

QUESTION DEBOLLULLO.

EN BREVE RESPUESTA

DAL

Dr. José Ramón Mas,

Nada hace resaltar tanto la fuerza y el esplendor de la verdad, como la nulidad de los esfuerzos, que se emplean en rebatirla; entonces es cuando sobresalen mas su superioridad y su triunfo.
(FRAYSSINOUS, Defensa del Cristianismo.)

Paz de Ayacucho.

1868.

Imprenta del Pueblo.

Dirigida por Silvestre Salinas

579

00579

579

FB

333.32/579

M594c



Contestaré lijerísimamente á las razones aducidas en un papel suelto de // *mi amigo!!!* el Doctor Rosendo Gutierrez, patrosinante, *sin estudio de la causa*, del General don Mariano Ballivian.

1.º Es verdad, que por el Supremo decreto de 26 de octubre último la *sustanciacion* de los juicios vinculares debe arreglarse á la antigua legislacion española: pero debe advertirse, que es imposible resucitar los mismos juzgados con su organizacion y recursos propios: ¿Dónde encontraremos la antigua Audiencia de mil quinientos con sus tres salas, que debian juzgar sobre la materia? En tal conflicto, necesario es admitir nuestros juzgados y tribunales, en la integridad de su *gerarquia* y con todos sus recursos: ahora bien, por las atribuciones 4.ª artículo 52, 5.ª del 43 y 4.ª del 55 de la ley de organizacion judicial de 31 de diciembre de 1857 (1) en todos los *juicios posesorios* los jueces instructores conocen en primera instancia, con apelacion por

ra ante el Tribunal de Partido y nulidad ante la Corte Superior: luego estas tres autoridades judiciales reemplazan á las tres salas de las audiencias que por la ley 7.^a, título 22, libro 44 de la Novísima Recopilacion (2) debian juzgar en estos asuntos.

2.º La cuestion de propiedad no puede menos de tocarse y prejuizarse al tratarse de la *posesion precaria*, pues debe recibirla el que tenga mas presunciones de ser el *legítimo dueño*; porque de lo contrario, bajo el cómodo pretexto de *posesion precaria* *un cualquiera* podría tomar posesion del mejor mayorazgo y sostener despues un prolongado litijio sobre la propiedad: ésta y la posesion son cosas inseparables, son como el cuerpo y el alma que no pueden separarse sino causando la muerte de la persona. Por esto la ley 45 de Toro (3) en la que están fundadas todas las leyes procedimentales españolas sobre mayorazgos, previene que la posesion de éstos *posa de hecho* por el solo acto de la muerte del poseedor al próximo sucesor *llamado por la tabla de fundacion*.

3.º La *declaratoria de próximo sucesor* y el *mandato de posesion* adquiridos por el General, se han obtenido de un modo violento y sin seguirse ni los trámites de la legislacion antigua ni los establecidos por la ley patria: —voy à demostrarlo.

Por las leyes 2.^a y 6.^a, título 24, libro 44 de la Novísima Recopilacion (4) fundadas ambas en la

43 de Toro, mas arriba citada: se previene que cuando alguno se presente pidiendo la posesion judicial de un mayorazgo, se asigne un término de ochenta dias para que dentro de ellos, *las partes*, esto es los que se crean con derecho, se manifiesten y digan, aleguen y presenten *los mayorazgos y otros títulos* y escrituras y provanzas, que quieran, y concluidos dichos ochenta dias se lleven los obrados ante el Consejo para sentenciar. Como se ha visto, á la simple presentacion del General don Mariano se le ha declarado *próximo sucesor* y se le ha mandado dar posesion; luego no se han observado las fórmulas prescriptas en la antigua legislacion española.

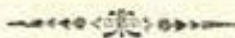
Las leyes patrias en el capítulo 2.º, título 6.º libro 2.º del Código de Procedimientos estatuyen los procedimientos para la mision en posesion hereditaria, al que corresponde la posesion de los mayorazgos: dos casos pueden ocurrir:—1.º que la mision en posesion se pida con el testamento en que uno es instituido heredero, en tal caso es absolutamente indispensable la manifestacion de dicho documento:—2.º que la mision se pida como heredero *ab intestato*, en tal caso se abre un juicio sumario para comprobar este punto y despues de declarado heredero se pide la posesion: en ambos casos cuando no hay poseedor de los bienes se procede *precisamente* con la intervencion del ministerio público (B). Ahora bien; el General no ha presen-

tado la tabla de fundacion; no ha pedido la prévia declaratoria de próximo sucesor; puesto que no habia poseedor de bienes, no se ha oido al ministerio público, luego tampoco se ha sujetado á las leyes pátrias. Por consiguiente la posesion es nula por uno y otro lado.

4.º La ley 5.ª, título 24, libro 11 de la Novisima Recopilacion que transcribe el Dr. Gutierrez, dice: que si alguno hubiese tomado posesion judicial de un mayorazgo y estuviere en ella por medio año y *pasado dicho tiempo otro viniere PIDIÉNDO-LA* (lea U. bien *amigo mio!!!* Doctor Gutierrez) por virtud de dicha ley 45 de Toro en tal caso no se dé juez etc. Le repetiré sus palabras, ¡*leal!* amigo Doctor Gutierrez, PÉDIR no es OPONERSE; la ley habla de *peticion* no de *oposicion*; don Silvestre Murillo pidió á nombre de don Vicente y con su poder el mayorazgo á *Los ocho dias* de la muerte de la Segurola y á *los cinco dias* de que don Mariano tomó la posesion. Juzgue ahora el público, de qué parte están *las farsas*; y quiénes son los ¡*¡¡CLACQUEURS IGNORANTES!!!* esto es los aplaudidores sin conciencia, pagados para palmotear en todos los teatros y á todos los actores.

La Paz, 22 de abril de 1868.

Jose Ramon Mas



(1) *Ley de organizacion judicial de 1837.*

Artículo 33. Son atribuciones de las Cortes de distritos: 1.º conocer en grado de apelacion en los juicios civiles en que conozcan los tribunales de partido en primera instancia, y resolver los recursos de nulidad, que se interpongan de las sentencias pronunciadas por los mismos que causen ejecutoria, conforme à las leyes.

Artículo 45. A los tribunales de partido toca tambien el conocimiento 1.º 3.º El de la segunda instancia, ó apelacion de las causas civiles ó criminales, de que conocen en primera instancia los jueces de instruccion y de menor cuantía.

Artículo 32. Las atribuciones de los jueces de instruccion, son 4.º 4.º Conocer con apelacion de las demandas de denuncia de obra nueva, amparo de posesion, mision en posesion, despojo y otras acciones posesorias, como tambien de las demandas por perturbacion ó por obras hechas en las asequias ó en los canales destinados al riego ó al movimiento de molinos ó fabricas, sin perjuicio de las atribuciones administrativas determinadas en los reglamentos del Gobierno; entendiéndose que cualquiera de las demandas de que habla este artículo ha de fundarse en hechos ejecutoriados dentro del último año.

- (2) *Ley 7.^a, título 24, libro 11 de la Novísima Recopilacion.*

Las cosas graves y pleitos de tenuta, por ser pocos, breves y de importancia, cuyo juicio se ejecuta y acaba, quanto à la tenuta, con la primera sentencia, segun que últimamente lo he mandado, se verán por todos los once de las tres Salas de justicia, ó los que de ellos pudieren asistiendo el Presidente, quando no tuviere impedimento.

- (3) *Ley 43.^a de Toro, es la primera del mismo título y libro.*

Mandamos, que las cosas que son de mayorazgo; agora sean villas ó fortalezas, ó de otra qualquiera qualidad que sean, muerto el tenedor del mayorazgo, luego, sin otro acto de aprehension de posesion, se traspese la posesion civil y natural en el siguiente en grado que segun la disposicion del mayorazgo debiere suceder en él; aunque otro haya tomado la posesion de ellas en vida del tenedor del mayorazgo, ó el muerto, ó el dicho tenedor la haya dado la posesion de ellas.

- (4) *Ley 2.^a del mismo libro y título.*

Mandamos, que quando alguno ó algunos ocurrieren al nuestro Consejo sobre pleitos y causas de

mayorazgos, ó sobre el remedio de la ley pasada; pas reciendo á los del nuestro Consejo que es caso en que se debe dar Juez, le dén; y en la comision que llevar le manden que en comenzando á entender en el negocio, ASIGNE TERMINO DE CINCUENTA DIAS á las partes por todos términos y plazos, el qual no se puede prorogar ni alargar por ninguna manera ni causa; dentro del qual los oiga, y las partes ante él digan y aleguen, y presenten los mayorazgos y otros títulos, y escrituras y probanzas que quisieren: y hecho y concluso el negocio dentro de los dichos cincuenta dias, sin otra mes conclusion ni prorogacion para lo determinar, se traiga ante los del nuestro Consejo; y traído, se vea y determine luego, sin que haga ni den lugar á otra alegacion ni probanza etc.

Ley 6^a del mismo libro y titulo.

Ordenamos y mandamos, que en los pleitos de tenuta y posesion, que de aqui adelante se comenzaren en el nuestro Consejo, no haya ni puede haber suplicacion, ni otro remedio ni recurso alguno de la primera sentencia que con ellos se diere, y que el pleito se remita luego con la dicha sentencia en propiedad á las nuestras Audiencias, donde las partes sigan su justicia: con que así mismo mandamos, que los cincuenta dias que por la pragmática de Madrid de 1545 se dá á las partes, para que en los dichos pleitos de tenuta y posesion digan y aleguen de su

justicia, y hagan sus probanzas, y presenten escrituras, SEAN OCHENTA DIAS.

(5) CAPÍTULO 2.º DEL C. DE PROCEDIMIENTOS.

Modo de proceder en el juicio de mision en posesion hereditaria,

Art. 626. La posesion de herencia compete al heredero, ya sea por testamento, ó bien ab-intestato.

627. Cuando se pida la mision en posesion de una herencia por testamento, se presentará la cabeza, cláusula de institucion y pié, sacados del orijinal con citacion del Albacea, ó de quien como parte posea los bienes: en defecto de ambos, se citará á un síndico, ó al procurador en las provincias.

628. El juez en vista de la citacion y documentos, sin necesidad de otra gestion, accederá á ella, y ordenará la mision en posesion pro-indiviso, que se ministrará en efecto al que la pidió.

629. Si la mision se pidiere por algun heredero ab-intestato, debera éste hacer constar previamente la calidad con citacion del que posea los bienes, ó del ministerio fiscal; y declarado sumariamente heredero, el juez mandará se le ministre la posesion.

630. Encaso que alguno se oponga á la mision en posesion de herencia, no se le oirá pendiente ella, y despues de posesionado el heredero bajo de fianza, se sustanciará la oposicion en juicio ordinario,

