

QUESTION QUESADA.

VISTA DEL SR. FISCAL DEL DISTRITO

DR. MANUEL MARÍA JORDÁN.

Damos a la estampa, sin comentario alguno i sin el digno elogio que justamente merece el funcionario público que con probidad i contraccion llena su elevado ministerio, el muy ilustrado dictámen del Sr. Fiscal del Distrito, por que sus innegables méritos en la carrera del foro, son una elocuente recomendación de su preclara inteligencia.

El procurador de la causa—José Manuel Medrano.

Hoy día 2 de setiembre se pasa el expediente al señor Fiscal del Distrito. = Lagrava.

SEÑORES PRESIDENTE I VOCALES DE LA CORTE.

RESPONDE:

El Fiscal acaba de ver el auto de la Corte, de fecha 27 del mes pasado, i se complace de que háyase dictado, previa subsanación de la falta sustancial [para formar sala], notada, apesar suyo i requerida, como punto principal, por esta Fiscalía (ver la f. 220).

Empero; en su tramitación habíase deducido otro incidente por parte de don Rosendo Quesada, de *recusación* al conjuéz llamado, a causa del requerimiento fiscal.

I acaso por una omisión involuntaria, sin llamarse otro conjuéz para formar "sala" i resolver dicho incidente, háse resuelto con tres votos, desestimando el escrito recusatorio de fs. 222, con preterición de los artículos 886 i 895 del Enjuiciamiento civil compilado.

Ahora bien; con la prontitud que se desea, este Ministerio fiscal, pasa a dictaminar en el fondo de la cuestión, prontitud que siempre tiene por pauta de conducta oficial en todo género de juicios i de cualesquiera dimensiones; por eso absuelve sus "vistas fiscales" en el día, i cuando mas a las 24 horas, pasado el expediente a su despacho.

Esto mismo sucede con el actual, que *el día de hoy* háse comunicado a esta Fiscalía, i con la convicción íntima que forma el prolijo exámen del proceso, tocante al recurso de casación deducido (fs. 214) por las señoras María Manuela Q. de Lastra, Casimira Q. de Fernandez i Rita Q. de Mugia, contra el auto de vista (fs. 211) de 1.º de julio último, dictado por el juez del partido en lo civil de la ciudad, sobre el juicio de interdicto de misión en posesión hereditaria, dice:—

Ante todo; hácese menester en la especie, resumir, para su mejor inteligencia en algunos puntos, los argumentos de ambas partes contendientes. Para lo cual, se dará comienzo por donde termina la parte contraria.

1.º Pide ésta se niegue el recurso a las partes recurrentes, alegando: que el juicio es sumario de posesión de minas, i según ley (artículo 365 del Código de minería) no está sujeto a recurso de nulidad.

2.º Las recurrentes alegan: que la trasgresión del artículo 84 del Procedimiento Civil compilado, es clásica, por no haberse resuelto sumaria e independientemente la excepción de falta de personalidad de su procurador Guzman;—

3.º Que no se há declarado, previamente, heredero al expresado Rosendo Quesada, ni menos se há tramitado sumariamente su solicitud de misión en posesión hereditaria, previa citación a las recurrentes, como estatuye el artículo 538, i violando con esta omisión el caso 4.º del artículo 805 del citado Código;—



4°. Que una vez hecha la declaratoria de herederas a las partes recurrentes; la demanda posesoria de Quesada, debia, en observancia del artículo 539, remitirse al juicio ordinario, como manda el artículo 550; i

5°. Que los artículos 540 i 541 han sido falsamente aplicados en la especie litijiosa, por los jueces de 1°. i 2°. grado: hé ahí, en síntesis, los puntos sobre los que rueda el presente recurso—es decir—que los artículos 84, 538, 539, 540, 541, 550 i 805 [inciso 4°.] del supracitado Código, son los que se acusan como quebrantados.

Véase ahora si esto es exacto.—

Habriase consagrado un párrafo para cada uno de ellos.

Empero; la sencillez de la *litis*, como la necesidad de hacer mas breve i conciso un parecer fiscal, hace indispensable que no se pueda dar mas dimensiones que las muy precisas.

No es exacto lo que pretende el procurador de la parte de don Rosendo Quesada, en su escrito citado (fs. 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; porque el juicio actual de posesion, comprende además del bien indicado por aquél, otros bienes raíces, como "Paso-paya", i bienes muebles. Esto se patentiza de fs. 40 i otras del proceso.

Tal que, el juicio versa no solamente sobre minas sinó sobre los bienes indicados, i su tramitacion há sido, por esta causa, con arreglo al Código de Procedimiento civil.

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

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

En efecto; por el escrito de fs. 146, colígese, que la parte del mencionado Quesada, opuso la excepcion perentoria de falta de accion, contra las herederas colaterales del finado don José G. Quesada, por no haber éllas presentado, en juicio, el instrumento de su filiacion, prescrito por el artículo 173 del Código Civil.

De la partida de matrimonio de fs. 165, aparece, que éllas no estaban comprendidas en el anterior precepto, sinó en las leyes de "Partida" españolas; porque el enlace conyugal de don Pedro L. Quesada con doña Justa Céspedes, verificóse el año 1828, i las leyes no tienen retroactividad en estos casos (artículo 2°. del Código Civil).

Una vez tramitada la prenotada excepcion por el juez de 2°. grado; las interesadas no hicieron reclamacion alguna contra el auto de 4 de octubre último (fs. 153), que ordenára conjuntamente su resolucion con la causa principal; por el contrario, con su aceptacion implícita, desestimando el incidente, dieron curso al asunto principal, i 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 5°. de la Ley de organizacion judicial". (I al terminar el art. 229) dice: ".....entendiéndose que cualquiera de las demandas (de interdictos) de que habla este inciso (5°), ha de fundarse en hechos ejecutados DENTRO DEL ÚLTIMO AÑO".

En la especie, el interesado Quesada, solicitó la posesion heredi-

taria, en juicio sumario i en tiempo hábil, esto es, vencido el lapso de ocho meses de la muerte del sobredicho don José G. Quesada.

Por consiguiente, el juez instructor al ministrárle la insinuada posesion, mediante la providencia de 12 de junio de 1878, *sin perjuicio de 3.º de mejor derecho* (requisito *sine qua non* de la interinidad de la tenencia de la cosa, porque no se disputa la propiedad sinó la posesion precaria), no há quebrantado al respecto ley alguna.

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

Por otra parte; no es exacto lo que se asegura: que esta clase de demandas deben ser *simultáneas* i no *sucesivas* o *periódicas*; nó.—En tal caso, se haria nugatoria, frustránea e irrita la disposicion del artículo 532 de la Compilacion, referente al artículo 229 de la ley orgánica. Lo que no puede ni debe ser así.

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

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

De lo dicho, tales disposiciones no son pertinentes a la especie en cuestion; porque si bien ellas permiten a dos o mas HEREDEROS LEGALES su concurrencia; en cambio, no establecen colision, competencia entre éstos i LOS FORZOSOS. I con razon.

Porque las condiciones de los unos son muy distintas de las de los otros. De éstos (forzosos) son sus derechos indisputables en juicio sumario, pero posibles de contencion en juicio petitorio; de los otros, sus documentos quedan librados al criterio i apreciacion i fallo del instructor [parte última del artículo 541].

Si pues, Quesada alega su derecho como heredero forzoso, i aquellas como legales; si pues, aquél presenta un instrumento público de un poder otorgado el 18 de octubre de 1870, con las formalidades de ley; i las otras presentan sus correspondientes partidas, que dependen su legalidad de la decision judicial [artículos 538, 540 i 541]. El susodicho instrumento, está fuera de la apreciacion judicial; porque la ley [artículos 507 i 606 del Código Civil] le dá de *facto* tal derecho a la sucesion.

Los jueces de 1.º i 2.º grado han calificado *a priori* de legítimo aquel instrumento, mientras que no se controvierta i se resuelva en definitiva su ilegalidad, mediante el juicio respectivo. Algo mas: de conformidad a lo dispuesto por el artículo 166 del Código Civil, lo han declarado hijo natural reconocido, i esta calificacion les atañe a ellos únicamente, i de ninguna manera incumbe al tribunal extraordinario de puro derecho; máxime, que sería prejuzgar 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 trasgresion de señaladas i mui determinadas leyes, i nada mas.

Del análisis de los obrados, demuéstrase que no existe tal violacion; máxime, que el artículo 490 del Código Civil, exime de la formalidad estrañada por las recurrentes, a los herederos ascendientes o descendientes. Es así, que Rosendo Quesado, háse presentado con el carácter de heredero único forzoso, en defecto de otros en línea recta.

Luego, con el incumplimiento, en la especie, del artículo 538, en manera alguna háse infringido su precepto.

En conclusion. Alégase la violacion del artículo 550 i la del inciso 4.º del artículo 805 del Código de Procedimiento civil compilado.

Respecto al 1.º no hay infraccion; porque el expresado artículo preceptua «la posesion interina cuando dos o mas **CONTENDIEREN SOBRE EL AMPARO DE POSESION**»; i el artículo 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 i 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 háse trasgredido el ante-dicho inciso 4.º del artículo 805. Si bien dicha solicitud o demanda debia hacerse previa citacion de las personas anteriormente posesionadas; tal pretericion habria sido causal de nulidad, siempre que aquella solicitud hubiese sido un verdadero juicio de demanda, i no una diligencia sumaria de posesion, que debe verificarse, como se verificó, *con citacion* de poseedoras i colindantes.

Pero, suponiendo hipotéticamente que tal disposicion fuese además peculiar a estos juicios. La causal de nulidad queda subsanada *post facto*, con la oposicion expresamente hecha a aquella posesion que implica contestacion, i segun el artículo 810.—“La parte—dice—que sin ser citada hubiese contestado la demanda, **NO PODRÁ oponer la excepcion DE FALTA DE citacion i ni ALEGARLA COMO MOTIVO DE NULIDAD**”.—Esto es inconcuso.

Por lo demas, la falta de jurisdicción del instructor, redargüida en 1.ª instancia, desaparece con la sola lectura del inciso 5.º del artículo 229 de la organizacion judicial.

Asi como el último alegato, de haberse ejecutoriado el 1.º auto de posesion dictado a favor de las recurrentes, se estingue con la simple lectura del artículo 922 del Código Civil; puesto que, era menester la demanda tenga lugar con el contrario, o siquiera el citado auto se le hubiese notificado. Nada de esto habido **PARA TENERLO COMO COSA JUZGADA**.

Por tanto; el suscrito, sin conocer a ninguna de las partes contendientes ni remotamente, i sin mas norte que la ley i su conciencia—permítese **REQUERIR** a la Corte, para que, merituando las causales espuestas, se sirva declarar: **NO HABER NULIDAD EN LA SENTENCIA RECURRIDA**, manteniéndola subsistente en todas sus partes; con costas—ordenándose el reintegro del papel con el sellado correspondiente.—Potosí, setiembre 2 de 1879.

Jordán.

Devuelto en la fecha.—Una rúbrica del secretario de Cámara.