

# ALEGATO

LEIDO

ANTE LA PRIMERA SALA

DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA,

*en que se contienen los fundamentos con que se ha sostenido*

*la pretension contraida, a que se obligue a los albaceas del*

*Sr. D. Juan Manuel Caballero a la exhibicion de la*

*parte del testamento que este otorgo,*

EN UNA MEMORIA PRIVADA,

PRECEDIDO DE OTRO, PRESENTADO

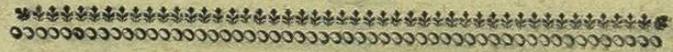
POR PARTE

DEL SEÑOR ALBACEA.

GUADALAJARA 1846.

Imprenta del Gobierno.

Se escuchan por donde quiera quejas de que es insuficiente la legislación para impedir los abusos que á cada paso cometen los encargados de las testamentarias, siendo así que entre nuestras leyes se encuentran disposiciones muy sábias, capaces de evitar esos mismos males. La verdadera causa de ellos consiste en que no se hace caso de dichas disposiciones, contra las cuales se han introducido mil rutinas en el foro. Hasta donde alcance la facultad de un hombre para hacer que despues de sus dias, se reserven sus disposiciones testamentarias, creemos que es del mayor interes, y tal es el objeto de las piezas insertas en este cuaderno, en el que se encuentra un alérgato presentado por el albacea de la testamentaria del Sr. D. Juan Manuel Caballero, y el que se ha hecho despues para refutarlo, á fin de que se pueda fallar con pleno conocimiento de causa. Se encontrará tambien la sentencia del Sr. juez 4.º de letras, en que denegó la accion que se ha deducido solicitando la exhibicion de la memoria testamentaria de dicho Sr. Caballero, no insertándose el fallo de la Escma. 1.ª sala que confirmó el del inferior por referirse á los fundamentos de este que adoptó en todas sus partes. Y porque no se trata de zaherir á nadie, sino de tocar nada mas que el objeto de la cuestion, es necesario advertir, que se ha hablado en abstracto cuando se ha hecho mérito de los abusos cometidos por los encargados de las testamentarias. El público va á ser por ahora el juez, y contra su fallo inesorable y justo no servirá valimiento ni recomendación alguna. A él se apelará en todos casos, y se le impondrá de lo que ocurriere, especialmente en el juicio principal á que se procederá desde luego, ya fuere adverso ó favorable el desenlace de esta insidencia de que conocerá en súplica la Escma. 2.ª sala del propio superior tribunal.



### SR. JUEZ 4.º DE LETRAS.

**M**iguel Murua, ante V. como sea mas conforme á derecho digo: que en el escrito presentado por D. Pedro Moncalian, evacuando el traslado que tuvo V. á bien concederle, se incurrió en algunas equivocaciones de hecho y de derecho que es interesante desvanecer, lo que verificaré con la concision posible en el presente, que pido se agregue en clase de informe.

No he asegurado nunca que dicho Sr. Moncalian, no es pariente del Sr. D. Juan Manuel Caballero; lo que dije fué que no lo habia justificado en manera alguna: así es que no tenía en su favor ni presuncion para legitimar su pretension sobre exhibicion del testamento á que esa cualidad si le daría derecho, supuesto que en caso de no haberlo, ó de ser nulo, podría ser heredero ab-intestato. Por esto me resistia á comparecer en ese juzgado del digno cargo de V., allanándome desde Durango á que se le diera testimonio del testamento, procurando de este modo evitarle un pleito á la testamentaria, que le traeria gastos y perjuicios irreparables. De lo que verá V. que no hay inconsecuencia alguna en mi conducta, como parece se quiere inferir de las posiciones que absolví en esta parte afirmativamente. Deshecha esta equivocacion, paso á ocuparme de la aplicacion del derecho.

Se insiste por la contraria en la inteligencia, en mi concepto arbitraria, de la L. 17, T. 2.º P. 3.º, entendiendo el verbo *razonar* de que ella usa por sinónimo de alegar; pero se quiere ser condescendiente, y sin hacer el análisis de las doctrinas en que funda su interpretacion, conviene la contraria en dar las razones que tiene para creer que el Sr. D. Juan M. Caballero se acordaría de él en su última disposicion. Estas consisten en que el finado estimó mucho su familia: que durante su vida socorrió á muchos de sus parientes, y les dispensó proteccion, y en que los albaceas les han dado á algunos sumas considerables: en efecto, son presunciones estas para que dichos parientes deseén saber si los dejó de herederos despues de su muerte; mas como toda presuncion cede á la realidad, de ahí es que visto por el testamento que se equivocaron, deben cesar de molestar á sus albaceas.

Aunque el Sr. Caballero estimó la memoria como parte integrante de su testamento, no solo tendria de extraño, sino mucho de ilegal cualquiera variacion sobre punto tan sustancial como la institucion de heredero. No ya en un simple papel como es una memoria testamentaria, ni aun en un codicilo puede revocarse la institucion de heredero, ni ponerse condiciones al es-

tablecido simplemente en el testamento. Así lo dispone la L. 8.ª T. 3.º P. 6.ª Lo cierto es que los parientes de D. Juan M. Caballero, á quienes se ha beneficiado con cantidades de pesos por cuenta de la testamentaria, las han recibido bajo el concepto de que nada tenían derecho á exigir, y han otorgado recibos en esta inteligencia, sin que haya habido alguno que rehusara la que se le ha asignado.

Es cierto que la ley 17 en que se apoya la contraria, no habla solamente del heredero sino del legatario tambien, puesto que trata de Carta de testamento ó de otra manda, mas V. verá, Sr. juez, que habla de instrumentos públicos, y no de aquellos que se hacen para solo conocimiento y gobierno privado de los albaceas, como la memoria en cuestion. En las palabras ó de otra manda evidentemente se refiere al codicilo, pues en la ley 34 T. 9 de la misma partida, está prevenido que: „En acabado testamento puede ser fecha toda manda. otro-sí en otra manera de escrito que se hace entre cinco testigos á que llaman en latin codicillum, segun digimos en el título de los testamentos, E la manda que fuese fecha en otra manera cualquier si non en algunas de estas sobre dichas non valdria.” Sigue la ley estableciendo algunas escepciones; pero sin comprender la que descarta D. Pedro Moncalian. Ruego á V., Sr. juez, que al fallar el presente negocio se digne fijar su atencion en ambas disposiciones, y su ilustrada justificacion se persuadirá que la primera no habla de la memoria testamentaria, y por consiguiente no le da accion á la contraria para pedir la exhibicion, dejando en pié la escepcion de „Nihil tua interes” que le ha opuesto en toda forma, tanto mas que por el testamento que ya corre en autos se ve que en él está hecha la institucion de heredero, la cual excluye al citado Moncalian, bajo los dos caracteres con que podia pedirla, de heredero ex-testamento ó ab-intestato.

Dice la contraria que las disposiciones testamentarias deben practicarse sujetándose á ciertas reglas, que no pueden eludirse bajo el pretesto del respeto debido á la última voluntad del hombre: yo convengo en ello; mas estas reglas deben señalarse por las leyes, ¿cual es la que se ha infringido por el Sr. Caballero, al mandar que su memoria testamentaria permanezca reservada para el gobierno de sus albaceas? Yo no la he visto, quizá por mis pocos conocimientos en la ciencia. Pregunta despues, ¿si no seria fácil barrenar todas las leyes permaneciendo oculta una memoria reservada? y yo me tomo la libertad de contestar que no. Vuelve á interrogar: ¿de qué serviria prohibir que se instituyese por heredero á una persona torpe, ó de mala fama, ó al confesor? Y yo vuelvo á contestar que una memoria secreta no podria salvar esto; porque no pudiéndose verificar en ella la institucion de heredero, buen cuidado tendria el nombrado en el testamento de impedir su ejecucion. Conviene en que una memoria que tenga el carácter de solo instruccion reglamentaria para el cumplimiento del testamento, prede permanecer en secreto, y V. verá, Sr. juez letrado, que no es otro el objeto de la del Sr. D. Juan M. Caballero. Persuádase de esta verdad D. Pedro Moncalian, y respete la voluntad de su tio, siendo mas agradecido á sus beneficios. El testador no solo nos relevó á sus albaceas ó

la dacion de cuentas respecto del remanente, sino en general nos eximó de toda responsabilidad excepto la moral, nombrándonos sus herederos para el caso en que se nos pidiese. Digo esto porque ya se abanzan especies sobre el particular cuando no son del caso.

De la L. 5.ª T. 2.º P. 5.ª que la contraria cree totalmente inconducente, entiendo que se fundan argumentos muy fuertes en mi defensa, porque si el legislador autorizó en ella al testador para que prohiba la apertura ó publicacion de parte de su testamento otorgado en instrumento, ¿no es verdad que por mayoría de razon podria vedar la publicacion de un simple papel privado? Y no se diga que trata de un secreto temporal, porque despues de poner la ley ese caso con la disyuntiva (O) habla de otro mas general desde la palabra *Maguer*. Tampoco se puede contestar que ésta disposicion se refiere al caso de la siguiente así porque está antepuesta, como porque se palpa su generalidad y que la otra es un ejemplo que puso el legislador para probar la necesidad en que podria verse un testador de reservar alguna parte de su testamento. Si solo copié la parte resolutive, no fué para hacer un sofisma con sus palabras mutiladas, no quise llenar papel inútilmente trascribiendo todo el testo, por lo que despues de referir su parte espositiva desde donde hay dos puntos, tomé la resolutive que forma una oracion completa. En el caso del testo permaneciendo cerrado parte del testamento ¿cómo podria saberse que era á una institucion pupilar á lo que se referia lo secreto? ¿no es verdad que aun los dos únicos interesados el hijo y el sustituto debian de ignorarlo? Seria muy diverso ya se vé, si aquel hubiera sido preferido ó perjudicado en su legitima. Si D. Pedro Moncalian en lugar de ser pariente transversal del Sr. Caballero, lo fuera por la línea derecha aun con derecho á negarle la exhibicion de la memoria, no se la habriamos resistido.

Concluye la contraria con un argumento que hubiera omitido leyendo con cuidado el testamento. Dice que los parientes tienen otro interes para instruirse de la memoria, y es el saber si el Sr. Caballero se desvió del camino que debia de llevar, y excedió los límites de un documento semejante, porque en tal evento murió intestado en esa parte, que piensa deberia recaer en todos ellos por lo que nunca podria quedar la memoria enteramente reservada, pues por lo menos deberia verla el Sr. juez para sentar las certificaciones de que se habla en la instruccion compilada por el Sr. Rodriguez San Miguel en sus Pandectas bajo el artículo 3.506. Aunque el Sr. D. Juan Manuel Caballero en su memoria testamentaria hubiera dispuesto contra las leyes nada importa á sus parientes, ni adquiririan por ésto derecho alguno en ese caso. Yo soy el heredero instituido por la cláusula 9.ª del referido testamento como puede verse al final de ella.

Aquí hay un hecho notorio que manifiesta por parte de quien está la buena fé y la justicia. Hago cerca de diez años que falleció el testador ¿Por qué no se había entablado esta demanda? ¿Por qué se ha esperado á que todo ó su mayor parte se encontrara terminado? ¿Se cree acaso que la responsabilidad de los albaceas ha de ser eterna?

Por todo lo espuesto. A U. suplico se digne declarar que D.