

UNIVERSIDAD EAFIT®



Abierta al mundo
Biblioteca Sala Patrimonial

ALEGATO DE CONCLUSION,**PRESENTADO****EN SEGUNDA INSTANCIA****POR LA PARTE DEMANDANTE,****EN EL JUICIO ORDINARIO SOBRE NULIDAD DE LOS QUE
APARECEN COMO TESTAMENTOS DE LA SEÑORA****CONCEPCION ARDILA.****BOGOTA: 1881.****IMPRESA DE COLUNJE I VALLABINO.**

UNIVERSIDAD
EAFIT
Abierta al mundo
Biblioteca Sala Patrimonial

UNIVERSIDAD EAFIT

LIBRERIA

UNIVERSIDAD EAFIT

UNIVERSIDAD EAFIT

**UNIVERSIDAD
EAFIT®**

Abierta al mundo
Biblioteca Sala Patrimonial



SEÑORES MAJISTRADOS.

Como personero de los demandantes en el juicio ordinario sobre nulidad de los testamentos que aparecen como otorgados por la señora Concepcion Ardila, i otros puntos, alegando para definitiva, con el debido respeto os manifiesto:

Dije al señor Juez de 1.^a instancia en el escrito de alegato que le presenté, i ahora lo repito a vosotros por el presente, que este negocio aparece enteramente claro en el expediente, i en decision no ofrece dificultades de ningun jénero; pues que las leyes aplicables a los hechos cumplidos en que se funda la demanda, son precisas, i esos hechos, que vamos a ver plenamente demostrados, son mas que suficientes para que reconozcais a mis representados los derechos que les asisten i que por medio de este pleito reclaman.

No detengo vuestra atencion en haceros ver la historia de este negocio en la entrada de este memorial, porque ella aparece de las pruebas que vamos a analizar.

Tampoco hago separacion de sus partes legal i moral, porque una i otra van resultando obvias de las mismas pruebas, i yo me propongo la mayor concision, para evitaros pérdida de tiempo, tan precioso para vosotros.

Es verdad que tengo que haceros probar mucha calma en el curso de este alegato, ya por lo numeroso de las cuestiones que es preciso tocar, como porque, aun cuando os las presento mui someramente, les falta la claridad i buena forma que una

persona hábil podria darles; pero en cambio están vuestra penetracion e ilustrado criterio jurídico, que, despues de los derechos que les asisten, es en lo que más pueden confiar mis comitentes, que nó en mis débiles fuerzas.

Señores Majistrados, la demanda, que corre de fojas 16 a 19 del cuaderno principal de la 1.^a instancia, reclama la resolucion de cuatro puntos que uno a uno vamos a examinar.

PUNTO PRIMERO.

“Que se declare la nulidad de los dos testamentos que aparecen como otorgados por la mencionada señora Concepcion Ardila ante el señor Notario 2.^o de este Circulo, el uno bajo el número 1,064, de 11 de setiembre de 1877, i el otro bajo el número 1,228, de 5 de octubre del mismo año; o por lo ménos, de las disposiciones de ellos, o contenidas en ellos, cuya nulidad se demuestre.”

HECHOS.

Los hechos enumerados en el escrito de demanda que tienen relacion con este primer punto, son los comprendidos del I al VIII, a saber:

I

“Esos testamentos no fueron actos de la sola persona de la señora Concepcion Ardila.”

Es claro que la demanda se refiere al acto que constituye el otorgamiento de un testamento abierto, en cuanto dice relacion a lo que debe hacer el testador.

Es preciso, pues, comenzar por fijar esta cuestion :

¿Qué cosas son las que debe hacer el testador por sí mismo, para que se constituya conforme a la ley el acto del otorgamiento de su testamento abierto?

Me permito llamar especialmente la atención de los señores Magistrados a esta cuestión, porque ella viene a ser cardinal en la aplicación del derecho a la mayor parte de los hechos que fundan la demanda.

Para fijarla, se halla en nuestro Código Civil lo siguiente: El inciso 4.º del artículo 1,079, que dice:

Testamento *abierto*, *nuncupativo* o *público* es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos, i al Notario cuando concurre; i testamento *cerrado* o *secreto* es aquel en que no es necesario que los testigos i el Notario tengan conocimiento de ellas.

Segun este inciso, el testador debe hacer sabedores de sus disposiciones a los testigos, i al Notario cuando concurre.

¿Cómo debe dar ese conocimiento? Por sí mismo, personalmente, puesto que el inciso no expresa que otro pueda hacerlo por él.

El artículo 1,089, que dice:

Art. 1089. Lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al Notario, si concurre este funcionario al otorgamiento, i en todo caso a los testigos.

El testamento será presenciado en todas sus partes por el testador, por un mismo Notario si concurre al acto, i por unos mismos testigos, i no se le interrumpirá con ningún otro acto que sea extraño al otorgamiento del mismo testamento.

Este artículo dispone, como se ve, lo mismo que el inciso transcrito, agregando que ese conocimiento (que debe dar el testador) constituye esencialmente el testamento abierto.

Del tenor de estas disposiciones resulta que *el testador mismo, en persona*, es quien debe hacer sabedores, al Notario i testigos, de sus disposiciones.

Si, pues, otra persona distinta del testador es quien da ese conocimiento, queda sin constituirse legalmente el acto del otorgamiento del testamento abierto.

Esta doctrina, además de estar tan clara en las disposicio-

nes insertas, se encuentra terminantísima en los espositores i comentadores de derecho.

Como ejemplos, pueden citarse las obras siguientes :

Las célebres Concordancias del Código Civil de don Florencio García Goyena. En este proyecto de Código Civil, este distinguido jurista trae como inciso 1.º de su artículo 558 :

Art. 558. El testamento es un acto personalísimo : su formación no puede dejarse, en todo o en parte, al arbitrio de un tercero.

I como artículo 565 :

Art. 565. El testamento abierto debe ser otorgado ante el escribano público i tres testigos domiciliados en el lugar del otorgamiento, i de los cuales uno, a lo menos, sepa escribir.

El testamento ha de ser dictado por el testador, a presencia de los testigos, i escrito por el escribano, quien lo leerá despues al testador, en presencia de los mismos testigos, i hará mención expresa de todo esto.

Los testigos deben ver al testador i entender lo que dispone.

I agrega que en todo el artículo, exceptuando precisamente lo que ahora no nos interesa, vienen a estar conformes todos los Códigos.

El renombrado libro del señor don Luís Sanojo llamado "Instituciones de Derecho Civil," en el tomo 2.º, número 256, dice :

256. El testador declarará ante el Registrador i testigos su voluntad, que será reducida a escrito bajo la dirección del Registrador, cuando éste concurre al acto, si no la hubiere presentado yá redactada el otorgante.

El Registrador o cualquiera de los testigos, si el testador no prefiere hacerlo por sí, leerá el testamento en presencia de los que hayan concurrido al acto.

Es claro que la declaración de la voluntad del testador debe hacerse verbalmente o por escrito, i nó por señas, por más expresivas que sean, por ser éstas ocasionadas al error. La declaración debe hacerse tomando el testador la iniciativa, sin que hayan precedido preguntas del Registrador ni de ninguna otra persona, porque con esto podrian hacerse sujestiones, que en ciertos momentos, por lo ménos, estraviasen las ideas del otorgante. Verdad es que tales interrogaciones pueden hacerse, sin fraude, i que quien las dirige obrará a las veces con conocimiento de las verdaderas intenciones del testador, con el fin de ayudarle a explicarlas i combinarlas. Pero si en algunos casos no hai sorpresa, puede haber error, i el acto de que tratamos debe estar libre de toda duda i sospecha. No bastará, pues, que el otor-

gante, interrogado sobre sus intenciones, conteste por un simple sí o por cualquiera otra palabra que demuestre su consentimiento.

A la declaracion deben estar presentes el Registrador i los testigos, de manera que vean al testador para que puedan testificar que aquella declaracion es obra suya.

Debe darse lectura al testamento despues de escrito, con el fin de que el testador pueda verificar si sus disposiciones han sido bien comprendidas i exactamente redactadas, i para que los testigos puedan convencerse de la identidad de las disposiciones dictadas por el testador con las escritas.

En el Diccionario de Lejislacion del señor Escriche, tan justamente conocido, hablando de la palabra testamento, entre los requisitos que para su validez son necesarios, dice:, "por manera que no basta. . . , ni que el testador les manifieste separadamente su voluntad, sino que todos ellos juntos, en un mismo acto, lugar i tiempo, sin intermision, la han de oir íntegramente de boca del mismo testador."

Dice tambien, definiendo el testamento abierto o nuncupativo: "El que se hace de viva voz en presencia de escribano i testigos. . . oyendo todos su contexto, que el testador les manifiesta de palabra o mediante la lectura de alguna cédula o memoria que lleva escrita. . . ."

Queda, pues, establecido que, entre lo que debe hacer el testador personalmente para que se constituya conforme a la lei el acto del otorgamiento de su testamento abierto, está en primer término, i como esencial, el hacer sabedores, *por sí mismo*, de sus disposiciones, al Notario cuando concurre, i a los testigos.

Por ahora prescindo de los otros actos que tambien debe ejecutar el testador, de los cuales trataré en su debido lugar, por estar enumerados como hechos separadamente.

Me circunscribo, pues, a ese acto, respecto del cual dice la demanda que no fué de la sola persona de la señora Ardila; es decir, que no fué la señora Ardila, personalmente, quien hizo sabedores de sus disposiciones al Notario i a los testigos.

Este hecho, con relacion al testamento de 11 de setiembre, está demostrado del modo siguiente:

Con la declaracion del testigo, en el instrumento, señor Valentin Moncada, rendida el 26 de febrero de 1880, que corre de fojas 22 a 23 del cuaderno "A" de 1.^a instancia, en la cual dice: "A la primera: que la señora Concepcion Ardila *no hizo sabedor al declarante de disposicion ninguna de su testamento* otorgado ante el señor Notario segundo de este Circuito en 11 de setiembre de 1877: que el dicho señor Notario llevaba estendido el espresado documento, el que leyó en alta voz a la señora Ardila delante de todos los testigos en él mencionados: que acabada la lectura i preguntada la señora, por el mismo Notario, si estaba dicho documento estendido a su satisfaccion, ella contestó claramente que *sí*: que entónces el señor Notario dió el instrumento a la señora Ardila"

Con la del Notario que autorizó el instrumento, rendida el 27 del mismo febrero, que corre de fojas 24 a 25 del mismo cuaderno, en la cual dice: "A la segunda: que no recuerda con exactitud quién le presentó la póliza del testamento que otorgó la señora Ardila el 11 de setiembre de 1877, pero cree que fué el señor Antonio Forero Amaya. A la tercera: que es cierto que, despues de haberle presentado dicha póliza, el declarante, como Notario, hizo estender en el protocolo el testamento, con arreglo al formulario expedido por el Tribunal Superior. A la cuarta: que es cierto que con esta escritura, acompañado de los señores Valentin Moncada, Lino M. Otero i Baldomero Umaña, pasó a la casa de habitacion de la señora Concepcion Ardila, i, despues de haberse anunciado, entró a la pieza donde dicha señora se hallaba. A la quinta: que *es cierto que la señora Ardila NO LES LEYÓ la póliza de su testamento antes de firmarlo*; pero el declarante, delante de los tres testigos mencionados, leyó en alta voz todas i cada una de las cláusulas que contiene dicho testamento, preguntándole el declarante a esta señora, despues de la lectura de cada cláusula, si lo contenido en ella era su voluntad, a lo que siempre *contestaba AFIRMATIVAMENTE.*" El mismo Notario el 11 de marzo de 1880, segun aparece de su declaracion de fojas 56 vuelta a 58 del mismo cuaderno, dice a la primera: "que el borrador del pri-

mer testamento (que es el número 1,064, de 11 de setiembre) se lo llevó, si mal no recuerda, el señor Valentin Moncada, i con arreglo a ese borrador o póliza se estendió el testamento de la señora Concepcion Ardila. A la 3.^a: que es cierto que el otorgante llevó esa escritura (se refiere a la 1,064, de 11 de setiembre, que es en la que figuran como testigos los señores Moncada, Otero i Umaña) o testamento, en asocio de los señores Moncada, Otero i Umaña, a la casa de habitacion de dicha señora Ardila, para que lo firmara si lo encontraba arreglado. A la 4.^a: que la señora Ardila hizo sabedores, al declarante i a los testigos testamentarios, de lo dispuesto en su testamento, NÓ PORQUE ELLA LEYERA LO QUE ESTABA ESCRITO *en el protocolo*, sino porque, habiéndoselo leído el declarante en alta voz i en presencia de los testigos, *con palabras claras e intelijibles dió a conocer su voluntad*. Al primero (habla de los puntos del escrito que menciona la declaracion): que es a la escritura 1,064 a la que se ha referido en la respuesta que dió al primer punto de la declaracion que ratifica. Al 2.^o: que *no presenció el declarante que EL BORRADOR O PÓLIZA A QUE SE REFIERE (se refiere al borrador o póliza de la escritura 1,064) HUBIESE SIDO DICTADO POR LA SEÑORA CONCEPCION ARDILA*. Al 3.^o: que *el testamento de que habla en LA RESPUESTA A LA PREGUNTA 4.^a de la declaracion que ratifica, es la escritura 1,064, de 11 de setiembre de 1877, i que FUE CON PALABRAS DE SÍ I MOVIMIENTOS DE CABEZA COMO LA SEÑORA ARDILA DIÓ A CONOCER SU VOLUNTAD.*"

Con la declaracion de otro de los testigos del instrumento, señor Lino M. Otero, rendida el mismo 2 de marzo, que corre de fojas 29 a 30 del mismo cuaderno, en la cual dice: "Cuarta, que es cierto que la señora Concepcion Ardila *no hizo sabedor al declarante, directamente, de las disposiciones consignadas en la escritura* por que se le pregunta (la 1,064, de 11 de setiembre); Quinta, que es corriente que las disposiciones contenidas en la escritura de que deja hecha mencion, *no las dió a conocer la señora Ardila al declarante, i a los demás testigos, de otro modo que POR SEÑALES DE AFIRMACION, I RESPONDIENDO SÍ A LAS PREGUNTAS QUE punto por punto le leia i*

preguntaba el doctor Narciso Sánchez. A la quinta (del escrito de que se habla en la declaracion): que las palabras "*como lo hizo de palabra,*" que contiene *la respuesta que dió a la PREGUNTA 6.ª de la declaracion que acaba de ratificar,* SE REFIEREN A LA SEÑAL DE AFIRMACION I A LA RESPUESTA "SÍ" que dice daba la señora Ardila cuando aprobaba la pregunta que le hacian sobre las disposiciones del acto."

Con la declaracion del otro testigo del instrumento, señor Baldomero Umaña, rendida el 5 del mismo marzo, que corre de fojas 30 a 31 del mismo cuaderno, en la cual dice: "A la 4.ª. . . . que le consta, porque estaba presente, que la señora Concepcion Ardila *no hizo sabedores, ni al declarante ni a las demás personas que estaban ahí, de disposiciones ningunas,* sino que el doctor Narciso Sánchez tomó i levó la escritura que llevaba hecha, i despues la dió a firmar a la señora Concepcion Ardila, la firmó el esponente, Lino Otero i Valentin Moncada, i quedó la escritura. Quinta: que le consta, tambien por haber estado presente, que *las disposiciones que se contienen en la escritura que ha citado, NO LAS DIÓ A CONOCER la señora Concepcion Ardila, al esponente ni a los demás testigos, sino por SEÑALES DE AFIRMACION, O RESPONDIENDO sí a las preguntas que el doctor Sánchez le hacia.* Sesta: Que al espresar "*como lo hizo,*" se refiere a la respuesta "sí" que daba la señora Ardila cuando aprobaba las preguntas que se le hacian."

Con la declaracion de la demandada Emeteria Arévalo, que corre de fojas 58 vuelta a 59 del mismo cuaderno, rendida el 12 del mismo marzo, en la cual dice: "A la 2.ª: presencié el acto que tuvo lugar cuando el doctor Narciso Sánchez leyó la escritura 1,064, que se me acaba de leer: pero no recuerdo si ese acto tuvo lugar el dia 11 de setiembre de 1877. A la 3.ª: *no sé si la señora Concepcion Ardila dictó o escribió las disposiciones que se contienen en la escritura que se me ha leído.* Lo que yo presencié fué que el Notario doctor Sánchez llegó a la casa de la señora Ardila, leyó lo que llevaba escrito, i le preguntó a la señora Ardila si estaba bien; i ella contestó: "*así está bien.*"

La declaracion de Tránsito Arévalo, que ratificó en la 2.^a instancia, i que corre de fojas 4 vuelta a 6 del mismo cuaderno ("Alegatos i Sentencia"), rendida el 5 de julio de 78, dice: "A la 3.^a Que no presencié cuándo se hiciera el borrador o póliza de que habla la pregunta: que solo vió cuando el señor Antonio Forero estaba escribiendo en un cuarto inmediato a la alcoba donde estaba enferma la señora Concepcion Ardila: que no sabe qué seria lo que estaba escribiendo, porque Forero no las dejaba acercarse, pero cree que era el testamento de la señora Ardila: que no sabe qué seria lo que estaba escribiendo. A la 4.^a Que cuando la esponente vió a Forero escribiendo, estaba sólo. A la 5.^a: Quien escribia lo que la esponente vió, era el señor Antonio Forero Amaya, como lo ha dicho ya. A la 6.^a: Que cuando el señor Forero escribia lo que la esponente vió escribir, estaba sólo, i NO EN PRESENCIA DE LA SEÑORA ARDILA. A la 7.^a: Que lo que escribia el señor Forero no se lo dictaba ninguna persona."

La declaracion de la demandada Emeteria Arévalo rendida el 6 del mismo julio de 78, que corre de fojas 8 a 10 del mismo cuaderno ("Alegatos i Sentencia"), dice: "A la 3.^a: Que la esponente no estuvo presente al acto en que se escribió el borrador del primer testamento de la señora Ardila citada: que lo único que vió fué que en setiembre del año pasado salió el señor Antonio Forero A. de la pieza de la señora Ardila, con un papel en la mano, i entró a la pieza del Padre Domingo Ballen, que vivia en la misma casa: que estando allí, le leyó dicho papel, en el cual se decia que la señora Concepcion Ardila dejaba tanto para la mujer de Forero, tanto para las hijas de éste, tanto para la señora Chepa Palacios i otras: que habiéndolo leído al Padre Ballen en presencia de la declarante, éste dijo que allí no nombraban las personas de la familia de la señora Fidela Calvo, que eran las herederas forzosas; i que a esto dijo Forero que su comadre no habia dicho nada, — a lo que el Padre dijo que eso así era nulo; i que entónces dijo Forero que quedaban \$ 4,000, que iba a decirle a su comadre a ver qué disponia. A la 4.^a: Que cree que no habia ninguna

otra persona, porque el señor Forero no permitia que entrara nadie más. A la 5.^a: Que ese papel que la declarante le oyó leer a Forero, tuvo que haberlo escrito él, porque, en la pieza de donde él salió, *con él no habia otra persona escribiendo sino él* A la 7.^a: Que en la pieza en que escribió Forero *no habia ninguna otra persona.*”

El mismo hecho, con relacion al testamento de 5 de octubre, está demostrado así:

Con la declaracion del señor Notario que autorizó el instrumento, rendida el 28 de febrero de 1880 ante el señor Juez de primera instancia, que corre a fojas 25 i 26 del cuaderno marcado con la letra “A”, que contiene mis pruebas de dicha instancia, que dice: “A la primera: que es cierto que *lo que sirvió al esponente, en su calidad de Notario, como borrador o póliza para la escritura número 1,228, de 5 de octubre de 1877, que figura como el último testamento otorgado por la señora Concepcion Ardila, fué la escritura número 1,064, de 11 de setiembre de 1877, otorgada tambien en mi Notaría, que figura como el primer testamento de la misma señora, con las variaciones que le indicó EL SEÑOR ANTONIO FORERO AMAYA.*”

Con la declaracion que el mismo señor Notario rindió el 11 de marzo de 1880, que corre de fojas 55 vuelta a 58 del mismo cuaderno, en la que dice: “A la 2.^a: que cuando se otorgó el segundo testamento, tuvo el otorgante como póliza o borrador, *el presentado por EL SEÑOR ANTONIO FORERO AMAYA, i se estendió en el respectivo protocolo con arreglo a lo dispuesto por la lei.*” “A la 4.^a: que la señora Ardila *hizo sabedores, al declarante i a los testigos testamentarios, de lo dispuesto en su testamento, NÓ PORQUE ELLA LEYERA LO QUE ESTABA ESCRITO EN EL PROTOCOLO, sino porque, habiéndoselo leído el declarante en alta voz i en presencia de los testigos, con palabras claras e intelijibles dió a conocer su voluntad.*” “Al segundo (se refiere al 2.^o punto de mi escrito a que se alude en la declaracion): *que no presenció el declarante que el borrador*

o póliza a que se refiere, hubiese sido escrito o dictado por la señora Concepcion Ardila." "Al cuarto:..... i que fué con palabras de sí i MOVIMIENTOS DE CABEZA COMO LA SEÑORA ARDILA DIÓ A CONOCER SU VOLUNTAD.".... I dijo al primer punto (se refiere al primer punto del segundo interrogatorio del mismo escrito): que la espresion "*manifestando claramente ser ésa su voluntad,*" que contiene la respuesta a la pregunta 3.^a de la declaracion que rindió ante el señor Juez 1.^o del distrito el 22 de mayo de 1878, i en que se ratificó el 28 de febrero último, se refiere a las respuestas "sí" o a LAS SEÑALES DE AFIRMACION de la señora Ardila, i que a lo mismo se refiere cuando dice, en la respuesta 5.^a de la declaracion de que acaba de hablar, que "LA SEÑORA ARDILA PODIA ESPRESAR SU VOLUNTAD POR MEDIO DE LA PALABRA, COMO LO HIZO."

Con la declaracion de uno de los testigos del instrumento, señor Marcelino Rei, rendida el 2 de marzo de 1880 ante el mismo señor Juez de 1.^a instancia, que corre de fojas 26 vuelta a 28 del mismo cuaderno, que dice: "A la 3.^a.... que cuando el esponente llegó a dicha casa (la de la señora Ardila), *yá el doctor Narciso Sánchez estaba leyendo una escritura en forma de testamento, i habia leído parte de ella; i SIN PRINCIPIAR NUEVAMENTE LA LECTURA, continuó leyendo hasta que concluyó; que luégo le preguntó a la señora Ardila si estaba corriente, i ella manifestó, por medio de un movimiento de cabeza, que sí...* A la cuarta que es cierto que las disposiciones que se contienen en tal escritura, *no las dió a conocer la señora Ardila al esponente de otro modo que por SEÑALES DE AFIRMACION, con las cuales contestaba a las preguntas que le hacia el Notario.*"

Con la declaracion de otro de los testigos del instrumento, señor Baldomero Umaña, rendida el 5 de marzo de 1880 ante el mismo señor Juez de 1.^a instancia, que corre a fojas 31 i 32 del mismo cuaderno, que dice: ".....; a la 3.^a:..... que es cierto que el 5 de octubre de 1877 estuvo el esponente en la casa de habitacion de la señora Concepcion Ardila, con el objeto de servir de testigo en el testamento que en ese dia iba a otorgar la citada señora, i que, cuando estuvo allí, *la espresada*

señora NO HIZO SABEDORES de disposiciones ningunas al declarante, ni a los otros testigos, ni al Notario, sino que el doctor Narciso Sánchez leyó una escritura que llevaba hecha, la dió a firmar a la señora Ardila, quien la firmó aunque mal.
A la 4.^a: que, por consiguiente, *las disposiciones que se contienen en tal escritura de 5 de octubre de 1877, es cierto que NO LAS DIÓ A CONOCER la señora Ardila al declarante, a los demás testigos i al Notario, de otro modo que POR SEÑALES DE AFIRMACION, O RESPONDIENDO sí a las preguntas que se le hacian.*”

Con la declaracion del otro testigo del instrumento, señor Vicente Ramírez, rendida en la 1.^a instancia el 8 de mayo de 1880, que corre a fojas 66 i 67 del cuaderno dicho, por medio de la cual se ratificó en la declaracion que rindió el 4 de mayo de 1878 ante el señor Juez 1.^o del distrito, que corre a fojas 15 i 16 del mismo cuaderno, que dice: “A la 3.^a: que el dia 5 de octubre de 1877, cuando el esponente estuvo en la casa de la señora Ardila, como testigo, *esta señora no hizo sabedor al esponente de sus disposiciones, sino que el doctor Narciso Sánchez leyó una escritura en alta voz, la cual llevaba escrita, la dió a firmar a la señora Ardila.* A la 4.^a: que *la señora Ardila NO LE DIÓ A CONOCER al declarante sus disposiciones, i que de la única manera como el esponente supo el contenido de la expresada escritura, fué oyéndola leer al doctor Narciso Sánchez. I agrega: que el doctor Sánchez, luego que leyó, le preguntó a la señora Ardila si así estaba bien, i ella le contestó que sí, que así estaba bien.*”

Con la declaracion de la demandada María Julia Melo, rendida en la 1.^a instancia el 11 de marzo de 1880, que corre a fojas 55 i 56 del mismo cuaderno, que dice: “A la 4.^a: que presencié el acto que tuvo lugar en una fecha que no recuerda si es la misma de que habla la pregunta, cuando el doctor Narciso Sánchez llegó a la casa de la señora Concepcion Ardila con un cartapacio de papeles en que llevaba escrita la escritura que se le acaba de leer (que es la que lleva número 1,228). A la 5.^a: que la esponente *no sabe si la señora Ardila escribió o dictó las disposiciones que se contienen en la escritura que*

se le ha leído; pero que, cuando se le leyeron, estaba la señora Ardila en su entero i cabal conocimiento, i aprobó las disposiciones contenidas en esa escritura, con estas palabras: “*está muy bien,*” que contestó cuando el Notario le preguntó si ésa era su última voluntad.”

Con la declaracion de la demandada Emeteria Arévalo, rendida en la 1.^a instancia el 12 del mismo mes de marzo, que corre a fojas 58 vuelta i 59 del mismo cuaderno, que dice: “A la 4.^a: presencié el acto que tuvo lugar el 5 de octubre de 1877, cuando el mismo Notario doctor Narciso Sánchez llegó a la casa de la señora Ardila i leyó la escritura que llevaba hecha (número 1,228), que es la misma que se me acaba de leer. A la 5.^a: yo no sé si la señora Ardila no dictó ni escribió las disposiciones que se contienen en esta escritura que figura como el último testamento otorgado por dicha señora, ni sé tampoco si el Notario las llevaba ya escritas cuando las leyó”; i

Con la declaracion de la demandada señora María de los Réyes Sáenz, rendida en la 1.^a instancia el 13 de marzo de 1880, que corre a fojas 60 a 63 del mismo cuaderno, que dice: “A la 5.^a: que las disposiciones que la esponente oyó leer i que se contienen en la copia de la escritura referida (la de 5 de octubre de 1877, número 1,228), NO LAS DICTÓ NI ESCRIBIÓ la señora Ardila en presencia de la esponente, i que NO DEBE QUE LAS DICTARA O ESCRIBIERA en otra ocasión.....”

Como lo veis de estas pruebas, señores Majistrados, la señora Ardila no fué quien hizo sabedores, al Notario i a los testigos, de las disposiciones de los mencionados instrumentos, sino que fué el señor Antonio Forero A., o el señor Valentin Moncada, quien dió un borrador o póliza al Notario para que estendiera el primer instrumento (el de 11 de setiembre, número 1,064); que fué dicho señor Forero A. quien indicó al Notario que estendiera el 2.^o instrumento (el de 5 de octubre, número 1,228), teniendo como póliza el de 11 de setiembre, con las variaciones que el mismo Forero le espresó; que al Notario

no consta que el citado instrumento de 11 de setiembre fuera escrito o dictado por la señora Ardila; i que fué el Notario quien se hizo sabedor a sí mismo, e hizo sabedores a los testigos que oyeron leerlas, de las disposiciones de los repetidos instrumentos; pues, respecto del instrumento de 5 de octubre, el testigo señor Marcelino Rei no oyó la lectura de todas sus disposiciones.

Veamos ahora qué valor tienen estas pruebas.

Las declaraciones del señor Notario hacen por sí solas plena prueba, porque se refieren a actos que han pasado ante él, i la lei ha depositado en este funcionario fe pública respecto de esos actos (Código Civil, artículo 2,659). I tál es la fuerza del dicho del Notario, que aun en el caso, mui peligroso, de que declare que él no autorizó el instrumento de que se trate i que aparezca como firmado por él, ese dicho hace plena fe (Código Judicial, artículo 565). Las declaraciones de los testigos del instrumento hacen tambien plena prueba, por estas acordes entre sí.

Me tomo la libertad de llamar especialmente vuestra atencion al hecho de que no es aplicable a las declaraciones de estos testigos el artículo 501 del Código Judicial, por ámbas o cualquiera de estas razones: 1.º Porque, además de estar recientemente hecho el instrumento cuando rindieron por primera vez esos testigos sus esposiciones, el Notario ha declarado tambien en el mismo preciso sentido que ellos, i el artículo en referencia solo se refiere al caso en que el Notario no declare, o no esté de acuerdo con los testigos; puesto que el artículo dice: “pero si el Notario no tuviere buena fama.” 2.º Porque no hai contradiccion, en este punto, entre el contenido de los instrumentos en exámen i lo que declaran los testigos; pues los instrumentos no dicen el modo como se hicieron saber por la señora Ardila, al Notario i los testigos, sus disposiciones, i las declaraciones espresan cuál fué ese modo, a saber: por medio de afirmaciones o de señales afirmativas. Léjos, pues, de haber contradiccion, que es el caso a que se refiere el artículo, solo

aparece una esplicacion de la manera como dió a conocer la señora sus disposiciones.

Las declaraciones de las demandadas María Julia Melo, Emeteria Arévalo i María de los Réyes Sáenz hacen cada una, por lo ménos respecto de la declarante misma, plena prueba, i juntas tienen mas fuerza, si así puede decirse, que la comun plena prueba. Además, están reforzadas por la de la testigo Tránsito Arévalo (Código Judicial, artículos 451 i 497). Tened presente que estas últimas declaraciones solamente pueden estimarse en lo favorable a mi parte, en virtud de la protesta que contienen mi escrito de fojas 55 del cuaderno A i el de foja 1.^a del cuaderno de mis pruebas de 2.^a instancia, por medio de los cuales pedí esas declaraciones, i de lo que dispone el artículo 494 del Código Judicial.

Existen, pues, en los autos hasta tres pruebas plenas sobre el hecho de que no fué la señora Concepcion Ardila, por sí misma i personalmente, quien hizo sabedores, al Notario i a los testigos, de las disposiciones de los instrumentos en cuestion.

I como ese acto del testador forma la parte esencial de lo que la lei llama el acto del otorgamiento del testamento abierto,

Resulta demostrado que el testamento que aparece en los instrumentos números 1,064, de 11 de setiembre, i 1,228, de 5 de octubre, no solamente no fueron actos de la sola persona de la señora Concepcion Ardila, sino que esta señora fué quien ménos parte tomó en ellos.

Luego conforme al artículo 1,102 del Código Civil, que dice: "El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que deba respectivamente sujetarse segun los precedentes artículos (entre los cuales están el 1,074 i el 1,089), no tendrá valor alguno"; luego conforme a ese artículo, digo, los que aparecen como testamentos de la señora Concepcion Ardila en los instrumentos de que nos ocupamos, no tienen valor alguno, que era lo que me proponia demostrar.

Pero dice el señor apoderado de varios de los demandados, en su alegato para definitiva de 1.^a instancia, que corre de fojas 18 a 26 del cuaderno de aquella instancia nombrado "Alegatos i sentencia," en el párrafo marcado II :

" El primero de los hechos apuntados se refiere al artículo 1,074 del Código Civil, que dice : ' El testamento es un acto de una sola persona. Serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o mas personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes, o de una tercera persona.'

" Los testamentos acusados de nulidad han llegado a pleito a petición de la misma parte que los impugna, i la lectura de ellos convence del error en que dicha parte ha incurrido, pues ninguno de ellos fué otorgado por dos o mas personas. Tanto en el primero como en el segundo hai constancia de que únicamente la señora Concepcion Ardila fué la otorgante.

" ¿ Qué otra cosa, fuera de lo que se hizo, es lo que la parte actora quiere exigir para que se pueda estimar cumplido el artículo 1,074? Ella i solo ella, que ha insinuado algo más, es la llamada a responder, porque de la lectura de la disposición inserta no alcanzo yo a descubrir cuál sea la falta en que pueda haberse incurrido; ni me figuro que seriamente quiera sostener dicha parte, que el sentido de la lei sea el de que quien va a testar tenga que llamar personalmente al Notario i los testigos i redactar el testamento i escribirlo i leerlo i hacerlo todo, en una palabra, porque esto pasaria de lo serio a lo ridículo, transición que no es aceptable cuando se discute entre personas de posicion elevada i de notoria honradez, como son las que dirijen el asunto por parte de los demandantes."

Haciendo constar previamente mi mas sincero reconocimiento por la manera cortés i galante con que el señor apoderado hace alusion personal a los que dirijen el pleito por la parte actora, en la parte final de su párrafo anterior i en otros lugares de su alegato, paso a responderle su razonamiento del modo siguiente :

El artículo 1,074 del Código Civil, transcrito, contiene, como se ve, dos partes, espresada cada una en un inciso.

El primer inciso establece una proposición jeneral.

El segundo determina un caso al cual el legislador quiere llamar especialmente la atención.

Teniendo presente esto, respondo :

Es verdad que con la lectura de los testamentos parece al que los lea, que únicamente la señora Concepción Ardila fué la otorgante ; pero también es verdad que, con la lectura de las pruebas que se acaban de mencionar, se convence, el que las lea, de que la señora Ardila fué quien ménos parte tomó en el otorgamiento, i de que el señor Antonio Forero A. en cuanto hizo saber al Notario de las disposiciones de los testamentos, i el señor Notario en cuanto hizo sabedores a los testigos de las mismas disposiciones, fueron quienes ejecutaron los hechos que debió ejecutar la señora Ardila para que quedara constituido esencialmente, conforme al artículo 1,089 del Código Civil, su testamento abierto.

La parte demandante no ha incurrido, pues, en error, como lo sostiene el señor apoderado, al afirmar que el testamento de la señora Ardila no fué un acto de esta sola señora.

Para que se pueda estimar cumplido el artículo 1,074 del Código Civil, se necesita, si el testamento es abierto, que el acto que lo constituye sea de la sola persona del testador, como lo dice el mismo artículo :

I como lo que constituye este acto (nó porque lo exija mi parte, sino por exigirlo los artículos 1,077 i 1,089 inciso 1.º) es el hecho del testador en que él mismo hace sabedores de sus disposiciones al Notario cuando concurre i a los testigos, se sigue que la señora Ardila en persona ha debido ser quien debió dar ese conocimiento al Notario i testigos.

Mas como, según está demostrado, no fué esta señora, sino el señor Antonio Forero A., quien dió ese conocimiento al Notario i éste a los testigos, está claro, hasta la evidencia, que el susodicho testamento no fué un acto de la sola persona de la señora Ardila, i queda patente la falta en que se ha in-

currido en el otorgamiento de ese testamento, que el señor apoderado no alcanza a descubrir.

Verdad es que ni sériamente, ni de otro modo, se ha sostenido, ni se pretende sostener, que el sentido de la lei sea el de que “quien va a testar tenga que llamar personalmente al Notario i testigos, i redactar el testamento, i escribirlo i leerlo, i hacerlo todo, en una palabra”. En ninguna parte se verá sostener eso. Pero lo que sí sostengo, i tan sériamente como para servir de fundamento a un argumento incontestable, es lo que tantas veces yá he repetido en el presente escrito, fundado en los artículos 1,079, inciso 4.º, i 1,089, inciso 1.º, del Código Civil, a saber: que el testador en persona es quien debe hacer sabedores, al Notario cuando concurre, i a los testigos, de sus disposiciones, bien sea dictándolas, o escribiéndolas i leyéndolas.

Para terminar lo relativo a este hecho, sólo nos queda por ver lo que dice el señor Juez en la sentencia apelada, que corre de fojas 27 a 32 del cuaderno “Alegatos i Sentencia.” Allí dice sobre este punto, a las fojas 28 vuelta i 29:

“CONSIDERANDO:— Sobre este hecho no corre en los autos prueba alguna, i de la lectura de los mencionados testamentos tiene que colegirse claramente que ellos no fueron sino la obra de la voluntad de una sola persona. Del hecho de que las pólizas o borradores de esos testamentos fueran presentados al Notario por Valentin Moncada o Antonio Forero Amaya, no puede deducir el Juzgado que esos testamentos hubieran sido otorgados por mas de una persona. La lei no le prohíbe al testador— que pueda escribir o hacer escribir las cláusulas de su testamento en borrador, i se las envíe a un Notario para que las ponga en el protocolo; i que ese envío se haga con la persona que designe. El tenor literal de la disposicion del artículo 1,074 del Código Civil dice, en concepto del Juzgado, algo muy distinto de lo que en el presente caso ha acontecido.”

Estas aseveraciones del señor Juez, si tenemos presentes las pruebas que hemos tomado como comprobantes del hecho

que examinamos, las cuales fueron producidas desde la 1.^a instancia del juicio ; estas aseveraciones, digo, son muy sensibles, por una de dos razones : o porque el señor Juez no recordó o no se fijó en esas pruebas, falta gravísima en un juez que pronuncia una sentencia ; o porque no se detuvo en analizar lo que la lei entiende por el acto que constituye esencialmente el testamento abierto, falta que tambien es muy grave ; pues, al aplicar la lei, el encargado de la justicia debe verla con la atencion necesaria, de manera que pueda darle su verdadero significado.

Es verdad que la lei no prohíbe al testador — que pueda escribir o hacer escribir las cláusulas de su testamento en borrador, i se las envíe a un Notario (nótese que está demostrado que la señora Ardila no escribió, ni dictó ni envió las cláusulas de su testamento, ni se ha intentado demostrar lo contrario por las contrapartes) para que las ponga en el protocolo, i que ese envío se haga con la persona que se designe ; pero, de que la lei no prohíba esas cosas al testador, no se sigue que éste pueda dejar de ejecutar lo que constituye esencialmente el testamento ; es decir, el hecho de hacer personalmente sabedores de sus disposiciones al Notario si concurriere i a los testigos.

En el supuesto, pues, de que la testadora hubiera escrito o hecho escribir las cláusulas de su testamento en borrador, i se las hubiera enviado al Notario, i éste, dando por auténtico el borrador, hubiera estendido el testamento en el protocolo ; al tiempo del otorgamiento, i antes de la lectura que la lei prescribe al Notario (Código Civil, artículo 1,091), *la testadora misma* ha debido leer su testamento, haciendo saber clara i distintamente por sí misma, al Notario i a los testigos, sus disposiciones ; hecho lo cual, yá podia el Notario dar cumplimiento al artículo 1,091 acabado de citar.

¿ O es que el señor Juez cree que, una vez observada la formalidad que exige el artículo 1,091 respecto de la lectura que del testamento debe hacer el Notario, queda con ello ejecutado por el testador el acto que, conforme a los artículos 1,079, inciso 4.º, i 1,089, constituye el testamento abierto ?

Si así lo cree, ya es fácil explicarse sus razonamientos.

Pero, con lo dicho ya sobre el particular, queda notoriamente demostrado que esa creencia no es legal, pues que las formalidades de que trata el repetido artículo 1,091 deben observarse luego que lo haya sido la esencial de que trata el artículo 1,089, i *además de ella*. De otro modo, lo dispuesto en este último artículo estaria sin objeto en las leyes, i lo mismo el 1,120, pues nunca llegaría el caso de aplicarlo.

En cuanto a la afirmacion del mismo señor Juez, de que “en el presente caso ha acontecido algo mui distinto de lo que dice el tenor literal del artículo 1,074,” estoi de acuerdo con él, i eso es precisamente lo que sostengo; pues que lo que dice, no solo el tenor literal sino el sentido de dicho artículo, es que el testamento es un acto de una sola persona, i lo que ha acontecido es que el testamento que examinamos no fué un acto de la sola testadora, lo enal, ciertamente, no solo es algo distinto, sino enteramente distinto, de lo que prescribe ese artículo.

Con esta afirmacion, el señor Juez se presencia claramente contradicho; porque, ¿cómo podia afirmar que en el presente caso ha acontecido algo distinto de lo que dice el artículo 1,074, sino en virtud de estar demostrado que los testamentos no fueron actos de la sola persona de la testadora? I entónces, ¿porqué comienza afirmando que sobre ese hecho no corre en los autos prueba alguna?

Pasemos a otro hecho.

Os suplico, señores Majistrados, os sirvais dispensarme la libertad que voi a tomarme de alterar el orden de los hechos al ocuparme de ellos, pues paso a tratar el IV i VI ántes del II, III i V, en atencion a que el I está íntimamente relacionado con los espresados IV i VI, en términos de aparecer demostrados con las mismas pruebas.

IV

“La señora Concepcion Ardila no fué quien hizo saber al Notario i los testigos las disposiciones que se contienen en las aludidas escrituras que se quieren hacer pasar por sus testamentos, i esos actos fueron interrumpidos con otros estraños al otorgamiento.”

Este hecho, en cuanto espresa que la señora Ardila no fué quien hizo saber al Notario i a los testigos sus disposiciones, aparece comprobado con las mismas pruebas que demuestran el hecho primero, i por esta razon me tomo la libertad de remitiros a lo que dejo espuesto al tratar ese hecho; todo lo cual, por ser enteramente aplicable al presente, lo reproduzco en este lugar.

De ahí resulta que se hallan en los autos hasta tres pruebas plenas que acreditan el hecho en cuestion.

Ahora bien: conforme a los artículos 1,079 inciso 5.º i 1,089 inciso 1.º del Código Civil, ya trascritos, lo que constituye esencialmente el testamento abierto es el acto en que el testador hace sabedores, al Notario si concurriero i a los testigos, de sus disposiciones.

Téngase presente, segun lo demostrado, que es el testador, por sí mismo o personalmente, quien debe dar ese conocimiento al Notario i testigos, no simplemente por frases o señas afirmativas, sino espresamente dictando o escribiendo todo el tenor de sus disposiciones.

Luego conforme al artículo 1,102 del Código Civil, que dice: “El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que deba respectivamente sujetarse segun los precedentes artículos (entre los cuales están el 1,074 i el 1,089), no tendrá valor alguno”; luego conforme a ese artículo, digo, los que aparecen como testamentos de la señora Concepcion Ardila en los instrumentos de que nos ocupamos, no tienen valor alguno, que era lo que me proponia demostrar.

En cuanto a la parte del hecho que nos ocupa que dice :
“i esos actos fueron interrumpidos con otros estraños al otorgamiento,” viene a ser, o, mejor dicho, es, un hecho distinto del que contiene la primera parte examinada, que tambien es por sí sola otro hecho. En cuanto a esa parte, o sea al hecho contenido en ella, os digo que no le he prestado atencion alguna, porque no lo he creido necesario para mi propósito. Así, prescindo del hecho contenido en dicha parte.

Pero veamos lo que dicen sobre ella el señor apoderado en su citado alegato, bajo el parágrafo V, i el señor Juez de 1.^a instancia en su sentencia :

El señor apoderado dice :

Como cuarto hecho se ha señalado el de que cada testamento fué interrumpido con actos estraños a su otorgamiento, contra lo establecido en el inciso 2.^o del artículo 1,089 del Código Civil; pero no consta en ninguna parte, ni aun en el libelo de demanda, cuál fuera el acto estraño al otorgamiento en que hubiera sido interrumpido cada uno de ellos ; i si no ha podido precisar el cargo la misma parte que ha querido formularlo, escusado es decir que menos ha logrado acreditarlo, i por esto se observa que ni siquiera ha intentado comprobarlo. Es posible que lo deduzca del hecho de haberlo llevado escrito cada testamento al Notario o la testadora, lo que sería pretender que el testamento debía ser escrito indispensablemente delante de la testadora i de los testigos ; sería desconocer que lo que la lei quiere es, que escritas las disposiciones de la testadora, se impongan de ellas los testigos al Notario cuando concurre ; i equivaldría a sostener que el único medio de hacer sabedores de las disposiciones del testador era el de que éste, delante de él, i en su mismo lecho, se escribieran sus mandatos ; sería también, negar la existencia del artículo 1,091, que dice : “ El testamento abierto podrá haberse escrito previamente ; pero sea que se haya escrito con prevencion, o que se escriba en uno o mas actos, será leído todo él en alta voz por el Notario si lo hubiere, o a falta de Notario por uno de los testigos designado por el testador a este efecto. Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista, i las personas cuya presencia es necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones.” Es, por tanto, completamente infundado el hecho de haber sido interrumpidos los testamentos con actos contrarios al otorgamiento de ellos.

El señor Juez dice :

CONSIDERANDO : — Acerca de este hecho, tampoco existe prueba ninguna. De todas la que figuran en los autos, rectamente se deduce que en el

otorgamiento de los testamentos no intervino acto extraño de ningún género, pues que todos los testigos afirman que el Notario los llevó escritos i los leyó en alta voz en presencia de la testadora i de los testigos, i que en acto seguido los firmaron, sin que haya uno sólo que diga que en el intervalo de tiempo corrido entre la lectura i las firmas ocurriera algún incidente que hubiera producido interrupción.

El testamento abierto, dice el artículo 1,091 del Código Civil, podrá haberse escrito previamente; pero sea que se haya escrito con prevención, o que se escriba en uno o más actos, será leído todo él en alta voz por el Notario si lo hubiere, o a falta de Notario por uno de los testigos designado por el testador a este efecto.

Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista, i las personas cuya presencia es necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones.

Aparecen, pues, llenados los requisitos exigidos por este artículo i por el 1,089.

El hecho de que los borradores hubieran sido llevados previamente al Notario para que los pusiera en el protocolo, i que éste hubiera llevado ya escritos los testamentos, no constituye causa de nulidad.

En primer lugar, repito que no he prestado atención al hecho de que, en caso de que se hubiera llevado a efecto el otorgamiento de los instrumentos que aparecen como testamentos de la señora Ardila, esos actos hubieran sido interrumpidos por otros extraños al otorgamiento.

En segundo lugar, i en atención a la confusión que tanto el señor apoderado en este punto de su alegato, como el señor Juez en este punto de su sentencia, hacen de la disposición contenida en el artículo 1,087 del Código Civil con la contenida en el artículo 1,091 de id., me tomo la libertad de volver a llamar la atención de los señores Magistrados a la circunstancia de que no basta el llenar cualquiera de estas disposiciones, sino que es necesario cumplirlas ambas, para que quede constituido el testamento abierto.

En efecto, dice el artículo 1,091 citado:

Art. 1091. El testamento abierto podrá haberse escrito previamente; pero sea que se haya escrito con prevención, o que se escriba en uno o más actos, será leído todo él en alta voz por el Notario si lo hubiere, o a falta de Notario por uno de los testigos designado por el testador a este efecto.

Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista, i las personas cuya presencia es necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones.

Ahora pregunto:

¿ De que el testamento abierto pueda haberse escrito previamente, o de que pueda haberse escrito en uno o más actos, se deduce que queda relevado el testador de hacer sabedores por sí mismo, de sus disposiciones, al Notario cuando concurre i a los testigos, que es el acto que constituye esencialmente el otorgamiento del testamento abierto, conforme al artículo 1,088, por el sólo hecho de que sea leído en alta voz por el Notario &.^a ?

De ninguna manera puede hacerse legalmente semejante deducción: 1.º porque si con la lectura que debe hacer el Notario quedara relevado el testador de hacer sabedores al Notario i testigos de sus disposiciones, entónces es claro que no tendría objeto el artículo 1,089; lo cual es inadmisibile, ya porque lo que manda hacer este artículo es lo que constituye *esencialmente* el testamento abierto, ya porque las disposiciones de la lei no pueden dejar de tener objeto: 2.º porque, además de ser distintos, no hai oposicion ninguna entre el hecho de que el testador haga saber sus disposiciones al Notario i testigos, i el de que se haya escrito el testamento con prevencion o en uno o más actos, i que el Notario lo lea en alta voz, &.^a; i muy bien se puede i se debe, por ser ése el querer de la lei, observar una i otra cosa: 3.º porque dado el caso de que hubiese lugar a duda, que no la hai, deba recurrirse, en virtud del segundo miembro del artículo 16 del repetido Código Civil, a la historia fidedigna del establecimiento de esas disposiciones; i atrás dejamos visto que siempre las leyes sobre testamento abierto han exigido que el testador mismo haga saber lo que dispone; i 4.º porque, confundiendo esas disposiciones, quedaria igualmente sin aplicacion el artículo 1,120 del mismo Código Civil.

La deducción terminante i legal del contenido o doctrina de esos artículos, es la de que si el testador ha escrito previamente su testamento, o lo ha escrito en uno o más actos, al tiempo del otorgamiento tiene que hacer por sí mismo sabedores al Notario cuando concurre, i a los testigos, de sus disposiciones; i es despues, i *además*, cuando, una vez estendido en el protocolo, debe ser leído por el Notario en alta voz, &.^a

Al observar solamente lo que dispone el artículo 1,091, su-

cede precisamente lo que ha sucedido en el presente caso, a saber: que el testador no hace sabedores, al Notario i testigos, de sus disposiciones, i queda sin constituirse el testamento abierto.

Os confieso, señores Majistrados, que si no fuera por el sofisma de confusion que presentó el señor Apoderado al señor Juez, en el cual él incautamente se dejó caer, tal vez no hubiera vuelto a llamar vuestra atencion a este punto; porque me parecen tan esplicitas las disposiciones últimamente citadas, i tan distintas una de otra, que se necesita no detenerse sobre su contenido, para incurrir en esa confusion.

IV

“ Las disposiciones que se contienen en esas escrituras que se quiere se tengan como testamentos de la señora Ardila mencionada, no las dió a conocer esta señora de otro modo que por sí o nó, o por una señal de afirmacion, contestando a preguntas que se le hacian.”

Este hecho, como os lo he mencionado ya, lo demuestran las mismas pruebas que acreditan los dos hechos que dejamos analizados; i no creo posible, señores Majistrados, que en un debate judicial se pueda comprobar mejor un hecho de la naturaleza del que actualmente nos ocupa, pues que, como se ve en tales pruebas, en él están perfectamente de acuerdo todas las personas que presenciaron los actos de la lectura de los instrumentos.

I siendo la doctrina espuesta al tocar el hecho primero, aplicable también al presente, — para no molestaros con repeticiones que serian innecesarias, servíos recordarla.

Así, pues, tan perentoriamente demostrado el hecho en cuestion, con mas de tres pruebas, todas plenas i concluyentes, es imprescindible la aplicacion del artículo 1,120 del Código Civil, que dice :

Art. 1120. No vale disposicion alguna testamentaria que el testador no haya dado a conocer de otro modo que por sí o nó, o por una señal de afirmacion o negacion, contestando a una pregunta.

Por tanto, no puede ménos de concluirse que las disposiciones contenidas en los instrumentos que examinamos, no tienen valor; esto es, que son nulas, que era lo que debia demostrar al fundar en este hecho la demanda.

En el alegato, varias veces citado, del señor apoderado contrario, al tocar el hecho en cuestion bajo el parágrafo VII, i en la sentencia de 1.^a instancia, el señor Juez i el señor apoderado vuelven a sostener lo que sigue:

Que es cuando se lee por el Notario el instrumento delante de los testigos i el testador, cuando éste hace sabedores de sus disposiciones a los mismos Notario i testigos.

¿ Veis, señores Majistrados, el doble absurdo que encierra este razonamiento? El que lee es quien hace saber, quien da conocimiento: cuando lee el Notario, es por consiguiente el Notario quien hace saber; de manera que, para el señor Juez i para el señor apoderado, cuando el Notario lee, es el testador quien está haciendo saber; es decir, es el testador quien está leyendo, primer absurdo; i como el testador debe hacer saber sus disposiciones al Notario, si es al leerlas éste cuando el testador se las hace saber, resulta que el Notario se hace sabedor a sí mismo, segundo absurdo.

Ahora, como lo que constituye esencialmente el testamento abierto es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al Notario i testigos, el señor apoderado i el señor Juez, lógicos en su error, sostienen que es cuando el Notario lee el instrumento, cuando tiene lugar el acto que constituye esencialmente el testamento.

Pero esto equivale a suprimir el artículo 1,089 del Código Civil, i declarar que el legislador no sabia lo que estaba haciendo cuando estableció ese artículo; porque, segun la doctrina de los señores Juez i apoderado, basta el artículo 1,091.

I segun tál doctrina, ¿cuándo llegaría a tener aplicacion lo dispuesto en el artículo 1,120? Jamás que se cumpliera el

artículo 1,091. Luego tampoco sabía el legislador lo que hacía cuando dictó el artículo 1,120.

A tales conclusiones conducen los conceptos i estimaciones de los señores Juez i Apoderado.

Si tanto que he repetido sobre la doctrina espuesta, ofreciera todavía alguna oscuridad, por completo la disiparía un ejemplo.

Tomemos la declaracion de un testigo, que es un acto de naturaleza semejante.

Al testigo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 519 del Código Judicial, se debe dejar responder sin interrumpirle; se le repetirá lo que haya dicho, para cerciorarse de que se le ha comprendido; i si conviene en lo que se le repite, se escribirá exactamente lo mismo, i, despues de escrito, se le volverá a leer, para que espese si se conforma con ello.

Vemos cuántos requisitos se prescriben para la declaracion ordinaria de un testigo, i no se pondrá en duda la superioridad de la declaracion testamental. Sinembargo, a nadie se ocurrirá sostener que es cuando se leen las respuestas del testigo, cuando se puede decir que éste declara; porque eso es un absurdo. Pues bien, sostener esto es lo mismo, relativamente a la importancia de la declaracion testamental, que sostener lo que afirman el señor Juez i el señor apoderado: vosotros lo veis.

El modo como quiere la lei que se constituya el testamento abierto, es claro i terminante, — no ofrece dudas de ninguna clase :

El testador debe hacer sabedores de sus disposiciones al Notario i testigos: ya está demostrado.

En qué forma? Dictándolas el testador mismo, para que se estiendan en el protocolo; o leyéndolas tambien él mismo, cuando las ha escrito o hecho escribir previamente, para el mismo efecto: tambien está demostrado.

En seguida, — es decir, despues de quedar estendido en el

protocolo,—es cuando debe procederse a la lectura, por el Notario, en los términos del artículo 1,091.

Es entendiendo así la lei como puede encontrarse la armonía que debe reinar en sus disposiciones. Veámoslo, si nó.

¿ Porqué debe dictar el testador mismo sus disposiciones, o leerlas, tambien él mismo, si las ha escrito o hecho escribir previamente? Porque la lei dispone que sea el testador quien haga saber sus disposiciones. Ahí tenemos observado el artículo 1,089 del Código Civil.

¿ I no puede dictarlas o leerlas (se entiende ántes de leerlas el Notario) otra persona distinta, para que el testador las apruebe? Nó, porque no vale disposicion alguna testamentaria que el testador no haya dado a conocer de otro modo que por sí o nó (es decir, por espresiones afirmativas o negativas), o por señales de afirmacion o negacion, contestando a preguntas que habrian de hacersele.

Ahí está prevenido lo que prohibe el artículo 1,120.

La historia del modo de constituirse los testamentos abiertos, como lo sabeis muy bien, i como os lo hice notar, al tratar el primer hecho, citándoos algunos espositores notables, demuestra que en todas las legislaciones se ha exijido que el testador por sí mismo haga saber sus disposiciones, independientemente de la lectura que debe hacerse de que por el Escribano o Notario, u otro.

Afirmar lo contrario de buena fe, o sin estar sometido a una voluntad determinada por alucinacion o por otra causa, es manifestar, juzgo yo, no haber tomado posesion del espíritu de las disposiciones sobre testamento abierto.

En fin, señores Majistrados, no me detengo más en este punto, porque ofenderia vuestro buen juicio i abusaria de vuestra induljencia; i concluyo haciéndoos notar que realmente los tres hechos que hasta aquí hemos examinado, debian, como lo hemos hecho, analizarse de seguida i sin interrupcion, por ser de una naturaleza semejante i aparecer acreditados con las mismas pruebas.

Pasemos yá al hecho segundo, el cual, en atencion a las

pruebas que he producido, i a mi propósito de ocuparme solamente de lo que aparezca en el expediente sobradamente claro, circunscribo al instrumento de 5 de octubre.

II

“En el tiempo en que aparece hecho tal instrumento, la testadora, por causa de su enfermedad, no estaba en su sano juicio; ni podía, ni de palabra ni por escrito, espresar su voluntad claramente.” (Cuaderno 1.º, foja 18).

Este hecho aparece comprobado del modo siguiente:

Con la declaración de la demandada señora María Réyes Sáenz, rendida en la 1.ª instancia el 13 de marzo de 1880, que corre de fojas 60 a 63 del cuaderno “A”, que es el de mis pruebas de 1.ª instancia. Allí dice: “A la 5.ª . . . ; que es cierto que en este acto (en el del otorgamiento del testamento de que nos ocupamos) *la señora Ardila, por la gravedad de su mal, estaba yá, en los últimos momentos de su vida, enteramente postrada; que no podía, de palabra ni por escrito, espresar su voluntad, por la gravedad de su mal; que a la exponente le pareció que la señora Ardila yá no estaba en su cabal conocimiento, por lo que hizo en esos momentos, a saber: que se hizo poner en una silla grande, frente al Oratorio, i dijo que llamara en al Padre Ballen; i que, poco más o ménos como a la hora de haber salido el Notario, presencié la expone de la muerte de la señora Ardila, i que inmediatamente despues el señor Antonio Forero A. dijo: “Qué tál! Si no hubiéramos abreviado para que vinieran los testigos, se habria quedado eso sin arreglar.”*

Con la declaración de Tránsito Arévalo, hija de la demandada Emeteria Arévalo, de 5 de julio de 1878, que corre de fojas 4 vuelta a 6 del cuaderno de “Alegatos i Sentencia,” en la que se ratificó el 25 de enero último, en la 2.ª instancia, en la cual dice: “A la décima: que presencié el acto que tuvo lugar, el 5 de octubre de 1877, cuando el doctor Narciso Sánchez leyó la nueva escritura que llevaba hecha como último testamento de la señora Ardila, i que en este acto *la señora Ardila yá no estaba en su cabal conocimiento, i no podía hablar*

ni escribir ; pues lo que trataba de hablar no se le entendia, i para firmar estaba yá tan temblorosa, que la firma no pudo hacerla bien ; i tal era su estado de gravedad, que apenas habria caminado el Notario dos cuabras despues de salir de la casa, cuando dicha señora se murió."

Con la declaracion de la demandada Emeteria Arévalo, rendida el 6 de julio de 1877, que corre en el mismo cuaderno "Alegatos i Sentencia," de fojas 8 a 10, en la cual se ratificó en 2.^a instancia, i en la que dice : " A la décima : que la espnente estuvo presente al acto que tuvo lugar el dia 5 de octubre, en el cual el doctor Narciso Sánchez leyó la escritura que llevaba hecha como último testamento de la señora Concepcion Ardila, i que es cierto que *dicha señora yá no estaba en su cabal conocimiento, por la postracion en que se encontraba, i no podia hablar, i casi ni aun escribir, pues la señora, a las preguntas del Notario, solo contestaba yá con un movimiento de cabeza, i, cuando le dieron la pluma para firmar, no pudo hacerlo de una manera bien clara ; i tan postrado estaba yá, que apenas acababa de salir el Notario, cuando la señora murió.*"

El señor Marcelino Rei, uno de los testigos del instrumento, en su declaracion que corre a fojas 26 vuelta a 29 del cuaderno de mis pruebas de 2.^a instancia, dice, al fin de la relacion que hace al principio de su esposicion, que luego le preguntó (el Notario) a la señora Concepcion Ardila si estaba corriente (la escritura que le leyó), i ella manifestó, *por medio de un movimiento de cabeza, que sí ; que en seguida le acercaron i le dieron una pluma para que firmara, ella la tomó, se puso a firmar, i el espnente, que no estaba muy inmediato, sin tomar el papel observó que dicha firma no estaba muy lejible ; que es cierto que dicha señora Ardila, cuando puso la firma, estaba yá en los últimos momentos de su vida ; que no puede asegurar si estaba o n5 con el conocimiento perdido ; que no recuerda fijamente, o con precision, si fué esa misma tarde o en la noche que murió dicha señora, o si fué al dia siguiente.*

El señor Baldomero Umaña, otro de los testigos del testamento, dice en su declaracion que rindió el 2 de marzo de 1880

UNIVERSIDAD EAFIT®



Abierta al mundo
Biblioteca Sala Patrimonial