

el juez se apoyó en una prevencion especial, especialísima, que deroga todo el derecho comun, y que sanciona una escepcion conforme á lo que se ha obrado. Esa ley especial es el mismo reglamento de justicia en los artículos citados, y yo haria injuria á la ilustracion de V. E. empeñándome en demostrarle esta verdad palmaria. Pero los señores contrincantes giran sobre su diestra para no chocar de frente con la ley, y adelantando la réplica nos dicen "que no nos hallábamos en el caso de la aplicacion de esta ley ecepcional, porque ella misma permite á las partes la justa libertad de suspender ó terminar sus negocios; y que aqui cabalmente nos hallabamos en este caso, pues las partes voluntariamente habian suspendido el curso del negocio principal desde que se ocuparon del incidente, y aun éste estuvo en suspenso desde fines del año de 845 hasta mediado el de 847, en que la actuacion testifica que volvió á tomar su curso."

Primeramente, convengo en que las partes tienen libertad de prolongar la primera instancia de los negocios ordinarios por mas del término que la citada ley fija á su duracion, porque esa ley es permisiva en su caso, y no impone un deber, sino que concede un derecho al que quiera ejercitarlo. Sabia el legislador, porque esto se lo testifica la esperiencia, que los pleitos son un mal necesario en la triste condicion de la humanidad, y que en las formas de la sociedad para la tranquilidad de ésta, importa no solo erigir jueces, sino reglamentar sus pasos y organizar los debates. Sabia tambien que la malicia de los temerarios litigantes, prevaleándose de su astucia y parapetándose en las mismas formas judiciarias, eternizaban las contiendas, con tanto perjuicio de la justicia como dispendio de los legítimos intereses. Atendiendo á estos fines, y deseando poner un freno á la malicia de los últimos, inventó un arbitrio que depositó en la mano del juez, no para que lo usase á su arbitrio, sino precisamente estimulado y requerido por la peticion formal de algun interesado; y este arbitrio fué el de sentenciar el negocio en el estado que tuviese á la sazón que una parte la solicitara, pasado que fuera el término comun y general que fijaba á la duracion de la primera instancia. ¿Dijole acaso que atendiera á si el negocio estaba ó no en giro? No dijo una palabra de esto, ni hay por donde se trasluzca semejante limitacion.

Tan cierto es esto, y tan distante estaba el legislador del propósito que le atribuye el Sr. Esteves, que yo le suplico pase la vista por el artículo 40, que á la letra dice: "Pasado dicho término, á solicitud de *cualquiera* de los interesados, sin necesidad de trámite alguno, ni consulta de asesor, dispondrá el juez se cite á los interesados para sentencia. Y si alguno ó algunos hubieren ausentádose, ó no pudieren ser habidos, despues de sentar constancia de esta falta, les nombrará defensor con quien se entienda la notifi-

“ cacion de aquella providencia etc.”. . . . Aqui tiene el Sr. Esteves espreso en la ley de que hablamos el caso en que el expediente *no está en giro*, porque mal puede girar aquel expediente en que alguno ó algunos de los interesados andan *ausentes ó escondidos*; y precisamente aun en este caso ordena la ley, que el juez *no se detenga*, sino que de oficio les nombre defensor para notificar su determinacion, y que proceda á dar su sentencia. Luego la interpretacion que los señores contrincantes le dan, suponiendo que la ley no habla con los expedientes suspensos, choca contra el tenor literal de la misma ley y por lo mismo es inadmisibile.

Mas si es falsa esa interpretacion, tambien es falso el hecho de que nosotros hubiésemos suspendido voluntariamente la secuela del negocio principal. Nada hay mas contrario á esa asercion que las mismas constancias procesales, como lo vamos á ver. El Sr. Esteves discurre así: “Las partes estaban entretenidas en el incidente de posesion: este incidente paralizaba al negocio principal. Luego las partes estaban convenidas en paralizar aquel.”

El Sr. Gonzalez Esteves confunde aquí la obra de la necesidad con la de la voluntad, la precision á que nos conducen los actos ajenos con la que nos causan los nuestros deliberados. El Sr. Esteves infiere nuestra voluntad del hecho de habernos visto comprometidos en la disputa del punto de posesion. ¿Y esta inferencia será legitima? El fusilado que se sienta en el tripo. ¿Le fatal, desde donde hecha la maroma al otro mundo, ¿habrá ido por su voluntad, á pesar de hallarse allí? ¿Quién fué el que movió el punto, y quién el que obligó á entrar en su discusion? Tienda el Sr. Esteves la vista por la pág. 75 del cuaderno primero, y allí verá que el representante de las partes por quienes hablo, persuadiendo á los de las obras pias á que consintiesen en el secuestro que aquel proponia, les habló este lenguaje: “Las familias de los Foncerradas y Gomez se conocen con buen derecho á la posesion de estos bienes, y prescindin de él en el caso de que sus contrarios la disputen. Entiéndase esto bien: *quieren ahorrar en juicio preliminar de otro*, que por lo mismo duplicaria los gastos, con evidente menoscabo del que triunfe, si es que alguno triunfa siguiendo dos juicios.” Y mas abajo, en la misma página, recalcando sobre esta idea, agregó: “Lo repetiré, aunque parezca fastidioso: mis representados desean el nombramiento de un depositario, no porque no se crean con derecho á la posesion, *no* porque consideren mas robusto el que á la misma quieran hacer valer sus contrarios; *sino porque así evitan un juicio largo, molesto y dispendioso, etc.*”

Ya que el Sr. Esteves ha oido nuestro lenguaje, sírvase asimismo escuchar el de nuestros contrarios á quienes subroga, y abriendo la pag. 63 del citado cuad. 1.º, verá que el antiguo defensor de obras pias se esplicó en los

términos siguientes: "Contestando la demanda presentada á 19 de Octubre último, ante V. como mejor proceda, digo: que su imparcial justificacion se ha de servir declarar á su tiempo el citado testamento válido y legal, y *por ahora* dar á las partes que represento la posesion hereditaria de los bienes de la testaméntaria del espresado señor, sobre lo que introduzco for- mal artículo de prévio y especial pronunciamiento." Siga el Sr. Esteves registrando la pag. 89 y alli verá el representante del colegio de Zapopan, cuyo lugar ocupa ahora nuestro señor doctoral coadyuvante, que se esplicó en los términos siguientes: "contestando la demanda presentada en 19 de Oc- tubre último, ante V. como mejor proceda, digo: que su acreditada justifica- cion se ha de servir declarar en tiempo válida y legal la espresada instruc- cion de comunicados así como el testamento, pero entre tanto esto se veri- fica, es de justicia que se dé á mi parte la *posesion* de los bienes existen- tes, *sobre lo que formo artículo de prévio especial pronunciamiento de justicia.*"

Todavía me atrevo á suplicar al Sr. Esteves que no se fatigue con mis referencias, y que pase su vista por la pág. 34 del cuad. 3º, donde está la copia de la esposicion que hicimos al muy ilustre y venerable señor dean y cabildo de esta santa Iglesia, donde persuadiéndolo á terminar nuestro negocio bajo fórmulas armoniosas, agregábamos: "pues de otro modo creemos no vivir el tiempo de la duracion de un litis envuelto en otro, cuando que á la vez se ha empuñado el de *posesion* primero que el de *propiedad*, pudiendo caminar los dos juntos *como deseábamos* y no hemos podido conseguir..." ¿Y despues de esto, tendria valor de decir que nosotros *voluntariamente suspendimos el curso de la demanda principal de peticion de herencia por entre- tenernos en el incidente de posesion?* No, Sr Exmo., nada fué mas contrario á nuestro deseo ni nada mas opuesto á nuestra voluntad, que ese acto al que nos comprometió la geminada exigencia de las partes contrarias, y sobre todo, el *decreto judicial* que se vé á la vuelta de fs. 93 del cuaderno primero, en que estampó en vista de esas mismas peticiones, la providencia siguiente: "*Traslado en artículo con el actor.*"

Aquí, pues, vé V. E. desmentido el hecho que se nos imputa de haber nosotros suspendido voluntariamente el curso del negocio principal, que vino á paralizar ese incidente: nosotros pedimos, instamos y aun suplicamos que los contrarios no abriesen esa discusion; ellos, sin embargo, la provocaron, y el juez nos metió en el estudio, sentándose á presenciar la contienda. ¿Dónde está aquí nuestra libertad? ¿Era acaso este extremo al que nos inclinaba nuestro deseo? La resignacion y la voluntad son opuestas; se resigna uno en los

males y desgracias que no desea, y quiere uno los bienes que no tiene, los que convierte en gozo cuando posee.

Atando ya los cabos de los hilos que hemos ido soltando, V. E. ha visto que la ley reglamentaria no prohíbe á los jueces sentenciar en los casos de que hablan los artículos del 39 al 42, aquellos negocios que estuviesen suspensos por no agitarlos las partes, como sucede con aquellos en que alguna de éstas está en ausencia ú oculta. Tampoco impide la ley al juez que pronuncie su sentencia y defina el negocio principal, aunque éste esté contenido por la interposicion de algun incidente, pues antes bien el art. 39 dice, que esto se verifique *sean cuales fueren sus incidentes*. Y últimamente ha visto V. E., que ni el hecho de una voluntariedad que se nos imputaba de contrario para haber suspendido el negocio, es tampoco cierto, sino falso, falsísimo en la estension de la palabra; y como estas alegaciones y estos hechos son el fundamento de las pretendidas nulidades que se objetan al procedimiento en primera instancia, V. E. se persuadirá de la justicia con que nadie les ha hecho caso, y con que serán desatendidas y juzgadas á su vez por el tribunal que debe decidir las, si es que se tiene valor de insistir en esos dislates.

Lo que hemos dicho hasta aqui prueba la firmeza y exactitud con que procedió el juez de primera instancia al sentenciar el negocio principal en el estado en que lo encontró; mas hay otra consideracion que no debo omitir por lo que ella influye en demostrar lo infundado de las quejas que se hacen de contrario, y porque tambien este fué un punto de vista por donde la Exma. segunda sala examinó el punto actual y lo decidió en su sentencia: esa consideracion es la siguiente. Cuando el juez sobre mis peticiones decretó la aplicacion de los artículos del reglamento, hizo saber esta determinacion al mismo Sr. Gonzalez Esteves, que ahora se queja de ella. Asi lo testifica la foja 183 cuaderno 1.º Cuatro dias despues presenté mi informe que se ve en el cuaderno 3.º con el escrito de fs. 60, cuya providencia en consonancia con la antecedente, tambien se hizo saber al Sr. Esteves, cuya firma se registra á fs. 62 *ibid.* Sin embargo de esto, y de que en una ú otra ocasion pudo haber interpuesto algun recurso legal ordinario para impedir aquel paso, si es que lo consideraba ilegal, *no hizo nada*, sino que dejó *ejecutoriar* aquella providencia; no obstante que desde que aquella se decretó hasta que se sentenció el negocio pasaron diez y ocho dias completos, en los que á mi juicio habia tiempo de ir á venir de Roma con boletos de su Santidad, si es que se necesitaban para el caso.

Si el contrario en aquel tiempo hubiese hecho uso de la apelacion, no obstante que ésta se le habria denegado porque la ley no la consiente; pero esta negativa habria surtido todos sus efectos solo en lo suspensivo; es decir, que

aunque el negocio se habria sentenciado, siempre habria quedado pendiente por la apelacion el derecho en el superior de ver si estaba bien ó mal hecha la aplicacion de aquella ley, y el contrario entonces por via de agravio habria sujetado muy bien á la suprema decision del tribunal aquella calificacion. No lo hizo así, se conformó con ella, desechó los recursos ordinarios, *dejó ejecutoriar, en fin, aquella providencia.* ¡Y luego queria que la Exma. segunda sala enmendase esta que se llama nulidad agravada, de que nadie se quejó ni apeló, y que lo hiciese por artículo de prévio especial pronunciamiento de justicia! Pero esto es materia del segundo punto: entremos en él.

SEGUNDO PUNTO.

Los defectos de sustanciacion de la primera instancia no enmendados en la segunda, y á mas agravados con otros nuevos, vician tambien y nulifican la segunda sentencia.

Sentenciados los autos en el negocio principal, la contraparte apeló de la determinacion definitiva: esta apelacion fué admitida, y aquellos vinieron al conocimiento de la segunda Exma. sala, para que decidiese si aquella sentencia era justa ó injusta, conforme ó desarreglada al derecho que las partes alegaban en apoyo de sus pretensiones. Este es el fin esencial de las apelaciones; y como este recurso fué el único que se intentó, de esto, y nada mas que de esto se ocupó el superior: su providencia lo confirma, esta fué la siguiente: "*Al apelante para que espese agravios.*"

Recibidos los autos por el defensor de obras pias haciendo uso de este traslado, como lo manifiesta desde su *brevete*, redujo sus quejas únicamente al hecho de que el juez inferior habia aplicado los citados artículos del reglamento, siendo así que en su concepto no tenia cabida esa aplicacion por los fundamentos que espone, y que llevo ya analizados, de donde dedujo la nulidad de lo actuado, y sobre lo que pidió artículo de prévio especial pronunciamiento de justicia.

Devueltos los autos con este escrito, y hallándose ya apersonado en ellos el señor doctoral como coadyuvante del defensor de obras pias, cuya parte era la apelante, la Exma. sala sin dar lugar á la apelacion de ningun artículo, sencillamente dió la providencia siguiente: "*Al coadyuvante para que espese sus agravios.*"

Esta providencia se notificó á todos incluso el mismo defensor de obras pias, quien debió ver en ella la tácita pero forzosa negativa de su pretension para conocerse en *forma de artículo* de la nulidad de que se quejaba por agravio; pues que si la Exma. sala hubiese querido dar lugar á su pedido, no procedería como procedió tramiteando la instancia de apelacion, sino que nos habria dado un traslado en artículo, cuya determinacion no se encuentra en

todo el expediente. El defensor de obras pías se conformó, pues, con la providencia que continuaba la secuela de la instancia en lo principal, y con este carácter recibió los autos el señor doctoral, quien usó del traslado ordinario y aun en el encabezado de su escrito puso el formulario cuya esplicacion dan los prácticos, por el que se viene en conocimiento que su alegato era y debía estimarse como el de *espresion de sus agravios*, pues para este fin se le concedieron los autos, y el se apropió mas que triple término del que la ley asigna para verificar ese acto, y últimamente él lo viene confesando en aquellas espresiones de *supuesto su estado, que es el de espresar agravios, así verificándolo digo: etc.*

El señor doctoral, sin embargo, siguiendo las huellas del coadyuvado hizo una nueva petitoria en su citado escrito, en que revolió las quejas de sus agravios con las peticiones, de que se adoptase el artículo que sobre nulidad proponia previamente el defensor de obras pías; y que asimismo se admitiese el que su señoría proponia de nuevo, que habia de ser prévio al prévio anterior. ¿Quién puede responder de estas contrariedades, ni mucho menos esplicarlas, cuando en realidad son inteligibles, como los monstruos lo son en el órden natural por lo que se desvian de las reglas ordinarias y de las proporciones de los seres con quienes debian conformarse? Ese escrito lo llamamos de espresion de agravios, porque ese nombre tiene en nuestra facultad el que debió formar el señor doctoral, porque para eso se le concedió y para eso aceptó el traslado; porque así debió hacerlo en uso de su derecho, y porque él mismo nos dijo que recibiendo el expediente para *espresar agravios así lo verificaba*. Si así no lo hizo, sino que forjó un monstruo parecido al que Horacio describe en el principio de su arte poética, *ut nec pes nec caput uni redatur formæ*, sin correspondencia de pies á cabeza, suya será la culpa si el tribunal al contemplarlo y nosotros al batirlo no pudimos contener la risa. Horacio lo dijo: *spetatum admisi risum teneatis amici*.

Ahora bien: la Exma. sala habia oído á las personas que formaban la parte apelante, que las habia oído interpeándolas para que espusiesen sus agravios, y que éstas reproduciendo la interpelacion, solo alegaban lo que consta en sus escritos, entonces convirtiendo su vista á la contraparte, nos dice: "*Traslado*."

Nosotros hicimos ver entonces, que ni habia la nulidad de que se quejaba entonces el defensor de obras pías, ni era tiempo de oír la escepcion á que se acogia el señor doctoral; y que aun cuando lo fuera, no era cierto el hecho de que deducia su escepcion de cosa juzgada, comprobando con las piezas mismas del expediente la diversidad de aquel juicio que confundia con el presente, no obstante que uno y otro diferenciaban por cuantos aspectos

podían diversificar en derecho. Hicimos mas; llamamos la cuestion á la forma, demostramos que los puntos que especificaban como agravios, no se podían definir por artículo por repugnar nuestra legislacion ese método, que si se adoptara, solo serviria de eternizar las contiendas contra el manifiesto intento del legislador, que desea dirimir las no prolongarlas. Concluimos, por tanto, pidiendo la citacion para definitiva.

Llegados á este punto, la Exma. sala que vió lo que ella misma habia practicado, y lo que todo el mundo verá, á saber, que la instancia de apelacion estaba ya sustanciada, y que solo faltaba la citacion para definitiva que nosotros pediamos, decreta de conformidad citándonos para sentencia. No señor, dijeron los contrarios; nosotros no nos damos por citados para sentencia en lo principal del negocio, sino solo para los artículos que hemos promovido. Si señor, dijimos nosotros; la sentencia que aguardamos es la general que defina el negocio, y en la que se comprendan esos puntos que han expresado por agravio nuestros contrarios, pues de otro modo los negocios no terminarian en tres instancias sino en treinta, discutiendo cada punto por separado por via de artículo, y luego volviendo la disputa por el otro y otro y todos los llamados *previos*, que seria cosa de nunca acabar, y de morirse nuestros nietos y no estinguirse la raza de artículos de agravio.

Esplicada esta contradiccion de pretensiones que comenzó la parte apelante, la Exma. sala quiso dirimirla por un artículo concediéndonos un traslado; mas renunciando éste por nuestra parte, y citados todos para definir esta incidencia, aquel supremo tribunal decidió: "Que en virtud de estar sustanciada la instancia de apelacion sin contradiccion alguna de las partes, la citacion que se habia hecho era la prèvia á la decision del negocio en lo principal; bien entendido de que en esta resolucion se considerarian para definirse los puntos en que por via de artículo insistian los apelantes."

Largo, molesto y minucioso he andado en recorrer de nuevo y presentar á la consideracion de V. E. uno á uno los pasos del expediente en la segunda instancia; pasos que V. E. habrá visto al imponerse de la actuacion, pero que yo he debido retocar é insistir en su revista, porque hemos llegado á la decision de aquella autoridad que la contraria tacha como *infundada*, y que á mas bautiza con el infame nombre de *prevaricatos*.

Analizada esa resolucion se vé: primero, que ella resuelve la disputa suscitada sobre el carácter de la citacion anterior, aclarando que ésta era y debia entenderse por la prèvia á la resolucion principal: segundo, se vé igualmente el fundamento de esta resolucion, que solo la ceguedad del señor doctoral no quiere reconocer, explicado en el hecho de *que los trámites hasta allí corridos, eran los que la ley de procedimientos demarcan para la sus-*

tanciacion de la segunda instancia, cuyos trámites (y este es un segundo fundamento), no habiendo sido reclamados por ninguna de las partes, suponian la sancion de su misma voluntad; de que era consiguiente, forzoso, que la resolucioin que se aguardaba y para la que se habia citado, fuese la definitiva, que es la que preparaba la sustanciacion antecedente. Mas como la parte apelante pudiera malamente entender que la Exma. sala desestimaria sus alegatos, contraidos en su intencion á que se determinase por artículo *sobre nulidad* y la escepcion *de cosa juzgada*, en que uno y otro insistieron principalmente, para desvanecerles esta impresion falsa, declaró asimismo sin esternar su opinion, "que en la sentencia próxima, cuya citacion se hacia, se considerarian estos puntos."

¿Qué mas fundamento, ni qué mas claridad, ni qué mas apego al órden de proceder se podia pedir en esta resolucioin que no contenga ella misma para acallar aun á la mordacidad y maledicencia personificadas? V. E. que dia á dia se ejereita en negocios análogos, sustancia acaso los juicios de apelacion en otros términos y con otros trámites de los que aquí van detallados? ¿La actuacion no testifica que ninguna de las partes los contradijo? ¿Cuando está sustanciada una instancia, no exige el órden de proceder que termine por sentencia. . . . ? Luego si los antecedentes de que parte la resolucioin son ciertos, son constantes en el expediente, y son legales, porque la ley es la que demarca estos procedimientos, ¿con qué valor se califica de infundada esta resolucioin? y . . . ¿con qué audacia se le llama prevaricato?

Sin embargo de esta aclaratoria, apeló la contraria, cuyo recurso fué justamente denegado por aquella autoridad; lo que causó la nueva incidencia de *denegada súplica*, que vino á morir á los piés de V. E. por formal desestimiento de los que la habian entablado; lo que aunque de paso, me obliga á tratar brevemente de esta materia, para que se comprenda por todo el mundo la justificacion de la Exma. segunda sala en la denegacion de ese recurso.

Para mejor percibir el aplomo y rectitud del tribunal en esa decisioin bastará prestar á aquella autoridad la voz que la ley le niega para entrar en coloquio con la parte sosteniendo un debate, pero que nosotros suponemos ahora poniendo en boca de aquel tribunal los razonamientos que se deducen de los fundamentos en que apoyó su negativa. Apelamos de esa resolucioin, dijeron de consuno el defensor de obras pías y el señor doctoral. No puedo admitir esa apelacion, respondió el tribunal, porque el auto apelado es interlocutorio sin fuerza de definitivo, y la ley me prohíbe dar curso á esas apelaciones. Pero ese auto nos causa un gravámen irreparable, pues no hemos alegado todo lo que cumple á nuestro derecho, habiéndonos limitado á los puntos determinados cuya resolucioin pediamos por artículo separado. ¿Mas

qué culpa tengo yo de que no hayais alegado todo lo que os convenia? ¿No os concedi un traslado amplio y absoluto para que espusieseis vuestras quejas? ¿No os adverti que queria oir todos vuestros agravios? ¿No os tomasteis triple término del que la ley os consentia para alegar? ¿No os amplié los plazos conteniendo la exigencia de la contraparte que os acozaba con repetidas rebeldías? Y sobre todo: ¿Qué podiais quererme haber dicho, que no podais decirme todavia? ¿Dónde está, pues, ese daño irreparable, si de lo que os quejais es de no haber hablado siendo así que podeis hablar; de que no os he oido, cuando todavia puedo escucharos? Mas nosotros podiamos promover prueba y ahora no podemos; pero defacto ¿la habeis promovido? ¿intentais siquiera promoverla? ¿Dónde está vuestra peticion, dónde mi negativa para repugnarla? Vosotros concluiais; para sentencia no para prueba, hay están vuestros escritos; y toda vuestra contienda era no que no se sentenciase por que faltaba prueba, sino que sentenciase por artículo cada punto de los que alegasteis.

Ahora bien, Sr. Exmo., despues de esta esplicacion que cualquier letrado saca y traduce á la pura vista del expediente, ¿habrá uno solo que no se indigne de la calificacion con que el señor doctoral da á estos actos del superior el nombre de *prevaricatos*? Si los hombres de esa categoria se desnudan de la circunspeccion, olvidan su carácter, desmienten su educacion y hacen á un lado los miramientos que demandan las mas comunes conveniencias sociales, ¿qué freno será bastante para contener en lo sucesivo la destemplada furia de las turbas desatadas que invaden nuestro foro! ¿Adónde no llegará la procacidad animada con tan funesto ejemplo? Hombre de paz y de mansedumbre el señor doctoral por su propio estado, de prudencia y de saber por la dignidad á que se vé elevado, juez tambien con tribunal abierto sobre una distinguida clase de la sociedad, ¿cuántas circunstancias no desatendió para contenerse; cuántos valladares no salvó para desahogar su enojo y su despecho, abriendo una profunda herida en el honor y la estimacion de la autoridad á quien dirigió tan atroz como aleve injuria!

Mas yo vengo ahora en pos de la reparacion, y V. E. en virtud de esta molesta, pero exacta relacion de los pasos del expediente en la segunda instancia, se habrá persuadido de que las quejas contrarias, relativas al órden de proceder en que funda sus llamadas nulidades, *están destituidas de todo apoyo*, que ni en ilusion las pudiera sostener: igual trabajo me tomé para demostrar la legalidad y firmeza de los procedimientos practicados en primera instancia, y de consiguiente las quejas que ante V. E. han reproducido sobre estos dos puntos, y referentes á esas dos instancias, quedan completamente desvanecidas, y yo en libertad de contraer mi atencion y suplicar la

de V. E. al tercero y principal, á saber; la justicia fundamental de las dos sentencias precedentes con que ambas han sancionado el derecho de los parientes del Sr. Gomez para heredarlo abintestato, que es el tercer punto de este informe.

TERCER PUNTO.

Prescindiendo de los defectos de sustanciacion, la resolucion intrínseca de ambas sentencias es en sí misma injusta.

Primeramente debo advertir que como la sentencia de la segunda Exma. sala fué enteramente confirmatoria de la del juez inferior en lo que hace relacion al punto principal, no hablaré de esto hasta no dejar bien confirmadas y esclarecidas aquellas resoluciones á que tuvo necesidad de estenderse, para dirimir las pretensiones que nacieron en el progreso del juicio despues de la primera sentencia; y que por eso no comprendiéndolas estas se encuentran forzosamente en la segunda.

Estas pretensiones fueron dos, una del defensor de obras pías y otra del señor doctoral: el primero por la nulidad de que se quejó intentaba retrogradar el juicio hasta antes de la primera sentencia, y el segundo pensó volverlo hasta su propio nacimiento á virtud de la escepcion de cosa juzgada que creyó apoyar en el juicio que algunos de los antiguos usufructuarios siguieron contra el primer albacea del Sr. Gomez, cuya pieza se registra completa en testimonio en el cuaderno 25 de estos autos. Véamos, pues, la resolucion que á cada punto de estos dió la segunda Exma. sala, y hallaremos que fué la mas acertada y fundada en derecho.

En órden á lo primero, no hay mas que juntar el *considerando* respectivo con la resolucion que produjo, y se verá de bulto la exactitud de la última, como V. E. lo va á percibir en la trascripcion siguiente. "Considerando, dijo la segunda Exma. sala, que el defensor de obras pías aunque protestó contra el auto de 22 de Diciembre del año próximo pasado, no aprovechó ni usó de ninguno de los medios legales para impedir sus efectos, y *deján-dolo ejecutoriar* por lo prescrito en la ley 1, tít. 20, lib. 11 de la Nov. Rec., ató las manos al superior para que no pueda en esta instancia enmendar las nulidades de que se queja *por via de agravios.*" Esta sala falla: Primero, No se atiende en esta instancia la nulidad que objeta el defensor de obras pías en escrito de fs. 199, dejándole espedito el recurso de este nombre para que use de él, si le conviniere, en el tiempo y forma que le permiten las leyes.

Por lo que nos descubre el propio tribunal en el considerando y resolucion que acabamos de oír, introduzcámonos por un momento en los consejos de

aquella sala al discutir y formar su acuerdo, y hallaremos sobre su legalidad, demostrado el monstruoso concepto que de ella se forma la contraria. La sala distinguió desde luego la nulidad por recurso de la nulidad deducida por agravio. De la primera no podia conocer por no ser la sala la que la ley ha creado para definir estos recursos, y ni el negocio se hallaba en ese estado: sin determinar, pues, nada sobre el caso mas de su propia incompetencia, dejó libre y salvo el derecho de la parte para que usara de él, si le convenia, en el *tiempo y forma* que le permitieran las leyes.

Despejado este rumbo, quedaba por examinar si la parte apelante habia recibido *algún agravio* en la aplicacion que en nuestro espediente hizo el juez inferior de los artículos reglamentarios que ordenan sentenciar *ex-abrupto* los negocios; porque si hubiese recibido algún agravio, el apelante se podria quejar de él, y pudiéndose quejar de él, la sala podria enmendarlo; y para la enmienda podria decretarse aun la reposicion del proceso, si el vicio de sustanciacion era el que agravaba á la parte; y en consecuencia se venia á obtener por via de accion, lo que en otros casos y en la tercera sala se obtiene por via del recurso especial llamado de nulidad. Examinemos, pues, diria la sala, si en este caso particular se escedió el juez al hacer la aplicacion de la ley que normó sus pasos, ó si la aplicó indebidamente.

El tribunal iba á entrar en aquella discusion y exámen, cuando registrando los autos vió, que la parte misma que tantos gritos daba en queja de aquel procedimiento, se habia conformado con el de primera instancia dejando *ejecutoriar* el auto que pronunció el inferior á 22 de Diciembre de 1847, en que precisamente previno *que se hiciese la aplicacion á este espediente de lo que ordenan los artículos del 39 al 42 del reglamento vigente de justicia*. Visto esto por el tribunal dijo, es inútil la discusion en que ibamos á entrar, ¿ni qué vamos á inquirir si aquel paso estuvo bien ó mal dado, cuando que la parte á quien le interesaba contradecirlo lo ha dejado *ejecutoriar*? ¿ni qué autoridad tenemos para poner la mano y borrar una ejecutoria inviolable por la espresa sancion de la ley?..... Determinemos por tanto, que en virtud de que el mismo apelante dejó *ejecutoriar* el auto del juez en que se ordenó el procedimiento de que ahora se queja, no podemos ni examinar ese titulado agravio. Tal es en suma la resolucion de la Exma. segunda sala relativa a este punto, véamos ahora lo que en censura suya nos dice el defensor de obras pías.

Yo no apelé, dice este señor, no porque no quise, sino porque *no pude; ejus est velle, cujus est nolle*; yo no tenia libertad, porque la ley me la quita para apelar, ordenando como ordena, que se ejecute irremisiblemente el decreto del juez para sentenciar los autos, no obstante cualquiera recurso de

la parte resistente: cuya ley es tan cierta y va tan derechamente encaminada al fin de procurar la sentencia, que prohíbe al juez aun entregar los autos á la parte para siquiera imponerse de ellos. "Tal es el razonamiento del Sr. Gonzalez Esteves por el que pretende esculparse del cargo que se le forma, de haber dejado ejecutoriar la providencia cuya revocacion solicita sin previa apelacion. Su respuesta se reduce á estas dos palabras: *Yo no deje ejecutoriar ese auto, sino que la ley lo ejecutori6.*"

Norabuena, responderé yo ahora á nombre de la segunda Exma. sala al definir este punto, luego concedéis que esa determinacion judicial estaba *ejecutoriada*: que esto fuese porque no hayais echado mano á la apelacion de que podiais disponer, ó que fuese porque la ley os prohibia este recurso, poco importa, lo cierto es que la providencia estaba *ejecutoriada*, y que estándolo, debéis asimismo confesar que la ley que citamos nos ata las manos y nos cierra los oídos para no escuchar ni menos deshacer el inviolable sello de una ejecutoria. Esta respuesta tomada de los mismos razonamientos contrarios queda sin réplica, á no ser que el Sr. Esteves se combata á sí mismo; pero adelantando la discusion, V. E. va á ver como esa providencia estaba *ejecutoriada*, y lo estaba *por voluntad del mismo quejoso*.

Si el tribunal no ha quedado ofendido de que interpretemos su discusion vertida en el cerrado recinto del foro, el Sr. Esteves se incomodará menos porque entremos á su estudio, y tomando asiento entre sus practicantes oigamos sus lecciones y presenciemos, no solo su determinacion en el medio que convendria adoptar para el buen giro de este negocio, sino la razon y el motivo de esa adopcion. Señores, nos diria el abogado contrario, este expediente yo no lo he creado ni manejado hasta hoy que llega á mis manos abandonado de las de mi antecesor el Sr. Garcia Diego, y especialmente recomendado por la curia: el estado que tiene es el de sentenciarse en definitiva, porque el juez acaba de decretar que asi se verifique, en perfecta consonancia y en puntual aplicacion de lo que ordenan los artículos del 39 al 42 de nuestro actual reglamento de justicia, *cuya providencia es cabalmente la que se me viene á notificar*. Si yo apelara de esta providencia, tal recurso no impediria jamas el hecho de la sentencia, pues la ley claramente ordena al juez que en este caso por nada se detenga, *no obstante cualquier recurso*, y lo que se desea y espera de mi habilidad, es, *que no se llegue nunca á ese estremo*. Luego no nos conviene ese recurso.

Las protestas están en boga en las formas diplomáticas, y yo voy é ensayar aquí unas, por ver si esta planta se aclimata en el ambiente del foro, pues al fin la protesta es un grito de disgusto que importa un término medio entre la inconformidad absoluta, que hasta aquí se ha explicado siempre por la

apelación y entre la aquiescencia que hemos significado con nuestro *lo oye y lo firmó*. Esa protesta y el amago de un ocurso ante quien me convenga para deshacer el agravio, me abren el camino para dirigirme en persona al tribunal entero, reunido y no fraccionado en salas, donde haré mi queja sin noticia ni audiencia de la contraparte. Si, como espero, esta autoridad acoge benévola mi petición, y declara atentarios los procedimientos del inferior, ya yo entonces he ganado el barlovento, y acometo por la espalda al enemigo, y volvemos á nuestro juicio ordinario, y... *quod est mellius*, á nuestros antiguos incidentes, que de otro modo habian fallecido á *subitanea et improvisa morte*, á que los condenan esos artículos reglamentarios.

Satisfecho el defensor de obras pias con ese hallazgo, así lo hizo como lo pensó, y V. E. es testigo de que en efecto ocurrió al Exmo. acuerdo, quejándose de esa determinacion como *atentatoria*, y pidiendo que á consecuencia de esta calificacion se nulificase el procedimiento y siguiesen las cosas sin novedad alguna su curso ordinario. El Exmo. acuerdo, sin embargo, no fué de la opinion del Sr. Esteves, cuyo recurso no solo desechó, sino que caritativamente le advertia que S. E. no se ocupaba, ni la ley le concedia facultades algunas para conocer en ocurso de este género, cuando las partes tenian á mano otros recursos que se llamaban *ordinaios*, como el de apelacion, cuya noticia le daba para los fines consiguientes.

La ley en efecto, Sr. Exmo., no prohibia al Sr. Esteves el haber apelado de esa providencia: examínense como se quiera esos artículos reglamentarios, estoy seguro de que todo el mundo verá lo que todo el tribunal vió en ellos, á saber, la prohibicion al juez de no suspender sus pasos á *pesar de cualquier recurso*; pero esta prohibicion no lo es para que la parte pudiera entablarlos, sino que la ley lo que quiso fué impedir el efecto *suspensivo*, y por eso usó de la fórmula urgente para el juez de que *provediese no obstante cualquier recurso*; pero estas mismas espresiones indican que las partes podian usar de ellos, bien que limitados al efecto devolutivo. El Exmo. acuerdo hizo, pues, muy bien en negar la entrada al ocurso extraordinario y fuera de grado, fundado en que la parte podía entonces haber hecho uso del *comin* de la apelacion. Luego habiéndolo desestimado por su voluntad, ha dicho muy bien la segunda Exma. sala cuando le recuerda que la *ejecutoria* de ese auto vino por *voluntad* del apelante, y que en consecuencia, ni la ley le dejaba libertad para ocuparse de ese acto, ni la razon consentia el titularlo agravio, pues nadie se injuria á sí mismo, como aquí habria sucedido. Queda, por tanto, demostrado, que si esa providencia se ejecutorió, fué por *voluntad del contrario*. Luego de todas maneras queda acreditado el funda-

mento de la segunda Exma. sala al determinar la pretendida nulidad, cuya declaracion solicitaba el defensor de obras pías.

Una sola reflexion me resta que emitir para deshacer el malicioso concepto que deja traslucir el Sr. Gonzalez Esteves, cuando afirma *que la sala bien conoció el vicio de la nulidad de que se quejan, sino que equivocadamente creyó que no la podía enmendar y que de aquí provino que hubiese dejado salvo el derecho de la parte, para ejercitarlo en el tiempo y forma que las leyes determinan.* Este es un puro equívoco que gira en palabras no esplicadas ni bien definidas, y que desaparece totalmente distinguiendo, como hemos distinguido, la nulidad procurada por el *recurso de este nombre.* De la primera, que es para la que tenia facultad de conocer la sala, esplicó en su *considerando* que ni siquiera la podía tomar en consideracion, *porque la parte misma quejosa habia dejado ejecutar la providencia de que se llamaba agraviado:* y esto es lo que explica la primera parte de la primera proposicion de la sentencia en aquellas palabras: "no se atiende en esta instancia la nulidad que objeta el defensor de obras pías en escrito de fojas 199." Mas como el defensor de obras pías pudiese entender, que en esta resolucioe se prevenia el juicio de la tercera Exma. sala, la única que por la ley puede determinar sobre las nulidades por recurso, para obviar este equívoco, y para demostrar que aquella sala se contenia en sus atribuciones sin traspasar sus linderos, agregó á esta declaracion, *la de que dejaba espedito el recurso de este nombre, para que la parte usara de él, si le conviniere, en el tiempo y forma que le permiten las leyes.* Por lo visto es claro, que lo que la Exma. sala definió en la primera parte de esa proposicion fué *la incapacidad legal en la parte para pedir la nulidad por agravio,* y en la segunda aclaró su *incompetencia para conocer de la misma por recurso;* mas esto ni próxima ni remotamente importa la tácita confesioe de que real y efectivamente existia la nulidad, lo que por otra parte creo haber demostrado con evidencia poniendo á la vista los pasos de la actuacion cotejándolos con las leyes de procedimientos que los sancionan: tiempo es, pues, ya, de que concluyamos afirmando que la resolucioe de la segunda Exma. sala relativa á este punto, es tan justa como legítima, tan exacta como apoyada en derecho. Ocupémonos ahora de la determinacion que rechazó la escepcion de cosa juzgada en que insistió el señor doctoral, y hallaremos que esta es tan sólida y tan perfectamente deducida del derecho, que con razon los contrarios se han sufocado con ella.

Dos calidades, una accidental, y esencial la otra, impedian tomar en consideracion y sancionar esa escepcion: ambas calidades están espresas en el *considerando* respectivo, y son tan claras que seria confundirlas el quererles

dar mayor esplicacion. La primera explica lo estemporáneo del alegato, porque hallándonos entonces en la segunda instancia, donde se nos apareció el señor doctoral á tomar cartas en el negocio con el carácter de coadyuvante, y siendo inconcuso que los terceros de este nombre deben tomar las cosas en el estado en que las encuentran, sin retrogradar el juicio, claro era por esto que el señor doctoral no podia ser admitido á proponer escepciones que solo cabian antes de la contestacion en primera instancia, y mucho menos escepciones, que sin perjurio, no podia afirmar que hasta entonces llegaban á su conocimiento: esta calidad, pues, aunque accidental, pero que está espresamente reconocida en la ley 1.^a, tít. 7, lib. 11 de la Nov. Recop., fué la que motivó en primer lugar la inadmisibilidad que decretó de la indicada escepcion de la Exma. segunda sala.

La otra calidad que yo llamo esencial porque no solo declina, sino que mata y estingue la antedicha escepcion de cosa juzgada, fué la diferencia que reconoció la Exma. segunda sala entre la sentencia que pronunció la audiencia á 10 de Abril de 1818, en los autos que siguieron los usufructuarios superstites contra el Sr. Rios, respecto de la que se procura en estos autos: la Exma. sala comparó un juicio con otro, y hallándolos diversos en *materia*, en *personas* y *acciones*, desconoció por supuesto la *identidad* de que necesitaba el señor doctoral para fundar en ésta su escepcion de cosa juzgada. Si no es tiempo, dijo la Exma. sala, de oír escepciones, y si, á mas de esto, es *falsa* la que se objeta; *tuego es inadmisibile la escepcion de cosa juzgada opuesta por el Sr. doctoral D. Francisco de Sales y Murillo.*

CUESTION PRINCIPAL.

Afirmadas ya las dos primeras resoluciones de la sentencia apelada, el órden de la materia y la necesidad de las cosas nos trae á la discusion de la tercera proposicion, en que aquella autoridad adoptando íntegramente las resoluciones del juez inferior, en que éste sancionó nuestro derecho al intestado que solicitamos, tenemos precision por esto de entrar ya de lleno en la cuestion esencial que ha provocado estos autos, y que definida, como está, conforme á nuestra intencion, tócanos demostrar que esas sentencias de primera y segunda instancia son enteramente justas y arregladas á las leyes que las apoyan y á los hechos que demandaban su aplicacion.

Sin embargo, en esta materia es tal la confusion, el desórden, el aglomeramiento atropellado de ideas, de doctrinas, de hechos y de suposiciones con que nos atacan los contrarios, que será preciso engolfarnos en alta mar para no estrellarnos en la costa con tan desecha borrasca, aguardaremos allí la calma, y ayudados del método que engendra la claridad de la buena fe que

acompaña á la justicia, y del criterio de nuestra profesion que decide estas cuestiones, desentrañaremos la presente á la vista de nuestros jueces, cuyo ojo facultativo y cuya integridad desapasionada, no podrá menos de ver y conocer de qué parte está la razon y la justicia, y de cuál la tenacidad obstinada en el capricho y el error. Entremos en esta materia.

Lo primero que debemos examinar es, cuál sea el derecho á que deben atender los jueces para decidir esta contienda, cuyo derecho debe ser asimismo el que las partes consideren para alegar y conformar á él sus pretensiones. El desatender á esta indagacion costó á la contraria el improbo trabajo de embarrar muchas páginas, y á mí el que necesito para demostrarles su extravio y volverlos al terreno de nuestros jueces, y encerrarlos en el ámbito de su jurisdiccion para que oigan y entiendan su sentencia.

El derecho, pues, conforme al que yo he alegado y al que los tribunales han decidido, es el *derecho civil*. Este derecho es el que en todas partes y en todas épocas ha arreglado siempre la materia de sucesiones testadas ó intestadas; éste es el que ha clasificado los testamentos, establecido su forma, sancionado sus requisitos y determinado sobre su validez é insubsistencia. Este derecho es el que previene quién puede ó no ser heredero, quién lo debe nombrar, en qué modo, tiempo y forma debe hacerse su eleccion para estimarla válida y legítima. Este es un hecho de que nos dan testimonio uniforme la historia y la legislacion de todos los paises; que éstos se hallen nacientes en progreso ó en decadencia, no importa nada para el caso, todos han usado de este derecho, y todo el mundo civilizado ó no civilizado, usa de él actualmente. Este hecho uniforme, siempre constante y nunca interrumpido, prueba una necesidad urgente reconocida, por el linaje humano, y á la que éste satisface con ese proceder. Esa necesidad ha sido la de asegurar una de las dotes de la propiedad, haciéndola trasmisible aun fuera de los contratos. Esa necesidad ha sido tambien la de evitar discordias y litigios trascendentales á la paz privada de las familias y al orden público de las sociedades, evitando con este arreglo las tentativas de la codicia, y cortando sus uñas á la rapacidad desenfrenada, y por eso la parte del derecho que sanciona este arreglo, es y se llama *público*, porque no queda en voluntad de los particulares *renunciarlo* para verificar su acto de un modo diverso del que *determina la legislacion*.

Esto es, pues, lo que dispone nuestra ley 16, tít. 20, lib. 10 de la Nov. Recop., en la razon que da para privar al fuero eclesiástico de conocer acerca de la validez de los testamentos, aunque los testadores sean eclesiásticos y la institucion se diga piadosa, "pues la *testamentifaccion*, dice la citada ley, es "un *acto civil* sujeto á *leyes reales sin diferencia de testadores, y es un in-*

“*trumento público que tiene en las leyes prescripta la forma de su otorgamiento.*” Luego la cuestion que forma la materia de este juicio la hemos debido traer á los jueces ordinarios y cotejarla con las *leyes civiles*, para que véamos si éstas amparan nuestras pretensiones; luego los tribunales tambien al decidirla han debido ver las sanciones de este derecho, y conforme á él emitir su juicio y fundar su sentencia. ¿A qué vienen, pues, segun esto las alegaciones contrarias deducidas del derecho canónico? ¿á que, las extravagantes y exóticas sacadas de la autoridad del cardenal de Luca ó de algun otro autor que en la época de las invasiones de los derechos concedieron á la autoridad pontificia, lo que hoy dia nadie duda y todos saben que es propio y solo propio de la sabiduria temporal?

Ciceron decia, que no habia absurdo que no pudiera sostenerse si bastara para el caso el dicho y la autoridad de alguno de los filósofos: esto mismo podriamos decir en jurisprudencia, si para sostener un disparate por clásico que fuera bastara el dicho y la autoridad de uno y aun muchos del vulgo de nuestros juriconsultos. ¿No han visto nuestros contrarios en su estudio privado la multitud de escritores, que sin critica ni discernimiento *se levantan*, como dice el ilustre Campomanes, *cual parvada de aves en pos de la primera que alzaba el vuelo?* ¿No han observado la diversidad y aun oposicion de rumbos que tomaban esas turbas? ¿No ha dado esto ocasion á un conocido autor para escribir y llenar una obra que tituló *Comunes contra comunes?* Si el magistrado, pues, no debiese atender de preferencia al claro lenguaje de la ley, á las fuentes de su facultad que le hacen comprender sus motivos, á los razonamientos que demandan su aplicacion al caso particular, y al criterio que valoriza los hechos, ¿cuál era entences la guia de la magistratura para no ahogarse en el proceloso mar del camino á donde la encaminarian las doctrinas proclamadas de contrario?

De admirar es, Sr. Exmo., la poca advertencia del señor doctoral en hacer sus alegaciones canónicas, y suponer que este derecho rige para la materia de que hablamos: compárese su conducta con la creencia que supone esa opinion proclamada, y se hallará una monstruosa contradiccion, que bien contemplada debia serle boehornosa. ¿Quién es el señor doctoral? Es el provisor de esta diócesis, es el juez que ejercita la jurisdiccion episcopal en las causas y negocios y sobre personas de su competencia. Ahora bien, si rigiera el derecho canónico en esos capítulos que se citan, ó si estos capítulos tuviesen la inteligencia que les da el señor doctoral, ¿no será su señoría mismo el juez de esta disputa? ¿Con quién sino con los jueces eclesiásticos hablaba el Papa cuando el cap. *relatum est VIII de testamentis* determinó: “Que toda causa relativa á testamento piadoso que se dedujese en su tribu-

“nal no la decidiesen por la legislacion civil sino por las determinaciones de los decretos, bajo las declaraciones no mas de tres ó dos testigos, supuesto que escrito está en las sagradas letras, que en el testimonio de dos ó tres personas descansa todo el juicio?” Luego si este derecho rigiera, ó si este derecho fuera canónico y vigente, con ninguno hablaría mejor ni mas directamente aquí en el caso que con el provisor de la Iglesia de Guadalajara, que en calidad de tal ejercita la jurisdiccion á quien se dirige ese precepto. ¿Cómo, pues, el señor provisor, levantándose de su silla, viene y asalta atropellándonos el humilde escaño de los litigantes de los tribunales civiles? ¿Por qué si estima vivo ese derecho, no reclama desde el asiento de su tribunal y con toda la dignidad que se merece la jurisdiccion que ejerce, anunciando y sosteniendo una competencia? ¿Reconocer la autoridad de la ley civil que desafora al clero del conocimiento de estos negocios, y desconocer la autoridad de la misma cuando estableció las condiciones, las formalidades y los requisitos esenciales para la validez de la institucion testamentaria!... ¿no es la mas monstruosa contradiccion? El soberano que pudo volver estos juicios á la jurisdiccion ordinaria, ¿no tendrá facultad de legislar en la materia misma sobre que versan aquellos juicios? ¿Ni qué otra cosa prueba esa traslacion que mandó el soberano, y esa aquiescencia de la autoridad relevada, sino el formal ejercicio y el explícito reconocimiento de una potestad indisputable? ¿Pero cómo conciliar las resoluciones canónicas con las civiles, ó en el choque de ambas, á cuál derecho debemos atenarnos de preferencia?

No hay choque ninguno, como ahora lo voy á esplicar; pero si lo hubiera y de facto estuviesen en oposicion, preferiría el derecho civil, porque éste hablaba en materia que es ahora y ha sido siempre de su esclusiva competencia, como lo prueban la historia y la legislacion universal de todos los países, lo demuestra la razon, y lo confirma la autoridad de los mas acreditados jurisconsultos que han tratado esta materia. Mas no hay ese choque, sino una mala inteligencia y una pésima aplicacion de esa resolucion pontificia para casos y cosas en que ni soñaba su Santidad, como vamos á ver.

En el cap. *Com esses* de testamentis, anterior al *Relatum est* que llevamos transcrito, resolvió el pontífice la consulta verbal del obispo de Ostia en los términos siguientes: “Habiendo venido á nuestra presencia nos informaste de la costumbre que regia en vuestro obispado, de rescindir los testamentos y últimas voluntades que no van suscritos con la firma de siete ó cinco testigos como lo exigen las leyes humanas. Mas como esto se conozca que es ageno de la ley divina, de la enseñanza de los santos padres y opuesta á la general costumbre de la Iglesia, supuesto que está escrito *in ore duorum aut trium testium stet omne verbum*, por tanto reprobamos la insinuada cos-

“ tumbre, y decretamos, que los testamentos que otorgasen los parroquianos en presencia de su presbítero y de tres ó dos testigos idóneos, sean firmes y subsistentes, prohibiendo bajo pena de excomunion el que nadie se atreva á rescindir semejantes testamentos.”

Esta decision se halla inserta en el cuerpo del derecho canónico, esta decision comprende á los testamentos comunes en que no hay institucion piadosa; esta decision abrogando las solemnidades que consagran las leyes civiles, las sustituye con otras mas sencillas: y sin embargo, esta decision no es canónica, sino que todo el mundo la entendió como ella era en efecto, *una ley del soberano de los estados pontificios que legislaba en sus propios territorios, y á personas de su comprension á quienes hablaba y se dirigia*. Y de aqui provino que ningun soberano extraño se alterara por esa disposicion; ni dejara por ella de establecer en sus propios dominios las solemnidades que gustara para la sancion de los testamentos y ejecucion de las últimas voluntades.

La interpretacion y la inteligencia de este capítulo *Cum cesses*, es tambien la interpretacion y la inteligencia del siguiente *Reclatum est* que llevamos traducido, y en que el mismo Papa, hablando á los jueces de su territorio, á quienes dirigió el rescripto, les ordena: “que en los testamentos piadosos no hagan caso del derecho civil sino del canónico [al que los sujeta como soberano], bastando para estos testamentos el testimonio de tres ó dos testigos, segun aquello de que *in ore duorum aut trium testium stet omne verbum*.” Tras esta decision, y en época en que la crítica no era el pasto de la nutricion de los escritores, hubo alguno que saltó, diciendo: El derecho canónico en materia de *causas pias*, como se llamaba á estas instituciones, ha corregido y enmendado al derecho civil, ha abolido sus solemnidades y ha hecho privilegia'los á estos testamentos. Y la turba de escritores siguiendo el vuelo de esta ave, repitieron lo mismo. Vino la crítica con su antorcha luminosa, é hizo ver que la materia de sucesiones era meramente temporal, regida siempre por el derecho humano, y variable éste segun las circunstancias de cada lugar y tiempo, y los soberanos de todos los Estados católicos, incluso el de España que por sobrenombre y por su religiosidad lleva este dictado, siguieron impávidos legislando sobre esta materia sin tropezar con la excomunion que no se les dirigia, ni con ninguna reconvenccion pontificia, como habria sucedido si la inteligencia de los Lúcas y Murillos sobre esos capítulos fuese la cierta y genuina que se tuvo al espedirlos. Muy lejos de esto el Sr. Carlos III, en esa ley que corre en los códigos públicos de su nacion, declaró solemnemente: “Que la testamentifaccion, aunque el testador fuese eclesiástico, y aunque la institucion fuese *ad causas pias*, era un ac-

“to meramente civil, sujeto á las leyes reales, y no á los estatutos canónicos, y que el testamento era un instrumento público sujeto á las leyes que prescribían la forma de su otorgamiento.” Tal es el contenido de la citada ley 16, tít. 20, lib. 10 de la Nov. Recop.

Esta ley terminó estas disputas, pues designó las autoridades que debían conocer de estos negocios, que son las ordinarias, y fijó asimismo el derecho por el que se habían de dirimir, que era el civil y solo el derecho civil. Está claro, pues, y averiguado cuál sea el derecho á que debemos ver en el caso para hacer nuestras alegaciones, el mismo á que los jueces tienen de considerar al fundar sus sentencias. El señor doctoral traía torcida la vista, lo mismo que el defensor de obras pías, hácia un derecho que no lo es para nosotros; ha sido preciso curarlo de esta enfermedad, y creo que no se estimará perdido el tiempo empleado en buscar la regla que debe medir nuestro derecho y la norma á que debe ajustarse la decisión de los tribunales; regla y norma que ya tuvieron presentes los jueces de las instancias precedentes, y que yo he debido rectificar salvando en ella misma y á un propio tiempo las atribuciones de la soberanía temporal, la bondad de la ley y la justicia de mi derecho que en ella se apoya, como la va á ver también V. E.

Nuestra demanda reducida á su última espresion, fué la siguiente: “No hay institucion legal de heredero propietario en el testamento bajo del que falleció el Sr. Dr. D. José Maria Gomez Villaseñor.” Probado ó concedido este hecho, ya no era disputable que aquel señor hubiese muerto intestado en esa parte, tampoco era disputable que en ese caso entraba por ministerio de la ley el orden de sucesion abintestato; y de consiguiente, que los parientes comprendidos en el grado llamado por la ley eran los herederos. Toda la cuestion, pues, que se ha debatido, y que repito para su mayor claridad, fué la antedicha “No hay institucion legal de heredero propietario en este testamento.”

Esta cuestion era de un *hecho legal*; es decir, tratábase de saber si el testador habia hecho su institucion en la *manera, modo y forma* que las leyes exigen por *forma esencial* de ese acto para reconocerlo y validarlo. Hemos debido ver, pues, *los hechos como pasaron*, y luego *compararlos con las leyes* que los debían reglamentar, para que si estuviesen *conformes* deducir su *firmeza*, y si estuviesen *inconformes* probar con esto su *nulidad*.

¿Dónde está, pues, esa institucion? hemos preguntado desde luego á nuestros contrarios, y ellos sin titubear nos respondieron uniformes en primera y segunda instancia, *ahí esta en la cláusula sexta del referido testamento*. Corrimos á examinar esa cláusula, y hallamos que despues del nombramiento

to de los usufructuarios, de lo que no se disputa, agrega el testador el finat siguiente: "y muertos éstos, se invierta toda la masa del caudal en las obras pías que *manifestaré* por escrito ó de *palabra* á mis dos primeros albaceas, á cuyo dicho se estará sin necesidad de otra constancia."

Aquí no se encuentra la institucion; y replicamos nosotros, porque instituir es nombrar heredero, y aquí lejos de haber ese nombramiento, nosotros no vemos sino una *dilacion* y un *emplazamiento* para hacerlo *despues de aquel acto*: dilacion y emplazamiento que el testador voluntariamente se impuso; lo que gramatical y filosóficamente se demuestra por el tiempo futuro de que usa *manifestaré*, contrario de *sayo* al *presente* y al *pasado*; y por el *modo* con que el testador anuncia que haria esta comunicacion, bien por *escrito* ó bien de *palabra*, lo que si antecedentemente hubiera sucedido, ya de una ó ya de otra manera seria ridicula la alternativa. Luego si el testador se refirió á una declaracion venidera, que por lo mismo ni consta ni podia constar en el testamento; si esta declaracion se refirió á dos conjuntas personas, y si estas dos personas no nos la confirman, ¿dónde está la institucion?

Es que la institucion que hay en esa cláusula, nos dijo el Sr. Garcia Diego que entonces era el representante de las obras pías, *es la genérica indeterminada*; en cuyo caso valiendo por sí el nombramiento general de obras pías, nada importaba que se hubiese omitido la designacion especial de individuos clasificados bajo de aquel género.

Bajada la cuestion á este terreno, tuvimos precision de demostrar que no estaban instituidas las obras pías en general, porque ni es eso lo que explicaban las palabras que forman la cláusula, ni ese fué tampoco el intento del testador, bien ciertamente contraido á ciertas obras pías particulares que él mismo descubriria *despues á dos personas, á cuyo testimonio* apeló para la esternacion de esta *su voluntad determinada*. Es decir, negamos que el testador hubiese explicado su voluntad en esa cláusula, de que con tal que sus bienes se invirtiesen en obras pías, no importaba que fuese *en estos ó aquellas otros*. No es esa, dijimos, la voluntad del Sr. Gomez, como está patente para el que tenga sentido comun, y sin embargo, esa deberia de ser su voluntad si hubiese tenido la de hacer su institucion *genérica*; luego no es ésta la que se encuentra en la cláusula.

Hicimos mas; y descendiendo hasta la definicion de los términos para hacer una demostracion completa, comenzamos por la explicacion de esta palabra *género*, y dijimos: Por género se entiende todo aquello que incluye los *particulares* de que se compone: institucion genérica será, pues, aquella en que el testador nombra al género, sin descender á los particulares que aquel abraza: instituir, por tanto, á las obras pías en general, *es no nombrar á nin-*

guna de éstas en particular. ¿Fue esta la voluntad del Sr. Gomez? No: luego no hubo institucion genérica.

Para decidir el caso por las inspiraciones de un recto comun sentir, esto habria bastado; pero nosotros que aspiramos al convencimiento de la parte contraria, á fin de que cesase la tenaz oposicion con que hasta alli nos habia fatigado, adelantando la demostracion y alumbrados de la gramática, la lógica y la jurisprudencia, le hicimos ver la diferencia esencial que hay en estas dos proposiciones: primera, *inviértanse mis bienes en obras pias*; y segunda, *inviértanse mis bienes en las obras pias que yo manifestaré á mis dos primeros albaceas, á cuyo dicho se estará.* La primera contiene una institucion genérica, cierta, clara y determinada en su misma generalidad, por el sentido absoluto que en ella la fija. La segunda, por la relacion y referencia que hace á *actos futuros*, practicables unos por el mismo testador y otros por sus dos primeros albaceas, nos deja en la precision de cotejar estos con el antecedente que los hizo nacer; pero sobre todo, inconcusamente nos demuestra, que el testador queria que se ejecutase *una voluntad determinada*, aunque reservada hasta aquella época, y que se nos descubriría en la *forma* que él mismo prescribe y que determinó *por prueba.* Luego no hay tal institucion genérica.

Para mayor claridad, y por lo que ilustran los ejemplos pusimos el mismo caso con las mismas palabras de la cláusula, susitiuyendo la palabra *canónigos* en lugar de estas otras, *obras pias*, de manera que el testador dijera: "Y despues de los usufructuarios se invierta toda la masa del caudal en los *canónigos* que manifestaré á mis dos primeros albaceas por escrito ó de palabra, á cuyo dicho se estará." En este caso, ¿quién seria capaz de decir que el cabildo, que es el género, era el instituido? Y si en caso idéntico, porque nada importa la variacion de la materia, se confiesa que la institucion *no es genérica*, ¿por qué en el nuestro se quiere proclamar ésta?

El Sr. Murillo está peleando con el análisis y con el raciocinio: siento no poderle dar gusto en abstenerme de uno y otro, pues creo que ambos nos llevan al descubrimiento de la verdad, el primero eslabonando las ideas, y el segundo percibiendo sus relaciones. Así es que insistiendo en esta materia, sobre lo que ya tengo espuesto en mis escritos anteriores agrego lo siguiente: El que tiene voluntad de dejar sus bienes para obras pias, si él no las determinó, claro es que quiere á cualquiera de ellas, y asi en la misma indeterminacion consiste el que se cumpla la voluntad haciendo la inversion en cualquiera obra pia. Si el Sr. Murillo le dice á su doméstico anda á traerme fruta, éste cumplirá con presentarle la que fuere de su agrado, porque la generalidad del precepto equivale á decir, *traeme la que quieras*; pero si el Sr.

Murillo le dice á su doméstico, *ven para que te diga la fruta que me has de traer*, y el doméstico á fuer de violento y entendido corre para la plaza y lleva zapotes y guayabas, en lugar de chicos y mameyes que se le querian encargar. ¿Qué le diria el Sr. Murillo del *quid pro quo* que se le presentaba? Y si el doméstico quisiese argüirle con los argumentos que su señoría nos arguye, y le dijese que el género incluye á las especies ó individuos de que se compone, y que como esta palabra *fruta es genérica* el habia cumplido su voluntad llevándole *una especie* de aquel *género* y que por tanto aceptase los zapotes por los mameyes, ¿se conformaria su señoría con este alegato, ó por toda contestacion le estrellaria los zapotes en las narices? Pero yo le suplicaria que no le hiciese nada, porque. . . . *de te fabula narratur*.

En efecto, variada la materia se verá que ese es nuestro caso. ¿Dónde está, hemos dicho, en esa cláusula la voluntad indeterminada del Sr. Gomez para que sus bienes se invirtiesen en cualquiera obra pía? ¿Pues qué, no será suficiente para afirmar el concepto contrario la expresa determinacion que dió en ella misma de que se aguardase la manifestacion de su voluntad, porque él mismo queria designarlas; que él lo haria con sus dos primeros albaceas, y que éstos lo harian con el público testificando ambos aquella voluntad determinada? Luego es evidente, que en esa cláusula no hay ni puede haber institucion genérica. Luego el contrario quedó vencido y prisionero en eso reducto en que se habia parapetado. Luego hicieron muy bien los tribunales anteriores en desconocer esa institucion que la contraparte afirmaba que allí se encontraba, y que registrada no se halló mas de una pretension, y una pretension absurda y ridícula, como lo he manifestado.

Si la institucion genérica no se encontraba en el testamento, menos se podia sostener la institucion específica: y esto es tan claro que ninguno de los representantes de obras pias tuvo valor entonces de acogerse á este extremo, que era inconciliable con el otro que habian adoptado y que sostenian de la *institucion genérica*. Y en efecto, consistiendo la institucion específica en la designacion *nominal* de la persona ó corporacion electa. . . . ¿dónde se podia, ni de burla, enseñar en esa cláusula el nombre del colegio de Zapopan, ni el de los jesuitas, ni el de Santa-Clara ó S. Diego? Luego estando escluido este extremo por la adopcion del otro, y siendo evidente que no se podia apelar á él, hicieron muy bien los jueces anteriores en desconocer toda clase de institucion en el testamento del Sr. Gomez referente al heredero propietario.

El señor doctoral, conociendo y *confesando* que en efecto no existe la institucion *genérica* ni específica en el testamento del Sr. Gomez, cuyo primer extremo habia adoptado el Lic. Garcia Diego en primera instancia, se apar-

ta ahora de este medio, y como si estuviéramos bailando contradanza, deshace la figura y nos dice: No, no hay institucion genérica ni específica en el testamento del Sr. Gomez; pero existe la *específica en la escritura del Sr. Rios*, y esto basta para sostener que la institucion es testamentaria, *por la relacion de uno y otro instrumento*.

Este giro dado á la discusion en que los contrarios cambiaron de frente, haciendo vanguardia á su retaguardia antigua, nos obliga á entrar en el exámen del nombre que merezca la escritura del Sr. Rios, de su autorizacion legal y del crédito que se le deba.

¿Qué nombre merece la escritura del Sr. Rios? Unos le han llamado *instruccion de comunicados*, otros *manifestacion*, otros sencillamente *comunicados*, y nadie hasta hoy se habia dignado llamarle *testamento*, como le llama nuestro señor doctoral, rebautizando este instrumento despues de treinta años de nacido, por lo que, por lo menos, nos debe el *voló*. Todos aquellos que de treinta años atras han tenido que hablar de este instrumento, y que siempre le han nombrado *instruccion*, *manifestacion*, *comunicados*, etc., siempre le han agregado el *apellido* del Sr. Rios. Este ha traído á la memoria la observacion de que en el trato social los hijos que el derecho llama *ilegítimos* siempre llevan el apellido de la *madre* y no el del padre, por la buena razon de que *aquella es conocida*, y este no lo es. La analogia que á todo nos conduce, debió, pues, haber obligado á tantos hombres sabios, jurisconsultos hábiles y magistrados consumados, como el señor doctoral nos lo recomienda, á darle á esa escritura esos nombres con el sobrenombre de Rios, porque al fin era sabido que este señor habia *dado á luz* ese instrumento, y no les constaba que lo hubiese *engendrado* el Sr. Gomez, por lo que siempre dijeron *Comunicados del Sr. Rios*; *Instrucciones del Sr. Rios*; *Manifestacion del Sr. Rios*. Mala es esta nota, indicante de un origen ilegítimo; mas yo no la tomo por este aspecto, sino por la *variedad de nombres* que ninguno es conocido en derecho, y que ni en el lenguaje comun, ni en el legal, ni en el científico y profesional son aquellos nombres sinónimos del de *testamento*, con que ahora lo apadrina el señor doctoral.

Por testamento hemos entendido hasta aqui aquel acto formulado por la ley, en que el hombre dispone de sus bienes para despues de sus dias en el modo y forma que la legislacion previene para reconocerlo y sancionarlo. Puede hacer el testador este acto por sí mismo ó puede dar esta *comision* á persona de su confianza, pero con la tacsativa de que cuando quiera valerse de este segundo arbitrio, el *nombramiento del heredero* siempre debe constar en el *poder* que aquel confiera, pues ese acto, el de la *institucion*, es personal, personalísimo y no puede ponerse al arbitrio y voluntad de un tercero;

así es que la ley requiere, que si el hombre testa *por sí mismo*, haga la institución en el testamento, y *no en otra escritura, ni aun en un codicilo*. Si testa por poder, en esta escritura debe constar la *institucion del poderdante*, para que el comisario no haga otra cosa que *trasladarla*.

Esto supuesto ya entenderemos por qué todos los que han tenido que mencionar la escritura del Sr. Rios, han tenido precision de *inventar un nombre* para distinguir ese instrumento, que siendo hijo del que no era ni testador ni comisario, no podía ser llamado testamento. Todo será, pues, y se podrá llamar manifestacion, instruccion, comunicados etc., pero testamento como le llama el señor doctoral, solo en el valor de su señoría ha cabido ese arrojó, ¿ni qué tiene de comun ese acto del Sr. Rios con los de los testadores, ó qué semejanza, siquiera en el formulario y con las solemnidades del testamento? ¡iii! Testamento la escritura del Sr. Rios, no siendo este el testador!!! ¿Cómo componer entonces el lenguaje para no caer en confusion babilónica? ¿Cómo componer la legislacion con ese acto, si por tal se estimara entre las gentes.? Examinado, pues, el nombre de la escritura del Sr. Rios, nos resta que discurrir sobre su autorizacion legal.

¿Qué autoridad legal tiene la manifestacion del Sr. Rios? Prohibiendo la legislacion que el nombramiento del heredero se encuentre en ninguna otra parte que en el *testamento* ó en el *poder para testar*, no siendo, como hemos demostrado, la escritura del Sr. Rios ni una ni otra cosa, claro es que la ley desconoce ese acto del Sr. Rios, y no puede darle validacion alguna. Cuando el derecho que reglamenta algun acto es público como sucede en materia de testamentos, no pueden los particulares ni renunciarlos, ni proceder de otra manera que lo que dispone la misma legislacion, so pena de que el acto que verifiquen sea por el mismo derecho irrito y nulo.

El señor doctoral olvida absolutamente las relaciones que ese acto del Sr. Rios debia tener con la legislacion de quien deberia ser hijo para poderse sostener, y fija su atencion en que la manifestacion del Sr. Rios no podia dejar de ser cierta, y que siendo así, ya debemos dejar de examinar toda otra cosa, y ejecutoriar ciegamente su contenido. Se equivoca mucho el señor doctoral en esta asercion y en esta inteligencia, pues no es la cuestion averiguar si el Sr. Rios dijo verdad en este traslado que nos da de la voluntad del Sr. Gomez, sino primero *utrum* esa declaracion, suponiéndola cierta y no mentirosa, supla por la institucion que debia encontrarse en el testamento; y segundo *utrum* esa declaracion esté emitida en el modo con que fue anunciada por el testador para ser creida. Examinada la cuestion, bajo de estos dos aspectos, facilmente daremos con la resolucion, y con la resolucion que aniquila las pretensiones de la curia.

Examinada la primera cuestion que consiste en averiguar, no la certidumbre, sino la validez legal de la declaracion del Sr. Rios como subsidiaria de la que debió hacer personalmente el testador, desde luego encontramos que este proceder choca de frente con la legislacion, que sanciona mi derecho público, incontestable por lo mismo á la voluntad y capricho de ningun particular. Si un hijo de familias se presentase en la sociedad con un instrumento público en que constase que su padre renunciaba los privilegios que la naturaleza y las leyes le dan para completar la personeria del menor, ó si un pupilo exhibiese igual recado en que su tutor abandonaba sus derechos al gobierno del mismo, y por este instrumento público quisiesen encartarse ambos en el libre comercio y sociedad de los mayores..... ¿se les toleraria esta pretension sobretesto de ser cierto el recado que presentaban, verdadero su origen é indisputable su contenido? Ciertó es, se les diria por cualquiera, niños míos muy amados que traen ese título que nos enseñais, no os tratamos de embusteros, ni nos importa averiguar si es verdadero ó falso el instrumento en que os apoyais, lo suponemos cierto, pero previamente debeis convencernos de que ese recado es bastante para haceros mayores; preciso es primero que nos demostréis que vuestro padre y tutor pueden sobreponer su voluntad á las prescripciones del derecho público, sobre las que estamos entendidos de que solo el soberano puede dispensarlas; sin esa demostracion, perdeis inútilmente el tiempo y en vano fatigais nuestro sufrimiento llamando la atencion á una inconducencia.

Volviendo ahora á nuestro verdadero caso, ya el señor doctoral podrá entender, que la cuestion derecha que nosotros hemos puesto y que su señoría ha declinado siempre, es la siguiente: ¿Podia el Sr. Gomez omitir en su testamento la institucion de su heredero, y verificar esta por la futura declaracion suya á dos personas en lo reservado, quienes la harian pública para nuestra inteligencia y cumplimiento? No señor, hemos contestado, y fundamos nuestra resolucion en el mandato espreso de dos leyes terminantes, que son la 7.^a, tít. 3.^o, part. 6.^a; y 11, tít. y part. citados, de las que la primera ordena, "*que el establecimiento del heredero debe ser fecho en el testamento ó non en otra escritura;*" y la segunda dispone, "*Que declarar debe é nombrar el facedor del testamento por si mismo el nome de aquel que estableciese por heredero.*" Inuego ni el Sr. Gomez pudo omitir la institucion en su testamento, ni pudo encomendar *su declaracion* á otras personas, siendo así que la ley le ordenaba *como facedor de testamento* que la hiciese *por si mismo*.

Siendo ademas un testamento *nuncupativo* el que se verificó á la muerte del Sr. Gomez, de necesidad era que este señor hubiese declarado *vocalmente* en presencia de los testigos *el nombre específico* de su heredero, ya

que, como hemos probado, no quiso hacer una *institucion generica*. Esta expresion *vocal*, es de *esencia* y *solemnidad* en los testamentos nuncupativos, asi como la indicacion *con el dedo* es necesaria en los testamentos cerrados; lo que venia dispuesto desde las leyes romanas, como se ve en la ley *jube-mus*, cod. 29, qui test. fac posint. "Lo que si no se observase, dice la citada ley, y el nombre del heredero ó de los herederos no se hubiese escrito *por la mano del testador* (si el testamento fuere cerrado) ó nombrado de palabra delante de los testigos, si fuere nuncupativo: de ninguna manera permitimos que subsista este testamento ni en el todo, si todos los nombres de los herederos se hubiesen omitido, ni en la institucion de aquel cuyo nombre no haya explicado ni la lengua ni la mano del testador."

Siendo la legislacion española en esta materia una verdadera trascripcion de la romana, ya se entenderá mas claramente el precepto de la primera en aquellas palabras: "declarar debe *é nombrar* el facedor del testamento *por sí mismo el nome* de aquel que estableciese por heredero." Nombrar por su nombre es un pleonasma voluntario en que el legislador sacrificó la belleza del lenguaje á la claridad del precepto, y de aqui han inferido todos la necesidad de la expresion vocal en los testamentos nuncupativos del nombre del heredero hecha por el testador en presencia de los testigos; necesidad, no cualquiera sino aquella que se llama *pro forma*, puesto que la ley castiga su *omision* con la pena de irritar y anular el acto contrario. Esa institucion, pues, que el Sr. Murillo quiere encontrar, no en el testamento del Sr. Gomez ni tampoco en su expresion vocal, sino en la relacion y referencia de éste, á una comunicacion reservada del testador á dos personas: esa institucion, repito, es precisamente la que condenan y reprueban esas leyes, y nada mas justo que esa reprobacion y condenacion.

Los publicistas que han explicado el fundamento y la razon del derecho en el establecimiento de estas solemnidades, todos uniformemente lo encuentran en la necesidad, que hay de evitar los fraudes y artificios para captar ó suplantar la voluntad de un hombre, principalmente si éste está enfermo y moribundo, como cabalmente estaba nuestro testador: desconfiada entonces la legislacion de la malicia y perversidad humana, ha procurado encerrarlas en valladares que sin gran dificultad no pudiesen traspasar, y por eso la legislacion cuida no solo del acto, sino tambien del modo de formar el acto, desconociendo á éste, si no se celebra en aquel modo que le constituyó por forma: ¿Por qué? porque la forma es la prueba del acto, y la ley ha querido que salgan juntos el acto que ella formula y su prueba.

V. E. no necesita que yo me esplane en esta metafisica del derecho; pero como la oposicion contraria insiste tenazmente en la idea de que basta la

relacion del testamento para sostener la escritura del Sr. Rios, de modo que lo que en ésta conste se deba tener como si en el testamento se encontrara, sobre lo que ya tengo espuesto procedo á extractar la resolusion de un jurisconsulto extranjero, que hablando de la materia se esplica asi.

“Acerca del testamento *nuncupativo* se suscita la duda sobre si será ó no “válido, en el caso en que el testador no esplicara ó llamara al heredero “*por su nombre*, sino que solo lo designara por la relacion y *referencia* á “una cédula ó escritura en la que él mismo habia puesto ó pondria el nom- “bre de su heredero y legatarios, como si v. g. el testador dijese: *quiero que “mi heredero sea aquel, cuyo nombre encontrareis en una cédula que adjun- “taré á mi testamento.* ¿Valdrá este nombramiento?..... Yo siguiendo á “Jason, Mansio, Sichardo, Brunneman, Haunoldo y al baron de Schmid “con otros muchos, juzgo que no vale esa institucion, llevado de la razon, “de que cuando la ley *exige pro forma la espresion vocal*, no basta entonces “que se haga implícitamente por relacion á otra cosa, segun se deduce del “cap. penult. X de *jurejurando*. Mas que aqui se requiera el nombra- “miento del heredero con la esplicacion de su nombre, hecho por el mismo “testador en aquel acto, en presencia de los testigos, esto es lo que ordena “el testo de la ley, y esto es tambien lo que exige el derecho romano.”

“Esta doctrina es inconcusa en el derecho del digesto por la ley, hæredes “21, par. qui test. fac possuat, que dice: Hæredes pálam ita ut exaudiri pos- “sint *nuncupandí sunt*. Licebit ergo testanti vel *nuncupare* hæredes, vel “*scribere*, sed si, nuncupat, pálam debet. ¿Quid es pálam? non utique in “publicum, sed ut exaudiri possit, exaudiri autem non ab omnibus, *sed á* “*testibus*.....” Si es pues necesario que los testigos oigan el nombre del “heredero proclamado por el testador, necesario será tambien que éste lo “profiera.”

“Esta sentencia tambien es indubitable segun el derecho del código; don- “de se encuentra la ley jubemus del mismo título, que dice asi: “*Sin autem “forsitam ex morbi acervitate, vel literarum imperitia hoc facere minime “potuerint: (escribir) testibus testamenti presentibus, nomen vel nomina hæ- “redis vel hæredum ab eo nuncupare, ut omnino sciant testes, qui sint ins- “titutis hæredes; et ita certo hæredis nomine successio procedat. Si enim “talis est testator, qui nec scribere, neque articulate loqui potest, mortuo si- “miles est, et falsitas in elogis committitur” “Quod si non fuerit, observa- “tum (prosigue la misma ley) et nomen hæredis vel hæredum non fuerit “manu testatoris scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum: hoc testa- “mentum stare minime patimur.” “El emperador anula aqui el testamen- “to *nuncupativo* en que el testador no pronuncia con su boca el nombre ó*

“ los nombres del heredero ó los herederos que quiera instituir *delante* de los “ testigos; y yo me admiro como en tan clara espresion de las leyes “ haya habido un solo jurisperito que patrocine la opuesta sentencia.”

“Se dirá que es lo mismo espresar alguna cosa con la voz que indicarla “ por relacion á otra. Esto es cierto, cuando la espresion nominal no es de “ forma; pero que aquí lo es, no dejan lugar á la duda las leyes citadas.”

Hasta aquí ha hablado un autor extranjero que decidía este caso con referencia á sus leyes patrias, que eran las de la confederacion germánica, y al derecho romano, padre también del derecho español; y por eso me valgo de su doctrina y no de su autoridad, pues sé muy bien que en ninguna materia mas que en esta rige el *sollus adicti est jurare in verba magistri*, y juzgo que sus razones son palmarias.

Concluyendo ya, pues, este punto, diré, que exigiendo nuestro derecho nacional, que es el español, que la institucion se contenga precisamente en el testamento: que ésta se haga por el testador en persona, y que éste mismo *nombre por su nombre al heredero*: claro es por tanto que *la declaracion del Sr. Rios, que no era ni testador ni comisario sino albacea, ningun valor legal tiene* para que se condecere su dicho con la fuerza de institucion testamentaria. Todo lo contrario, si se adoptara este método, caería por el suelo toda la legislacion en materia de testamentos, pues ni se podría observar la *unidad de testamento*, serian inútiles los testigos, que iban á no saber lo que la ley queria que supiesen y entendiesen, se abriría, no un portillo sino un camino real y franco á los fraudes y captaciones inicuas, y la paz de las familias y el orden de la sociedad, que descansan en el arreglo de los derechos, se comprometerian en litigios y discordias eternos. Quede, pues, asentado que esa manifestacion no es legal, y vale lo que suena. Examinando ya el nombre de la escritura del Sr. Rios, y su valor legal, véamos ahora el crédito que se le debe.

¿Qué crédito se merece la escritura del Sr. Rios?

Demostrado el ningun valor legal de esa escritura, parecería inútil entrar en esta indagacion; pero como el señor doctoral le da á este punto tanta importancia, que casi no habla nada que no sea con referencia á él, llamando la atencion judicial cual si aquí estuviera el centro de la dificultad y el busilis del negocio, voy á dar gusto á su señoría ocupándome de esta materia no mas lo suficiente, para que advierta el error en que cayó de haber puesto la consideracion, como vulgarmente se dice, en el pitero.

Que la manifestacion del Sr. Rios se encuentre ahora en una escritura pública, que estuviera no mas en una cédula de papel ó que sencillamente la hubiese descubierto de palabra, no por eso tendría mayor ni menor valor en

cualquiera de estos tres extremos. Llamar la atención á que está estendida en instrumento público, y que por lo mismo hace plena prueba, es dar la prueba plena de la carencia del criterio legal, un hombre que como el señor doctoral es hoy por hoy el señor provisor de la diócesis. La declaracion de un hombre vertida ante escribano en la forma de instrumento público, prueba, que el declarante dijo lo que reza la declaracion, mas no prueba la certidumbre de lo que dijo. Si yo voy ante un escribano y declaro en la misma forma que lo hizo el Sr. Rios, que el Sr. Dr. Murillo me ha prometido tres mil pesos para un plazo que ya era pasado, pido mi testimonio y me presento en un juzgado demandándolo ejecutivamente ¿qué cara le haria su señoría á este instrumento? ¿Se conformaria con que este fuese público guarentigio, y con todas las solemnidades de una prueba documental? Yo creo que el señor doctoral por mas profundamente dormida que tuviera á su crítica la despertaba, y descalza y desnuda me la ponía al frente para que esta, parlamentaria de la razon, me convenciese de que en el citado instrumento probaba, que yo habia dicho aquello; pero no probaba ni plena ni centésimo de plena, que aquello fuese cierto: supuesto que su señoría me diera esa respuesta, y no hago sino endosársela.

Un hombre que es llamado á rendir una declaracion judicial, comienza poniendo á Dios por testigo de que lo que va á decir es lo cierto ó lo que cree cierto; y esta interposicion de la divinidad le da á su declaracion el peso que tiene entre los hombres el aprecio de la religion. Siendo asi, es claro que esa escritura del Sr. Rios, aunque consignada en un instrumento público, prueba menos ó tiene menor valor legal, que si el mismo Sr. Rios la hubiese consignado en una sencilla declaracion judicial. Pero es asi que rendida en esta forma apenas podria llegar á semiplena prueba; luego teniendo menos valor que el de una pura declaracion, claro es que no llega ni á *semiplena*.

Compárese, pues, ahora esta famosa escritura con la informacion de cinco personas idóneas que nosotros presentamos y que uniformemente declararon, "que el Sr. Gomez despues del testamento no habló con nadie de nada, ni pudo hacerlo por la gravedad de la enfermedad, que en pocas horas pasadas de aquel acto lo hizo desaparecer." Todos ellos fueron presenciales, y por su parentesco ó sus relaciones asistieron en todo ese período á la consternacion de la casa y al duelo amargo de la familia. En efecto, el Sr. Gomez Covarrubias que murió de canónigo de esta santa Iglesia Catedral era primo del testador, testigo de su testamento, y cabalmente el que lo firmó á nombre del otorgante, porque ni esto pudo hacer el Sr. Gomez. D. Urbano Sanroman, sobrino del mismo testador é íntimamente conexionado con la fami-

ja, cumplió el deber de la sangre y de la amistad en no desamparar la casa, en tan angustiosos momentos, y presenció lo que en ella pasó. D. Miguel Alonso era el director del comercio que giraba D. José María Foncerrada, y por lo mismo miraba aquella casa como suya propia y menos podía desampararla en aquellos momentos. D. Manuel Monjonet fué el primer bedel de esta universidad, así como el Sr. Gomez fué su primer rector; lo que dió ocasion á que este señor protegiéase al primero, y á que éste le correspondiese con esa significacion de un ánimo agradecido. D. José María Garay cultivaba relaciones de amistad con el finado, y aun salió debiéndole una corta suma de la cantidad de quinientos pesos, que no hacia mucho que habia recibido en préstamo. ¿Qué estraño seria, pues, que su oficiosidad bien conocida la ejercitase allí ofreciendo su asistencia estimulado de su génio, de su gratitud y de su amistad?

Estos fueron los testigos que rindieron sus declaraciones, no las vertieron á nuestro impulso, pues hace quince años que lo verificaron, y tres de ellos tropezaron ya en la lápida y dieron de cabeza en el sepulcro; su voz, sin embargo, no se ha estinguido, y resuena al oido de los jueces mas limpia y vigorosa y pura desde la soledad de los cementerios, que el que si ahora la viniesen á decir en el tumulto de las plazas ó en la agitacion de las partes en el foro. ¿Podian equivocarse en un hecho que absorbía entonces toda su atencion, y que por lo mismo abria impresiones duraderas? ¿Ni qué intereses tenian tampoco en ocultar la verdad ó desfigurarla dañando su conciencia sin provecho ninguno personal? Si estas reflexiones convencen la superioridad de nuestra prueba sobre la ponderada escritura, todavia suben de punto con las consideraciones siguientes.

La informacion, tal como está recibida *ad perpetuam*, no se puede tachar por *esta calidad*, en razon de que fué presentada á instancia y provocacion de la parte contraria, que néciamente suponía que nosotros la *ocultábamos* y la hacíamos *perdediza*. Vuelva el Sr. Murillo la vista al escrito del Lic. Garcia Diego de fojas cuaderno primero, y allí encontrará estas palabras: "Pero aun el hecho (de que el Sr. Gomez no hablara con el Sr. Rios) es absolutamente falso, porque entre los papeles de uno de los contrarios existe una informacion de testigos, recibida á instancia del Sr. Foncerrada, en que consta que el testador y su primer albacea tuvieron las conferencias poco antes de morir aquel; y aunque se asegura que tan interesante documento se ha extraviado, á su tiempo procuraremos hallarlo, y si no será fácil reponerlo para poner de manifiesto la temeridad con que se ha intentado alucinar, suponiendo cosas contrarias á la verdad." El mismo Lic. Garcia Diego, en su informe del cuaderno tercero, volvió á instarme sobre la presentacion de

esta informacion, en los términos siguientes: "Al Sr. Escoto no quedaba otro recurso para que de algo valiera *ese futuro* en que pone tanta importancia, que el de probar que el Sr. Gomez habia muerto *en el acto de dictar la cláusula en cuestion*; ¿y podrá hacerlo? Que responda por mí esa informacion que reclama el Sr. Martinez Negrete, y cuya retencion hace poco honor á los supuestos herederos."

Pues bien; no fué por la respuesta á Roma, porque llevando en la bolsa la indicada informacion, la saqué y leí íntegra en presencia del juez, su escribano y su asesor, reunidos en aquel acto, y del mismo Lic. Garcia Diego, quien llevó tal sofocacion con su lectura, que le acometió un ataque nervioso, en pos del cual acudieron la Colonia y el éter reunidos para disiparlo.

Esta fué, Sr. Exmo., la ocasion y el motivo porque yo presenté esa informacion; mas ella no tomó todavia asiento en el proceso, sino hasta que interpelados por el juez sobre si *gustábamos* de que aquellos documentos presentados en el informe se agregaran al expediente, y que el asesor y el juez los consideraron en lo que valian para el apoyo de las pretensiones debatidas, todos, y el Sr. Garcia Diego especialmente, respondimos que sí, y esto es el motivo de la existencia del cuaderno segundo de estos autos, compuesto, como se vé, de aquellos documentos.

Compare ahora V. E., como se lo suplico, el lenguaje del actual defensor de obras pías y del señor doctoral respecto de esa misma informacion, con el que de ella tuvieron los antiguos representantes de las obras pias, y hallará, que éstos le llamaban "*interesante documento*" que maliciosamente se ocultaba, pero que ellos *repondrian*; y ahora se dice "*que nada prueba por su solemnidad y falta de citacion contraria para ver juramentar los testigos.*" Y ya V. E. advertirá en tan monstruosa contradiccion el motivo porque la curia usa de la táctica de variarnos de personas sustituyendo al Lic. Garcia Diego con el Lic. Gonzalez Esteves, y al antiguo representante del colegio de Zapopan con el coadyuvante aparecido en segunda instancia, á fin de que estos dijesen "no". donde aquellos habian sostenido el "si." ¿Pero es esto juego y no obliga la buena fe á sostenerse ó rendirse en el partido que una vez se ha llegado á tomar? ¿Me verá precisado á probar el Si y el No, segun que alternadamente se le antoje á la contraria fijarse ya en uno y ya en otro extremo? ¿Tolera esto la buena fe y la decencia? No, Sr. Exmo., las partes son una persona moral en el juicio, que no cambian de identidad, porque varien de representantes, y por lo mismo las confesiones que uno ha hecho, *las hacen todos*; y en esto me fundo para repugnar, el que *ni siquiera sean oidas* las objeciones y tachas que quiere poner el Sr. Murillo á esa informacion, aceptada por la misma parte que él representa.

Luego esta informacion prueba y prueba bien la escritura del Sr. Rios, cuyo crédito estamos examinando.

En efecto, esa informacion prueba que el Sr. Gomez *ni dió ni pudo dar* esas instrucciones á las dos personas á quienes prometió confiarlas en su testamento *despues de ese acto*, porque el estado en que se encontraba á la hora del testamento era tal, y en el que siguió hasta morir, que era preciso moverlo á cada cláusula para volverlo un poco del sopor mortal que le dominaba. ¿Y qué estado era éste para recoger en la memoria y proferir con la lengua tanta copia de ideas y de hechos como contienen las instrucciones que la crítica menos advertida reconoce, que solo para juntarlas se necesitaria de la actualidad de potencias mas vivas y espeditas, de una salud robusta y de un tiempo tan ámplio como despejado para recorrer sus libros, examinar sus cuentas, liquidar sus sumas y conocer así sus alcances? ¿Podia en aquellas circunstancias atender á todos estos pormenores? No, como es evidente. Luego aun sin necesidad de la informacion que nos testifica lo contrario, bastaria el puro contenido de la manifestacion para descubrirnos, que ésta no era hija de *comunicaciones posteriores* del testador con su primer albacea.

Viendo, por otra parte, la referencia que el testador hace á *dos personas unidas* para hacerles esta participacion y el encargo que les reitera, de qué ambas esternen su voluntad, ¿no es la cosa mas chocante el que los contrarios no adviertan *la tacha* de la *singularidad* de esa declaracion? Luego si, como hemos visto, este acto del Sr. Rios no tiene validez legal, tampoco merece crédito alguno comparado con el antecedente del testamento que lo hizo nacer. En efecto, la comparacion de este caso con el de una memoria privada es tan exacta, que no se podrá asignar una sola diferencia; y así como cuando el testador se refiere á una memoria privada, cuyas señas da, si no conforman con la que se presenta, se repugna ésta, de la misma manera *nada vale ni ningun crédito merece* esta manifestacion del Sr. Rios, por no concordar con su referente, que la exigia conjunta y geminada con la de su coalbacea D. Juan Manuel Caballero.

Para no sacar, pues, embustero al Sr. Rios, y para salvar la verdad esencial de las cosas, no queda otro partido, sino el de suponer que este señor recibiera estas instrucciones *antes del testamento*. Si se adopta este partido, el no nos perjudica, pues como hemos visto y probado en el informe que se precedió á la sentencia de primera instancia, eso demostraria si se quiere, la *voluntad privada del hombre* no la *voluntad testatoria*; es decir, que aquello seria *conversacion*, y nunca seria ni se le podria llamar *testamento*. Llamados los contrarios á esta discusion, nada han dicho que satisfaga á esa pre-

gunta. ¿Basta la voluntad del finado *cierta y segura*, para dejar sus bienes despues de su muerte á una persona, si es que aquel no la formuló en el *modo, términos y requisitos* que el derecho previene para otorgar los testamentos? No: responden todos los jurisperitos, no basta, y proponen el caso siguiente para fundar su resolucíon: si un enfermo visitado sucesivamente por treinta ó cuarenta personas á todas ellas les dice, que quiere que lo herede tal individuo, y si estas mismas personas asi lo declaran ante un juez, sin embargo de esto, ni nada mas hizo, habrá muerto intestado y no lo heredaran sino los parientes, no por falta de testigos, no por falta de voluntad del finado tan ámpliamente comprobada, sino porque falta la unidad de *contesto tan necesaria* como cualquiera de las otras formalidades de ley. De la misma manera, si un hombre sano en una concurrencia numerosa esplica, que quiere dejar de heredero á persona determinada, y si acabando de salir de allí lo mata un rayo, ó muere de cualquier otro accidente, si aquellas personas asi lo declaran y el interesado lo hace constar, no por esto habrá muerto testado sino intestado, ni lo heredara aquel sugeto sino sus parientes. ¿Por qué? Porque aquel era acto de hombre y no de testador; es decir, que él estaba *conversando* y no haciendo su testamento.

Las leyes, en efecto, para ciertos actos que ellas mismas formulan, requieren una *intencíon actual y determinada* en el agente con *respiscencia á las mismas leyes*; faltando esta *intencíon* y este *propósito determinado*, el acto que se practica *no es legal*, aunque por otra parte haya llenado las condiciones que en otras circunstancias contentarian á la misma ley; y así en el caso propuesto, aunque sobreabundan los testigos, aunque todos estaban presentes, y aunque el finado con su propia boca declaró y nombró por su nombre á la persona que queria fuese su heredero, no por eso otorgó su testamento, porque ni él pensó hacerlo, ni los testigos fueron llamados ni rogados para presenciari un acto deliberado. Esto mismo sucedió en el caso que propuse en mi escrito de fojas. . . .cuaderno. . . . en que el presbítero Romero significó su voluntad de que lo heredasen sus sobrinos: nadie dudó de esta voluntad, ni la curia lo pretendió así, sino que dijo, y muy bien, que aquella voluntad aunque *cierta y constante*, no era testamento. Pues si esto conoce la curia, si así lo practica y así acepta los hechos cuando le son favorables, ¿por qué aquí desconoce nuestro lenguaje? Luego está claro que esa manifestacion del Sr. Rios, referente á instrucciones *antecedentes* al testamento, y que por lo mismo choca no solo con la legislacion, como hemos probado, sino tambien con el mismo testamento que la requería conjunta con la de su coalbacea, y sacada de instrucciones personales y posteriores á aquel acto, está claro, repito, que esta manifestacion niágun crédito merece.

En conclusion de esta materia, Sr. Exmo., V. E. advertirá que los tribunales anteriores alumbrados de esta discusion, buscaron en el testamento del Sr. Gomez la institucion legal de heredero propietario, y no hallándola ni *genérica* ni *específica*, únicos modos en que podia contenerse, dijeron: En el testamento no existe la institucion. La ley no consiente buscarla en otra parte; pero aunque sea mal hecha, véamos si se encuentra en la escritura del Sr. Rios por la relacion de ambos instrumentos; y cotejando á uno con otro, hallaron á los actos del segundo muy diversos de como los anunció el testador, y fundados en la legislacion que desconoce *este modo de instituir*, y en la discordancia del segundo al primer documento, dijeron: "Primero: no hay institucion legal aunque se hubieran practicado los actos que mandó el testador; y segundo: no la hay legal ni ilegítima por no haberse verificado los hechos como el testador los anunció."

Presentado el derecho y esclarecidos los hechos, V. E. verá en ello mismo la firmísima basa en que descansa la justicia de esa resolucion; ella es incontrastable, y los contrarios empeñados en derrocarla, solo manifestaron sus ganas, no su derecho; sus pretensiones, no su justicia; su enojo, no su celo; sus chicanas, no sus defensas; y aquellos tribunales que conocieron el atributo de la justicia y las exigencias de su sacrosanto ministerio, que consiste en el *suum cuique tribuere*, tomaron la ley en la mano y la dejaron caer á plomo de su gravedad sobre los que se pusieron en esta línea. Yo, defendiendo mi derecho, he debido defender sus resoluciones, y fiado en la integridad de V. E., como en la bondad de mi derecho, espero la confirmacion de esas decisiones, para decir de todos los tribunales reunidos y con el acento y conmocion de la gratitud mas finamente espresada, en cambio de las imprecaciones contrarias, lo que Eneas dijo á la hospitalaria Dido:

*In freta dum fluvii current, dum montibus umbra
Lustrabunt convexa, polus dum sydera pascet;
Semper honos, nomenque tuum, laudesque manebunt:
Quæ me cumque vocant terræ....*

Mientras los rios corrieren á los mares,
Mientras mantenga el cielo sus estrellas,
Donde quiera que el *Halo me trasponga*:
Tu *honor* siempre, tu *nombre* y alabanzas
De todos durarán en la memoria.

Aquí deberia concluir, porque estoy seguro, Sr. Exmo., que la cuestion está ya fijada y resuelta en los puntos cardinales por donde debe verla la imparcialidad y la ilustracion de un buen tribunal, cuyas dotes reconocemos to-

dos en V. E., pero me duele dejar intactas y que pasen inapercibidas algunas especies tan absurdas, y otras que afectan la delicadeza nuestra ó de algunas personas de nuestra obligacion, que es imposible desentenderse de ellas sin que se ofenda esa sensibilidad moral producto de la educacion y de los sentimientos de un corazon recto que tanto aprecian las gentes. En obsequio de esto me permitirá, pues, V. E. detenerme todavia un rato con el señor doctoral á satisfacer ese deseo cumpliendo tambien mi deber, dando solucion á las siguientes especies.

PRIMERA ESPECIE.

Dice, pues, su señoría, y yo reputo como un absurdo, que el análisis no nos sirve aqui para descubrir la verdad; y que la verdad descubierta por este método no se debe adoptar. Lo primero lo deduce, de que descomponiendo y fraccionando mucho las partes de un todo se pierden las relaciones de aquellas con el conjunto; y suponiendo que aqui nos hallamos en este caso, de ahí saca y concluye lo segundo.

Pues bien, ¿cuáles son esas fracciones, divisiones y subdivisiones que yo he hecho, y en las que he perdido sus relaciones con el todo? V. E. va á verlas: se trataba de hallar la institucion testamentaria legal del heredero propietario del Sr. Gomez: el Sr. Garcia Diego me decia, *aquí la traigo*, y me enseñaba dos documentos que conducia, uno en una mano y otro en la otra. Pues bien, venga el de la mano derecha, y nos soltó el testamento del Sr. Gomez. Buscamos, sacudimos y registramos este documento, y no hallamos la susodicha institucion. Aquella era su casa, allí debia vivir y morar por el mandato de la ley; pero por si acaso estuviese en visita, dijimos, venga acá el otro instrumento, y nos soltó el de la mano izquierda, que era la escritura de comunicados del Sr. Rios; y registrándola, como lo hicimos con la antecedente, tampoco hallamos á esa institucion. Pero por si acaso estuviese esa señora en el camino entre uno y otro instrumento, juntamos á los dos, y sonándolos á la oreja, como no chapalease entre los dos instrumentos, dijimos: si la institucion no está en el testamento, no está en la escritura de comunicados, ni está tampoco en la relacion sostenida de uno y otro instrumento, ¿dónde la vamos á buscar sino en vuestra cabeza? ¿Y será esto fraccionar y dividir al todo en partes tan menudas, que se pierdan sus relaciones con aquel? ¿Qué cabeza será aquella que pierda el norte viendo una á una de dos cosas que se le presentan, y luego comparándolas entre sí? Pues escuche V. E., y oígalo con admiracion todo el mundo, que va á hablar el Sr. Murillo acerca de esa demostracion y del método que empleamos para ella. "Si con es-

te arte, dice, únicamente se había de descubrir la verdad, *renuncio la defensa*. Si la verdad, descubierta de solo ese modo, fuera la que debiese fundar ese fallo, perdería sin duda, porque á la violencia efectiva no hay razones con que resistir."

Tu dixisti le diremos al señor doctoral *que prophetavit quod ignorabat*, y habló á fuerza de palos como la burra de Balaam. En efecto tan imposible le es al entendimiento dejar de percibir la verdad, rastreada por el método y vista por el raciocinio, como le es imposible al ojo sano y abierto dejar de percibir la luz en la claridad del medio dia; y esta que su señoría llama violencia, no es sino una espontánea necesidad conforme á la constitucion y naturaleza que Dios nos ha dado y con la que vive contento todo el género humano. En el caso yo no hago pues otra cosa que aceptar las confesiones que el despecho arranca al Sr. Dr. Murillo; V. E. las ha escuchado y habrá oído de su propia boca la renuncia de su defensa y la proclamacion de su derrota, por la verdad que yo encontré con el análisis y demostré con el raciocinio. ¿Qué me resta despues de esto sino dar las gracias al contrario por tan esplicita confesion?

SEGUNDA ESPECIE.

El señor doctoral insiste en la mania de querer mancomunar á D. Juan Manuel Caballero en los actos del Sr. Rios, que como hemos visto fueron dos principales: Primero, la escritura de comunicados, y segundo el juicio que aquel sostuvo contra algunos usufructuarios sobre acrecimiento del mismo usufructo. D. Juan Manuel Caballero no habló con el testador ni antes ni despues del testamento; de cuyo hecho confesado por la contraria salta la consecuencia: *luego no pudo recibir de él mismo esas instrucciones*: luego tampoco las pudo testificar, como defacto no las testificó. El señor doctoral que se vé urgido por este extremo, nos dice: "No importa que el Sr. Gomez no hubiese hablado con D. Juan Manuel Caballero habiendo hablado como habló con el Sr. Rios, pues por medio del último pudo entenderse con el primero y así se salva la verdad de que comunicara sus instrucciones á los dos primeros albaceas."

Esta sutileza, que apenas seria tolerable en la barandilla, es incapaz de sostenerse en el foro. En efecto, el Sr. Gomez prometió hacer una manifestacion de su voluntad á sus dos primeros albaceas, de un modo singular, que no haria con los otros tres restantes y con el público, que todos quedaban inciertos y en espectacion de esa manifestacion: el mismo testador prosiguió diciendo, que aquellos dos sujetos descubririan esa voluntad, y que á

su dicho y testimonio se estaría para el conocimiento y ejecución de ella misma. Decir, pues, que D. Juan Manuel Caballero supo la voluntad del Sr. Gomez por conducto del Sr. Rios, era equiparar á aquel con el resto de los demas albaceas y con el público mismo, pues el público y los demas albaceas se impusieron todos de esa llamada voluntad del testador por la publicacion que hizo el Sr. Rios de esa manifestacion; luego si el testador quiso confiar su voluntad en un duplicado testimonio, es claro que tambien quiso hacer personalmente esa duplicada manifestacion á dos personas, sin lo que de otro modo nunca encontraría sino un testigo, comunicándose no mas con uno solo.

Pero el Sr. Caballero, se nos dice, no contradijo al Sr. Rios, y nosotros respondemos, que ni le tocaba contradecirle. Si el Sr. Rios hubiese dicho: "Nos comunicó," esta fórmula comprensiva de ambas personas y siendo falso el hecho de esa comunicacion, habria obligado al Sr. Caballero á decir: "Es falso que á mí me haya dicho nada el testador." Pero como el Sr. Rios solo dijo "me comunicó," D. Juan Manuel Caballero, de cuyos derechos no se trataba, y á quien no incluía el pronombre personal de que usó el Sr. Rios, se calló la boca, porque el silencio era el único partido que le quedaba á un hombre que no queria ser ni embustero ni entremetido. Búscuese otra interpretacion al elocuente silencio de ese hombre, y no se hallará sino la espresada, á menos que se suponga que él voluntariamente habia querido emborrascar la voluntad del testador con ese silencio perjudicial á las obras pías. ¿Y quién sería capaz de hacerle esta injuria á aquel hombre tan inteligente como honrado, tan activo como fiel, y tan veraz como adicto á la piedad y á la religion, de lo que fué un perenne testigo toda su vida? Luego la interpretacion que nosotros damos á ese silencio de D. Juan Manuel Caballero es la cierta, y por ella se deduce, que este señor ni contradijo la declaracion del Sr. Rios por salir autorizada con su solo testimonio, ni la apoyó tampoco, por no poderle agregar el suyo.

El señor doctoral, que vé todas las cosas al revés, quiere por fuerza hacer participante al Sr. Caballero en los autos del juicio que siguieron los usufructuarios con el Sr. Rios. Nada hay mas contrario á la verdad que esa asercion, y la disputa no es de raciocinio sino de vista de ojos: regístrense los autos, cuyo testimonio íntegro hemos presentado en el cuaderno segundo, y ellos lo dirán. Los usufructuarios al presentarse quisieron entenderse con los primeros albaceas, porque juzgaron que los dos sostendrian el acto disputado. La audiencia entendié lo mismo, y por eso dió su traslado á los dos albaceas. Mas aquí se aclaró el horizonte, pues D. Juan Manuel Caballero dijo y protestó dos veces, que como albacea no entraba en el juicio; que si

el traslado se le daba como síndico de Zapopan; lo aceptaría. No volvió á instarse por nadie, y siguió el juicio hasta terminarse con solo el Sr. Ríos. Que se vean los autos y se me muestre con ellos que no digo la verdad.

Diré mas: es un hecho que en la antigua audiencia nadie era oído sino por procurador, y ningún procurador gestionaba sino con poder; pues bien, que se me enseñe en esos autos el poder que otorgase D. Juan Manuel Caballero como albacea del Sr. Gomez, así como se vé el que otorgó el Sr. Ríos con esa calidad en favor de D. Mariano Rodriguez. ¿No se enseña ese poder ni se encuentra en todos los autos? ¿Pues cómo quiere el señor doctoral probar que D. Juan Manuel Caballero fuese parte en ellos? Repito que esta es cuestion de ojos, y solo un visionario puede insistir en ese absurdo.

TERCERA ESPECIE.

El señor doctoral, caminando bajo el erróneo concepto de que la cuestion que habia que decidir, era hallar la *voluntad del Sr. Gomez*, y no su *legalidad testamentaria*, nos dijo en el informe que rindió en segunda instancia, que la Iglesia por quien se apersonaba no reclamaría si se tratase de una donacion gratuita; mas que aquí en el caso estaba obligado el Sr. Gomez á dejar todos sus bienes para obras pias, en virtud del voto ó promesa que este señor tenia hecha á Dios, de que como los jesuitas se restituyesen y le diese licencia de entrar en esa religion, consagrarle con su persona todos sus bienes.

Yo no confesé al Sr. Gomez, ni supe que la hiciera el señor doctoral: sabia, sí, que este señor tuvo intencion de beneficiar á unas obras pias porque así lo descubrió en su testamento; mas cuales fuesen estas.... *Gramatici certant et adhuc sub iudice hi est.* Entendia yo sin embargo, que ese acto del Sr. Gomez, cuyo pensamiento descubrió y no llegó á verificar, era un acto voluntario y libre, y no obligatorio y forzado como lo indica el señor doctoral. Inferia yo esto de que el Sr. Gomez en el testamento anterior á ese último bajo que falleció, no institua á las obras pias sino á sus sobrinos; y á buen seguro de que aquel hombre que hacia raya tanto por su saber y prudencia como por su religiosidad y rigidez de principios, á buen seguro, repito, que aquel señor hubiese olvidado entonces el cumplimiento de esta obligacion, si se hubiese sentido gravado con ella. El Sr. Dr. Murillo ha visto este testamento que buscó con avidez creyendo darnos un capirote con él, y encontrado que fué, como no buscaba la verdad por el análisis, se retiró de allí con el silencio de un cartujo, seguramente porque la misericordia divina le acudió á ese tiempo para que no se enfrangase en el error.

Pero sea como fuere, ese testamento descubre la falsedad de la conseja del

susodicho voto: pues era inconciliable con él esa inversion, á menos que supusiese un malvado al testador, en lo que le haria una injuria que no se la habiamos de consentir. Mas sin entrarnos en las profundidades de los secretos ajenos y suponiendo cierto é indudable el voto, ¿no vé el señor doctoral que éste habia sido condicional y dependiente de un hecho que no se llegó á verificar? ¿Ni qué derecho desde el natural abajo acepta las obligaciones condicionadas cuando no se verifica la condicion? Bien puede su señoría calmar sus escrúpulos sobre conductas ajenas, y así atenderá mejor á la suya propia, pues creo que esto fué lo que quiso enseñarnos Jesucristo en la advertencia que les hizo á las mujeres piadosas: *llorad sobre vosotras y no por mí, hijas de Jerusalem.*

CUARTA ESPECIE.

El Sr. Murillo, que presiente su derrota, hablando de ella, me dice: “Pero en cualquiera caso, este negocio que comencé en segunda instancia cuando el Lic. D. Antonio Escoto me ultrajó y me recibió, diciendo que iba á litigar con poderosos, amargaría su triunfo con el triste remordimiento de que no venció sino á unos pobres de solemnidad, como lo son los padres de Zapolpan, á las iglesias miserables que no tienen para el alumbrado del Santísimo en el jubileo circular, á los humildes jesuitas, y en su defecto á las doncellas menesterosas que pudieran lograr dotes en San Diego ó en el colegio de la Enseñanza.” Así se explica el señor doctoral, ó el que habla á su nombre, que diestro retórico y profundo conocedor del corazon humano, se apeó de la cuestion vista por el lado del raciocinio, y se dejó caer al del sentimiento y de las tiernas afecciones religiosas, haciendo entender la mayor conveniencia y mas conocidas ventajas de que estos bienes se inviertan como lo dispuso el Sr. Rios, mejor que el que se distribuyan en nuestras familias, como lo manda la ley. Permitaseme, pues, detenerme en esta materia lo suficiente á deshacer las impresiones de esa llamarada de la moribunda intencion contraria, que en espresion de Cienfuegos, diremos, *que mas se enciende, mientras mas su fin se acerca.*

Recuerde el señor doctoral, que cuando se nos apareció en segunda instancia queriéndose apersonar en el juicio, venia tan ciego y tan desaforado, que no encontraba ni la puerta por donde debia entrar y presentarse á los jueces. Nosotros, que en verdad no recelábamos su concurrencia, y que deseábamos ahorrar cuestiones estrañas, le abrimos la única puerta por donde podia introducirse, y hablando al tribunal le dijimos: “Si el señor doctoral en calidad de *coadyuvante* de la accion de la curia, quiere apersonarse en este juicio por el futuro y remoto interes que tiene el cabildo en el patronato

“de esas obras pías *cuando se erijan*, no nos oponemos á su admision; *que entre en buena hora, tome parte en la discusion, y se apersona en estos autos, duplicando así su influencia* con la de la venerable corporacion que presenta, á la ya muy prepotente de la *mitra episcopal* contra quien luchá-
“bamos: la confianza en nuestro derecho, y la que nos inspira la integridad
“y la ilustracion de V. E., nos da la garantia suficiente *para no temer esa
“conjuncion.*”

¿Dónde podrá encontrar aqui el señor doctoral. el insulto de que se queja ni en el modo ni en el fondo de este lenguaje? ¿Pues qué ignora su señoría lo difícil de nuestra posicion, y lo imposible de sostenerla, y mucho menos de mejorarla, sin un robusto derecho y sin emplear la indomable constancia de un romano? ¿De qué parte están y han estado siempre los recursos, las influencias y los prestigios fascinadores? Nosotros teniamos que demostrar un derecho y hacerlo perceptible al ojo de los jueces, sin que los ofuscase el esplendor de la divinidad y el brillo de la religion, que en cierto sentido nos contraponian nuestros contrarios. Nosotros teniamos que convencer la equivocacion del diocesano que habia adoptado el partido opuesto al de nuestra intencion: nosotros teniamos que esforzar nuestra voz para hacerla escuchar entre el ruido y la bulla que nos hacian los Lyciscos del obispado no solo *multum latrantibus* sino *multum mordentibus*: nosotros sin ser canicularios ni vestir la opa marcada con las llaves de S. Pedro, ni ambicionar esta plaza, tuvimos que improvisar el oficio, y empuñando un buen látigo nos vimos precisados á sacudirlo mas que de prisa sobre esa turba, que man-
queando y llorando, fue á envolverse y refugiarse en las faldas de la vestimenta episcopal *testis est Italia*: digalo cierto antiguo defensor de obras pías que escarmentado de aquella vez, ya no ha vuelto á salir sino de puntillas y á picos pardos, para sumirse én el tornavoz y hacer desde allí su relacion con manos postizas..... y despues de esto y de tantas dificultades que teniamos que vencer, ¡aparecérsenos de nuevo y de refresco el señor doctoral á nombre de su cabildo! ¿Qué habiamos de decir, sino que pasara su señoría á duplicar la ya prepotente oposicion contraria? ¿Y esto llama insulto su señoría? Entonces la verdad, la evidencia y el nombre propio de las cosas es un insulto. V. E. no lo estimará así, porque esa es la realidad, y la realidad es la verdad, como la define el Dr. Balmes, y deberá confesarlo tambien el Sr. Dr. Murillo.

Mas dejando esto á un lado, encarguémonos de la objecion en sí misma, y véamos como toda ella estriba en una variacion que nos ha hecho el Sr. Dr. Murillo, cambiándonos como los suertistas la *justicia distributiva*, que es á la

que deben ver los jueces, y poniéndonos en su lugar á la *conmutativa*, que nada tiene que hacer aquí. Sería, en efecto, no herejía sino impiedad manifiesta, disputar á Dios, á la religion y á la Iglesia el dominio de alguna cosa si el mismo Dios lo exigiera; porque ¿qué tiene, ni puede tener la criatura que no lo haya recibido del Creador, y que de consiguiente no le pertenezca con el dominio tan perfecto como el que tiene sobre nosotros mismos, de cuya vida, accion y existencia es nuestro dueño, como lo proclama el Apóstol, *in ipso vivimus movemur et sumus*? No hablaremos, pues, de este dominio, que importa en la criatura el reconocimiento de su dependencia, y en Dios una relacion necesaria de una indesfalcable plenitud que á todo se estiende. No se trata, repetimos, de este dominio sino del *humano*, que en la sociedad fué necesario introducir y reconocer para el arreglo de la sociedad, para sus traslaciones por los contratos, y sus trasmisiones por las herencias.

Del dominio considerado en este sentido es, como no una sino mil veces hay justicia de encontrarlo en el particular y no en el público; en el individuo y no en la sociedad; en el súbdito y no en el soberano; en el humilde hijo de la Iglesia y no en la Iglesia misma; en el hereje, gentil y publicano, y no en la sociedad religiosa ni en su Pontífice supremo. De este derecho es del que hablamos, cuando con referencia á la legislacion hemos probado que se nos vulnera en esa aplicacion *santa y sagrada*, si se atiende al objeto; pero mal hecha, y de consiguiente injusta si se atiende á nuestro derecho. ¿En qué padecen aquí la piedad y la religion, cuando ni una ni otra quieren lo que es injusto?

Si la cuestion fuera la de aplicar estos bienes á lo mas digno, ¿quién de nosotros habia de disputar á la religion y á la Iglesia su elevadísima dignidad ni su inconmensurable grandeza? No estamos fátuos ni somos impíos, y me huelgo en hacer estas aclaraciones porque hijos tengo; y yo que desde mi juventud he dado públicos testimonios de reconocimiento á la autoridad de la Iglesia en las sanciones de su disciplina, y de respeto á sus propiedades sagradas, votando en los congresos conforme á esta persuasion, yo, digo, no quiero dejarles un paso equívoco que ellos no entiendan, y fueran á juzgar por las argucias contrarias, que aquí habia venido á atacar los sagrados derechos que siempre me propuse defender. No, Sr. Exmo., yo no niego á la Iglesia la facultad de adquirir, ni á los testadores la de dejarle el todo ó la parte de que la legislacion les consienta disponer, ni tampoco negaré jamas que los que usan de este derecho practican una obra de piedad que redunde en provecho de su alma: elevar la disputa á estos puntos, es sacarla de su esfera propia, y convertirla de cuestion de interes privado en cuestion religiosa, de cuestion de hecho en cuestion de principios. ¿Nos hallamos en este

caso? El que niegue al sacerdote mudo la facultad de consagrar y absolver, por mas esfuerzos que haga para uno y otro, ¿negará por esto los sacramentos de la Eucaristia y confesion? No, porque la cuestion es de hecho; pues lo mismo es nuestra cuestion, reducida toda á la *existencia ó inexistencia* de una legal institucion testamentaria, que deberia servir de título de adquisicion para la Iglesia, si aquella se demuestra, ó para nosotros si probamos la segunda. En conclusion, pues, de esta materia, diremos, que no se trata de saber quién es mas digno de poseer estos bienes, si la Iglesia ó las familias que los pretenden; esta cuestion es impertinente. y caso de resolverse lo haria la justicia conmutativa; sino que la cuestion que se agita es, *quién alega y prueba derecho á su ocupacion*, lo que es propio de la distributiva, que es la que da á cada uno lo que es suyo, sin atender á quién pide, sino solo al derecho por que se pide.

Claro es esto; pero para que el señor doctoral acabe de confesar la razon que me asiste, imagínese su señoría que yo voy á su casa y que en su ausencia vacio sus cofres, recojo su dinero y alhajas, y luego en derecho me voy á la casa de un escribano á hacer la declaracion de que aquella suma se ha de dividir en tres partes, de las que la primera será para el colegio de Zapopan, la segunda para fomento del Circular, y la tercera para los jesuitas, ó para dotes de niñas en los colegios de Santa Clara y San Diego. Erojado el Sr. Murillo con el *santo saqueo*, no se conforma por supuesto con aquella distribucion, que confiesa ser *santa y buena*, pero que á boca llena llama mal hecha porque yo no tenia derecho para hacerla. Me demanda y me vence en dos instancias, y estando ya para caer la ejecutoria con la tercera, le digo: "El Sr. Dr. Murillo me va á vencer; pero siempre *amargará* su triunfo "el *triste remordimiento* de no haberme vencido á mí sino á unos *pobres de solemnidad*, como los padres de Zapopan, á las iglesias miserables que no tienen para el alumbrado del Santísimo en el jubileo circular, á los *humildes jesuitas*, y en su defecto á las *doncellas menesterosas* que pudieran lograr dotes en San Diego ó en el colegio de la Enseñanza." ¿Qué respuesta me daría su señoría? Busque la que le convenga, porque yo no hago sino endosarle la que me diere.

QUINTA ESPECIE.

El señor doctoral insistiendo siempre en su propósito de remover mi conciencia y escitar el remordimiento, agrega las siguientes espresiones. "El Lic. Escoto no podrá ver en lo sucesivo los despojos de su triunfo sin recordar que jamas pudo responder á estas preguntas: primera, ¿"Por qué has de suceder por via intestada en representacion de tus mayores que solo

“ fueron usufructuarios? Segunda ¿Por qué has de usar en este pleito de una
 “ accion contradictoria á la que usaste en otro tiempo, denunciando los mis-
 “ mos bienes como destinados por el testador para obras pias?”

Dejo á un lado la llaneza y la confianza con que el señor doctoral, cual si viviésemos en la Plaza de Venegas y fuésemos antiguos valedores, me regala con un turrón amabilísimo al que no puedo corresponder ni invitado, por impedírmelo la cortedad de mi genio, agradeciendo sin embargo la cortesía y descendiendo á la contestacion de las preguntas por el órden con que se me hacen, digo á la primera: “que los actuales parientes del Sr. Gomez suceden á este señor por via intestada, porque la ley abre este órden de sucesion, cuando se ve ó se declara no existir, ó ser insubsistente el testamentario: y no es óbice el que los padres de la actual generacion, no hubiesen sido reconocidos en ese derecho, pues eso no prueba que no lo tenian, sino que no lo habian ejercitado. ¿Y qué inconveniente hay en este caso para que los hijos aparezcan de herederos de lo que su padre no poseyó con esta calidad? un ejemplo hará mas perceptible esta respuesta. El padre del señor doctoral, supongamos, tenia derecho á una hacienda que de hecho poseía una tercera persona: aquel derecho no podía validarse sin reclamo de justicia, y el padre del Sr. Dr. Murillo, ó porque no quiso, ó porque no pudo, dejó de hacer el reclamo, y arrendó la hacienda al poseedor. Muere el padre, y el Sr. Dr. Murillo haciendo valer en un tribunal los derechos que heredó de su ascendiente reclama el dominio de la finca al poseedor. ¿Qué defensa seria para éste decir: vuestro padre fué arrendatario de esa finca, y no podeis heredar el dominio de una cosa de que vuestro padre fué solo arrendatario? ¿No advierte aqui el señor doctoral que todo el equívoco del sofisma estriba en ese adverbio *solo*? Mi padre, contestaria el señor doctoral, poseyó esa finca con solo el título de arrendamiento, porque éste era espedito y reconocido en aquel tiempo, no porque no tuviera otro derecho que si hubiese ejercitado le habria granjeado el de dueño, en cuyo caso estinguiéndose el de arrendatario, porque nadie arrienda su propia cosa, habria aclarado el dominio, que es lo que yo he venido á hacer con su propio derecho, que heredé de él, y yo he ejercitado..... Muy ciego debe ser el señor doctoral si asomándose á este ejemplo no ve en él la respuesta clara y verdadera á su primera pregunta.

En órden á la segunda, nada se puede adelantar á la esplicacion que dí en mi escrito de contestacion en segunda instancia, y lo admirable es, que el señor doctoral no se dé todavia por satisfecho: el argumento de su señoría es el siguiente: “Los parientes del Sr. Gomez denunciaron estos bienes como destinados á obras pias, para adquirirlos conforme á las leyes que prohibian

la adquisicion á manos muertas; luego ahora no pueden pretender que estos bienes no estén destinados á obras pias, pues esta intencion choca con la primera.”

No hay choque ninguno, ni hay contradiccion de conducta, sino al contrario el mas diestro manejo para salvar su accion y su derecho, sin implicarse ni con la hacienda pública ni con las obras pias, como voy á esplicar de nuevo. El decreto que permitia estos denuncios decia, que los parientes que no hiciesen uso de este derecho lo perdiesen y pasase á un tercero extraño y á la hacienda pública. Para quitar, pues, ese estorbo y que jamas se introdujese esta pretension, el remedio era el de la misma ley, *denunciarlos*. Así lo hicieron, y de consiguiente estinguieron para siempre este peligro. Mas como denunciando los bienes y adquiriéndolos por este título, al menos en el público se entenderia que estos bienes tenian el destino legítimo de invertirse en obras pias, *lo que era falso*; de aquí provino que inmediatamente que con el denuncia y declaracion judicial escluyeron á la hacienda pública, se presentaron al tribunal de primera instancia solicitando la *nulidad de las declaraciones del Sr. Rios*, para que conforme á la legislacion comun fueran declarados herederos de estos mismos bienes.

¿Dónde está aquí la contradiccion que quiere hallar el señor doctoral? ¿Dónde el choque de intenciones? A la legislacion del Estado, que no miraba mas de al hecho del destino de los bienes, le dijeron: *Aquí tienes el denuncia que me pides para no meterte conmigo*. A la curia le dijeron: *Aunque la ley del Estado nos ampara para esta adquisicion supuesto ese denuncia, nosotros no nos atenemos á él, sino que conforme á la legislacion anti-gua probamos que no hay tal institucion piadosa*. Tal fué la conducta de estos hombres por la que con tanta cordura como atingencia escaparon los contrapuestos escollos de Scila y Caribdis, y merced á la cual hemos podido ver con frente serena á nuestros contrarios llamando su atencion á aquella época, y demostrándoles que desde entonces fueron citados á *este mismo juicio en que ahora nos vemos*: desde entonces, en efecto, aun cuando ya eran dueños de estos bienes por la legislacion del Estado, se presentaron provocando esta discusion. ¿Qué querian, pues, en esa presentacion, sino demostrar que no gustaban de atenerse mas que á su derecho preexistente por las leyes comunes? ¿Podian acaso siendo ya dueños hacerse *mas dueños* de la cosa misma? Luego es un injusto el señor doctoral en imputarnos una intencion contradictoria, cuando los hechos aclaran y evidencian el concepto opuesto al que sostiene su señoría.

CONCLUSION.

Satisfechas sus interrogaciones, y disueltas las dificultades en que principalmente han insistido los contrarios para desconocer nuestro derecho, es ya tiempo de cortar el curso á la palabra y de convertirnos á V. E., cuyo sabio discernimiento le hará advertir, que nosotros fijos en un propósito, sin cambiar de medios ni de acciones, hemos traído hasta esta tercera y última instancia el mismo lenguaje con que comenzamos en la primera, la misma acción, los mismos hechos, y las mismas alegaciones con referencia á un mismo derecho. Los tribunales antecedentes nos han comprendido, y haciendo justicia á nuestra causa como á nuestra intención, la han abonado con la sancion de su voto y honrado á la facultad con la espresion de sus motivos. En otros lugares habríamos ya logrado la ejecutoria, pues dos sentencias conformes dan la probabilidad que se busca en los juicios humanos: no nos pesa, sin embargo, esta mayor aclaracion que ha recibido la materia y el nuevo peso de autoridad que se agregará á las antecedentes, si como esperamos, tenemos la fortuna de presentir sin engaño, que la conviccion de V. E. es la misma que la de la Exma. segunda sala, y que en consecuencia va á confirmar su respetable sentencia.

Por lo demas diré, que con sentimiento he tenido que abandonarme al impulso de una ardorosa defensa, cuando provocado por la oposicion contraria, V. E. ha visto que ésta no se contuvo en los límites de su deber; una causa noble y generosa repugna el juego de chicanas, de tramoyas, de dilaciones, de enredos y de recursos maliciosos con que nos han fatigado; menos consiente que se ataquen las intenciones y se interpreten éstas por el lado mas ofensivo á la moralidad y á la decencia: los defensores de las obras pias nos hirieron en este sentido, y fuerza era que experimentaran la repercusion de sus propios golpes. Mas sea como fuere, V. E. se halla á una altura desde donde no llega el polvo del estadio, y en un reposo que no nos es dable á los que sostenemos la fatiga del combate: éste ha cesado ya, y fija nuestra vista en el sòlio de la justicia, y atento el oido á sus oráculos venerables, solo aguardamos la sentencia que tranquilice a la sociedad, demostrándole palpablemente que sus leyes no están no mas escritas en papel, sino vivas en las lenguas de sus magistrados; y que los ciudadanos cuentan con la posesion de sus derechos sin que nada pueda perturbarlos en su goce, cuando los tribunales, como siempre lo ha hecho V. E., pronuncian su fallo sin atencion á influencias perjudiciales, pudiendo decir al hacerlo que lo verifican con aquella mesuda calma y ausencia de pasiones perturbadoras, que esplicó Tácito en las breves palabras de esta sentencia: *Sine ira et studio quorum causas procul habe.*

RECURSO DE NULIDAD.

Concluido el juicio ordinario con la tercera sentencia, y librada la ejecutoria al de primera instancia, despues de caucionados los resultados del recurso de nulidad á que se acogieron los representantes de las obras pias, se remitió la actuacion á la tercera Exma. sala para la sustanciacion del recurso pendiente; y allí despues de que ambos fundaron su pretension, reproduciendo lo que hasta el fastidio tenian alegado en las instancias precedentes, se les contestó con el siguiente

Documento y escrito con que el representante de los herederos contesta á las nulidades alegadas por el defensor de obras pias, y por su coadyuvante el señor Doctoral.

El ciudadano Mariano Garcia, alcalde segundo de esta capital en el presente año. Certifico en testimonio de verdad y fe de ella, que estándose siguiendo autos en el juzgado segundo de mi cargo, por los parientes del finado Sr. maestre-escuelas de esta santa Iglesia catedral D. José Maria Gomez Villaseñor, pretendiendo ellos el intestado de dichos bienes contra el representante de la curia eclesiástica, que solicita para las obras pias la institucion testamentaria de dichos bienes: habiéndose fallado un incidente de prévio y especial pronunciamiento de justicia sobre posesion sumaria, en que se decretó que ninguna de las partes debia poseer, sino nombrarse un depositario por el juez, notificada que fué esta sentencia interlocutoria, todas las partes dijeron, que usarian del término que la ley les daba para apelar ó conformarse.

Certifico: que antes de que á mí se me presentase, ni en el oficio hubiese ningún ocurso de las mismas partes sobre instaurar esa apelacion, se me presentó por el Lic. D. Antonio Escoto, el dia 15 de Noviembre del corriente año, el escrito de fs. 167 del cuaderno corriente de los enunciados autos, en que me pidió la aplicacion de los artículos del 39 al 42 del decreto núm. 38 de la actual legislatura del Estado, para que se citase á las partes para la sentencia definitiva en el negocio principal, fijando término para el pronunciamiento de ésta; por hallarse este espediente en el caso y términos que espresa el citado art. 42.

Certifico: que fué recibido por mí dicho ocurso, é impuéstome de él, siendo, como soy, lego, y con el deseo de no errar en la aplicacion de la ley, remití el citado ocurso con los autos al Lic. D. Ignacio Pio Villanueva, llevándose por mi orden ambas piezas con recado mio al citado asesor, para que me pusiese un auto asesorado, segun conviniera á la justicia.

Certifico: que el citado asesor me mandó decir, que le dejaran aquellas piezas por un breve rato mientras se imponia de ellas; pero á pocas horas

me volvió los autos y el ocurso con el recado de que: "El negocio era tan claro, que la misma ley facultaba al juez para que sin necesidad de consulta de asesor proveyese por sí mismo, pues no se trataba sino de la aplicacion de unos artículos que ellos mismos esplicaban lo que debía hacer, y que por tanto, no hallaba la necesidad de un auto asesorado."

En esta virtud, providencié yo mismo el ocurso de conformidad con lo pedido y en puntual cumplimiento de las literales prevenciones de los citados artículos del reglamento como se ve á fs. 162 frente y vuelta. Y para los fines que puedan convenir al interesado doy la presente en Guadalajara á 23 de Diciembre de 1847.—*Mariano García*.—Asistencia, *Clemente Salado*.—Asistencia, *Joaquín Noroña*.

Exmo. Sr.—Antonio Escoto, como representante de los herederos abintestato del finado Sr. Dr. D. José María Gomez Villaseñor, ante V. E. con el mas debido respeto, digo: Que supuesto el estado del juicio y los escritos de fs. 102 y 109, en que el defensor de obras pias y el señor doctoral de esta santa Iglesia Catedral han alegado las nulidades de que se quejan y que forman la materia del presente recurso, procedo en éste á contestarlas, aguardando de la rectitud y justificacion de V. E. la declaratoria consiguiente á mi intencion por los fundamentos que ya se perciben de los mismos autos, y los que ahora de nuevo paso á esponer.

Reducida desde un principio la intencion de los señores contrincantes al punto de la nulidad, única cosa que alegaron como principal en las instancias precedentes, casi no hay cosa mas esclarecida que esta, ni que sufra mayor esplanacion que las especies bien gastadas que ahora se reproducen para buscar en el ánimo de V. E. una aceptacion que en vano solicitan en la segunda y tercera instancia del juicio principal, donde fueron espresamente repugnadas por la segunda y primera Exmas. salas que las enterraron, y cuyo registro mortuorio son las mismas sentencias que V. E. tiene ahora á la vista, y á las que me atengo por primer alegato, para que V. E. lejos de levantar la lápida, las deje descansando en su sepulcro.

Yo creí, Sr. Exmo., que satisfechas las exigencias del deber mas escrupuloso por parte de los señores contrincantes en la animadísima oposicion que hicieron en todas las instancias del juicio, y calmadas las pasiones que engendra y sostiene el debate, se retirarian al fin voluntariamente de la palestra del foro, respetando el voto imparcial y la voz uniforme de los tres tribunales que produjeron la ejecutoria que nos favorece: con este motivo he dejado pasar el tiempo en espera de esa resolucion; mas desengañado de esa ilusion y debiendo poner término á expectativas inútiles, busco ahora la últi-

ma resolucio de V. E. termine para siempre los alientos de un desesperado recurso.

Determinada ahora la cuestion á las puras formas del juicio, y siendo dos personas diversas las que vienen á tacharlas, la razon del órden y del método exigen que separemos sus voces contestando uno á uno de los contrarios en aquello que objetasen singularmente, y á los dos juntos en aquello en que ambos se hubiesen conformado: en cuya suposicion, y ocupándonos ya del alegato del defensor de obras pias, este señor rompe su defensa refiriéndose á sus escritos de segunda y tercera instancia, donde dice que ha puesto lo suficiente para apoyar su intencion, por lo que pide que todo eso se tenga presente el dia de la resolucio de V. E.

Esta referencia general del Sr. Esteves, está tambien provocando la mia á mis contestaciones respectivas á dichas especies en segunda y tercera instancia, porque preciso será repetirlo, la cuestion de nulidades *no es nueva*, sino la misma que se ha versado en aquellas instancias, sin mas diferencia que el que allí se esplicaron *por agravio*, y aquí se deducen *por recurso*; pero la repulsa que sufrieron por aquellas autoridades al considerarlas bajo aquella relacion, es un argumento en mi favor que hace presumir la igual resolucio de V. E. en el respecto bajo el cual están ahora sometidas á su decision suprema. La discusion está, pues, anticipada, y la ilustracion de V. E. percibirá por ello sin dificultad, que nada, absolutamente nada se puede adelantar en la materia, por lo que yo tambien debo referirme, como me refero, á mis contestaciones respectivas: sigo, sin embargo, las huellas del quejoso para responder á las especies que reproduce.

El juicio petitorio, dice, estaba incompleto; apenas se habia contestado la demanda, faltaban las partes esenciales de un juicio: es así que faltando las partes esenciales de un juicio, no puede sentenciarse éste sin vicio de nulidad; luego aquí la hubo puesto que aquí se pronunció la sentencia cuando el juicio no estaba perfectamente sustanciado en primera instancia.

La proposicion menor de esa argumentacion es falsa por su generalidad, puesto que tiene escepciones que las mismas leyes han sancionado, y aquí nos hallamos cabalmente en el caso de la escepcion. El mismo Sr. Esteves, que asienta esa doctrina general, reconoce tambien su escepcion y nos agrega: "Es verdad que en derecho comun, ó por la regla general, el juicio no se puede sentenciar hasta que esté sustanciado en todas sus partes integrantes; menos cuando se halle en el caso escepcional de alguna ley que permita ó mande su terminacion sin aquellos requisitos, porque entonces rige el derecho especial y calla la regla general." Aquí tenemos al Sr. Esteves borrando con una mano lo que habia escrito con la otra, ó lo que es lo mismo,

dando por su propia boca la respuesta que me tocaba darle, si la evidencia de las cosas y su propio y natural buen sentido no lo hubiesen impulsado á anticipármese en esa confesion, que desde luego acepto, y cuya práctica aplicacion vamos á ver.

No es, pues, dudoso que hay casos conforme á nuestra legislacion, en que los juicios pueden sentenciarse sin haberse sustanciado por todos los trámites que generalmente exigen las leyes comunes: para dudar de esto seria necesario ó disputar á nuestro actual reglamento la virtud y eficacia de una ley, ó negar que en sus artículos del 39 al 42 consignó esa precisa determinacion. ¿Y se podrá negar una ni otra cosa? Luego no pudiéndose disputar en principio sobre la legalidad de poderse sentenciar un juicio todavía incompleto en sustanciacion por derecho comun, forzoso será, pues, que cuando se contradiga una sentencia pronunciada en esta forma, la cuestion debe ser meramente práctica, y reducida á inquirir si en el caso dado ha debido regir el derecho comun ó el escepcional.

Contraida la cuestion á este punto y aplicada á nuestro expediente, toda ella versa en esta sencilla averiguacion: ¿el tribunal de primera instancia al practicar las prevenciones reglamentarias ordenadas en los artículos del 39 al 42 del decreto 38, en estos autos se escedió de la determinacion de la ley, ó solo le dió su cumplimiento? Esta es toda la cuestion, y para persuadirse de lo segundo, que es lo que cumple á mi intencion, bastará que examinemos, primero, cuál es el espíritu de esta ley escepcional; y segundo, cuáles sus prevenciones literales, á fin de que comparando estas cosas con el acto judicial, véamos que éste se conforma exactamente con la intencion de la ley y con su letra, por lo que es imposible que *fuera nulo*, sin que la misma ley claudicase de ese vicio.

El espíritu de una ley es, el fin intencional del legislador. Como todas las leyes son racionales y deben tender á satisfacer una necesidad ó procurar una conveniencia pública, que es su objeto, conocer este objeto es conocer su espíritu, es saber á lo que se dirigen, es entender lo que se propuso el legislador, es, en suma, conocer la intencion de éste. ¿Qué objeto, pues, se propuso el congreso del Estado al sancionar esos artículos sobre procedimientos de los juicios ordinarios, alterando por esa escepcion el orden comun de aquellos? Sin ser adivino y sin pretensiones de vista de alcance de telescopio, creo que todo el mundo verá en esos artículos el fin, el propósito, el deseo muy pronunciado de abreviar los juicios y terminarlos pronto.

Es un hecho muy palpable, que entre nosotros la administracion de justicia se resiente de un entorpecimiento espantoso, proveniente de mil causas que todas concurren á producir el enorme mal de la eternizacion de los jui-

cios sin culpa de los mismos tribunales; la mala organizacion de éstos, los vicios de la legislacion mal enclavada la moderna con la antigua, lo que produce un claro obscuro por cuya penumbra se desliza el arbitrario judicial que barrena á una y otra, la malicia misma de las partes interesadas en impedir un fallo que aniquile sus pretensiones ó que disminuya sus injustos goces: todo esto, repito, hacia levantar en nuestra sociedad un clamor general que denunciaba este vicio, este daño, este horrible mal, *la eternizacion de los juicios*.

Tal clamor hirió los oidos del legislador, y procurando satisfacer á la necesidad, vió que en la primera instancia era donde habia mas facilidad de que la malicia y temeridad de los litigantes se parapetasen en su embrollado formulario, pues que en las instancias de apelacion y súplica, era aquel muy sencillo, reduciéndose por lo comun á un escrito de cada parte, despues de los cuales se cita para sentencia y se pronuncia ésta. Considerando, repito, que el daño estaba mas arraigado en la primera instancia, á ésta contrajo su atencion y aquí quiso estirparlo. ¿Cuál fué el remedio?... No innovar el procedimiento, no restringir los términos, no tampoco cercenar los trámites que la legislacion comun tiene prevenidos para la sustanciacion de los juicios;... pero sí, determinar que todo esto se practicara dentro de un año, término mas que suficiente para practicar el formulario del juicio comun, bien entendido de que si así no se ejecutaba, cualquiera parte tenia derecho para pedir la sentencia, y el juez obligacion de dárla en el estado que tuvieran los autos pasado aquel período. "Todo negocio civil ordinario debe ponerse en estado de sentencia, cualesquiera que sean sus incidentes, dentro del preciso término de un año." He aquí el objeto, he aquí el espíritu, he aquí el intento del legislador.

Sus prevenciones literales para usar de este remedio, fueron: primera, que si el negocio ya habia nacido al espedirse la citada ley, tuviera un año de comenzado, y ajustara seis meses despues sin haber concluido; y segundo, que hubiese una sola parte que pidiera este remedio. Tales son las condiciones únicas que exige la ley para aplicar estos artículos. Véamos ahora lo que el Sr. Esteves nos objeta, para argüir de viciosa su aplicación en el presente caso.

Esta escepcion, dice la contraria, trae una segunda escepcion, en la que nos hallamos, y de consiguiente mal se podia aplicar el remedio de la ley cuando no regia ésta, sino su escepcion. Aclaremos mas el concepto. El Sr. Esteves arguye de esta manera: "El reglamento permite terminar exabrupto los negocios, *menos cuando las partes están convenidas en la suspension*

del asunto: así que, aquí las partes estaban *convenidas en esta suspensión*, luego aquí no se pudo sentenciar exabrupto."

Esta réplica se funda en una mala inteligencia de la ley, y en una notoria falsedad de hecho. Es una mala inteligencia de la ley el concepto que envuelve, de que no se pueda hacer la aplicación de esos artículos sino *cuando las partes estén convenidas*: es falso este concepto, porque la ley para lo que requiere el mútuo consentimiento, es para la prolongación del juicio, no para su terminación; para prolongarlo es necesario que *ambas partes* convengan, para terminarlo basta que *una sola* lo pida. Luego si bien es cierto que para prolongar la sentencia se necesita el consentimiento de ambas partes, lo que esplican las palabras del art. 39, que dicen: "salva la justa libertad de las partes para suspenderlo," también lo es que para darla basta la exigencia de *una sola de éstas*, y tal es la determinación del art. 40 en aquellas palabras: "Pasado dicho término, á solicitud de *cualquiera de los interesados*. . . ." Y siendo así, ¿querrá probarme el Sr. Esteves que yo no era parte, ó que yo que pedía la sentencia estaba convenido en la prolongación del juicio? Luego el Sr. Esteves se equivoca en esa inteligencia, porque aplica la libertad que gozan de *mancomun* las partes en el art. 39, á la *solidaria* que á *cada una de ellas* concedió el art. 40, y de la que yo visiblemente usé, como lo demuestra la evidencia procesal.

También se equivoca *en-el hecho* de que nosotros estábamos convenidos y conformes en la paralización del juicio principal, por entretenernos en incidente posesorio: falso es ese convenio y falsa esa voluntad que se nos atribuye. ¿Acaso el incidente de la posesión fué promovido por nosotros? ¿No fuimos nosotros los que nos opusimos á él? ¿Cómo, pues, sin insulto del buen sentido se nos atribuye la voluntariedad de un acto, al que no entramos sino por la exigencia de la petición contraria, y por la fuerza de un decreto judicial, que dió cabida á ese incidente?

Pero ¿por qué no se siguió la cuestión principal por separado? ¿No son diversos los juicios petitorio y posesorio? El incidente que versaba sobre lo segundo no impedía, pues, que el juicio hubiese seguido sobre lo primero. Luego habiéndose entretenido los contrarios en la discusión de la posesión, claro es que ellos voluntariamente suspendieron el curso del juicio principal. Tal es la instancia del Sr. Esteves.

Esta réplica estriba toda en el desentendimiento que el Sr. Esteves hace del valor legal de estas palabras, *Incidente, Artículo*. Bien sabemos, y nadie duda, que lo que es materia de un artículo podría ser también por sí solo materia de un juicio; pero cuando una cuestión está ya incoada y se ofrece otra que le haga referencia, aquella lleva el nombre de principal y esta el

de incidente, cuya sustanciacion es diversa de la primera y la suspende. Un artículo respecto del juicio, viene á ser lo que un episodio respecto del poema, y así como la narracion que constituye á éste se suspende por la del episodio, así tambien el curso del negocio principal se suspende por dar lugar á la incidencia; y así como fuera ridículo exigir del poeta que nos diese juntas ambas narraciones, ó totalmente separadas la principal y la episódica, porque lo primero es imposible fisico, y lo segundo es un absurdo, porque ya no seria un episodio sino una diversa composicion, de esta misma manera seria imposible en el órden judicial seguir una incidencia como incidencia, sin suspender el juicio principal, y seguirla por cuerda separada, seria no ya una incidencia sino un juicio diverso.

¿Pero por qué no se hizo esto? nos arguye el Sr. Esteves; ¿no eran separables el juicio petitorio del posesorio? No seremos nosotros los que debamos contestar á estas preguntas: ¿Por qué? Porque nosotros no fuimos los que provocáramos la cuestion de posesion, sino. . . . el Sr. Garcia Diego, á quien sustituye el mismo Sr. Esteves, y lo hizo, no por separado, sino. . . . sino como incidencia del juicio petitorio que nosotros abrimos, y lo hizo por artículo con la declaracion formal de *previo especial pronunciamiento de justicia*; y el juez accedió á ello, y nosotros á rechina dientes tuvimos que perder largos cinco años en la tal incidencia, y tal vez estaríamos todavia en ella, si esa ley salvadora no nos hubiese abierto la puerta por donde nos salimos á la cuestion principal, la que afortunadamente acabó ya, y ahora solo resta que V. E. califique, como ya calificaron en su órbita los otros tribunales, ¿si este procedimiento hijo neto de la ley será ó no legal!

En conclusion de este punto, desentrañado y espuesto el espíritu del legislador en esas disposiciones reglamentarias; demostrado que ese espíritu no menos que su letra favorece al procedimiento que la contraria critica en estos autos, desvanecidas sus falsas argumentaciones; y viéndose de bulto que aqui no hay otra cosa que la pura ejecucion del precepto de una ley, y de una ley privilegiada é indeclinable para el caso preciso en que nos hallamos, doy por sentado que la justificacion de V. E. va á desestimar esas quejas en que se pretende apoyar una quimérica nulidad del mismo modo que las otras salas del supremo tribunal ya las desestimaron cuando esas mismas se les ofrecieron bajo la consideracion de agravios en los recursos de apelacion y súplica.

Hay ademas otro punto por donde el defensor de obras pias pretende apoyar no sé qué nulidad, motivada en que el juez de primera instancia revocó el auto de 27 de Noviembre de 1847, cuyo auto se dice que era irrevocable. Mas como el señor doctoral tambien se acoge á esta especie, me reservo en

la contestacion que paso á dar al escrito de su señoría, juntar en una respuesta la que debo dar á dos personas que me arguyen con una misma objecion, lo mismo que prometo hacer con la tacha que el defensor de obras pias pone á la sentencia de segunda instancia, puesto que tambien la reproduce el señor doctoral, de cuyo escrito es ya tambien conveniente ocuparme inmediatamente.

Entrando ya en materia con el señor doctoral, preciso es renovar la admiracion que causa ver cómo este señor resucita especies de que hace años que lo aparté en fuerza de una oposicion razonada, y las que creí habia abandonado de corazon, porque su señoría mismo las contradijo despues de su conducta posterior. Sin embargo de esto, ahora las reproduce como si acabaran de nacer, y las reproduce con una serenidad admirable, por lo que se hace preciso recordar y ponerle á la vista su propia historia.

El señor doctoral desde el año de 1842, en que comenzaron estos autos, no habia aparecido en ellos, ni sonado jamas su nombre, ni estampádose su firma hasta fines de Diciembre de 1848, *despues de pronunciada la sentencia de primera instancia*, en que voluntaria y repentinamente se presentó al juzgado con la sonaja de la nulidad, *porque no se le habia citado, siendo así que era parte reconocida en aquellos autos*, y apelando al mismo tiempo de aquella sentencia.

Tal aparicion, tal lenguaje y tal narracion tan evidentemente falsa, nos fué tan estraña y sorprendente, como pudiera habernos sido la de un muerto Y en efecto, ¿cómo habiamos de haber olvidado al señor doctoral, si su señoría hubiese andado con nosotros? ¿Cómo habiamos de haber sido tan descorteses, que en cerca de seis años que llevamos de litigar nunca le hubiésemos cruzado la palabra? ¿Cómo su señoría en todo ese tiempo no nos habia hecho oír tampoco el metal de su voz? ¿O què clase de parte será aquella que en seis años continuados de litigio, ni pide, ni contradice, ni promueve, ni firma, ni asiste, ni se presenta por sí ni por apoderado al juzgado? Pues ello es que los autos, que no me dejarán mentir, testifican la verdad de este fenómeno judicial.

Absortos nosotros con esa presentacion y entorpecido el juzgado por los respetos del mismo solicitante, salió del paso con decirle, como era la verdad, que ya aquella sentencia estaba apelada por el defensor de obras pias, que la apelacion estaba asimismo consentida por la contraparte, y que en consecuencia ocurriese al superior adonde iban los autos por el citado recurso. No se le dijo á ningun sordo, porque en efecto el señor doctoral se nos volvió á aparecer ante la segunda Exma. sala donde se radicó la segunda instancia, con pretensiones tan exóticas y tan inteligibles que ya nos volvía lo-

cos, hasta que yo mismo, haciéndome su intérprete, formulé ante aquel tribunal la petición de fojas 125, cuaderno primero, en que solicité que se admitiese como tercero opositor coadyuvante de la intencion de mi contraparte, esplicando en aquel escrito aun el grado que en clase de opositor, y haciéndole todavía favor, podia corresponderle, segun las doctrinas del Conde de la Cañada, que allí extracté casi literalmente. La segunda Exma. sala se persuadió de mis razones, y apoyada en ellas [fojas 206 vuelta, cuaderno primero] lo admitió al juicio con ese carácter. El señor doctoral quedó conforme, y desde entonces hasta hoy no se ha dado otro nombre ni tiene otra representacion en autos que la de *tercero opositor coadyuvante*. Y siendo esto así, como los autos lo gritan, ¡cómo es que este señor, volviendo contra sus actos, volviendo con decisiones ejecutoriadas y consentidas, volviendo contra su representacion y nombre, toma el arranque de sus soñadas nulidades por la falta de su citacion en primera instancia! ¿Qué tenia que citarse al que no era parte? ¿No fué admitido en la segunda instancia? ¿No sabe que los terceros opositores se admiten donde se presentan, aunque sea en la última instancia, pero que toman el negocio desde aquel punto sin retrogradarlo para nada? Si sabe esto, y si estos hechos que he referido los confirma el proceso, como es que hoy insiste todavía en la ridicula nulidad provenida de la falta de su citacion en primera instancia! Esto, Sr. Exmo., no merece contestacion, porque en verdad es un contrasentido jurídico: pasemos á otro punto.

La segunda nulidad á que se acoge, es igual á la que tambien alega el defensor de obras pias, por lo que unidos, como están, en la réplica, juntos se despachan en una sola respuesta. El extracto de la pretension de estos señores se reduce al siguiente concepto. "El juez de primera instancia cuando decretó la aplicacion de los artículos del reglamento, ya no tenia jurisdiccion para hacerlo por habérsela quitado una apelacion que habia hecho el defensor de obras pias Lic. D. Plutarco Garcia Diego." Esto, y nada mas que esto, se saca en limpio de la embrollada y confusa alegacion doctoral, con que llenó la mayor parte de su escrito, y cuya especie vamos á aclarar en términos de que cause vergüenza al que quisiera insistir en ella.

La respuesta mas categórica y sencilla de esta especie consiste en la negativa formal que hago del hecho que ella supone, y que no probarán jamas en toda su vida porque es falso. Sí, Sr. Exmo., es falso, y mil veces falso, el hecho "de que cuando el juez decretó sobre mi pedido la aplicacion de los artículos del reglamento, hubiese entonces estado el juzgado entrabado por ninguna apelacion pendiente." Este hecho, repito, es falso, y la actuacion es la prueba de ello, y la historia que paso á referir.

Sentenciado el incidente de posesion el 3 de Noviembre de 1847 (fs. 159

vuelta) se notificó al defensor de obras pias el 9 del mismo mes, y el tiempo de su apelacion, porque no la interpuso en el acto, se cerraba el 11 del propio. ¿Interpuso algun recurso el defensor de obras pias en todo ese tiempo? Falta á la verdad el que tal diga, y la actuacion lo testifica á la foja 160 y siguiente.

Pasado el término de la apelacion, y cuando ni asomos de recurso podia haber por estar trascurridos los cinco dias fatales para interponerla, entra entonces mi escrito de fojas 161, en que pido con fecha 15 de ese mes, la aplicacion de esos artículos al presente expediente. ¿Habia ya en el juzgado alguna apelacion pendiente? Ninguna: véase la foja 162. El tribunal me provee de conformidad, y para hacerlo practica todos los pasos que constan en la certificacion que adjunto á este escrito, dada desde aquella época: la notificacion de esa providencia judicial se hizo el 16, ¿estaba ya interpuesta la apelacion? Tampoco: véase la foja 163. ¿Ni qué apelacion podia esperarse se introdujera el 16 de un auto notificado el 9? Aquí llamo toda la atencion de V. E., porque aquí está el nudo de la dificultad, y aquí saltó la chicana, ó mas bien diremos *la falsedad* con que se me quiso suplantar con juegos de artificio, un recurso que ni habia sido interpuesto, como la actuacion lo convence, ni era tiempo de ponerlo entonces por haber pasado su época. Présteme V. E. su atencion, y se convencerá de ello.

El Sr. Garcia Diego que vió con sorpresa el sesgo que por mi ocurso habia tomado el negocio, y que por virtud de aquel sesgo acababan los arbitrios con que hasta allí nos habia entorpecido, y que el negocio abordaba á su término, le ocurre entonces el único indigno medio de figurar que tenia interpuesta una apelacion, cuya apelacion dizque no habia llegado al juzgado; y cuya apelacion seria el pretexto para enervar la declaracion judicial *ya dada* de sentenciar el negocio conforme al reglamento. Inventó, pues, un escrito *con fecha atrasada*, y lo entrega á un regidor que nunca funcionó en autos: se lo entrega en su casa, porque dizque toda la semana estuvo cerrado el juzgado, y aquel funcionario lo certifica bajo su palabra de honor cuando ya fungia el oficio; lo certifica el mismo dia. 16; recurso que nunca se providenció que ninguna de las partes viera, y recurso, en fin, que metieron á la actuacion por via de encantamiento, por persona que no era juez y en tiempo que no era tiempo, de donde resulta ese anacronismo de fechas que choca con la material numeracion de las fojas del expediente.

Pues ello es que el Sr. Villanueva, el mismo asesor que dirigió al juzgado cuando decretó el dia 16 la aplicacion de los artículos reglamentarios (véase el certificado que adjunto) consultó la revocacion de esta declaratoria, y aconsejó entonces la admision de la célebre apelacion del recurso encantado;

y de esta manera y por tan indignos medios se quiso eludir el efecto de aquella determinacion, que por sí es irrevocable, como los mismos artículos lo determinan.

Recusados estos funcionarios y entrando otros que no estaban contaminados, y satisfechos de tan perversos manejos, atendieron mi peticion contrainda á que se revoque la revocatoria y volviesen las cosas al ser y estado que tenian el 16 de Noviembre, como así lo consultó el asesor en su dictámen de fojas 178, y lo decretó el juez á fojas 182, cuya providencia se ejecutorió á ciencia y paciencia de todas las partes, habiendo perdido el defensor de obras péis el único recurso que intentó, que fué un ocurso fuera de grado al tribunal supremo, y que esta autoridad desechó.

Aquí tiene, pues, V. E. aclarado, no con suposiciones gratuitas ni con inducciones malévolas, sino con las constancias mismas del proceso, y con la certificacion que adjunto ahora, espedita por el juez de entonces que cuando yo pedi la aplicacion de los artículos reglamentarios, y cuando el juzgado la sancionó, *no habia pendiente ninguna apelacion*: que no era ya tiempo de interponerla: que el juzgado aseguró sus pasos consultando con su asesor, y que éste verbalmente se le escusó so pretesto. suplico la atencion de V. E., *de que mi peticion era tan clara y la materia tan llana, que la misma ley reglamentaria prevenia que el juez solo la decretase sin consulta de asesor*. Si así lo sentía el Lic. Villanueva, por qué á los pocos dias nos volvió el rostro y consultó que se deshiciese lo que esa ley ordena de una manera irrevocable? ¿Cómo no tuvo ojos para ver el artificio de la figurada apelacion, que despues apareció en la tienda de un regidor, que nunca funcionó en esos autos? ¿Cómo no advirtió que esta apelacion (fojas 167) estaba suscrita el 12, certificada el 16 y recogida el 23? ¿Es imposible que no le llamara la atencion esta divergencia de fechas y la concordancia de la certificacion dada el 16, que fué el mismo dia en que se notificó al Sr. Garcia Diego el auto del juzgado, en que mandó aplicar á este expediente los artículos del reglamento? ¡Ah Sr. Raspita, Sr. Raspita, decia Cervantes, qué ciego debe de ser el que no vea por tela de cedazo!

Pues bien, Sr. Exmo., sobre esta apelacion falsa, y que aunque la supiéramos verdadera ella no habia penetrado los umbrales del juzgado, ni provédose, ni notificándose á las partes, se habia querido desvirtuar una declaracion judicial, dada en forma, pronunciada en autos, notificada á las partes, é irrevocable ademas por espresa determinacion de la ley: esa declaracion era la mil veces repetida por mí de 15 de Noviembre de 1847, fojas 162: á esta declaracion habia atropellado el Lic. Villanueva, admitiendo despues á esa falsa apelacion; y esta admision y esta providencia fué lo que el juzgado (fo-

jas 182) con mejor acuerdo y con dictámen de asesor, revocó como atentatoria, dejando subsistente la primera que yo habia alcanzado; la que por la ley era irrevocable, y la que se llevó á efecto con conocimiento y consentimiento de todas las partes. ¿Dónde está, pues, ese avispero de nulidades en que sueña el señor doctoral? Ahora que ha descubierto el telon y descubierto la tramoya por donde se figuraron esos aparatos, estoy seguro de la formalidad del señor doctoral, que se va á asustar de la falsa posicion en que lo comprometió su artificioso antecesor coadyuvado: misterios son estos poco honoríficos, nada decentes y enteramente repugnantes á la buena fe: pues bien, ahora que se los descubro, ¿insistirá en ellos la contraparte? Yo no sé lo que al fin hará; pero sí estoy seguro de que V. E., lo mismo que hicieron los otros tribunales, aparta su vista de ellos con indignacion, y no los ampara ni sombrea con el escudo de su autoridad.

Pero bien, nos replica el señor doctoral, es un hecho que el juez, bien ó mal, habia revocado el auto de 15 de Noviembre, y habia admitido esa apelacion, buena ó mala; y como admitida una apelacion ésta es irrevocable, luego cometió nulidad en volver contra estos autos.

El señor doctoral no reflexiona en la retorsion á que está invitando su discurso, y con la circunstancia de que en nuestro caso no hay respuesta que darle como la tiene el suyo: así es que podiamos decirle: "El juez, bien ó mal, ya habia decretado la aplicacion de los artículos del reglamento á nuestro espediente, y esta declaracion, buena ó mala, es irrevocable por la misma ley. Luego el juez procedió sin jurisdiccion, cuando prosiguiendo el espediente hábia admitido la apelacion." Este argumento en nuestro caso, no tiene respuesta, y sí la tiene el del señor doctoral: véamos la diferencia.

Nuestro caso habia antecedido en tiempo, y esta sola circunstancia le da la fuerza y validez que no puede tener nunca aquel en que se apoya el señor doctoral por ser posterior. Ejercida una jurisdiccion legal para practicar un acto irrevocable por la ley, ya no se puede ejecutar por aquel juez, *sin atentado*, un acto contrario al sancionado; y si lo ejecuta, el segundo es el insubsistente y no el primero, y la razon es porque en el primero usa y en el segundo abusa de la jurisdiccion. Y así, acto irrevocable uno, acto irrevocable el otro, y ambos contrarios, se sostiene el primero por primero por la razon antedicha. ¿Podrá negarme el señor doctoral que el juez decretó primero el remedio reglamentario? No. ¿Podrá tampoco negarme que los mismos artículos previenen que esta declaracion sea irrevocable? No. Luego ¿por qué quiere concederle facultad al juez para contrariar su primera declaracion? ¿Dónde está la consecuencia de este discurso? No sucede lo mismo en el segundo acto, porque éste por ser segundo, *es ya un atentado*, y los

atentados no tienen privilegio de sostenerse ni un minuto, y ninguno es mas competente para deshacerlos que el mismo que los habia cometido; y esto es no solo legal sino muy moral, conforme al catecismo, que dice que el que ha jurado de hacer algo mal hecho, debe dolerse de haberlo jurado, y *no debe cumplirlo*. La doctrina del Sr. Murillo exigirá una respuesta contraria, y yo me atengo á la del padre Ripalda.

Arguye tambien el señor doctoral una nulidad por la aplicacion de los artículos reglamentarios, deducida de que la ley recopilada que habla de prescripción de acciones, dice, que en las acciones mistas que duran treinta años, la accion de ejecutar solo dura diez años y la ordinaria veinte; luego aquí no habia mas de accion ordinaria, y como en los negocios ordinarios hay todos los trámites, luego aquí no se pudo pedir ex abrupto la sentencia.

Confieso de buena fe que no entiendo la réplica del señor doctoral; y así á tientas ó al vuelo solo digo, que ninguno de nosotros pretendió jamas que nuestra accion fuese ejecutiva: que todos confesamos que el negocio era ordinario, y que por serlo cabalmente le alcanzó el remedio reglamentario, pues si se digna el señor doctoral pasar su vista por esos artículos, verá que exigen esa condicion; esto es, que el negocio sea ordinario, y yo no conozco esos ordinarios especiales de que habla su señoría y de que no hace mencion la ley.

Tambien se queja de que el juez de primera instancia en la sentencia definitiva hubiese declarado los herederos abintestato, siendo así que deberian serlo los del anterior testamento. Se equivoca en esto doblemente el señor doctoral, porque el último testamento no está declarado nulo, ni nadie ha pretendido su nulidad; y como en este testamento se revocó espresamente el anterior, ¿cómo podian declararse herederos los instituidos en él? Sin embargo, le descubro á su señoría, que los herederos de aquel testamento eran *los ascendientes* de los actuales; de modo que á éstos les es indiferente la denominacion de testamentarios que llevarian entonces, ó abintestato que llevan ahora. Y esto se ha dicho por pura conversacion, no porque fuese nulidad, aunque se hubiese sentenciado un disparate.

El Sr. Murillo, que sabe que el recurso de nulidad está limitado por nuestras leyes constitucionales y reglamentarias al puro formulario del juicio, para apoyarlo únicamente en la falta de observancia de trámites esenciales, viendo que sus quejas producidas por él no afectan á este orden, sino que suponiéndolas ciertas cuando mas argüirian un atentado, cuyo recurso es muy diverso del de nulidad, y recurso de que conocen otras autoridades diversas de V. E., mueve esta cuestion, y curándose en salud quiere imbuir á V. E. en sus opiniones, que apoya en un autor español y en el derecho español que

no es nuestro, como son las disposiciones dadas en la Península después de nuestra independencia. ¿Qué contestación merece esto, en la suposición de que nosotros somos mexicanos, que tenemos nuestro derecho propio, y no españoles que tienen el suyo diverso?

Pero del mismo alegato contrario sale contra su intención un argumento incontestable, y es el siguiente. Todas las quejas del señor doctoral, referentes al procedimiento en primera instancia, fundan, en concepto de su señoría, un atentado, y de éste nace la nulidad: luego si esos procedimientos no causaron tal atentado, claro es que tampoco produjeron esa nulidad, si no es que se quiera que haya efecto sin causa. Mas que esos procedimientos no causaron atentado, se prueba con el hecho, evidente para el tribunal y confesado por la contraria, de que habiéndose quejado de *atentado* ante el Exmo. acuerdo por esos *mismos procedimientos*, esta autoridad desechó su ocurso; y se prueba asimismo que no fueron atentado, porque habiendo reproducido esas mismas quejas ante los tribunales de apelación y súplica, ambos también las desecharon.

Pero me dejaron espedito el paso para alegarlas ante la tercera Exma. sala, nos dice el Sr. Murillo; luego aquí es donde cabe su calificación. También se equivoca en esto el señor doctoral, pues esa reserva no quiere decir otra cosa sino que aquellas salas se contuvieron en su deber calificando las quejas de la parte de la manera que la ley les permitía calificarlas. El señor doctoral y el defensor de obras pías alegaban de nulos esos actos del inferior: esa nulidad podía fundar un agravio ó un recurso especial, conocido con este nombre; de lo primero podían conocer, no de lo segundo; y limitándose á su propia esfera, dijeron: "nulidad por agravio *no hay tal cosa*, y ese es nuestro fallo: nulidad por recurso, *tráese* á la tercera Exma. sala, que es la única que puede decidir de las de su género." ¿Y será esto confesar que en opinión de aquellos tribunales existía la tal nulidad? Todo lo contrario, pues que si hubiesen hallado alguna nulidad, ellos la habrían enmendado, *no por recurso*, sino por la relación de *agravios*, conforme á las leyes, que ordenan que no se sigan juicios baldíos. ¿No la enmendaron y dejaron correr el procedimiento? Luego fué porque en su concepto no había la tal nulidad; luego esa reserva para que la parte alegara aquí lo que le conviniera, fué solo porque aquellos tribunales no podían resolver de la nulidad bajo la relación que funda el recurso de este nombre.

Todo esto, Sr. Exmo., está ya discutido y esplanado en el informe que produje ante la primera Exma. sala, el que suplico á V. E. tenga á la vista, donde me ocupé muy espacio de defender el procedimiento de la segunda instancia, que también critica el señor doctoral, y cuyo procedimiento quedó

definitivamente aprobado por la tercera sentencia. ¿Para qué hemos de reproducir lo que verdaderamente no sufre ya mayor esplanacion?

Estraviado con su imaginacion el señor doctoral, y dolorido de los recuerdos que le dejó la discusion del negocio esencial, se entra de nuevo en ésta, como si no estuviera ya cerrado el punto con una sentencia ejecutoriada, discurrendo largamente y llenando más de medio escrito sobre que yo no respondí á sus argumentos, sobre que los parientes usaron de acciones contrarias, y otras cosas de este género, en que si bien confieso la violencia que me hago para callarme, al fin tengo que ceder á la necesidad de dejarlo hablar solo, porque una impertinencia no se debe contestar con otra; invito, sin embargo, al señor doctoral, para que si alguna comezon le queda para discutir esos ó cualesquiera otros puntos, ocurra á la imprenta donde podemos disertar sin traba sobre esa materia. Aquí no lo debemos hacer, porque solo se registran las formas del juicio, no lo intrínseco de él. Sin embargo, permítame el señor doctoral que le pregunte, ¿cómo es que siendo tan evidentes sus razones y tan visible nuestra torpeza, que aun nos contradeciamos en nuestras acciones, no hubo, sin embargo, ni un solo tribunal de los tres que decidieron la cuestion que hubiese estado de su bando? ¿Tan ciegos, por ventura, fueron, que nadie viera la luz de esas hachas, ó mejor diriamos, cirios pascales, con que el señor doctoral les alumbraba el paso en sus escritas? Esa uniformidad en tan diversos tribunales, todos en contradiccion contra el sentir del señor doctoral, ¿no le hace desconfiar siquiera de su opinion, y entrar en recelo de la posibilidad de un error involuntario? Mas crea lo que gustare, y cerrada, como está, la arena de la cuestion principal, yo no puedo hacer otra cosa que enseñándole la ejecutoria, decirle lo que un gran controversista decia á su obstinado opositor: *jam de hac causa rescripta venerunt: litis finita est.* Las sentencias, en efecto, están á la vista, la ejecutoria librada, el negocio fenecido; el señor doctoral sigue, sin embargo, discutiéndolo. ¿Qué deberé, pues decirle, sino *litis finita est?*

Al concluir el señor doctoral, hace la peticion siguiente: "A V. E. suplico " se sirva mandar que la contraparte presente el antiguo testamento que el " finado Illmo. Sr. Gomez revocó con toda particularidad en su último elogia " bajo que falleció, para que se tenga presente y se nos cerciore de su " contenido, por la variacion que pueda inducir en la legalidad de sus " personas, pues desde ahora, con el debido respeto, protesto contra todo lo que " se resolviere sin la vista de tan interesante documento."

He puesto literalmente esta peticion doctóral, porque no se crea que al extractarla la disloco, la enchueco y la tuerzo para que diga los dislates que contiene: no, Sr. Exmo., sino que aquí la tenemos viva y trasplantada de

raiz para contemplarla despacio y sacarle el jugo que encierra, como vamos á ver. El señor doctoral pide la exhibicion de un testamento anterior al último que otorgó el Sr. Gomez, cuyo testamento anterior confiesa que está revocado, y no como quiera, sino *con toda particularidad revocado*, y pide este documento *porque él puede inducir una variacion en la legalidad de nuestras personerías*. De modo que, en concepto de su señoría, un testamento particularmente revocado por el último vigente, puede producir tan grande efecto como el que le atribuye.

El señor doctoral pide precisamente de los parientes la exhibicion de ese testamento. ¿Y si no lo tienen? como de facto de los *mismos autos consta*, que ese documento se le entregó al Sr. Rios al tiempo de formular el último testamento, ¿qué sucede entonces? Y si del último elogio, que es nada menos que la fachada del expediente, consta que ese testamento en que pone tanta importancia el señor doctoral fué otorgado á 12 de Setiembre de 1797, por ante el escribano D. Antonio Mallen, ¿no le bastarian estas señas para dar con él, pedirlo y presentarlo, ya que tan funesto estrago habia de hacer entre nosotros? No lo hará nunca, porque veria en él, como todos lo hemos visto, que en ese testamento hecho por el mismo mismísimo Sr. Gomez, en su entero acuerdo y no por intérprete dudoso, dejaba de herederos universales de sus bienes, oigalo bien el Sr. Murillo, á *sus sobrinos* [cabalmente los padres de los actuales herederos]. ¿Y será para esto para lo que necesita tan interesante documento?

Mas el señor doctoral protesta *aun de la resolucion* de V. E., si se diere sin la presencia de ese documento. Esto quiere decir que el señor doctoral ya está armando vuelo para irse siempre por delante, como el Duende de las Escobas; por manera que ya está meditando una nulidad mas que alegar, despues del recurso de nulidad en que estamos, cuyo recurso que llamaremos de *nulidad de nulidades*, no se ha de haber oido mentar ni cuando habia coronel de coronçles: dejaré, pues, esta protesta conminatoria, por no volverme el Neptuno de Cervantes contra el Júpiter del mismo, en el cuento que refirió el barbero como un hecho acaecido en el hospital de Sevilla: *Sat prata biberunt*.

Conozco, Sr. Exmo., que habré fatigado su paciencia en la molesta discusion á que nos precisa de un lado la avidez de la materia, y del otro la renaciente obstinacion de una oposicion caprichosa, que no ha sabido siquiera variar de formas á las especies que hace dos años nos está presentando, repitiendo y reproduciendo de nuevo, que ya causa hastío el fijar la atencion en ellas. Díguese V. E., como se lo suplico, dirigir su consideracion al conjunto que forma ese abultado expediente, á los años que lleva de nacido, á lo

ventilado que están los derechos y lo purificado de los hechos, á la diversidad de tribunales que lo han calificado, al debate tan sostenido que han sufrido. ¿Y se podrá decir despues de esto, que la verdad comprimida no ha tenido por donde asomarse y herir con su viva luz los ejercitados ojos de tantos observadores inteligentes? ¿Todavía se necesitaria mas material, mas discusion, mas conflicto de opiniones para llegar á la posesion de la verdad? Y si nada se podia avanzar, y si las formas judiciarias solo se inventaron como un medio que nos condujera á ese fin, ¿quién no percibe entonces la sabiduría del legislador en cortar el formulario por llegar directamente al fin?

Esto es lo que previenen los artículos reglamentarios, y esto es lo que se ha conseguido en el presente caso. No ha faltado, no, defensa á las obras pias, sino que no la han tenido para las pretensiones que á su nombre han querido hacer valer sus representantes. Si éstos procedieran con libertad, si se movieran por su solo impulso, si los estímulos del deber dirigieran sus pasos, si distinguiesen la constancia que infunde la justicia de la terquedad que nace de la pasion, era tiempo que hubiesen dicho de su causa lo que Héctor dijo de Troya, cuando envuelto en llamas aconsejó á su hermano que se retirase. *Si Pergamo dextra defendi possent, etiam hanc defensa fuisset.* Si Pergamo pudiese defenderse, le hubiera defendido ya mi diestra. Y aun podrian agregar mas que Héctor, porque no solo con la diestra, sino aun con la siniestra mano defendieron y ofendieron sus antecesores.

Pero si estas consideraciones no hacen mella en el agitado ardor de las partes contrarias, en el sereno ánimo de V. E. sí se harán lugar, para conocer que ellas fueran las que entrañaron el espíritu de la ley reglamentaria, cuando determinó que los negocios, como el presente, abordasen á su término. Esa ley es clara, su objeto conocido, su aplicacion aquí directa; y los tribunales al practicarla no han hecho otra cosa que obedecerla. ¿Podrá haber nulidad en la observancia de una ley? ¿Podrán objetarse á esta ley los preceptos comunes de las otras de quienes ella es una escepcion? Esto es lo que V. E. va á decidir en el presente caso; y nosotros, seguros como estamos, de su rectitud, aguardamos con la repulsa de la intencion contraria su espresa condenacion en costas, como lo exige la justicia, que pido y juro etc. Guadalajara, Abril 15 de 1850.



Informe en derecho que el abogado de la casa de Estrada leyó en los estrados de la Erma, segunda sala del supremo tribunal de justicia, al sentenciar en tercera instancia el juicio que sobre nulidad de una transaccion entabló aquella contra D. José Mariú Mestas, y sentencia que en este asunto recayó.

UN FENOMENO FORENSE.

.....Usque ad
mortem certa pro justitia, et Deus ex-
pugnabit pro te inimicos tuos.
ECC. 4. 33.

Al publicar las piezas que este cuaderno contiene, no nos dirigimos indistintamente á todo el mundo; esto equivaldria á escribir para no ser entendidos y está muy lejos de nosotros este designio. Cuando hemos resuelto escribir, queremos ser leidos, no de aquellas personas que ven con hastío las quejas que se refieren á hechos cuya maléfica influencia no puede dañarlas, porque se encuentran colocadas adelante ó atras, mas siempre fuera de su alcance: no por aquellos hombres que en sus manos toman los escritos en que están consignadas las demasías de los sacerdotes de la justicia, como un pasatiempo en medio de sus ocios, ó como un específico para conciliar el sueño: no. Nos dirigimos á la parte inteligente, sensata, pensadora de la sociedad: á los que teniendo un corazon recto, un espíritu amante de la justicia y un entendimiento despejado, sean susceptibles de convencimiento: á los que disfrutando bienes de fortuna, están espuestos á sufrir los ataques de la proacidad de aquel que los codicia y arrastrando al dueño ante los tribunales hace que estos descarguen sobre él, uno de esos rudisimos golpes que sobre la casa de Estrada se han multiplicado. A ellos queremos presentar la amarga burla, el insultante sarcasmo lanzado á la faz de la ley por aquellos mismos que mejor debieran saberla y respetarla.

Nos referimos á un pleito de origen vergonzoso, de torcidos pasos y de un desenlace muy mas funesto todavia: negocio en que la codicia de un hombre que nada tenia que perder, atacó frenética una casa acomodada, y alzando con una mano un puñal de inevitable golpe, alargaba la otra para recibir, como rescate de la sangre que estaba pronta á correr, la mitad de los bienes que aquella poseía. Y todo explotando el agresor en su provecho, la tremenda cuita en que los manejos suyos habian colocado á su victima. Gloriosa victoria por cierto es aquella que se consigue asesinando al enemigo atado!!!

Una serie no interrumpida de judiciales desaciertos es la historia del ne-

gocio que, perdido en tres instancias, no ha dejado otro arbitrio que demostrar los vicios que invalidan lo que hasta aquí se ha actuado. Hablamos del pleito que la casa de D. Manuel P. B. de Estrada entabló contra D. José Maria Mestas, sobre nulidad de una transaccion, y si bien aquella ha sido vencida en la lucha forense, su situacion es harto ventajosa ante la opinion imparcial y severa de los hombres entendidos que han visto con escándalo sancionar por los tribunales, en medio de la calma, vergonzosos actos del mas pronunciado vandalismo. No somos, á la verdad, quienes tal calificacion hacemos; ella es de un hombre que D. José Maria Mestas jamas podrá tacha- r, así por su talento reconocido de todos, como por sus ideas liberales, y sobre todo por los estrechos vínculos de sangre que con él lo unian. El Lic. D. Mariano Otero, hablando de los desórdenes cometidos en Jalisco en una época de odiosa memoria, decia entre otras cosas: "La invasion de 829 " los excesos de la débil minoría que en 838, manchó el nombre de la liber- " tad con sus crueles persecuciones y con aquellos *vergonzosos decretos en* " *que sin pudor di-puso de la propiedad* de un particular para hacer de mo- " do que pasase necesariamente al contrario con quien litigaba etc." Esta es la confesion que la fuerza incontrastable de la verdad arrancó á D. Maria- no Otero, al sobrino de D. José Mestas. *Decretos vergonzosos, actos sin pu- dor* llamó aquel distinguido abogado, á los que sirvieron de canal para que pasase al bolsillo de su tio, una fortuna que no le dieron ni Dios ni su traba- jo. ¿Habrá quien repunte sospechosa esta calificacion?

Dispuestos estamos á seguir el consejo de aquel que nunca yerra al dar- los: *Usque ad mortem certa pro justitia et Deus expugnabil pro te inimicos tuos.* ¿Quizá la sabia Providencia tiene reservado para el fin, á la casa per- seguida, un triunfo, que no por menos pronto será menos brillante! Pero si así no fuere, si nuevas derrotas lo aguardan, ¡ay de aquel que lo ageno tomó contra la voluntad de su dueño!

Allanado ya todo para pronunciar la sentencia de tercera instancia en la Exma. segunda sala del tribunal supremo del Estado, el abogado de la casa de Estrada llenó la ansiosa expectativa de una multitud de concurrentes que, imparciales y sin ruines y miserables tendencias de partido, deseaban ver en el negocio, no á un Mestas enriquecido, sino una verdad acatada. ¿Qué oye- ron en contestacion á sus lógicas é incontestables indrcciones? Que D. José Mestas tenia una ilimitada confianza en la sala [ya él sabria por qué]: que sus contendientes eran *mulatos*: que el era *noble* por los cuatro costados: que como no hay ley que se lo prohiba, podia impunemente asesinar al abogado contrario; y que este fué gobernador en la época de Cuernavaca. ¿Dónde se encontrarán argumentos mas sólidos, mas oportunamente aducidos y que

tengan un enlace mas estrecho con la cuestion? Ella, sin embargo, fué perdida para la casa.

En vano se quiso arrancar el negocio de las manos de jueces noveles y no poco espertos y trasladarlo á la de hombres sesudos y amaestrados en la judicatura. En vano, poniendo en el cielo la voz los Estrada, "quitaos, les decian, vuestros conocimientos no están á la altura de un asunto que nunca llegareis á comprender:" la casa empeñada en decirles: "*no sabéis jurisprudencia*" ¡¡y ellos, como el necio de Larra, empeñados en probarlo, citaron para resolver un incidente, la ley que destierra de España los moriscos, y en otra vez el libro 21 de la Recopilacion!! ¿Qué esperar de hombres tan llenos? Lo que salió. Inhábiles para discurrir en materia que no entendian, corrieron á ampararse bajo la sombra del fallo pronunciado en primera instancia, y en él encontraron un nuevo Lazarillo mudo que á todo decia que sí bajando la cabeza.

Pronto serán arrastrados á la barra, para dar cuenta de su conducta oficial; entre tanto el público para quien esto se escribe, vea y juzgue comparando la sentencia que tambien se copia con él.

INFORME.

Exmo. Sr.—Hoy tiene V. E. á la vista el dilatado y muy debatido negocio de los Estrada con D. José Maria Mestas, sobre la nulidad de la transaccion celebrada entre ambos colitigantes en el mes de Abril del año pasado de ochocientos treinta y cuatro, y cuyos términos y condiciones constan por menor, en la escritura relativa y visible á fs. desde la 1.^a hasta la 9.^a, cuaderno 7.^o

Yo, á nombre de D.^a Maria Josefa de Estrada suplico á V. E. se sirva declarar la nulidad de la mencionada transaccion, disponiendo en consecuencia, la devolucion de los bienes que en virtud de ella se entregaron á Mestas con todos los frutos percibidos, y condenando al mismo Mestas en todas las costas y perjuicios causados hasta la fecha; pues á todo ha lugar en justicia, segun lo que paso á esponer.

Al recordar á V. E. el origen de este pleito, las borrascosas circunstancias en que fué concebido, las preocupaciones de aquella época, y por último, la exaltacion de los ánimos dispuestos á recibir con entusiasmo cualquiera idea con tal que fuese nueva, cualquiera suceso, á condicion de que acaeciese en cierto orden y en contra de ciertas clases harto heridas por una crítica exagerada, tendré tal vez que suprimir con estudio algunas reflexiones favorables á la causa que defiendo, porque, segun Ovidio, no sin culpa, y grave, se dicen cosas que debieran quedar ocultas: "*gravis est culpa tacenda loqui.*"

Ciertamente Sr. Exmo., cuando por primera vez compareció D. José María Mestas ante los tribunales reclamando al peseedor del mayorazgo de Mazatepec el cumplimiento de algunas de las cláusulas de la fundacion de dicho vínculo, mas se creyó que tenia parte en esto algun ligero despecho, alguna gracia no acordada por parte de la casa que defiendo, alguna humorada, en fin, que enfadase cuando mas, pero que nadie temió que ofendiese, ni que tomase el aire de seriedad, que despues ha tenido este negocio hasta producir cumulosas actuaciones, empeñados debates, en que se han hecho casi siempre reflejar los colores políticos que alternativamente han reinado en la República en la larga duracion de este litis.

Todavía la casa de los Estrada se lisonjaba de que llegada la oportunidad, nulificaría la demanda de Mestas, haciendo patente que aun cuando el poseedor del mayorazgo, en aquel tiempo, hubiese faltado en algo á las condiciones de su fundacion, no era D. José Mestas quien debiera reclamar esta falta sino el inmediato sucesor, y que acatándose, como debia acatarse, la conocida escepcion de: "*Tua nihil refert, sine actione agis:*" toda cuestion en este particular debiera haber cesado.

Menos se creyó que hablase de veras la parte contraria cuando objetaba á D. Manuel Estrada la falta de nobleza, atribuyéndose con notable empeño esta cualidad, y en qué tiempo? en aquel en que D. José Mestas era saludado en todas partes como el mas animoso sectario de las ideas liberales, y que por lo mismo, lo que para muchos era todavía considerado como un decente atavío de la vida social, y tal vez como un rico ajuar de la moral, para el solo debió verse como una cualidad ridícula y añeja. Pero andando el tiempo la cuestion tomó cuerpo, los ánimos se escandecieron, y aun el poder legislativo del Estado se ingirió en este negocio de una manera que dió ocasion á censuras bien amargas, y que si no fueron justas, creo que el Sr. Mestas, al menos no las podrá tachar de parciales, segun eran de estrechos los vinculos de parentesco que lo unian con su elogiadísimo autor, y V. E. lo podrá ver todo en el impreso que corre agregado á los autos en el cuad. 17, fs. 85. (1).

[1] Son muy remarcables los conceptos que virtió el finado Sr. Lic. D. Mariano Otero á la pág. 469 vuelta del impreso citado, segunda columna; y por lo mismo se copian á continuacion:

"Con todo, es consoladora la idea de que los desastres de esos dias y los principios que nos han afligido, vinieron todos de fuera; la rectitud de juicio y la moderacion de principios, han sido el caracter distintivo de la mayoría de los habitantes de aquella parte de la República. La invasion de 829, los excesos de la debil minoria que en 833 manchó el nombre de la libertad con sus crueles persecuciones, y con aquellos vergonzosos decretos en que sin pudor se dispuso de la propiedad de un particular, para hacer de modo que se pasasen necesariamente al contrario con quien se litigaba."

Colocada, pues, la casa de los Estrada, á virtud de los desagradables incidentes que se dejan indicados, en una situacion verdaderamente congojosa con el riesgo inminente de perder toda su fortuna, le fué fácil al referido Mestas arrancar de ella una transaccion á todas luces injusta, nula, de ningun valor ni efecto, ya por la incapacidad de las personas que la celebraron, ya por los vicios de la escritura relativa á ese contrato, y ya en fin, por la falta de libertad en los contrayentes. Demostraré todo esto con aquella brevedad que permita lo delicado del negocio, y entraré desde luego en materia.

Todos los contratos, todos los negocios y aun los crímenes demandan personas hábiles para el efecto legal de tenerlos por perfectos ó consumidores, porque sin la capacidad física ó legal en las personas, ni se hallará la libre y espontánea deliberacion que exigen los negocios civiles, ni el dolo y esplicita mala fé que hacen la esencia del crimen. En consecuencia, será indispensable examinar si las personas que celebraron la transaccion que nos ocupa eran ó no capaces de comprometerse á su cumplimiento, ó si inhabilitadas de antemano por la ley para semejantes actos, podria decirse con verdad que nada se habia hecho; porque con la nada nada se hace, y las personas legalmente incapacitadas, son como si no existiesen. *Qui quod potuit noluit non potuit, nihil fecit.* L. 3. ff. de rebus dub. Ahora bien, todos los autores practicos que han tratado la materia de transacciones, sientan como indubitable esta regla, á saber: que no pueden transigir los que no pueden enagenar [Valerón, Dalox, Pandectas Hispano-Mexicanas, Murillo y todos los que estos citan], y aun cuando nadie lo hubiera dicho, la justicia y exactitud de esta doctrina no seria menos evidente; pues ya se sabe que quien dice transaccion, habla de cesion de derechos y enagenacion de parte de la cosa que se litiga: *ita quidem dari aliquid. vel retineri oportet, ut nulla interveniente datione facta transactio viribus omnino careat*, etc., dice el Dr. Alvarez en las conclusiones que sienta en esta materia. Mas, como esta cesion, esta enagenacion, está espresamente prohibida á los mayorazgos, segun los autores citados, es claro que el poseedor del de Mazatepec, que era el litigioso, no debió entrar en convenio alguno de que resultase la desmembracion ó cesion del vínculo, aun cuando fuese de una parte insignificante. Cierto, los mayorazgos son por su naturaleza indivisibles, en razon de que no siendo así, su fundacion abrazaria dos ideas incompatibles y el instituyente no se sabria dar cuenta á sí mismo de lo que queria, cuando por una parte disponia que aquellos bienes se conservasen perpetuamente en su familia, y de otro lado permitia enagenarlos y distraerlos de su primitivo objeto. Es esta una cualidad tan característica de esta clase de vinculaciones que los autores que tra-

tan de ellas, convienen en que mas fácilmente se pueden admitir, y de facto se permiten algunas relajaciones de esta regla, en las de otra especie, como en los Ducados, Condados, etc. [Molina de Hisp. Primog. cap. 11, núm. 7]. Así, por ejemplo, vemos que la prohibicion de enagenar sin espresion de causa hecha por un testador ó instituyente, no impide segun las reglas de derecho comun la traslacion del dominio; y en los mayorazgos sucede todo lo contrario, pues el simple precepto del fundador equivale á la prohibicion mas solemne y anula la enagenacion: ¿por qué? porque la causa de esta prohibicion, aunque no se espese, es la naturaleza misma de la vinculacion, cuya perpetuidad habia querido y manifestado de otros modos el instituyente. Molina, lib. 1 de H. P., cap. 6, núm. 31.

D. José Mestas, que tanto valor ha querido dar otras veces con diferentes motivos á la cláusula segunda de la fundacion del mayorazgo de Mazatepec, habrá tenido ocasion de leer en ella estas terminantes palabras: "Item: que los dichos bienes sean perpetuamente de mayorazgo, inagenables, indivisibles, é imprescriptibles, y *que no se puedan ceder, renunciar ni prescribir*, etc." Además, como estas cesiones, ó enagenaciones jamas se podrian hacer sin perjuicio de tercero, cuyo consentimiento no era fácil obtener ni era licito defraudar, es claro que nunca pudo haber en el poseedor del mayorazgo persona legítima ni hábil en sentido alguno para ceder á Mestas la parte que de esta vinculacion se le cedió. Y contrayéndonos al caso que nos ocupa, de una transaccion, es doctrina espresa y generalmente seguida, que ella es obligatoria únicamente entre los que transigen y sus herederos, pero que jamas se podria hacer estensiva á todos los llamados al goce de un mayorazgo en el cual suceden por derecho propio, y no derivado del poseedor. (Valer. de transac. tít. 4.º, Quest. 2.ª, núm. 5). De aquí procede que aun cuando se duda si los bienes que se litigan son ó no amayorazgados, esta sola duda impide que el litigio se termine por transaccion, porque basta que se pretendan bajo la calidad de vinculados, para que ya no se pueda dejar al arbitrio de los particulares su resolucion. Se correria el riesgo de la defraudacion de los derechos de los sucesores, en los convenios privados de los litigantes, y por esto es preciso acudir al juez para que decida y termine, conforme á las leyes, la contienda. (Valer. Tit. y C. citados, núm. 15.)

Estas doctrinas dieron sólido fundamento á nuestro soberano congreso mexicano para disponer, por decreto de 7 de Agosto de 1823, art. 9, que no se procediese á la division de los mayorazgos litigiosos, sino que se llevase el pleito hasta su última instancia y se esperase sobre él una resolucion judicial; porque de otro modo podria suceder muy bien que la particion del vínculo tuviese lugar entre el injusto poseedor y su hijo, no debiendo hacerse

sino entre el que lo disputaba con derecho y su inmediato sucesor. El mismo D. José Mestas conoció perfectamente esta verdad, y así es que, en su esposicion de 19 de Octubre de 1836, impresa en México y visible á fs. 106, cuad. 17, dijo á la pág. 11: "Declarado yo con derecho al mayorazgo, tendria, es verdad, la obligacion de dividirlo, y la accion de disponer de la mitad, quedando para mi hijo la restante." Ya se deja ver que el contrario, parte aquí de la declaracion de su derecho, declaracion que, como hemos visto, no tocaba á los particulares hacerla, sino á los tribunales, y por consiguiente quedaba escluida toda transaccion, todo convenio.

En el acta conciliatoria que se estendió ante el alcalde Castañeda en el año de 27 (fs. 1.^o y 2.^o, cuad. 1.^o), verá V. E. que el finado Sr. D. Manuel Estrada, bien imbuido en estos principios, sostuvo que carecia de facultades para ceder á Mestas el rancho del Espinal, fundándose en que se lo prohibian las tablas de la fundacion, y este incidente nos revela á la vez cuál era entónces el convencimiento de la contraria acerca de la justicia de su causa, supuesto que se contentaba con que le regalaran, aunque fuese, una tira de la tierra disputada; pero sobre esto los autos nos ministran, á cada paso, mil y mil motivos para creer que este pleito era frívolo y calumnioso por parte de Mestas, que solo se esperaba el mal temporal de una tempestad política, que intimidando á los Estrada los obligase á dejarse despojar de la mitad de sus bienes, como sucedió al fin, y bastaba esta sola circunstancia para que cualquiera transaccion que se intentase en él, fuese nula, aunque no estuviese como lo está, en mi humilde concepto, demostrada la inhabilidad del poseedor del mayorazgo de Mazatepec. Véamos ahora si el mismo D. José Mestas podrá lisonjearse de tener la capacidad que se echa menos en la parte de Estrada para haber celebrado este convenio

Consta de autos, y ademas es público y notorio (véase el árbol genealógico que corre agregado al fin de un impreso visible á fs. 84 del cuad. 17), que el mencionado D. José Mestas es el último varon de su familia: que por lo mismo, ni por las reglas del derecho comun, ni por las tablas de la fundacion era llamado, antes que sus hermanos mayores, á suceder en el mayorazgo de la disputa, porque en este mundo, tan triste por el egoismo, no se observa la regla de que *ultimi erunt primi*, sino que los primógenitos guardan inviolablemente su lugar, sin cederlo mas que por la muerte ó la destitucion legal. Así es que, Mestas no ha tenido personeria legítima para disputar judicialmente nada que concierna á la sucesion en el vínculo; luego tampoco la tuvo para celebrar transaccion ó convenio de ninguna especie. El creyó subsanar este gravísimo defecto, ofreciendo presentar escrituras de sus hermanos D. Guadalupe y D. Ignacio, en que le cedieran sus derechos, ó le

autorizaran para representarlos con amplitud de facultades [cláusula 4.^a de la escritura de transacción]. Se esperan hasta ahora esos documentos: nadie los ha visto, y si hubiesen existido, debieron haber formado uno de los insertos mas precisos en la escritura de transacción. Este solo vicio era suficiente para invalidar ese documento, y por lo mismo, la casa ha hecho sobre el particular los mas serios reclamos [véase el cuad. 1.^o á fs. 24 hasta la 31, y el cuad. correspondiente á fs. 94 vta., hasta formar arts. de no contestar], entre tanto no se presentasen esos documentos; pero todo en vano, y los señores jueces que han conocido hasta aquí en el negocio, han querido que pase como inapercibida esta exorbitante falta, bajo su mas tremenda responsabilidad.

Demos, sin embargo, por existentes los tales documentos, ¿qué habria aventajado la contraria, sino aumentar el número de las nulidades que por su causa han venido á los autos, y hacer mas complicada y mas difícil su representacion legitima? Léase con atencion la cláusula segunda de la fundacion, léase íntegra y se encontrará la prohibicion mas esplicita, sobre *ceder* ó renunciar los derechos al vínculo, y esto bajo la pena de nulidad de todo lo que en contrario se hiciere, y añadiendo que se tengan como muertos ó no nacidos á los contraventores: de manera que, por solo el hecho de haber renunciado y cedido en favor de D. José, los derechos de que se creian asistidos sus dos hermanos mayores, los habian perdido, é intentaban ceder lo que ya no tenian. De tales absurdos y de contradicciones tan monstruosas, se ha forjado Mestas, con sorpresa de cuantos tienen noticia de este negocio, una espantable armadura con que aterrados algunos jueces, no quisieron inspeccionar el fantasma y cortarles cercen á cercen la cabeza con la espada de la justicia. Por el contrario, formularon sentencias que rebosaban una erudicion impertinente, con que muy lejos de esclarecer la cuestion, la embrollaron y la metieron á barato, viéndola perdida, ó porque no la entendieron.

Pudo tal vez fascinar á D. José Mestas la especie de que los bienes todos que antes eran vinculados quedaron en la clase de libres, desde el dia 27 de Setiembre de 1820, conforme á lo literalmente dispuesto en el decreto ya citado del congreso mexicano, para concluir de aquí que los que formaban el vínculo de Mazatepec, no estaban ya, al tiempo que se celebró la transaccion, sujetos á ninguna de las trabas que tenian anteriormente los bienes amayorazgados: que por consiguiente se pudo muy bien disponer de ellos en un contrato como se habria hecho en un testamento. Que sea así en buena hora, mas la parte contraria en tal caso, se hallaria, sin saberlo, desarmado despues de haber saltado el primero á la palestra y provocado á lid. Véamoslo.

Siendo estos bienes libres, ellos formarían, no ya el patrimonio de una larga serie de descendientes llamados á su goce bajo ciertas reglas que no era lícito traspasar, sino el de un solo individuo que los pudo donar en vida ó dejarlos á quien quisiese despues de su muerte; y entonces, ¿con qué derecho pudo D. José Mestas, disputar á D. Manuel Estrada, parte ó el todo de su fortuna? Mestas no fué hijo, no hermano, no padre de Estrada para heredarlo; y mas cuando éste hizo testamento, y bien instruido de los derechos que en el caso le competían, instituyó de heredera á su hermana la Sra. D^{ca} Mariana para que le sucediese en la parte del vínculo que el finado llegó á poseer como libre. Así es que, Mestas no demandó á la casa, dando á los bienes de la disputa el carácter de libres, sino el de vinculados, porque bajo aquel respecto no se pudo suscitar pleito, cuestion ó duda alguna, segun lo que se deja indicado, y por lo mismo, tampoco habia lugar á transaccion, cuyo esencial requisito es terminar las disputas á que dieran lugar los derechos dudosos.

Esta dificultad no se puede racionalmente zanjar, sino diciendo: que aun-que los bienes que formaron el estinguido vínculo de Mazatepec, y todos los de su clase fuesen en realidad libres, desde que se espidió el decreto de estincion de mayorazgos, los pleitos y diferencias que se suscitasen sobre tenutas, reversion, propiedad, etc., debían decidirse conforme á las leyes anteriores á la de las cortes [art. 9, del decreto mexic. de 7 de Agosto de 1823]. He aquí, pues, la necesidad de haber recordado y recorrido todas las doctrinas legales, todas las reglas que regían la materia de vinculaciones, para demostrar segun ellas la verdadera imposibilidad que hubo para celebrar con Mestas la transaccion en que ahora se pretende apoyar para despojar á la casa de una parte muy considerable de sus bienes.

De hoy mas quedará al arbitrio de la parte contraria el dar á los bienes de la disputa el carácter y naturaleza que mas le viniese en gana: que de todos modos siempre será cierto que sobre ellos no se pudo ni debió transar; porque si eran libres, ni aun pretexto habia para disputarlos, y no habiendo cuestion ni duda alguna sobre los derechos de mi parte, mal podria transigirse con quien ni le disputaba ni podria disputárselos. Mas si los bienes eran vinculados, ya hemos visto que en caso de cuestion, todo lo que debe hacerse es llevar el pleito hasta su última instancia para que los tribunales lo decidan conforme á las leyes, que norman la sucesion y ereccion de los mayorazgos; pero nada de transacciones, nada de avenimientos privados por falta de persona legítima para celebrarlos.

Finalmente, señor, por mas que yo lo deseara no puedo dispensarme de hacer notar á V. E. que en esta tan célebre transaccion ni hubo buena fe por

parte de Mestas, ni la libertad necesaria de parte de la casa para deliberar si le convenia ó no contraer aquel empeño; y faltando estas dos circunstancias tan esenciales á los contratos, segun nuestra legislacion, poco esfuerzo mental se necesita para conocer la nulidad del que nos ocupa. Aquel aserto avanzado de la contraria, que contiene la cláusula cuarta de la escritura de transaccion, sobre la exhibicion de documentos que nadie ha visto, y que tal vez ni han existido jamas; aquella promesa no cumplida todavia de entregar á personas de la confianza de mi poderdante otras piezas de igual interes, ¿no es verdad que todo esto entraña una mala fe declarada, una segunda intencion de dejar á la casa que represento enredada en cuestiones quizá mas animadas con los hermanos de Mestas, despues que hubiese arrancado de los Estrada la consumacion del convenio porque tanto anhelaba?

Vano, inútil ha sido, por otra parte, el empeño de Mestas en querer ocultar, á fuerza de frases y declamaciones acaloradas, la influencia que él y las muchas personas que lo favorecian tuvieron en los negocios públicos de la época de la transaccion. Ellos, y nadie mas que ellos, hicieron que se comprendiesen en la ley de manos muertas los mayorazgos litigiosos, para disponer con esta violencia é inesperada mezcla el teatro en que se habia de representar la farsa de su acomodamiento. Conocian que el terror de la pérdida de todos los bienes habia de estrechar á los Estrada á la aceptacion de un convenio en que no perdiesen mas que la mitad; y convenios tan libres como éste, ya verá V. E. que no es difícil que se celebren en... cualquiera parte, principalmente si hubiese por allí á mano un escribano tan diestro como el que autorizó esta transaccion. Así fué, que cuando estuvieron ya cerciorados de esta triste condicion, á que se hallaban reducidos los Estrada, resortearon en horas la confeccion y publicacion del decreto núm. 557, en virtud del cual quedaban ya fuera de la comprension de la malhadada ley de manos muertas los bienes de Mazatepec que habian dejado de ser litigiosos.

Estos manejos ilegales, estas maniobras fueron entonces de pública notoriedad, y no hay en Guadalajara persona sensata que no tenga esta conviccion; pero no profundizaré esta averiguacion, porque me basta que V. E. conozca que si la casa de Estrada no quitaba á los bienes de la disputa el carácter de litigiosos, los perdía todos; y que para remover de ellos aquella nota forzosamente habia de regalar á Mestas la mitad. ¿Cabia miedo, habia libertad para quien se hallaba colocado en tan indigna alternativa? ¿No es este el miedo grave que cae en varon constante, y que por lo mismo es un motivo suficiente para rescindir cualquiera contrato?

A todo esto responde Mestas (en su esposicion ya citada fojas 22 frente) con una sangre fria envidiable, que él corrió tambien ese riesgo, y sufrió la

misma violencia, si acaso la hubo *grissum teneatis*? Hasta ahora hemos venido á saber que tuvo mucho que arriesgar, quien de perdido se perdió; pero supongámoslo así, esto cuando mas querrá decir que no solo faltó la libertad en mi parte, sino tambien en la de Mestas, y que con doble motivo el contrato de la disputa debe declararse nulo, de ningun valor ni efecto. Pero no es esto lo cierto, porque lo que hay de verdad en el caso es, que Mestas conocia y dominaba perfectamente la mesa política de aquel tiempo; que obraba en ella maravillas, y que una de ellas fué sacar por tabla una buena parte del mayorazgo de Mazatepec. Mas todo el mundo está en la inteligencia de que nadie debe sacar provecho de su dolo, y que no debe impetrar el auxilio de las leyes aquel que tan abiertamente las burla.

Reasumiendo, pues, cuanto llevamos dicho, resultará demostrado, que las personas que celebraron esta transaccion eran inhábiles; que la escritura en que se consignó este contrato fué viciosa; que el pleito sobre que recayó fué frívolo y calumnioso. "*Hoc vellim ita intelligas, nisi calumnia quis actionem, dubiumve moveat, ut reus abhorrens lites, ad transactionem percurrat dato aliquo.*" (El citado Dr. Alvarez, fundado en la ley 33, tít. 14, part. 5.) Y que, finalmente, ni hubo buena fe, ni la libertad necesaria en los pactantes para que el acto tuviese valor legal; y en tal virtud

A V. E. suplico provea de conformidad con mi propuesta conclusion del principio, revocando en consecuencia el superior auto de 29 de Marzo de 1848, que confirmó la sentencia de primera instancia.

Guadalajara, etc.

LA SENTENCIA FUE A LA LETRA COMO SIGUE.

Vistos: con el informe que el abogado de la casa de la Sra. Estrada leyó al tiempo de la *vista* y que se agregará: oido tambien el que en lo verbal produjo D. José Maria Mestas, y vistos los documentos que él mismo exhibió en aquel acto para instruccion de esta sala, los que le serán devueltos por la secretaría: vistas todas las defensas y alegatos de las partes; la sentencia pronunciada por el juez de primera instancia de 1.^o de Diciembre del año de 1845, y superior auto de la Exma. primera sala de 29 de Marzo de 1848: teniendo en consideracion que respecto de las dos causales opuestas en contra de la validez de la escritura de transaccion celebrada á 27 de Abril de 1834, no fué probada la una (el miedo) por la parte de la Sra. Estrada, que era á quien correspondia, resultando ademas justificada la habilidad de las personas para poder transigir, ya considerando la época en que se inició la contienda, y ya tambien por el espreso consentimiento que se vierte en la repetida escritura, como muy minuciosamente lo esplica el juez de primera ins-

tancia en su referida sentencia. Considerando igualmente, que la falta de cumplimiento á la cláusula cuarta de dicho contrato no puede imputársele á Mestas por lo que de autos consta, y que la doctrina del Conde de la Cañada, "Juicio civil y ordinario," part. 1.^a, cap. 11, párr. 10, á que se atiende la casa de Estrada para objetar la inoportunidad de los documentos á que se contrae la mencionada cláusula cuarta, no es adaptable al caso presente, por referirse dicho autor á la presentacion de instrumentos que tiendan directamente á la prueba y esencia del juicio, y no á los referentes ó emergentes de un contrato: teniendo presente, por último, esta sala, que el ejercicio de su ministerio no comprende la accion que en su principio entabló D. José Mestas, como sucesor de mejor derecho al vínculo llamado de Mazatepec, sino únicamente á las que nacen de la escritura de transaccion que se ha citado. Por tales fundamentos, por todos los que vierte el juez de primera instancia en su repetida sentencia de 1.^o de Diciembre de 1845, y que la Exma. primera sala reprodujo en su superior auto de 29 de Marzo de 1848 citado igualmente; teniéndose en esta sentencia por espresos con los demas fundamentos legales que les sirven de base, la propia sala falla:

Primera. Se confirma la sentencia que pronunció la Exma. primera sala en la fecha citada, en virtud de la que se absolvió de la demanda entablada por Doña Mariana Estrada, sobre nulidad de transaccion celebrada el 27 de Abril de 1843, á D. José Maria Mestas, declarando en toda su fuerza y vigor la espresada transaccion, condenando á las partes á su entero cumplimiento.

Segunda. Se confirma igualmente la mencionada sentencia, en cuanto declara que D. José Maria Mestas debe cumplir con lo que le falta de las obligaciones impuestas en la cláusula cuarta de la escritura de transaccion, entregando los papeles á persona de confianza de la Sra. Estrada.

Tercera. No se hace especial condenacion en costas.

Ejecútese, librándose por la secretaría los documentos respectivos, y archívese la actnacion.—Gregorio Dávila.—José Maria Estrada.—Angel Villaseñor.—José Maria Ortiz, secretario.

Queremos hacer, con relacion á esta sentencia, una abstraccion completa de las personas de los magistrados que la pronunciaron, porque comprendiendo nuestra misión, nuestro fin es instruir al público de que una enorme injusticia se ha cometido; mas descamos hacerlo de una manera decente, aunque enérgica, cual cumple á escritores exentos de toda ira y encono. Si así no fuese, ¡qué campo tan dilatado para ridiculizar á los hombres que firmaron, sin vacilar, una produccion tan desaliñada como esa que comienza con