

LA CUESTION

DEL

Mayorazgo de Sebollullo.

ante

S. S. I. la Corte Superior del Distrito

Y ANTE

la Opinion Publica,

POR EL

Doctor Jose Ramon Mas.

8563

No intentes ser Juez, si no poses el valor y la fuerza necesarios para destruir la iniquidad.

(BCCLE. VII.)



Paz--1868.

IMPRENTA DEL PUEBLO,

578

00578

FB  
6.03/578  
M394c

F B  
Belen  
M394c



## Tabla de fundacion.

(Cláusula 5.ª)

Ita mando que despues de mis dias ó si antes quisiese, entren en la sucesion de este Mayorazgo mis hijos y descendientes legitimos el de mayor edad precisamente sea varon ó hembra, y no sean éstas escluidas por su sexo del goce de este Mayorazgo, llevando por precision el apelativo de Rojas y firmándose como tal; de modo que siempre ha de preferir la primera al primero, y el primero á la primera, conforme su mayoria. Y cuando se acabe mi descendencia por línea recta despues de los que yo nombre en el goce de este Mayorazgo por la facultad que tengo como su primer fundador, irán sucediendo los M<sup>rs</sup> inmediatos á mi linaje, bajo las mismas condiciones y gravámenes sin alteracion, buscando siempre el tronco de Rojas, y sin preferencia del varon á la hembra como de su so va expresado.

*Testamento del fundador D. Ramon Rojas y Orueta.*

*Cláusula 13.—*Le declaro que de primeras nup-

ciás fué casado y velado segun orden de nuestra Madre la Santa Iglesia con Poñá Maria Mantuela de Foronda y Volugus, y durante este matrimonio hubimos y procreamos cinco hijos, de los cuales murieron tres en edad muy tierna, y las otras dos murieron igualmente despues de haber tomado estado, que fueron Maria del Carmen y Maria Josefa Úrsula, dejando ambas sucesion, declarólo así para que conste.

23.—Iten declaro que de segundas nupcias fui casado y velado segun orden de nuestra Santa Madre Iglesia con Doña Maria Gregoria Nieto. . . . .

25.—Iten declaro que en este matrimonio tuvimos y procreamos tres hijos, de los cuales murieron los dos en tierna edad y solo vive la una llamada Maria Josefa de la Encarnacion. . . . .

57.—Iten declaro que en las espresadas haciendas Sebollullo, Uchiguaya, Copi y otros nombres tengo fundado mayorazgo para mí y mis descendientes ó sucesores con permiso, que para ello alcacocé del Rey, en que me ordena, que despues de hecha la fundacion con informe de la Real Audiencia del Distrito, ocurra para la confirmacion de dicho mayorazgo ante Su Majestad, y habiendo cumplido con la dicha Real orden, se ha servido confirmarla y aprobarla Su Majestad en todas sus partes, como consta por su Real cédula, Siéndome pues facultativo por primer fundador de dicho mayorazgo nombrar al hijo ó hija, ó descendiente que me pareciere, lo hago y nombro por tal mayorazgo á mi nieta Doña Isidora Maria Camila de Segurola y Rojas, hija legitima del Brigadier Don Sebastian de Segurola, y de su mujer y mi hija legitima do-

ña Maria Josefa Úrsula de Rojas, para que después de mis dias éntre en el goce y posesion de dicho mayorazgo segun la fundacion que tengo hecha, y en caso de que ésta muera en la edad pueril ó sin sucesion, entre precisamente en la posesion y goce de dicho mayorazgo, su hermana menor y mi nieta doña Maria Antonia Úrsula de Segurola y Rojas, así mismo hija legitima del espresado Brigadier don Sebastian de Segurola y de mi hija doña Maria Josefa Úrsula de Rojas, y después de sus dias, sus legitimos herederos, para que con la bendicion de Dios y la mia la gocen y posean. Declárolo así para que conste.

58.—Itien declaro que es mi voluntad, en caso de que fallezcan ambas nietas doña Isidora y doña Maria Antonia en el estado de puerilidad y sin sucesion, como inmediato sucesor éntre el ni-to que tengo en Españs don Mariano Jose Marcos de Campos, hijo legitimo de don Andrés José de Campos, y de mi hija doña Maria del Carmen de Rojas; para lo que lo nombro en tal caso por tal dueño y sucesor de dicho mayorazgo; y por defecto de todos tres mis nietos á mi hija legitima de segundo matrimonio doña Maria Josefa de Rojas y Nieto. Declaro así para que conste.

*Testamento de la Sra. Da. Isidora Segurola.*

*Cláusula*—Itien declaro que la espresada hacienda de Sobolullo es mayorazgo que la he porido hasta el dia como sucesora legitima; y que segun las leyes vijentes en Bohemia pertenece á mi esclusiva propiedad la mitad de su valor; y la otra mitad corresponde á mi hija primogénita

doña Josefa Ballivian como inmediata sucesora. Declárolo así para que conste.

### *Auto.*

Paz, julio catorce de mil ochocientos cincuenta y siete.—Vistos con lo espuesto por el Ajente fiscal, resultando acreditada en bastante forma que D. Manuel Ballivian y su esposa doña Josefa Ballivian fallecieron á fines de julio pasado sin disposicion testamentaria dejando tres hijos legitimos habidos en matrimonio, nombrados don Vicente, don Francisco y doña Carolina Ballivian, decláraseles por herederos venientes abintestato de los recordados don Manuel y doña Josefa Ballivian y como tales con obcion á todos los bienes, derechos y acciones que hayan fincado por muerte de ambos, con sujecion á los artículos quinientos dos y setecientos cinco del Código civil. Déseles consiguientemente la respectiva mision en posesion hereditaria en conformidad al seiscientos veintinueve del de Procedimientos, cometiéndose al Juez de paz don Manuel Encarnacion Sanjines, y archívens: los obrados dándose el testamento que pidieren las partes.—Saturnino Sanjines.

### *Interrogatorio.*

Absuelto en todas sus partes afirmativamente por los testigos General don Dioniso Vilvaio la Vieja, Arsediano don José Maria Eyzaguirre, el cura de la Catedral don Marcelino Ortiz, don José Eduardo, don Juan Cabrera, Dr. Miguel Moñroy Portugal y Dr. Fermín Bernal Mariaca.

Primera. Digan si saben ó les consta que don Vicente Ballivian es hijo primogénito de doña Josefá Ballivian habido en su matrimonio con don Manuel Ballivian.

Segunda. Si saben ó les consta que doña Josefá Ballivian fué hija primogénita de doña Isidora Segurota habida en primer matrimonio con don Jorge Ballivian.

Tercera. Digan si el General don Mariano Ballivian es hijo tercero de dicha doña Isidora Segurota, pues el segundo hijo fué el General don José Ballivian que ha fallecido dejando descendencia legítima.

Cuarta. Digan si dicho General don Mariano Ballivian nació en Cochabamba, á consecuencia de que su madre doña Isidora Segurota, tuvo que emigrar á dicha ciudad con motivo de los trastornos acaecidos despues del año nueve.

Quinta. Digan cómo y por qué saben lo que se les pregunta. La Paz, 30 de junio de 1866.

*Aulo.*

Paz, junio 23 de 1866. Vistos los documentos adjuntos y la patente civil que se halla anotada, y resultando: 1.º que por la partida de óbito de la 1.ª la señora doña Isidora Segurota ha muerto en 20 del corriente poseyendo civil y naturalmente la finca de Sebollullo; 2.º que por el instrumento público de fe. don Mariano Ballivian es hijo legítimo de dicha señora y con derecho por consiguiente á la sucesion de su madre conforme al artículo 4.º de la ley de exvinculacion de 31 de octubre de 1833, comisionose á cualquiera de los Alcaldes parroquiales del canton

Cohoni para que prévia citacion [de colindantes y poseedor, si lo hubiere, ministre la posesion pro indivisa al ocurrente y sin perjuicio de tercero que mejor derecho tengs; sirva el presente de exhorto original. —José Luis Ruiz. —Ante mí Juan Ibañes.

## Auto.

Paz, noviembre 26 de 1867. Vistos, en grado de apelacion, considerando: 1.º que por los supremos decretos de 41 de setiembre y 26 de octubre últimos, corrientes á fs. 155 y 161 de estos obrados, se ha declarado: que el artículo 1.316 del Código civil se refiera no solo á las leyes sustantivas ó declaratorias de derechos, sino tambien á las adjetivas ó de procedimiento; 2.º que la declaratoria de 26 de octubre comprende tambien los juicios sobre mayorazgos; 3.º que por consecuencia, el presente juicio debió tramitarse por las leyes procedimentales que reñian á tiempo de la fundacion del mayorazgo cuestionado; 4.º que por dichas leyes no se exige requisito alguno para aprehender, en jurecío somatisimo, la posesion precaria de los mayorazgos, debiendo tan solo acreditarse la fision del pretendiente; 5.º que segun la ley 45 de Toro, Libro 11, Título 24, Ley 1.ª de la Novisima Recopilacion pasa la posesion civil y natural al inmediato sucesor y aun sin necesidad de actos de aprehension, por solo el ministerio de la ley; 6.º que hallándose don Mariano Bellivian en posesion civil y natural del mayorazgo de Sebolullo, segun lo dispuesto por la ley 3.ª del C. de «adquirienda posesione,» no puede ser separado sino mediante el juicio que las leyes

determinan para semejantes casos; 7.º que el auto espedido por el Juez Instructor en 23 de junio del 66 ha sido apelable con arreglo á las leyes 4.ª y 5.ª. Título 23, Partida 3.ª. y por no encontrarse en los casos en que la prohiben las leyes 24 y 49, título 9.º, libro 3.º de la Nueva Recopilacion, ó ley 8.ª, título 3.º, libro 41 de la Novisima; y 8.º que la ley de organizacion judicial vijente, los juicios sumarios posesorios se hallan atribuidos al conocimiento de los jueces instructores: confirma-se el auto de fs. 112 pronunciada en 23 de junio por el Juez Instructor 1.º de esta capital, salvo el derecho de las partes para que lo hagan valer como y en la forma determinada por las leyes. Se advierte que el Vocal Dr. Teodomiro Camacho no ha concurrido á pronunciar este auto por encontrarse ausente haciendo uso de las vacaciones que la ley le concede.—Medina—Pacheco.—Ante mí José María G. de Rosas.

*Vista.*

Responda. El fiscal dice: que la nulidad propuesta por parte del Procurador Silvestre Marillo, no puede tener lugar; porque las leyes que se mencionan como infringidas, en opinion del suscrito, no lo han sido, por las siguientes reflexiones: 1.ª, que la posesion conferida del mayorazgo de Sebollullo y otros nombres al General Mariano Ballivian á fs. 112 en 23 de junio de 1866, es una diligencia sumaria por lo dispuesto en la ley primera título 24, libro 41 de la Novisima Recopilacion, y la ley 43 de Toro, que no exije formalidad alguna de juicio; y la oposicion deducida á fs. 120 en 47 de mayo de 1867, despues de



trascursado el tiempo de cerca de un año, debe ventilarse en el juicio respectivo: 2.<sup>o</sup>. que dicha posesion ha sido conferida con arreglo á lo prescrito en el artículo 4.<sup>o</sup> de la ley de 31 de octubre de 1833, acreditada que ha sido su supervivencia y demas justificativos: 3.<sup>o</sup>. que el Juzgado de Instruccion ha tenido la suficiente jurisdiccion para conferir la posesion de fe, conforme al artículo 52, atribucion 4.<sup>o</sup>. de la ley de Organizacion judicial de 31 de diciembre de 1857. Por tanto, se han de servir declarar no haber lugar á la nulidad interpuesta. Poz, enero 15 de 1868.—Terrazas Cebreira.

Ley 40 de Toro, (es la 5.<sup>a</sup>. Título 7.<sup>o</sup>, Libro 5.<sup>o</sup> de la Recopilacion, y la 5.<sup>a</sup>. Título 17, Libro 10 de la Novisima.]

## *Modo de suceder en los mayorazgos los descendientes ó transversales del poseedor.*

En la sucesion del mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo ó de aquel á quien pertenece, si el tal hijo mayor dejare hijo ó nieto descendiente legitimo, éstos tales descendientes del hijo mayor por su orden prefiere al hijo segundo del dicho tenedor, ó de aquel á quien el dicho mayorazgo perteneci6. Lo cual no solamente mandamos que se guarde y practique en la sucesion del mayorazgo á los descendientes, pero aun en la sucesion de los mayorazgos á los transversales. De manera que siempre el hijo y sus descen-

dientes legitimos por su órden representen la persona de sus padres, aunque sus padres no hayan sucedido en los dichos mayorazgos, salvo si otra cosa estuviese dispuesta por el que primeramente constituyó y ordenó el mayorazgo, que en tal caso mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyó.

## **Lei 9ª del Titulo y Libro citados de la Novísima Recopilacion.**

**DON FELIPE III. EN MADRID POR PRAGMATICA DE  
5 DE ABRIL DE 1615.**

*Sucesion en los mayorazgos por representacion,  
cuando el fundador clara y distintamente no  
dispusiere otra cosa.*

Por la ley 2 del titulo 13 de la Partida 2, siguiendo la costumbre antigua de la sucesion de estos Reinos, se declaró y dispuso, que el señorío del reino heredasen siempre aquellos que viniesen por la línea derecha; y con el fundamento de esta regla se ordenó, que si el hijo mayor muriese antes que heredase, si dejase hijo ó hija que hubiese de su mujer legitima, que aquel ó aquella lo hubiese, y no otro ninguno. Y por la ley 40 de las hechas en la ciudad de Toro, se mandó, que en la sucesion de los mayorazgos, así á los ascendientes como á los transversales, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor

del mayorazgo, si dejase hijo ó nieto descendiente legítimo, estos tales se prefiriesen al hijo segundo, y representasen las personas de sus padres: y de haberse dicho en ella que esto sea «salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyó y ordenó el mayorazgo,» han salido diversas dudas sobre colegir de la disposición y palabra del instituidor, cuando es visto quitar la representación, y haber dispuesto y tenido voluntad que no la haya, de que se han recreado muchos pleitos con gran daño y costas de las partes. Y deseando el Reino, que se quite la ocasión de ellos, estando junto en Cortes, y últimamente en las que por nuestro mandato se celebraron en la villa de Madrid el año pasado de 611, nos ha suplicado, proveamos del remedio que convenga: lo cual visto por los del nuestro Consejo, y con Nos consultado, fué acordado, que debimos mandar y declarar, como declaramos y mandamos, que en la sucesion de los mayorazgos, vínculos, patronazgos y aniversarios que de aquí adelante se hicieren, así por ascendientes como por transversales ó estraños, se guarde lo dispuesto en las dichas leyes de Partida y Toro, y se suceda por representación de los descendientes á los ascendientes en todos los casos, tiempos, líneas y personas, en que los ascendientes hayan muerto antes de suceder en los tales mayorazgos, aunque la muerte haya sido antes de la institución de ellos, sino es que el fundador hubiere dispuesto lo contrario: y mando que no se suceda por representación, espresándolo clara y literalmente, sin que para ello basten presunciones, argumentos ó conjeturas, por precisas, claras y evidentes que sean: lo cual se guarda sin distincion ni diferencia alguna, nó

solamente en la sucesion de los mayorazgos á los trans-  
versales, y no solo en los transversales al último poseedor,  
sino tambien en los que lo fueren del instituidor.

## **Ley 45 de Toro.**

Es la 8.<sup>a</sup>. Título 7.<sup>o</sup>. Libro 5.<sup>o</sup> de la Recopilacion  
y la 4.<sup>a</sup>. Título 24, Libro 11 de la Novisima.

*La posesion civil y natural de los bienes de mayo-  
razgo se transfiera, muerto su tenedor, al siguiente en grado  
que deba suceder.*

Mandamos que las cosas que son de mayorazgo o-  
ra sean villas, ó fortalezas ò de otra qualquier calidad que  
sean, muerto el tenedor del mayorazgo, luego sin otro acto  
de aprehension de posesion, se traspase la posesion civil  
y natural en el siguiente en grado, que segun la dispo-  
sicion del mayorazgo debiere suceder en él, aunque haya  
otro tomado la posesion de ellas, en vida del tenedor del  
mayorazgo, ò el muerto, ó el dicho tenedor la haya dado  
la posesion de ellas.

**ESCRIBETE.**

## **Reglas de los mayorazgos.**

Regla 9.<sup>a</sup>. *Muerto el poseedor del mayorazgo, pa-  
sa la posesion civil y natural de todos los bienes al inmediato  
sucesor, por virtud del mismo derecho ò ministerio de la ley,  
sin ningun acto de aprehension, aunque algun otro haya*

tomado la posesion de ellos en vida del tenedor, y aunque el sucesor lo ignore, ó sea infante, furioso, mentecato ó póstumo. En las demas cosas no se adquiere la posesion natural sino por la tenencia de ellas, y la civil por el ministerio de la ley, precediendo la toma de la natural y habiendo ánimo de conservarla; pero en los mayorazgos, con solo el hecho del fallecimiento del poseedor se transfieren al siguiente en grado ambas posesiones conforme á los llamamientos de la fundacion; de suerte que aunque despues nazca otro que por ser de mejor linea y grado hubiera obtenido el mayorazgo viviendo al tiempo de la vacante, no puede privar de él al que ya le tiene adquirido por el ministerio de la ley ni á su legitima posteridad. Mas como á veces puede dudarse quién es el siguiente en grado, y sucede frecuentemente que contienden muchos sobre la pertenencia del mayorazgo solicitando que declarándoseles por poseedores legitimos se les dé la posesion real á fin de que se les contribuya con sus rentas, es indispensable el famoso juicio de tenuta con el prévio artículo de administracion. Por tres medios puede obtenerse la posesion actual y real del mayorazgo vacante 1.<sup>o</sup> pidiéndola ante la justicia ordinaria del pueblo en donde están citos los bienes. 2.<sup>o</sup> contradiciendo alguna semejante posesion ante la misma justicia y solicitando se le ponga en ella con exclusion del que la tomó; y 3.<sup>o</sup> valiéndose del interdicto de tenuta.

## *Supremo Decreto.*

En la solicitud del General Mariano Ballivian exi-

Siendo una declaratoria sobre la inteligencia del artículo 4,316 del Código civil, se ha decretado lo siguiente:

Ministerio de Justicia, La Paz, 11 de setiembre de 1867.

Vistos con lo espuesto por S. S. el Fiscal de este Distrito y considerando: que es claro y terminante el sentido del artículo 4,316 del Código civil, en el que por leyes se entiende, no solo las declaratorias de derechos, sino también las de procedimiento ó de tramitación, que no hallándose reglamentados en la legislación patria los procedimientos del juicio de posesion de mayorazgos, llamado juicio de *Tenuta*, es evidente que en su sustanciacion debe estarse á lo prescrito por las leyes que fundaron los dichos mayorazgos; que, en fin, en los casos citados no puede ser aplicable la ley de 30 de octubre de 1833, que se refiere esclusivamente á censos, que son instituciones distintas de las de mayorazgos; se declara infundada la solicitud del ocurrente. Regístrese, publíquese por la prensa para su conocimiento y devuelvase. Rúbrica de S. E.—P. O. de S. E.—

Es conforme—El Oficial Mayor—Isaac Tamayo.

## **Otro Supremo Decreto.**

*Ministerio de Gobierno.*

En la solicitud del ciudadano Mariano Ballivian, pidiendo una declaratoria sobre la inteligencia del artículo 4,316 del Código civil, á consecuencia de haberse citado, tal vez por equívoco, en el decreto de 11 de setiembre

del presente año, la ley de 30 de octubre de 1833 relativa á exvinculacion, en lugar de la del 12 de noviembre de 1859 que reglamenta el juicio de capellanías; se ha dictado en la fecha la siguiente declaratoria:

“Ministerio de Justicia — Octubre 26 de 1867. — Vistos los obrados que anteceden, se declara: que en los juicios de mayorazgos deben sujetarse los Tribunales de justicia á las leyes declaratorias y de tramitacion españolas, bajo cuya vigencia se fundaron.

“Declárase igualmente, que la cita de la providencia Suprema de 11 del mes próximo pasado, debe entenderse de la ley de 12 de noviembre de 1833 que trata de capellanías, y no de la de 30 de octubre de 1833. Tómese razon, publíquese y devuélvase. Rúbrica de S. E. — P. O. de S. E. — MUÑOZ.”

Está conforme—El Oficial Mayor—Rufino Tovar.



Otro Superior Secreto.



En la solicitud del ciudadano Mariano Bellver, pidiendo nos declarare sobre la nulidad del auto de 1310 del Consejo civil, á consecuencia de haber sido de tal por el mismo, en el tomo de 11 de febrero

**EXPOSICION**

ante S. S. I. la Corte Superior del  
*Distrito.*

«Nollite fieri iudex, nisi valeas virtute irrumpere iniquitatem.»

*No intentes ser Juez, si no posees el valor y la fuerza necesarias para destruir la iniquidad. [Eccle. VII.]*

*Señor.*

La profunda é intima conviccion, que tengo, de la justicia flagrante que me asiste en la causa sometida hoy á vuestra suprema y soberana resolucion; y la de la notoria y manifiesta injusticia que he sufrido de parte de los jueces inferiores y del fiscal del distrito; me obligan á presentarme ante vosotros, en un acto tan solemne como el presente, para demostrar de viva voz y en una moderada discusion la justicia, que asiste á don Vicente Ballivian en reclamar la posesion de la segunda mitad del mayorazgo de Sebollullo, Cupi y otros nombres, que ha quedado yacente por fallecimiento de doña Isidora Segurola. Entro en materia.

Para mayor orden y claridad principiare por sentar los hechos; advirtiendo, que todos ellos están perfectamente bien comprobados en el proceso, con pruebas plenisimas de aquellas que dejan satisfecha la conciencia del juez mas



escrupuloso; hechos y pruebas, que no habiendo sido contradichos de contrario, adquieren por esta circunstancia, mayor valor y fuerza para aumentar su certeza y afirmar la convicción.

Don Ramon de Rojas y Orueta instituyó para sus hijos y descendientes legítimos y primojénitos el mayorazgo, objeto del presente litigio, y para su firmeza y estabilidad le dió por constitucion la tabla de fundacion que corre à fs. 2 vuelta y siguientes: la cláusula 3.ª que regula las futuras sucesiones ó posteriores llamamientos, dispone en compendio: — que sucedan en el mayorazgo precisamente los hijos primojénitos sean varones ó mujeres sin distincion alguna de sexos: — disposicion conforme á la ley 8.ª, titulo 17, libro 40 de la Novísima Recopilacion.

El mismo fundador don Ramon de Rojas y Orueta en las cláusulas 57 y 58 de su testamento que en testimonio se halla à fs. 80 y siguientes designò las personas cuya descendencia debia en su tiempo y forma entrar en la posesion del citado mayorazgo en el órden siguiente: — 1.ª su nieta primojénita doña Isidora Segurola; 2.ª su nieta doña Maria Antonia Segurola; estas dos en representacion de su finada madre è hija primojénita del fundador, doña Maria Úrsula de Rojas; 3.ª su nieto don Marcos Campos, tambien en representacion de su finada madre doña Maria del Carmen Rojas hija segunda del mismo testador y 4.ª su hija última y de segundo matrimonio doña Maria de la Encarnacion Rojas y Nieto. Haré notar aqui: — que sin embargo de que cuando el fundador hizo este testamento y designaciones vivia aún esta su última hija, él prefirió y

elijó á su nieta lejítima y primojénita doña Isidora Segurola con preferencia á aquella; manifestando de este modo su respeto á la tabla de fundacion y leyes vijentes sobre la materia en esa época:—que èste fuè un caso idéntico al presente, en que disputa la preferencia el nieto primojénito de la última poseedora, al tercer hijo de la misma; coincidencia notable, que presta gran luz sobre la materia y sirve para destruir y aniquilar uno de los argumentos contrarios, como se verá despues.

En virtud de este llamamiento entró doña Isidora Segurola á poseer y disfrutar el mayorazgo en cuya posesion falleció el día 22 de junio de 1866 (Partidas de óbito fs. 1<sup>o</sup> y fs. 110.) Esta señora tuvo varios hijos lejítimos; la primojénita fuè doña Josefa Ballivian de Ballivian, madre de mi cliente don Vicente Ballivian; el 2<sup>o</sup> fuè el finado Capitan General don José Ballivian, que ha fallecido dejando sucesion lejítima; el 3<sup>o</sup> ó tercer jénito fuè don Mariano Ballivian; y otros mas, que no es necesario recordar. Todos estos hechos están probados:—1<sup>o</sup> con las partidas de bautismo de doña Josefa y don Mariano, que se registran á fs. 21 y fs. 109 por las que consta, que la primera nació el 25 de enero de 1801 y el segundo en 21 de agosto de 1812:—2<sup>o</sup> Por el testamento de doña Isidora Segurola á fs. 90, que declara expresa y formalmente que doña Josefa Ballivian es su hija lejítima primojénita:—3<sup>o</sup> Con el auto de 14 de julio de 1857 á fs. 23, en el que se declara á don Vicente Ballivian y á sus hermanos herederos, como hijos lejítimos de los finados don Manuel y doña Josefa Ballivian:—y 4<sup>o</sup> Por la declaracion unifor;

me y contesté de los respetabilísimos testigos de fs. 33 y siguientes, señores General don Dámaso Vilbao la Vieja, Arsediano de esta Catedral Dr. don José Maria Eyzaguirre, cura de la misma Catedral Dr. don Marcelino Ortiz, don José Eduardo, don Juan Cabrera, Dr. Miguel Monroy de Portugal y Dr. don Fermín Bernal de Mariaca, quienes aseberan la verdad de todos estos hechos.

Como doña Josefa Ballivian de Ballivian llamada a la sucesion del mayorazgo, como hija primojénita legítima de la última poseedora, hubiese fallecido antes que ésta, y sin entrar por consiguiente en la posesion; este derecho ha recaído en su hijo primojénito don Vicente con arreglo á la ley 40 de Toro, que es la 3.<sup>a</sup> título 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion, la que dispone:—Que, si el hijo mayor del poseedor del mayorazgo, ó de aquel á quien pertenece la sucesion, muriese dejando hijos, ó nietos, ó descendientes legítimos; *estos hijos, ó nietos, ó descendientes legítimos del hijo mayor* SEAN PREFERIDOS al hijo segundo del poseedor ó de aquel á quien pertenece el mayorazgo por su orden: lo cual se ha de observar, no sólo con la sucesion de los descendientes sino tambien en la de los transversales, de forma que *siempre los hijos y sus descendientes legítimos por su orden representen la persona de sus padres*, aun quando estos no hayan sucedido en los mayorazgos; á no ser que otra cosa se disponga por el fundador que en tal caso debe guardarse y cumplirse su voluntad:—Ley corroborada y confirmada mas aun por la 9.<sup>a</sup> del mismo título y libro, la que, con referencía á la ley 2.<sup>a</sup>, título 15, partida 2.<sup>a</sup> y la citada 40 de Toro en atencion á los pleitos que se suscitaban

con motivo de la última parte de esta última ley que exceptúa el caso de que el fundador haya dispuesto de otro modo, prescribe:—«Que en la sucesion de los mayorazgos, vínculos, patronatos y aniversarios, que se hicieran en adelante [5 de abril de 1615], así por ascendientes como por transversales ó estraños se guarde lo dispuesto en las dichas leyes de Partida y Toro y se suceda por representacion de los descendientes a los ascendientes en todos los casos, tiempos, líneas y personas en que los ascendientes hayan muerto antes de acceder en los tales mayorazgos, aunque la muerte haya sido antes de la institucion de ellos; si no es que el fundador hubiese dispuesto lo contrario y mandado que no se suceda por representacion, expresándolo así clara y literalmente, sin que para ello basten presunciones, argumentos ó conjeturas, por precisas, claras y evidentes que sean»

Tales son las leyes espresas y terminantes que en términos claros, precisos y positivos protejen el derecho ó la accion de don Vicente: advertiré, que su calidad de hijo legítimo primogénito de doña Josefa Badivian se halla comprobada por el tácito consentimiento de la parte de don Mariano, que no la ha contradicho, ni siquiera puesto en duda; y además por el auto de 14 de julio de 1857 y por los testigos arriba citados.

Don Mariano funda su accion en tres razones, á saber:—1.<sup>a</sup> que el mismo fundador don Ramon de Rojas y Orueta ha variado en su testamento el órden de suceder establecido en la tabla de fundacion:—2.<sup>a</sup> que el artículo 4.<sup>o</sup> de la ley de 31 de octubre de 1833 le dá derecho preferente al mayorazgo:—y 3.<sup>a</sup> que hallándose el en presen-

cion civil y natural del mayorazgo solo mediante el juicio de *tenuta* se le puede privar de ella. Examinaré estas tres falsas razones, que no son mas que unas verdaderas *sinrazones* ó *disparates*.

4.<sup>ta</sup>. *Variacion de la tabla de fundacion hecha en el testamento:*

Asercion falsa y desnuda de todo fundamento y de toda prueba: ahí está el testamento; corre á f. 80. ¿En cuál de sus cláusulas se halla la variacion? Se dice que en las 57 y 58 en que se hizo el nombramiento de los sucesores: léanse ellas y se verá que son ó dicen lo contrario de lo que afirma don Mariano. Al hacer la designacion de las personas en cuyo linaje ó descendencia debia perpetuarse el vinculo, lejos de alterar las bases de la tabla de fundacion las afirma mas, puesto que busca las personas con arreglo á las reglas en él establecidas: señaló como primer tronco la rama primojénita, aun cuando su hija tal habia fallecido ya, y llama en primero y segundo lugar á sus nietas Lidora y Maria Antonia Seguros en representacion de la madre finada doña Maria Josefa Úrsula de Rojas; y á su hija viva doña Maria Encarnacion Rojas y Nieto solo le asigna el 4.<sup>o</sup> lugar: notadlo bien, señores, la coincidencia es exacta y se puede decir providencial; el caso es idéntico, el nieto representante de la rama primojénita disputa la preferencia al hijo tercero; pues bien, el mismo fundador, cuya voluntad es la suprema Ley (artículo 7 de la ley de 12 de noviembre de 1839, concordante con las leyes españolas mas arriba citadas) ha decidido la cuestion dando la pre-

ferencia al nieto sobre el hijo; al sobrino sobre el tío. La voluntad del fundador arreglada y conforme con la ley.

2.<sup>a</sup>. Artículo 4.<sup>o</sup> de la ley de 31 de octubre de 1833:

El Aquiles de la parte contraria, su razon fundamen-  
tal, sin réplica segun su juicio, es el artículo 4.<sup>o</sup> de la  
ley de 31 de octubre de 1833: él está concebido en estos  
términos: — «Se declara por inmediato sucesor *al que so-  
breviviere con mejor derecho al último poseedor*: = ¿Será  
necesario hacer una explicacion de esta ley tan clara, tan  
sencilla, tan espresa, tan terminante? . . . Lo haré. Ella es  
el llamamiento ó designacion del próximo sucesor, en  
quien debia quedar completamente extinguido el vinculo  
ha exigido terminantemente dos requisitos esenciales, à sa-  
ber: 1.<sup>o</sup> *supervivencia al último poseedor*; 2.<sup>o</sup> *con mejor de-  
recho*. = No me ocuparé en explicar lo que se entiende por  
*supervivencia*, pues, presumo que todo el mundo sabe, que  
consiste en el simple y natural acontecimiento de seguir vi-  
viendo una persona despues que otra ha muerto; este he-  
cho desnudo de otros requisitos legales no dá ni quita de-  
rechos: tanto don Vicente, quanto don Mariano, y todos  
los que nos encontramos reunidos en este salon y millares y  
millones de personas sobrevivimos todos à doña Isidora Se-  
gurola, y este solo hecho no nos dá à nadie derecho à la  
sucesion del mayorazgo; para esto es necesario, indispen-  
sable tener en su apoyo el segundo requisito, à saber: «*me-  
jor derecho*». Pero, ¿qué se entiende por esta palabra *con  
mejor derecho*? ¿Qué se exige con este requisito *con mejor  
derecho*? Aquí esta la gran cuestion propuesta de contrario;  
haré un gran esfuerzo para resolverla. Yo en mi ignoran-

cia comprendo que *con mejor derecho* equivale á estas otras frases *mas arreglado á derecho, mas arreglado á la ley, conforme á la ley, segun la ley ó el derecho.* etc., frases vulgares cuyo sentido lo entienden todos, sin necesidad de ser jurisconsultos. Así pues, segun este precepto legal, se entiende por sucesor inmediato el que sobreviva al último poseedor *mas favorecido por la ley ó el derecho* que se debe buscar en la ley española por lo dispuesto en el artículo 7 de la ley de 12 de noviembre de 1839. Pero en la presente cuestion *á quién favorece la ley ó el derecho?* ¿Es á don Vicente Ballivian? ¿Es á don Mariano Ballivian? Yo por mi parte he citado mas arriba, en apoyo de los derechos de don Vicente dos leyes claras, precisas y terminantes, la parte de don Mariano no cita ni citará ninguna, pues no existe ley alguna que lo favorezca. Esto prueba la sin razon con que sostiene este caprichoso y escandaloso litijio.

Para enervar la fuerza de las leyes citadas por mi parte, se ha buscado el apoyo de tres bien débiles y bien pobres sofismas: —1.º que todas las leyes españolas relativas á sucesion han sido derogadas por el citado artículo 4.º de la ley de 31 de octubre de 1833:—2.º que el tio en su calidad de *hijo* del último poseedor se halla en un grado *mas próximo* y por consiguiente tiene *mejor derecho* que el *sobrino* que por su calidad de nieto se halla en un grado *mas remoto*;—y 3.º que *el tio* ejerció representa un *derecho propio* mientras que *el sobrino* hace uso de una *ficcion* de la ley, que es la *representacion*: me ocuparé de deshacer estas ridiculas parodias de razonamiento.

*El artículo 4.º de la ley de 31 de octubre de 1833, le-*

jos de querer destruir, mientras la precaria existencia de las vinculaciones, las leyes sobre que reposaban éstas, ha tratado por el contrario de darles mas vigor.

Para demostrarlo examinemos el espíritu de toda la citada ley de 31 de octubre de 1833 sobre exvinculaciones:— Proclamada la República y abolido el sistema colonial, era preciso destruir todas aquellas leyes que creaban ciertos privilegios, que eran contrarios al sistema de absoluta igualdad, base de todas las instituciones democráticas; este y otros principios políticos, morales y económicos manifestaron la urgente necesidad de abolir todas las vinculaciones y la de restituir los bienes vinculados á la clase de esencialmente libres y enajenables; he aqui el objeto. Mas en su realizacion se encontró un tropiezo: declarados los bienes libres y enajenables, los poseedores actuales podian y debian disponer á su arbitrio de todos los bienes; mas esto heria y lastimaba profundamente los intereses de ciertos individuos, que sin estar en posesion de dichos bienes, habian concebido una esperanza legal y legitima de llegarlos á poseer dentro de un tiempo mas ó menos lato, esto es tenian un *derecho expectatio legitimo* y perfecto: oigamos sobre el particular al sábio jurisconsulto español don Joaquin Francisco Pacheco:—«Mas, dice, despues ocurrió una idea que  
 “ señalaremos como el segundo camino, que se podia adoptar. Reparóse en la posicion, que ocupaban los inmediatos sucesores á vinculos, y se creyó que era digna de  
 “ ser considerada. Observóse el *derecho que habia recibido de la ley*, el goce en que se encontraban de él, las esperanzas fundadas, justas, completamente legitimas de que



" erán poseedores. Después de haberles puesto la ley en a<sup>2</sup>  
 " *quel estado*, pareció cosa cruel que les arrebataste cuanto  
 " les había ofrecido. Tal vez, ellos habían celebrado obli-  
 " gaciones, y empeñados en contratos onerosos por la es-  
 " pectativa en que se encontraban; tal vez, no habían em-  
 " prendido útiles carreras, tal vez habían contraído ma-  
 " trimonios, por la esperanza segura, que les garantizaba  
 " la ley. Despojarlos de lo que en cierto modo *miraban*  
 " *como suyo*, pues, hasta percibían alimentos como tales  
 " inmediatos sucesores de los bienes de la vinculación,  
 " *se presentaba como una injusticia evidente*, por mas que  
 " lo reclamasen consideraciones de otro jénero,

" En este caso se acudió al sistema, que figura en  
 " el artículo. Los bienes, se dijo, quedarán desvinculados  
 " desde luego; pero el poseedor actual solo tendrá el usua-  
 " fructo de una parte de ellos, cuya propiedad plena y om-  
 " nímota se reserva al que era su inmediato sucesor.»  
 (Pacheco COMENTARIO A LAS LEYES DE EXVINCULA-  
 CION. Pág. 12, §§ 5<sup>o</sup> y 6<sup>o</sup>.)

Ved aquí la razón de haber declarado en el ar-  
 tículo 3.º de la ley que nos ocupa, el que los actuales  
 poseedores solo dispongan libremente de la primera mi-  
 tad de los bienes exvinculados y que reserven la segunda  
 mitad, para el próximo sucesor; garantizar las esperan-  
 zas legítimas, los derechos espectativos, legítimamente ad-  
 quiridos con arreglo à las leyes; de aquí se desprende que  
 dicha ley ha tenido por objeto solo desvincular los bienes

vinculados, pero sin dañar ni herir los derechos adquiridos legalmente, ya se hallen éstos en *actual ejercicio*, ó ya permanezcan en estado de mera *espectacion*. ¿Ni cómo concebir, que tuviese por objeto variar reglas establecidas, dañando intereses legítimos, en una institución cuya desaparicion ordenaba? ¿Pero, se me preguntará con qué objeto se puso el artículo cuarto? Voy à contestar: — Con objeto de evitar pleitos y cuestiones, que pudiesen sobrevenir, en un caso como el presente, en que muriese el próximo sucesor antes de entrar en la posesion y dejando varios hijos legítimos, que todos se considerasen con el derecho de *representacion* para este caso declaró su voluntad, de que solo el que tuviese mejor derecho entrase en la posesion con exclusion de los demas hermanos. Al habiendo muerto Doña Josefa Ballivian dejando tres hijos legítimos, solo Don Vicente tiene derecho á la sucesion con exclusion de sus hermanos: esto parece claro.

*Don Mariano aunque hijo, por ser tercer jénito no tiene derecho preferente al de Don Vicente que es primojénito, porque este es de línea privilegiada.*

Segun la regla IV de Escriche, en los Mayorazgos deben tenerse presente cuatro cosas: 1. ° LA LINEA; 2. ° el grado; 3. ° el sexo; y 4. ° la mayor edad. La línea primojénita es la preferida, y mientras no se extinga esta no puede pasarse à otra: lo contrario seria castigar muy cruelmente á los hijos por solo haber tenido la desgracia de haber perdido á sus padres: me explicaré con un ejemplo tomado en la misma cuestion; si la institucion de Mayorazgos se hubiera conservado y Doña Josefa hubiera existido, ella hubiera entrado en la posesion de la

finca y por su fallecimiento hubiera sucedido D. Vicente; ahora porque aquella ha muerto antes de entrar en la posesion, no se le puede influjir á su hijo primojénito el castigo de arrobstarle lo que Dios, la naturaleza y la ley le habian asignado como un patrimonio; y esto solo porque su madre hubiera muerto.

*Don Visonte ejerce un derecho propio que le viene por representacion y Don Mariano no ejerce derecho alguno, y solo pretende consumar una escandalosa y manifiesta usurpacion.*

— Yo he señalado las leyes que apoyan el derecho de Don Vicente y he manifestado y demostrado que Don Mariano no lo tiene ninguno sobre el Mayorazgo: hablaré ahora sobre el derecho de la *representacion*: con mucha seriedad se me dice: la *representacion* es una ficcion y la ley no admite *ficciones*. — Es verdad la *representacion* es una ficcion, pero es una ficcion admitida por la ley: leed el artículo 598 del Código Civil y encontrareis que dice:—El derecho de *representar* es una ficcion de la Ley por la que centran los descendientes mas remotos á ocupar el lugar, *grado y derecho* de sus padres difuntos:—esto mismo lo proclaman todos los tratadistas y expositores del derecho: si es una *ficcion* pero una *ficcion* admitida, establecida y sancionada por nuestras leyes, á las que debemos acatar, respetar y obadecar: una *ficcion* sancionada tambien en la legislacion española, que es la que entre nosotros rige en las cuestiones de Mayorazgos y vinculaciones. Ademas comprendase bien que si el derecho de *representacion* es una *ficcion de la ley*, es una ficcion que nace de los sentimientos mas puros y nobles del corazon huma-

no; que toma su origen en las cristalinas fuentes de la justicia y del derecho natural; que ha venido al mundo con el hombre, que con él permanece hasta el presente y que promete acompañarlo hasta la consumacion de los siglos. Oid sobre el particular la opinion de graves autores; y que los que se rien de esta ficcion y la miran como una cosa valadi y despreciable aprendan á respetarla.

Dalloz menor en su artículo *sucesion* dice: — «Está fundada (la representacion) en la afeccion presunta y en la injusticia que se cometeria en herir á los hijos víctimas de la prematura muerte de sus padres.»

Chavot en su informe al Tribunal, con ocasion de presentar el proyecto de sucesiones del Código Napoleón dice: — «Esta representacion, que acoge la ley, no es mas que una ficcion, mas es tambien una imájen fiel de la verdad. Sin ella la Ley contrariaria muchas veces las afeciones del difunto torciendo sus intenciones y deseos. «El abuelo ama á sus nietos como amaba á sus hijos; como que ocupan el lugar del hijo que ha perdido, y representan á sus ojos su imájen y recuerdo. Los nietos ocupan en el corazon del abuelo el puesto que su padre ocupaba; les corresponden, pues, los mismos derechos y son llamados á la misma herencia. Estos son los votos y deseos del ascendente que ha fallecido; y estos votos  
\*Y ESTOS DESEOS LA LEY PROCURA LLENAR.\*

Si, es verdad; la representacion es una ficcion de la ley, pero la representacion es una ficcion establecida en el paraíso por el autor mismo de las leyes naturales y de las positivas justas, puea la veo promulgarse por el pecado de Adán en la culpa original impuesta á toda su

posteridad; yo la hallo consignada en *la ley de las doce tablas*, y difundida en toda la legislación romana, que se denomina *la razón escrita*; la leo en los códigos más célebres, *las siete partidas*, *las ochenta y tres leyes de Toro*, el Código Napoleón; la encuentra encarnada en las legislaciones de todos los pueblos de Europa y América; por último la respeto, acato y venero como ley de mi patria en los artículos 598 y 599 del Código Civil: una ficción tan universalmente reconocida y admitida no puede ser sino la expresión genuina del derecho natural y de la justicia lejítima.

*Don Mariano no representa ningún derecho ni propio ni ficticio, mientras que Don Vicente ejerce una acción propia cual es de próximo successor fundada en su derecho legal de representación, con arreglo á las leyes arriba citadas.*

Esta proposición no es más que una consecuencia rigurosamente lógica de todo lo espuesto hasta aquí: no necesita, pues, comentarios ni ampliaciones de ningún jénero: me basta reproducir todo lo dicho.

3.º Que hallándose como se halla Don Mariano en posesión civil y natural del Mayorazgo, ella solo se le puede quitar mediante el juicio semiposesorio y semiplenario de TENUTA, ó por el plenario de propiedad.

Para ello se apoya al General en la ley 45 de Toro y en las reglas de Mayorazgos que trae Escriche en su *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*:— la ley 45 de Toro, que es la 1.ª título 24 libro 11 de la Novísima Recopilación dispone:— que los bienes de Mayorazgo, bien sean villas, fortalezas, ó de otra cualquiera calidad, verificada que sea la muerte del poseedor, inmediatamente y sin otro acto de aprension se transfiera la

posesion civil y natural EN EL SIGUIENTE EN GRADO QUE SEGUN LA DISPOSICION DEL FUNDADOR, HUBIERE DE SUCCEDER EN DICHS BIENES AUNQUE HAYA OTRO TOMADO LA POSESION DE ELLOS, EN VIDA DEL POSEEDOR, O ESTE SE LA HAYA DADO »

Escribete en su regla IX del articulo MAYORAZGOS dice tambien: — Muerto el poseedor del mayorazgo  
 “ pasa la posesion civil y natural de todos los bienes al  
 “ INMEDIATO SUCCESOR *por virtud del mismo derecho ó ministerio de la ley sin ningun acto de aprehension* AUN CUANDO ALGUN OTRO HAYA TOMADO LA POSESION DE ELLOS EN VIDA DEL VENDEDOR, y aunque el sucesor lo ignore, ó sea infante, furioso, mentecato, ó póstumo. En las demas cosas no se adquiere *la posesion natural* sino por la tenencia de ellas, y *la civil por ministerio de la ley*, presidiendo la toma de la natural y habiéndose ánimo de conservarlas. PERO en los mayorazgos, con solo el hecho del fallecimiento del poseedor, se transfieren al siguiente en grado ambas posesiones CONFORME A LOS LLAMAMIENTOS DE LA FUNDACION; de suerte, que aunque despues nazca otro que por ser de mejor linea y grado hubiera obtenido el mayorazgo viviendo al tiempo de la vacante, no puede privar de él al que ya le tiene adquirido por ministerio de la ley ni á su legitima posteridad. Mas como á veces, puede dudarse *quién es el siguiente en grado*, y sucede frecuentemente que contiendan muchos *sobre la pertenencia del mayorazgo*, solicitando que declarádoles por poseedores legitimos se les dé la posesion real á fin de que se les contribuya con sus rentas, es indispensable el famoso juicio de Teuta con el previo artículo de administracion. Por tres medios puede obtenerse la pose-

" sion actual y real del mayorazgo vacante: 1.<sup>o</sup> pidiéndos  
 " la ante la justicia ordinaria del pueblo en donde están  
 " citos los bienes: 2.<sup>o</sup> CONTRADIENDO alguno semejante po-  
 " sesion ante la misma justicia y solicitando se le ponga en  
 " ella con EXCLUSION DEL QUE LA TOMÓ: y 3.<sup>o</sup> valiéndose del  
 " interdicto de tenuta. »

Ved aquí, señores, la ley clara, exprese y terminan-  
 te, comentada y explicada por un respetable jurisconsulto,  
 que tiene todas las simpatías y respetos de la parte con-  
 traria; simpatías y respetos llevados hasta el extremo de  
 confundir sus opiniones particulares con las leyes vijentes:  
 pues bien, según la ley y según la opinion de su comentador la  
 posesion civil y natural de todos los bienes en que consiste  
 el mayorazgo pasan de hecho y por el solo ministerio de la ley  
 al sucesor llamado POR LA INSTITUCION Ó TABLA DE FUNDACION,  
 excluyendo á cualesquiera otro aunque la hubiera obteni-  
 do con anticipacion; he demostrado hasta la mas completa  
 evidencia, que don Vicente Ballivian es el único LLAMADO  
 POR LA TABLA DE FUNDACION, luego es el único que por el  
 hecho de la muerte de la última poseedora y POR EL MINISTERIO  
 DE LA LEY ESTA EN POSESION CIVIL Y NATURAL; don Mariano  
 solo tiene la posesion real ú actual, obtenida subrepticia y  
 clandestinamente por medio de una sorpresa, y con un ca-  
 rácter opuesto al de los mayorazgos: cual es el de ser  
 posesion pro-indiviso, esto es en union y consorcio de todos  
 sus coherederos, lo que es un disparate, pues, en los ma-  
 yorazgos la posesion debe obtenerse uno solo y no muchos  
 como se dá á entender con esa palabra pro-indiviso. Véan-  
 se los obrados de fs. 109 hasta 112, y se encontrará que  
 hubo un Juez Instructor, don José Luis Ruiz, bastante

condescendiente quien á sola vista de las partidas de bautismo de don Mariano y de la fè de óbito de doña Isidora, sin exigir siquiera la manifestacion de la tabla de fundacion, y por consiguiente sin conocer el órden de suceder establecido en ella se apresurò á declarar próximo sucesor á don Mariano y á mandarle dar la posesion pro-indiviso sin formalidad de ningun jènero; esta posesion la clasifico, pues, con justicia, de CLANDESTINA Y DE VERDADERA USURPACION, y debe ser excluido de ella por la citada ley.

No hay ley alguna española que prescriba que en estos casos deba precisamente recurrirse al juicio de *tenuta* como se ha visto mas arriba Escriche, que es un *exposito*, respetable, pero nó un *legislador*, sin embargo de decir, que en tales casos es indispensable el tal juicio de *tenuta*, señala tres medios para poder obtener la *posesion real*: yo he usado de los dos primeros, pues á los ocho dias del fallecimiento, de la muerte de doña Isidora, he pedido para don Vicente Ballivian, ante el Juez Instructor competente, y esto con citacion de don Mariano, la *posesion real y corporal* del fondo, pues la *civil y natural* la tenia y tiene por *ministerio de la ley y de hecho*; en cuanto se han presentado orijinales los obrados de fs. 109 á fs. 412, he pedido se notifique al Procurador de don Vicente el auto que ordenò la posesion á favor de don Mariano, y he apelado de él; apelacion declarada válida y legal por el mismo Tribunal de apelacion, el de Partida. He hecho pues uso de los remedios que la *jurisprudencia ó práctica española* explicada por su mejor intérprete Escriche, me designaba.

Refutados los argumentos contrarios, expuesta la cuestion en su verdadero punto de vista, explicadas las



leyes sustantivas y adjetivas, que reglan la materia; pasaré ahora á examinar la sentencia acusada en cada uno de sus ocho considerandos y demostraré á la vez las infracciones de las leyes expresas y terminantes que he designado en mi escrito de fs. 166.

Primer considerando:— «Que por los Supremos Decretos de 11 de setiembre y 26 de octubre últimos se ha declarado: que el artículo 1.316 de Código civil (1) se refieren no solo á las leyes sustantivas ó declaratorias de derechos, sino tambien á los adjetivos ó de Procedimientos.»

Las primeras leyes violadas en el fallo son estas dos citadas en el considerando. El Supremo decreto de 26 de octubre, que se dió para reformar al de 11 de setiembre por contener éste muchos equívocos notables, dispone:— «que en los juicios de mayorazgos deben sujetarse los tribunales de justicia á las *leyes declaratorias y de tramitación española bajo cuya vijencia se fundaron.*»—Pregunto: ¿el fallo á qué ley española de tramitación ó declaratoria se sujeta? A ninguna: por el contrario viola y contradice abiertamente todas las que tengo citadas en el cuerpo de esta exposición.

Segundo considerando:— «Que la declaratoria de 26 de octubre comprende tambien los juicios de mayorazgos.»

Ignoro lo que se pretenda decir en este considerando;

---

[1] Dice este artículo.— *Todos los censos, que hasta hoy se hallan impuestos en la República, se rejirán por las leyes que dieron motivo á su imposición.*

que no es otra cosa que la repetición del anterior; nada nuevo nos dice.

Tercer considerando: — “Que por consecuencia el presente juicio debió tramitarse por las leyes procedimentales que rejian, á tiempo de la fundación del mayorazgo cuestionado.”

¿Cuáles son esas leyes procedimentales? Yo no he encontrado sino la ley 45 de Toro en la que se ordena que por el solo hecho de la muerte del poseedor, por ministerio de la ley y sin ningún trámite entra el sucesor, llamado por la fundación en la posesión *civil y natural*: por esta ley la posesión corresponde á don Vicente que es llamado por la tabla de fundación.

Es práctica nuevamente establecida por el Tribunal de Partido, y solo en este proceso, que la falta de las leyes de procedimiento motiven la confirmación de la sentencia, cuando en tales casos se anula lo obrado para que el juicio, que por esas faltas *ha sido mal tramitado y por consiguiente mal sentenciado*, se tramite bien á fin de que recaiga una buena sentencia.

Cuarto considerando: — “Que por dichas leyes no se exige requisito alguno para aprehender en juicio su — marísimo la posesión precaria de los mayorazgos DEBIENDO TAN SOLO ACREDITARSE LA *!!! FILIACION!!!* DEL PRETENDIENTE.”

Desafío al Tribunal á que me cite una ley española concebida en estos términos: — esto se ha *urdido* por el Tribunal de Partido *maliciosamente* para hacer que sus términos sean aplicables al General Ballivian; todas las leyes que hablan sobre la sucesión de los mayorazgos y otros vínculos, se refieren siempre *al sucesor* llamado por la insti.

*fusion y nunca de la simple filiation, porque con una ley concebida en semejantes términos, se daría lugar á que el mas astuto ó diligente de los hermanos entrase en la posesion con perjuicio del verdadero dueño. Las leyes españolas han sido muy sábias y bien redactadas y han procurado evitar, el que por la ambigüedad de sus términos, se cometiesen usurpaciones.*

Haré una reflexión: el artículo 101, caso 6º del Código de Procedimientos, concordante con las leyes 1ª, título 7º, partida 7ª y 13, título 22, libro 5º de la Novísima Recopilacion, prohiben expresamente á los abogados el citar á *sabiendas* leyes falsamente, y esto bajo la pena de *falsedad* en la legislación española: ¿con cuánta mas razon y con qué pena se prohibirá este abuso ó falta á los jueces? . . . Lo dejo á la apreciacion y calificacion de esta Supremacia y del público sensato. Ellos sabrán apreciar y comparar las diferencias que separan al juez del abogado: el primero tiene *deberes mas estrictos y rigurosos*, es ó debe ser el intérprete mas caracterizado y mas fiel de la ley, y debe obrar con la inflexibilidad de ésta, por esto la justicia se pinta con la balanza en la mano y con los ojos vendados, para que no vea á qué lado se inclina la fiel; mientras que al segundo le son permitidas *ciertas libertades* en obsequio del principio de la *libre defenza*, que constituye una verdadera garantía para la hacienda, el honor y la vida de los súbditos de una nacion.

Quinto considerando:— «Que según la ley 45 de Toro PASA la posesion civil y natural al heredero sucesor, y aun sin otros actos de aprehension por solo el MENSAJE TERCI DE LA LEY.»

Esta ley 45 de Toro ha sido mutilada é infringida: mutilada porque en la caprichosa redaccion que de ella hueo la sentencia apelada en el considerando, que examinó, se le quitan ó suprimen circunstancias esenciales, que favorecen solo la accion de don Vicente y rechazan la de don Mariano: la ley que nos ocupa dice testualmente:—«Man-  
 « damos que las cosas, que son de mayorazgos, ora sean  
 « villas, fortalezas ó de qualquiera otra calidad que sean,  
 « muerto el tenedor de los mayorazgos, luego sin otro  
 « acto de posesion se traspase la posesion en el siguién-  
 « te en grado que segun LA DISPOSICION DEL MAYORAZGO de-  
 « biere succeder en el, aunque otro haya tomado LA POSE-  
 « sion en vida etc. ¿Por qué se han suprimido las pala-  
 bras anotadas con etras mayores? Porque ellas expresa-  
 mente favoreceren á solo don Vicente Ballivian y condenan  
 á don Mariano. ¿En este procedimiento se descubre la  
 imparcialidad de un juez, que debe tener por únicos nor-  
 tes *la veracidad, el honor y la justicia?* . . .

*Infringida:* porque segun ella la posesion civil y nar-  
 tural de hecho y por el solo ministerio de la ley se transfiere  
 inmediatamente al sucesor llamado por la tabla de fundac-  
 cion ó institucion del mayorazgo, ó disposicion de éstas  
 expresiones todas sinónimas. He demostrado hasta la mas  
 completa evidencia, que el único llamado por la tabla de  
 fundacion es don Vicente Ballivian, luego habiéndosele  
 negado la posesion actual ó real, se ha infringido dicha ley:  
 Además se ha violado la ley 40 de Toro, que es la 9ª título 17,  
 libro 10 de la Novísima Recopilacion y el artículo 638 del

Código de Procedimientos (1): pues, la primera y segunda, como lo he demostrado hasta la mas completa evidencia, llaman *espresa y claramente* á la sucesion del mayorazgo á don Vicente Ballivian, y el último previene *que la posesion interina* la de el juez al que mejor título presente; el título de don Vicente fundado en la tabla de fundacion y en las leyes citadas es inoegable. El Tribunal al confirmar ó rebocar la sentencia que se pronunció sobre una posesion que no se habia tomado todavia por nadie y que re-éien entonces se pretendia ella, estaba en el deber de pronunciarse sobre la validez de esos títulos.

Aquí me veo en la precision de hacer notar ciertos hechos, que deben llamar vuestra preferente atencion:— La poseedora del mayorazgo doña Isidora Seguroola murió el dia 22 ó de junio de 1866, el dia 23 del mismo mes y año se *sentenció* la causa, ordenando que á don Mariano se le ministre la posesion *pro-indiviso*: ESTE ES EL AUTO *apelado, confirmado y recurrido hoy* en recurso extraordinario de nulidad ante U. S. I.: la posesion se tomó el 25 del mismo mes, y la confirma se funda en que don Mariano se hallaba ya en posesion. ¿Ignora el Tribunal que para revisar el auto dictado en 23 y decidir sobre su justicia ó injusticia debia ver las cosas solo en el estado que tenían hasta ese dia 23 en que se dictó el auto apelado? . . .

Sesto considerando:—Que hallándose don Maria-

---

(1) Dice: — «Cuando dos ó mas personas se presenten pidiendo la posesion de alguna cosa *con documentos que justifiquen su derecho, el juez la dará interinamente* al que mejor título manifieste.»

« no Ballivian en posesion civil y natural del mayorazgo  
 « de Sebollullo, segun lo dispuesto por la ley 3<sup>a</sup> del Cò-  
 • digo *de adquirenda posesione*, no puede ser separado,  
 « sino mediante el juicio que determinan las leyes para  
 « semejantes casos. »

Cuando se dictó el auto apelado, el dia 23 de junio de 1866, que ningun juez debe perder de vista, don Mariano Ballivian no estaba en posesion de *ninguna clase* en el mayorazgo, ese dia recién se ordenaba que la recibiese y la tomó á los dos dias, el auto se ha confirmado solo porque él se ha ejecutado indebidamente: hay en esto un verdadero *anacronismo* ó confusion de fechas.

Ademas don Mariano *no ha estado nunca, no está, ni estará jamás en posesion civil y natural del mayorazgo*, porque esa corresponde *de hecho* y por solo el ministerio de la ley á don Vicente Ballivian, por ser el único sucesor llamado por la tabla de fundacion: don Mariano está en la *posesion real ó actual*, que es una verdadera *detentacion ó usurpacion* autorizada por los juzgados y tribunales inferiores.

Aun mas todavia, el dia 23 de junio don Mariano Ballivian, no tenia ni aun *esa posesion real ó corporal, esa detentacion y usurpacion*, pues que en ese dia recién se ordenaba que ella se le ministrase y esto aun *pro-indiviso*, esto es, en union y participacion de todos los demas sus coherederos en la herencia de doña Lidora Seguroola, entre los que se encuentra don Vicente Ballivian: se ve pues, que dicho auto apelado no excluyó á este *de la posesion real de la segunda mitad del mayorazgo* de Sebollullo, Cupi y

otras nombres, sino que por el contrario lo llamó expresamente junto con todos los demás coherederos que debían entrar en la *posesion pro indiviso*. Mientras que don Vicente el mismo día 22 de junio por el mero hecho de la muerte de doña Isidora, última poseedora había adquirido la *posesion civil y natural por el solo y único ministerio de la Ley*. Don Mariano recibió la *posesion real ó corporal* el 25 de junio esto es, á los dos días de que se dictó el auto apelado.

Por este razonamiento se conoce la *falsedad* de este considerando, puesto que el día en que se dictó el *auto apelado y confirmado* en mérito de la sola circunstancia de la posesion, don Mariano no tuvo clase alguna de posesion en el mayorazgo.

La sentencia recurrida ó censada no solo *inventa leyes*, que no existen, redaciéndolas en términos favorables á don Mariano y literalmente aplicables á la cuestion; no solo *mutila otras*, quitándoles los pensamientos que sirven de apoyo á la accion de don Vicente y los que rechazan la del General; no solo comete *anacronismos*; no solo *falsifica los hechos* . . . . . hace mas suu: —baja impetèrrita al panteon de la historia y del mausoleo de la finada *tajislacion romana* exhuma una ley muerta y enterrada hace muchos siglos: —la ley de «adquirienda posesion» del Código, y la *resucita*: *zómo en su omnipotencia no inventaria alguna otra ley absolutamente decisiva á favor del General Balliviao?* . . . . Las leyes romanas son, sin duda, muy sábiss; se apellidan, con justicia, *la razon escrita*; su estudio es importante, es esencial, es necesario para formar un verdadero jurisconsulto; en muchos casos es preciso re-

currir á ellas, por via de consulta, como á cualesquiera expositor, para interpretar bien las leyes vijentes, para buscar su etimología, su origen, su filosofía, su razon de ser, *pero no son leyes vijentes*, cuyas disposiciones literales obligan en razon de tales: *los abogados* pueden citarlas como por via de ilustracion, *pero los jueces no pueden fundar en ellas sus decisiones.*

Séptimo considerando:—“Que el auto dictado en 23 de junio de 1866 es apelable (*y la posesion real se tomó en 25 del mismo*) con arreglo á varias disposiciones que se citan.”

Si esta providencia fué apelable, y la apelacion se interpuso en tiempo y forma y se concedió debidamente, como el mismo Tribunal lo ha declarado, ¿por qué al sentenciar en segunda instancia no tomó las cosas en el estado en que estaban cuando se pronunció la de primera instancia, que se ha confirmado? Entónces se hubiera notado, que en ese día 23 el General aun no tenia la posesion del mayorazgo, que recién la pedia.

¿Por qué no se examinan los fundamentos de este auto, para ver si ellos podian motivar la confirmación? Entónces se hubiera notado que el Juez Instructor, *sin que se le manifestara la tabla de fundación*, (Ley suprema y soberana de la cuestion) y por consiguiente *sin habérta leído ni examinado*, se avanzó á decidir sobre la sucesion declarando próximo sucesor á don Mariano contra toda razon y derecho, y ordenando que se le ministre la posesion del mayorazgo, cometiendo así un despojo, pues, que don Vicente el día 22, por el hecho de la muerte de doña Isi-



dora y por ministerio de la ley habia entrado en la posesion civil y natural de dicho mayorazgo.

Dicho auto *apelable y apelado* declaró con falsa aplicacion del artículo 4º de la ley de 31 de octubre de 1833 como *próximo sucesor* á don Mariano y en su consecuencia ordenó que como á tal se le ministrara la posesion que solicitaba: el auto de segunda instancia, que es el recurrido, al haber confirmado el de primera ha ratificado y sancionado esta declaracion y consiguiente mandato. Así es que le ha salido *vana é illusoria su táctica, política ó diplomacia*, de no querer en sus considerandos prejuzgar nada sobre la cuestion capital de la *sucesion*, á que tanto horror y miedo manifiesta, sin atreverse á poner en dichos considerandos un solo pensamiento que haga entrever su opinion sobre esta cuestion: Debe comprenderse bien que en la administracion de justicia es pésimo andar á medias: el majistrado que la ejerce debe ser tan recto como la vara que debe usar, y no tan flexible como el junquillo que llevan los colejales, ó como las vivoras de Faraon.

Octavo considerando:—“Que por la ley vijente de organizacion judicial, los juicios sumarios posesorios se hallan atribuidos á los jueces instructores.”

¿A qué viene este considerando? ¿Quién ha puesto en duda la jurisdiccion del Juez instructor, desde que á instancias y esfuerzos míos se dictó el auto Supremo de 23 de marzo último á fs. 404, que la declaró?

He analizado uno á uno los ocho considerandos de tan famosa sentencia, que para mayor honra y gloria de sus autores, será para siempre memorable y célebre en los

fastos del foro boliviano; ha demostrado hasta la mas completa evidencia, su absurdidad é injusticia notorias; pasará ahora á ocuparme de otra *pieza* igual, y talvez muy inferior á la primera:—el dictámen de S. S. el Fiscal del Distrito, que corre á fs. 170 vuelta:—es tan extraño como sorprendente, que este funcionario de *tanta categoria* y de tan alta dignidad, á quien se debe suponer adornado de los conocimientos necesarios y lleno de prudencia, para el *fiel y legal* cumplimiento de las graves funciones, que le están encomendadas por *la ley*, hubiera mirado con tanto desprecio como indiferencia una cuestion tan grave y de tanta importancia, prestando un dictámen por cierto *bien despreciable y ridiculo*. Se disputa largo sobre la inteligencia, interpretacion y aplicacion de diferentes leyes, que se le designan como infringidas. . . . ¿Quién lo creyera? . . . El señor Fiscal no se ha molestado siquiera en leerlas; no ha querido tampoco cansarse, no diré en estudiar, pero ni aun en oír el proceso: solo por estas razones se puede uno explicar, el que se limite á decir cuatro palabras *muy ligeras*, vacias de todo fundamento legal, sin citar las leyes que se han designado como infringidas, y manifestando una grosera ignorancia del pleito y de la discusion: allí, como por salir del paso, mejor dicho del *atolladero*, dice, que á su juicio las leyes citadas en el recurso de nulidad y de las que acabo de hablar con tanta extension, no ha sido violadas; podía y debia explicar la razon *por qué á su juicio no habia habido esa violacion*, que yo la encuentro flagrante, y que presumo que U. S. I. y el público entero tambien la encontrarán: no ha querido fundar su opinion ó juicio particular, no ha querido explicarnos sus razones: ya se ve,

*tiene mucha razon*, no ha sido, ni es maestro de escuela para enseñarnos lo que ignoramos. Pasaré à examinar las *lijeras, bien lijeras reflexiones* que hace para convencernos del *scierto muy desacertado ó desconcertado* de su juicio privado.

1.<sup>a</sup>. *Reflexion Fiscal!!!*:—«Que la posesion conferida  
 « del mayocazgo de Seballullo y otros nombres al General D.  
 « Mariano Ballivian à fs. 412 en 23 de junio de 1866, es una  
 « diligencia sumaria por lo dispuesto en la Ley 4.<sup>a</sup>, títu-  
 « lo 24, libro 11 de la Novisima Recopilacion y la Ley 45  
 « de Toro, que no exige formalidad alguna de juicio: y  
 « la oposicion deducida à fs. 420 en 17 de mayo de 1867  
 « despues de transcurrido el tiempo de cerca de un año  
 « debe ventilarse en el juicio respectivo.»

El señor Fiscal confunde el auto, que *mandò mi-  
 nistrar la posesion con la toma de posesion*; confunde el man-  
 dato con su ejecucion; la sentencia de muerte con el cadal-  
 so ó la horea; habla METAFORICAMENTE.—El auto de  
 23 de junio de 1866 que corre à fs. 412 es el que decla-  
 rando à don Mariano Ballivian próximo sucesor del mayo-  
 razgo, *mandò darle la mision en posesion pro-indiviso*, que  
 en ese mismo dia la habia solicitado, sin presentar para ello  
 la tabla de fundacion: ESTE ES EL AUTO APELADO, CONFIRMADO Y  
 SOMETIDO HOY A VUESTRA SUPREMA RESOLUCION; el señor Fiscal  
 debia, pues, examinar si dicho auto era justo ó injusto,  
 legal ó ilegal, y no aceptarlo como un hecho consumado  
 ya, como un documento meramente justificativo; esto es  
 confundir la sentencia con las pruebas. La *posesion*, à  
 que alude el señor Fiscal, la tomó el General Ballivian, en  
 ejecucion de este auto que *aun no está todavia ejecutoriado*,

el 25 del mismo mes, según consta de la *propriadamente dicha diligencia de posesion de fs. 113*. Siendo, pues, el citado auto de 23 de junio de 1866 á fs. 112 *el acusado como nulo* ante esta Supremacia, *por habersé él dictado con infraccion y violacion manifiestas de varias leyes expresas y terminantes*, el Fiscal al ábsolver la vista pedida, debía precisamente circunscribirse á examinar, si este auto, del que es confirmatorio el recurrido ó acusado de fs. 162 vuelta, pronunciado en 26 de noviembre último, se habia dictado con arreglo á la ley, ó por el contrario habia violado las que se designaban como tales: en este examen podia él hacer una mala apreciacion, pues el *sofisma* se presta á todo; aunque se hubiera podido *disculpar alegando un error de concepto*, pero hubiera hecho comprender que cumplia, aunque aparentemente, con su deber y con su conciencia.

La *diligencia de toma de posesion*, no es, como lo afirma el señor Fiscal muy dogmáticamente, una *diligencia sumaria*:—será, si se quiere, el resultado de un juicio *sumario*. ¡cuánta poesía! ¡Confundir el efecto con la causa! No hay duda, cuando el señor Fiscal redactó esta vista, se hallaba verdaderamente en su *cuarto de hora* de vena poética; por eso nos aturde con tantas metáforas.

La Ley 45 de Toro que es la misma y mismísima 4<sup>a</sup>, título 24, libro 41 de la Novísima Recopilacion, no es distinta de esta como lo dá á entender el señor Fiscal:—ella tampoco dice:—que la *posesion de los mayorazgos es una diligencia sumaria*:—ella única y expresamente manda:—“que la posesion civil y natural de los mayorazgos se traspase por el solo hecho de la muerte del poseedor, en el siguiente en grado, que según la disposicion del ma-

“ *porrazo* deba socceder en él y esto aun cuando otro la haya  
 “ tomada. — ¡Qué inversion de conceptos! ¡Parece tam-  
 bien un buen *metafisico* el señor Fiscal!

La *oposicion*, contra la posesion obtenida illegalmente por don Mariano Ballivian, no se inició recientemente, como con toda gravedad lo afirma el señor fiscal, solo en 17 de mayo de 1867 por el escrito de fs. 420, transecurrido el tiempo de cerca de un año; no confundamos las cosas, señor Fiscal, pongámoslas en su verdadero punto de vista: — este es un deber de los Abogados, pero mas estricto y necesario en los funcionarios públicos, siéndoles su observancia tanto mas imperiosa, cuanto mayor es su *categoria*. La oposicion se inició á fs. 27 en 30 de junio de 1866, esto es á los ocho dias de la muerte de doña Isidora Seguro y á los cinco dias de que don Mariano habia tomado la posesion real; — lo que se hizo en el escrito de fs. 120, presenta lo en 17 de mayo último, *fué apelar* del auto de declaratoria de proximo sucesor y de mandato de posesion, porque recién el dia antes se recibió la notificacion de dicho auto — esto ya no es *poesia* ó *metáfora*; esto ya en claros términos se llama FALSEDAD.

¡Cuántos desatinos y despropósitos ha dicho el señor Fiscal en tan pocas líneas de su primera *tan lijera, tan sutil* reflexion! ¡Cuántos mayores disparates hubiera hablado si la reflexion hubiera sido *menos lijera* . . . Pasemos á la

2.<sup>a</sup> *Reflexion Fiscal!!!*: — “Que dicha posesion ha sido conferida con arreglo á lo prescrito en el artículo 4.<sup>o</sup> de la Ley de 31 de octubre de 1833, acre litada que ha sido su supervivencia y demás justificativos.”

El artículo 4.<sup>o</sup> de la Ley de 31 de octubre de 1833 es de mera definición; dice: —“Sedeclara por inmediato sucesor al que sobreviviere con mejor derecho al último poseedor;—se vé, pues, que no es *procedimental*; no ordena, ni puede ordenar, que un Juez *sin vista ni examen* de la tabla de fundacion, declare precipitadamente y *sin formalidad alguna* próximo sucesor, y mande en su consecuencia dar la posesion al primer antojadizo que la pida: la ley sabe que en los juicios se contravierten graves intereses, tal vez la suerte y el porvenir de una numerosa familia, y que no se deben mirar con desprecio y descaído: tampoco ordena que basta la comprobacion única de la supervivencia y filiacion, que así como don Mariano podian comprobarla todos los hijos y herederos de doña Isidora Segura, que son sus descendientes legítimos; pide se acredite el *mejor derecho*, lo que se hace presentando la tabla de fundacion y manifestando con pruebas que deben clasificarse con esmero y cuidado que la persona designada en ella es el que se presenta:—¿cómo y de qué manera don Mariano ha acreditado este mejor derecho? ¿Entiende el señor Fiscal por mejor derecho la simple filiacion? ¿Cuáles son las pruebas que ha examinado el señor Fiscal para decidir tan soberanamente, que don Mariano ha justificado el mejor derecho con exclusion de don Vicente y demas hijos y nietos de doña Isidora? ¿Con qué pruebas ó razones ha demostrado don Mariano, que él es el llamado por la tabla de fundacion?..... El señor Fiscal no se ha atrevido á entrar en estas graves cuestiones, ni á examinar ninguno de estos puntos, que son decisivos e importantes, y se ha limitado á decir que don Mariano ha justificado su supervivencia y demas requisitos; e

otro requisito justificado por don Mariano ha sido su filiacion, pero no ha probado su mejor derecho esto es, que él es el llamado por la tabla de fundacion y designado por las leyes españolas.... ¡Cuán triste, ridiculo y vergonzoso es para un alto funcionario público hablar sin saber lo que dice!..

Admitir el principio jurídico: — de que para obtener la posesion de un mayorazgo, ó de cualquier otro vinculo, hasta afirmar *bajo mera palabra*, sin presentar la tabla de fundacion, ni ningun otro comprobante, que existe la vinculacion y que se tiene derecho á la sucesion:—Oh! esto seria abrir la puerta á la usurpacion y á innumerables abusos, que deberia contener el Fiscal, autoridad creada especialmente para vigilar y exigir el cumplimiento y la observancia de la ley. Ocupémosnos de la

3.<sup>a</sup> *[[Reflexion Fiscal]]*:—“Que el juzgado de instruccion ha tenido la suficiente jurisdiccion para conferir la posesion de fs. . . . conforme al artículo 52, atribucion 4.<sup>a</sup> de la ley de Organizacion Judicial de 31 de diciembre de 1857.”

¿cuándo se ha disputado la jurisdiccion del Juez Instructor? Habiendo esta cuestion sido resuelta por esta supremacia en el auto de 23 de marzo de 1867 á fs. 404, la parte contraria que la negaba se sometió á ella y terminó esa discusion. La vista ó informe del señor Fiscal debió limitarse al exámen de los puntos de acusacion contenidos en el escrito de fs. 166 donde no se habla ni una palabra sobre jurisdiccion.

Terminado el exámen de la vista fiscal, solo meresta ya hacerme cargo de la contestacion dada por la parte contraria al recurso de nulidad, que he interpuesto.— En

este documento, la parte contraria al apoyar el auto acusado del Tribunal de Partido, invoca como leyes, que le son favorables, la regla IX de Escriche, una ley de Castilla que no cita, presumo sea la 2.<sup>a</sup>, título 15. partida 2.<sup>a</sup>, y el artículo 639 del Código de Procedimientos.

De la regla IX de Escriche, que no es ley sino opinión de un respetable juriconsulto, ya me he ocupado mas atrás.

La ley 2.<sup>a</sup>, título 15. partida 2.<sup>a</sup>, es la que regula la sucesion de la corona de España, ella despues de un largo preámbulo para demostrar las prerogativas del *hijo primojénito y de su línea* ó rama, dispone en compendio:—  
 “ que el hijo mayor herede la corona, y si este muere antes de heredarla dejando hijo ó hija legitimos que éste ó ésta la hereden y no otro ninguno.” Esta ley es de derecho público europeo: la historia contemporanea nos ha ofrecido ayer un caso parecido: —Cuando el Rey de Francia, Luis Felipe, no encontrando ya otro medio de contener la revolucion de febrero de 1848 creyó necesario recurrir á la abdicacion, lo hizo en la persona de un tierno niño: el Conde de Paris, bajo la refencia de la viuda duquesa de Orleans: ¿y por qué este niño nieto de Luis Felipe llevaba la preferencia á los hijos que vivian? Porque era de la rama primojénita y representaba la persona de su linado padre el duque de Orleans, esto lo sabian y respetaban los mismos franceses que el duque de Nemours, hijo de Luis Felipe llevó á su cuñada y á su sobrino á presentarlos a la Asamblea y al Pueblo.

Se vé, pues, que esta ley favorece y confirma mas los principios que sostengo; es por esto, que en mi escrito



de interposicion del recurso de fs 166 la he designado expresamente como infundada. No sé como la parte contraria se atreve à ignorarla en su apoyo.

El artículo 639 del Código de Procedimientos dice:—  
 “ Si dos ó mas contendieren sobre el AMPARO de posesion  
 “ de cosa poseida temporalmente se dará la posesion al que  
 “ LA TENIA en el acto de la contienda”:—A advertiré:—1º que  
 el litijio no es sobre AMPARO de posesion, que presupone favor, defensa, proteccion, de la que se tiene ya, sino sobre ADQUIRIR la posesion, cosas muy distintas:—2º que en el acto de la contienda, esto es, en el dia 23 de junio de 1866, dia en que se dictó el auto apelado don Mariano no estaba en posesion del mayorazgo, recién la pedia en ese dia, mientras que don Vicente el dia anterior por el solo hecho de la muerte de doña Isidora Segurota y por el ministerio de la Ley habia recibido la posesion civil y natural de dicho mayorazgo, a éste si que le correspondia SER AMPARADO en dicha posesion.

Pero si se trata de la posesion corporal, actual ó real, entónces se vé que esta especie de posesion en ese dia no la tenia ninguno de los dos, y en tal caso es aplicable el artículo 638 del mismo Código, que tambien he designado como infundado: él dice—“cuando dos ó mas individuos se  
 “ presenten pidiendo la posesion de alguna cosa con docu-  
 “ mentos que justifiquen su derecho el juez la dará interina-  
 “ mente al que MANIFESTARE MEJOR TITULO;—Don Vicente ha presentado como titulos, que lo favorecen la tabla de fundacion, su calidad de nieto primojénito de la rama primojénita, las leyes mas arriba citadas, etc. Don Mariano no

ha presentado título ninguno, luego debía ser preferido don Vicente.

Ha terminado, SS. ruego al Dios de la justicia, á quien está encomendado el derecho de don Vicente, os ilumine; manifestad que sois los protectores de la propiedad, de la justicia y de la Ley.

La Paz,

Jose B. Mas.

---

NOTA.— Oportunamente se publicará la sentencia de la Corte Superior.

