

ALEGATO

DEL

Dr. D. JUAN EGAÑA

EN EL AÑO DE 1810

DADO A LA PRENSA

FOR

D. ESTANISLAO PORTALES

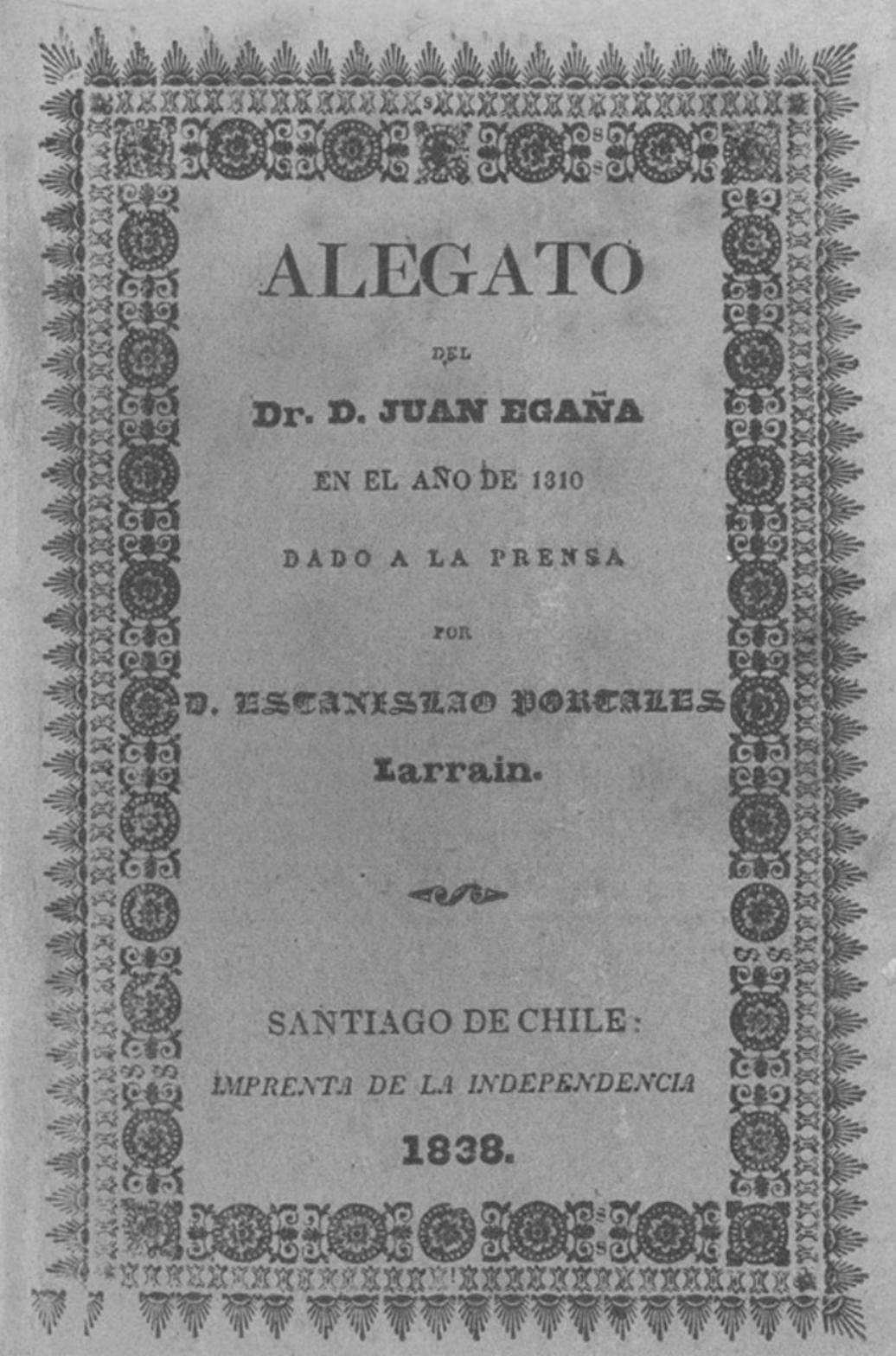
Larrain.



SANTIAGO DE CHILE:

IMPRESA DE LA INDEPENDENCIA

1838.



ALEGATO

DEL

Dr. D. JUAN EGAÑA

EN EL AÑO DE 1810

DADO A LA PRENSA

POR

D. ESTANISLAO PORTALES

Larrain.



SANTIAGO DE CHILE:

IMPRESA DE LA INDEPENDENCIA

1838.

MOTIVOS DE ESTA IMPRESION.

He leído la reciente *defensa de la Señora viuda é hijos de D. José Toribio Larrain* en el pleito que tienen conmigo sobre la *hacienda de Molina y acciones hereditarias de D. Sebastian Lecaros*: en ella se hacen alusiones enfáticas á injusticia con que en el año de 821 se hubiese sentenciado *en revista* contra una *transaccion* y á favor de la *exclamacion* que la invalidó. En vindicacion de la sentencia: en aplauso del impertérrito y sabio defensor que entónces tuvo mi finado señor padre: en provecho de los que se dedican al Foro: *indocti discant et ament meminisse periti*, me he resuelto a imprimir el siguiente *alegato* que trabajó el Dr. D. Juan Egaña en el año de 810. Los *fundamentos de hecho y de derecho por la testamentaria del presbítero D. Sebastian Lecaros*, que acabo de publicar y estoi repartiendo, pueden mirarse como un corolario de este *alegato*.

E. P. L.

ADVERTENCIA PRELIMINAR DEL AUTOR.

Siendo probable que en las doctrinas que cita este papel, se halle algun error de los copiantes, á pesar del cuidado con que se han revisado, como manifiestan las enmendaturas que no han podido salvarse de otro modo, ni rehacerse los pliegos por la urgencia; suplico al Señor Ministro que lo le- yese que, en el caso de advertir equivocados al- gunos números, ó foliaciones, haga llamar al Pro- curador, á quien entregaré el Autor, y la doctri- na registrada conforme á la cita, y si en uno ú otro no he tenido presente el mismo Autor origi- nal, le pasaré los AA. que expresamente refieren y citan aquellas doctrinas.

Notese que Irancio va citado en dos edicio- nes, una distribuida por Capítulos, y otra por Con- sideraciones; lo que servirá para encontrar con facilidad sus citas.

OTRA DEL EDITOR.

En los 28 años que han corrido desde que se trabajó este Alegato, ha habido variacion en el orden numérico de los cuadernos: el que ántes era 1.º ahora es 2.º el que era de tutela hoy es 1.º

Por Parte del albacea y sucesor de D. Sebastian Lecaros se exponen á U. S. los fundamentos que favorecen su derecho, para que declarándose nula la transaccion, se le entreguen los bienes de su dominio, se le adjudique en parte de su ha de haber la casa de ladrillo que ha poseido y se le enteren las cuótas hereditarias que le corresponden como hijo de D. Pedro Lecaros Berruela y hermano de D. Pedro José Lecaros y Ovalle.

"Tantos son los engaños que los omes malos é
"falzos puñan de fazer en las cartas, que si el jud-
"gador non fuere mucho acucioso en saberlos
"buscar é escodrriñar, que podrian ende venir gran-
"des daños."

LEI 112 TIT. 18 PART. 3. *

Esta causa cuyas pretenciones pugnan con el interes de la esposa de un Señor Ministro actual de esta Real Audiencia, y cuyos derechos se fundan en la opresion causada por dos Señores Ministros anteriores, y otros personajes que entonces formaban la autoridad y opinion pública, ofrece la adorable imagen de la justicia en el punto de vista mas hermoso que pueden los hombres presentar al cielo; esto es, cuando desamparada de todos los humanos apoyos solo encuentra en la heroicidad de las grandes almas la proteccion que le es debida. En tan preciosas ocasiones resplandece la dignidad de los tribunales, y se adquieren aquella confianza pública con que los pueblos no vacilan un instante para depositar sus fortunas y aun sus opiniones en un sagrado á que no se atreven las pasiones. Sostenido de esta apreciable

confianza, á que se hace acreedor el Tribunal con la probidad de sus hechos, se presenta hoi el albacea de D. Sebastian Lecaros reclamando la justicia que concibe por aquel difunto.

Los pasos y atenciones que necesita un negocio grave por su naturaleza, confundido en hechos ocultos por la malicia y el poder, y que hoi cubren las sombras de medio siglo, causaron algunas lentitudes á los tramites del proceso, en que no ha tenido poca parte la delicada é interesante salud del patrocinante. Dichas lentitudes estudiadamente ponderadas por un Procurador astuto, que de los trámites mas sencillos ha formado ruidosos recursos para aparentar grandes cuidados, presentan hoi al Tribunal esta causa con el desaire de que su poca justicia nos empeña en entorpecerla; pero U. S. despreciando estas pequeneces reconocerá su mérito, y no formará opinion por los aparatos del Procurador, sino por la decision de las leyes.

HECHO.

1. En el año de 56 del siglo pasado falleció D. Pedro Lecaros Berrueta, dejando por hijos á D. Pedro José, D. Sebastian, D. Antonio, Da. María Josefa, Da. Mercedes y Da. Manuela Lecaros y Ovalle. En Diciembre de 57 (1) se verificaron las particiones de sus bienes, y cumplidas mandas y legados de esta copiosa herencia, correspondió á cada heredero en igualdad con los demas (2) la cantidad de ciento diez y siete mil

[1] Foja 279. Autos de tutela.

[2] Autos de tutela, foja 221.

setecientos sesenta pesos medio real; y á D. Pedro José por su herencia y otros derechos ciento sesenta y seis mil novecientos ocho pesos (3). D. Sebastian se hallaba actualmente en la Compañía, aunque no habia hecho profesion religiosa (4) y solo tenia los votos simples que le dejaban hábil, como á cualquier sacerdote: asi es que el padre comun en las últimas disposiciones que dejó en su libro de caja (5) y tambien en los instrumentos que otorgò fundando Patronatos y Capellanías, y lo mismo su tio D. José Lecaros, cuando llaman á la sucesion de estos derechos á los hijos de dicho padre comun, expresan que si el Padre Sebastian saliese de la Compañía deberá entrar en su goce con el órden y preferencia que le corresponde (6). Pero sin embargo (sea por malicia ó lo que mas regular, porque no se creyó que saliese de la religion) lo cierto es que no se asignó á D. Sebastian hijuela paterna ni materna, como aparece certificado (7). A muy poco tiempo de la muerte de sus padres enfermó D. Pedro José y perdió el juicio: con este motivo salió D. Sebastian de la Compañía para auxiliar al hermano que, parece, se hallaba poco asistido y aun mal tratado (8) en poder de D. Juan Francisco Larrain. En el momento que se presentó en el siglo no hubo jénero de vejacion, y angustia que no se le hiciese padecer, como se comprende de varios hechos que resultan

[3] Foja 165 vuelta. Autos de tutela.

[4] Certificacion del Provincial á fojas 34 vuelta, cuaderno de tutela.

[5] Se halla en poder de D. Estanislao.

[6] Fojas 95 vuelta y fojas 112 cuaderno 1.º

[7] Certificacion de fojas 141 cuaderno 1.º

[8] Carta de D. Sebastian de fojas 51 cuaderno de tutela.

del proceso: solo el intento de asistir y curar á su hermano le costó un largo y sensible pleito, pues D. Juan Francisco le tenia sepultado en la estancia de Aculeo, donde si atendemos á la fé que merece un Sacerdote, y de la Compañía, y á la protesta que hace de declararlo en juicio un hombre, cuyo carácter y probidad fueron siempre notorias, horrorizan el abatimiento, ultrajes, y desamparo en que se hallaba su hermano, sirviendo de diversion y burla á la esposa de D. Juan Francisco, encerrado en un cuarto el mas despreciable de la hacienda, y en donde solo se permitió verle con el pretexto de reconocer si estaba capaz de aconsejarle que dejase de heredera á dicha señora (9).

2. Eran entónces cuñados de D. Sebastián las personas mas poderosas, á saber, D. Martin de Martiarena, Secretario del Exmo. Sr. Virei de Lima y de un Sr. Amat, de quien entónces dependia casi absolutamente este pais por sus estrechas relaciones con aquel Vireinato (10). D. Juan Francisco Larrain por su brillante cuna, enlace, dignidades (11), de Rejidor Decano, y Correjidor actual de la ciudad, y, sobre todo, por su distinguido talento y literatura era el oráculo de Chile, y hasta hoi permanece la opinion de su influjo y sabiduria. D. Pedro Gregorio Echeñique se hallaba de actual Alcalde de esta capital, y por sus reelevantes circunstancias pasó despues á obtener el distinguido gobierno de Valdivia (12).

[9] Véase parte de esto en el contexto de dicha carta de fojas 51 presentada en juicio, y escrita para que pudiese manifestarse, como allí se previene.

(10) Artículo 4.º del interrogatorio, foja 29 cuaderno 2.º

(11) Artículo 6.º del interrogatorio, foja 29 cuaderno 2.º

(12) Artículo 5.º del interrogatorio, foja 29 cuaderno 2.º
Exclamacion á fojas 47 vuelta, cuaderno 1.º

Tales eran los tres contradictores de D. Sebastian à quienes sobre sus propios caudales acompañaba la riquísima herencia del padre de sus esposas.

3. Por el contrario, D. Sebastian, cuando salió de la Compañía muertos sus padres y abandonado de sus cuñados, se vió en el mayor extremo de indijencia, estando ya repartidos todos los bienes (13), y siendo por carácter de un jé-
nio pusilánime, y retirado, viviendo siempre encerrado, y sin comunicaciones, y poseido de un grande horror à los pleitos y negocios públicos (14), le faltaban los arbitrios y expedicion para manejarse; pero, sobre todo, le faltaba el caudal, llegando su miseria al extremo que entornece y oprime el corazon, cuando se vé que este hombre hijo de la casa mas poderosa de Santiago, necesitaba que le contribuyesen con *dos reales* para barba, tabacos, zapatos &c., y siempre se haria increíble sino apareciesen en autos las cuentas de estos suplementos (15).

4. Entre litigantes de esta calidad ya se deja ver los sinsabores que oprimirian al uno, y la orgullosa confianza con que se presentarian los otros à sostener toda clase de causas. En efecto, asombra ver que las solicitudes mas santas y racionales le costaban laboriosísimos pleitos: era un hijo confesado y reconocido por tal, y de quien aparecía en las particiones no habersele asignado legitima: se hallaba fuera de la Religion, y aun en ella no habia hecho la profesion relijiosa, por consiguiente no podia disputarse su herencia; pero sobre este punto se le seguia un plei-

(13) Artículo 2.º del interrogatorio, foja 29, cuaderno 2.º

(14) Artículo 3.º del interrogatorio, foja 29, cuaderno 2.º

(15) Testimonio de fojas 121, cuaderno 2.º

to (16). Era el único hermano del loco D. Pedro José, para cuya asistencia y cuidado salió de la Religión, y se le negaba su tutela (17): era el único varón hábil llamado expresamente á poseer las capellanías que habia dejado su padre, despues de D. Pedro José á quien debia mantener, y le costó un pleito conseguir mil pesos para alimentarse (18): éra el sucesor hábil de los mayorazgos que entabló D. José Lecaros, y dejó el padre comun, pero le seguian un pleito (19). En fin, este hombre respetable por su nacimiento y probidad, hijo del mas poderoso de Chile, no volvia los ojos á buscar auxilios donde no encontrase la mas obstinada contradiccion.

5. Combatido por todas partes, y aun mas combatido de la necesidad, eran estos sus menores males en comparacion de los que expone en su exclamacion y aparece de los autos; esto es, las violencias con que le oprimian sus jueces y superiores. Escuche V. S. sus palabras, cuya verdad, á mas de ser notoria, la hallará justificada por las citas del márjen: escuche V. S. el idioma de la verdad jurada por un santo Sacerdote á cuya virtuosa vida jamás se ha impuesto tacha. " En todos estos pleitos, dice, (20) he padecido
 " las mayores opreciones y tácitas violencias por
 " los imponderables empeños, y superiores res-
 " tos que protejen á dichos mis cuñados, mis par-
 " tes contrarias, así por estar el dicho D. Martin
 " de Martiarena de actual secretario del Exmo.
 " Sr. Virei del Perú D. Manuel de Amat y Ju-

(16) Exclamacion de fojas 47 vuelta, cuaderno 1.º

(17) Consta de los cuadernos de autos de tutela.

(18) Exclamacion, foja 48, cuaderno 1.º

(19) Exclamacion, fojas 47 y 48, cuaderno 1.º

(20) Exclamacion de foja 47 vuelta.

nient, en que se deja ver (21) la dependencia de los Señores Ministros de esta Real Audiencia D. Pedro Gregorio Echeñique actual Alcalde de esta ciudad (22): D. Juan Francisco Larrain Rejidor Decano (23), y una hija suya casada con el Dr. D. Juan de Aldunate, abogado de esta Real Audiencia (24) y sobrino carnal del Sr. D. Domingo Martínez de Aldunate, Oidor de esta misma Real Audiencia, que sufraga y vota en mis causas (25), teniendo dicho Sr. una íntima amistad y correspondencia con mi Ilustrísimo Prelado el Sr. D. Manuel de Aldai, mi dignísimo Obispo de esta dicha ciudad (26), por haber sido casada Da. Bernarda Aldunate, hermana de dicho Sr. D. Domingo, con D. Francisco Ruiz de Berecedo, tío abuelo del dicho Ilustrísimo Sr., y haber dicho D. Francisco Ruiz fomentado en sus primeros años à su Ilustrísima con su casa, mesa, y aun muchos años despues de canónigo de esta Santa Iglesia; y estando casado con la dicha Da. Bernarda, y por su muerte haberle dejado legada, entre otras varias cosas, una cuantiosa libreria que valia algunos miles, lo que hace sea una casa misma la de mi Ilustrísimo Prelado con la de los Señores Aldunates. Resultando de este

[21] Probado en el art. 4.º del interrogatorio á foj. 29 cuaderno 2.º

[22] Art. 5.º del interrogatorio á foj. 29 cuad. 2.º

[23] Probado en el art. 6.º del interrogatorio á foj. 29 cuad. 2.º

[24] Probado en el art. 7.º del interrogatorio.

[25] Probado por la certificacion de foj. 125, cuad. 2.º

[26] Probado en el art. 18. del interrogatorio á foj. 29 cuad. 2.º

" cúmulo de relaciones las vejaciones que llevo re-
 " lacionadas, y tenerme enteramente deprimido,
 " siendo todo el fin y su ánimo el que arredrado
 " el mio con el temor de tan superiores influjos
 " convenga en una composicion inicua, é injusta,
 " vulnerando todos mis derechos, y toda la com-
 " posicion que pretenden en sustancia se reduce
 " á darme solo mil pesos mas, los que aun no al-
 " canzan para las asistencias, curacion y otros
 " gastos que se han de impender para el socorro
 " de dicho D. Pedro José (27); y porque faltan-
 " dome ya el arbitrio, y fuerzas para poder re-
 " sistirme, siendo impracticable la secuela de las
 " dichas causas, particularmente en esta Real Au-
 " diencia donde se hallan los mas de los dichos
 " litijios, y particularmente el de mis lejitimas, por
 " las razones expuestas, sin que yo pueda con li-
 " bertad deducirlas por el recelo y temor que ten-
 " go de padecer mayores ultrajes, hallandose hoi
 " la materia en estado que despues de reitera-
 " das amenazas con que me tienen constreñido me
 " *hayan entregado la boleta de transaccion,* y
 " convenio, dictada y formada por el Sr. D. Cle-
 " mente Traslaviña, Oidor y Alcalde de Corte de
 " esta Real Audiencia (28), cuyo empeño, que-

[27] Probado por la cláusula 18 de la transaccion, en don-
 de solo le dan libertad para que de las capellanías,
 arrendamientos y bodegas use de mil pesos para cur-
 rar, y asistir al fátuo, y de los otros mil que le ha-
 bia concedido la Audiencia para sus alimentos.

[28] Probado con el papel de foj. 82, cuad. 2.º de letra
 del mismo D. Ignacio, en donde consta que esta com-
 posicion se hizo ante el Señor Traslaviña, quien ha-
 cia las propuestas, tomaba razon de los bienes, y le
 titula D. Ignacio el Juez compromisario, nombrado

» dando desairado en no conseguir la misma com-
 » posicion que pretende, aun me fuera mas per-
 » judicial que del dicho Sr. Aldonate, la cual bõ-
 » leta à la letra es la siguiente. »

6. Tales fuéron las poderosas y violentas au-
 toridades que se conspiraron à sofocar la voz y
 el derecho de D. Sebastian: V. S. que hoy re-
 side en este pais con una poblacion mas que do-
 ble, y con la civilidad que acompaña proporcio-
 nalmente al número de jentes, no podrá tomar
 ideas suficientes de la humillacion y abatimiento
 que entónces causaba el poder, ni el grado de
 opresion á que debió llegar D. Sebastian; pero
 algunos hechos y algunas memorias que permanen-
 cen de este negocio, lo dejan comprender fácil-
 mente.

7. Primeramente el carácter de los superio-
 res que oprimian á este Sacerdote era en efecto
 temible. El Ilustrísimo Sr. Aldai, cuyas prendas
 y talentos le constituyeron el árbitro del Reino,
 y el soberano de la opinion, tenia [¡ cenizas res-
 petables! es preciso salvar la inocencia] tenia di-
 go, aquel defecto que suele acompañar à la su-
 perioridad que inspiran las grandes prendas, esto
 es, una inflexibilidad de dictamen y un ánimo fuer-
 te y resentido en los empeños, que hacia tem-
 blar por su suerte à los que no convenian en la
 opinion de dicho Sr. (29). El Sr. D. Clemente
 Traslaviña, que debia à su ingenio y educacion una
 amenidad repártida à diversos ramos de Literatu-
 ra, éra por carácter decisivo y eficaz en sus em-

por Martiarena, Echeñique, y Larrain. Tambien se le
 nombra Juez Compromisario en el codicilo de fõj.
 129, cuad. 2.º

[29] Art. 9 del interrogatorio de fõj. 29, cuad. 2.º

peños (30), y predominaba en las opiniones del Tribunal. Su interes ardiente y resuelto se manifiesta no solo en haber formado la transaccion, sino en la resolucion de mandarla por sí mismo, siendo juez, al que sabia sin duda que la resistia. ¿Y qué providencia podría esperarse si D. Sebastian no se conformaba? El Sr. Aldunate, cuando se arrojaba á firmar públicamente las providencias de un sobrino carnal, siendo el jurisperito mas sábio que tenia entónces el Tribunal, manifestaba mui bien la resolucion que tenia de oprimirlo. Estos señores formaban la opinion del Tribunal: ¿qué restaria de esperanza?

8. Pero contrayéndonos á hechos mas positivos, V. S. reconocerá el testimonio del otro de foja 127, cuaderno 2.º que es de un escrito presentado en aquel tiempo contra Martiarena y sus compartes donde se expone al Tribunal “que con el poderoso respeto de todas las partes contrarias es, y ha sido difícil hallar abogado que patrocine aquella causa.” ¿Y qué causa? la de tutela y administracion de los bienes de D. Pedro José.

9. Otro documento es la exclamacion de D. Sebastian, donde aparece que desde fines de Setiembre en que la extendió hasta 11 de Octubre que se otorgó la transaccion, no pudo encontrar un escribano que la autorizase, ni aun que la quisiese extender (31), por temor de estos respetos superiores, y dignese V. S. escuchar la intima expresion de una alma violentada cuando dice, que se le perdonen los defectos de intelijencia y cláusulas convenientes á aquella protesta, “pues el

[30] Art. 11 del interrogatorio á foj. 29, cuad. 2.º

[31] Véase la exclamacion de foj. 52 vta. cuaderno 1.º

temor y el no contravenir à los superiores res-
petos hacen, no haya escribano alguno que ha-
ya querido otorgar la presente exclamacion, que
por esta misma causa no interviene algun testi-
go, pues éste, si interviniese, sería objeto de
las iras de sus partes contrarias, y sujetos
que las protejen."

10. En este estado y acercándose el dia que
debía extenderse la transaccion, no tuvo mas re-
curso que ocurrir à tres Religiosos Notarios Apos-
tólicos, à quienes tampoco tuvo valor de presen-
tarles el contenido del instrumento, sino solamen-
te sus pliegos que firmó delante del uno y que
inmediatamente certificaron los otros dos (32). Cuan-
do fuéron necesarias tantas cautelas aun para unos
Religiosos, sin esperanzas en el siglo é independen-
dientes de su autoridad ¿cuál sería la notoriedad
del empeño de los tribunales contra D. Sebast-
tian? En efecto, los mismos que interviniéron en
estos negocios creían, y confesaban que el Sr. Tras-
laviña era un protector notorio de los contrarios
de D. Sebastián. Asi es que D. Ignacio Lecaros
que era parte en la transaccion, y cuyo candor
y providad se reconoce en sus papeles en los ac-
tos mas serios, como fué dando razon de los car-
gos y descargos de estos bienes (33), y aun en el
codicilo (34) que hizo para morir, llama al Sr.
Traslaviña el Juez compromisario nombrado por
Echeñique, Larrain, y Martiarena.

11. En fin, valga por muchos hechos que pu-
dieran referirse el instrumento de fojas 86, cua-

[32] Véase el fin de la exclamacion, y la certificacion de
los Notarios á foj. 52 vta. y foj. 53, cuad. 1.º

[33] Papel de foj. 82, cuad. 2.º

[34] Codicilo de foj. 199, cuad. 2.º

derno 2.º que otorgó D. Sebastian cuando seguia estos pleitos, donde atemorizado de caer en demencia ó volverse loco, se nombra tutor para el caso de estos funestos accidentes, que sin duda, esperaria aquella alma oprimida con los ultrajes y vejaciones que padecia, llegando su temor al extremo de no querer que quedase en el registro el documento, y pedir auténticamente à los testigos que guardasen todo silencio, porque acaso se persuadia fuese extraido por el despótico arrojio y proteccion de sus contrarios. Lo cierto es que ya le ha oido V. S. clamar en la protesta que las reiteradas amenazas de que se vé constreñido le obligan á firmar la transaccion.

12. Si no nos hallásemos á la distancia de medio siglo que ha pasado desde estos sucesos, y si la violencia [principalmente entre tales personas] no fuese una obra de la intriga y del secreto; qué excesos tan extraordinarios, y qué amenazas tan peligrosas no pudiéramos justificar en el dia! Pero V. S. podrá inferir lo que se practicaria en aquella conspiracion jeneral de Superiores, y en aquel siglo de humillacion por lo que nos acaba de suceder en el dia. Sin embargo de la imparcialidad con que se ha manifestado esta Real Audiencia en el presente juicio; sin embargo de que el Sr. D. José Santiago de Aldunate, interesado por la Sra. su esposa, se ha abstenido religiosamente de mezclarse en las providencias que se han dado; y sin embargo de las estrechas y apremiantes providencias que se han expedido por dicho Real Tribunal, y el Juzgado Eclesiástico, ya conminando con la multa de 500 pesos y otras penas reservadas (35), y ya con ex-

[35] Primer otrosí de foj. 31, cuad. 2.º, y su providencia.

comunion ipso facto incurrenda (36) á los testigos que por respetos humanos se resistiesen á declarar, ó repugnasen hablar con claridad buscando tergiversaciones: á pesar de todas estas precauciones, digo, son increíbles las incomodidades y fatigas que se han pasado extra-judicialmente, y de ellas prestan alguna idea las certificaciones judiciales que se hallan en autos. Allí verá V. S. que los testigos mas útiles por su carácter y dignidad, y por el conocimiento que tienen de estos antiguos sucesos, han profanado la relijion y el decoro público de los tribunales por preferir la contemplacion ácia un Sr. Ministro de cuya aprobada integridad estoi seguro que es el primero que desprecia estas bajezas. El Dr. D. P. V. (*) Canònigo de esta Sta. Iglesia, manifestándole el decreto de excomunion mayor con que se apremiaba á todos los eclesiásticos para que declarasen, dijo (37): no ser obligado á declarar, porque no estaba nombrado expresamente. Sacose nuevo decreto del Ordinario (38) en que se le prevenia expresamente hiciese la declaracion; quiso entónces que otro Prebendado declarase primero; se le avisó tambien que habia declarado: propuso despues que se le dejase el interrogatorio en su casa (39) para ver si le convenia declarar; y como el escribano lo advirtiese que no podia antes del juramento orientar á los testigos de los

(*) *Se ponen únicamente las iniciales, porque no se ofendan las familias ó amigos de esas personas que ya no existen*—EL EDITOR.

[36] Decreto de foj. 34 vta. cuad. 2.º

[37] Véase la certification de foj. 78 vta. cuad. 2.º

[38] El de foj. 42, cuad. 2.º

[39] Certification de foj. 79 vta. cuad. 2.º

puntos del interrogatorio, se escusó absolutamente.

13. El Dr. D. M. J. que como abogado que fué de D. Sebastian, cuando estos grandes pleitos, debia estar impuesto de los sucesos, despues de buscado y no hallado [sin duda porque se escondia, pues su extrema vejez y enfermedades no le permiten esas francas salidas] resistió obedecer à la excomunion mayor y al decreto que le mandaba declarar, alegando que reconocia à Lima por su domicilio (40), y que un Sr. Provisor y Gobernador del Obispado no podia obligarle sin la atencion de una esquila particular, acaso porque conocia que la alta dignidad del Prelado no habia de comprometerse en tan extravagante y ridícula formalidad.

14. El Señor Conde N. en la primera vez que se le manifestó el interrogatorio, y los decretos, dijo: que no podia declarar, porque estaba para confesarse, como si se hallase en la necesidad de cometer algun perjurio por respetos humanos. Posteriormente eludió la diligencia del Escribano queriendo dar un informe, y aunque dicho Escribano le contestó que no lo podia verificar pues faltaba el juramento bajo el cual debia proceder, el que verificaria como militar, ó caballero del Abito, no quiso acceder, y tuvo que despedirse (41). Reconvenido tercera vez por el Escribano, despues de la consulta de tres Letrados, quienes decidieron que el Conde debia hacer su declaracion en la forma que se le habia dicho, manifestó un grave enojo, y le obligó à que se retirase.

15. Aun peor se portò D. F. J. T. sacrifi-

[40] Certificacion de foj. 79, cuad. 2.º

[41] Certificacion de foj. 80, cuad. 2.º

cando su amor propio, y alegando que estaba de-
mente y que por consiguiente no podia declarar
por entónces (42) hasta mejorarse.

16. Pero todo lo expuesto es un bosquejo de
los efujios que debieron o pretestarse. Por un escri-
to de foj. 191, cuaderno 2, se propuse que el Re-
ceptor expusiese francamente las dificultades que
habian intervenido para las declaraciones, á mas
de lo que habia certificado de oficio, porque el
Señor D. Estanislao estaba bien impuesto, (aun por
su misma boca) de otros grandes sucesos. Acaso
este pobre hombre que vió temblar a los poderos-
sos, no se halló con fuerzas suficientes para ma-
nifestarse superior á ellos, y puesto en el conflic-
to dijo: (43) que por el tiempo que habia pasa-
do, no se hallaba en estado de puntualizar lo que
dijeron los testigos, y solo trajo á consideracion
que el Dr. D. M. P. Prebendado de esta Santa
Iglesia Catedral, cuando se le tocó el punto del
caracter fuerte é inflexible del Ilustre Señor Aldai,
la desgracia de los que no le seguian, y su ex-
trema amistad en la casa del Señor Aldunate (44),
pasó en silencio estos puntos, sin embargo de ser
reconvenido por el Receptor, ordenandole que lo
dejase asi: lo mismo que practicó en la 9.^a pregun-
ta el capitan de ejército D. J. L. C. (45).

17. Yo me haria fastidioso con estas ex-
presiones y otras que omito si por ellas no de-
biese conocer V. S. cuantos hechos interesantes y
decisivos se nos quedarán sin probar, y cual se-
ría la opresion de D. Sebastian en aquellas cala-

[42] Certificacion de foj. 79 vta. cuad. 2.º

[43] Certificacion de foj. 195 vta. cuad. 2.º

[44] Son las preguntas 9 y 10 del interrogatorio.

[45] La misma certificacion de foj. 195 vta. cuaderno 2.º

mitosas circunstancias, cuando en los dias de felicidad hemos sufrido éstas. Lo cierto es, Señor, que á vista de ellas yo propuse la declinatoria del Superior Tribunal de la Real Audiencia para quitar á estos hombres en lo sucesivo ese vano temor, y cuando la integridad del Tribunal halló que no debía concedérseme, sigo tranquilo, esperando el éxito de esta causa, confiado en que ese mismo Tribunal hará ver al público [como lo ha manifestado repetidas veces en nuestros dias] que sabe conocer la justicia en cualquier parte que se encuentre, y que los que han acreditado que merecen la elevacion en que se hallan por la probidad de su vida, y conviccion de su mérito, jamás confunden el respeto con la independiente y soberana voz de la justicia.

18. Pero si el árbol se conoce por sus frutos, con ver la transaccion se manifiesta mas completamente la abominable violencia que padeció este infeliz. El dia que transó D. Sebastian se hallaba declarado por tutor y curador del loco D. Pedro José, se le habia mandado hacer la entrega de todos los bienes de este pupilo, y nadie le disputaba ser el lejítimo administrador de ellos. Estaba y estuvo siempre reconocido por hijo lejítimo de D. Pedro Lecaros Berrueta, y éra punto asentado, que no se le habia asignado cosa alguna de los bienes de su padre. Constaba por instrumento que éra lejítimamente llamado despues de D. Pedro José á las capellanías que mandó fundar su padre (46) y al patronato laical fundado por D. José Lecaros (47): él asienta en la exclamacion (48) ser dueño de un mayo-

[46] Véase el instrumento de foj. 89 cuaderno 2.º

[47] Véase el instrumento de foj. 107 cuaderno 2.º

[48] Fojs. 48 cuaderno 1.º

razgo de diez y siete mil novecientos pesos fundado por dicho D. José de que se habla en la transaccion (49). También éra llamado, como anuncia en su exclamacion, al mayorazgo que del tercio, y remanente del quinto de todos los bienes habían dejado dispuesto su padre y madre (50). Éra heredero, en caso de muerte, ó continuacion de demencia de D. Pedro José, de la cuarta parte de sus bienes y hoi del tercio, y le correspondía la cuarta falcidia, cuando ménos, de la herencia de su hermano D. Antonio, aun conviniendo en que el resto debiese consumirse en legados. Todas estas acciones importan una suma que, considerando solo las particiones y lo que decian Martiarena y sus compartes, las acciones y derechos de D. Sebastian probablemente deberian pasar de cuatrocientos mil pesos; pero contrayéndonos à los derechos y cantidades indubitables, sin entrar en cálculos ni cuestiones, à él como hijo de D. Pedro Lecaros, le correspondian mas de cien mil de legitima. En orden al caudal de don Pedro José, conformándonos con la razon que diéron las mismas partes contrarias al tribunal, esto es, Larrain, Echeñique y Martiarena (51), importaban cuatrocientos mil pesos los bienes de dicho D. Pedro José en el año de la transaccion, y repartido este caudal entre tres [pues la descendencia de Da. Manuela, no tenia derecho como se verá] le correspondian de él à D. Sebastian mas de ciento treinta y tres mil

[49] Cláusula 10 à foj. 11 vta. cuáderno 1.º

[50] Dicha exclamacion y otros documentos que mantiene el Albacea.

[51] Véase el escrito testimoniado à foj. 143 vta. cuáderno 2.º

pesos, y por consiguiente nadie le podía negar la legítima sucesión de doscientos treinta y oñtatos mil pesos, sino es que le negasen que éra hijo, ó hermano de los susodichos: no hablemos de frutos, capellanías, &c.

19. Con estos derechos se presentó D. Sebastian el día de la transaccion para recibir por todas sus acciones hereditarias unas bodegas tasadas en diez y siete mil pesos, y el uso de la casa, y parte de su menaje para la asistencia de su hermano, dueño de todos los bienes transados. Es preciso que V. S. tenga presente aquel principio de Valerón (a), Molina, Menochio, Castillo, Peregrino y otros sobre que la transaccion formada en un pleito liquido, y casi indubitabile es tan nula que aunque el príncipe la confirme, no le subsana la excepcion de dolo, ni miedo: que aunque se posea, y retenga la especie cedida por semejante transaccion, no puede mantenerse ni por via de pacto, ni por via de transaccion (b): que ningun juez ni abogado pueden aconsejar semejante convenio (c). Por estos principios, por las leyes civiles expresas (d); por la autoridad de infinitos Doctores que alli cita, saca esta conclusion. "*non quæquaque lis, aut futurae litis timor, sufficit ad transactionem, sed demum, quæ incerta est, et dubia, seu propter factum ejus, quod dubium est, et incertum; vel propter dubiam juris resolutionem.*"

20. Ya vimos los derechos indubitables con que se presentó D. Sebastian a la transaccion, reconozcamos ahora à que se redujo, y que cosa era dicha transaccion.

21. Esta fué obra del Sr. D. Clemente Traslaviña y debió serlo igualmente de D. Juan Francisco Larrain, el literato mas acreditado de su tiempo; y por consiguiente en los absurdos que

V. S. vaya reconociendo no crea que haya intervenido ignorancia, sino un capricho y ambicion que atropellaba por todo. Dos cosas me confunden, y acaso turban mis ideas para no explicarme con claridad. Lo primero, la definicion, nombre y naturaleza del instrumento, pues ahora verá V. S. que él no es una transaccion, ni otro alguno de los que tenemos conocidos: dicen que es, y en efecto se parece à aquel pacto reprobado y execrado de las leyes, que se nombra de *futura succesione dividenda*. Lo segundo, es el temor que me asiste de que con el gran número de nulidades, que contiene, acaso forme una confusion de especies en que no pudiendo fijarse la imaginacion, se atropellen unas à otras, y hagan vacilar el concepto judicial; pero yo solo tocaré las mas notables, y V. S. podrá fijarse en la que quiera; que ella sola me bastara para la resolucion de la causa.

22. Ante todas cosas debemos suponer, que este instrumento solo se ha versado sobre los bienes del loco D. Pedro José. A foj. 85, cuaderno 2.º se halla el plano demostrativo comprobado por los mismos documentos de los autos, por la misma transaccion, y que en nada han contradicho las partes, en donde consta que todos los bienes que mutuamente se cedieron entre D. Sebastian y sus coherederos por esta transaccion, éran únicamente de D. Pedro José, ya por su propia representacion, ó ya como heredero de su hermano D. Antonio.

23. El mejor modo de hablar de la transaccion es reconocer el mismo instrumento que se halla à foj. 5, cuaderno 1.º En él se trata de la demencia, que actualmente padece D. Pedro José Lecaros, y en virtud de ella se hacen cargo de la hacienda de Viluco, de las tierras de Molina, y

Campusano, los productos de una negociacion de Arequipa, de la casa de ladrillo por los dias de D. Pedro José y D. Sebastian, y de otras muchas especies, que sería largo referir. Previene (52) que en el caso de restablecerse D. Pedro José, le restituirán todos estos bienes por el inventario con que los reciban: le darán cuenta de todos los frutos y utilidades de la compañía de Arequipa &c.: que como el Dr. D. Sebastian queda al cuidado y cargo de D. Pedro José, y debe llevar cuenta de los gastos que hace para rendirla á su hermano, si llegase á sanar, á fin de que en esto tenga menos molestia (53) debe presentarse á la Real Audiencia para que de los frutos, que ha de percibir por arrendamientos de las bodegas, capellanías y piezas de la casa de ladrillo, que está á su cargo, se le señalen mil pesos, con los cuales pueda asistir, y curar á su hermano, y otros mil para su propia mantencion, y que de este modo solo lleve cuenta del resto, deducidos los dos mil. Que el menaje de la casa, y plata labrada, deducido lo que se necesite (54) para la decencia de los dos hermanos, se lo lleven los demas hermanos con el cargo de reintegrarlos á D. Pedro José, si llega á sanar. En fin, todo el instrumento se reduce a hacer una distribucion interina, y administratoria de los bienes de D. Pedro José Lecaros durante su enfermedad, sin que en todo él se declaren con derecho, ó propiedad alguna de las especies que contiene; salvo las bodegas de Valparaiso que se dicen entregadas á D. Sebastian en propiedad; pero que, como ya hemos

[52] Cláusula 12 de la transaccion.

[53] Cláusula 18 de la transaccion.

[54] Cláusula 19 de la transaccion.

visto, no le dejan, ni aun el usufructo libre, pues á mas de la obligacion jeneral que se imponen de restituir los bienes á D. Pedro José, le añaden á D. Sebastian la cláusula de que se presente á la Audiencia para que se le señalen mil pesos de este usufructo. En orden á la casa de ladrillo, á ésta no se le pone destino, ni aun administracion futura; solo se deja para que la gozen D. Sebastian y D. Pedro José durante sus dias, sin decir qué se hará de ella despues.

24. * Bajo de estos principios administratorios se repartieron de los bienes de D. Pedro José, que, segun la razon que (como ya expuse) dieron los contrarios de D. Sebastian a la Audiencia, importaban cuatrocientos mil pesos, y que de los mismos autos aparece ser legitimo este cálculo, atendida la gran negociacion que antes de la muerte de sus padres tenia dicho D. Pedro José con D. Manuel Recavárren en Arequipa, su hijuela de cerca de ciento sesenta y siete mil pesos, la herencia de su hermano D. Antonio, *las haciendas de Viluco y Campusano &c.* La particion fue de este modo. A D. Sebastian se le señalaron (55) las bodegas de Valparaiso tasadas en diez y siete mil pesos, el uso de la casa de ladrillo para que viviese con su hermano durante su vida, y le dejaban tambien aquel menaje de casa que necesitase para su decencia, y que sin duda fue ninguno ó mui inteliz, pues como resulta de la prueba (56) pocas casas se manejarian con tanta miseria y oscuridad. No hablo de las capellanias, porque aunque allí se anuncia que se las dejan, estas realmente éran de D. Sebastian, sin interven-

[55] Cláusula 1.ª de la transaccion. (57)

[56] Art. 15 del interrogatorio, cuad. 2.ª (58)

cion de alguno, siempre que no pudiese administrarlas el hermano. Acaso verá V. S. que se habla de cosechas pasadas en la transaccion; pero este es un fantasma, porque D. Sebastian no administró jamas los bienes.

25. Con que, en sustancia, entre cinco hermanos señalaron para dos (siendo el uno dueño del todo) solo los frutos de las bodegas, y las piezas que se pudiesen arrendar de la casa, y para ello, aunque los demas herederos se tomaron los bienes sin limitacion, á D. Sebastian se le impone la pena de que ha de ocurrir á la Audiencia para que se le señalen mil pesos de estos frutos; pero esto es nada. Tambien se grava á D. Sebastian en que reintegre de su peculio trece mil pesos que pertenecian á unas capellanías fundadas por D. Pedro Lecaros, y que se dice habia percibido dicho D. Sebastian (57), y con parte de ellos compró la hacienda de *Molina* de que tambien le despojaron: el resto sería consumido en la multitud de gravísimos pleitos que (hallándose en tanta miseria, como se reconoce de la prueba) le sobrevinieron con sus hermanos. Iten, se le grava en seiscientos cuarenta y nueve pesos (58) que debe entregar á un Roldan, donde es digno de atencion, que cuando los otros herederos quieren en la transaccion llenar unos legados de diez y seis mil pesos (59) á que quedan obligados, segun las disposiciones de D. Antonio, tienen la bondad de señalar en los bienes transados los fondos de donde han de salir, sin gravarse ellos en un real; pero los cerca de catorce mil

(57) Cláusula 2.^a de la transaccion.

(58) Cláusula 7.^a de la transaccion.

(59) Cláusula 6.^a de la transaccion.

de D. Sebastian han de salir de donde Dios le ayudase.

26. Considere aquí V. S. en qué quedará la porcion que se le asigna à los dos hermanos, si tiene que echar mano de ella para cubrir estos catorce mil pesos; pero los otros herederos, con la bendicion de Dios y la beneficencia de sus protectores, arrastraron indefinidamente con las estancias, los moyorazgos, la compañía de Recavarren y cuantas obligaciones y derechos habia en la testamentaria, y hasta con *Molina* del dominio de D. Sebastian.

27. Veamos ahora si esta es transaccion. La parte contraria no cesa de decirnos (como lo dicen las leyes) que la transaccion es un contrato donde mútuamente se han de ceder algo las partes unas à otras. Ahora, pues, D. Sebastian era el único y lejítimo administrador de todos los bienes de D. Pedro José, declarado como tal por la Real Audiencia, y mandado que se le entregasen todos los bienes como à su curador. Estos bienes se le han quitado, cuasi todos, para administrarlos y gozar de ellos. Señalen, pues, alguna cosa que le hayan dado de lo que tenian Larrain, Martiarena, y Echeñique: pero si V. S. vâ reconociendo la execrable violacion de las leyes, ¿qué dirà? ¿Pudo el Señor Traslaviña, D. Juan Francisco Larrain, ni aun el mas estúpido ignorar que un tutor no puede enajenar la administracion de los bienes que se le ha confiado por los Tribunales, sin decreto de estos mismos, bajo de nulidad insanable en todo tiempo? Aquellos litigantes que siguieron el volumoso proceso, que hoy se halla agregado, para que D. Sebastian no recibiese estos bienes con cualesquiera fianza, sino unas que fuesen mui superabundantes, y seguras, y el Ma-

jistrado que oyó, y juzgó de esta causa ¿ pudieron sin horror formar la transaccion en que Martiarena, Larrain, y Echeñique cargan con mas de 3000 pesos de un pupilo (segun sus cuentas) sin dar la menor fianza? ¿ Ignoraría D. Juan Francisco, ó el Señor Traslaviña, que esta transaccion sería eternamente nula, sin tales fianzas, y sin presentarse á la Audiencia para su aprobacion? Sin embargo, aun estamos en el atrio de este edificio de la iniquidad.

28. Pase V. S. mas adentro y verá que D. Sebastian, despues de privado de la administracion de los bienes de su pupilo, le dejan sin la herencia de sus padres, le quitan su hacienda de Molina, y le obligan á desistirse de sus acciones. Si la transaccion consiste en tomar y ceder mutuamente algo, ya tenemos á D. Sebastian que le hacen ceder toda su lejitima, que importa mas de cien mil pesos y su hacienda; nada le dejan de ella. Veamos, pues, que le dan por este sacrificio. Reconozca V. S. el instrumento, y verá que en todo él no se tocan ni alteran las particiones de los bienes del padre comun, y que cada uno se queda con la parte que se le asignó; y por consiguiente con toda la herencia paterna ¿ y hai descaro para llamar transaccion este instrumento? La administracion que le dejan de las bodegas y casas de D. Pedro José es una pura administracion, como ya hemos visto; y es un negocio mui distinto, un pacto reducido únicamente á los bienes de D. Pedro José, y en que le han hecho el despojo mas execrable.

29. Aun todavia causa mas asombro lo que vá V. S. á reconocer. D. Pedro José Lecaros estando en su entero juicio, y sin la menor lesion habia otorgado su testamento, que corre á foj. 94

cuaderno 1.º y acaso tambien habia otorgado otros: en él hace algunas disposiciones y, sobre todo, previene que todas las cosas del descargo de su conciencia las tiene estrechamente comunicadas con D. Antonio y D. Ignacio Lecaros, para que las otorguen y ejecuten del mismo modo que él lo podia hacer. Reconozca V. S. ahora la cláusula 20 de la transaccion y hallará que estos otorgantes, mas poderosos que las leyes y que los vinculos mas sagrados de la sociedad, dicen en un solo rasgo, que *asi este testamento como cuantos hubiere otorgado D. Pedro José Lecaros, desde la muerte de su padre, no surtan efecto, ahora, ni en ningun tiempo en que permaneciére D. Pedro José en sus disposiciones, ni puedan valerse de ellas los contrayentes, como contrarias á lo aquí estipulado y á lo principal de la transaccion, por la que quedan todos los bienes de D. Pedro José distribuidos.* (*) Si el haberles perjudicado la disposicion de un dueño lejítimo basta para que declaren por nulo su testamento ¿qué espera V. S. del resto de la transaccion? Quien se abroga semejante autoridad, hizo mui poco cuando dejó á su hermano sin herencia. Acaso preguntará V. S. si los Tribunales ignoraron semejante arrojó, ó si no lo castigaron como correspondia á la seguridad pública. En efecto, Señor, lo ignoraron, y estas cosas solo hoi han salido á luz. Las leyes de partida, principalmente la 1.ª del tit. 2.º part. 6.ª, previene, que toda composicion que hiciesen entre si los que presumen

(*) Esta horrible cláusula fué puesta al estender la transaccion, y no iba en la boleta que dieron á D. Sebastian; por esto no se vé en las que insertó en su protesta.—EL EDITOR.

tener derecho á los bienes de un finado, no debe valer hasta que el testamento que hizo sea presentado al Juez, por los engaños y perjuicios que pudieran suceder; pero ¿qué testamento habian de presentar los que no siendo en él llamados por herederos (ya habia muerto el heredero D. Antonio) ni señalándoseles el menor derecho, lo declaran por nulo?

30. Vamos mas adelante. Registre V. S. repetidas cláusulas de la transaccion y hallará que estos administradores constituidos por su antojo, determinan de los bienes y acciones del pupilo con mas libertad y despotismo que si fuéran propios, condonan y hacen gracia á D. Ignacio (60) de las dependencias que debia á D. Pedro José y á su hermano D. Antonio: vinculan en la estancia de Viluco, propia de este pupilo, un mayorazgo de cerca de diez y ocho mil pesos que mandó fundar D. José Lecaros, y hacen otras cosas que verdaderamente asombran, cuando se considera que un Sr. Traslaviña, y un D. Juan Francisco Larrain, han formado este instrumento, y no hai mas que convencernos de la debilidad de nuestra razon, cuando media el interes.

31. Si llegamos á tratar de los vicios que interviniéron por falta de legitimidad ò solemnidad, este es un piélagó interminable. Baste decir que habiendo concurrido cinco otorgantes, cada uno de ellos éra suficiente á que fuese nulo el instrumento: sin duda, ¡ providencia del Cielo! para que no pereciese la justicia de un oprimido y de un pupilo.

32. El primero, que fué D. Sebastian, ya ha visto V. S. las violencias que padeció, y la exclamacion que hizo de ella, con lo que quedó el contrato enteramente nulo. Las leyes (e) nos

[60] Cláusula 5.ª de la transaccion.

enseñan que los contratos donde interviene temor, ó fuerza son *ipso jure* nulos. Sabemos que los vínculos mas fuertes, y los juramentos mas solemnes quedan inválidos cuando interviene una exclamacion; de suerte que la misma exclamacion es una prueba probada de la violencia y el miedo, quedando à cargo del contrario justificar la libertad; pero que si del mismo contrato resulta, que ha habido gravàmen, entónces basta la exclamacion para probar la verdadera violencia que intervino. El célebre *Irancio*, que estudió toda su vida, y escribió un tratado particular sobre las exclamaciones, asienta estos principios, como de eterna verdad. *Per ipsum actum protextationis, dice (f), ita metus videtur probatus presumptivè, ut onus probandi libertatem transferat in adversarium.* Y en otra parte (g) *Quando actus est onerosus ex parte protextantis, ista protextatio metum probat;* y así concluyen los Autores con aquella regla de que *proextatio non facit actum annullandum, sed ipso jure nullum (h)*, que es el mismo principio de la lei 56 tit. 5.º part. 5.ª cuando, hablando de las compras, previene, que deben deshacerse, si se prueba que intervino un miedo, y fuerza tal, que el hombre entró en aquel contrato aunque le pesase, pues nada prueba el pesar de un hecho, como la exclamacion, principalmente si manifiesta gravàmen.

33. El mismo D. Sebastian fué el segundo contrayente violentado à otorgar el instrumento, como tutor, y parte, y con otros pupilos. Aquí no hai casi principio de los mas sagrados del derecho, que no se haya violado. Primero, haber obligado al tutor à que contrajese con su pupilo, sin intervenir otra autoridad, contra las leyes de Partida, y de Castilla (i), y todos los principios

elementales del Derecho, que declaran insanablemente nulo este contrato. Segundo, que siendo la transaccion un contrato en que se enajena algun derecho, ó alguna propiedad, ó posesion, no intervino informacion de utilidad, como es práctica, y previenen los Autores, deduciendolo de la lei de Partida (j), y Bartolomé Bersano (k), voto respetable en la materia, por haber escrito un tratado sobre los *derechos y contratos de los pupilos*, previene, que, aun interviniendo decreto judicial, sino intervino bastante conocimiento de causa, debe tenerse por nulo el contrato del pupilo. Tercero, por haber faltado toda solemnidad pública, y judicial á la que no puede renunciarse, ni verificarse el contrato, aun cuando fuese útil al pupilo, por lo que asienta Magonio (l) la siguiente proposicion: *quando quis contrahit cum minore sine solemnitatibus, dolus est presumptio juris et de jure, et non admittit probationem in contrarium*. Cuarto, por faltar aprobacion, y decreto judicial despues de la transaccion. La lei 60 tit. 18 part. 3.ª hablando de los menores y fatuos, previene, que el juez debe aprobar, ó dar su otorgamiento, [como lo dice la lei] al contrato del pupilo, reconociendo el instrumento que ha hecho, y la deuda, para cuyo pago hizo este instrumento; como tambien, las solemnidades que han intervenido para enajenar; "ca de otra guisa non valdria lo que ficiera en esta razon". Quinto, porque estando D. Sebastian para recibirse de los bienes de este menor, no pudo sin aprobacion judicial desprenderse de ellos. Ya sabemos que el loco y el menor se igualan en todos los privilegios y solemnidades (m) y que la transaccion es una enajenacion (n).

34. Intervino D. Pedro de Azagra, apode-

rado de D. Martin de Martiarena, quien como padre, éra administrador y tutor de sus menores hijos, habidos en Da. Manuela Lecaros. Deben los padres, segun la mejor opinion, y mas conforme á derecho (o), observar todas las solemnidades que necesitan los menores para enajenar, bajo pena de nulidad. Tal es la práctica (p) arreglada al sentir de las leyes que en este punto no distinguen los tutores legitimos de los dativos; pero la mayor nulidad de este contrayente, fué el que siendo un apoderado del verdadero tutor, procediese por sí á transar, y lo hiciese sin solemnidad. Es expresa la lei de partida (q) que dice: "el otorgamiento que el guardador ficiere en nombre del [huérfano] en juicio, ó fuera de juicio, debelo facer por sí, é non por mandadero, nin por carta, ca sí otra guisa lo ficiese non valdria."

35. D. Pedro Gregorio Echeñique, viudo, representaba sus hijos menores por los derechos de la madre; tampoco practicó solemnidad alguna, ni pidió aprobacion judicial; así me remito á las doctrinas anteriores.

36. D. Juan Francisco Larrain personó esta transaccion sin consentimiento de su mujer, siendo la transaccion una enajenación, lo que es *ipso jure* nulo, como se deduce de una lei de Partida, y previenen expresamente los Autores (r), quienes exigen no solo el simple consentimiento, sino formalmente jurado, en especial, si los bienes, ó no están apreciados, ó son extradotales (s); en nuestro caso éra no solo una sucesion futura, sino tambien condicional. Este consentimiento es tan necesario, que sin él puede la mujer revindicar los bienes en cualquiera parte que se hallen (t).

37. D. Ignacio Lecaros, último contrayente, éra un albacea y comisario para testar de D. Pedro José, no extendió el testamento de que estaba encargado, y siendo un ejecutor, lo dió por nulo. Convino en la abrogacion arbitraria que hicieron las partes, y declaró intestado al pupilo. Si todas las leyes ordenan y suponen que es *ipso jure* nulo el acto en que el mandatario procede contra su comision y el mandamiento expreso que tiene, es inútil alegar la exorbitante nulidad de estos hechos; pero no omitiré la lei 1.ª tit. 2.º partida 6.ª, que ordena, que no deba valer composicion alguna que hiciéren entre sí los que presumen tener derecho á los bienes de un finado, hasta que el testamento sea presentado á la justicia, para evitar los engaños y perjuicios que pudieran suceder, y si las leyes ordenan tan estrechamente el reconocimiento judicial, aun para componerse entre sí los herederos, ¿qué pena impondrian para un extraño, y un albacea que dá por nulo el mismo testamento?

38. Contraigámonos al único punto que hasta ahora ha sonado en el público, y que sin noticia de las demas nulidades, tiene por sí escandalizadas todas las jentes. Ya ha visto V. S. que D. Sebastian, el dia que entró á la transaccion, tenia un derecho a mas de cuatrocientos mil pesos, y la seguridad de recibir mas de doscientos mil, si no le probaban, que no era hijo de D. Pedro Lecaros, ó hermano de D. Pedro José. Tambien ve V. S. que para arrebatarle todos estos bienes, solo le dejaron la facultad de habitar la casa y el usufructo de los diez y siete mil pesos de las bodegas y capellanías, con la pension de reintegrar cerca de catorce mil pesos, y asistir y curar á su hermano que, en sustancia, era dejarle

casi nada. Esto sí que es la lesión mas inaudita y enormísima que jamas vieron los Tribunales. Por el capítulo de lesión son innumerables los AA. que declaran *ipso jure* nula la transacción; y entre ellos muy respetables los nombres de *Matiensio*, el expositor, *Valerón*, *Acevedo*, *Gutierrez*, *Molina*, de *justitia et jure*, *Flores de Mena*, *Guzman*, *Ceballos*, *Antonio Gabriel*, *Rodriguez Suarez*, *Meneses*, *Burgos de Paz*, *Parladorio*. *Morla*, *Peguera*, *Molina de Primogenis*, *Matiensio* en el dialogo de los Relatores, *Mastrillo*, *Canserio*, *Olea*, *Hermosilla*, *Caldas Pereyra*, *Mandel de Alva*, *Juan Bautista Toro*, &c. (u). Este catálogo es de los mas ilustres Españoles, cuyos nombres son el oráculo, y el respeto de los Tribunales. Si quisiera señalar otros nacionales de menor nota, y los ilustres extranjeros que los sostienen, no alcanzaría este papel. Lo cierto es que esta opinion debe llamarse con razon la de la Nacion Española, por que la llevan cuasi todos los que tocan el punto, y tambien la de la razon, porque es indispensable aquel principio tan inculcado en el derecho de las partidas (x) de que la lesión supone dolo, y el dolo hace el contrato nulo, ya sea que intervenga de propósito, ó ya que solo se encuentre por la naturaleza, y calidades del contrato (y). Vemos tambien la decision de una lei civil, que anuló una transacción (z) en que intervino dolo, *non ex proposito contrahentium, sed re ipsa*: la cual manda que se renueve el contrato por la accion *infactum* que corresponde al dañado.

39. A esto se agrega, que la principal razon de la opinion contraria, sobre que no puede darse estimacion al evento dudoso, y á las esperanzas futuras en el exito de los pleitos, y por

consiguiente no se puede regular la lesion, es falsa, como expresamente resulta de las leyes del margen (aa).

40. Es cierto que algunos jurisconsultos llevaron la opinion contraria, y aun uno ù otro español, entendiéndo mal la lei de partida que no limita las cantidades para la transaccion; pero despues que Valeron, Molina, Canerio, Zurdo, Pinelo y otros (bb) han expuesto la lei, quedan admirablemente, concordadas todas las opiniones pues advierten que no solo debe atenderse à la cantidad transada, sino tambien à la probabilidad del derecho que se renuncia, de suerte, que si el derecho es manifesto, crece la lesion, à proporcion de su evidencia, y como nadie niega à D. Sebastian que era hijo de D. Pedro Lecaros, y heredero de su hermano, es consiguiente que padeció lesion enormísima en el derecho cedido, à la que si se agrega la lesion en la cantidad, no hai opinion que se oponga à que la transaccion fué *ipso jure* nula.

41. Todo lo expuesto es de supererogacion, porque en nuestro punto es una transaccion en que han intervenido bienes y acciones de un pupilo, y en la que han intervenido violencias, y lesion. En este caso es nulo el contrato, como lo previene una lei civil (cc) y lo aseguran los AA., asentando Larrea, Valeron, y Matienso (dd) que es nulo, aunque la lesion padecida sea corta, y que esta es la práctica mas segura, mas justa, y la que siempre ha observado la Audiencia de Valladolid.

42. He tocado la materia por lo que hace al puro hecho de lesion; pero si de esta lesion se ha protextado, y exclamado, es un principio de eterna verdad, que el contrato se hace *ipso jure*.

é imprescriptiblemente nulo; porque la exclamacion, como dicen Irancio y Cancerio (ee) es una prueba probada de la falta de voluntad, y faltando la voluntad, no hai contrato, ni puede haber cesion, segun la regla del derecho de las partidas (ff), que nadie puede beneficiar contra su voluntad, y que es nulo el pacto (gg) que se hizo, aunque à uno le pese.

43. El Señor Garcia hablando de los contratos exclamados, previene á los jueces que examinen el desnivel que hai entre lo que se ha cedido, y tomado, y por él sacaràn la repugnancia, y fuerza que se ha padecido.

44. Asentado que cuando hai lesion, y violencia en el contrato de transaccion, no se disputa su nulidad por persona alguna, veamos que clase de nulidad es esta. Es una nulidad imprescriptible en ningun tiempo, como expresamente lo previenen muchas leyes de nuestro derecho que despues tocaré. Es una nulidad que no la subsana la posesion que se ha perdido, aunque sea por mandato judicial (hh). Es una nulidad que no aprovecha al que ha transado, aunque se halle en posesion (ii), que no se subsana aunque se cumpla, y ejecute el contrato transado (jj), que siempre subsiste, aunque las partes se aquieten y condesciendan por largo tiempo (kk): nulidad en que sin otra prueba debe decidirse que ha intervenido temor, solo con ver el gravamen recibido por el protextante (ll), teniendo el contrario que probar la libertad, especialmente en aquellos contratos que no ordena la lei, sino que el hombre practica por su voluntad.

45. La costumbre y el nombre de informes que se dà à estos memoriales me ha hecho exponer à V. S. las doctrinas, y autoridades del

marjen que todas son de supererogacion; y todos los hechos de nulidad que se han expuesto no tienen tanta fuerza como la simple y horrorosa idea que cualquiera puede formarse, cuando se le presente un pupilo incapaz de valerse por sí, dueño absoluto de sus bienes, que vive, y promete vivir mui largo tiempo (como en efecto sobrevivió à todos sus cuñados) el cual hallándose al lado del tutor que le ha nombrado la justicia, y que debe administrar sus bienes en el seno de estas seguridades, y de la proteccion de las leyes, vienen unos hombres ambiciosos, y protegidos, oprimen y violentan al tutor, se valen de la impotencia del pupilo, y confiados en la impunidad que les franquean el favor, y las riquezas, toman sus bienes, los reparten entre sí, y disponen á su arbitrio, y despues de haber despojado al curador de sus derechos personales, y de todos los bienes del púpilo, le dejan la pension de que le cure y alimento. Es preciso que solo esta imagen horrorize mas por sí, y sea mas suficiente à declarar la nulidad. que cuantas leyes, y doctrinas se han escrito sobre el particular desde que se conocen las letras.

46. Pero en medio del asombro preguntará V. S. ¿ cómo los hombres aun mas extraños no denunciaron un hecho tan atroz ? ¿ Cómo pudieron tolerarlo los tribunales ? ¿ Y cómo en algun tiempo no reclamó D. Sebastian ? Estos son los motivos.

47. Ya ha visto V. S. que los hombres mas poderosos y los superiores mas respetados fuéron los que influyéron en este negocio, y en un pais donde no pudo hallar D. Sebastian testigos, ni escribanos que autorizasen la exclamacion, ni quien quisiese, sin el mayor secreto, testificar que sí

llegaba à estado de perder el juicio, se nombraba un tutor, éra imposible hallar una alma tan jenerosa que conducida de los sentimientos de humanidad, hiciese esta denuncia pública.

48. En órden à los tribunales, éstos [à excepcion del Sr. Aldunate y Traslaviña que procurarian ocultarlo] jamás debieron saber semejante transaccion, y he aquí otra nulidad de las mayores de este negocio. Ya ha visto V. S. que la transaccion se reduce únicamente à distribuir y enajenar los bienes del pupilo D. Pedro José, cuyo tutor y administrador habia nombrado la Real Audiencia. Sabemos todos que jamás se habia tocado materia contenciosa, sobre repartirse de estos bienes, y que, segun las leyes, el Tribunal hubiera castigado gravemente à quien lo propusiese; pues oiga V. S. el escrito (61) que presentaron para transarse. = “Mui Poderoso Señor = El Dr. D. Sebastian Lecaros, D. Pedro Gregorio Echeñique, D. Pedro Asagra como apoderado de D. Martin de Martiarena. D. Ignacio Lecaros y D. Juan Francisco Larraín, como mas haya lugar en derecho, parecemos ante V. A. y decimos; que para conservar la paz y buena armonía de la familia, y evitar que en lo sucesivo se altere con los litijios que se han promovido, hemos convenido componerlos, y transijirlos amigablemente. En esta atencion à V. A. pedimos y suplicamos, se sirva concedernos licencia para efectuar la expresada transaccion y convenio, y otorgar el instrumento respectivo à este noble fin.”

49. Aquí tiene V. S. que ni à D. Sebastian Lecaros, ni à Echeñique, ó à Martiarena, se les

[61] Se halla à foj. 6 cuaderno 1. *

pone nombre de tutores, ni en todo el escrito se toca, que van á transijirse sobre bienes de un pupilo, siendo lo único que se distribuye en la transaccion; que se habla de los litijios que han tenido, no habiendo intervenido alguno sobre distribuirse de estos bienes, como puede verse en la exclamacion y transaccion. Ya se vé, pues, que presentado un escrito de esta clase, nunca pudo ocurrirsele al Tribunal, que éstos hombres iban á quitarle la administracion de los bienes del pupilo á D. Sebastian, cuando estaba declarado su tutor y administrador, y semejante tutela, no éra ya cosa litijiosa. Por lo mismo, no diciéndose que se iba á tratar sobre los bienes del pupilo, el Tribunal no oyó al Defensor de menores, no practicó las otras solemnidades debidas, ni mandó que se presentase la transaccion antes de reducirse á instrumento, como debió hacerse. En fin, dió su providencia de licencia, como á unos particulares, que se presentaban en clase de libres, é independientes, siendo así que no solo D. Sebastian, sino tambien Echeñique y Martiarena éran igualmente tutores de sus respectivos hijos (62). ¿Qué dirá V. S. ahora de este modo de sorprender?

50. Dirá V. S. lo que dicen los Autores, y las leyes, que siendo la transaccion una enajenacion (mm) de posesion, ó propiedad, y no pudiendo hacerse clase alguna de enajenacion en bienes de menores, sin aprobacion judicial, como se deduce (nn) de la lei 6.ª tit. 18 part. 6.ª que siendo notorio aquel principio de derecho (ññ) que *prohibitum alienare prohibetur transigere*: que no

[62] Véase el instrumento á foj. 5 donde confiesa cada uno ser administrador de los bienes de sus menores hijos por muerte de la madre.

puediendo en los contratos de menores recaer aprobacion de los Tribunales solo con una nocion superficial del negocio, sino que se necesita un conocimiento intrínseco y probado de su utilidad (oo); que previniendo los Autores que las faltas de solemnidades en los contratos de menores, no solo hacen el contrato nulo, sino que lo suponen de un dolo tan manifiesto que no admite prueba en contrario (pp): que en fin, existiendo tantas leyes para que los tribunales deban conocer de los contratos en que intervienen menores, esta execrable simulacion, que quitó todo conocimiento del negocio á la Real Audiencia, fué el acto mas delincuente é infinitamente nulo.

51. Es corriente y conforme á la practica y derecho (qq) presentar á los Tribunales las transacciones de las partes, despues de verificadas; y tambien lo es que para que dichos Tribunales les den una aprobacion subsistente, y capaz de pasar en autoridad de cosa juzgada, deben tomar conocimiento de las causas y motivos que interviniéron (rr), y, sobre todo, examinar si han sido racionales, ó se ha cometido alguna injusticia (ss); esto, aun cuando intervienen personas hábiles; pero si el contrato se versa con pupilos, iglesias &c. ó se interesan sus bienes, entónces la presentacion de la transaccion, para su aprobacion, no es una cautela ni una práctica saludable, sino un requisito tan indispensable, que el instrumento queda nulo, sin esta aprobacion; por lo que Valeron (tt), que en materias de transacciones supo, y habló quanto debia saberse, decia: *sine decreto et confirmatione judicis transatio rueret: in transatione facta super bonis minoris, vel Ecclesie tunc enim necessario interponitur decretum, et sine eo transatio non subsistit.* El Sr, Castillo [de alimen-

tis, cap. 63 núm. 2.º], hablando de toda especie de enajenacion de bienes de menores, dice: *Certissima itaque est juris conclusio, minorum bona immobilia non posse sine causa, et decreto, et solemnitatibus jure requisitis alienari; cum causa tamen et decreto Judicis posse alienari. Decretum autem præhabita causæ cognitione necessariaque et justa causa interveniente, interponi debet; et in actis redigi per Tabelionem; et non sufficit simplex ejus asertio, sed de causa necessaria constare debet; ita quod sola utilitas non sufficiat, et si evidens sit, alias contractus non valebit; sed ipso jure erit nullus, et poterit vindicari à quo libet possessore, ac si nullus contractus vel allienatio præcesisset, sicuti probat textus in lege &c.* Aquí cita muchas leyes del derecho civil y Real de España; y en especial la 4.ª del tit. 5.º part. 5.ª; la 18 del tit. 16 part. 6.ª; y la 6.ª del tit. 18 part. 3.ª; y à mas de hablar en jeneral de todos contratos y enajenaciones de bienes de menores, se contrae al núm. 17 à las transacciones, y divisiones de herencias entre menores en los párrafos: *Transactionem quoque; y quod etiam divisio hæreditatis minoribus &c.*

52. Pero, ¡ que lejos estaban nuestros contrayentes de cumplir con tales formalidades! Desde el dia en que pidieron su licencia simulada, jamás volvió à saber la Real Audiencia de este negocio, y solo hoi, despues de medio siglo, se viene à ver la transaccion: he aqui porque los Tribunales no contuvieron tan violentos excesos.

53. En órden à D. Sebastian, oprimido con tantas vejaciones, combatido de tan poderosos contrarios, se convenció de que en la tierra, y principalmente en su pais era imposible reclamar sus derechos: que despues de verse tan pobre, y aban-

tido, solo perderia su honor, y talvez seria atacada su seguridad personal; asi tomó el único arbitrio que le quedaba, remitió su justicia al cielo, y formó la exclamacion de aquel contrato, que se halla en autos, esperando que algun dia sirviese de monumento para convencer lo que puede el poder unido á la malicia, y que mudado el teatro de los sujetos, reviviese su justicia. Este instrumento formado por el mismo interesado, sin auxilio de Escribano, manifiesta en sus expresiones sentidas, naturales y sencillas el cuadro mas enérgico de la violencia padecida. Es preciso reconocerlo, porque tiene la verdad un dialecto particular cuyos sentimientos son inimitables, y rara vez nos equivocan. Firmólo á presencia de los Notarios Apostólicos, once dias antes de otorgar la transaccion, para que ninguno creyese que procedia despues de tiempo (63).

54. Sepultóse desde entonces en la oscuridad y retiro, viviendo encerrado y sin comunicacion, y con un horror indecible á los pleitos, como puede verse en las copiosísimas declaraciones del artículo 3.º del interrogatorio. Sus poderosos contrarios vivieron largo tiempo cercados de honores y estimaciones. Cuando en los años de

[63] V. S. no olvidará jamas aquellas expresiones de la exclamacion, donde dice: "saltandome ya el arbitrio y fuerzas para poder resistirme, siendo impracticable la secuela de dichas causas sin que yo pueda con libertad deducirlas por el recelo, y el temor que tengo de padecer mayores ultrajes, hallandose hoy la materia en estado, que despues de reiteradas amenazas con que me tienen constreñido, me hayan entregado la boleta de transaccion, dictada y firmada por el Señor D. Clemente &c."

788, y 89 fallecieron los Señores Traslaviña, y Alday, llenaba el lugar de éste por sus respetos y jeneral veneracion del pueblo, el Señor D. Jose Antonio de Aldunate, Vicario Jeneral, Dean de esta Santa Iglesia, hoi su dignisimo Obispo, y antes promovido à la silla de Guamanga. Este ilustre Prelado era hermano de D. Juan de Aldunate, con quien estaba casada la hija de D. Juan Francisco Larrain, y en el art. 13 del interrogatorio verá V. S. la especial proteccion, y singular cariño que profesaba dicho Ilustrísimo Señor à la casa de Da. Ana Maria, en donde todos le miraban como padre; de manera que hasta su muerte tuvo D. Sebastian al Señor Aldunate de su inmediato Prelado, como Vicario Jeneral; y tambien antes y despues se hallaba el Señor D. José Santiago Aldunate de Oidor de esta Real Audiencia, quien es inmediato heredero à los bienes que hoi se disputan, por representacion de su esposa la Señora Da. Maria Josefa Corail; y es hijo del Señor D. Domingo de Aldunate que entónces tuvo tanto interes en los pleitos de D. Sebastian. En el año de 89 murió D. Pedro Gregorio Echeñique y en el de 803 D. Juan Aldunate (64), de suerte que continuamente se halló oprimido de los mismos ó mayores respetos que los que le obligaron à firmar la transaccion, y asi no pudo reclamar sus derechos. Pero sobre todo, sabemos, (y no faltan testigos que lo anuncien en el proceso (65), que la repugnancia y violencia de esta transaccion ocasionó à D. Sebastian una vehemente melancolia, y mal de corazon, por lo que

[64] Véanse las partidas de entierro de foj. 36, 37, 38, 39, 40 y 41, cuaderno 2.º

[65] Pregunta 16.ª del interrogatorio.

se vió obligado á salir enfermo al campo; pero lo cierto es, que algun tiempo despues de esto, esto es, 16 ó 20 años ántes de morir, padeció una série tan cruel de enfermedades, que en ellos se vió postrado, sin poder no solamente decir misa; pero ni aún rezar el oficio divino, como consta de la certidumbre con que declaran tantos testigos en la pregunta 17.ª del interrogatorio.

55. Por estos motivos, hallándose absolutamente impedido moral y físicamente de reclamar sus derechos, jamás pudo hacerlo hasta su muerte. Bien que para el punto del presente pleito, que es el derecho en propiedad á los bienes de D. Pedro José Lecaros, jamás pudiera reclamar hasta la muerte de éste, que fué el año de 86 (66) cuando ya se hallaba sumamente enfermo; y por lo que hace á su lejitima, ésta en todo tiempo es irrenunciable é imprescriptible (uu).

56. Tal ha sido la transaccion presentada en este pleito como un gran documento, despues de mantenerla oculta por medio siglo, y habiéndolo debido ocultarla eternamente, contentandose con poseer, mientras pudiesen, lo que habian usurpado, hoy han tenido el arrojo, ó la ignorancia de presentarla por la primera vez á los Tribunales, á esos Tribunales de donde solo pudo en tiempo oportuno tomar fuerza, y cuyas respetables facultades se han violado en tantos pasos. Presentarla para que la Real Audiencia le dé la fuerza y eficacia de que la privan las leyes, y en virtud de ella se despoje á D. Sebastian, y su heredero de la casa de ladrillo, en cuya posesion murió, y ha gozado su heredero por mas de dos años, y que completandose la obra de la iniquidad, quede tam-

bien privado de este único fundo que posee de entre tanto que ha debido y debe poseer por heredero de sus padres y hermano, y por dueño legítimo de la estancia de Molina que habrá de restituirsele con frutos.

57. Si V. S. pregunta ¿ qué puede influir esta transaccion ò que especie de solicitud instruyen en ella ? Es cosa difícil de responderse ; por que si se trata de que en su virtud se declare la casa á favor de los herederos de Martiarena, Echeñique &c., tenemos en contra, lo primero, que la transaccion no señala la casa á persona alguna, y solo se dice que la goze D. Sebastian durante sus dias ; por consiguiente el instrumento de nada sirve para lo que ha de hacerse despues de la muerte de D. Sebastian, ni tienen que pedir por él : lo segundo, que habiéndose celebrado esta transaccion para verificar una adjudicacion administrativa de los bienes del pupilo, aun cuando la transaccion fuese válida, nada tendria que hacer con la propiedad de la casa que hoy se disputa.

58. Yo bien me hago cargo que el pleito presente lo promoverian los herederos para dividirse de la casa y quedarse tambien con los demas bienes que tomaron de D. Pedro José. Pero esto no es lo que resulta, ni de sus escritos, ni de las providencias que ha dado el Tribunal. Antes por el contrario, los autos manifiestan que los herederos se hallan en un estado de indivision de los bienes comunes que fueron del padre de D. Pedro Lecaros Berrueta, y que hoy se trata de formalizar y renovar las particiones, lo que parece mui de justicia, supuesto que las anteriores que se habian hecho, se anuláron con haber salido D. Sebastian de la Compañia antes del voto de relijion, y por consiguiente haber reivin-

dicado sus acciones, como un derecho de postfliminio. En efecto, desde el escrito de demanda, los herederos han propuesto sus acciones, como una demanda llana de particiones, y mi contestacion ha sido convenirme con ello, y pedir las cuotas hereditarias y fideicomisarias que corresponden a D. Sebastian, dejando á *Molina* para otro juicio de reivindicacion por dominio; pero esto mejor lo verá V. S. por las actuaciones del proceso.

59. En 22 de Junio de 804 se presentó D. Juan José de la Torre (67) por Da. María del Carmen y Da. Margarita Echeñique, manifestando la transaccion, y haciendo relacion como ésta se habia celebrado para evitar los litijios entre los hijos y descendientes de D. Pedro Lecaros Berrueta, con otras exposiciones de las cuales concluye en esta forma. “ Asi pues, habiendo muerto los antedichos hermanos D. Pedro José, y D. Sebastian, por consiguiente es llegado el caso de haber los herederos de aquellos otorgantes, reclamar y pedir el cumplimiento de aquel instrumento, provocando como provoco á nombre de mis partes, á la division y particion de todos los bienes que para uso y habitacion únicamente se le entregaron al antedicho D. Sebastian, á cuyo fin nombro por tasador al Alarife de esta ciudad, para que justipreciados se proceda á la venta y enajenacion, y su liquido producto se divida entre los herederos dichos, y á mis partes se les entregue lo que les corresponda. ”

60. Esta demanda fué provocacion á un juicio ordinario de particiones fundado en el valor

de la transaccion. En veinte y seis de Octubre del mismo año, se presentó el Procurador D. Juan Lorenzo de Urra con un poder del Sr. D. Juan Facundo Caballero, como curador de D. Mariano San Juan, y Martiarena y D. Pedro Gaona, que se dice padre de D. Mariano Gaona, el primero nieto, y el segundo biznieto de Da. Manuela Lecaros, hija de D. Pedro Lecaros Berrueta, y despues de hacer relacion de la transaccion, y del mero uso que por ella se concedia à D. Sebastian en la casa, y especies de su servicio, dice: "que éra llegado el caso que volviesen al cuerpo comun de bienes y se partan y distribuyan &a. por el derecho de representacion entre los hijos y descendientes de aquellos herederos; que se presente el testamento de D. Sebastian, y que hecho se proceda à la divison pedida en virtud del instrumento de transaccion por ser así de justicia."

61. Se pide por un otrosi que se haga saber el estado de la causa à D. Francisco Larrain, como heredero de Da. Josefa Lecaros.

62. En 1.º de Diciembre se volvió à presentar el apoderado de Martiarena, diciendo que por la cláusula primera de la transaccion solamente tenia D. Sebastian el uso de la casa durante su vida, y que siendo esta casa parte conocida de los bienes comunes que quedaron por muerte de D. Pedro Lecaros Berrueta, y su mujer Da. Micaela Ovalle, debian entrar en posesion sus lejítimos descendientes, y en efecto se les despachó por decreto de 1.º de Noviembre.

63. Aqui tiene V. S. que aunque àntes pudo equivocarse sobre si el juicio de particiones provocado, éra de la herencia de D. Pedro José, hermano de D. Sebastian, ó de la de D. Pedro

Lecaros Berrueta; pero ya en este escrito declararon expresamente que pedian como descendientes de D. Pedro Lecaros Berrueta, y como que la casa éra parte de sus bienes.

64. El Tribunal se conformó con este modo de proponer la division en calidad de herencia del padre comun, porque en efecto libró el decreto de mision en posesion hereditaria á favor del nieto y biznieto de Da. Manuela Lecaros, que jamas hubiera librado, si reputara los bienes como de D. Pedro José, ó que estos interesados pedian en calidad de sus herederos, porque resultando de los documentos presentados que D. Mariano San Juan, y D. Mariano Gaona son nieto y biznieto de Da. Manuela Lecaros: constando igualmente de la transaccion que el año de 64 habia muerto Da. Manuela, que Da. Mónica Martiarena hija de ésta, y madre de D. Juan, falleció á principios del año de ochenta y cuatro, y constando á foj. 65 que D. Pedro José Lecaros falleció el año de ochenta y seis (68), resulta de todo que los dichos S. Juan y Gaona, no son, ni pueden ser herederos de D. Pedro José, porque son sobrinos segundos, y terceros, los que nunca pudieron entrar en la herencia, estando vivos los hermanos y sobrinos carnales de D. Pedro José al tiempo de su muerte (xx); por consiguiente se les despachó la mision en posesion como terceros y cuartos nietos del abuelo comun, y se despachó, como que la casa pertenecia á esta herencia en calidad de indivisa, por que si el Tribunal hubiera tenido por lejitimas y validas las par-

[68] Todo esto se demuestra largamente en mi escrito de reconvenccion á foj. 174, cuaderno 1.º por los mismos documentos.

ticiones anteriormente hechas, hallandose esta casa en la hijuela de D. Pedro José en la partida treinta y tres; no hubiera despachado mision en posesion á favor de aquellos, que por los mismos documentos manifestaban que no éran herederos de este finado; y mucho ménos hubiera confirmado esta providencia, despues que en un escrito de *súplica* y otros hice ver que no éran herederos de D. Pedro José.

65. Estamos, pues, en que las partes contrarias han puesto su demanda, y el Tribunal la ha entendido como un juicio formal de particiones de los bienes comunes. Yo desde luego desde la primera vez que contesté derechamente al traslado de dichas demandas, que fué en el escrito de foj. 169, cuaderno primero, propuse mi accion, conformándome con la provocacion á juicio de particiones en virtud del derecho de representacion que correspondia á D. Sebastian; como hijo de D. Pedro Lecaros Berrueta, y por la sucesion que le correspondia á los bienes particulares, y patrimoniales de su hermano D. Pedro José.

66. Las acciones que he propuesto en toda forma y se hallan á foj. 174 vuelta del mismo escrito, son: primera, á la lejitima que le corresponde como hijo de D. Pedro Lecaros Berrueta, y Da. Micaela Ovalle en comunion con sus demas hermanos con los frutos que ha dejado y dejare de percibir hasta el dia de la entrega. Fundo esta accion en ser D. Sebastian hijo confesado y reconocido, y constar por la certificacion de foj. 141, cuaderno primero, que no se le ha asignado hijuela de bienes de sus padres: en que la lejitima es irrenunciabile é imprescriptible; y que la lei de Castilla, como otras de Partida, en ningun tiempo, ni circunstancia permite

el apoderamiento á otro de tales bienes bajo la pena de perder el otro tanto.

67. Segundo: á la herencia de D. Pedro José Lecaros en comunión con Da. Josefa y Da. Mercedes Lecaros, excluidos los descendientes de Da. Manuela, porque habiendo fallecido ésta y su hija Da. Mónica antes de la muerte de D. Pedro José, los hijos que han quedado son sobrinos segundos y terceros que no pueden concurrir con hermanos y sobrinos carnales, lo que es un cánón en las sucesiones hereditarias, y puede V. S. reconocer en la lei y doctrinas del margen (bajo la nota xx); para lo cual pido expresamente que todos los bienes que tomó don Martín de Martiarena pertenecientes á D. Pedro José, cuando se otorgó aquella transacción, los devuelva al cuerpo común de esta herencia, y en su defecto los reintegren sus partes en la transacción, por el dolo común.

68. Lo tercero pido los frutos del mayorazgo instituido por D. José Lecaros y Ovalle de diez y siete mil novecientos pesos, á cuya posesión debía entrar D. Sebastian por la falta de D. Pedro José, como consta de su fundación.

69. Cuarto: pido los réditos de las capellanías de treinta y un mil pesos que se dejaron de pagar á D. Pedro José y D. Sebastian hasta la fecha de la transacción.

70. Quinto: pido los frutos de la herencia de D. Pedro José con las costas, daños y perjuicios de éstas retenciones, y la pena civil del dolo que se ha cometido.

71. Esta ha sido mi demanda, y en todo el pleito he continuado bajo de estas acciones y principios, haciendo ver igualmente que en orden á la transacción, lo primero, ésta es nula;

lo segundo, que nada tiene que ver en la herencia paterna, porque en ella no se tocan bienes paternos, sino solo de D. Pedro José; lo tercero, que es un contrato puramente administrativo: que ya murió D. Pedro José, y se trata de la propiedad y particion de sus bienes; lo cuarto, que en orden á la casa, nada se dispone en la transaccion sobre la persona á quien pertenezca, y que por consiguiente nada tiene que ver dicha transaccion con la solicitud de retenerla D. Sebastian como propia. Bajo de estos principios la conclusion formal de mi pretencion es la siguiente==

72. Que declarándose la casa de ladrillo adjudicada en propiedad á D. Sebastian, como parte de las sucesiones que le corresponden por herencia de sus padres, hermanos y demas derechos; y reteniendo D. Sebastian cualesquier especie que conste de la transaccion haber recibido, se proceda á la particion de todos estos bienes, y se enteren los hadehaberes de D. Sebastian, con mas los frutos que ha debido perceber hasta la entrega; á cuyo efecto proceda el partidor arreglándose á los inventarios de los bienes del padre comun, y al inventario judicial que debieron haber practicado Echeñique, Larrain, y Martiarena cuando se tomaron los bienes de D. Pedro José, y en el caso de faltar este inventario en toda forma solemne, se esté y pase por la razon que ellos mismos diéron al Tribunal del caudal de D. Pedro José, y que se halla a foj. 142, cuaderno 2.º, respecto de que en la transaccion solo se individualizan los bienes que dejan á D. Sebastian; pero ellos se adjudican indefinidamente todo el resto de los bienes de D. Pedro José: declarándose previamente como derechos legítimos de D.

Sebastian los que expuse en mi demanda, y excluyendo á los Martiarenas de la sucesion de D. Pedro José; todo, sin perjuicio de la accion de dominio que la testamentaría de D. Sebastian tiene sobre *Molina*.

73. La adjudicacion inmediata de la casa no ofrece la menor duda. Por las particiones en donde consta la asignacion de bienes del padre comun, y por la transaccion en donde está la distribucion de los de D. Pedro José, ambos documentos confesados por las partes, vé V. S. que D. Sebastian casi nada ha recibido de su haber, y que los otros tienen casi todos los bienes. La casa es una especie de que á nadie se despoja, y por consiguiente no hai perjuicio ni aun interino. D. Sebastian, y su albacea la han poseido hasta ahora, de manera, que si hoi se le quitara, vendria el Tribunal á autorizar y dar valor con este decreto al instrumento mas execrable que pudo haberse imaginado. Ni aun los derechos de prescripcion que tan injustamente se alegan [como despues se verá] tienen que ver con la casa; porque ésta no la han poseido los herederos, sinó D. Sebastian y su albacéa. Ultimamente, sobre la casa nada hai dispuesto en la transaccion, y si el Tribunal la separase del dominio de D. Sebastian, sería esto una obra de su decreto y no del mérito de los autos; y sería el acto mas perjudicial á D. Sebastian, y casi el mas inútil á los herederos; porque siendo éstos en el dia ciento veinte y cuatro, sin incluir la descendencia de Martiarena, como resulta de la razon de foj. 114, cuaderno primero, les tocara muy poco, y á D. Sebastian se le causaba un gran daño. Sobre todo, cuando la causa de los otros herederos tuviese en su apoyo cuantas leyes y

doctrinas se han meditado y escrito, hai un principio cierto, é indubitante en este proceso, à saber, que por fas ó por néfas los otros herederos se han llevado todos los bienes del padre y hermano; que por las particiones, los cálculos de dichos herederos, y los frutos correspondientes, pasa todo de un millon de pesos, y, en substancia, no le han dejado á D. Sebastian mas que unas bodegas, y éstas con pesados gravámenes. Me parece, pues, que cada Sr. Ministro no podrá sin horror dictar un nuevo decreto en que à éste hombre tan agraviado y despojado se le quitase un bien que posee para darlo de nuevo à los interesados que no les hace falta. Por lo ménos sería preciso hollar unas leyes, y unos hechos tan decisivos que fuesen capaces de sofocar la violencia y repugnancia que siente el corazón para practicar este nuevo despojo.

74. En órden à que sobre la casa y bodegas se le entere el resto de su hadehaber, es una consecuencia precisa del mérito de los autos. Nosotros estamos provocados y convenidos à un juicio de particiones. Debe hacerse de los bienes de D. Pedro José Lecaros, porque no aparece que se hayan hecho tales particiones; solo vemos que indivisa, é indefinidamente se llevaron los bienes con cargo de llevar cuenta de su administracion. Ya murió D. Pedro José, y hoy se trata de la propiedad y particion de ellos. De los bienes del padre comun, se hicieron particiones, pero sin señalarle hijuela à D. Sebastian que poco despues salió de la Compañía; luego debe hacerse nueva particion.

75. Pasemos ahora à ver que nos oponen estos herederos contra hechos y derechos tan notorios. Ahora verá V. S. el abuso que se hace

de los principios mas sagrados, y que hai cientos de negocios en que convendría que penetrado el juez de los hechos no permitiese à los interesados abrir los libros para buscar doctrinas que profanar. Yo no omitiré una sola cosa de las que han alegado: procuraré darles cuanta fuerza me sea posible, y si algo hubiese en el informe contrario fundado en los autos que han pedido se agreguen, despues de concluida la causa para sentencia, y sin decirnos à que fin los han agregado, V. S. desechará unas razones que se nos inhabilita el contradecir, y el Relator tendrá buen cuidado de advertirlo, como se le ha mandado.



Principios jenerales que deben servir de contestacion á las razones contrarias.

76. Antes de entrar en el por menor de las contestaciones debe suponer V. S. que cuando se trata de lo que en realidad es este instrumento, esto es, el apoderamiento y despojo de un hombre vivo, y de un pupilo, entónces no hai contestaciones, y procuran pasar en un profundo silencio este hecho que les objetamos, creyendo sin duda, que los jueces no lo tendrán presente al juzgar à fuerza de callarlo siempre, como si un crimen de esta naturaleza pudiera olvidarse jamás, ó si los jueces pudieran olvidar las leyes que condenan este delito con tantas y tan repetidas penas, y principalmente la 10.^a del tít. 1.^o part. 7.^a que hablando del apoderamiento de herencias, condena al expoliante à perder el derecho que tenia; y si derecho no tenia, à que

pague otro tanto de su peculio, à mas de devolver la especie, con la que es concordante la lei 1.ª de Castilla del tít. 13 lib. 4.ª Recopilacion, y que la lei 8.ª del tít. 10 part. 7.ª condena estas fuerzas à pena de destierro y confiscacion en la 3.ª parte de sus bienes al expoliante. Pero esto servirá para el dictámen de justicia que ha de formar V. S., y conformándonos ahora con lo que solo contestan los herederos, yo quiero que elijan cualquiera de los dos partidos que proponen, à saber, ò que lo que llaman transaccion haya sido un pacto de dividirse de esta herencia en la forma que allí lo practican, para quando muriese D. Pedro José, ó que solo haya sido un contrato de pura administracion de sus bienes, haciendose cargo cada uno de lo que tomaba, y llevando cuenta instruida de los frutos, para responder por todo à su tiempo; en intelijencia que solo estos dos extremos tocan, y son los únicos que pueden ocurrir à la imaginacion.

77. Si la transaccion fue un pacto *de futura successione dividenda*; yo no puedo concebir como el Señor Traslaviña, y D. Juan Francisco Larrain se desentendieron, ó ignoraron que este pacto es el mas execrable y condenado en todos los derechos; que por él, como previenen los AA. con Antonio Gomez (yy) no solo se hace nulo el contrato, como opuesto à las buenas costumbres, sino que ningun juramento puede confirmarlo; que aun cuando los hijos ó herederos que han hecho este contrato, lleguen à gozar tal herencia, son privados de ella como indignos, y se aplica al fisco; y aun el hecho que intervino en la transaccion de donar ó ceder parte de lo que se espera heredar, no solo es nulo, sino que priva de la herencia; siendo esto un principio de derecho que

asientan cuantos AA. tocan la materia, sin que alguno lo contradiga. Me parece imposible que estos sabios abogados no hubiesen visto aun lo que es tan comun en las cartillas prácticas. El Señor Castillo (zz), quien expresamente trae un caso de tres hermanos que, habiendo convenido entre si y confirmado con juramento un instrumento de compromiso, en que se distribuían de los bienes de su padre vivo para el tiempo en que muriese, de manera que aunque uno quedase mas mejorado que otro, siempre redujesen la particion á la forma del pacto que habian hecho, declara semejante pacto por absolutamente nulo en el fuero externo, y en el de la conciencia.

78. Hai verà V. S. que (este) Señor Ministro entra asentando, como incontestable y ciertísimo, que semejante pacto es nulo, improvo, impío, y torpe, con tantos principios y doctrinas que me haria mui fastidioso en referirias. Que al fin del núm. 13 previene, que hasta ahora no ha habido autor que le dé valor al juramento que se hace en aquel pacto, y que todos unanimente convienen en su nulidad. En los números 18, 19 y 20, que no induce alguna obligacion ni siquiera natural ò de conciencia; que aun quando las partes contrayentes quieran sujetarse a él y que valgan, con todo no puede producirles alguna obligacion natural; que tal pacto es contra el derecho divino, nutritivo del pecado, y del todo réprovo (aaa); que el derecho que lo anula, no solamente es el positivo, sino el mismo derecho natural y de jentes; que en el núm. 22 dice con Juan Voloneto: que este principio tan recibido es mui racional, como que aquel pacto forma una convention, en donde está implícito el deseo de la muerte del dueño, pues manifiesta una extrema avari-

cia y ambicion de los bienes del vivo, por lo que contiene pecado asi de avaricia, como contra caridad; y en fin, que es opuesto al derecho divino, natural, de jeutes, canónico y civil.

79. Asi, es esta materia tan obvia, que no hai cartilla práctica donde no se encuentre, siendo uno de ellos el Febrero (hbb). Algunos AA. (ccc) proponen la cuestion en unos modos que asombran, porque despues de asentarse que ni á favor de los soldados, ni de la iglesia ó colejos, ni del Principe, ni de alguna persona privilegiada puede valer semejante pacto; despues de afirmar debe castigarse (ddd) no solo cuando se refiere á toda la herencia, sino á una parte de ella, previenen tambien (eee), que si en algun pais hubiese un Estatuto, por el cual se mandasen observar cualesquiera pactos, que hiciesen las partes, jamás debería observarse el presente, y que aun cuando el Estatuto dijese, que se guarde el pacto de tal sucesion (fff), con todo debería ser nulo.

80. Tambien son de opinion muchos AA. (ggg) que aun cuando este pacto se celebre con el mismo testador, siempre sería nulo, cuyas doctrinas omito, porque estamos tratando de un pupilo que no tiene voluntad.

81. Todo lo expuesto se entiende aun cuando el pacto interviene entre herederos necesarios, como hijos, y cuando unos á otros se compensan de su propia herencia, ya sea no habiéndose testamento del padre, ó ya contra el testamento; y aun no vale el pacto, como quiere Menchaca (hhh), aun cuando del testamento no resulte otra cosa que lo mismo que han pactado los hijos. Pero cuando se trata de la herencia de un hermano, de que no son herederos forzosos los contrayentes; cuando se declara por nulo un testamento [cuyo cri-

men se ha cometido en nuestro caso] en que no son llamados á la herencia estos herederos ¿ adonde vamos á parar con la iniquidad y el delito ?

82. Si volvemos á otra parte, y quieren que este pacto sea puramente una administracion interina de los bienes del pupilo, como se deja ver del mismo instrumento, ello siempre ha sido un despojo al tutor, que tiene graves penas en las leyes; pero por lo menos sabremos que despues del fallecimiento de este pupilo, no hai embarazo para que se partan sus bienes. Sabremos que no hai motivos para que D. Sebastian ceda su herencia paterna por via de transaccion, pues nada ha recibido por ella, y sabremos últimamente que no pueden alegar el tiempo que han poseido, asi por que la lei 4.^a tit. 15, Lib. 4.^o de Castilla previene, que el que tiene ó posee alguna cosa de que no es tenedor por sí, sino por otro, no puede ganarla por el tiempo; como tambien porque la lei 5.^a del mismo tit. ordena, que aunque algun heredero sea tenedor de la cosa hereditaria, no se pueda defender por el tiempo que ha poseido, para no dar su derecho á cada uno, cuando quiera que se lo demandase, y la lei 8.^a tit. 29, part. 3.^a previene, que las cosas del menor, del hijo, y del que está en ajeno poder no se puedan ganar por tiempo. Omito otras muchas de varios códigos por ser tan obvias.

83. El tercer principio que salva todas las objeciones, es que este instrumento no es transaccion, por que si la transaccion solo puede verificarse en pleito y materia dudosa, dando y cediendo algo, aqui no hubo pleito, porque no se litigaba sobre suceder al pupilo, ni partirse de sus bienes. No hubo materia dudosa, porque no se dudaba y estaba juzgado que D. Sebastian era el

administrador de los bienes; nada cedieron, como lo confiesan, sino que solo fueron á adquirir.

SOLUCION A LAS OBJECIONES.

PRIMERA OBJECCION.

84. *Aun euando tenga vicios esta transaccion, ya ha pasado cuasi al doble el tiempo en que se puede reclamar su nulidad.*

85 RESPUESTA—Antes de entrar en contestacion asentemos, que en órden al derecho de la casa, no se puede alegar esto: 1.º porque D. Sebastian y su albacea jamas han perdido la posesion de dicha casa, y no se prescribe sin poseer: 2.º porque á esta casa no se le dà destino, ni adjudicacion en la transaccion, y por consiguiente ni los herederos tenian título, aun siquiera ficticio, sobre que puedan pretestar derecho: 3.º por que habiéndolo quedado la casa en poder de su lejítimo dueño, que era el pupilo D. Pedro José, ni D. Sebastian, ni persona alguna podia emprender accion por ella, hasta su muerte que sucedió el año de 86: 4.º porque la especie que corresponde á la lejítima, si se posee por cualquier motivo que sea, no corre contra ella prescripcion, ni se le puede imputar negligencia (iii): hablemos ahora de la prescripcion en jeneral.

86. V. S. tendrá presente lo que en materia de prescripcion previene aquel ilustre Ministro, el Señor Elizondo, con la autoridad de otros excelentes hombres (jjj), esto es, “que como
” cualquiera prescripcion (*son sus palabras*) se
” reputa en los Tribunales por despreciable efu-

”jio, principalmente en los supremos, en cuya es-
 ”timacion tiene ninguna virtud; faltando la cosa
 ”mas minima á la inmemorial, se debe juzgar
 ”contra ella, teniéndose por desvanecida con solo
 ”el rumor contrario.”

87. Sin embargo, dígasenos I.º lo que ha sido esta transaccion. Si fué un pacto administrativo de los bienes del pupilo, como se reconoce en el instrumento, es cosa ridicula que se alegue prescripcion, cuando ya no se trata de administracion, y acabamos de oír las leyes en que se declara que los administradores no pueden prescribir, y mucho menos los bienes de un pupilo (69). Si es pacto *de futura successione dividenda*, lejos de mantenerse en los bienes de D. Pedro José, los perdieron todos en el acto mismo de aquel pacto; y lejos de aprovecharle la transaccion, ella es el titulo, y el instrumento mas solemne, por donde consta que han perdido el derecho; pero desentendámonos por un instante de este apuro, y veamos como, aunque no hubieran estos antecedentes era imposible la prescripcion.

88. Lo I.º por la fuerza que intervino en tomar los bienes del pupilo, y violencia, y despojo, que contra su voluntad hicieron al tutor. Me parece imposible que estos hombres no hayan visto una de tantas leyes que ordenan, y declaran que no se pueda ganar por tiempo las cosas hereditarias, y mucho mas si hai violencia y despojo. Tenemos las leyes 4.ª y 5.ª tit. 29 part. 3.ª que ordenan que no se pueda ganar por tiempo la cosa forzada ni los frutos de ella. La lei 4.ª del tit. 15, lib. 4.º Ree. dice: que si alguno posee la heredad, ú otra cosa forzada ó á nombre de

[69] Véase el acápite 86.

otro, no se pueda defender por el tiempo que la ha poseído, porque no es tenedor por sí. La lei 5.^a del mismo título y libro, que jamas se puedan prescribir las cosas hereditarias comunes, aunque las tenga en su poder uno de los herederos. La lei 8.^a del tit. 29 part. 3.^a ordena, como ya dije antes, que las cosas del menor, del hijo, y del que está en ageno poder, no se pueden ganar por tiempo. La lei 2.^a tit. 29, part. 3.^a que el loco no puede perder por tiempo sus bienes. La lei 9.^a del mismo título y partida; "que nada" se pueda ganar por tiempo, sin que el que posee, crea por alguna derecha razón que ovo de "aquel que debió tenerla." Lo que no se puede verificar en los pupilos, ni en sus administradores. La lei 11 del mismo título y partida hablando de las cosas muebles que se prescriben por tres años, dice, que aquel á quien se le dá por cambio, ó en otra manera alguna, cosa de huértano, ó fatuo, aunque se la dé su guardador, se entiende que posee con mala fé "y no la podría ganar por tal tiempo;" y lo mismo sucede si maliciosamente corrompen al tutor, para que les venda alguna cosa del pupilo; pero ¿para que cansamos con leyes? Este es un principio de eterna verdad, que la cosa que se adquiere por fuerza jamas puede prescribirse.

89. Tengase presente que, aun cuando tantos hechos que hemos expuesto, no manifiesten la fuerza y violencia con que se quitaron estos bienes á D. Sebastian, la exclamacion por sí sola es una prueba, como dice Irancio (kkk) del temor y falta de libertad. Es una prueba, como previenen Cancerio é Irancio (lll), que deja relevado al que ha exclamado de probar su temor de otro modo, y pone á su contrario en la necesidad de

probar que tuvo libertad. Es una prueba que manifiesta que el exclamante verificó el contrato à su pesar, y esto basta, segun la lei de partida (lll ll), para que quede nulo por la fuerza que intervino.

15 y 90. Ya dije en otra parte, que ni la posesion que se pierde, aunque sea con mandato de juez, ni la que toma el que transa (mmm), ni la ejecucion y cumplimiento del contrato (nnn), ni el callar y manifestar consentimiento por largo tiempo (ñññ), ni otros muchos requisitos convalidan el acto, porque *protextatio non facit actum annullandum, sed ipso jure nullum*. A lo que debo añadir que en las transacciones, como previenen Urciolo, y Ciriaco (ooo), no puede alegarse algun jenero de prescripcion siempre que la nulidad provenga por defecto de solemnidad: que semejante instrumento no puede producir efecto alguno civil, pues, segun aquel principio del Señor Pareja (ppp) *instrumento jure regio reprobato, omnes ejus effectus reprobantur*. De todo esto se deduce, digo, que aunque no existieran los hechos y las leyes civiles y reales citadas, esta transaccion exclamada y en donde cada cláusula es un vicio de nulidad, en ningun tiempo podria obtener el derecho de prescripcion. El sabio Valeron, tratando de las transacciones, previene (qqq) que cuando un tutor enajena, ó transa, sin las debidas solemnidades, los bienes de un pupilo, ó un prelado los de su iglesia, es tan nulo este contrato que ni siquiera produce el derecho de posesion, ó manutencion: de suerte que lejos de poder valerse del instrumento aquel tercero, puede el pupilo en virtud del mismo instrumento pedir su manutencion, porque siempre permanece en el pupilo la posesion de la especie transada con esta nulidad. Vea

V. S. que distantes estamos de que alguna vez pueda alegarse prescripcion por los herederos.

91. A lo dicho debe añadirse que toda nulidad notoria y constante del mismo instrumento en ningun tiempo puede convalecer ni prescribirse, como se deduce de una lei de Partida, y el célebre Sesé (rrr) explicando aquel axioma de que *nullitas intentata jure accionis, intra triginta annos intentari debet*, previene que si la nulidad procede de haber quebrantado las formas legales de un estatuto, y se reconoce así del instrumento, entónces no hai tiempo alguno que convalezca los términos de esta accion.

92. Aun todavia nos falta lo mejor y es, que aun en el caso que este instrumento pudiese admitir prescripcion, ni ha llegado el término de ella, ni pudo correr con D. Sebastian. V. S. oirá decir en los escritos, que ha pasado cuasi al doble el tiempo necesario para prescribirse, pero no exponen que tiempo es este. Para las nulidades comunes de una transaccion previenen Urceólo (sss), Graciano (ttt) y otros muchos, que deben pasar cuarenta años, y en el caso que intervengan pupilos, no puede correr el término con ellos, ínterin se hallen en este estado; de suerte que, aun cuando se haya empezado á prescribir, si la prescripcion sigue con un pupilo, debe suspenderse (uuu). Ahora, pues, para el punto que se trata en el dia, que es sobre derecho á los bienes de D. Pedro José Lecaros, no puede empezar á correr término, sino desde la muerte de D. Pedro José, que se verificò el año de 86 del siglo pasado, y para esta herencia y la paterna de D. Sebastian, no podia proceder èste, sino desde que fallecièron sus opresores, y los que le violentaron á transar. Es cierto que los motivos

de opresion permaneciéron en D. Sebastian hasta su muerte, pues hasta hoi viven los Señores que subrogaron en interes y poder á los que le violentaron á transar; pero contrayéndonos únicamente á los que influyéron en el acto de la transaccion, ya hemos visto que el Sr. Aldai falleció el año de ochenta y ocho (70), el Sr. Traslaviña el año de 89 (71), y el Sr. Aldunate el año de 78 (72). Este pleito se comenzó el año de 804 (73); con que, no digo cuarenta; pero ni treinta años han pasado desde este término á la demanda. Añada V. S. que aun desde la fecha de la misma transaccion, que fué en Octubre de 64 (74) hasta el dia de la demanda puesta en Junio de 804, tampoco pasaron los dichos cuarenta años; con que de ningun modo podia prescribirsé. No hai punto mas obvio en cualquier autor que se abra, que el que subsistiendo las personas ó causas que ocasionaron el temor, jamás empieza á correr término. Aun en la profesion religiosa, y aun despues del Concilio de Trento, previene Gutierrez (vvv) que la mujer que entra en relijion por temor de alguna persona, aunque exista alli muchos años, si vive aquella persona, siempre debe suponerse existente la causa de su temor y que no se purga el miedo.

93. Pero, á mas de este impedimento moral, tuvo D. Sebastian, desde 16 á 20 años ántes de su muerte [ésto es, viviendo sus opresores] las cruelisimas y continuas enfermedades que constan

[70] Certificacion de fój. 36, cuaderno 2.º

[71] Certificacion de fój. 37, cuaderno 2.º

[72] Certificacion de fój. 38, cuaderno 2.º

[73] Demanda de fój. 39, cuaderno 1.º

[74] Transaccion de fój. 5, cuaderno 1.º

probadas en el artículo 17 del interrogatorio por una multitud y dignidad de testigos casi sin ejemplar en los pleitos. Ahí verá V. S. que estas enfermedades, que le impidieron celebrar el santo Sacrificio de la Misa y obligaron á los superiores á dispensarle aun del Oficio Divino, no debían dejarle lugar para el mas estrepitoso y delicado de los pleitos, y en que tanto hemos padecido nosotros. Aquí no debo omitir tambien que en este artículo hemos presentado y probado, aun con los mismos testigos de la parte contraria, punto que despues tocarémos.

SEGUNDA OBJECION.

94. *En las transacciones no se debe alegar lesion de cantidad=*

RESPUESTA—Entre mil nulidades expuestas pudiéramos dejar esta de barato; pero no lo permite el dictámen de tantos jurisconsultos españoles y, sobre todo, que cuando se trata de bienes de pupilos, y la lesion recae sobre el derecho manifiesto, entónces nadie ha dudado de la nulidad. Ultimamente, negamos el supuesto de que este instrumento sea transaccion de bienes en propiedad: será, cuando mas, un pacto administrativo, y hoí no tratamos de administracion.

95. Aquí ocurre tratar de la lei de Partida (xxx) que verdaderamente dice: que las avenencias valgan, cualesquiera que sea la cantidad, que se quite; pero previene que los pleitos han de ser verdaderos pleitos, que no intervenga dolo, ó engaño; que haya libertad en el que litiga para usar de sus testigos y derechos, y que los documentos no se oculten. V. S. ha visto que á D. Sebastian le litigaban los derechos mas cla-

ros y sagrados; ha visto las nulidades y engaños de la transaccion; ha visto la opresion y amenazas con que le embargaban reclamar sus derechos, y que no hai un testigo aun para autorizar su exclamacion: con que, aun la misma lei de Partida que habian interpretado tantos AA. proteje el derecho de D. Sebastian mas que sus mismas opiniones.

TERCERA OBJECCION.

96. *Que las nulidades propuestas son á favor del fátuo, y éstas no deben aprovechar á D. Sebastian, de cuyo derecho se trata hoi=*

RESPUESTA—Esto es abusar de los principios; si los vicios son ciertos, la transaccion es intrínsecamente nula, y no puede obrar contra alguno, porque la lei la declara como no existente. Acaso la parte ignora la doctrina que asientan Cancerio, Mascardo, Menochio, Pinelo y otros (yyy), que las convenciones de los mentecatos, faltando la autoridad del padre ó tutor, aun cuando le sean útiles, son nulas: que un testamento, aun cuando esté bien hecho, no valga, si hai defecto de razon; de suerte que la misma calidad de la persona anula el contrato.

97. Pero ¿quién ha dicho que no se trata del derecho del menor? ¿Hai derecho mas sagrado, y mas peculiar que el de un testamento? No deben, pues, olvidarse que han declarado en la transaccion per nulo este testamento, y han frustrado su voluntad y los comunicatos que le tocaba cumplir á D. Sebastian, como su tutor, y representante del albacea D. Ignacio. ¿Se olvidan de que gravaron su hacienda de Viluco con un mayorazgo? ¿Qué cediéron sus créditos activos, violando de mil modos el derecho de pro-

piedad de este pupilo? Pero vea V. S. lo artificioso de este argumento="Las nulidades que tuvo el contrato del pupilo no aprovechan hoy á D. Sebastian, y los otros menores que interviniéron tambien estaban contentos." ¿Pues acaso este pupilo ha contraido por sí mismo? ¿No es al mismo D. Sebastian á quien se le violentó á contraer estas nulidades? Luego deben aprovecharle al mismo que fué violentado.

98 Finalmente las mas fuertes nulidades de este instrumento pertenecen á la misma persona de D. Sebastian, como la opresion, la violencia, la exclamacion, la lesion, el despojo &c. ¿Y de éstos que nos dicen?

CUARTA OBJECION.

99 *La transaccion fué un repartimiento futuro de la herencia de D. Pedro José, suponiéndole muerto civilmente y con cargo de restituirla, si sanaba; para este pacto no se necesitan las solemnidades de la transaccion=*

RESPUESTA—Verdaderamente no se necesitan, porque como el despojar á un hombre vivo de sus bienes, quitárselos al tutor, á cuya administracion los ha confiado la Justicia, es un delito que penan las leyes con el perdimiento del derecho de estos bienes, todas las solemnidades son ineficaces, y si, como asientan, fué un pacto de futura successione dividenda, no solo es nulo, sino que tambien deben quedar exheredados.

QUINTA OBJECION.

100. *Aunque D. Pedro Asagra, apoderado de Martiarena, representó á este sin las solemnida-*

des de la lei [lo mismo debe decirse de los demas]; *pero la transaccion no fué para enajenar, sino para recibir bienes de los menores; y en este caso, no se necesitan las formalidades de las leyes=*

RESPUESTA—Está muy bien, ¿y qué es transaccion? Un contrato mutuamente oneroso, en donde por su esencia se debe ceder algo por ambas partes (zzz): con que si éstos interesados nada enajenaron, no hubo transaccion, y si enajenaron sin las debidas solemnidades, fué nula. Si como quieren dar á entender, solo recibieron una administracion, restituyan ahora los bienes, para partirse en propiedad.

Sobre si fué nula la transaccion por la intervencion de D. Juan Francisco Larrain, á nombre de su mujer, sin constar el consentimiento de ésta, cuando se trataba de bienes extradotales, véase lo dicho en el §. 36.

SEXTA CEJECION.

101. *Que la transaccion debe ser onerosa, dando y cediendo algo, y sobre materia dudosa; que todo esto ha tenido la presente, y así es legítima=*

RESPUESTA—Las transacciones sobre bienes de menores deben tener mucho mas, como ya expuse; pero dejando esto aparte, díganos ¿qué es lo que han dado? Pues hace muy poco que acaban de decirnos que los menores de Martiarena y Echeñique no necesitaron solemnidades porque nada cediéron. Díganos tambien ¿cuál era el derecho dudoso? Si la transaccion fué administrativa, ya estaba juzgado que D. Sebastian fuese el administrador de todos los bienes del pu-

pilo. Si fué en propiedad, nadie le ha negado que és hijo y hermano, y que ni tenia hijuela en las particiones del padre, ni habia percibido algo de los bienes del hermano.

SETIMA OBJECCION.

102. *Lejos de padecer lesion D. Sebastian, ha salido mejor que nadie. Se ponderan caudales que no existen, cuando despues de cumplir los legados de D. Antonio, y despues de la administracion de D. Ignacio y D. Sebastian, apénas quedáron los bienes que aparecen de la transaccion; de suerte que atendidas las cuentas de D. Ignacio, es mui disminuido el caudal. De este caudal tomó D. Sebastian las bodegas en diez y siete mil cien pesos; se quedó con cinco mil pesos que debia á los bienes de D. Pedro José: se llevó las cosechas de la hacienda, los réditos de las capellanías, el uso de la casa que en mas de cuarenta años que habian pasado, podia valer dicho uso 24,800 pesos, los alquileres de la casita y esquina, y los esclavos y plata labrada neccsaria para el uso de la casa; que todo importari mas de 70,000 pesos, sin contar con los cargos de administracion que se le han remitido, cuando los otros herederos tuvieron que partirse solo de la hacienda, valuada en 47⁰ pesos, y con el gravámen de reconocer en ella un vínculo de 16⁰; á mas de pagar las costas de los pleitos=*

RESPUESTA—; O qué cúmulo de suposiciones! Pero si la transaccion es nula y exclamada, y si ella es administrativa, ó si es un pacto de futura successione, todo esto, aun cuando fuese cierto, nada vale, para que no se verifiquen las particiones: nosotros no pedimos mejoría, si-

no igualdad. Pero contestemos de gracia.

103. Lo primero, consta de la prueba en el artículo 19 del interrogatorio, que D. Ignacio ha sido el que corrió con la administracion de los bienes de D. Pedro José: lo mismo consta por la certificacion de foj. 125, cuaderno 2.º. Por la certificacion de foj. 129, cuaderno 2.º, aparece que todos los bienes inventariados de D. Pedro José se entregaron à D. Ignacio. Con que D. Sebastian no tiene que responder por bienes algunos de este pupilo, sino aquellos que aparezca haber recibido por la transaccion; por consiguiente, cosechas, réditos, &c. no son de su incumbencia.

104. Yo no he ponderado un ápice del caudal: mis datos son las particiones, y la confesion de las partes contrarias. En la primera consta que el hijo que ménos recibió tuvo cerca de ciento diez y siete mil pesos. En la segunda confiesan, que D. Pedro José tenia propios cerca de cuatrocientos mil pesos, y esto lo decian en el mismo tiempo en que se otorgò la transaccion. Sé que solo las hijuelas hereditarias de D. Antonio y D. Pedro José, que se llevaron, como que estaban reunidas, importan, segun aparece de las mismas hijuelas y lo confiesan los mismos Martiarena y Larrain à foj. 131, cuaderno 2.º, doscientos setenta y seis mil doscientos veinte y tres pesos, fuera de sus negocios particulares. Yo ignoro si han cumplido algun legado de D. Antonio. Vamos, pues, à ver estos setenta mil pesos que le han dado à D. Sebastian.

105. Primera partida: *cinco mil pesos e i que alcanzò D. Ignacio à D. Sebastian en cuentas particulares, segun el libro de caja*: y, ¿qué tiene que hacer esta cuenta con los bienes de la

transaccion? Los que buscaban voces artificiosas y abultadas para designar lo que señalaban à D. Sebastian ¿hubiéran olvidado jamas esta partida? Ella no està en la transaccion, ni en parte alguna de los autos; ¿cómo hai arrojo, pues, para ponerla como partida transada? He visto el libro de caja, y tan léjos està de ser parte de la transaccion, que es un cargo hecho à D. Sebastian, y vivo contra él en una cuenta cerrada el año de 765, cuando la transaccion fué en el año de 64; con que no pudo entrar en la transaccion.

106. Segunda partida: diez y siete mil pesos de las bodegas de Valparaiso. Cierta. Tercera: parte del menaje y esclavos que tenía D. Pedro José, pues se llevaron los herederos el resto. Todo este menaje, y esclavos, sumando cuantas partidas contiene su hijuela, ascienden à cuatro mil seiscientos dos pesos cinco y medio reales; y lo que le dejaron à D. Sebastian puede inferirse de la multitud de testigos que en el artículo 15 del interrogatorio declaran la gran indecencia y mediocridad del menaje de la casa de D. Sebastian; pero pongan, si quieren, un tercio de esta partida. Cuarta: *La casita accesoría*. Hoi gana siete pesos: regule V. S. que ganaria entónces. *La esquina, y dos ó tres cuartos*: ignoro lo que podrían ganar.

107. Con que en realidad la verdadera entrega hecha à D. Sebastian por la transaccion fueron las bodegas, parte del menaje, y el arrendamiento de la casita y tres cuartos, que es decir, que en aquel acto le darian sobre diez y ocho a diez y nueve mil pesos, y los arrendamientos para lo sucesivo, que acaso en aquel tiempo no llegarían à catorce pesos mensuales; hoi

no llegan à diez y nueve pesos.

108. Esto le diéron; pero con la pensión de pagar de pronto cerca de catorce mil pesos de la Roldan, y las capellanías redimidas; con el cargo de mantener, curar, y fomentar à su hermano con la decencia correspondiente. Saque V. S. ahora por buena cuenta lo que le debia quedar, y vea V. S. si ponderamos la pequeñez de lo que recibió D. Sebastian. Vamos ahora à sus partes.

109. Primeramente, cada uno se quedó con cerca de ciento diez y siete mil pesos de sus hadehaberes paternos.

Item. La estancia de *Viluco* valuada en cuarenta y siete mil pesos, y las tierras de *Camipusano* [no hablemos ahora de *Molina*].

Item. Un mayorazgo de diez y siete mil pesos que mandó fundar de sus bienes D. José Lecaros, cuya plata se tomaron [sin dada en el cúmulo indefinido de bienes], y lo cargaron en la estancia.

Item. Diez y siete mil pesos que pagaron con créditos activos del fátuo.

Item. La compañía de *Arequipa*, y sus utilidades. No sabemos cuanto importaría; pero hemos oído decir, que D. Pedro José tenía suyos cuando fallecieron sus padres, sobre sesenta mil pesos.

110. En fin, todo cuanto tenían en efectivo y acciones los dos hermanos, que ellos mismos graduaban en cuatrocientos mil pesos y de que nosotros no podemos dar razón; porque arrastraron indefinidamente con todo, señalando solo lo que daban à D. Sebastian.

111. Agregue V. S. à esto el valor de arrendamiento que han dado los peritos à la estan.

cia, computada solamente con los ganados y plantales que tenia cuando se inventarió, y dejándolo en un término medio de las regulaciones que han hecho, son cuatro mil quinientos anuales, que hasta hoy suman mas de 190,000 pesos.

112. Ahora V. S. puede regular el producto que corresponde al mayorazgo de los diez y siete mil pesos y á la compañía de Arequipa hasta la fecha.

113. Pregúnteles, pues, V. S. ¿si se impusieron algun gravamen, si quedaron en dar algo al fatuo de lo que tomaban para alimentarlo, ó por qué se llevaron estos bienes? Verdaderamente que yo hubiera deseado existir en aquellos dias, y oír al Sr. Traslaviña ó á Larrain que razones daban á D. Sebastian para persuadirlo de que éra racional que le quitasen los bienes y la administracion que le habia entregado la Audiencia, y dejarlo con la tutela, cuidado y mantencion del pupilo: ó qué respuesta daba este Sr. Ministro, si D. Sebastian le decia: *¿y éstos hombres en nada me ayudan para mantener al pupilo?* y V. S. halla por bueno que sin fianzas, ni avisar á la Audiencia entregue estos bienes? *¿Y cree V. S. que quedan cubiertas mi herencia y mi legítima con las bodegas de Valparaiso?* *¿Y yo tendré como mantener á mi hermano con la decencia que se me previene, con 14 pesos que darán la casita y cuartos, ó deberé lastar de las capellanías que me tocan este alimento?* *¿Y qué fondo me dá V. S. para reintegrar estos catorce mil pesos, supuesto que á mis coherederos les señalan en los bienes del pupilo, con que cubrir los créditos de que se hacen cargo?* Confieso que la viveza de estas idéas me arrebató á digresiones que no son del caso.

OCTAVA OBJECCION.

114. *D. Sebastian, algunos años antes de morir, se trataba familiarmente con sus parientes, los visitaba, y aun otorgó un testamento á favor de D. Juan Francisco Larrain. Luego no tuvo intencion de usar de la exclamacion=*

RESPUESTA.—Consta por una multitud de testigos los mas autorizados (75) que D. Sebastian, diez y seis á veinte años antes de su muerte, estaba tan postrado de enfermedades que no podia ni aun rezar. Y aunque los visitara ¿quién puso la impolítica en los derechos de la justicia, principalmente cuando los agravios éran recibidos de los maridos que no existian? Si el testamento à favor de una de sus hermanas, probara el ánimo de suspender sus derechos, la revocacion que hizo de este testamento por otros varios posteriores, probaria el ánimo de reclamarlos. Pero mejores que mis reflexiones serán las doctrinas de dos sábios ministros, y lumbreras de España: los Señores García (A) y Cancerio (B), quienes proponiendo el caso de una persona que ha procedido con temor, y contra su voluntad á algun acto, previenen: el primero, que aunque pase mucho tiempo en que, el que fué oprimido manifieste tásito consentimiento y no produzca algun acto exterior contrario; con todo, de aquí no se presume que se ha purgado el miedo, y antes sí este largo silencio prueba su disenso y repugnancia. Mas aunque se proceda à algun acto exterior que aparente conocimiento, para que este acto suponga purgacion del temor, es necesario que por todas partes ma-

nifieste una libre voluntad; porque si de algun modo puede recibir interpretacion, ó puede entenderse que se procedió por otro motivo, que por el de aprobar el contrato, nunca se debe presumir tal aprobacion. Tal es la opinion de todos los AA. en la lei 4.^a cap. *quod metus causa*. Aun dice mas y es, que aunque en aquel acto externo aparezca toda persuacion de una libre voluntad, pero si permanecen los motivos que indujeron el temor, entónces ningun acto persuade el consentimiento, aunque se dirija á declarar la libre y espontánea voluntad, aun cuando intervengan ratificaciones, aprobaciones y pagos; y todas estas cosas se hagan *expresamente* para manifestar que se procede con entera libertad, y que lo mismo debe entenderse cuando se padece lesion, si no se deshace dicha lesion. Y en fin, que viviendo las personas por cuyo temor se padeció, por ningun nuevo consentimiento hai purgacion del miedo. Recuerde V. S. que el testamento que se atribuye á D. Sebastian es otorgado el año de setenta y dos, cuando vivian y estaban en todo su poder las personas que le obligaron á la transaccion. V. S. podrá reconocer porque multitud de leyes y AA., asienta el Sr. García estos principios. En órden al Sr. Cancerio, previene que cualquiera acto contrario á la protexta, ya sea inmediatamente, ó ya pasado algun tiempo, no perjudica, ni la hace nula, principalmente sino es un acto que ordena la lei, ó el hombre que tiene jurisdiccion y derecho de mandarlo, que es lo que se entiende por actos voluntarios, coactos y actos coactos á *lege, vel ab homine*.

115. Pero ¿qué dirá V. S. cuando sepa que este testamento es otra nueva prueba de la sacrilega ambicion, con que por todo se atrope-

llaba para despojar á D. Sebastian de sus bienes? Si antes de la prueba se nos hubiera hablado de dicho testamento, no éra difícil producir testimonios irrefragables de su falsedad. Por ahora sobra lo que hemos probado al contestar un traslado, esto es, de los cuatro testigos que tiene, sacar declaraciones de dos que hoi viven: el primero, D. José Rivas, que asegura, que se avisó á Da. Josefa de la enfermedad de D. Sebastian, sin la voluntad de éste que jamás quería llamar á sus parientes: que á poco de estar allí Da. Josefa, llegó D. Juan Francisco y sin entrar á ver al enfermo, llamó á su mujer, y preguntó-le; [son sus palabras] “¿A quién dejaba de herederero? Le respondió, que á ella; y entónces D. Juan Francisco sacó un papel que traía, y se puso á hacer el testamento, y luego que le acabó, llamó á los testigos que firmasen, sin saber lo que se habia escrito, y uno que era mas hombre, que fué Pedro Jose Benegas, dijo: que sino lo dejaban entrar á oír lo que decia el enfermo no firmaba: nos hiciéron entrar á todos, ménos al juez, y leyéron el testamento. Yo digo que no ví proferir al enfermo, ni decir nada, ni que tenia buena la cabeza, y firmaron todos porque Da. María Josefa dijo que sí era su voluntad. El juez no entró, ni vido al enfermo, ni oyó leer el testamento.”

Quid non mortalia pectora cogis auri sacra fames?

116. El otro testigo instrumental [D. Diego Ortíz] aunque se acuerda de la enfermedad, de las diligencias que hizo, de las personas á quien lla-

mó, y con que órden fué llamando á cada una de las partes adondé estaba, no se acuerda, ni si hubo testamento, ni si lo llamaron para que firmase, ni de cosa alguna relativa á este asunto, que en sustancia es decir, que no lo hubo.

117. Pero no es mucho que el taller donde se anuló el testamento de D. Pedro José, se fabricase el de D. Sebastian, y por aquí verá V. S. una nueva prueba del arrojó con que se le oprimiría en la transaccion.

NOVENA OBJECION.

118. *Si hubo mucho caudal, D. Sebastian se quedaria con él, como administrador, pues los otros herederos solo tomaron la hacienda de Viluco, y así no hubo lesion=*

RESPUESTA—A D. Sebastian se le asigna en la transaccion específica y señaladamente cada cosa que toma; con que no tiene que responder por mas. Los herederos se hacen cargo indefinidamente de todos los demas bienes, y los que son conocidos se ven hoy en su poder, con que ellos deben responder de todos. D. Sebastian no administró estos bienes jamás, sino D. Ignacio, como hemos visto; y ahora me ocurre suplicar á V. S. que no deje de reconocer el papel de foj. 82, cuaderno 2.º, escrito por el mismo D. Ignacio, y donde confiesa haber sido el administrador de estos bienes, no tanto por este punto que no puede dudar la parte contraria, sino para que reconosca V. S. el absoluto y despótico manejo que tomó el Sr. Traslaviña en esta transaccion, haciéndose dar la mas exacta cuenta de todo, determinando, y aplicando créditos, como en negocio en que tenia entera facultad.

DECIMA OBJECCION.

119. Este es un grupo de lijerísimas contestaciones que se dán á los fundamentos de nuestro escrito: las tocaré todas juntas. Primera: *la transacción fué legal, porque concurrieron todas las partes legítimas, se pidió licencia al Tribunal, y se transaron puntos dudosos*==

RESPUESTA—Ya ha visto V. S. que en el modo con que concurrieron ninguna fué parte legítima; que no avisaron al Tribunal que iban á transar negocios de menores; que supusieron que iban á transar pleitos pendientes, y ninguno pendía sobre partirse de los bienes del fátuo vivo, ni jamás pudo ocurrir tal atentado á ningun juez; que no habia derecho dudoso sobre la administracion de D. Sebastian, que ya estaba juzgada.

120. Segunda: *que no hubo informacion de utilidad, ni aprobacion judicial; porque los menores no iban á enajenar, sino á adquirir; y respecto del fátuo, la enajenacion fué depositaria con cargo de devolucion de bienes y frutos*==

RESPUESTA—Si solo se adquirio y no se cedió, no hubo transaccion; si solo fué un pacto depositario, pasemos á la particion en propiedad, y no disputemos mas.

121. Tercera: *es falso que se anulase el testamento de D. Pedro José: él caducó por muerte de D. Antonio, y sus legados los cumplieron los mismos que transaron, y tambien su albacea*==

RESPUESTA—Vea V. S. la misma clausula de la transaccion, y verá si es falso que lo anularon. Bajo de su palabra nos dicen, que han cumplido sus legados: en las particiones lo veremos. Lo cierto es que la razon que dan pa-

ra anularlo, es porque dicho testamento es contrario à lo que allí pactan; que es lo mismo que decir, que anulan su voluntad, y en ninguna parte consta que se hubiesen cumplido los comunicatos que dejó à los fideicomisarios. Todas estas cosas no puede el Tribunal en conciencia dejarlas pasar así.

122. Cuarta: *El mayorazgo de 3.º y 5.º de todos los bienes del padre comun declaró el Tribunal que no debía subsistir, y así no hai por que reclamarlo=*

RESPUESTA—Esto no lo justifican y lo dicen bajo de su palabra, aunque yo lo propuse antes de la prueba. Sin embargo, en las conclusiones de mi demanda, yo no he pedido tal mayorazgo, porque no sé de estos autos.

UNDECIMA OBJECION.

123. D. *Sebastian debía renunciar su lejitima y dispondria de ella=*

RESPUESTA—Desde la demanda les hemos provocado à que manifiesten esta renuncia para hablar de ella; pero se contentan con su palabra. Yo lo que veo es, que en la licencia de foj. 84, cuaderno manifestado, que expidió el Provincial para que saliese D. Sebastian de la Compañía, dice expresamente, *fidem facimus, quod nullam in ea (societate) profesionem emisit*, y sin profesion religiosa no puede haber perfecta renuncia, así como, aunque la hubiera, debería ser en sus mismos padres, ó debería manifestarse licencia jurada de éstos (C) para renunciar à favor de otro. Pero, ¿para qué hablamos de estas cosas? ahí están las particiones, donde consta que el caudal del padre comun está solamente repar-

tido entre sus hijos, sin colacion ni asignacion por parte de D. Sebastian, á ningun tercero; antes el padre comun en sus disposiciones y fideicomisos lo llama á la sucesion, para el caso que salga de la Compañia.

124. En fin, ¿ para que cansarnos ? sea todo lo que quieran: Estos son principios de derecho: 1.º que ninguna lejitima pueda renunciarse absolutamente (D). 2.º que como es expreso en la *lei* 8.ª, *tit.* 16, *lib.* 5.º *de Castilla*, ninguno puede hacer donacion de todos sus bienes aunque la haga solo de los presentes; y por consiguiente, las renunciaciones religiosas siempre se entienden, si permaneciese en la religion el renunciante. Esta es una materia decidida ya por el Supremo Consejo (E) en 19 de Mayo de 1786, para que una vez secularizado un religioso, se le devuelvan los bienes que haya renunciado solemnemente, no digo estando en poder de sus padres, sino aun en poder de un tercero, y afectos á objeto pio, como es el caso de la decision del Supremo Consejo. En el dia estamos viendo que, aun á los ex-Jesuitas de 4.º voto, les han devuelto sus herencias, sin embargo de haber sido desterrados.

DUODECIMA OBJECCION.

125. Si se reservó el derecho para ocurrir al Rei, ¿ por qué no lo hizo? Luego no quiso usar de la exclamacion, pues dejó pasar el tiempo y los recursos al Tribunal donde no habia que temer.

RESPUESTA: Ya hemos visto que en este asunto no hai prescripcion: que tampoco ha pasado el tiempo ordinario. Añadimos, que ninguno está condenado á perder su derecho porque no

usa de recursos extraordinarios y penosísimos. Las leyes no franquean su proteccion á fuerza de peligros. El ciudadano debe ser protegido en el seno de la tranquilidad que ellas le prometen. Fuera de esto, para no ser oprimido y vejado de sus superiores tanto vale ocurrir al Rei como á la Audiencia; pues él no se habia de mover de Chile faltándole jénio y, sobre todo, estando tan gravemente enfermo. Finalmente, como él formó la exclamacion, ignoraba que el Rei no podia conocer de sus pleitos, sin ir de aqui sustanciado, lo que le era imposible. Por eso dice que ocurrirá, *omiso medio*, proyecto impracticable en el estado de sus negocios.

DECIMATERCIA OBJECCION.

126. *Despues de la muerte de los poderosos opresores de D. Sebastian, faltó el impedimento, y debió protextar de nuevo ó perder su derecho.*

RESPUESTA.—Los que sucedieron á esos opresores y aún sobrevivieron á D. Sebastian, eran mas interesados y tan poderosos como ellos. El Iltmo. Señor Aldunate era el mas tierno y benéfico protector de la casa de Da. Ana María Larraín, á quien debian disputarse los derechos. El Señor Ministro Aldunate es el hijo de aquel anterior Señor Aldunate, y el marido y yerno de las mismas personas con quien hoi se litiga; y aunque hubiesen faltado estos, ya D. Sebastian se hallaba gravísimamente enfermo antes de la muerte de los primeros, como consta del interrogatorio. Deben añadirse dos principios jenerales asentados por Irancio (F) y otras leyes del derecho civil (G) l. ^o que cuando no se trata de adquirir nuevos derechos, sino mantener el antiguo nacido

de la exclamacion no es necesaria nueva protesta. 2.º que cuando hai impedimento proveniente de casualidad ó calamidad de naturaleza, como naufragio, enfermedad &c. no es necesaria protesta de este impedimento aun quando sea la primera protestacion que va à hacerse.

DECIMACUARTA OBJECION.

127. *Los bienes han pasado à terceros poseedores.*

RESPUESTA—La casa no ha pasado à ningun poseedor, y por lo demas, respondo con las leyes reales que en materia de herencias y despojos no permiten la prescripcion del tercero poseedor, y mucho menos, quando es heredero é hijo del ex-poliante; y menos, quando pasan à su poder con el mismo título que las poseia el padre; y ménos, si este título es depositario, ó administrativo; y ménos, si vivia el dueño y no podia heredarse, como que D. Pedro José sobrevivió à Martiarena, Echeñique y Larrain. Respondo tambien con las leyes de partida que no permiten que se gane la cosa del fatuo, aunque la enajene su tutor, si es con dolo. En fin, como aqui hubo exclamacion, impedimento, fuerza, y aun no ha pasado el término de las prescripciones ordinarias, no tenemos porque dilatarnos en contextaciones. Pueden verse las doctrinas de Francio y Caucerio que previenen, que en los contratos exclamados, siempre perjudica la exclamacion al tercero poseedor.

DECIMAQUINTA OBJECION.

128. *Los contratos de menores, pasado el quin-*

quenio de su minoridad ó, cuando mas, diez años entre presentes, y veinte entre ausentes quedan convalidados, aunque falten solemnidades: luego pasado tanto tiempo despues de la transaccion, aunque fuese de bienes de un pupilo, debe subsistir.

RESPUESTA—Esta objecion tomada de las leyes del código (en el título—*Si major facit alienation, sine decret, rat. habuerit*) y que expone el Señor Castillo en el libro 8.º, cap. 63 *per totum*, debió haberse propuesto con las limitaciones que previene aquel Señor en el núm. 34. Primera: que muchos AA. opinan que la lei solo habla de la falta de decreto judicial, y no de las otras solemnidades. Segunda: que cuando en el contrato, á mas de la falta de solemnidad, há lesión, entónces, ni el quinquenio, ni el decenio, ni bicenio purgan este defecto, como lo previenen Gomez, Menochio, Montano, Graciano, Cancero, Exforcia, Surdo, Baldo, Rolando, Morotic, Hermosilla, Simoncello, y otros muchos citados por Castillo. Tercera: que cuando interviene dolo, no aprovecha el tiempo: *Dolus enim* (dice el Señor Castillo con la lei *Lucius, ff. Mandati*) *censetur in quacumque dispositione reservatus, et si ratificatio expresa non convalidat venditionem dolosam, multo minus eam convalidavit tacita, quæ oritur ex cursu temporis*; pero ¿ á que viene este argumento? ¿ Qué menor es el nuestro que en su mayor edad ha ratificado con hechos positivos, como quiere el Señor Castillo, la transaccion? D. Pedro Jose murió siempre pupilo, y por lo que hace á D. Sebastian, su caso que es el de una transaccion exclamada, el de la violencia, y el de un pacto de *futura successione*, nada tienen que hacer con la lei civil, ni el punto del Señor Cas-

título que habla puramente de un contrato, sin decreto y solemnidades, y excepciona expresamente las otras nulidades.

DECIMASEXTA OBJECCION.

129. *La lei de Part. 9.ª, tít. 19, part. 6. admite la prescripcion de treinta años contra el menor que pasa de 14 años; luego, habiéndopasado mas de la transaccion acá, ya prescribió.*

RESPUESTA — Primera: un fatuo jamas puede reputarse con el juicio del menor que pasa de 14 años, porque este puede nombrarse curador que le defienda. Segunda: esas mismas leyes de las partidas previenen que cuando hai fuerza y despojo, no corre prescripcion. Ellas, y las de Recopilacion ordenan, que los tenedores de bienes hereditarios, jamas prescriban. Tercera: no hai prescripcion en los contratos exclamados, ni en las personas impedidas. Cuarta: los administradores nunca prescriben, y los que hacen pacto *de futura successione dividenda*, en el mismo acto pierden el derecho. En fin, ni los treinta años han pasado desde que murió D. Pedro José, ó fallecieron los opresores de D. Sebastian, ni esto habla con las transacciones *ipso jure nullas*. Por conclusion advierto, que las leyes de *restitucion de menores* nada hacen al caso, porque estas suponen el contrato válido por su naturaleza, y solo rescindido por privilegio. La nulidad no rescinde, sino que deja el contrato como si jamas hubiese existido, y por esto tiene lugar á los frutos y demas derechos.

DECIMASETIMA OBJECCION.

130. *Cuando se hace cargo á los herederos*

de cuatrocientos mil pesos, porque confesamos que esto tenia D. Pedro José, no debe omitirse que D. Sebastian negaba que hubiese tal caudal en el escrito de foj. 281, cuaderno de tutela.

RESPUESTA — Mientras no manifiesten inventarios judiciales de lo que tomaron siempre su confesion será un cargo contra ellos, aun cuando D. Sebastian la contradijese; porque se trata de los bienes de un tercero, que ellos han tomado, y que D. Sebastian no administraba entónces, ni jamas habia recibido.

131. Pero la mayor prueba de la realidad de estos cuatrocientos mil pesos es, que D. Sebastian en el conflicto de estrecharlo á que diese una fianza de cuatrocientos mil pesos, no insiste en negar que habria dicho caudal. En un largo escrito solo dice una vez mui de paso, que suponian mas caudal que el existente, y el sentido de esta expresion lo deja bien esclarecido en el *otrosi* del mismo escrito, donde dice, que no se deben reputar como bienes efectivos, algunas dependencias adjudicadas á D. Pedro José en su hija.

DECIMOACTAVA OBJECCION.

132. *D. Sebastian para verificar la transaccion no padeció un miedo que recayese en varon constante, ni el que padece un hijo ó esclavo; antes por el contrario, él litigó con todos aquellos cuyo poder pondera, y obtuvo alimentos y la tutela de los tribunales de quien se queja oprimido.*

RESPUESTA—No equivoquemos los principios legales: como todo contrato es insanablemente nullo, faltando la voluntad, han querido las leyes que el temor que obliga á un varon constante sea una de las pruebas de la falta de voluntad, mas por

esto no han excluido las otras pruebas que manifiestan dicha falta. La mas eficaz de dichas pruebas es la exclamacion y mucho mas si el juez reconoce gravamen en el contrato exclamado. Entonces, como ya dije, es una *prueba probada* que no admite contra-prueba, y que deja libre al que la presenta de dar mas justificativos. En efecto, quien exclama antes de firmar un contrato gravoso, manifiesta que ha entrado en él *magüer que le pese*, lo que basta por la lei de Partida para su nulidad.

133. Sin embargo, aun cuando nos contrajésemos á ese temor que obliga al varon constante [y que no es de nuestro caso], de los mismos autos resulta que lo padeció D. Seba. con Un texto del derecho civil (H) que dà la rales para esta clase de temor, dice: *metum occipiendum non quolibet timorem, sed majoris malè*: con que debiendo D. Sebastian temer mayores males en el éxito de sus pleitos, y en las vejaciones y amenazas, lo impelió el temor de la lei. San Buenaventura con todos los Teólogos (I) convienen en que las amenazas de un poderoso terrible, aunque defacto no pueda cumplirlas, obligan á este temor legal, sino hai causa racional que haga conocer que no se cumplirán. Las leyes del derecho civil y canónico (J), y jeneralmente los Teólogos y Jurisconsultos con ellas (K) convienen en que el que entra en un contrato por no perder sus bienes ó la mayor parte de ellos, sufre ese temor legal, y esto era lo mismo que temia D. Sebastian, sino firmóaba la transaccion, como puede verse en su exclamacion. Que el temor reverencial de los superiores violento al varon constante es indubitable en Teólogos, Canonistas y civilistas. Sauchez decia (L), que era

una conclusion jeneral, que un clérigo respecto de su Obispo, y un particular respecto de sus magistrados, padece dicho temor, y ninguno duda que cuando hai perjuicio y lesion (M) hace este temor nulo el contrato. Así es que la lei Real, cuando propone algunos casos de temor, añade que sean éstos, ú otros semejantes, no excluyendo los de las leyes civiles. Aquí no debo omitir un principio jeneral, que ya toqué en otra parte; pero que expresamente previenen las leyes civiles (N) que en los contratos en que interviene temor, jamas se transfiere el dominio.

134. Finalmente, es cierto que D. Sebastian litigó; pero así le fué. No habia mas varon para la tutela del fatuo, y le constó dos grandes procesos conseguirla, y no sabemos cuantos mas le hubiera costado el que le entregasen los bienes con las fianzas que le proponian. Siendo hijo de un padre que dejaba à cada uno de sus coherederos cerca de 117,000 pesos, y hermano de un hombre à quien le atribuían 400,000; sucesor à unas capellanías de 31,000 pesos &c., no consiguió mas que mil pesos para sus grandes pleitos y alimentos; pero la transaccion que le obligó à firmar el mas absoluto de sus jueces, justifica mejor que todo, lo bien que le iba, y lo que podia esperar litigando.

DECIMANONA OBJECCION.

135. *Es probable que los bienes de D. Pedro José se hubiesen disminuido mucho al tiempo de la transaccion, y así no habria lesion en los 17,000 pesos que dieron à D. Sebastian, fuera de parte del menaje=*

RESPUESTA—¿ A qué vienen esas conjeturas?

Aun cuando no hubiese un real de D. Pedro José ¿cómo salvan la lesion de haberse quedado con cerca de 600.000 mil pesos del padre comun, sin partir de ellos un cuartillo con D. Sebastian?

136. Pero, nada es ménos probable que el que se menoscavase el caudal de D. Pedro José. Ellos pregonaban que tenia 400,000 pesos en los dias inmediatos à la transaccion, y lo pregonaban señalando las especies de que se componia este caudal. D. Ignacio, como consta de su papel de foj. 82, cuaderno 2.º, dió razon al Sr. Traslaviña, antes de la transaccion, del estado de estos bienes y sus dependencias: por consiguiente, si faltase algo, lo hubieran advertido en la transaccion.

137. Aun en la misma transaccion, sin embargo que no hace cómputo de bienes, ni se expresa lo que cada uno lleva, sino que indefinidamente se lo adjudican; con todo, en las especies que por alguna incidencia nombran, hai un gran caudal, v. gr.

Las bodegas 17.100

La estancia de Viluco 47.000

La casa de ladrillo que, aunque no tengo presente los autos, creo que

se tasó en treinta y tres mil pesos,

bien que por su antigüedad y estruc-

tura no corresponde a ese valor. 33.000

El menaje de la casa 4.600

Un mayorazgo de diez y siete mil no-

vecientos pesos 17.900

Unos legados de diez y siete mil pe-

sos que cubren como créditos efecti-

vos de D. Pedro José. 17.000

Cinco mil pesos que dan á D. Ignacio. 5.000

Las estancias accesorias, que son las de

Molina y Campusano, yo no sé que valdrian, pero quiero [*por mitad*] ponerles ocho mil pesos..... 8.000

La compañía de Recavarren, hemos oído decir à parsonas que deben saberlo, que D. Pedro José, aun sin su herencia, tenia sobre sesenta mil pesos en jiro, y solo pongo los sesenta mil en la compañía..... 60.000

209.600

133. Con que solo de especies que se nombran en la transaccion, tenemos ya por regulacion, ó ya por documentos *doscientos nueve mil seiscientos pesos*; esto sin contar con las capellanias. Vea V. S. si diez y siete mil pesos y una parte del menaje que dieron à D. Sebastian, todo lleno de pensiones, habrá lesion en la masa de 209,600 pesos, partibles en el dia entre tres. Esta razon servirá de memoria para cuando les oiga V. S. decir, que solo se partieron de la estancia de Viluco.

VIGESIMA OBJECCION.

139. Al albacea y comisario para testar, el Sr. D. Estanislao, se le han pasado los cuatro meses que concede la lei 33 de Toro, hoy la 7.^{ta} del libro 5.^{to} tít. 4.^o de las Recopiladas de Castilla, pues habiendo fallado D. Sebastian en Marzo de 1802, otorgó el testamento en virtud de su poder mas de un año despues; por consiguiente es nulo este testamento, y la herencia debe recaer en los herederos ab-intestato, y no tratarse de la nulidad de la transaccion y de las particiones de los bienes del padre y hermano comun.

RESPUESTA—De propósito he reservado esta objecion, que es la primera que proponen, por ser el aquiles en que se fundan. En virtud de ella variaron la demanda, y desconfiados de no tener que contestar para oponerse al reintegro de D. Sebastian, y á la nulidad de la transaccion, dijeron que no se debia pensar en esto, sino en el plazo de los cuatro meses.

140. Antes de contestar supongamos por un instante que sea cierta su excepcion. Pasemos tambien por alto el que habiendo propuesto en su demanda un juicio de particiones, en que convenian implicitamente, que el sucesor de D. Sebastian debia ser un heredero, es ahora el mayor absurdo disputarle la representacion, y omitido todo esto, quiero preguntarles; lo primero: ¿aunque fuese cierto que el Sr. D. Estanislao, pasados los cuatro meses, no pudiese otorgar el testamento, si por esto dejará de ser el albacea que nombró D. Sebastian en su poder para testar, y si la órden que éste dió en el mismo poder para que de sus bienes se fundase un aniversario, dejaria de cumplirse? Si no niegan esto, tampoco pueden negar que este albacea debe pedir sus bienes: que debe declararse cuales son estos bienes, y por consiguiente, procederse á las particiones para fundar el aniversario. Lo segundo: este pleito sobre particiones y nulidad de la transaccion, se sigue con los Martiarenas, los Echeñiques y Larrainés. Dichos Martiarenas no pueden ser herederos de D. Sebastian, ni de D. Pedro José, como lo hemos repetido en cada escrito del proceso, sin que se nos contradiga: luego ¿con qué creencia podria el procurador pedir para todos estos una herencia que no tocándole á una de las tres partes, con-

tenia el mas criminal prevaricato contra las otras dos? En fin, ¿qué tiene que ver el pleito, sobre los derechos de D. Sebastian, con la facultad, ó no, para testar? Hablemos ahora directamente sobre la lei.

141. Lo primero que hemos contestado es la misma cláusula del poder para testar en que dice así D. Sebastian, foj. 42, cuaderno 1.º “Que dá al Sr. D. Estauislaio el poder de albaceazgo, y comisaría que en derecho se requiere, y es necesario para que use de él *todo el tiempo que quiera, y haya menester, aunque se pa- se el que el derecho dispone.*”

142. Y ¿qué le parece á V. S. que oponen á esto? Lo primero: que no hai tal cláusula, ni facultad de prorogar la comisaría en el poder. Reconosca V. S. con que jente estamos litigando. Lo segundo: que aunque la hubiese, este sería un abuso, pues no hai facultad en el testador para prorogar el término de la lei. Y ¿donde han visto esta prohibicion hecha al testador, de prorogar un término que solo se ha establecido en su favor, y cuya renuncia no se opone al derecho natural, ni hai lei que la prohiba? Pero quitemonos de argumentos y veamos los mas clásicos expositores de la lei.

143. El primero y el mas sabio es el grande Antonio Gomez, cuyo nombre basta para una biblioteca. Oigale V. S. exponiendo dicha lei 33 de Toro en el núm. 2.º *Primo quero an in casu hujus Legis, testator possit majus, vel minus tempus concedere comisario ad ordinandum testamentum? Et breviter et resolutivé dico, quod sic, quia plena libera potestas, et facultas testandi est sive ajure consesa et persequens modum, conditionem et tempus aponere, ut in lege prima.*

C. de Sacrosanct. Eccles.

144. El Sr. Matienzo, honra de las togas españolas, dice exponiendo la misma lei, en la glos. 2.^a núm. 3.^o que al comisario se le conceden cuatro meses, estando presente, *quod tamen intelligas, nisi á testatore aliter sit provisum, et majus, vel minus tempus ei fuerit praefixum, quia illud omninó servandum est ab executore vel comisario, ut in lege statu libera §. Si quis heredi ff. de statuto lib.*

145. El célebre Acevedo, expositor de la misma lei, hablando de este término, previene desde el núm. 4 que así los ejecutores, como los comisarios, deben guardar los respectivos términos legales, si el testador *nullum aliud tempus in tali testamento signavit, nam si signasset illud, esset attendendum* (O).

146. El célebre D. Juan Gutierrez, en las cuestiones que escribió de las materias que se hallaban mas en práctica segun las leyes Reales, y en que procede exponiendo cada lei Real, comenta la 33 de Toro en la cuestion 45 lib. 2.^o de sus *prácticas cuestiones*, y propone el caso de si podrá el testador prorogar el término de los cuatro meses? Responde que si, y que esta es una verdad sin duda: *Primo; quia termini de quibus in hac lege concessi, sunt breviores in favorem testatorum committentium vices suas ad testandum pro se, ut citius voluntates eorum executioni mandentur; poterunt igitur iidem favori suo renunciare longiores terminos commissariis suis concedendo, argumento jurium vulgarium. Secundo, quoniam uniuersique á jure concessa est plena et libera facultas testandi ut in leg. 1.^a C. de Sacrosanct. Eccles. Poterit igitur testator conditionem, modum, et tempus ad libitum apponere.*

147. Yo habia pensado referir las doctrinas literales de otros muchos sabios expositores de primer órden; pero ¿donde voi á parar con un papel tan fastidioso? V. S. podrá registrar á *Menchaca* y *Tellez*, citados por *Gutierrez*; al *Abad Panormitano* que cita *Gomez*; á *Cobarruvias*, *Diego del Castillo* y *Juan Lupo*, en quien se funda *Matienzo*; á *Meneses* y los que cita *Acevedo*; pero, sobre todo, hasta ahora no he visto un autor, ni ha llegado á mi noticia, que niegue al testador la facultad de prorogar los cuatro meses, ni al comisario la facultad de usarla; antes es lo primero que previenen las Cartillas prácticas, y el *Febrero* aconseja á los escribanos (P), que con acuerdo del testador proroguen esta facultad de comisaría, en atencion á que el derecho le concede la facultad de testar á su arbitrio, y la lei de Toro no le prohíbe prorogárselo; antes bien, fue establecida á su favor, y por consiguiente, puede hacer la prorogacion y renuncia, todo lo que cede en su beneficio.

148. Finalmente, si por derecho real y comun puede el testador dilatar el cumplimiento y dia de ésta ó aquella disposicion, ó de todas juntas; quién le impide que lo haga en el otorgamiento del testamento? Las mismas leyes de Toro no fijan un año para el albaceazgo? ¿Y se ha visto hasta ahora en algun tribunal que estando prorogado en el testamento este albaceazgo, se dispute su caducacion por el lapso del término? ¿De donde, pues, ha salido esta única y orijinal novedad de los cuatro meses, siendo uno mismo el precepto de la lei?

149. En consecuencia de esta facultad del testador, hemos manifestado certificaciones de un

gran número de testamentos (76) otorgados por los comisarios despues del cuadrimestre : y si como ocurrimos á dos escribanos, hubiésemos perdido á todos, formaríamos con ellas grandes procesos. Tambien desafiamos á la parte contraria á que en los millones de testamentos que habrán existido desde la conquista del Reino hasta hoy, nos manifiesten siquiera una docena de alguna consideracion en que, prorogado el término, hayan abuelto sus funciones los albaceas en el año de la lei de Toro. ¿Y qué nos dicen á esto? Que *el que otros renuncien sus derechos no puede perjudicar á quien quiere aprovecharse de ellos.* Primero debian probarnos que hai tal derecho, cuando existe la prorogacion del testador, y despues hacerse cargo de que en los privilegios y leyes favorables, el no uso inveterado los aniquila y destruye. No seria ménos extravagante poner hoy un pleito al albacea ó comisarios, porque pasaron sus términos, que el que los doctores, los catedráticos, ó los condes intentasen reintegrarse en los grandes privilegios que les conceden las leyes. Dijeron tambien, que *no constaba que los testamentos certificados fuesen otorgados despues del cuadrimestre de la muerte del testador, y solo sí despues de los poderes para testar.* Esto es cerrar los ojos a la forma en que aparece mi pedimento (77), en donde digo : que certifiquen si los testamentos otorgados en virtud de poder, se han verificado mucho despues del poder y de muerto el testador ; y así debieron caer las certificaciones : pero lo cierto es, que á la

[76] Desde foj. 148, cuaderno 2.º

[77] Ultimo otrosí del interrogatorio á foj. 33, cuaderno 2.º

propuesta que hicimos (78) de presentar las féas de muertes, y que pagasen las costas de las diligencias, si los convencíamos, han callado eternamente.

150. Ultimamente hemos probado con un gran número de testigos (79) que desde la muerte de D. Sebastian hasta el otorgamiento del testamento, se mantuvo el Señor D. Estanislao formando los inventarios de los bienes en esta ciudad y el campo, arreglando sus papeles para dirigir por ellos el testamento, y reconociendo el valor de los bienes para fijar por ellos la dotacion y clase de las fundaciones, los legados &c., cuyos incesantes trabajos justifica con los mismos que le auxiliaren en dichas operaciones, no perdiendo otros momentos que los de sus enfermedades. Y es cierto que, cuando la misma naturaleza del testamento y negocios del testador necesitan al comisario á que dilate mas tiempo que el de la lei, no puede esto llamarse mora, por mas precisados y fatales que sean sus términos.

151. Yo he entrado en unas discusiones impertinentes, y que acaso habrán distraido á V. S. de mi principal contestacion que se reduce: lo 1.º á que aun cuando fuese justa la objecion, siempre debe liquidarse el caudal de D. Sebastian para cumplir las fundaciones y disposiciones de su poder, como expresamente lo ordena la misma lei.

[78] Foj. 181 vuelta, cuaderno 2.º.

[79] Artículo 21 del interrogatorio á foj. 24, cuaderno 1.º. Puede verse que en Agosto de 803 ya estaba el Sr. D. Estanislao presentado, haciendo ver que necesitaba los autos de particiones para cumplir con los comunicatos de D. Sebastian.

33 de Toro, cuando dice: que el Comisario aunque pase el término, esté siempre obligado a cumplir expresamente lo que determinó el testador. Lo segundo, que aun cuando el testador proroga el término, nadie ha dudado, ni le ha ocurrido á litigante alguno, que espira la comisaría ó albaaceazgo despues de los que señala la lei.

152. Esta es toda la idea del presente pleito. Ha sido difusa por la abundancia de los fundamentos, y gravedad del negocio. Tambien la hallara V. S. indijesta, porque no queriendo producir un pensamiento que no fuese una doctrina, ni un hecho á que no acompañasen sus circunstancias, se vé la imaginacion violentada, y ceñida á producirse con ideas ajenas, que jamas pueden revestirse de aquella fluidéz y naturalidad que tiene un discurso espontaneo, siendo necesario muchas veces repetir los mismos pensamientos por la poca variacion que tienen los fundamentos contrarios.

153. Por conclusion, suplico á V. S. se haga cargo de las circunstancias que acompañan este negocio. Nosotros llenos de respeto al Tribunal y á la verdad, hemos presentado una lista de 36 testigos (80), que la mayor parte es el padron de las personas mas distinguidas de esta capital; fundando nuestra esperanza en la justicia, fejos de la menor contemplacion, no hemos omitido pena espiritual ó temporal que no pidamos para que sean apremiados. Nuestros contrarios por un abuso inconcebible, para los pocos testigos que presentan, parece que buscaron los mas soeces, ó los mas tachados. Una esclava (81), una sirvienta de

[80] Foj. 44 cuaderno 2.º

[81] Getrudis Molina.

quien la misma parte contraria confiesa, que es contraria del Señor D. Estanislao (82). Su mismo hijo (83), y en fin, la misma parte que litiga (84) y su sobrina política, criada en su casa, y que ella misma confiesa que es mirada como hija (85); un Juan José Morales, son los testigos que se presentan para la causa mas grave que hoy tienen estos Tribunales. Esta esclava, esta sirviente, y su hijo son los que se ponen como consultores de D. Sebastian, y con quien hablaba los secretos sobre si temia que despues de su muerte pidiesen la casa: sobre que deseaba beneficiar à sus parientes &c. (86). Cuando la misma sobrina que vivia en la casa de Da. Margarita, ignora si D. Sebastian visitaba à ésta y à sus demas parientes, lo saben estas esclavas; y ellas son testigos, debiendo serlo las mismas personas visitadas. Sus contradicciones son las mas criminales. En el interrogatorio de Da. Margarita disminuyen las enfermedades de D. Sebastian, y cuando el Señor D. Estanislao de propósito los presenta en su interrogatorio (porque sabia que pegados à la casa de Da. Margarita, habian de ser ellos los testigos) salen declarando lo contrario, como se puede ver en el articulo 17 à foj. 30. Allí verá V. S. la implicancia de la Medina (87), de Melo (88), de Mo-

[82] Dominga Zepeda, posiciones de Da. Margarita à foj. 178, cuaderno 2.º

[83] Francisco Melo hijo de la Zepeda.

[84] Da. Carmen Echeñique.

[85] Declaracion de foj. 178 y 79 cuaderno 2.º

[86] Esta pregunta solo la absuelven la esclava, la Zepeda y su hijo.

[87] Foj. 58 vta. cuaderno 2.º

[88] Melo à foj. 75 vta., y Morales à foj. 67 vta. cuaderno 2.º

rales &c., V. S. sabe bien que las leyes Romanas y de Partida no permitian declarar á los esclavos sin tormento: que las de Indias sujetan á una multitud de testigos y circunstancias la prueba de estos: y sobre todo, sabe V. S. cuan despreciables son los dichos de las personas bajas de Chile: ¿y con ellos se han de probar las confianzas, los secretos, y los hechos de D. Sebastian? Por fortuna ningun artículo del interrogatorio nos perjudica. Nada influyera el que D. Sebastian dijera, que cuando muriese, pedirían la casa sus parientes &c., porque esto era tan cierto como lo estamos viendo, aunque siempre debe presumirse como escusa, para libertarse de las crueles importunidades de aquella ambiciosa sirviente.

154. Pero, siendo de tan poca importancia los artículos del interrogatorio contrario, y habiéndonos dilatado tanto en los puntos interesantes del pleito, no trato de molestar mas á V. S., esperando que en fuerza de los hechos y derechos expuestos, hallará de justicia concurrir con su voto á declarar los puntos pedidos por el albacea de D. Sebastian, que parecen tan conformes á las leyes, segun mi dictamen, *salvo meliori*.

Santiago de Chile 28 de Febrero de 1810.

Dr. Egaña.

NOTAS.

- [a] Valeron de transactionib. tit. 2.º quest. 3.ª num. 17, et ibi Molina, Menochius & relati a Valer.
- [b] Valeron, ubi supra, num. 18 Mantica, Barbosa, et alii relati a Valeron.
- [c] Valeron, ubi supra, num. 19.
- [d] Lei præses C. de transactionib. : lei in summa §. 1.º ff. de condit. indeviti. l. 1. §. sed et constitutio ff. de calumniatorib.
- [e] Lei 3. tit. 5.º part. 5.ª Lei 23 tit. 11 part. 5.ª Lei 6. tit. 11 lib. 1.º del Fuero real.
- [f] Irancio, de protext. cap. 27 num. 15 : Cancerio lib. 3.º cap. 1.º num. 107.
- [g] Irancio de Protexatione, cap 17 num. 26 : Cancerio part. 3.ª cap. 1.º num. 108.
- [h] Irancio cap. 27 num. 26. lei qui in aliena §. fin. ff. de acquirenda hæreditate. Serafin, decision 859 num. 4. Amato resolucion 82 num. 8 Fontanella cláusula 7.ª glosa 2.ª part. 6.ª num. 56.
- [i] Lei 4.ª tit. 5.º part. 5.ª Lei 23 tit. 11 lib. 5.º Recop
- [j] En fuerza de la lei 12, tit. 16 part. 6.ª que previene que el juez solo otorgue su consentimiento para enajenar los bienes de un pupilo, despues de conocer que son justas, y necesarias las causas de la enajenacion suponen todos la necesidad de informacion de utilidad, y los vicios del contrato, si no interviene. Vease a Urceolo quest. 22 num. 8.
- [k] Bersano de pupillis, cap. 2.º cuest. 5.ª
- [l] Magonio decis. luscenc. 13 num. 29 : Graciano discept. forens. cap. 53 num. 12 y 23. Menochio lib. 5.º presumpt. 3 num. 77. El texto es de Sabelio *verbo* dolus solemnitatibus alienationis non possunt renunciare illi minores. Cancerio tom. 2. cap. 1.º num. 100.
- [m] Lei 4. tit. 11. part. 5.ª Gregorio Lopez en la lei 60

glosa 10. ^o tit. 18 part. 3. ^o

- [n] Valeron, quest. 1. ^o tit. 4. ^o dice así: Certissima est tractatus nostri doctrina. transactionem veram alienationem esse, ejusque nomine comprehendi et prohibitum alienare hoc ipso transigere prohiberi; sic probant expresa jura in leg. non solum C. de prædiis minorum: Leg. Sanximus, C. de rebus alienis non alienari: Leg. 1. ^o §. an si transigit. ff. si quid in fraudem Patron. Leg. 1. ^o veric. denique ff. de officio Procurator. Cesar. Cap. veniens, Cap. Contingit de transactionib. Vease a SimonseH. Redoam Brum. a sole Hieron. Asin. Velasco, Pinell, Molina de primogeniis. Sforzia, Caldas, Barbosa, Guzman, Narbona, Antonio Frabr., Carball, y los demas citados por Valeron. De suerte que el mismo Valeron pone por epigrafe de su sumario en el núm. 2, etiam si de dubia lite transigatur, transactio alienatio est.
- [o] Gomez tom. 2. cap. 14 num. 13 verv. Extende ut habeat locum etiam si pater sit tutor, vel curator legitimus. Caldas Pereira paj. 1145 in fin. colum. 2. ^o Casaneus in consuetudinib. Burgundi Rubric. 6. ^o cap. 5. ^o num. 4.
- [p] Vease a Casaneo y Gomez en los lugares citados.
- [q] Lei 17 tit. 16 part. 6. ^o
- [r] Vease el Febrero reformado en la parte 2. ^o lib. 1. ^o cap. 3. ^o §. 1. ^o desde el num. 28; y la lei 1. ^o ff. de fundo dotali: el cap. licet mulieres, y el cap. cum contingat de jure jurando in sextum.
- [s] Parladorio diferencia 124 num. 8 y 9.
- [t] Febrero reformado, ubi supra num. 35.
- [u] Valeron de transactionib. tit. 6. ^o quest. 2. ^o: Cancerio part. 1. ^o cap. 13 num. 34. Olea de cession. juris tit. 2. ^o quest. 1. ^o num. 59: Roderic Suarez allegat. 22: Menesses in leg. 2. ^o Cod. de rescindenda vendit. num. 2. Mandel de Alba cons. 11 num. 22. Zeballos quest. 72 in princip., et quest. 511 num. 4. Gutierrez de jurament. confirmator. part. 3. ^o cap. 11 num. 23, et lib. 2. ^o practicar. quest. 141 num. 2. Burgos de paz

consil. 19 num. 1 et 18, et 23 : Costa de remediis subsid. remed. 47 y llat. unica Amatus decis. 64 num. 12 et 13 Surdo cons. 551 num. 9 et cons. 480 num. 13 lib. 4.º : Fontanella de pact. nuptial. clausula 4.ª glos. 9 part. 5.ª num. 102 : Morla emporium tit. de transactionib. quest. 2.ª num. 10 : Azevedo in leg. 1.ª tit. 11, lib. 5.º Recop. num. 27, et ia leg. 4.ª tit. 21, lib. 4.º num. 133 : Caball. consil. 144 num. 255 : Molina de Hisp. primog. lib. 4.º cap. 6 num. 34, 35, et 36. Peguera decis. 167 P. Molina de justitia, et jure tomo 2.º disput. 556. Matienzo in dialog. Relator. part. 3.ª cap. 20 num. 10 : Juan Bautista Toro 3.ª part. compend. decis. 2 : Hermosilla glos. 6.ª lei 56 tit. 5. num. 136 : Pinelo in leg. 2.ª part. 1.ª cap. 4.º num. 14 : Antonio Gabriel commun. conclus. tit. de emption. et vendit. conclus. num. 68 : Flores de Mena in addit. ad Gamm. decis. 10.ª : Caldas in lege si curatorem, verbo legis num. 153. Alvaro Velasco consult. 18 num. 3

[x] Ninguno debe enriquecer torticeramente con daño de otro, regla 17, tit. 34, part. 7.ª

[y] Idem est, et si nullus dolus interceserit stipulantis ; sed ipsa res in se dolum habeat ; Leg. Si quis cum alituro ff. de verb. obligat. Atqui transactio in qua dolus intervenit non sustinetur. Leg. Si quis eum tutorib. 9. §. qui per fallaciam ff. de transactionibus. Textus, non tam pascitur quam decipitur in lege in summa 65 ff. de condit. indev. leg. actione 4.ª C. de transactionib. Dolus exproposito, aut ré ipsa quo ad rescindend contractum, non distinguntur. Paris consil. 96 lib. 1.º et consil. 20 num. 45, et consil. 108 et 209 vol. 2.º Socino Jun. consil. 98 num. 26, vol. 2.º decis. Persin. 18 Celsus Bargal de dolo lib. 3.º cap. 4.º num. 22.

[z] L. si superstiti 5 Cod. de Dolo.

[aa] Lei 1.^a §. Quod, si in lite 7 ff. si quid in fraudem patron. Lei 3.^a §. 1.^o ff. quæ in fraud. creditor. Lei si jactum ff. de actione empti. Lei neque emptio ff. contraempt. Lei, et quæ nondum 15 ff. de pignoribus Lei propter spem 24 ff. familiae herciscundæ. Lei fin. ff. de actione empti.

[bb] Molina lib. 4.^o cap. 8 y 9. Valeron de transactionibus tit. 6.^o quest. 2.^a all num. 70: Surdo consil. 451, num. 15 lib. 3.^o, lei 2.^a part. 2.^a cap. 1.^o num. 9: Cancerio cap. 13 a num. 33 et num. 46, part. 1.^a variar. quien expone haber visto varias decis. de la Real Audiencia, y cita a Peguera, que refiere otras de las transacciones anuladas por lesion en el derecho litijioso, á mas de las doctrinas de Gutierrez, Padilla, Lanceloto, Rusino, Puteo, Baldo, el Panormitano, Castro, y otros varios con la lei ornamentorum ff. de auro, et argent. legat.

[ec] In cod. si adversus transactionem.

[dd] Valeron tit. 6.^o quest. 2.^a num. 56: Larrea decis. 68 num. 24: Matienzo in dialogo Relator. 3 part. cap. 20 num. 10.

[ee] Irancio de protextat. cap. 27 a num. 15 y cap. 17 num. 26: Cancerio variar. lib. 3.^o cap. 1.^o a num. 107.

[ff] E aun dijeron que no puede home dar beneficio a otro contra su voluntad. Regla 24 tit. 34 part. 7.^a

[gg] Lei 56 tit. 5.^o part. 5.^a

[hh] Cancerio part. 2.^a cap. 6.^o num. 50 y 53: Irancio cap. 14 num. 22: Graciano dicept. cap. 113 num. 10 et cap. 310 num. 30 et cap. 981 num. 40: Ludovico Cencio de censib. part. 2.^a cap. 2.^o quest. 5 art. 3.^o num. 19: Marescot lib. 1.^o variar. cap. 22, num. 22.

[ii] Cancerio part. 2.^a cap. 6.^o num. 53: Barbosa lib. 3.^o vot. 97 num. 22 et voto 95 num. 24.

[jj] Véanse las doctrinas que expondremos hablando de la prescripción que se objeta; y en García de nobilitate glos. 17 num. 43 et seqq.

[kk] García de nobilitate glos. 17 num. 43 et seqq.

[ll] Cancerio part. 3.^a cap. 1.^o num. 108

[mm] Véanse las leyes y doctrinas del num. 33 en que se manifiesta que toda transacción es una enajenación.

[nn] Es expresa la lei 4.^a tit. 5.^o part. 3.^a: Los tutores no deben enajenar los bienes de los huérfanos fuera ende gran menester y entónces se ha de facer con mui grande sabiduria y con otorgamiento del Juez del lugar: La lei 6.^a tit. 18 part. 3.^a ordena que en la escritura de la venta de bienes del huérfano, precisamente se ponga que el Juez conoció de la causa que hubo para la enajenación, y dió su licencia para ella.

Valeron de transactionib. tit. 4.^o quest. 2.^o num. 33 dice: tum etiam quod cum certissimum sit quod initio hujus capituli diximus transactionem alienationem esse, eis que interdictam quibus alienandi facultas non competit: consequens est ut majoribus tantum 25 annorum quibus rerum suarum alienatio conceditur, permitti debeat: forma autem decreti erit: ut Judex diligenter cognitis, visisque transactionis pactis, et conditionibus minori utilibus, pronuntiet transigendum esse, et transactio celebrata ab ipso iudice confirmabitur. Hæc etiam est sententia Simonsell de decreto lib. 2.^o tit. 6 secc. 10 num. 105: Menoch. de arbitr. lib. 2.^o centuria 2.^a cas. 171 num. 41 et seqq. et alii citati a Valeron, de cuyas doctrinas resulta, que antes, y despues de la transacción debe el Juez conocerla, y confirmarla, habiendo menores.

[ññ] Urceolo de transactionib quest. 23 et seqq. Tiraque-
lo de utroque retracto tit. 1.º quest. 1.ª glos. 15 :
Graciano dicept. forens. capit. 674 per totum, cap. 846
per totum, cap 746 num. 16, y vease a Valeron en
los lugares anteriormente citados donde previene que
la transaccion es una verdaderaísima enajenacion.

[oo] Valeron de transactionib. tit. 1.º quest. 6.ª num. 6.

[pp] Quando quis contrahit cum minoribus sine solemnitati-
bus, dolus est presumptio juris, et de jure non admi-
tit probationem in contrarium. Sabelio verbo dolus :
Magon. decis. luc. 13 num. 20 : Bersano de pupilliis
cap 2.º quest. 5.ª num. 33 et quest. 33 num. 5 : La
lei inter omnes C. de prædiis, et aliis rebus minor, cu-
ya lei previene que es prohibida la division de alguna
herencia á los pupilos, sin intervenir decreto de Juez
y autoridad del tutor, sobre cuyo punto tambien pue-
de verse á Menoch. de arbitrar. Judicum lib. 2.º cas.
171 num. 34 : Narbona de etate ann. 25 quest. 52,
num. 6 : Altimaro de nullitate Rubric. p. part. 2.ª
quest. 29 num. 28 : Dec. cons. 349 num. 2 y n. Cra-
veta cons. 268 num. 5 vers. 3.

[qq] Valeron quest. 6.ª tit. 1.º num. 2.

[rr] Valeron ubi supra num. 5.

[ss] Valeron ubi supra num. 6 donde previene que si el
Juez confirma la transaccion sin conocimiento de la cau-
sa, y solo a petition de las partes, su decreto no le
añade alguna firmeza, y que siempre subsiste el moti-
vo que haya de nulidad, como si no se confirmase. Si-
gue despues hablando de la transaccion que se hace
sobre partirse de una herencia, y previene que si el
Juez la aprueba a petition de las partes, sin examinar
su justicia en contradictorio juicio, dicha transaccion es

nula, si contiene vicios y gravámenes; y en el num 10 hablando de la quietacion de un tutor (entiende por quietacion el no reclamar los derechos del pupilo) dice; que si el Juez la confirma con jeneralidad, y prontamente sin conocimiento de causa es nula; lo que tambien resuelve Escobar de ratiociniis cap. 41 num. 34 [tt] Valeron tit. 1.º quest. 6.ª num. 5 vers. Si quid autem.

[uu] Sabellio, verbo legitima num. 22; Merlino lib. 3.º tit. 2.º quest. 25.

[xx] Lei 6.ª tit. 13 part. 6.ª E sobre todo decimos que si alguno muriese sin testamento y non obiese parientes de los que suben y descienden por una linea de recha, nin obiese hermano, nin sobrino hijo de su hermano, que de estos adelante el pariente que fuere llamado que es mas cercano del defunto fasta en el deceno grado, ese heredará todos sus bienes. Es conforme á la auténtica post fratres C. de legitim. hereditat., y Gregorio Lopez en la exposicion de esta lei, gloss. 4.ª verbo adelante dice: non habet locum representatio in successione colateralium ultra filios fratris ut hic, et in autentica &. y Matienzo lib. 5.º tit. 3.º lei 5.ª gloss. 1.ª num. 17, dice 15.ª conclusio: In linea colaterali non habet locum representatio ultra fratres, et filios fratrum, sed qui proximior est gradu hiis aliis preferetur in successione ab intestato. La representacion (dice Febrero cap. 1.º paj. 20, tom. 1.º de escrituras num. 233) se empieza, y extingue en los hijos de los hermanos que son primos carnales, y no pasa á los demas parientes, y por lo mismo los que hayan al tiempo de la muerte intestada en mucho ó poco numero entran á heredar *in capita* por la proximidad del parentesco, si son iguales en grado, y el que lo tenga mas remoto, aunque sea hijo de sobrino

carnal muerto antes que en tío, de cuya herencia se trata, nada llevará de esta, lo uno por estar en grado, mas distante, lo otro por no haber adquirido derecho su padre, é causa de su previo fallecimiento.

[yy] Gomez ad leg. Tauri 22. núm. 30.—Aliud est pactum de futura successione certo modo dividenda, ut puta si filii, vel hæredes dividunt inter se hæreditatem Patris, vel alterius, quam sperant post mortem ejus: nam tale pactum, conventio, vel divisio non valet tanquam contra bonos mores, cum tractetur de hæreditate viventis, et inducat votum captandæ mortis, nisi Pater, vel ille de cujus successione dividenda tractetur consentiat in tali pacto, et divisione et in eadem voluntate perseveret usque ad mortem. Textus est singularis et unicus in jure in leg. fin. C. de pact. adeo quod talis conventio, et divisio non firmatur juramento, secundum omnes Doctores ubi supra: adeo etiam ut tales filii, vel hæredes in casu quo talis hæreditas ad eos perveniat, privantur successione tanquam in digni, et applicatur fisco: ita probat textus in leg. . . . ubi habetur quod si quis donat rem vel partem hæreditatis quam spectat post mortem alterius, privantur successione, et applicatur fisco. Textus in leg.

[zz] Castillo quotidian. controvers. juris lib. 3.º Cap. 19.

[aaa] Núm. 21.

[bbb] Febrero de Escrituras, Cap. 2.º §. 1.º núm. 23 circa finem.

[ccc] Menchaca de successionum creatione lib. 2.º §. 18 requisit 29 limit 1.ª núm. 219, 220, 223 et 225.

[ddd] Menchaca ubi supra núm. 226 et 227.

[eee] Idem ubi supra núm. 228.

[ffi] Natam. Cap. 2.º de pactis núm. 59.

- [ggg] Menchaca ubi supra núm. 299.
- [hhh] Menchaca ubi supra núm. 264.
- [iii] Graciano dicept. 602. núm. 2, 3 y 4.
- [jii] Elizondo Tom. 2.º juicio ejecutivo pág. 22 núm. 2. Luc. de regalis discept. 143 núm. 15. Id de feudis discept. 115 núm. 14. Balmas. de collect. quest. 84 núm. 8. Lagunes de fructib. Cap. 15 §. 4.º núm. 214, 124 y 147. Bondem. add. Oter. ad. de pasc. Cap. 45 núm. 90.
- [kkk] Quando actus est onerosus ex parte protextantis, ista protextatio metum probat. Irancio de protext. Cap. 17 núm. 26. Cancerio part. 3.ª Cap. 1.º núm. 106.
- [lll] Et per ipsum actum protextationis, ita metus videtur probatus, ut onus probandi libertatem transferat in adversarium. Irancio de protext. Cap. núm. 15. Cancer. lib. 3.º Cap. 1.º núm. 107.
- [llll] Debe ser desfecha la compra si fuere probado que el miedo, é la fuerza fué á tal que lo ovo de hacer magüer le pesase : Lei 56 tit. 5.º Part. 5.ª
- [mmn] Cancer. part. 2.ª variar. Cap. 6.º núm. 50 y 53. Barbosa lib. 3.º bot. 99 núm. 22 et bot. 95 núm. 24.
- [nnn] Cancer. ubi supra núm. 109. Maraliuset Peralta in leg. Siquis citati á Cancer.
- [noñ] García de nobilitate gloss. 17 núm. 43.
- [ooo] Nulla prescriptio allegari potest quando agitur denu-llitate transactionis ex defectu solemnitate : Urceolo quest. 78 núm. 8 : Ciriaco controversia 3.ª núm. 3.
- [ppp] Pareja de instrumentorum editione núm. 109 et 110 part. 1.ª Tit. 1.º resolut. 3.ª §. 2.º
- [qqq] Valeron de transactionib. tit. 4.º quest. 1.ª Adeoque transactio á Prelato aut Rectore facta super bonis Ecclesie citra solemnitate facta, nulla est, ut nullum dominium transferat, verum nec posesionem n-utenibilem etiam in sumarissimo ; sed poterit idem

Prelatus nomine Ecclesiæ manutentionem petero, quia vera posesio sēper pænes eam manere creditur, quod pari ratione in Pupillo, et minori resolvendum est, cui illico, et ante omnia restituendam esse posesionem, quam tutor per transactionem nuliter alienavit.

[rrr] Sesé Deciss. 130 nūm. 43.

[sss] Urccolo de transactionib. quest. 78 et 79.

[ttt] Gracian dicept. 602 et dicept. 994: Ciriaco controversia 3.º Burato decis. 457 nūm. 1 post Urceolum Vota decis. 61 nūm. 6 y 7.

[uuu] Gracian dicept. Cap. 78 nūm. 45: Carballo const. decis. 178 lib. 1.º Cabaler' decis. 346 nūm. 5 y 6. Guido quest. 31 nūm. 3.

[vvv] Gutierr. de matrim.º Cap. 26 nūm. 28 et 29. Mulier quæ ingressa est in religionem per metum alicujus personæ, etiam si existat in religione pos multos annos, vivente illa persona quæ metum ei intulit, non ex hoc purgatur metus, et hoc procedat stante Consilio Tridentino.

[xxx] Lei. 34 Tit. 4.º Part. 5.º

[yyy] Cancer. variar. part. 2.º Cap. 1.º nūm. 104: Mascard. conclus. 73 nūm. 12: Boer. decis. 23. nūm. 4: Menoch. conclus. 45 nūm. 40 lib. 1.º Barth. ff. de re judicata: Pinet. in leg. 13 par. nūm. 32 C de bonis matern.

[zzz] Lei. 8 Cap. de part. Puede verse a Febrero tom. 3.º páj. 195 y todas las Cartillas prácticas.

[A] Garcia de nobilitate gloss. 17 al nūm. 43; usque ad nūm. 48: Arelino Const. 14 nūm. 18: Afflictis decis. 48 nūm. 3: Ruinus const. 61 nūm. 45; volum. 3.

[B] Cancer. part. 3.º variar. resolution. Cap. 1.º nūm.

- 106 : Marsilio in tractatu de fideijussor. num. 163, et 164. Peralta in leg. Si quis in principio num. 123 et 124 de legat 3.º citati á Cancer.
- [C] Febrero de scriptur. Cap. 14 §. 3.º num. 48.
- [D] Sabellio verbo legitima num. 22 : Merlino lib. 3.º tit. 2.º quest. 25.
- [E] Febrero de scripturas : Cap. 1.º §. 1.º num. 19.
- [F] Irancio de protext. Consideracion 75 num. 9 et 11 : Villar respons. 2.º num. 25 : Sforzia quest. 28 art. 2.º num. 7 : Scascia de apellationib. lib. 3.º quest. 15 art. 9 num. 181.
- [G] Lei quibus diebus ff. de condition. Lei 1.ª §. S reus ff. de eo perquem factum erit. Lei Si fundus §. i fin ff. de leg. Commiss.
- [H] Lei metum ff. de eo quod metus causat.
- [I] D. Bonav. D. 29 quest. 1.ª num. 5 : Ricard. eadem D. A. 1.º quest. 1.ª Verojus. Cap 1.º num. 20, de ofitio Delegat.
- [J] Lei 1.ª in C. de restitutione spoliat. L. propter litem ff. de excus. Tutor. donde son notables estas palabras. Nisi forte de omnibus bonis, aut plurima parte eorum controversia sit. Cap. cum dilectus.
- [K] Sanchez de matrimon. lib. 4.º de consens. coact. disput. 5.ª conclus. 2.ª num. 22 Joann. Andr. Cap. 2 num. 2 de his quæ vi. Gut. de jurament 1.ª part. Cap. 57 num. 20. Et ex Teologus. Vera Cruz 1.ª part. Spec. artic 3 conclus. 2.ª Manuel Tom. 1.º summ. 2.ª edition. Cap. 231 num. 3.
- [L] Sanchez de matrimonio Lib. 4.º disput. 7.ª n. 25
- [M] L. penult. ff. de furtis : Sanchez de matrimon. lib. 4.º disput 6.ª num. 15 : Ludovico Lopez 2.ª part. Instrument. novi materia de matrimon. Cap. 40 f. 1071 Covarrabias 4.º decret. 2.ª part. Cap. 3.º num. 4 : Cuyos AA. hablan del matrimonio, suponiendo como indubitable, que todos los demas contratos se anulan.

[N] L. metum autem presentem §. volente, et §. licet ff. de eo quod metus causat. Asi es exioma deducido de esta lei, que res in bonis ejus, est qui vim passus est.

[O] Azevedo in recop. lib. 5.º Tit. 4.º lib. 7.º n. 4

[P] Febrero de scriptur. Cap. 1.º §. 26 núm. 272.

