de nulidad en un caso ¿puede dejar de serlo en otro idéntico? En qué se fundaria tal escepcion?

De tal manera invalida al testamento de La Huchuta la falta de fecha, que para hacer esto mas patente yo quiero suponer por un momento que se tuviera el ánimo de aceptar su existencia i de darla por establecida en forma legal. En ese caso para que se pudiera hacer uso de él i surtiera sus naturales efectos, seria preciso que se lo protocolizara i registrara.

¿I podria ser registrado faltándole la fecha? Evidente es que no ; porque una de las circunstancias que debe contener el registro de un testamento, es la fecha de su otorgamiento, sin que por ningun concepto le sea permitido al registrador prescindir de ella. Así lo dispone espresamente el artículo 2,744 del código civil.

“ El registro o inscripcion de un testamento, dice este artículo, comprenderá la *fecha de su otorgamiento* i su especie, debiendo espresarse el nombre del Notario por ante quien se hubiere otorgado, si fué otorgado ante Notario ; &.ª &.ª”

El registrador no podria pues registrar el testamento de La Huchuta ; i si faltando a su deber lo registrase, el registro seria nulo, segun el artículo 2,749, puesto que ni por el registro ni por lo que resulta del título que se exhibe como testamento, podria venirse en conocimiento de la fecha.

Estas son las palabras del artículo 2,749: “ No se anulará el registro por la falta de alguna o algunas de las designaciones prevenidas en los anteriores artículos de este capítulo, *siempre que por lo que del mismo registro conste i por lo que resulte del título al cual se refiere el registro, pueda venirse en conocimiento de lo que en tal registro se eche ménos.*”

Siendo esto así ¿deberá reconocerse existencia lejítima a un testamento del cual no se podria hacer uso legalmente?

V.

ANTECEDENTES DE ESTE JUICIO.—LUZ QUE ELLOS ARROJAN.

Los hechos referidos hasta aquí habrán persuadido al Tribunal de que la demanda del señor Hurtado no es otra cosa que el conato de obtener lo que ni fué voluntad de la finada señora Clemencia Lozano que pasase a él ni la lei le concede. No estará, sinembargo, por demas para

confirmar esta verdad, la narracion histórica de los hechos, la cual apoyará con la fuerza de los precedentes lo que queda establecido. Por ella verá el Tribunal que desde el fallecimiento de la señora Lozano han sido unos mismos los medios clandestinos i capciosos de que el demandante se ha servido para coronar sus propósitos.

Abierto el primer juicio a la muerte de la señora Lozano, el señor Hurtado presentó una memoria escrita en la cual aparecía él instituido heredero universal. Esta memoria escrita se llamó cédula de instrucciones. De las diligencias practicadas entónces resultó realmente que la señora Lozano habia declarado que su última voluntad estaba contenida en esas instrucciones, que dejaba en poder de su sobrino Luis Amay, no del señor Hurtado a quien no quiso confiárselas. Sinembargo, el señor Hurtado las tomó a la muerte de la señora Lozano, i fué él quien las presentó al juzgado, despues de haberlas mantenido en su poder algunos dias.

¿Qué se probó respecto de ellas i qué dijeron los Tribunales?

Léamos sus sentencias.

El Juez de primera instancia se espresó así en la que dictó:

“I estas disposiciones precautelativas de una falsedad, que se deben observar cuando el testamento es escrito aunque abierto, ¿tendrian significacion siquiera si se pudiese disponer de los bienes en mandas i legados e instituir heredero en un papel sin firmas, lleno de enmendaturas no salvadas, i no encomendado para su custodia a persona alguna, como es la memoria presentada por el que pretende ser heredero segun ella?”

“Lo incorrecto, contradictorio i deforme, en una palabra, de las instrucciones, corrobora i justifica los principios de derecho desarrollados arriba. Un solo ejemplo: *al mismo Hurtado instituido heredero en la última página de las instrucciones, con letra distinta i sin concordancia con las palabras anteriores i siguientes a dicha institucion, se le deja el quinto de unos censos, en la tercera página: al dueño del todo se le da una parte.*”

El Tribunal se espresó así:

“Dícese que semejante declaratoria la hizo refiriéndose a unas instrucciones que estaban en poder de su sobrino Luis Amay; pero como estas instrucciones no fueron examinadas por la supuesta testadora en el acto en que hacia tal manifestacion, pero como tampoco las examinaron los testigos ante quienes se verificaba la declaracion, pero como el mismo depositario de ellas, segun lo ha declarado ante este Superior Tribunal, no responde de su esactitud; i aun cree que estén adulteradas en parte muy sustancial, cual es la institucion de heredero, pero como tales instrucciones no ofrezcan ni la garantía de la firma que las exima de sospecha, no puede decirse que la declaracion con referencia a ellas sea clara, patente, o lo que es lo mismo paladina; puesto que pudo suplantarse algo diferente de lo que ella queria se hiciese.”

En la cédula de instrucciones a la cual se refirió en sus últimos momentos la señora Lozano, no concedia al señor Hurtado sino la quinta parte de unos censos, mínima porcion de la herencia que por once años ha detentado; pero habiendo tomado él orijinal esa cédula de manos de la persona a quien la confiara la moribunda, la presentó suplantada en su favor en cuanto la institucion de heredero. I el mismo señor Hurtado que esto hacia con la cédula escrita, es quien mas tarde ha pretendido que se tenga por testamento auténtico, inatacable e infalible, una informacion de testigos ignorantes, que retiró él orijinal del juzgado, en la cual ha podido cometerse la misma suplantacion, i contra la que él no acepta que prevalezca ni el testimonio de sus mismos testigos.

Cojido el señor Hurtado en la flagrante suplantacion espresada, comprendió que la cédula escrita no lo llevaria al goce de los bienes litiga-

dos, i presentó en la segunda instancia de ese mismo juicio un testamento *in-voce*, consistente en una informacion de testigos, para que sino se le reconocia como heredero conforme a la cédula se le reconociese por la informacion.

La última instancia debia surtirse ante la Corte Suprema nacional, en la cual abrigaba el señor Hurtado grandes esperanzas, quizá por haber logrado que se encargase de patrocinar su causa un abogado que a la sazón servia una de las plazas de ese Tribunal, i que continuó despues como personero del señor Hurtado. La rectitud de los otros majistrados frustró esas esperanzas, i éste no logró sino saber que el resultado le seria desfavorable en el fondo; pero que su patrono, sorprendiendo a sus colegas, lograria que se dejase un camino abierto para promover nuevos litijios. Esto explica porqué el señor Hurtado, abandonando repentinamente la capital, iba a crear en la aldea de Quipile el tercer testamento, cinco dias ántes de que se pronunciase la sentencia, que segun sus alegatos confiaba en que le seria favorable.

El 5 de diciembre de 1857 en que se levantó en Quipile el tercer testamento, sostenia el señor Hurtado a un tiempo la existencia de tres testamentos, que se escluian por su naturaleza. El que acababa de levantar i los dos que tenia presentados en el juicio que estaba al sentenciarse.

La sentencia de la Corte se dictó en 12 de diciembre, i poco despues comenzaron las nuevas jestionés del señor Hurtado, a quien servia ya desembosadamente en calidad de abogado el mismo individuo que lo habia patrocinado en el dosel de la majistratura.

Despues de varios infructuosos esfuerzos para que sumariamente se declarase que la falsa informacion de Quipile era el testamento de la señora Clemencia Lozano, vióse el señor Hurtado por espresos i repetidos mandatos de los Tribunales, obligado a proponer demanda ordinaria para que con audiencia del señor Miguel Ibáñez como representante de la señora Juana Lozano se resolviese aquella pretension.

Fué entónces cuando los señores Ibáñez i Hurtado se coludieron para obtener una sentencia arbitral en favor del señor Hurtado i en beneficio de ámbos, sacrificando los derechos de la señora Lozano.

Tan insólita sentencia fué anulada por la Corte Suprema federal en un juicio seguido con tal objeto. Trascribiré aquí lo que alegando ante la Corte espuse para establecer la connivencia entre los señores Hurtado e Ibáñez, o sea el prevaricato de éste:

“Voi, señores, a examinar ahora el aspecto moral de la cuestion discutida, que es, por sí solo, bastante para indicar una solucion. I me prometo dejar demostrado que los señores Ibáñez i Hurtado se coludieron en perjuicio de la señora Lozano.

“No esperéis que a este respecto os dé pruebas directas. El fraude i el dolo no dejan huellas precisas i marcadas, porque sus autores preparan el hecho de manera que la simulacion no tenga pruebas, i que toda investigacion se estravie, no quedando mas que aquellas coincidencias, indicios e incidentes que pasan desapercibidos al pronto, i que puestos en evidencia mas tarde sirven para descubrir la verdad.

“Hacia treinta años que el señor Miguel Ibáñez vivia absolutamente separado de la señora Lozano, a quien tenia relegada al mas duro abandono. Ella habia tenido dias en extremo aciagos; la miseria la habia acosado rudamente. Un constante, asiduo trabajo, i el ausilio de parientes compasivos apénas la sostenian en suma escasas. El señor Ibáñez, que conocia esta triste situacion, gozaba solo, sin moverse a compasion, las comodidades que le proporcionaba su caudal. En estas circunstancias muere, dejando una cuantiosa herencia, la hermana de la señora Lozano. La vida de ésta iba a cambiar enteramente de aspecto; su porvenir se

mejoraba. Pocos dias despues se le presenta en su casa su marido, a quien la reciente fortuna de su esposa, le hacia recordar un título olvidado. La señora Lozano lo oye repetidas veces, i se deniega aceptar sus sujestiones; pero él ya le habia arrancado un poder que ella firmó sin leer, i que tenia la inusitada i absurda cláusula de ser irrevocable. Inmediatamente que ella reconoció el engaño revocó el poder. El señor Ibáñez quizo, entónces, aprovecharse de su calidad de esposo, i al efecto se presentó ante los Tribunales haciendo valer ese título. Por resultro de sus jestiones obtuvo el derecho de representarla en juicio; pero no mas que ese. Sinembargo, creyó que podría servirle con buen éxito para sus propósitos, i lo aceptó.

“Se siguieron a esto las cuestiones promovidas por el señor José María Hurtado, a fin de que se le declarase heredero testamentario de la señora Clemencia Lozano. Sabeis que las pretensiones del señor Hurtado fueron siempre rechazadas por los Tribunales.

“Las cosas llegaban ya a su término. Se acababa de declarar nuevamente por el Tribunal que la administracion de los bienes de la mortuoria de la finada señora Clemencia Lozano correspondia a la señora Juana Lozano, i nó al señor Ibáñez, quien no tenia otro derecho que el de *pedir para ella esa posesion*. Para entrar en la posesion material no necesitaba la señora Lozano sinó pagar los derechos de manumision.

“El ajente del ramo entabló ejecucion por ellos contra la señora Lozano, i se le intimó al señor Ibáñez, quien presentó la hacienda del Novillero que inmediatamente se embargó i avaluó en \$ 32,000 de lei. El señor Ibáñez no hacia nada para evitar el remate; por el contrario, se conocia que lo deseaba. Rematada la hacienda se cubrirían los derechos, i él escedente, que seria una fuerte suma, se le entregaria en dinero a él, que representaba a la señora Lozano en el juicio. Este dinero recibido por el señor Ibáñez seria perdido por la señora Lozano, como lo habian sido ya otras cantidades que él habia recibido por ella. No habia otro medio para impedirlo, que el de pagar los derechos de manumision, i así lo verificó en nombre de la señora uno de sus parientes, el 27 de marzo de 1861.

“Pagados los derechos de manumision la hacienda seria desembargada i entregada a la señora Lozano, i ademas se la pondria en posesion material de los otros bienes de la mortuoria; pero esta posesion i aquella entrega eran disputadas a la señora Lozano por el señor Ibáñez en su calidad de marido, i por el señor Hurtado, supuesto heredero. Por el camino legal no habia como evitar que la señora Lozano, declarada heredera desde 4 de junio de 1858, entrara en el goce de la herencia. I era, sinembargo, preciso evitarlo.

“No olvideis que en estos mismos momentos la señora Lozano seguia pleitos no solo contra el señor Hurtado sino tambien contra el señor Ibáñez, sobre la autorizacion que ella solicitaba para comparecer en juicio sin intervencion de él, que le inspiraba fundadas desconfianzas, pleito que la corte sentenció definitivamente en favor de ella. Así, pues, tanto el señor Ibáñez como el señor Hurtado le disputaban los bienes de la herencia, i ámbos eran sus contrarios en juicio. Ella no tenia otra seguridad contra los dos que la intervencion de la autoridad pública, i de esa intervencion fué que ellos la privaron.

“Fijaos en las siguientes fechas. El 27 de marzo se pagan los derechos de manumision; el 1.º de abril otorga el señor Hurtado una escritura por \$ 10,000 en favor del señor Ibáñez, aunque en cabeza de tercero; el 2 de abril se manda expedir el certificado que comprobaba el pago de los derechos, a cuya sola presentacion por la señora Lozano debia ponérsela en posesion de los bienes; i el 3 es que los señores Ibáñez i Hurtado apare-

cen otorgando la escritura de compromiso sometiendo a árbitros el pleito pendiente que acababa de proponer el último. El 5 nombran secretario los árbitros, el 6 son los alegatos, i el 8 aparece la sentencia contra la señora Lozano. Cinco días bastaron para todo.

“En el compromiso sometían a la decisión arbitral, en resúmen, este punto: ¿Es el señor Hurtado heredero de la señora Clemencia Lozano? Resuelto negativamente, la señora Lozano habría entrado a disfrutar la herencia, i eso no convenía ni al señor Ibáñez ni al señor Hurtado, porque así ámbos saldrían perjudicados; mientras que la resolución en favor del señor Hurtado era la base de sus arreglos.

“En el compromiso dicen que se tenga por demanda i por contestación las que existían en el juicio promovido por Hurtado, que era el sometido a los árbitros; pero la demanda no había sido contestada todavía por el señor Ibáñez, que había sacado parte de los autos para contestarla, i la mantenía en su poder. El no ignoraba, pues, al firmar el compromiso que la demanda estaba sin contestación. No importa. El mismo señor Ibáñez es quien presenta a los árbitros los tres cuadernos que había sacado del juzgado. ¿I qué contenían estos tres cuadernos? El uno la demanda del señor Hurtado; el otro las diligencias de la posesión pedida i obtenida por éste de los bienes de la mortuoria, en virtud del auto de 22 de junio de 58, que fué anulado por el de 3 de junio de 59 que no se presentó a los árbitros; i el tercero pruebas preconstituídas por el señor Hurtado desde que pretendió que sumariamente se le declarara heredero testamentario. Como veis, esos cuadernos no contenían sino hechos favorables, en apariencia, a Hurtado. Si se hubiera presentado el expediente íntegro, es verdad que no se habrían encontrado pruebas producidas por la señora Lozano, porque el juicio no se había abierto a prueba todavía; pero al ménos habrían leído los árbitros las providencias que invalidaban las favorables a Hurtado, i los escritos razonados con que se habían sostenido los derechos de la señora Lozano en apelaciones interpuestas contra los autos obtenidos sumariamente por el señor Hurtado. Allí habrían visto los árbitros racionio i decisiones, que, tal vez, hubieran hecho vacilar su juicio por bien formado que estuviera ya. Sin duda que esto no convenía a los señores Ibáñez i Hurtado, porque de esta manera los árbitros no habrían podido apoyarse en autos anulados, como el de 22 de junio que citan en su sentencia, ni en autos que nunca habían existido, como el de 14 de abril de 1860 que también citan.

“Prosigamos.

“Dicen en el compromiso “que se convienen en que las pruebas sean las que en el mismo expediente se encuentran consignadas, las cuales reproducen, cada uno las suyas por su parte, i que solo si se reservan el derecho de formalizar ante los señores árbitros de derecho sus respectivos alegatos para sentencia, despues de lo cual ya podrá fallarse el negocio en definitiva.” Los dos contratantes quieren que se falle por las pruebas que hai en el expediente, i renuncian el derecho de producir otras. ¿Pero qué pruebas podía haber en favor de la señora Lozano, cuando ni siquiera estaba contestada la demanda? ¿Se abre la causa a prueba ántes de la contestación de la demanda? Se entraba quitando a la señora Lozano el derecho de dar pruebas, i ni aun siquiera se mostraba a los árbitros el expediente entero; se les presentaba solamente lo favorable al señor Hurtado. Por lo que hace a éste, era diferente, pues que existían en el expediente todas las pruebas que él había querido presentar al iniciar su demanda, i todas las que había preparado con mucha anterioridad para sus sesiones pasadas. Qué equidad en la renuncia! El uno había dado todas sus pruebas; la otra todavía ningunas. La renuncia del señor Hurtado era nada; la del señor Ibáñez lo era todo. Aun mas significaba esta renuncia.

“Conforme a varias resoluciones que existen en los autos, las pruebas del señor Hurtado, consistentes solo en declaraciones de testigos, debian estimarse como de ningun valor, mientras no se ratificaran con audiencia de la señora Lozano, i ante la autoridad respectiva. Esas pruebas no tenian, pues, fuerza ninguna. Era preciso que el señor Ibáñez se la diera, i él se la dió aceptándolas, i ocultando a los árbitros las espresadas providencias. Renunciaba un derecho adquirido por la señora Lozano, i hacia al señor Hurtado una concesion que los Tribunales le habian negado.

“Sin embargo, el señor Ibáñez se reservaba el derecho de formalizar su alegato ante los árbitros. Todavía queda, pues, alguna esperanza. Véamos que uso hizo de ese derecho.

“El 6 de abril de 1861 se reunieron los árbitros para oír a las partes. Se le dió primero la palabra al señor Ibáñez, aunque no era el demandante, i él, que con tanto teson habia litigado ántes, se redujo a decir: “que se referia a los autos,” i volvió a ocupar su puesto. I los autos, es decir, lo que él habia presentado a los árbitros, no contenian sino la demanda de Hurtado i declaraciones en favor de él, tomadas sin audiencia de Ibáñez ni de la señora Lozano, i el señor Ibáñez sabia esto porque él mismo habia presentado los cuadernos a los árbitros; él sabia que no contenian ni una letra en favor de la señora Lozano, ni siquiera una objeccion a la demanda. I se referia a los autos!

“Se le concede en seguida la palabra al señor Hurtado, quien en apoyo de su demanda lee un alegato detenido i minucioso lleno de inexactitudes, el cual se agrega a la causa. Tócale al señor Ibáñez replicar, i va a hacerlo sin duda. Si ha omitido la contestacion a la demanda, si ha renunciado las pruebas, si ha pretermitido trámites favorables a su esposa, si ha ocultado a los árbitros los cuadernos que la favorecen, es acaso porque cree tan claro su derecho que baste analizar con algun cuidado las pretensiones adversas para reducir las a nada. I lo hará: el alegato del señor Hurtado será contestado, será refutado victoriosamente, sin demora, sin esfuerzo. Oigámoslo, pues. Por toda réplica hace el señor Ibáñez este lacónico alegato: “Renuncio la palabra.”

“¿Qué obligaba a precipitar tanto los hechos, a suprimir el término de prueba, a renunciar las probanzas de la señora Lozano, a suprimir los alegatos del señor Ibáñez, a suprimir toda palabra favorable a los derechos de la señora Lozano? No otra cosa que esos derechos de manumision pagados, que la perspectiva de esa hacienda desembargada i entregada a la señora Lozano.

“Os llamo nuevamente la atencion a las fechas. El 1.º de abril se otorgó por el señor Hurtado la escritura en favor del señor Ibáñez, el 2 se mandó expedir, a favor de la señora Lozano, el certificado de estar pagados los derechos de manumision, que debia presentarse para que se le entregaran los bienes; el 3 se celebró el compromiso, el 5 se nombró el secretario, el 6 se verificaron los alegatos, i el 8 se sentenció. ¿Qué motivaba este rápido procedimiento? ¿porqué en ese preciso momento se les ocurría comprometer en árbitros un litijio que venia ajitándose desde 1856 siempre con mal éxito para el señor Hurtado? Por qué adoptaba el señor Ibáñez esta peligrosa resolucion cuando la señora debia començar a disfrutar la herencia? Por qué teniendo ámbos señores abogado, ninguno de ellos llevó el suyo a alegar ante los árbitros? ¿No prueba esto que se trataba solamente de cubrir una fórmula? Por qué se presentó a los árbitros únicamente la parte del expediente favorable a Hurtado? Por qué no se dijo siquiera una palabra en favor de la señora Lozano? Fueron tres los árbitros, nombrados: el uno de ellos para el caso de discordia. La declaracion de este último comprueba que él no presencié los alegatos de las partes. ¿Porqué no asistió a los alegatos? De dónde nacia la conviccion de que

los otros dos estarían precisamente de acuerdo? I si es que en realidad no hubo alegatos, i por eso él no presenció el que se dice que leyó el señor Hurtado ¿qué significaba esa farsa? qué objeto lícito podia haber en suponer actos que no habian tenido lugar? Por qué siendo el señor Ibáñez quien escogió las piezas con vista de las cuales debian fallar los árbitros, escogió las favorables a Hurtado únicamente? Por qué se celebró el arbitrio sin tocar con la señora Lozano ni darle aviso alguno?

“Me parece que de todos estos hechos debidamente apreciados en su significativo enlace surge fácilmente la convicción del dolo, de la colusion.

“Los árbitros se nombran para decidir una controversia. Controversia “es disputa sobre alguna cosa.” ¿Qué disputa hubo entre los señores Ibáñez i Hurtado? Ninguna: el uno presentó su demanda, sus pruebas, su alegato; el otro ni contestó, ni dió pruebas, ni alegó. Rara controversia! ¿Qué diferencia fallaron los árbitros? Qué disputa dirimieron? Cómo escogieron entre dos causas no conociendo la una?”

Ahora véamos cuales fueron los términos de la transaccion entre los señores Ibáñez i Hurtado.

El 1.º de abril de 1861, es decir, en vísperas de firmarse la escritura de compromiso arbitral, otorgaba el señor Hurtado la siguiente escritura, que fué la prenda exigida por el señor Ibáñez:

“En la ciudad de Bogotá, a 1.º de abril de 1861 ante mí el infrascrito notario 2.º de este circuito i de los testigos mayores de edad i vecinos, pareció presente el señor José María Hurtado mayor de edad i dijo: que en la vía i forma que mas sea conforme a derecho, otorga escritura de deber a favor del señor M*** la suma de \$ 10,000 de a ocho décimos, o sean ocho mil fuertes de lei, los cuales pagará en moneda de plata de talla mayor a su satisfaccion, i en los plazos siguientes. Dos mil de a ocho décimos el cinco de mayo próximo. Dos mil de la misma moneda en cinco de noviembre de este año. Dos mil de a ocho décimos el cinco de mayo de 1862. Dos mil de a ocho décimos el cinco de noviembre de 1862; i dos mil de a ocho décimos el cinco de mayo de 1863. Para el aseguramiento de este pago otorga esta escritura i se obliga Hurtado con sus bienes habidos o por haber, ademas se compromete a que cuando tenga sus fincas en plena posesion otorgará nueva escritura hipotecando alguna de ellas a gusto i satisfaccion del señor M*** la que él escoja.”

Como se ve en la parte final, el señor Hurtado ya preveía que pronto se le entregarían los bienes en plena posesion, no obstante que el juicio iniciado por él apenas comenzaba i que todavía no se habia otorgado la escritura arbitral.

Uno de los árbitros, el tercero en discordia, nombrado de comun acuerdo por los señores Ibáñez i Hurtado era dependiente de la persona a cuyo favor otorgaba éste la precedente escritura. El señor Ibáñez nombraba, pues, por árbitro a un dependiente del acreedor aparente del señor Hurtado, como si tuviese interes en que la decision del asunto pendiese de la voluntad de las personas a quienes convenia que ganase el señor Hurtado.

I el alegato presentado por éste a los árbitros estaba escrito de puño i letra de un hijo del señor M***

El otro árbitro nombrado por el señor Ibáñez fué un íntimo amigo del señor Hurtado que ha continuado siendo su consejero privado en las posteriores jestionés.

Interrogado por mí ante un juez el señor M*** el 12 de setiembre de 1864, sobre si era cierto que los diez mil pesos a que se referia la escritura de 1.º de abril no le correspondian a él sino al señor M. Ibáñez, i que él, M*** no era sino el conducto para que esa cantidad pasara de manos del señor Hurtado a manos del señor Ibáñez, o lo que es lo mismo que él era la persona buscada para dar seguridad al señor Ibáñez sin que se hiciese trascendental el arreglo entre éste i Hurtado, se denegó a contestar so pre-

testo de que tenia que consultar unos papeles, apesar de que la declaracion se le estaba recibiendo en su propia casa en donde habria podido consultar en el acto sus libros i los demas papeles que hubiese querido.

Si los \$ 10,000 a que se refiere la escritura hubiesen sido realmente suyos, si esa deuda hubiese tenido un órjen lícito ¿habria necesitado el señor M*** de término para contestar a las preguntas que se le formulaban? Sin duda que no lo habria necesitado: él habria contestado en el acto sin vacilacion: esos \$ 10,000 me pertenecen con exclusion de cualquiera otro, i en ellos quien ménos derecho i ménos parte tiene es el señor Ibáñez. Pero el señor M*** no pudo afirmar que fueran suyos \$ 10,000 que se le reconocian por escritura, ni que ellos no fueran del señor Ibáñez!

Apesar de la negativa del señor M*** pedí que se le hiciese otra de las preguntas del interrogatorio por si le era posible contestarla. Copio literalmente su respuesta:

“Que no recuerda (que olvido!) que el señor Ibáñez le hubiera pedido al declarante alguna cantidad por cuenta de la que espresa la escritura (¿qué podria dar lugar a esta duda?) PERO SÍ LE MANDÓ PEDIR UNA CANTIDAD QUE NO RECUERDA CUANTA FUÉ, POR QUE HURTADO HABIA QUEDADO DE TRAÉRSELA AL ESPONENTE PARA DÁRSELA AL DOCTOR IBÁÑEZ.”

He aquí confesado al fin paladinamente el hecho que se queria ocultar; hé aquí reconocido que el señor M*** era el conducto para pasar al señor Ibáñez el precio de su condescendencia.

Insistí en que se hicieran al señor M*** algunas otras preguntas; pero él se denegó obstinadamente a contestar, pidiendo que el término que solicitaba se estendiese a todo lo que tuviese que declarar sobre este asunto.

Lo declarado era ya bastante.

Si algo mas se necesitara para confirmar lo dicho, podria agregar que apesar de ser mui cortos los plazos de la escritura, i apesar de haberse encontrado en premiosas urjencias de dinero el señor M*** i de haber tenido que tomar algunas cantidades a un eldorado interes, hipotecando sus propiedades, ni cobró ni le fué pagado el valor de la escritura, porque el cumplimiento del contrato que ella encerraba, dependia de la suerte que corriera la sentencia de los árbitros, i esa sentencia fué anulada por la Corte.

Es cierto que el 11 del mes de febrero último se presentó el señor M*** en la notaria i canceló la escritura, declarando que habia recibido su valor, cosa estraña cuando al mismo tiempo está debiendo dicho señor M*** cantidades de plazo cumplido que no ha podido pagar, i que habria sin duda pagado para libertar sus propiedades si hubiese recibido \$ 10,000.

La cancelacion tuvo dos motivos: el primero, que habiendo sido anulada la sentencia arbitral, de que eran precio esos \$ 10,000, el señor Hurtado quedaba libre de la obligacion; i el segundo, el de contestar el argumento, que ya se me habia oído hacer contra la escritura, basado en el hecho de no aparecer cancelada ni en todo ni en parte, aun cuando estaban vencidos los plazos hacia mas de cuatro años.

Anulada la sentencia arbitral continuó el juicio promovido por el señor Hurtado, que es este mismo. En él ademas del testamento *in voce* de La Huchuta, ha presentado otro testamento otorgado ante escribano i ha anunciado que posee un documento privado. Porque el señor Hurtado tiene una fecundidad maravilloza para producir testamentos o cosas que se les parezcan.

De la precedente narracion se desprenden las siguientes cuestiones :

1.^a Si el señor Hurtado era poseedor de testamentos legitimos hechos en su favor, como el *in voce* de La Huchuta i el autorizado por el escribano de La Mesa ¿ por qué en el primer juicio no se sirvió de ninguno de ellos sino que exhibió una cédula escrita suplantada en cuanto a la institucion de heredero ? ¿ Quién tiene un título legitimo se sirve de uno falso, se compromete en una torpe suplantacion ?

2.^a Si el testamento *in voce* i el escrito eran legitimos ¿ por qué compraba por \$ 10,000, ademas de los otros fuertes gastos que le ocasionaria la decision arbitral, el reconocimiento de la legitimidad de uno de esos títulos ?

3.^a Si era poseedor de un testamento solemne e intachable otorgado ante escribano ¿ por qué valerse de un testamento *in voce* de dificil comprobacion, sin autenticidad i apoyado sobre el dicho de falsos testigos ?

4.^a Si la señora Lozano tuvo deseo de que el señor Hurtado fuera su heredero ¿ por qué no testó nunca en su favor, apesar de las facilidades que para ello tuvo, de una manera solemne e inequívoca ?

5.^a Si la señora Lozano habia otorgado testamento en favor del señor Hurtado, ¿ por qué cuando en sus últimos momentos se la instaba para que testara no se refirió a ninguno de esos testamentos, sino a las instrucciones consignadas a su sobrino Luis Amay ?

6.^a Si el señor Hurtado era la persona de la confianza de la señora Lozano ¿ por qué no le consignaba a él esas instrucciones, que eran su verdadera declaracion de voluntad ?

7.^a Si la voluntad de la señora Lozano era que su heredero fuera el señor Hurtado ¿ por que en las instrucciones de su última hora daba otra inversion a sus bienes i al señor Hurtado solo le dejaba una pequeña parte de ellos ?

8.^a Si el testamento de 1847 es legitimo, ¿ por qué no se hizo versar sobre él la decision de los árbitros, o por qué no se salvó el derecho de servirse de él, en el caso de que esa decision rechazase el testamento *in-voce* ?

9.^a ¿ Quedaria alguna seguridad en la trasmision de la propiedad por causa de muerte si se sentase el precedente de aceptar testamentos como el *in voce* de La Huchuta ?

10. ¿ Jueces rectos e imparciales podrian firmar un fallo que premia-se una serie de esfuerzos que la lei i la moral condenan ?

VI.

El señor Hurtado aduce en favor de sus pretensiones servicios prestados a la señora Lozano durante su matrimonio con ella. No tengo para qué examinar esos servicios ni el pensamiento de controvertirlos. Si realmente fueron prestados, el señor Hurtado cumplió su deber.

¿ Pero desde cuándo los servicios prestados son un título hereditario ? La lei supone a los esposos mutuamente animados de los mas benévolos afectos, i no por eso los instituye herederos recíprocos con desprecio de los títulos de la sangre universalmente sancionados. Si los servicios fueran un título hereditario ¿ quién lo tendria mejor que el perro leal o que el doméstico fiel ? Ademas, no fué el señor Hurtado la única persona que prestó servicios a la señora Lozano ; pero sí fué quien mas importantes los recibió de ella en vida. Seria por otra parte conveniente no olvidar que el desinterés de los servicios alegados, condicion que los haria respetables, desaparece desde que se les fija un estipendio i se hace de ellos una simple operacion mercantil.

Ningun juez mas competente que la misma señora Clemencia Lozano

para estimar el precio de los servicios que el señor Hurtado le prestó. Seria temerario quien pretendiese estimarlos mejor.

¿I cómo estimó ella esos servicios ?

La cédula de instrucciones lo dice : en la quinta parte de unos censos, o sea en una mínima porcion de la herencia. Esto no obstante, el señor Hurtado ha disfrutado por mas de once años de todos los bienes de la sucesion, lo cual en el hecho difiere poco de haber sido heredero universal, pues que el usufructo de un capital por diez años, casi equivale al mismo capital.

Ya es tiempo de poner término a este segundo alegato, i lo hago recordandoos nuevamente, señores Majistrados, que los bienes disputados son restos de un patrimonio ligado al nombre, a las glorias, al martirio i a la sangre de la familia Lozano, cuyo único representante es la señora a quien defiendo.

Por una feliz coincidencia vais a probar en esta ocasion, que cuando el primer presidente de Cundinamarca derramaba su sangre en un patíbulo por fundar la independenciam i la libertad de la patria, no echaba los cimientos de una organizacion politica en la cual cincuenta años mas tarde se humillaria a sus hijos, denegándoles con algo que tendria los caractéres de la ingratitude, lo que se debe al mas desvalido como al mas poderoso de los colombianos: justicia, solamente justicia.

TOMAS CUENCA.

Marzo de 1868.

PROPOSICIONES DEMOSTRADAS EN EL DEBATE.

I.

El señor José María Hurtado es el actor en el juicio, i por lo mismo le correspondia probar la existencia del testamento nuncupativo *in voce* en que ha fundado su accion.

II.

La informacion de nudo hecho levantada en Quipile estaba sujeta a posterior ratificacion en el término de prueba, no pudiendo sin este requisito estimarse al pronunciar la sentencia.

III.

Los testigos del señor Hurtado que se ratificaron fueron oportunamente tachados, sin que hubieran sido desvanecidas las tachas.

IV.

No se ha probado con arreglo a la lei que el testigo Nepomuceno Espinosa hubiese muerto, para que fuese lícito prescindir de la ratificacion, ni ha sido abonado en debida forma para el caso de que se hubiese probado su muerte.

V.

Suponiendo que los testigos no tuvieran las anteriores tachas, las numerosas contradicciones en que han incurrido i los manifiestos perjurios de que se han hecho responsables, inhabilitarian sus dichos.

VI.

Aun prescindiendo de esta consideracion, no aparece probado que la señora Clemencia Lozano se hubiese encontrado en peligro de muerte en el acto en que se la supone haciendo su testamento *in voce* ante tres testigos.

VII.

Está probado que, aun suponiendo a la señora Lozano en inminente peligro, habria sido fácil encontrar en *muy poco rato i con toda seguridad*, mas de cinco testigos hábiles que hubiesen presenciado la declaracion de su última voluntad, i tanto mas fácil habria sido esto, cuanto que ya solo faltaba un testigo, por haber cuatro en la casa.

VIII.

Está igualmente probado que no se intentó siquiera llamar al escribano público que estaba a dos horas de distancia del sitio donde se otorgó el supuesto testamento, i que tenia obligacion de ocurrir al llamamiento.

IX.

La verdad de las proposiciones 6.^a 7.^a i 8.^a haria irrito i de ningun valor el testamento *in voce* ante tres testigos, en el caso de que se hubiera probado en forma su existencia.

X.

Habiendo vivido la señora Lozano *por lo ménos siete años* despues del momento en que se la hace testar, i habiendo podido otorgar su testamento en este largo periodo con todas las solemnidades de derecho, caducó el que se dice otorgado en La Huchuta.

XI.

No habiéndose establecido la fecha del testamento de La Huchuta él es nulo ante la lei.

XII.

La lei 4.^a titulo 2.^o partida 6.^a como la entiende el abogado contrario no es aplicable en el presente juicio: 1.^o porque el procedimiento ordinario fué prescrito para este

juicio por sentencias ejecutoriadas; 2.º por que la lei 4.ª título 2.º parte 6.ª era una lei procedimental que dejó de rejir desde que se puso en vijencia el código judicial; 3.º porque ella fué reformada por la lei 42, título 32, libro 2.º de la Recopilacion de Indias; 4.º porque el juicio de reduccion del testamento *in voce* era siempre ordinario cuando habia contradiccion.

XIII.

La informacion de Quipile no merece crédito por haber sido levantada sobre un interrogatorio sujestivo, hecho a testigos pobres e ignorantes; i la posterior ratificacion nada le agrega en mérito probatorio.

XIV.

Al levantar la informacion de Quipile no se espresó que ella tuviese por objeto reducir a escrito el supuesto testamento *in voce* de La Huchuta; es decir, que no se le dió ese destino a la informacion, lo cual hace que hoy no se la puede considerar sino como una mera informacion de testigos.

XV.

El juez de Quipile no era el competente para reducir a escrito el testamento *in voce* de La Huchuta, por ser la supuesta testadora vecina de Bogotá i por haber muerto en Bogotá.

XVI.

Si la informacion de Quipile hubiera constituido el testamento, ella no habria podido ser entregada orijinal, como lo fué, al señor Hurtado.

XVII.

El hecho de haber sido entregada orijinal al señor Hurtado tal informacion, prueba que ella no tenia otro carácter que el de una simple informacion de nudo hecho.

XVIII.

Aun cuando la informacion de Quipile hubiese sido el testamento acabado de la señora Clemencia Lozano, por el hecho de haberlo retirado orijinal del juzgado el señor Hurtado, habria perdido su valor i autenticidad.

XIX.

Conforme a la real cédula de 27 de abril de 1784, para la reduccion a escrito del testamento *in voce* debia procederse con audiencia de los interesados, i en el presente caso lo era la señora Juana Lozano.

XX.

El testamento *in voce* de La Huchuta no puede surtir efectos en juicio ni fuera de él mientras no sea protocolizado i rejistrado; i la falta de fecha hace que no se le pueda rejistrar (artículos 2,744 i 2,750 del código civil.)

XXI.

Si dicho testamento no puede ser rejistrado, no producirá efecto alguno; i por lo mismo reconocerlo como lejítimo seria un absurdo, como seria absurdo suponer que el testamento fuera al mismo tiempo válido e incapaz de producir efectos civiles.

XXII.

Las dos anteriores proposiciones confirman esta: la falta de fecha anula el testamento de La Huchuta.

XXIII.

Por la naturaleza misma de las cosas i por la manera como aparece dictado el testamento de La Huchuta, segun la declaracion de los testigos, él, de haber existido, habria sido de carácter transitorio, i para el solo caso de que la señora hubiese muerto en aquel lugar i del supuesto ataque del momento, condiciones que no se realizaron.

XXIV.

Si el testamento quedó acabado desde que se levantó la subrepticia informacion de Quipile, no habria tenido objeto este juicio.

XXV.

Dando momentaneamente, sin embargo, por verdadera esa tesis, en este juicio se ha probado la falsedad i la nulidad del supuesto testamento.

XXVI.

Si la informacion es lo que constituye el testamento acabado, la primera informacion seria el verdadero testamento, i está probado en los autos que la primera informacion levantada en calidad de testamento, no es la presentada en este juicio, sino la que se presentó en el que falló en 12 de diciembre de 1857 la Corte Nacional, i de que se habla en la sentencia.

XXVII.

El significado de la palabra *Lugar* en la lei 1.^a título 4.^o libro 5.^o Recopilacion Castellana, no es el de sitio o paraje, sino el de pueblo o ciudad.

XXVIII.

Para fijar debidamente el sentido auténtico de dicha lei, se debe tener presente que, conforme a la legislacion española, un pueblo podia constar apenas de diez vecinos, que en España muchas de estas cortas poblaciones se encontraban separadas unas de otras por largas distancias, i servidas por un solo escribano, pudiendo por lo mismo suceder que en un caso dado de peligro inminente, no fuera posible conseguir el escribano ni cinco testigos vecinos. Para estos escepcionales casos fué que se espidió esa lei.

XXIX.

No es ese el caso de este juicio, porque el distrito a que pertenecia La Huchuta tenia mas de cinco mil habitantes, el escribano estaba apenas a dos horas de distancia i la señora Clemencia Lozano no fué acometida de ataque alguno grave o mortal, pues no se ha probado que estuviera siquiera levemente enferma.

XXX.

El falso testamento de 1847, si bien no ha sido materia de la controversia i no puede por tanto servir para apoyar consideracion alguna favorable al demandante, si debe aceptarse en todo lo que le sea adverso, puesto que fué él quien lo presentó.

XXXI.

En este sentido, i si el testamento de 47 se supone anterior al *in voce*, eso probará que este es nulo, pues no se encuentra en la necesidad de hacer testamento ante tres testigos quien lo tiene hecho ante escribano i siete testigos i ha dispuesto en este lo mismo que quiere disponer en el *in voce*.

XXXII.

Si se supone el testamento de 47 posterior al *in voce*, entónces quedó este revocado, i no se puede fundándose en un testamento revocado, declarar al señor Hurtado heredero de la señora Clemencia Lozano.

XXXIII.

La falta de fecha del testamento *in voce* establece entre él i el testamento falso de 47 una clara incompatibilidad, colocando al señor Hurtado bajo la sancion del artículo 583 del código judicial.

XXXIV.

El testamento de 47 prueba contra el señor Hurtado, la facilidad de conseguir en La Huchuta escribano público i mas de cinco testigos vecinos, con cuya prueba queda establecida la ilicitud del *in voce* ante tres testigos que se supone hecho allí.

XXXV.

No habiéndose mencionado en la demanda principal ni en la contestacion a la de reconvenccion, el testamento de 1847, ni habiéndose prestado ni podido prestarse el juramento de que trata el artículo 803 del código judicial, tal documento no puede estimarse como prueba en favor del señor Hurtado, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 208 i 803 de dicho código.

XXXVI.

Conforme a los artículos 4.º 5.º i 22, lei 6.ª título 5.º parte 4.ª Recopilacion Granadina i a los artículos 2,736, 2,744, 2,758 del código civil, ningun título sujeto a registro, como lo es un testamento, hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad sino ha sido registrado en la respectiva oficina; i el testamento *in voce* cuya existencia se afirma ni ha sido registrado ni puede serlo.

XXXVII.

No estando fijado en el código judicial el procedimiento para juicios de la naturaleza del presente, es claro que ha debido seguirse el ordinario de acuerdo con el artículo 796 de dicho código.

XXXVIII.

Siendo el código judicial la lei de procedimiento aplicable en el presente juicio i consistiendo la prueba aducida por el señor Hurtado en declaraciones de testigos son de indeclinable aplicacion los artículos 490, 493, 497, 498, 499, 500, 504, 505 i 506, segun los cuales la prueba aducida por él debe ser desestimada.

XXXIX.

La señora Juana Lozano ha probado su carácter de heredera *ab-intestato* i los demas hechos en que apoyó su demanda de reconvenccion.

XL.

La voluntad de la señora Clemencia Lozano respecto al señor Hurtado nunca fué hacerlo su heredero i de ello es una irrecusable prueba la *cédula de instrucciones* del primer juicio, la cual declaró dicha señora poco antes de morir contener su última voluntad, i en la que no hacia heredero suyo al señor Hurtado.

XLI.

Para que el dicho de dos testigos haga plena prueba es preciso no solo que concuerden en el hecho principal, sino que no disuerden notablemente en los hechos circunstanciales; así como no hace fe el dicho del testigo que aunque no se contradiga en el hecho principal, se contradiga en los circunstanciales. Artículos 497 i 499.

XLII.

Está probado con el dicho de los mismos testigos del señor Hurtado, que ellos no vieron a la señora Clemencia Lozano el dia en que se le supone testando, sino en el acto de testar. Por consiguiente todo lo que respecto a ese dia i al estado de la señora esponen, se refiere únicamente al acto en que testó. La esplicacion que hace el abogado contrario de las contradicciones de los testigos refiriendo sus dichos a diversos momentos i actos, es pues inadmisibile.

XLIII.

Las contradicciones i perjurios de los testigos afectan la prueba del acto testamental i no al acto mismo que puede haber tenido o no lugar; pero que se debe tener como no, existente por no haberse probado su existencia de un modo inequívoco.