

JUICIO SUMARIO DE POSESION, SE-  
GUIDO POR D. ROSENDO DE QUE-  
SADA, HIJO NATURAL RECO-  
NOCIDO DE D. JOSÉ G. DE  
QUESADA, EN CONCUR-  
RENCIA CON LOS HE-  
REDEROS COLATE-  
RALES.

10169



SUCRE:

Tipografia del Progreso.—Calle de Calvo N.º 11.

1880.

---

## Juicio sumario de mision en posesion hereditaria.

### EXPOSISION.

Esta cuestion ruidosa y cuantiosa se ha radicado en la Corte Superior de esta capital.

Siendo de indispensable necesidad poner en conocimiento de la sociedad sensata, los antecedentes y el curso que ha seguido en las dos primeras instancias; seanos permitido hacer un breve resumen, una relacion lijera del espediente a fin de que con conocimiento pleno, se dé justicia a quien la tenga. La opinion pública es siempre severa en su juicio; ella, en vista del derecho que asiste a mi parte dará su veredicto, aun antes de que el tribunal pronuncie su fallo; la sancion de la vindicta pública es la mas segura garantia del derecho y la justicia; prescinde élla de toda condicion social, de toda influencia; no averigua quien es el que la reclama, no vé la fortuna o la miseria, el poderio o la orfandad. Seguros, pues, de esta verdad, que entraña toda sociedad culta, esperamos, desde luego la rectitud de su voto que será confirmando el de la opinion pública de Potosí, en cuya conciencia se encuentra plenamente reconocida la justicia, que asiste a nuestra parte.

El punto principal del litigio, así como sus emergencias, han sido estensamente discutidos por abogados respetables, que han patrocinado ambas partes. De modo que la exposicion presente no podrá ser otra cosa, que un resumen mas o menos exacto de cuanto se ha alegado y probado en el voluminoso proceso. Y no siendonos posible apreciar con criterio mas legal que el señor Fiscal de Distrito de la Corte Superior de Potosí, nos permitimos transcribir íntegramente su mui fundada vista, como parte integrante de esta exposicion, y a fin de que pueda llenar los vacios que quedaren.

§ 1°.

Por muerte de Dn. José Gabriel de Quesada, acaecida en 6 de Setiembre de 1877, sin haber hecho testamento, se presentaron los hermanos de éste, como herederos legales, Dñ<sup>a</sup>. Candelaria Q. de Hochkfler, Dñ<sup>a</sup>. María M. Q. de Lastra, los hijos del finado D. Gavino Quesada, en representacion de su padre, y Dñ<sup>a</sup>. Rita L. de Mujía en representacion de su madre, ante el Juez Instructor de Potosí, con el objeto de solicitar la declaratoria de herederos legales y por consiguiente la mision en posesion de todos sus bienes, acciones y derechos. En virtud de esta solicitud, se les declaró herederos legales por auto de 15 de Octubre de 1877, y por 20 del mismo, se les ministro la posesion solicitada.

Durante esta tramitacion se presenta D. Rosendo de Quesada, como hijo natural reconocido, con objeto tambien de solicitar en concurrencia la mision en posesion de los bienes de su finado padre; mas, no habiendo podido encontrar de pronto su reconocimiento se le rechazó por esta circunstancia. A los siete meses y dias se encontró



dicho reconocimiento: en este tiempo, esto es, dentro del término de un año, señalado por el artículo 532 de la Compilacion, referente al 534 de la misma y al 229 de la ley de organizacion judicial, atribucion 5.<sup>a</sup>, y apoyando su primera solicitud, pide se le mistre la posesion en fuerza del instrumento presentado: el Juez de la causa, en vista de dicho instrumento y de conformidad con las leyes tan claras y terminantes, dió la resolucion siguiente:

Potosí, Junio 12 de 1878.

«Vistos, y considerando; 1°. que el procurador  
« Joaquín Chavarria con poder especial de Dn. Ro-  
« sendo Quesada, ha solicitado a nombre de este,  
« mision en posesion hereditaria de los bienes fin-  
« cados por muerte de D. José G. de Quesada, fun-  
« dado en el documento de fs. 2 que enunciativa-  
« mente manifiesta el reconocimiento de hijo na-  
« tural que este hizo en favor de aquel: 2°. que  
« el art. 166 del Código civil prescribe que el re-  
« conocimiento de los hijos naturales espresados  
« en el art. 165 del mismo, se haga por instrumen-  
« to público, sin que se requiera que él sea *ad hoc*;  
« en cuya virtud los autos de la Excelentísima Cor-  
« te Suprema de justicia que se rejistran en los  
« números 22 y 246 (fs. 202 y fs. 1424) de la «Ga-  
« ceta Judicial,» determinan uniforme con el senti-  
« dido filosófico de esta lei, que el reconocimiento  
« de los hijos naturales es valido cuando se hace  
« por cualquier instrumento público o auténtico:  
« 3°. que el art. 895 del propio Código, estatuye  
« que las escrituras públicas otorgadas con las so-  
« lemidades de lei hacen fé y surten sus efectos  
« aun en la parte enunciativa, con tal que la enun-  
« ciacion tenga relacion directa e inmediata con lo  
« principal de ella, como sucede al presente en

« que el finado señor Quesada, mediante la citada  
« escritura de fs. 2, manifiesta enunciativamente  
« que el señor Rosendo era su hijo natural, por  
« quien tenia satisfechas varias partidas a cuenta  
« de alimentos, por las que su apoderado debia ha-  
« cer los reclamos necesarios en el juicio para el  
« que fué otorgado el poder: 4°. que la calidad de  
« ser el interesado Rosendo hijo natural del fina-  
« do Quesada y de la señora Dominga Sandobal,  
« consta ademas de la partida de bautismo de fs.  
« 7 y del certificado de matrimonio últimamente  
« presentado, y del que igualmente resulta que  
« en la época de la concepcion y nacimiento de  
« aquel, estos podian ser casados: 5°. que por los  
« arts. 507 y 606 del Código ya citado, se ve que  
« los hijos naturales estan llamados a heredar a  
« sus padres, en defecto de hijos legítimos por es-  
« tar calificados como herederos forzosos: 6°. que  
« esta solicitud la ha hecho el representante de  
« Rosendo Quesada dentro del término señalado  
« por el inciso 4°. del art. 52 de la lei de Orga-  
« nizacion judicial de 1858. En mérito de estas  
« consideraciones, y de conformidad al atr. 629  
« del Procedimiento civil, ministrese a D. Rosen-  
« do Quesada mision en posesion hereditaria de  
« todos los bienes fincados por muerte de su  
« padre natural D. José G. de Quesada, y los que  
« se hallan designados en el escrito de fs. 99, pre-  
« via citacion de quienes corresponde, y para lo  
« que se libran los despachos respectivos en la  
« forma pedida; señalándose para esta diligencia  
« el dia veinte del entrante, horas doce, en aten-  
« cion a la distancia de los que deben ser cita-  
« dos. En cuanto a la oposicion suscitada por el  
« procurador Juan José Guzman a nombre de los  
« actuales poseedores; se declara igualmente sin  
« personeria a este procurador, por no haber acom-



« pañado el respectivo poder que le dé facultad  
« para dicha opocision. El parecer del señor Ajen-  
« te fiscal, quien concurrió al pronunciamiento de  
« este auto, fué conforme»—Isidro Albis—Benja-  
min B. Daza—Ante mí—Manuel Cortés, actuario.

De este auto, sobre cuyos fundamentos y la justicia que entraña pasamos en silencio, dejando todo a la conciencia y criterio público, interpusieron apelacion ante el Juez de segundo grado: este elevandose a la mision santa de distribuir la justicia, confirma el anterior en los términos siguientes:

Potosí, Julio 1º. de 1879.

« Vistos, con lo dictaminado por el señor Fis-  
« cal de Partido y el Ajente fiscal. Considerando  
« que la escepcion perentoria opuesta a fs. 165,  
« por el procurador Joaquin Chavarria, de falta de  
« accion de los herederos colaterales del finado *ab*  
« *intestato*, D. José Gabriel de Quesada, ha queda-  
« do sin efecto legal con la presentacion del cer-  
« tificado de fs. 165, del que consta que D. Pe-  
« dro Laureano Quesada contrajo matrimonio con  
« Dñª. Justa Séspedes, en marzo del año 1828, é-  
« poca en que rejian las leyes de Partida espa-  
« ñolas; de manera que los hijos nacidos de este  
« matrimonio son lejítimos y no se hallan com-  
« prendidos en la disposicion del art. 173 del Có-  
« digo civil, por cuanto que la publicacion de  
« nuestros Códigos fué posterior; y toda lei en  
« jeneral, no tiene efecto retroactivo: que en cuato  
« al auto apelado, y la escepcion de que D. Ro-  
« sendo Quesada no podia ya presentarse pidiendo  
« la mision en que posesion como heredero de  
« D. José G. de Quesada, por haberse ministrado  
« anteriormente posesion a los parientes colatera-

« les; en órden a este punto la diligencia de mi-  
« sion en posesion hereditaria de fs. 17 a las per-  
« sonas espresadas en ella, fué con la calidad es-  
« presa de sin perjuicio de otro heredero que ten-  
« ga mejor derecho; por consiguiente tal diligencia  
« no fué absoluta ni irrevocable, y al haber solici-  
« tado D. Rosendo Quesada dentro del término fi-  
« jado por lei, como aparece a fs. 98, y con arre-  
« glo a los arts. 540 y 541 del Código compila-  
« do, no podia negársele la posesion pedida, por  
« cuanto que se presentaba con mejor derecho que  
« los anteriores: que respecto de que a D. Rosen-  
« do Quesada, para ministrársele la posesion here-  
« ditaria previamente, se le debia declarar herede-  
« ro, segun el art. 538 del Código referido, se en-  
« tiende para los parientes colaterales y no para  
« los herederos forzosos, que como tal se ha pre-  
« sentado D. Rosendo Quesada, y no puede com-  
« prenderle la lei citada por ser heredero llamado  
« por la lei. Por lo que se confirma el auto ape-  
« lado de 12 de Junio de 1878 (fs. 35), en virtud  
« de las razones y leyes en que se funda, y rela-  
« tivas á este auto los fundamentos aducidos en  
« el de fs. 129. Sin especial condenacion en cos-  
« tas.»—Velasquez—Ante mi—Nicanor Cabezas—  
actuario.

Llevando, aun mas adelante su tentativa los herederos colaterales, desconocen todavia el derecho del hijo a los bienes del padre, ese derecho concedido por Dios, los sentimientos morales, y la ley positiva, y reconocido por dos autos confirmatorios: interponen pues el recurso de nulidad. La Corte Superior, de cuyos fundamentos nos ocuparemos en seguida, a pesar de los antecedentes hasta aquí conocidos, y la luminosa vista fiscal, que se publica, dá su auto siguiente:



Potosí, Agosto 10 de 1880.

*Vistos en discordia, con lo espuesto por el señor Fiscal; y considerando: que fenecido el interdicto de mision en posesion de los bienes del intestado José G. de Quesada, como se halla por el auto definitivo de 15 de octubre de 1877, no ha podido el juez instructor, sin atacar lo resuelto, ocuparse del mismo interdicto promovido por D. Rosendo Quesada, solicitando la posesion de los mismos bienes: que aunque el término concedido por el artículo 229 inciso 5.º de la Organizacion judicial para interponer dicho interdicto, es de un año, sin embargo como los bienes no pueden quedar abandonados por este término, con grave perjuicio del derecho de propiedad y de la industria, se confiere la posesion interina al pariente mas diligente, remitiendo a los que se presentan despues de fallado dicho interdicto, al juicio ordinario, en conformidad a la idea que se desprende del Capítulo 2.º título 6.º, libro 2.º, del Procedimiento civil, que es evitar como sea dicho, el abandono de los bienes, y permitir la concurrencia, simultanea de todos los interesados: que en consecuencia, habiéndose aceptado y tramitado en juicio sumario la solicitud de D. Rosendo, se ha infringido el art. 539 del Procedimiento civil; se anulan los autos de 12 de junio de 1878 y el de 1.º de julio de 1879, sin responsabilidad, por ser escusable; y deliverando en el fondo, se declara subsistente el citado auto de 15 de octubre, y la posesion conferida a los colaterales, debiendo estos prestar la correspondiente fianza, como lo previne la última parte del art. 539, con lo que queda dirimida la discordia. Se advierte que el voto del señor Conjuez Dr. Mariano Sandobal fué disidente. Tómese razon y devuélvase.—Ignacio Mendieta—M. Sandobal—Eduardo Nogales—Ignacio Sa-*



*nabria Zambrana—Ante mi—Felipe Lagrava, secretario.*

Este auto, al dia siguiente, se anula de oficio por falta de jurisdiccion, por la misma Corte; uno de los conjueses, German Zambrana, no prestó el juramento de lei, de consiguiente, dijo la Corte, no tiene jurisdiccion. Una vez declarado nulo, son recusados los ministros, y el conjuetz Zambrana se escusa; admitida la escusa de este, se llama al D<sup>r</sup>. Quintana, quien a su vez se escusa; admitida ella, y no encontrando la Corte otro a quien llamar remite la causa a esta Corte, donde se ha radicado. He aqui, en resumen la cuestion en su estado actual.

§. 2<sup>o</sup>.

Dos son los fundamentos de este auto, y una sola lei acusada: nos ocuparemos de ellos en el mismo órden y del modo mas conveniente:

1<sup>o</sup>. Es mui clara y terminante la disposicion del art. 534 de la Complicacion, referente al 532 de la misma y al 229, atribucion 5<sup>a</sup>. de la lei de organizacion judicial, que señala el término de un año para que pueda, cualquiera que sea crea con derecho, pedir dentro de dicho término la mision en posesion, deviendo correr el año en los juicios posesorios desde la muerte del testador, o desde que se sepa estar abierta la sucesion. Luego pues, no puede decirse que el interdicto de posesion feneció con el auto de 15 de Octubre de 1877; por que despues de ministrada la posesion, a los herederos colaterales, luego al hijo natural, todavia estaba abierto el término, para cualesquiera otros que tuvieren mejor derecho. En caso contrario cual sería el objeto del término de un año?—acaso favoreceria a uno solo, y no a los demas?—La lei indudablemente ha previsto los diversos inconvenien-

tes que pudieran presentarse, como la ausencia a largas distancias, la no posibilidad de encontrar prontamente los documentos, conforme ha sucedido en el caso en cuestion.

2º. Dice el segundo fundamento, que no se pueden abandonar los bienes por el término de un año, sin grave perjuicio del derecho de propiedad y de la industria, y que a la vez debe procurarse la concurrencia de los interesados.

En primer lugar, hai contradiccion; si por no abandonar los bienes se sostiene en la posesion al primero que ocurrió, y se rechaza a los posteriores, ¿como se puede permitir la concurrencia?

Para poner remedio al abandono, que se dice, seria preciso reducir el año a un término mas corto, lo que no nos es permitido. Mas, en el caso concreto, no hai tal abandono; lo único que hai es que presentandose otro con mejor derecho, pasan los bienes de una mano a otra, esto no es abandono.

3º. La lei acusada es el art. 539 del Procedimiento civil. Este punto es ilusorio y futil; pues no es aplicable al caso en cuestion; no se ha formado oposicion a la posesion pendiente ella, sino se ha pedido la posesion por tener mejor derecho, y en virtud de las leyes ya citadas; algo mas el que la pide es hijo natural reconocido, que a falta de hijos legitimos, es heredero foroso, hagase o no testamento, conforme lo dispone al art. 507 del Código Civil, llamado por la lei, y no es necesaria la declaratoria judicial. Por consiguiente, no siendo del caso, no se ha violado la ley citada.

### §. 3º.

Aunque no tratamos al presente del fondo mismo de la cuestion, sin embargo, como se ha im-



pugnado con bastante acritud el reconocimiento de hijo natural hecho por el finado Don José G de Quesada en favor de su hijo Rosendo del propio apellido, en un poder, lo trascribimos, pasando a hacer algunas consideraciones en seguida.

## RECONOCIMIENTO.

En la Ciudad de Potosí a los diez y ocho dias del mes de Octubre de mil ochocientos setenta años; a horas doce del dia: *Ante mí el ciudadano Rosendo Echeverria Notario público de primera clase* en el Distrito de la Corte Superior de esta Capital, con residencia en ella, fué presente el *señor José Gabriel de Quesada*, mayor de edad, de este vecindario, casado, azoguero, boliviano y hábil para este otorgamiento a quien de conocerlo doi fé, y dijo: que dá y cenfiere poder bastante y cumplido al procurador del número Manuel Estévan Martínez, para que representando su persona acciones y derechos, se apersona ante el Tribunal de Partido o ante el Juzgado de Instrucción con el objeto de continuar el juicio de alimentos promovido por la señora Vicenta Cabezas que cobra cuatrocientos cincuenta pesos, *por haber suministrado alimentos a su hijo natural Rosendo habido en la señora Dominga Sandoval*, para cuyo efecto presentará las pruebas necesarias de haber dado el esponente varias partidas a buena cuenta de pago de alimentos. Recojerá además un documento que se le otorgó el año mil ochocientos cincuenta y siete: en cuyo testimonio, le dá las facultades de presentar escritos, acompañar documentos, producir pruebas, tachar las contrarias, recusar, apelar, decir de nulidad, compulsar, decidir y admitir decistimientos, liquidar, cancelar, usar de los recursos ordinarios y extraordinarios, pe-

dir certificados, testimonios, reconocimientos, nombrar peritos, depositarios, transar, firmar escrituras y voletas sujetándose a las instrucciones que le comunicáre, sostituir y reasumir cuando convenga y por fin dar cuantos pasos sean necesarios al buen éxito del objeto mencionado, sin omitir diligencia alguna.—En comprobante firma conmigo y los testigos presentes al acto, ciudadanos en ejercicio Mariano Remijio Basconéz y Francisco Javier Rincon. mayores de edad, casados, de este vecindario, no comprendidos en las jenerales de la ley, el primero minero y el segundo notario, delante de quienes y el otorgante se publicó este instrumento de que así mismo. Doi fé.

José Gabriel de Quesada.—Mariano Remijio Basconéz.—Francisco Javier Rincon.—Rosendo Echeverria—Notario de primera clase.—Signo del Notario.

El artículo 166 del Código Civil es mui claro y terminante, cuando dice, «el reconocimiento de hijo natural se hará por instrumento público.» Que un poder, otorgado ante Notario con las solemnidades requeridas, es un instrumento público, nadie puede ponerlo en duda. En un poder, instrumento público, se ha hecho el reconocimiento, luego se ha hecho como prescribe el artículo citado.

No prescribe la ley, que la escritura sea ad hoc y sin mas objeto que el recocimiento; por consiguiente, se haga éste en un testamento, en una donacion etc. es válido, por que el testamento, el poder, la donacion etc. son instrumentos públicos. Lo que la ley no distingue, no podemos distinguir; lo que la ley no restrinje, tampoco podemos restrinjr.



Fijando un tanto la atencion, para considerar la mente del legislador, la filosofia de la ley, se advierte desde luego, que no ha querido otra cosa que conste, de una manera evidente e inequívoca, la declaracion voluntaria del padre en favor de su hijo a quien lo reconoce en descargo de su conciencia y en cumplimiento de un deber sagrado. El finado señor Quesada al reconocer a su hijo Rosendo en el poder mencionado, no solo ha llenado las formalidades por solemnidad y garantía, sino tambien está conforme con la mente del legislador y la filosofia de la ley, cuando dice, Con objeto de continuar el juicio promovido por la señora Vicenta Cabezas que cobra 450 \$. *por haber suministrado alimentos a MI HIJO NATURAL ROSENDO, habido en la señora Dominga Sandoval.*» Quien, al leer estas palabras, negará o desconocerá la espontánea declaracion del padre, y su voluntario reconocimiento?—Lo contrario sería matar la conciencia, impedir forzosamente el cumplimiento de un deber.

Hai más, nuestra jurisprudencia práctica ha estado y está perfectamente conforme; ella establece que el reconocimiento, no solo se puede hacer por escritura ante escribano, sino por cualquiera otra. Así la Corte Suprema en su auto de 18 de Octubre de 1858, dice, en su primer considerando, «1.º que el reconocimiento de hijo natural puede hacerse, no solo en escritura ante escribano, sino tambien por un instrumento cualquiera.» A este tenor citaríamos los reconocimientos hechos en testamento, en poder y otras escrituras, y resueltos por la Corte Suprema, en los números 22 y 246 de la «Gaceta Judicial.»

Aparte de esto, las diversas legislaciones de otros países reconocen y tienen establecido que los reconocimientos, no solo se hacen por instru-

mento ante escribano, sinó por cualquier otro auténtico o público; y es de tal importancia este reconocimiento, que, segun otras legislaciones, verificado este acto en testamento, es válido en cuanto a la filiacion, aunque el testamento se revoque o se anule judicialmente por falta de formas.

El Código Civil del Perú, dice «artículo 238— el reconocimiento de los hijos naturales se hará por el padre en el registro de nacidos, o en la partida de bautismo, o en escritura pública, o en testamento.»

El Código Argentino en el capítulo 1°.—Título 5°.—Libro 1°.—dice—«artículo 9°.—El reconocimiento que los padres hagan de los hijos naturales por escritura pública o ante Jueces, o de otra manera, es irrevocable y no admite condiciones, plazos, ó cláusula de cualquiera naturaleza que modifique sus efectos legales, sin ser necesaria la aceptación por parte del hijo, ni notificación alguna.

El comentador Escriche, al tratar de la filiacion natural, dice: «Puede el padre hacer el reconocimiento de hijo natural por instrumento auténtico o fé haciente.»

---

## Vista del Sr. Fiscal de Potosí, en la Cuestion Quesada.

El Fiscal acaba de ver el auto de la Corte, de fecha de 27 del mes pasado y se complace que haya dictado prévia subsanacion de la falta sustancial para formar sala, notada a pesar suyo y requerida como punto principal, por esta Fiscalía, ver (la foja 220).

Empero: en su tramitacion habíase deducido



otro incidente por parte de Don Rosendo Quesada, de recusacion.—El conjuetz llamado, a causa del requerimiento Fiscal.

Y acaso por una omision involuntaria, sin llamarse otro conjuetz, para formar «sala» y resolver dicho incidente, han resuelto con tres votos desestimando el escrito recusatorio de f. 222, con pretericion de los artículos 886, 895 del enjuiciamiento Civil Compilado.

Ahora bien. Con la prontitud que se desea, este Ministerio Fiscal, pasa a dictaminar en el fondo de la cuestion—prontitud que tiene por pauta de conducta oficial en todo jénero de juicios y de cualesquiera dimensiones; por eso absuelve sus votos fiscales en el dia y cuando más, a las 24 horas de pasado el Espediente a su despacho.

Esto mismo sucede con el actual, que el dia de hoy—hace comunicado a esta Fiscalía, y con la conviccion íntima que forma el prólijo exámen del proceso, tramite el recurso de casacion deducido (f. 214) por las señoras, María Manuela Quesada de Lastra, Casimira C. de Fernandez Alonso, y Rita Linares de Mujía contra el auto de vista (f. 211) de 1.º de Julio último, dictado por el Juez de Partido, en lo Civil de la Ciudad, sobre el juicio interdicto de mision en posesion hereditaria—dice: Ante todo; hácese menester en la especie, resumir; para su mejor intelijencia en algunos puntos; los argumentos de ambas partes contendientes.

Para lo cual se dá comienzo por donde termina la parte contraria.

1.º. Pide ésta, se niegue a las partes recurrentes, alegando: que el juicio es sumario de posesion de minas, y segun ley (artículo 365 del Código de Minería) no está sujeto al recurso de nulidad.—

2°. Las recurrentes alegan: que la transgresion del artículo 85 del Procedimiento Civil Compilado, es clásica por no haberse resuelto sumaria e independientemente la ecepcion de falta de personalidad de su Orocuroador Guzman.—

3°. Que no se ha declarado, préviamente, heredero al espresado Rosendo Quesada, ni ménos se ha tramitado sumariamente su solicitud de mision en posesion hereditaria, prévia citacion a las recurrentes, como estatuye el artículo 538, y violando con esta omision el caso 4°. del artículo 805 del citado Código;—

4°. Que una vez hecha la declaratoria de herederos, a las partes recurrentes; la demanda posesiora de Quesada, debía, en observancia del artículo 539, remitirse al juicio ordinario, como manda el artículo 550;—

5°. Que los artículos 540 y 541, han sido falsamente aplicados en la especie litijiosa, por los Jueces de primero y segundo grado: Hé hai en síntesis, los puntos sobre los que rueda el presente recurso—es decir—que los artículos 84, 539, 540, 541, 550 y 805, (inciso 4°.) del supra citado Código, son los que se acusan como quebrantados.

Véase ahora si esto es exacto.—

Habíase consagrado un parágrafo para cada uno de ellos.

Empero, la sencilles de la litis, como la necesidad de hacer mas breve y consiso un parecer Fiscal, hace indispensable que no se pueda dar mas dimenciones que las mui precisas.

No es exacto lo que pretende el Procurador de la parte de Rosendo Quesada, en su escrito de f. 217, tocante a la repulsa del recurso deducido, por las ya merituadas señoras.

La aplicacion del artículo 365 del Código de



Minas, no es pertinente en la especie; por que el juicio actual de posesion, comprende además del bien indicado por aquel, otros bienes raices, como «Pasopaya», y bienes muebles. Esto se patentisa de f. 40 y otras del proceso.

Tal que, el juicio versa no solamente sobre minas, sinó sobre los bienes indicados, y su tramitacion ha sido, por esta causal, con arreglo al Código del Procedimiento Civil.

Luego, la Corte debe admitir el recurso por ser legal.

Y bien; entrando al fondo de él;—Igualmente la Corte puede declarar: no haber transgresion de una ley, que por ella deba casarse la sentencia recurrida.

En efecto; por el escrito de f. 146 colijese, que la parte del mencionado Quesada, opuso la ecepcion perentoria de falta de accion contra las herederas colaterales del finado Don José Gabriel de Quesada, por no haber ellas presentado, en juicio, el instrumento de su filiacion, prescrito por el artículo 173 del Código Civil.

De la partida de Matrimonio de f. 165, aparece, que ellas no estaban comprendidas en el anterior precepto, sinó en las leyes de «partida», Españolas; por que el enlace conyugal de Don Pedro L. Quesada con Daña Justa Céspedes, verificóse el año 1828, y las leyes no tienen retroactividad en estos casos (artículo 2º. del Código Civil).

Una vez tramitada la precitada ecepcion por el Juez de 2º. grado; las interesadas no hicieron reclamacion alguna contra el auto de 4 de Octubre último, f. 153, que ordenara, juntamente su resolucion por la causa principal; por el contrario, con su aceptacion implicita, desestimando el incidente, dieron curso al asunto principal y

ejecutoriado dicho auto—no ha habido violacion del preindicado artículo 84, del Código de Procedimientos.

El término para solicitar la mision en posesion hereditaria, es de un año. Esto mismo dice la ley («artículo 532»).....debe proponerse la accion DENTRO DEL AÑO fijado por el artículo 229, atribucion 5ª. de la ley de organizacion judicial y al terminar dice.....«entendiéndose que cualquiera de las demandas (de interdictos) de que habla este inciso, hade fundarse en los hechos ejecutados «DENTRO DEL ÚLTIMO AÑO».

En la especie, el interesado Quesada, solicitò la posesion hereditaria, en juicio sumario y en tiempo hábil, esto es, vencido el lapso de 8 meses, de la muerte del sobre dicho Don José Gabriel de Quesada.

Por consiguiente el Juez Instructor al ministrarle la insinuada posesion, mediante la providencia de 12 de Junio de 1878, SIN PERJUICIO de 3º. de mejor derecho (*requisito sine qua non* de la interinidad de la tenencia de la cosa, por que no se disfrute la propiedad sinó la posesion precaria), no ha quebrantado al respecto ley alguna.

Habría quebrantado el inferior, si hubiese rechazado el instrumento público presentado por Quesada, los artículos 177 del C. Compilado, 892, 894, 923 del Código Civil, cuya repulsa; causa casacion, por que implica violacion clásica, de leyes inconcusas, claras y terminantes.

Por otra parte, no es exacto lo que se asegura: que esta clase de demandas, deben ser SIMULTANEAS y *no sucesivas, o periódicas; nó..* En tal caso, se haría negatoria frustranea o nula la disposicion del artículo 532 referente al artículo 299 de la ley orgánica. Lo que no puede ni de-



be ser así.

Tal que, en frente de disposicion perentoria, posible es evidenciar la ninguna incompatibilidad que existe entre los artículos 538, 539, 540 y 541, del mismo, de cuyas infraccionēs se acusan.

Mas claro. Estos dos últimos artículos, permiten la declaratoria de heredero *ab intestato*, de un interesado o de muchos que pueden solicitarla simultaneamente, con igual o mejor derecho, y acumulados los documentos y a sola vista de ellos, le es permitido al Juez Instructor, calificar y decidir el heredero de preferencia, y en igualdad de circunstancias ministrar la posesion solicitada *pro indiviso*: he hai el todo de la lei.

De lo dicho, tales disposiciones, no son pertenecientes a la especie en cuestion; porque si bien ellos permiten a dos o mas HEREDEROS LEGALES, su concurrencia; en cambio no establecen colicion, competencia entre estos y los *forsosos*. I con razon.

Porque las condiciones de los unos son mui distintos de las de los otros. De estos (*forsosos*) son sus derechos indisputables en juicio sumario, pero posibles de contencion en juicio petitorio; de los otros, sus documentos quedan librados al criterio y apreciacion y fallo del Instructor. (parte última del art. 541.)

Si pues, Quesada alega su derecho como heredero *forsoso*, y aquellos como legales; si pues, aquel presenta un instrumento público de un poder otorgado en 18 de Octubre de 1870, con las formalidades de lei; y las otras presentan sus correspondientes partidas, que dependen su legalidad de la decision judicial (artículos 538, 540 y 541.) El susodicho instrumento, está fuera de la apreciacion judicial; porque la lei (art. 507, 606, de Código Civil) le dá de *facto* tal derecho a la sucesion.

Los jueces de 1.º y 2.º grado han calificado a *priori* de lejítimo aquel instrumento, mientras que no se controvierta, y se resuelva en definitiva su ilegalidad, mediante el juicio respectivo, algo mas; y de conformidad a lo dispuesto por el art. 166 del Código Civil lo han declarado hijo natural reconocido, y esta calificacion les ataña a ellos únicamente, y de ninguna manera incumbe al Tribunal extraordinario de puro derecho, máxima que sería prejurar un punto culminante que la Corte tiene que apreciarlo en el respectivo juicio petitorio.

Al presente que conoce, como Tribunal de Casacion de puro derecho, tiene que ver, si, en el recurso extraordinario hai la transgresion de señaladas y mui determinadas leyes, y nada mas.

Del analisis de los obrados, demuestrase que no existe tal violacion, máxime, que el art. 490 del Código Civil, exime de la formalidad estrañada por las recurrentes, a los herederos acendientes o decendientes. Es asi que Rosendo Quesada, ha se presentado con el caracter de heredero único forroso, en defecto de otros en linea recta.

Luego con el cumplimiento, en la especie del art. 538, en manera alguna ha se infringido su precepto.

---

En conclusion alegase la violacion del art. 550, y el inciso 4.º del art. 805 del Código de Procedimientos Civil compilado.

Respecto al 1.º no hai infaccion; porque el espresado artículo preceptua «la posesion interina, « cuando dos o mas *contendieren sobre al amparo de posesion;*» y el art. 1.º del mismo Código, define lo que importa la contencion o disputa legal que tiene lugar en el correspondiente juicio o instancia ante el respectivo Juez, entre el actor y reo, sobre algun asunto o negocio.



En su consecuencia aquel artículo es aplicable para el juicio plenario de posesion, en el que hai verdadera contencion legal.

Tampoco hase trasgredido el ante dicho inciso 4º. del art. 805. Si bien dicha solicitud o demanda debia de hacerse previa citacion de las personas anteriormente posesionadas; tal pretericion habia sido causal de nulidad siempre que aquella solicitud hubiere sido un verdadero juicio de demanda, y no una diligencia sumaria de posesion, que debe verificarse, como se verificó *con citacion* de poseedores y colindantes.

Pero suponiendo hipotéticamente que tal disposicion fuese ademas peculiar a estos juicios. La causal de nulidad queda subsanada *post facto* con la *oposicion* espresamente hecha a aquella posesion que implica contestacion, y segun el art. 810. «La parte—dice—que sin ser citada hubiese contestado la demanda, *no podrá oponer* la ecepcion *de falta de citacion*, ni alegarla como motivo de nulidad. Esto es inconcuso.

---

Por lo demas, la falta de jurisdiccion del Instructor, alegada en 1ª. instancia desaparece con la sola lectura del inciso 5º. del art. 229 de la organizacion judicial.

Asi como el último alegato, de haberse ejecutoriado el primer auto de posesion dictado a favor de las recurrentes, se instingue con la simple lectura del art. 222 del Código Civil, puesto que era menester que la demanda tenga lugar con el contrario, o si quiera el citado auto se le hubiera notificado. Nada de esto ha sucedido, *para tenerlo como cosa juzgada*.

Por tanto; el suscrito. sin conocer a ninguna de las partes contendientes ni remotamente, y sin mas norte que la lei y su conciencia—permítese

requerir a la Corte, para que, meditando las causales espuestas se sirva declarar, *no haber nulidad en la sentencia recurrida*, manteniendola subsistente en todas sus partes; con costas—ordenandose el reintegro del papel.—Potosí, Setiembre 2 de 1878.

Jordan.

§. 4°.

## CONCLUSION.

De lo que tenemos espuesto, podemos sacar las conclusiones siguientes.

1°. Que el poder, otorgado por el finado Don José G. de Quesada en favor del procurador Manuel Estévan Martinez, es un reconocimiento verdadero de hijo natural, por que es instrumento público ante notario, y en él consta la declaración voluntaria, del padre en favor de su hijo natural Rosendo Quesada, artículo 166 del Código Civil.

2°. Que dicho reconocimiento es ajustado a la justicia, y reconocido por la jurisprudencia, y por las diversas legislaciones. Aceptando dicho reconocimiento, no se hace otra cosa que respetar la conciencia del finado y el cumplimiento de su deber sagrado, espresados de una manera evidente y espontánea.

3°. Que don Rosendo Quesada, hijo natural reconocido, y a falta de hijos legítimos, es heredero foroso llamado por la ley, hágase o nó testamento; como tál puede y debe entrar en posesion de la herencia sin necesidad de la autoridad judicial, artículo 490 del Código Civil.

4°. Que a pesar de esta disposicion, habiéndose ministrado la posesion al mencionado Don



Rosendo Quesada, por los jueces de 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> instancia dentro del término de un año, y con preferencia a los herederos colaterales, por ser de mejor derecho, se ha ajustado estrictamente a la ley y la justicia, según los artículos 532, 534, 540 y 541 de la Compilación, y 229 de la ley de organización judicial.

5.<sup>o</sup>. Que el artículo 539 del Procedimiento Civil no es aplicable al caso en cuestión, pues que no se trata de una oposición a la posesión de heredero declarado, sino simplemente de solicitar misión en posesión; y el que la solicita es un heredero foroso, llamado por la ley, que no tiene necesidad de declaratoria judicial, y que tiene perfecto derecho de preferencia, según el discurso pronunciado por el presidente de la Excelentísima Corte Suprema, y la terminante disposición del artículo 43 del Supremo Decreto de 10 de Agosto de 1877, que a la letra dice: «El artículo 630 del Código de Procedimientos (539 de la Compilación) solamente prohíbe oír al que se oponga a la posesión del heredero declarado.» No impide que cuando un interesado solicita la declaratoria de heredero ab-intestato, puedan solitarla al mismo tiempo otro u otros que se crean con mejor derecho o igual por la vía sumaria que establece el artículo 629 (538 de la Compilación).

De consiguiente, no siendo aplicable al caso, mal ha podido infringirse, como lo afirma el auto de Casación; no habiendo pues ley infringida, y si mas bien exacta aplicación de las leyes relativas, y conformidad con la jurisprudencia, no puede hacer otra cosa el Tribunal Superior que confirmar la posesión ministrada, declarando no haber nulidad en el auto acusado.

Deducimos estas conclusiones del tenor expreso de las leyes positivas vijentes, de la autoridad

doctrinal de los mas notables espositores, y del poder de la jurisprudencia práctica, establecida por el Supremo Tribunal, cuya competencia y probidad hacen honra a nuestro país.

Con la confianza, que inspira la justicia, esperamos tranquilos el fallo definitivo de la Corte Superior, que elevada a la altura de su magistratura discipará las ilusiones y pasiones levantadas contra mi parte.

Sucre, Diciembre 23 de 1880.

*Juan Santelices.*

*Mariano Zuleta.*

