

de p. 1864

FB  
346.05  
E 77 S



JOSÉ R. GUTIERREZ.



LA PAZ

6481

SS. P. y VV. del T. de Partido,

*Responde.*

Agustín Esprella por el Dr. J. Federico Zuaso, en el expediente sobre declaratoria de heredero ab-intestato á los bienes del finado Sr. Manuel Félix Zuaso, contestando á la espresion de agravios, digo: que el Sr. Fiscal de Partido, incitado, ó mas bien, mandado sobre si la defensa de intereses que ciertamente y en manera alguna le dá personeria bastante, ni aun aproximada. Si con inspiraciones que le vienen de lo alto, si con una prevision propia de la Divinidad, ha espresado agravios contra el justificado auto de fojas 23 pronunciado en 8 de Marzo último, su deber en clase de fiscal parece que era la imparcialidad y la rectitud, no atribuirse la tremenda facultad de interpretar las leyes á su modo, dar el carácter de tales ó resoluciones de Tribunales, y en estas mismas dejar de encontrar preceptos claros y en todo conformes á nuestra Lejislacion.

05  
s

00507

502



Pasaré a ocuparme de la espresion de agravios parte por parte y desvanecerla por el mismo órden en que está colocada; sino dejar de advertir que, despues de pedido el medio término y ántes de que se le entregara el espediente, ó en el acto de verificarse, estuvo ya puesta la espresion de agravios, precisamente cuando en esa fecha habia tenido lugar el desgloce solicitado á fojas 38. y es visto que el Sr. Fiscal no necesitaba del espediente, y ni del medio término, teniendo ya su concepto formado para alegar, cual ha alegado majistralmente.

En la espresion de agravios, dice, que el auto es ilegal, tanto en la forma como en el fondo, y para acreditar la primera parte se acoge no haberse citado al defensor nombrado en el espediente de inventarios, puesto que segun la resolucion de la Excm. Corte Suprema de Justicia de 11 de Setiembre del año 45 circula la á las Cortes Superiores en 17 del mismo mes, se hallaba mandado espresamente, que en caso de presentarse una persona pretendiendo la sucesion de un intestato, tenga siempre lugar el nombramiento de defensor de los bienes del intestado.

Con franqueza y sin temor de ser desmentido, puedo asegurar que el Sr. Fiscal ha leído esa resolucion de la Excm. Corte Suprema, sin tomarse el trabajo de registrar las leyes á que se refiere. Dicha resolucion se halla en el tomo 2.º fojas 476 de la Coleccion Oficial de leyes, decretos, órdenes y resoluciones vijentes, cuyo tenor literal es el siguiente=

República Boliviana—Presidencia de la Excm. Corte Suprema de Justicia, Sala de acuerdos en la Capital—Sucre, a 17 de Setiembre de 1845=37=A. S. S. M. L. el Presidente de S. R. la Corte Superior de Justicia del Distrito de la Paz—S. P.—En la consulta dirigida por S. R. la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, y hecha por el Juez de Letras de la Ciudad de Santa-

217



Cruz, sobre si se nombrará un defensor á la testamentaria de un intestado en el caso de presentarse una persona pretendiendo la sucesion, se ha dictado por este Supremo Tribunal, con fecha 41 del corriente el auto que sigue=Vistos con lo respondido por el Sr. Fiscal: declárase no ser dudosa la intelijencia de los artículos 546 del Código Civil y 736 del de Procedimientos, y que debe nombrarse un defensor á la testamentaria en el caso consultado en conformidad á lo proveniente en dichos artículos. Circúlese á las Cortes Superiores de la República. Lo que trascibo á U. S. S. M. I. para su intelijencia y fines consiguientes= Dios guarde á S. S. M. I.=S. P.— *Manuel Maria Urcullu*.

Bien se vé que la duda del Juez de Letras de Santa Cruz elevada en consulta por la Corte Superior de Cochabamba era sobre la intelijencia de los artículos 546 del Código civil y 736 del de Procedimientos Judiciales cuya referencia se encuentra en las mismas leyes, con esa aplicacion clara, jentiva y testual, y sin

La 1.ª ley dice que el Juez de Letras nombrará un defensor á estas testamentarias, el cual estará obligado á co. destar las demandas etc. y es claro que habla de las testamentarias vacantes; con referencia al artículo 545 que le precede y que manda que cuando trascurados los términos para aceptar la herencia no se presentare persona alguna que reclamé la sucesion, ó no haya heredero conocido, ó aunque lo haya, ha renunciado ó muerto civilmente, entonces se reputen las herencias vacantes: caso único en todo el Código civil que habla del nombramiento de defensor, bajo el antecedente preciso de que la herencia sea vacante y se hubieran vencido los términos señalados en el artículo 541 de ese mismo Código; de modo que habiendo aceptacion de parte de los herederos antes de esos términos, nunca puede nombrarse defensor. Mas claro: la aceptacion de una herencia supone la asis-



hacia de parte que se constituye inmediatamente heredera y solicita la mision en posesion, bien con testamento, en cuyo caso se confiere la mision en posesion proindiviso, ó bien sin testamento, que entonces el heredero presunto, haciendo constar previamente su calidad de tal, con citacion del que posea los bienes, ó del Ministerio Fiscal, debe ser declarado heredero y conferirsele tambien la mision en posesion. Asi se halla mandado en el capitulo 2.º, título 6.º especial de los juicios sumarios de posesion libro 2.º del Código de Procedimientos.

Caso muy distinto es aquel en el que no se ha presentado heredero dentro de los términos de tres, seis ó doce meses contados desde la muerte del testador, porque entonces dejó de haber parte y la herencia se supone abandonada ó renunciada, ya con un derecho presunto, antes en favor del fisco y ahora en el de la Municipalidad. En virtud de ese derecho fiscal la ley exige el nombramiento de un defensor que represente la testamentaria y tenga la mas cuidadosa administracion de los bienes, llevando el tanto por ciento. La sustanciacion misma pertenece ya al Título 7.º de estos varios procedimientos, capítulo 14, libro 2.º de ese mismo Código de Procedimientos.

Mal se comprenderia en hacer figurar dos personas, que á un mismo tiempo representen una sola testamentaria, y defienda lo concerniente á ella misma, habiendo un verdadero interesado, que es el heredero á quien toca defender sus propios derechos de sucesion, representando la testamentaria por si solo, sin intervencion de persona estraña, de conformidad con la ley que tengo citada y bien esplicada. Por esto la Excma. Corte Suprema de Justicia declaró infundada la consulta, señalando tambien el artículo 736 del Código de Procedimientos, que precisa y determinadamente se ocupa de los bienes vacantes, remitiéndose al



otro artículo 346 del Civil, el que de igual manera abraza las herencias vacantes. Por esto, dice que no hay duda en la inteligencia de las leyes consultadas y debe nombrarse defensor conforme a esas mismas leyes, que son de testamentaria vacante.

Acaso el Sr. Fiscal de Partido, al leer la consulta com-  
pendiada, donde se encuentra el aserto de presentarse una per-  
sona pretendiendo la sucesion de un intestado, de lijero habria  
formado su concepto, de que esa persona debe ser solicitante de  
la sucesion, antes del vencimiento de los terminos para aceptar  
la herencia, y su equívoco se habria salvado con imponerse de  
los artículos 737, 738 y 739 del Código de Procedimientos, que  
son consiguientes a la consulta salvada y dan este orden de sus-  
tanciar. Cuando llega a noticia del Juez la existencia de bienes  
vacantes, deber de éste es ordenar de oficio la seguridad de ellos,  
nombrando un defensor: despues de esta diligencia, á peticion de  
Ministerio Fiscal, deben librarse edictos convocatorios a las Capi-  
tales de Departamento, llamando a los que tengan interes en los  
bienes vacantes, y designando en los edictos los tres terminos  
de tres, seis y doce meses: si alguno se presentare dentro de esos  
terminos, ó compareciere alegando derecho a esos bienes, la causa  
se sustancia por la via ordinaria de hecho, y cuando no se adju-  
dican los bienes al Estado. Hé aqui el caso espreso de la pre-  
sentacion de una persona y la necesaria intervencion de un defen-  
sor de la testamentaria, porque ya se atraviesan esos derechos  
fiscales consiguientes a la calidad de bienes vacantes, á los que  
no se dedujo accion alguna antes de los terminos señalados. El  
apersonamiento de un individuo supone una verdadera demanda  
en juicio petitorio, porque la vacancia de los bienes confiere casi  
un dominio al fisco, á quien en el juicio se le llama como a parte

demandada. Esa vacancia trae consigo los actos de seguridad, con ese nombramiento de defensor y designacion de un depositario, previa faccion de inventarios, porque ya hay un derecho espectralicio fiscal y se cree que la falta de herederos, abandono de herencia, ó renuncia, dan por resultado la no existencia de un sucesor particular, quedando todas las acciones y derechos en favor del fisco.

Cosa muy distinta es el de mision en posesion, que compete al heredero, ya sea testamentario ó ab-intestato. Entonces la diligencia es sumárisima, y aun cuando haya opositor à la mision en posesion por otro que con posterioridad alegue derecho ó se oponga, esa posesion siempre se confiere al heredero, bajo la fianza y despues tiene lugar el juicio ordinario de oposicion, cuya doctrina está sancionada en los artículos 626 hasta el 630 inclusive.

Los principios que acabo de insinuar son conformes con la jurisprudencia Universal y los tratadistas no varian en nada sobre esos asertos; de modo que en las herencias vacantes se observan distintas formas que en las yacentes: en las primeras ya hay un derecho fiscal ó Municipal, y en las segundas parte legitima que pide la dacion de la mision en posesion con derecho adquirido por el hecho mismo del fallecimiento de un individuo, sin mas necesidad que comprobar su caracter de heredero por testamento, ó por medio de la prueba de testigos sobre el parentesco, cuyo derecho está ya deducido por la ley con esa existencia real que no es de deduccion posterior.

Si el Sr. Fiscal se hubiera tomado el trabajo de estudiar estas leyes y las referencias de la resolucion de la Excm. Corte Suprema de Justicia de 11 de Setiembre del año 45, desnudandose de toda pasion, no se habria atrevido à citar tal resolucion



que es contraria á sus mismos asertos, ni pedir la citacion de un defensor, el que no existe ni tampoco puede existir. Justo le habría llamado si acaso hubiera obrado con razon, segun ley y dando á cada uno lo que es suyo—virtud inestimable, porque se aleja de la pasion, sentimiento del alma, que corta el recto juicio é impide la consideracion verdadera, dominando la razon. Asi creo, puesto que sus operaciones han sido á mandato de autoridad estraña, cual despues demostraré.

Concretándome todavía á ese punto de la resolucion de la Excm. Cort Suprema, suponiendo sin consentir que fuera tal y avanzara tod los casos de herencia intestada para nombrar defensor de los bienes, ¿cuál la fuerza que podría tener esa resolucion dada á consecuencia de una consulta? Ninguna, si es contraria á las leyes. El poder judicial se ha creado para administrar justicia aplicando la ley al caso cuestionado, sin facultad para Legislar. Resuelve los litijios entre partes y manda segun derecho, siendo por lo mismo aplicador y no creador. Este segundo atributo corresponde al cuerpo Legislativo. Cualquier determinacion de la Excm. Corte Suprema de Justicia se tiene por doctrina únicamente en jurisprudencia emitida por una corporacion compuesta de hombres provos, científicos y conocedores de la jurisprudencia en primera escala; pero no por leyes que deban cumplirse y á cuya obediencia están sujetos todos los habitantes de la República. Esa ley pues se dá por el poder Legislativo, y su aplicacion corresponde al poder judicial, tocando la ejecucion al poder ejecutivo ó al Gobierno Supremo.

Si fuera esa consulta dirimida por la Excm. Corte Suprema de la manera que piensa el Sr. Fiscal de Partido, nadie estaría obligado á su observancia, porque una ley preexistente, como la que ántes he citado, estaba en abierta contradiccion á ese

supuesto mandato, debiendo esta y no aquella ser objeto de obediencia, y si se quiere, aun del Culto reverente.

Na la debe estrañarse en este mi aserto y la esperiència diaria demuestra que esa Suprema Corporacion, unas veces por la variacion de personas, y otras sin ella, tiene resoluciones contradictorias unas con otras en el fallo de las causas sujetas á su jurisdiccion. Por esto, el error no está lejos de esos SS.; mas en cuanto al caso presente, la determinacion es bastante clara, desde que en ella hace mérito de las leyes que rijen en las herencias vacantes á las que nadie ha reclamado con ese derecho preexistente de heredero, correspondiendo solamente conferirse la mision en posesion. Pensar en sentido contrario seria suponer a ese Supremo Tribunal infractor de leyes espresas, y ademas conferir al defensor la administracion con el derecho del 2 por ciento sobre el total de los bienes, privando al heredero del goce que le dá la ley en esos bienes, con gravamen tan caro, y trae la precision de litigar con ese defensor, y con el carácter de demandante, siendo asi que la posesion corresponde al heredero, con la subsiguiente administracion, y que cualquier otro reclamo de alguno que se crea con derecho debe seguirse por la via ordinaria, y constituyéndose el heredero en demandado y el opositor en demandante. Millares de sucesiones aun legitimas con descendientes ó ascendientes, se pondrian en ese triste y lamentable situacion de pagar un 2 por ciento al defensor sobre el valor de todos los bienes dejados por el intestado, perdiendo de pronto la administracion, goce de toda garantia que aleja el fraude, y así debería haber sucedido con la muerte de los SS. Roman Quiroga, Sixto Venguria, Fernando Montenegro y otros que han muerto ab-intestato, y los dos primeros con hijos legitimos y el tercero tambien con madre legitima, cuyas diligencias se practicaron llanamente y en la



forma prescrita por el Código de Procedimientos sobre juicios sumarios de posesion.

En este mismo particular mi creencia es, que las disposiciones relativas al nombramiento de defensor á las testamentarias vacantes han sido derogadas por otras posteriores, quedando sin efecto ni valor alguno. El artículo 19, caso 3<sup>o</sup> del reglamento de Municipalidades sancionado en 15 de Agosto del año 64 declara que son bienes propios de los Consejos Municipales las herencias vacantes, y el artículo 48, atribucion 23 del propio reglamento atribuye á esas corporaciones la facultad de nombrar y contratar al abogado y procurador para sus pleitos. Segun esto ya hay parte determinada con derecho cierto, á quien toca defender los derechos de esa clase de testamentaria ó bienes vacantes, y por demas seria dar intervencion á un extraño cuyas funciones se reducirian al mero acto de cobrar el 2 por ciento sobre el valor de los bienes fincados. El cuerpo Municipal es el verdadero defensor, desde que le corresponden esa clase de bienes, y tocaríamos al contra sentido de suponer dos defensores, representando una misma parte. Indudable es la derogatoria por aquel principio trivial en jurisprudencia de que las leyes posteriores derogan las anteriores, y que, eualquier accion toca y corresponde al Consejo Municipal, si es que cree tener derecho, y no al Ministerio fiscal, cuyas funciones, cuando, mas consisten en oirse ó citársele sin ser parte.

No cabe duda que el Sr. Fiscal de Partido con un error clásico, há faltado á su deber, constituyéndose en litigante temerario con la busca de disposiciones inaplicables á la disputa actual, tan sencilla en su intelijencia y tan fácil de comprender.

Otro tanto ha sucedido por lo que toca á la disposicion del artículo 629 del Código de Procedimientos en la parte que



corresponde siempre á la forma, y en la que este Señor exige dos actos judiciales. uno de la declaratoria de heredero, y otro de mi mision en posesion, despues de ejecutoriado el auto de declaratoria. **Ha examinado tambien el Sr. Fiscal con prolijo cuidado en su tenor literal la ley que cita? Afirmo que nó y lo comprobaré.**

**En verdad, son dos esos actos para la mision en posesion de un heredero ab-intestato, y el uno sigue al otro inmediatamente, segun se vé en el último inciso de esa ley, donde se manda que despues de la declaratoria hecha sumariamente de heredero, se confiera la posesion sin que se prevenga la ejecutoria del auto. Ni podia prevenirse esa ejecutoria, porque al derecho queda ejecutoriado; y aun cuando hay oposicion, siempre tiene lugar la ejecutoria, ministrándose la mision en posesion, previa fianza, y remitiéndose al juicio ordinario esa oposicion,**

**En la parte que nos ocupa, segun se vé en los obrados de fojas 23 á fojas 29, se declaró á mi cansante heredero ab-intestato de su tio D. Manuel Feliz Zuazo, no solamente con citacion del Ministerio fiscal único requisito exigido por la ley, y sí con dictámen afirmativo de éste, á cuyo precepto subsiguio la diligencia de mision en posesion hereditaria. Hubo consentimiento de partes para esa ejecutoria exigida del auto definitivo que por su propia naturaleza estaba ejecutoriado, y que ademas fue conforme con el artículo 396 del Código de Procedimientos. La posesion se ministró sin fianza, á causa de que no hubo parte opositora, ni la hay hasta la fecha, habiendo surtido sus efectos la mision en posesion: acto fenecido que no admite reclamo de ninguna especie, desde que esa persona misma moral del ministerio público no se opuso, reduciéndose al mero acto de una apelacion infundada. En caso de que ese ministerio público moral se persuada la existen-**



cia de algun derecho correspondiente al fisco, deduzca su accion como viere cupverirle, sin atacar actos fenecidos con sujecion a leyes preexistentes en el modo de proceder, que no admita duda y son de clara intolijencia.

Repito, que el auto indebidamente apelado tiene el caracter de ejecutoriado y lleva el sello de cosa juzgada, porque se pronunció sin oposicion alguna, y no por esto negare cualquier reclamacion que pueda hacerse al que se crea con derecho, iniciando la demanda petitoria por la via ordinaria. Esto es un hecho consiguiente a la libertad que tiene todo boliviano de iniciar sus acciones, dejando las cosas fenecidas tal cual son. La sentencia en la nueva demanda será la que resuelva la cuestion, y si el demandante prueba su derecho, entonces la devolucion de los bienes se hará conforme a las leyes.

La conclusion en esta parte no es otra, ni puede ser que, es que los autos han venido sin grado y deben devolverse al inferior para que siga dictando sus providencias, salvándose los derechos de cualquier tercero.

La otra conclusion es tambien de que la nulidad aducida por el Sr. Fiscal es supuesta, porque la ley de 24 de Setiembre del año 51 en su artículo 4.º, caso 2.º declara la nulidad por falta de citacion legal a las partes principales del juicio, y esta parte principal única en el de mision en posesion hereditaria abintestato es el ministerio fiscal segun manda el artículo 629 del Código de Procedimientos. No hay pues tal defensor y aceptarlo seria echar por tierra tantas leyes, hacer la fortuna gratuita de un individuo y alterar los fundamentos esenciales del enjuiciamiento.

Aquí es oportuno, hablar de la personalidad del Sr. Fiscal de Partido en lo civil.



La creación del ministerio público por la ley de organización judicial de 31 de Diciembre del año 57, es distribuyendo las funciones de cada uno de los fiscales, conforme a las leyes, tanto en lo civil como en lo criminal, y por consiguiente, el fiscal general ante la Excm. Corte Suprema de Justicia, los fiscales de distrito ante las Cortes Superiores, los de Partido ante los Tribunales de éste nombre, y los agentes fiscales ante los Juzgados de Instrucción ejercen respectivamente sus funciones. Si ese ministerio público forma un cuerpo moral, no por esto cualquiera de los fiscales tiene la facultad de apersonarse ante diferentes Juzgados, correspondiendo en su escala el vijilar, estimular y amonestar por su orden ó superioridad y de la manera prescrita en el artículo 25 de la propia ley de organización judicial. En el caso presente, si el Fiscal de Partido tuvo la creencia por sí y libre influencias de otro poder, de que el agente fiscal no había cumplido con sus deberes, debía circunscribirse á ese acto de vijilar, estimular y amonestar, verificando cualquier reclamación ante el Tribunal á que pertenece. ¿Cómo y de qué manera se presentó ante el Juzgado de Instrucción por su solicitud de fojas 30, apelando del auto en que se declaraba al Dr. J. Federico Zuaso heredero ab-intestato de su tío D. Manuel Félix Zuaso? Dice que lo hacía como encargado con especialidad de la defensa de los intereses del Estado. ¿En qué parte de nuestra Legislación se encuentra ese precepto de que los fiscales de Partido sean los especiales encargados de esa defensa? En ninguna, y sus funciones se reducen á lo que poco ha dicho. Pensar en sentido contrario sería alterar esa organización, nada menos que tocar los extremos como son de que el Fiscal General puede apersonarse en las Cortes Superiores, Tribunales de Partido y Juzgados de Instrucción, y por un orden inverso, hacer otro tanto los agentes fiscales, hasta



en la Excm. Corte Suprema. Esta sería una anomalía incomprensible, y que en lugar de esa vijilancia y celo de superior á inferior aparezca apersonamiento de fiscales en Tribunaales ajenos, en los que otros verdaderamente llamados por la ley han tenido ese apersonamiento, que de considerarse partes deben sujetarse al artículo 67 primer período del tantas veces repetido Código de Procedimientos, cuando solamente debían tener intervención por tocar la deducción de acciones al Consejo Municipal, que no ha dado paso alguno para no comprometer su alta dignidad.

Otra consecuencia lójica se saca y es que, no teniendo personalidad en este juicio el Sr. Fiscal de Partido, tampoco han venido en grado los autos y que este funcionario tan celoso en buscar rentas ó bienes para el fisco, ha olvidado que existen, acaso sin curso, infinidad de testamentarias que deben dar el 5 por ciento con sujeción á la ley de 9 de Noviembre del año 46.

En cuanto al fondo, la primera observación del Sr. Fiscal se reduce á manifestar que el Dr. J. Federico Zuaso tiene á su favor la declaratoria de su filiación hecha por su padre D. José María Zuaso, y que esto prueba que es hijo natural, y sujetándose á la regla jeneral establecida en el artículo 617 del Código civil, que absolutamente escluye á los naturales de parte, admitiendo solamente á los de parte de madre, el Dr. Zuaso debe ser excluido de la herencia por esa disposición de Lejislador.

Otra vez afirmaré con certidumbre que el Sr. Fiscal ha tascado á medio andar en el exámen de las leyes y su vista perspicaz ha quedado paralizada con el encuentro de ese artículo, y que con recorrer dos líneas mas se habria encontrado con el 618, el que dispone que siendo el intestado hijo natural le sucedan los hermanos naturales y sus hijos, 1.º los que son de padre y madre; 2.º los de parte de madre; y 3.º los de parte de padre.



sin otra preferencia que la del grado. El artículo 617 es parte dispositiva del intestado de filiacion legítima que no deja parientes legítimos, y que entre los naturales excluye a los reconocidos por parte de padre; mas el siguiente que es el 618 determina ya con relacion al intestado, que siendo natural, deben sucederle los hermanos tambien naturales y los hijos de éstos.

Si pues D. José María Zuaso fué hermano natural de padre y madre de D. Manuel Feliz Zuaso, habidos ambos por D. Juan Facundo Zuaso en Doña María Esperanza Centeao y Loaiza, cuyo hecho se comprueba con el instrumento público de fojas 5: si mi causante es tambien hijo natural de D. José María Zuaso reconocido por otro instrumento público, que en testimonio corre a fojas 16: luego es heredero forzoso como hijo de éste y sobrino de aquel, con filiacion natural reconocida y no tachada en ocho años corridos.

La segunda observacion, contradictoria con la primera se reduce que se hace notar por una voz jeneral, de que D. José María Zuaso no ha sido hijo natural, sino ilegítimo, incapaz de ser reconocido, deduciéndose de allí que el Dr. J. Federico Zuaso no ha probado su calidad de hijo natural de su padre, dejando de indicar de qué madre nació y si esta podia matrimoniarse libremente con D. José María Zuaso.

¿Hay intolijencia en estos asertos, ni deduccion de un antecedente que habla de otra persona, y concluye con distinta para exigir la prueba de la filiacion? El Sr. Fiscal; apurando su imaginacion para hacer el mal, en esos momentos de trabajo intelectual, abandonado, tal vez, de esa inspiracion superior, habla de la filiacion de D. José María Zuaso, y refiriéndose a una voz jeneral, dice que no ha sido hijo natural, sino ilegítimo, incapaz de ser reconocido, y allí mismo hace referencia de la prueba de



filiacion que debió dar mi causante relativamente á su nacimiento. ¿Cómo nos entendemos? ¿Contradicciones en un alto majistrado son pruebas ó de su incapacidad, ó de una prevencion consumada para llevar su intento á un punto determinado, rompiendo el obstáculo de la ley y de la razon!

D. José Maria Zuaso, cuya filiacion se pone en duda, suponiéndole ilegítima con referencia á una voz jeneral, (voz que en verdad debe ser parte de la ambicion, cuyo sonido debió salir de la garganta por la boca de algunos que pensaban formar su fortuna con los bienes del intestado Zuaso) tiene á su favor ese instrumento público que ántes he citado, na la menos que un Codicilo otorgado por su padre Juan Facundo Zuaso en momentos solemnes, en los que debía dar cuenta de su vida al Todo-Poderoso, pues que era condenado á la pena de muerte por los cabecillas que sostenian la guerra de la independencia. ¿Tenia alguna duda el Sr. Fiscal sobre esta filiacion ó sus convicciones eran contrarias al tenor de un documento público? Entonces debía circunscribirse, creyéndose con personeria, á deducir la accion de nulidad del Codicilo otorgado por el abuelo natural del Dr. Zuaso, respetando resoluciones de la autoridad competente dadas en el juicio sumario de posesion hereditaria.

Lo extraño, lo incomprensible y lo anómalo es que, ese Sr. Fiscal despues de tachar la filiacion natural de D. José Maria Zuaso, escudándose con una voz jeneral, ha querido que mi causante probára su filiacion, y no la de su padre, que es la tachada. Siendo esa voz jeneral de que D. José Maria Zuaso era ilegítimo, ¿por qué se saca la consecuencia de que el Dr. J. Federico Zuaso estaba en el deber de probar la calidad de ser hijo natural de su padre? ¡Antilofia incomprensible! Tambien le daré satisfaccion en esta parte.



Por escritura pública otorgada en 11 de Julio del año 46 D. José María Zuaso reconoció por su hijo natural al Dr. J. Federico Zuaso, así como á Dona Ventura Zuaso, hallándose juicio pendiente entre los dos sobre filiacion natural de la segunda contradicha por el primero. A la muerte de D. José María Zuaso cesó la posesion de los bienes a ese hijo natural reconocido, consintiendo en la sucesion D. Manuel Féliz Zuaso, vivo entonces, y hermano natural, que era el que podia tachar esa filiacion como heredero forzoso en la herencia intestada de D. José María Zuaso. No lo hizo, porque conoció la verdad de los hechos y tuvo un respèto santo á las leyes y á nuestras instituciones sociales.

Pero si es tanta la curiosidad del Sr. Fiscal en saber la filiacion natural de mi causante, conozca que la madre de éste fué Dona Francisca Calderon estraña a la familia de D. José María Zuaso y que ambos podian contraer matrimonio libremente y sin dispensa. ¿Estaba en la obligacion de probar este hecho? No, porque incumbe ese deber al que niega pudiendo el Sr. Fiscal delucir la accion, cual he dicho en lo que toca á la filiacion de D. José María Zuaso. Para entonces debe tener presente las disposiciones contenidas en los artículos 166, 169, 613, 618, 892, 894 y 914 del Código civil, y los artículos 239 y 317 en su caso 2.º del Código de Procedimientos, sin olvidarse que compete á él probar la falsedad de esos instrumentos y que mi causante tiene la herencia por representacion á su padre y no á su madre, pues que es hijo natural reconocido, sin que se encuentre dato en contrario, ni esa presuncion legal de que habla el artículo 921 del Código civil á que alude el Sr. Fiscal, cuando ninguno de esos cuatro casos es aplicable, porque no se encuentran ese acto que la ley declara nulo por presumirse hecho en fraude de sus disposiciones: esos casos en que la misma ley declara tambien la pro-



piedad ó la exoneración resultante de ciertas circunstancias determinadas: la autoridad que se atribuye á cosa juzgada; y la confesion ó juramento decisorio. Absolutamente hay coherencia con esta ley y el objeto disputado, ni aun analogía de principios.

La duda puede caver, dejando la imparcialidad á un lado, y esa duda que se supone de alta escala, fácil es llevarla hasta encontrar la verdad para el que duda, iniciando la demanda petitoria ó el juicio ordinario sobre nulidad de dos instrumentos públicos y auténticos, y no por esto negar la competencia á la autoridad que declaró heredero á mi causante. Eso sería intentar que los Tribunales se sujeten á los caprichos del peticionario, anulando el artículo 52, caso 4.º de la ley de organización judicial é introduciendo el cisma jurídico de derogar leyes y constituirse en árbitro de vidas y fortunas.

Cuanto propone en este particular el Sr. Fiscal comprende absurdos los mas garrafales y errores manifiestos, porque sus dudas imaginarias son arrancadas del capricho y están esclarecidas con documentos fehacientes.

No ha querido recordar el Sr. Fiscal intencionalmente que la apelacion la interpuso á mandato de S. G. el Prefecto del Departamento, deduciendo la nulidad del auto apelado en 2ª instancia y no en 1ª y cumpliendo así con el precepto de la autoridad política en materia civil, lo que se acredita y comprueba con la nota oficial de fojas 29. Por esto enrostra al abogado defensor de que en el auto de la fundacion habia dicho que la declaratoria de heredero con sus actuados anteriores, se hallaba confirmada por S. S. el Fiscal de Distrito, comprobándose lo contrario con la nota que acompañaba.

Seguramente no entendió la fundacion en esa parte, ó no



quiso entenderla, y ahora le repetiré. El abogado dijo, y ahora dice que S. S. el Fiscal de Distrito ordenó al Ajente Fiscal para que requiriera á la autoridad competente á fin de que proceda á la seguridad de los bienes del intestado D. Manuel Félix Zuase, cuya sucesión estaba abierta, sea para un menor, que se decia, ser hijo natural, ó para otras personas: que despues de librado el requerimiento al Juez Instructor 2º á solicitud de parte, el mismo Sr. Fiscal de Distrito libró nueva orden para la suspension del depósito é inventario, con todas las demas circunstancias espresadas en el comunicado que se ha publicado en el N.º 13 del periódico «El Oriente» y en el N.º 656 de «El Telégrafo,» á cuyo tenor me remito.

Para justificar sus errores, se refiere el Sr. Fiscal á la nota que ha acompañado y que corre á fojas 48 con el falso aserto de haber sido dirigida á él, cuando resulta lo contrario, en el rótulo de esa nota que es dirigida al ajente fiscal, en lo civil, é ignoraba que el fiscal de Partido sea tambien ajente fiscal; mas con la conciencia pura creo y estoy cierto de que se apropió de una correspondencia ajena, y que coincidiendo las dos notas del Sr. Fiscal y de S. G. el Prefecto, obró porque así lo mandaban, y no por lo que debía obrar.

Lo mas célebre y digno de atencion es que con su ciencia infusa venida de lo alto, ya previó en 9 de Marzo último la resolucíon que debía dar el Supremo Gobierno en 20 del propio mes para sostener el recurso de apelación, interpretando á su modo la orden Suprema, que en cuanto al ministerio público previene el cuidado de representar y defender los derechos del fisco, conforme á las leyes. A pesar de esa prevision propia de la Divinidad, el Sr. Fiscal ha representado mal al ministerio público, por que se ha apersonado indebidamente ante un juzgado á quien



no corresponde, y ha defendido con infracción de leyes espresas y terminantes derechos que calcula sean fiscales, siendo ellos de propiedad particular.

Al finalizar este escrito séame permitido poner de manifiesto que he evitado la peticion de que se oiga al Dr. Martin Paredes Campos, que se titula defensor de los bienes del intestado D. Manuel Félix Zúñiga, porque desconozco su carácter de tal defensor: porque en estos obrados no tiene personalidad ninguna; y porque aparece investido de un cargo que no se ha conferido, el que precisamente motiva el apoyo del Sr. Fiscal para solicitar la nulidad de la declaratoria de heredero ab intestato y la no existencia de tal defensor para la citacion.

Como la materia de este juicio abraza una gran cantidad de valores, y como el objeto de la oposicion es conocido, con tendencias ya juzgadas por el público, me ha sido necesario estender mi solicitud y explicar cada punto; y por lo mismo con el yo pidiendo esa declaratoria de que los autos no han venido en grado, y que se devuelvan al inferior para que siga dictando sus providencias; y en caso de creerse competente esta superioridad, confirmar el auto definitivo apelado con costas al temerario apelante. Será justicia etc.

Paz, á 7 de Abril de 1864;

Agustin Esprelle