

de la Apm. Am. R.S.

MFN 1424

6

CDD 346,05

RICARDO SILVA

EN

*Derecho Sucesorio
Testamentaria (Causa)*

EL JUICIO DE SUCESION

PROMOVIDO POR LOS HERMANOS DE SU PADRE.

Anibal Galindo, 1834 - 1901



BOGOTÁ.

IMPRENTA Á CARGO DE FOCION MANTILLA.

1869.

18 = (80)

Los hermanos de mi padre el señor José Asuncion Silva promovieron el juicio de sucesion que el público conoce, y sobre el cual recayó la sentencia de primera instancia, publicada en el número 19 de *El Foro*, página 99, columna 8.^a que empieza así :

“Resultando 1.º Diego Suárez Fortoul, como apoderado de Antonio María Silva, se presentó ante este juzgado, *promoviendo el juicio de sucesion del señor José Asuncion Silva, y pidiendo para sí en concurrencia con sus hermanos, la adjudicacion de la herencia del mencionado señor Silva. Al efecto, inició demanda contra los que se creyeran con derecho á la herencia, los que siendo inciertos, fueron citados por edicto, como lo dispone el artículo 348 del Código judicial.*”

Tuve noticia de que dicho negocio estaba en el juzgado, iniciado y promovido por el señor Diego Suárez Fortoul, *quinze dias* despues de fijado el edicto en que el juez llamaba á los que se creyeran con derecho á la sucesion, y sin la casualidad que me lo hizo saber, habria trascurrido el término legal para presentarme, sin que yo hubiera podido hacerlo. Ningun miembro de la familia se encargó de advertirme que tal paso hubiese sido dado.

No es cierto, pues, como se ha dicho, que yo sea quien ha puesto pleito á la familia. Jamas me habia ocupado de semejante asunto ; y cuando ocurri al llamamiento del juez, representado por el distinguido caballero doctor Tomas Cuenca, no me presenté á disputar sus derechos hereditarios á los hermanos de mi padre, sino á reconocérselos, como lo hice en el acto ; no fuí á ofen-

derlos en su amor propio ni de manera alguna, sino á acatarlos y á respetarlos como á personas á quienes mi padre me enseñó á respetar, cuando ellas y yo formábamos una sola familia.

Ocurrió, como dejo dicho, en virtud de un llamamiento legal; convencido de que iba á complementar el pensamiento que seguramente debía guiarlos en aquel paso, y que, en mi concepto, debía ser el de llevar á cabo un arreglo de intereses, basado en el respeto por la memoria de mi padre y revestido de ciertas formalidades legales que asegurasen á cada uno lo que le correspondiese. Tal acto de justicia y de equidad, nada tenía que hacer como elemento de discordia entre los miembros de una familia digna y honorable; yo concurrí con mi contingente de buena voluntad para que fuese cumplido, manteniéndome, como ántes y despues lo he hecho, en los límites del mas delicado desinterés.

II

Desperté á la luz de la razon llamándome con el nombre y el apellido que siempre he llevado. Viví al lado de mi padre, en su casa, en el seno de la familia y recibiendo las mas afectuosas muestras de consideracion y de interés de parte de sus miembros. Penas y alegrías, placeres y sufrimientos, todo fué compartido entre ellos y yo, *en diez y ocho años* de intimidad que pasé á su lado, reconocido, considerado, y atendido por ellos como hijo de su hermano el señor José Asuncion Silva.

Fuí educado por maestros buscados y pagados por mi padre; fuí colocado por él en sus negocios, desde que tuve aptitudes, dejándolo siempre satisfecho de mi manejo. Escogió mi carrera, me habilitó para el trabajo en presencia de sus hermanos, y en fin, todos y cada uno de sus actos tendieron siempre á manifestar ante

ellos y ante la sociedad á que fuí presentado como representante suyo, que era mi padre.

Estos fueron, entre otros, los títulos con que me presenté á tomar parte en el juicio promovido; cinco años despues de muerto mi padre, llamado por el juez 1.º del circúito, y sin que, en el trascurso de dicho tiempo me hubiera yo ocupado, ni directa ni indirectamente, de este negocio.

Cuando me presenté, encontré que los hermanos de mi padre, representados por el señor Diego Suárez Fortoul, *pedian para sí toda la herencia*, y que desconocian expresamente mi carácter de hijo de su hermano el señor José Asuncion Silva, para el efecto de no admitirme á heredar ni un centavo de sus bienes, fundados en que mi padre, que en presencia de ellos llenó para conmigo todos los deberes de "*un buen padre*," no creyó necesario añadir á los actos cumplidos por él y por ellos en el trascurso de 18 años, la nueva formalidad exigida por una ley que empezó á regir cuando hacia 13 años que yo estaba reconocido por él, segun su voluntad claramente expresada, tanto ante la ley posterior, como ante la familia de la cual me dejaba formando parte.

¡ Lamentable imprevision que hoy ha obligado á sus hermanos *á no poder reconocerme* como á heredero suyo, á despecho de tan poderosas razones, por carecer de una hoja de papel sellado, con dos renglones suscritos por mi padre ante un notario, reducidos á llenar una formalidad innecesaria é inconducente en mi caso, y á decir en términos jurídicos, esto que en tantos años habia dicho ya en el lenguaje de las acciones mas determinadas, y que hubiera repetido en su lecho de muerte si el puñal asesino se lo hubiese permitido, á saber:
QUE YO ERA SU HIJO !

III

Murió mi padre sin que yo le hubiese causado jamas pena alguna, y mi tio el doctor Antonio María Silva, aumentó para conmigo las manifestaciones afectuosas que siempre le habia merecido. Fuí colocado por él á la cabeza de los negocios de la casa, y un dia me dijo, sin que de mi parte hubiese precedido la mas leve insinuacion, “*que habia resuelto entregarme la hacienda de Hatogrande, con sus ganados y demas elementos de trabajo, para que trabajase en ella y pudiese establecerme tal como él lo deseaba.*” Este fué el primer impulso de su corazon de caballero ; este fué el primer proyecto del hermano de mi padre hácia el hijo que aquel dejaba á su cuidado.

Tuvo á bien cambiar de determinacion, casi inmediatamente, “guiado por su cariño hácia mí,” segun me dijo, cuando me manifestó, “*que habia resuelto darme mas bien un capital en dinero, tan pronto como él se trasladase á Europa, para que yo impulsase los negocios de mercancías establecidos por mí, porque creia que no debia yo cambiar de oficio, para exponerme á morir asesinado, como mi padre, la noche en que otra partida de salteadores resolviera volver á Hatogrande.*”

Condujo al altar, satisfecho de mi eleccion, á la que hoy es mi esposa, y derramó lágrimas de enternecimiento cuando el sacerdote bendijo nuestros votos. Mas tarde me convidó con instancia á que lo acompañase á Europa, y no pudiendo yo hacerlo, me dejó encargado de todos los intereses que quedaban en Bogotá, endosando por esto á mi favor, obligaciones por cuantiosas sumas de dinero que hice efectivas; 39,682 pesos fuertes suman las cantidades de dinero manejado por mí en su ausencia, por cuenta suya, y con la exactitud ma-

temática que marca todas las cuentas que en cada año tuve el cuidado de pasarle y que él encontró siempre perfectamente arregladas y corrientes, dejándolo así satisfecho desde que se me entregó la primera suma en 1864, hasta junio del año pasado, en que deposité en poder del señor Francisco María Valenzuela el saldo de ellas, que por un acto mio espontáneo tuve á bien devolver.

Cuando mi tio llegó á Inglaterra me remitió una factura de mercancías, cuyo valor unido al dinero que quedó á mi órden en casa de los señores Schloss Brothers, de Lóndres, ascendió á 2,000 libras esterlinas, ó sean 10,000 fuertes, cuya remesa venia seguramente por cuenta de lo que hubiera de corresponderme en un capital de mas de 300,000 pesos, divisible por mitad entre mi padre y su hermano: nueva muestra de consideracion, que agradecí á mi tio debidamente.

Hago mencion de estos hechos porque honran á mi tio y porque no habiendo podido tomársele la declaracion respectiva que yo pedí al juez, quiero aducirlos como una prueba mas de que seguí siendo reconocido y considerado por él como hijo de su hermano.

IV

Pude promover, no el pleito en que desgraciadamente ha querido envolverse, sino el pacífico arreglo de intereses que cualquiera otro en mi caso habria solicitado, un año despues de muerto mi padre, y cuando las obligaciones del estado que habia contraido casándome, me dictaban el deber de pedir lo que hubiera de pertenecerme. No lo hice y preferí callarme dignamente.

Pude pedir lo que hubiera de pertenecerme, cuando mi tio el doctor Silva emprendia su largo viaje á Europa, llevando aun sériamente amenazada su vida por las

heridas que dejaron en su cuerpo y en su alma los asesinos de Hatogrande.

Pude pedir un arreglo de intereses, cuando dos años despues de aquel suceso, recibí los 10,000 fuertes ofrecidos y que mi tío el doctor Silva me remitió tal como queda referido, cuyo paso me indicaba que ya el estado de su espíritu le permitia ocuparse de los negocios relacionados con la memoria y con los bienes de su hermano ; y sin embargo no lo hice ni ántes, ni entónces, ni despues, porque seguro de mi derecho, quise poner todas las conveniencias materiales del momento al servicio de la tranquilidad de mi tío, fiado ademas para todas las contingencias del porvenir, en la caballerosidad del manejo de ámbos.

Siendo bien conocido mi carácter, que á Dios gracias, me ha permitido marcar hasta hoy todos los actos de mi vida con un desprendimiento de los intereses materiales poco comun, jamas habria sido yo el que, en servicio de ellos, hubiera llevado á las barandas del juzgado el sagrado depósito que mi padre dejó bajo la salvaguardia de mi propio decoro.

Mi conducta *de siempre* viene en apoyo de mis palabras, y ni éstas ni aquella podrán ser desmentidas jamas.

V

La voluntad del juez de la primera instancia, empresario y redactor de *El Foro*, lanzó á la discusion pública, en las columnas de dicho periódico, la memoria de mi padre unida á los actos mas íntimos de su vida, so pretexto de buscar en el caos de diversas y encontradas opiniones, la luz que le faltaba para fallar el punto sometido á su decision. Solo yo protesté, por medio del mismo periódico, contra aquel acto que por dignidad me abstengo de calificar.

Dejo relacionados los hechos cumplidos. Lo dicho es la expresion pura de la verdad ; no solamente, repito, no he promovido directa ni indirectamente el pleito de que nos ocupamos, sino que he apurado en silencio, en la época de prueba á que se me ha sometido, amarguras inmerecidas, que guardo en el fondo de mi alma.

He callado hasta hoy en que se hace preciso que hable, y al hacerlo, cumplo con el deber de dejar á los míos un testimonio mas de mi manejo.

Los distinguidos caballeros Tomas Cuenca y Aníbal Galindo, que sucesivamente me han defendido en el terreno del derecho, me permitirán que en nombre de mis hijos, cuyo apellido han enaltecido de paso, les dé mis mas cumplidas gracias por el cariñoso interes con que han hecho de mi causa un asunto propio.

El alegato que contiene esta publicacion es el que en defensa de mis derechos hereditarios ha dirigido mi amigo el doctor Aníbal Galindo al tribunal de Cundinamarca. Tal documento es una nueva muestra de su ilustracion y de su talento, y el mas simpático de sus títulos ante las personas de corazon.

Bogotá, octubre de 1869.

Ricardo Silva.



ALEGATO.*

Señores Magistrados.

I

El señor Ricardo Silva, nacido el 24 de agosto de 1836, bajo el imperio de la Legislacion española, pretende haber establecido de una manera imprescriptible su estado civil de hijo natural, reconocido por su padre, el señor José Asuncion Silva, fundando dicho reconocimiento en una série no interrumpida de hechos y de actos públicos, explícitos y positivos, que demuestran el asentimiento expreso de su padre en reconocerlo como á tal hijo, desde el dia de su nacimiento hasta el de la muerte de su mencionado padre, acaecida el 13 de abril de 1864.

Dando por probado el reconocimiento de Ricardo, en los términos que permitia la ley 9, título 8,º libro 5.º

* Aunque el artículo 267 del Código judicial, no prohíbe á los Secretarios del Gobernador del Estado ejercer poderes judiciales, yo lo he creído siempre incompatible, por delicadeza, con la posicion y las funciones de aquel destino. La causa que hoy defiendo constituye *la única excepcion* que me he permitido hacer á esta regla de conducta, porque no podía ni debía negar mis servicios al amigo que los exigia con los títulos de la justicia, en los críticos momentos en que la ausencia de su abogado, por una calamidad doméstica, lo dejaba indefenso. Semejante denegacion habria parecido á sus ojos mas un pretexto frívolo y vanidoso que una verdadera razon justificativa de mi excusa.

ANÍBAL GALINDO.

de la Recopilacion Castellana, como despues se demostrará, se pregunta: ¿ La disposicion del artículo 40 del Código civil de Cundinamarca, que principió á regir en el Estado el dia 1.º de enero de 1860, y que exige que el reconocimiento de los hijos naturales deberá hacerse por escritura pública ó en testamento, es aplicable á la constitucion del estado civil de mi poderdante? ó en otros términos: ¿ Dicho artículo tuvo el poder de cambiar el estado civil de Ricardo Silva, convirtiéndolo el dia 1.º de enero de 1860 en hijo ilegítimo, no reconocido, de hijo natural, reconocido, que era el 31 de diciembre de 1859?

El principio general consagrado por la Legislacion de todos los paises civilizados es éste: “La ley no dispone sino para lo porvenir; ella no tiene efecto retroactivo,” ley 15, título 14, partida 3.ª artículo 2,770 del Código civil cundinamarques, artículo 2.º del Código civil frances, artículo 24 de la Constitucion nacional y 48 de la Constitucion del Estado. En lo relativo al estado de las personas, ó sea “la condicion ó manera en que los hombres viven ó están,” como cosa que interesa mas al derecho público que al derecho privado de los individuos, hay que distinguir tres casos: 1.º El relativo á los derechos políticos, en los cuales no puede alegarse prescripcion: la ley no solamente quita y da el estado político á su antojo, sino que hace obligatorio para revalidar el adquirido, cada nuevo requisito ó formalidad que la ley exige. Así, por ejemplo, dice Rogron en su comentario al artículo 2.º citado del Código civil frances:

“Cuando un individuo ha cumplido su mayor edad, bajo el imperio de una ley que la fijaba en 21 años, si despues viene una nueva ley que la fija en 25, este individuo volverá á ser menor de edad hasta que cumpla 25 años; pero todos los actos que haya ejecutado en calidad de mayor, hasta la promulgacion de la nueva ley, serán válidos.”

Por lo que hace al estado civil propiamente dicho, la ley puede, y este es el 2.º de los casos á que ántes he aludido, abolirlo, desconocerlo, no autorizarlo para lo futuro; y con tal desconocimiento quedarán de hecho suprimidos los estados adquiridos anteriormente; ó puede:

3.º Continuar reconociendo el estado, que es el caso que nos ocupa; pero variando la forma, los requisitos ó solemnidades para su constitucion ó contratacion; y en este caso los estados válidamente adquiridos no están obligados á revestirse de la nueva formalidad.

Algunos ejemplos contribuirán más á ilustrar esta cuestion, que muchas páginas de una disertacion jurídica, puramente especulativa.

La ley podría venir mañana y decir, como dijo respecto de los esponsales el artículo 94 del Código civil: “No se reconoce el estado civil del matrimonio; el matrimonio es un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligacion alguna ante la ley civil.”

La ley sería absurda, mas desde el momento en que se sancionara, ningun marido podría reclamar ante el juez los derechos que las leyes anteriores le concedian sobre la persona y bienes de la mujer, y cuyo conjunto constituye hoy la potestad marital. Pero mi poderdante no pretende, fíjese bien la atencion en esto, que se le reconozcan hoy en la sucesion de su padre los derechos de un estado civil abolido ó desconocido por la ley; sino que se le reconozcan la calidad y los derechos de un estado civil que adquirió válidamente, y que la ley actual continúa reconociendo.

Pero si la ley viene y dice simplemente: “El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el mutuo y libre consentimiento de los contrayentes, expresado ante y ratificado por un consejo de familia, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos

por este Código, y no producirá efectos civiles y políticos si en su celebracion se contraviniere á tales formas, solemnidades y requisitos ;” ó si la nueva ley exige mayor edad para autorizar el contrato, por ejemplo, 21 años en el varon, y 18 en la mujer, á nadie que haya desflorado los primeros rudimentos de la ciencia de las leyes, le ocurrirá decir que los matrimonios anteriores, válidamente celebrados ante el notario, ó solo por contrayentes mayores de 14 y 12 años, respectivamente, quedaban nulos y disueltos de hecho, si no se ratificaban con las formalidades exigidas por la nueva ley ; y que los que ayer eran cónyuges legítimos quedarian, por ministerio de la ley, convertidos al dia siguiente en simples concubinarios.

La misma doctrina es aplicable al reconocimiento de los hijos naturales. El estado de *hijo natural reconocido*, es un estado civil autorizado por la ley lo mismo que cualesquiera otros de los que la misma ley reconoce : será peor que el de hijo legítimo ó hijo adoptivo ; pero esto no muda su naturaleza ; y miéntras que la ley no lo destruya ó deje de reconocerlo, las nuevas formalidades que la ley posterior exija para su constitucion, no alteran la legitimidad válidamente adquirida del uno, como no cambian la legitimidad válidamente adquirida del otro.

Mas ¿ para qué me fatigo en discusiones estériles, cuando la demostracion mas elocuente de la exactitud de estos principios la encontramos en estos mismos autos, establecida por el procedimiento de la parte contraria ?

¿ A qué legislacion ha apelado el señor Alvarez para establecer el estado civil de sus poderdantes, en su calidad de hermanos legítimos del señor José Asuncion Silva, con cuyo título reclaman para sí solos toda la herencia del finado ? Pues á las leyes viejas : ha probado con las copias de las antiguas partidas del registro civil,

que los padres de sus poderdantes se casaron válidamente ahora cuarenta años, conforme á las prescripciones del derecho canónico, ante un párroco y dos testigos: es así que muchas leyes posteriores no solamente han exigido nuevas formalidades para la celebracion del matrimonio, sino que han cambiado la naturaleza de esta union, despojándola del carácter religioso de sacramento; luego si los padres de los poderdantes del señor Alvarez hubieran vivido, sin ratificar, como á nadie se le ha ocuraido ratificar su matrimonio, agregándole las nuevas formalidades exigidas por la ley, el tribunal debería declarar el absurdo de que los poderdantes del señor Alvarez no eran hermanos legítimos de la persona cuya herencia reclaman.

II

Del sofisma de confusion empleado por la parte contraria.

Entre los argumentos aducidos por el abogado de la parte contraria en su alegato de primera instancia, inserto en *El Foro*, número 13, hay uno que á primera vista parece de una gran fuerza, y que para el comun de los lectores debe ser incontestable. Ese argumento en cuya exposicion, repitiéndolo de diversas maneras, y cambiándolo por todas sus faces, emplea el señor Alvarez la última parte de su escrito, es el siguiente que yo quiero presentar condensándolo de la manera mas vigorosa: si el señor Ricardo Silva sostiene que el Código civil de Cundinamarca, que principió á regir el 1.º de enero de 1860, no hizo alteracion en su calidad ó estado de hijo natural reconocido que afirma tenia ya adquirido, ¿porqué reclama en la sucesion de su padre la porcion hereditaria que señala á los hijos naturales el Código de Cundinamarca, cuando para ser lógico debería limitarse á pedir la porcion que le asignaban las leyes españolas vigentes en 31 de diciembre de 1859?

Conforme á ellas el señor doctor Antonio María Silva sería el heredero único, con prescindencia de los hermanos maternos que quedarían excluidos, y los hijos naturales llevarían únicamente la sexta parte de la herencia que debían partir con su madre.

“Al afirmar (los hijos naturales),” continúan los tíos de mi poderdante, “que tienen un derecho adquirido desde ántes de la vigencia del Código civil, sostienen que ese derecho no ha podido ser alterado por este Código; pero al pretender que tienen derecho á la mitad del caudal, sostienen que ese derecho sí pudo ser alterado en favor de ellos y en contra de nuestro hermano. De manera que el derecho de nuestro hermano á las cinco sextas partes de la herencia sí ha podido alterarse en favor de los hijos naturales, esto es, el derecho mejor, por ser el de quien es llamado primero y á mejor cuota; pero el derecho secundario de esos hijos naturales no ha podido ser alterado sino para favorecerlos en perjuicio del derecho mejor.”

Me parece que la parte contraria no podrá quejarse de que desnaturalizo su argumento ó de que no lo presento por su lado mas vigoroso. Sin embargo, basta un momento de atención para descubrir que su aparente fuerza dimana del sofisma de la confusión de dos ideas. Confúndese el estado civil que es la calidad, con el conjunto de los derechos variables que lo constituyen; es decir, se confunde el sugeto con el atributo, la causa con el efecto, y la *sustancia* con el *accidente*. “El estado civil, dice el artículo 375 del Código civil, es la calidad de un individuo *en cuanto le habilita* para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones.” Es pues algo que existe por sí mismo, independiente de los accidentes que lo trasforman; es, según la definición del legislador, una investidura preparatoria para entrar, cuando llegue el caso, en el goce de otros derechos. Hay el *estado* y la *capacidad* legal del estado.

“La escasez de nuestros conocimientos sobre la íntima naturaleza de las cosas (dice Bálmes, distinguiendo

la sustancia de la modificación, en su tratado de ideología pura, página 204), nos impide el formarnos de esta cosa positiva un concepto cabal." Efectivamente, es preciso hacer un grande esfuerzo para aislar en el entendimiento la idea de un trozo de madera de la de una figura cualquiera que le sea inherente; mas nadie negará que la idea de madera subsiste por sí independiente de las de pirámide, cubo ó esfera que puedan adherirse como forma.

Pero la filosofía que se aplica para dirigir nuestras facultades intelectuales, enseñarnos á pensar y conocer la verdad en el órden intelectual y en el órden sensible, es la misma que se aplica al mundo del derecho: no hay dos lógicas ni dos ideologías; una para la jurisprudencia y otra para el conocimiento de los demas fenómenos que tienen por sugeto el alma humana. Hay *sustancias corpóreas* como hay *sustancias jurídicas*: las ideas de padre, hijo, cónyuge, adoptante, adoptado &c, expresan en derecho calidades ó sustancias independientes de las formas ó de los accidentes que las afecten; es decir, independientes de la extension de los derechos y obligaciones que esa calidad ó ese estado habilita para ejercer; con una diferencia: que si en el órden de los fenómenos sensibles cuesta mucho trabajo aislar la sustancia de la forma, en el mundo del derecho, por ser de creacion humana, no es así. La ley que define la calidad de padre, la de hijo, la de cónyuge, y arregla el contrato de matrimonio y provee á su establecimiento, puede debilitar en seguida, hasta hacer casi nugatorios, los derechos de los padres sobre los hijos y de los maridos sobre las mujeres, y entónces no me será difícil concebir la idea de padre y cónyuge jurídicos, independiente de la forma que los constituyen, ó sea del conjunto de los derechos y de las obligaciones de ese estado.

Si el estado civil lo constituyeran en absoluto ó ideo-

lógicamente hablando, los derechos anexos á él, y cada estado adquirido dejara de existir con cada mutacion de forma que le agrega el legislador, con cada nuevo derecho que le incorpora ó le cercena, el estado civil de las personas seria la imágen del caos. ¡ Qué pocas generaciones habrian podido existir sin negar á sus propios padres ! ¡ En qué se parece la patria potestad de los romanos á la que por una gradacion de cambios no interrumpida han fundado nuestras leyes bajo la influencia de una nueva moral basada en el principio de la dignidad humana y de la propia responsabilidad ?

¡ Qué absurdo, qué contradiccion hay pues, entre que el señor Ricardo Silva sostenga que su calidad de hijo natural reconocido, que ya tenia establecida, como lo veremos despues, no pudo mudarla la nueva ley, y que reclame los mejores derechos que la ley posterior concede al propio estado de hijo natural, que la misma ley continúa reconociendo ? Ninguna. Por el contrario, esta es la doctrina corriente : que *la capacidad* de las personas está siempre bajo el dominio de la ley como subordinada al interes general. Lo extraño, lo admirable es que reconociendo y sosteniendo esta misma doctrina, tanto el señor juez como el abogado de la parte contraria, su ofuscacion llegue á tal punto que la establezcan para aplicarla á un caso que no se discute, para derivar de ella una conclusion absurda. Al leer esta parte de sus escritos, cualquiera creeria que estaban defendiendo la causa de mi poderdante; oigámoslos.

Dice el señor juez sosteniendo su fallo en un artículo titulado “ efecto retroactivo ” de *El Foro*, número 20, página 106:

“ Las dos propiedades que daban ayer el carácter ó la calidad de hijo natural, no pueden destruirse : así no puede una ley declarar hoy que los padres de B no podian casarse cuando este fué

concebido, no obstante que, con arreglo á la legislacion vigente entónces, sí lo podian; tampoco puede una ley declarar hoy no reconocido un hijo que sí lo fué con arreglo á cierta legislacion; tampoco puede una ley alterar el goce de los derechos en el cual se ha entrado, en razon de tener la calidad de hijo natural. *Pero sí puede alterar las relaciones anexas á semejante estado y que no han sido consumadas.*

“Queda, pues, demostrado que el estado, el carácter, la calidad de hijo natural adquirida, no se altera, no se destruye; lo que se altera, lo que se destruye son las relaciones referentes á ese estado, á esa calidad, suprimiéndolas totalmente ó atribuyéndolas á un estado distinto ó diverso; pues al adquirir un estado, una calidad, no *se entra* en el goce de todos los derechos anexos al estado, á la calidad, sino que se entra en situacion *de entrar*, cuando haya lugar, en el goce de tales derechos.”

Así es la verdad; estamos perfectamente de acuerdo. Por eso es que el señor Silva no reclama en esta sucesion *la sexta parte* de la herencia que asignaban á los hijos naturales, reconocidos, las leyes vigentes cuando adquirió el estado, sino *la mitad* de la herencia que les asigna la nueva ley.

Porqué? por dos razones: 1.^a porque la capacidad de las personas que es la forma ó el accidente del estado civil, pero no el estado mismo, va cambiando, va ensanchándose ó reduciéndose en manos del legislador, como el trozo de mármol ó madera en manos del artitsta; y 2.^a porque el hecho colativo del derecho de heredar no es el nacimiento de la persona, sino la muerte del testador.

“Todavía hay mas respecto de las sucesiones intestadas,” dice el señor Alvarez en su alegato de 1.^a instancia, (*El Foro*, número 13, página 54) “la doctrina es tan expresa como perentoria para resolver la cuestion presente. La ley del tiempo en que se abre una sucesion abintestato es la del tiempo en que muere la persona intestada, es la única que determina quiénes son los que deben recoger la herencia y cuál es el derecho de cada uno de los llamados en los bienes de que se compone.”

*

Perfecto : la ley del tiempo en que se abre una sucesion es la que *determina* quiénes son los que deben recogerla ; pero no es la que *califica* el estado civil de las personas, el cual á su turno *se determina* por las leyes vigentes cuando se contrajo. Esto no admite contestacion. Si la doctrina citada tuviera la inteligencia que le da el señor Alvarez, sus poderdantes no serian hermanos legítimos del señor José Asuncion Silva, puesto que hoy las personas no se casan válidamente como se casaron sus padres ahora cuarenta años ; de la misma manera que hoy no se reconocen los hijos naturales como se reconocian á la época en que mi poderdante sostiene que entró en el goce de ese estado.

Para hacer de bulto, para fotografiar el argumento, trasladémonos con la imaginacion al lecho de muerte de un padre de familia cundinamarques cuyos hijos todos nacieron hace 20 años, y que se ocupa en disponer su testamento. ¿ Qué vemos allí ?

Vemos al testador y al notario con la legislacion española en la mano derecha para calificarse á sí mismo, calificar á su mujer, á sus hijos y á sus parientes, y con el código de Cundinamarca en la izquierda para saber de qué puede disponer en su favor. ¿ Dónde está el absurdo, dónde la contradiccion ? En la mente de la parte contraria.

III

Del verdadero punto de derecho que aquí se discute.

Solo el rebuscado empeño que la parte contraria ha puesto en oscurecer los derechos de mi poderdante, puede excusar el que se hayan escrito los capítulos que preceden para demostrar dos verdades elementales y de sentido comun en jurisprudencia : 1.^a que un estado civil válidamente adquirido no se pierde porque no se le agreguen ó no se ratifique con las nuevas solemnidades

ó requisitos que para su futuro establecimiento exija el legislador; que el casado válidamente ante un párroco y dos testigos no tiene necesidad de volverse á casar despues ante el notario ó el juez; y 2.^a que un estado civil *válidamente adquirido* no se pierde tampoco porque el legislador ensanche ó estreche su capacidad legal, ó sea el conjunto de los derechos y obligaciones variables que lo constituyen: que los padres é hijos legítimos no dejaron de serlo porque la ley 3.^a título 5.^o libro 10 de la Novísima Recopilacion, hubiera derogado la 1.^a título 7, Partida 4.^a que extendia la patria potestad hasta los nietos y todos los otros de su linaje, que descenden de ellos por línea recta; y que ningun marido pudo llamarse á engaño ó pretender que su matrimonio habia quedado disuelto el dia en que se derogó, por ejemplo, la ley 7, título 2, libro 10 de la Novísima Recopilacion que eximia á los casados, en los cuatro años siguientes al matrimonio, de toda carga y oficio consejil, con otros privilegios concedidos por razon de tener alguno muchos hijos. Es decir que el legislador no permite que uno lleve cuenta corriente de los derechos y obligaciones que constituian su estado el dia en que lo adquirió ó lo contrajo, sino que dichos estados una vez adquiridos crecen ó menguan á voluntad de la ley, como varía de forma el trozo de mármol, sin que se pierda la sustancia, en manos del escultor.

Y he aquí que hemos llegado al fin á afrontar en campo cerrado el verdadero, el único punto de derecho que se discute, á saber: ¿ á la época de la muerte de su padre, acaecida el dia 13 de abril de 1864, tenia el señor Ricardo Silva *válidamente adquirido* su estado de hijo natural reconocido por su padre el señor José Asuncion Silva? ¿ Porqué hecho positivo entró en ese estado, cuándo, en qué momento entró en él?

Ni el juez de la primera instancia, ni la parte contra-

ria niegan, ni negar podrian que mi poderdante cuente á su favor los títulos sociales de reconocimiento mas solemnes que pueda presentar una persona para establecer su filiacion: que fué llevado por una de sus respetables tias á la casa paterna desde 1847; es decir á la edad de once años, y que allí creció y vivió hasta 1865, tratado por toda la familia como hijo del señor José Asuncion Silva; que ha llevado su apellido en presencia de su padre durante 18 años; que como miembro reconocido de la familia Silva se presentó en sociedad y ocupó en ella el rango que le correspondia; que intervino por muchos años en el manejo de los negocios de su padre como dependiente de su casa de comercio; que el señor José Asuncion Silva dirigió su carrera, buscó, contrató y pagó los maestros que lo educaron; y finalmente, que, como dice su tio el señor Diego Suárez en su declaracion de fojas 15 actuacion de esta segunda instancia, "José Asuncion se condujo con Ricardo como un buen padre."

Para probar estos hechos mi poderdante ha ocurrido al testimonio de muchas de las personas mas respetables y caracterizadas de esta sociedad: las personas que afirman la posesion notoria del estado de hijo natural reconocido de Ricardo Silva se llaman: Ezequiel Rójas, Manuel Murillo Toro, Vicente Lombana, Justo Briceno, Januario Salgar, Jorge Várgas, Jacobo Groot, Domingo Mariano Becerra, Juan y Tomas Brigard, Luis García, Leopoldo Billy, Jorge y José Várgas Heredia, Hermógenes Garavito, Ernesto del Villar, José María Quijano O, Narciso Sánchez, Juan C. Pizano, Cayo María Arjona, &c.

¿Qué razon derecha, qué argumento legal oponen á la notoriedad de este reconocimiento circunstancial autorizado por la ley 1.^a título 5.^o libro 10 de la Novísima Recopilacion, el juez y la parte contraria? Veamos lo que dicen, copiando sus propias palabras:

“ En el título preliminar, capítulo 4.º del Código civil que trata especial y expresamente de la definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes, dice el artículo 40 : ‘ Se llaman naturales *en este Código*, á los hijos habidos fuera del matrimonio, de personas que podian casarse entre sí al tiempo de la concepcion, cuyos hijos han tenido el reconocimiento de su padre ó madre, ó de ámbos, otorgado por escritura pública ó en testamento.’ El Código ha dicho pues lo que en él se entiende por hijo natural; cuantas veces esta frase se halle en el Código ella está definida, esto es, se han fijado sus límites de manera que se sabe con toda precision las ideas que con ella quiere expresar el legislador.”

“ En 1.º de enero de 1860, quedaron derogadas las leyes españolas y principió á regir el Código civil de Cundinamarca; este Código no reconoce como hijos naturales sino á los que llenan las condiciones que hemos visto él exige.”

Es decir, las del artículo 40 que es el único que citan. (Alegato del señor Alvarez, *Foro* número 13, pág. 53).

Reduciendo á proposiciones claras y precisas su argumentacion, sostiene pues, en definitiva lo siguiente : Que el Código civil de Cundinamarca no solamente estatuyó para lo futuro la manera de hacer el reconocimiento de los hijos naturales, sino que prohibió expresamente toda otra manera de reconocerlos y declaró además insubsistentes, baldíos, nulos y de ningun valor los reconocimientos hechos conforme á la ley española. ¿ De dónde saca el señor Alvarez lo que le hace decir á la ley ? De su propia afirmacion, porque el artículo no dice nada de eso ; mas yo no me quejo de semejante procedimiento, porque seguramente que el señor Alvarez no está obligado á citar los artículos del Código civil que perjudican las pretensiones de la parte á quien defiende. Estos artículos son los siguientes :

“ Artículo 402. Cuando el padre reconozca un hijo natural en el acto del nacimiento, bastará que firme el acta de registro respectivo en prueba del reconocimiento.”

Luego no es cierto que en el Código civil se llamen

hijos naturales *únicamente* á los que han tenido el reconocimiento de su padre ó madre, ó de ámbos otorgado por escritura pública ó en testamento.

Tenemos pues, *en este Código*, una segunda clase de hijos naturales reconocidos en el acta del registro de nacimiento, que seguramente no es testamento, y que no es escritura pública porque expresamente dice que no lo es el artículo 556 del Código judicial.

“Art. 421. Cuando se hayan perdido los registros del estado civil, podrán admitirse las *pruebas supletorias* de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trate, y la de documentos auténticos.”

Este no es el caso.

“Tambien se admitirán las mismas pruebas supletorias para comprobar los actos del estado civil en el caso de no haberse llevado los registros ó por no haber comparecido las partes interesadas á verificar el registro.”

Esto se va pareciendo al caso en cuestion.

“En defecto de dichas pruebas supletorias, podrá probarse el estado civil de que se trate, por la *notoria posesion* de ese mismo estado.”

Este es exactamente el caso que se discute.

“Art. 425. La posesion notoria del estado civil se probará por un conjunto de testimonios fidedignos, que la establezcan de un modo irrefragable; particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva acta ó la pérdida ó extravío del registro con que debiera encontrarse.”

La similitud es completa : el precepto de la ley y el caso del señor Ricardo Silva son hermanos gemelos.

Luego no es cierto que *en este Código* se llamen *únicamente* hijos naturales á los que hayan obtenido su reconocimiento por escritura pública ó en testamento.

Luego tenemos ya una tercera clase de hijos naturales, *en este Código*, que se reconocen probando la notoria posesion de su estado por todos los medios probatorios que establecen las leyes.

Pero yo le hago al señor Alvarez gracia y donacion de los artículos 402, 421 y 425 del Código civil para defender los derechos de mi poderdante; prescindo de ellos, no los necesito para nada en mi argumentacion, los abandono y me defiendo con sus propias armas. La frase “llámanse hijos naturales *en este Código*,” que el señor Alvarez subraya, y con la cual piensa que el legislador quiso desconocer expresamente á los hijos naturales, reconocidos conforme á la legislacion que caducaba ese dia, significa todo lo contrario: “*en este Código*,” tanto quiere decir como “*en este sentido*,” tratándose de la definicion de un objeto, de un sistema ó de una materia cualquiera en las ciencias; con lo cual se significa en buena lógica y en lenguaje usual y corriente, que no se desconoce la existencia del mismo objeto bajo otra forma, y aun esto: que hay otra cosa distinta que se llama de la misma manera en otra parte y para otros efectos. Cuando se dijo, pues, “llámanse hijos naturales *en este Código* á los reconocidos por escritura pública ó en testamento,” quiso decir el legislador, “sin perjuicio de los hijos naturales reconocidos válidamente conforme á la legislacion que hoy caduca:” lo mismo que si hubiera dicho, “llámanse cónyuges *en este Código*,” de donde no se deduciria que los cónyuges de las leyes viejas quedaban cesantes.

¡Cómo es cierto que la voluntad es la primera de las facultades del alma! que el hombre determinado *a priori* á creer una cosa concluye por convencerse de ella á despecho de todo, viendo negro lo que es blanco y leyendo *no* donde dice *sí* ó viceversa.

El único argumento racional que se ha hecho *en principio* contra la causa de mi poderdante y que no tendria contestacion si no existiera el artículo 424 del

Código civil es éste: que el reconocimiento circunstancial é indeterminado del señor Ricardo Silva, como cosa que no habia pasado á la categoría de hecho cumplido por un acto asignable, auténtico, determinado y expreso; como cosa que no se habia consumado; como cosa pendiente en fin, estaba obligado á revestirse de las nuevas formalidades ó requisitos exigidos para la constitucion de su estado.

Es sin disputa evidente que si el artículo 424 del Código civil no hubiera venido á establecer la doctrina de la prescripcion del estado civil, la causa del señor Ricardo Silva, sin acto consumado que oponer contra el precepto del artículo 40 del mismo Código, sin un momento asignable del tiempo en que detener el curso de la nueva ley, habria quedado entregada á todo viento de disputa. Pero desde el momento en que el artículo 424 dijo :

“ Para que la posesion notoria del estado civil se reciba como prueba del estado civil, deberá haber durado diez años continuos por lo ménos,”

el estado civil de mi poderdante quedó sellado con la sancion de los hechos cumplidos, y su derecho cubierto con la garantía del artículo 24 de la Constitucion nacional, que dice :

“ Ninguna disposicion legislativa tendrá efecto retroactivo en el Gobierno general ni en el de los Estados, excepto en materia penal, cuando la ley posterior imponga pena menor.”

Como de autos consta que el señor Ricardo Silva estuvo en posesion de su estado civil, bajo el techo de la casa paterna, por mas de 18 años, anteriores á la muerte de su padre, mi poderdante puede decir: el dia 13 de abril de 1864, en que falleció mi padre, era yo su hijo natural reconocido irrevocablemente, como soy marido y conjunta persona de mi esposa desde el dia en

que me casé, y ningun tribunal del mundo puede despojarme de ese carácter.

El artículo 423 del título 20, “Pruebas del estado civil,” capítulo 7.º “*Disposiciones generales,*” nos da por analogía la medida de los hechos que constituyen la posesion del estado de hijo natural reconocido. Dice así:

“La posesion notoria del estado de hijo legítimo consiste en que sus padres le hayan tratado como tal, proveyendo á su educacion y establecimiento de un modo competente, y presentándole en ese carácter á sus deudos y amigos; y en que estos y el vecindario de su domicilio en general, le hayan reputado y reconocido como hijo legítimo de tales padres.”

Alegando ante el primer tribunal del Estado, supongo que la parte contraria me creerá eximido de escribir un capítulo elemental para probar que tanto la disposicion del artículo 424 que fija el término de la prescripcion, como la del artículo 423 que determina la forma de la posesion, como disposiciones puramente adjetivas, se aplicaron desde el momento de su promulgacion, á los hechos pendientes con que estaba constituyéndose el derecho del señor Ricardo Silva, para ganar por prescripcion su estado civil. Estas mismas disposiciones deberán servir para que el tribunal decida cuáles de las personas á quienes defiende el señor Narváez, contaban á la época de la muerte del señor José Asuncion Silva, diez años de posesion notoria y continua del estado civil que pretenden, en la forma y con los requisitos y solemnidades exigidas por el artículo 423 del Código civil.

IV

La equidad natural de acuerdo con la justicia.

La ley que regla una sucesion intestada procede sobre el principio de establecer por presunciones la voluntad del difunto: el legislador se sustituye en su lugar y presume adivinar los *afectos* y las *necesidades* de las per-

sonas allegadas al propietario; para proveer á la subsistencia de generacion naciente; para prevenir las penas de esperanza engañada, y para promover la igualdad de bienes, que son los tres grandes objetos que se proponen los Códigos modernos de todos los paises civilizados, en la ley de las sucesiones.

“El hombre no es un ente solitario (dice tratando de esta materia el inmortal Bentham, despues del cual nadie ha podido agregar un grano de arena en el edificio de la ciencia.) Fuera de un corto número de excepciones, todo hombre tiene un círculo mayor ó menor de compañeros, con los que está ligado por los vínculos del parentesco ó del matrimonio, por la amistad ó por los servicios, y que parten con él, de hecho, el goce de sus bienes. Sus bienes son ordinariamente para muchos de ellos el único fondo de subsistencia.

“La parte habitual de cada sobreviviente en las posesiones del difunto, debe presumirse por el grado de afecto que ha debido haber entre ellos; y este grado de afecto se debe presumir por la proximidad del parentesco.

“En el primer grado están aquellos con quienes estoy unido sin alguna persona intermedia; mi mujer, mi marido, mis padres y mis hijos.”

Dando la razon de porqué deben excluir los hijos á los padres, dice :

“Nuestros hijos no pueden vivir sin nosotros ó sin alguno que haga sus veces, y es probable que nuestros padres puedan vivir sin nosotros, puesto que han existido ántes que nosotros.”

Explicando porqué deben preferirse, despues de los hijos, los padres á los hermanos, dice :

“No es seguro que yo deba nada á mi hermano; pero es seguro que lo debo todo á mis padres. Así es que, en todas las ocasiones en que los títulos mas fuertes de mis hijos no se oponen á ello, yo debo á mis padres indemnizaciones *que mis hermanos no pueden pretender.*

“Dícese que los colaterales que quedan excluidos pueden hallarse en la necesidad; pero esta necesidad es un incidente muy casual para poder fundar en él una regla general. Los colaterales

tienen por recurso natural la propiedad de sus autores respectivos, y solamente sobre esta base han podido fundar su esperanza y fijar su plan de vida.” (Bentham, tratados de legislación civil y penal, tomo 3.º edición de 1823, páginas 64, 72 y 74.)

Y nuestro Código civil ha seguido, casi al pié de la letra, los sanos y rígidos principios del filósofo inglés en la distribución de las sucesiones intestadas. He aquí el orden de preferencia que establecen los artículos 1056 y 1057.

“1.º Los hijos legítimos excluyen á todos los otros herederos, sin perjuicio de la porción conyugal que corresponda al marido ó mujer sobreviviente.”

“2.º Si el difunto no ha dejado posteridad legítima le sucederán sus ascendientes legítimos de grado mas próximo, su cónyuge y sus hijos naturales.”

“3.º No habiendo cónyuge sobreviviente la herencia se dividirá entre los ascendientes legítimos y los hijos naturales.”

Por manera que los hermanos legítimos no son siquiera llamados á tomar la porción del cónyuge que falta, sino que ésta acrece á los padres y á los hijos naturales.

“4.º No habiendo hijos naturales la herencia se dividirá entre los ascendientes legítimos y el cónyuge sobreviviente.”

Por manera que los hermanos no son siquiera llamados á ocupar el lugar que dejaron vacío los hijos naturales, sino que la porción de estos acrece á los ascendientes legítimos y al cónyuge sobreviviente.

“5.º No habiendo cónyuge ni hijos naturales, pertenecerá toda la herencia á los ascendientes legítimos.”

Por manera que los hermanos legítimos no son llamados á tomar ni un solo grano de la herencia, aunque hayan quedado vacíos los huecos del cónyuge sobreviviente y de los hijos naturales.

“6.º Si el difunto no hubiere dejado descendientes ni ascendientes legítimos le sucederán sus hermanos legítimos, su cónyuge y sus hijos naturales.”

Por manera que en el orden de preferencia estable-

cido por la ley, los hijos naturales, que solo le ceden la primacía á los legítimos, son llamados á heredar en el 2.º 3.º 4.º y 5.º grados; y los hermanos en el 6.º en asocio de los hijos naturales.

Cuando el señor Alvarez dijo pues, en su alegato de primera instancia, “que mal habria podido alterarse por el Código civil cundinamarques el derecho mejor de los hermanos por el derecho secundario de esos hijos naturales;” (*El Foro*, número 13, pág. 54), dijo lo que le pareció simpático, pero no lo que dicen las leyes, ni lo que dice la ciencia.

Esas leyes pueden ofender nuestro orgullo, herir nuestro amor propio ó lastimar nuestros intereses, pero son las leyes del pais ante las cuales es preciso inclinar la cabeza.

“7.º No habiendo cónyuge sucederán en la mitad de los bienes, los hermanos legítimos, y en la otra mitad los hijos naturales.”

Tiene pues mi poderdante, para pedir la porcion hereditaria que le señala el caso 7.º del artículo 1.057 del Código civil, habiendo empezado por reconocer y respetar el derecho de sus tíos, la letra de la ley escrita, los preceptos de la justicia universal, y algo que vale mas que todo eso: los títulos que dan la virtud y el buen comportamiento para hacerse digno de los derechos que nos acuerdan las leyes.

Cuando el avaro ve amenazada su existencia, apela al tesoro de sus riquezas para defenderla. Cuando un hombre de honor se ve por desgracia comprometido en una de estas grandes causas que deciden del porvenir de una familia, y que se fallan tambien ante el tribunal de la opinion pública, debe desenterrar su tesoro, que es su conducta pasada, para defender su buen nombre.

Y el caudal de Ricardo Silva es de lo mas valioso que puede presentarse á este respecto.

Vosotros sabéis, señores magistrados, porque todos le conocemos en esta sociedad, y porque así lo deponen los testigos que abonan su causa, que no se trata de uno de esos séres vulgares que representan por lo comun el papel del hijo natural en las familias, y que son su vergüenza y su mortificacion. Trátase de un jóven que ha recibido una educacion distinguida, y que es un modelo de caballero y de leal y honrado ciudadano. Educado en la casa de su padre, y en el seno de una de las familias mas respetables de esta sociedad, bebió en ella esos sentimientos de pundonor y de delicadeza llevados hasta la exageracion, que hacen de Ricardo Silva uno de esos caractéres que guardan el pudor de la honradez.

Fué, como él lo dice, el hijo de quien su padre no llevó una queja al sepulcro. Fué mas; fué el amigo, el confidente, y el laborioso auxiliador de su padre en el manejo de sus negocios.

Tal es la persona que viene á reclamar ante vosotros algo mas que su fortuna; el nombre de Silva, que sobre la fe de su padre, puesto que él le permitió que lo llevara siempre en su presencia, dió á su esposa en prenda de su buen comportamiento, y que hoy pertenece á sus hijos.

Considerad ademas, señores magistrados, que fallado el pleito como lo pretende la parte contraria, Ricardo Silva quedaria absolutamente desheredado en el mundo.

Separado del foro por mi carácter y por creerlo hoy incompatible con mi posicion oficial, hube de ceder á los ruegos de la amistad para recoger la pluma que una calamidad doméstica obligaba á abandonar á uno de los mas robustos talentos que cuenta el pais, la de mi dis-

tinguido amigo el señor doctor Tomas Cuenca que defendió esta causa en primera instancia.

Sea cual fuere el fallo que vuestro ilustrado criterio y vuestra reconocida imparcialidad reserven para mi defendido, mi recompensa está de antemano asegurada en la satisfaccion de mi propia conciencia, porque ella me dice que he recordado lo que me enseñaron mis maestros, para ponerlo al servicio de la virtud y del derecho.

Bogotá, octubre de 1869.

Anibal Galindo.

