

ALEGATO

FOR PARTE DE

DON JUAN FERNÁNDEZ Y ARNEO

Y DON

FELIPE DE LA MATTA Y FERNÁNDEZ

Sobre mejor derecho
al goce de dos quinquenios del vínculo de Bucalemu,
pronunciado ante la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago,
y en la audiencia del 19 de noviembre
de 1889

FOR EL ABOGADO

DON ROBERTO HUNEEUS



SANTIAGO DE CHILE
IMPRESA CERVANTES

CALLE DE LA BANDERA, NÚMERO 73


—
1889

FFF 1268

BIB 8976

ALEGATO

JUAN FERNÁNDEZ ARNEDEO Y FELIPE DE LA MATTA
FERNÁNDEZ CON JOSÉ VICENTE Y JOSÉ MARÍA BAL-
MACEDA, SOBRE MEJOR DERECHO Á LOS RÉDITOS
DEL CENSO DE BUCALEMU.



Con la venia del señor Presidente, procedo á la defensa de los intereses de don Juan Fernández Arnedo y de don Felipe de la Matta Fernández en el juicio que siguen con don José Vicente y don José María Balmaceda sobre mejor derecho á los réditos del censo en que se ha convertido la vinculación de Bucalemu.

Ante todo debo advertir á V. S. I. que mi intervención en tan importante pleito ha sido inspirada tanto por la justicia que acompaña á mis patrocinados cuanto por el significativo y honroso precedente de haberlos defendido mi venerado señor padre don Jorge Huneeus.

Las demandas de mis comitentes las encontrará V. S. I. á fs. 13 y 52 de los autos; en ellas pido al Ilustrísimo Tribunal se sirva declarar que los réditos devengados durante el quinquenio que principió á correr el 1.º de octubre de 1876 pertenecen á don Juan Fernández Arnedo, y que los réditos devengados durante el quinquenio

que principió á correr el 1.º de octubre de 1881 pertenecen á don Felipe de la Matta Fernández.

ANTECEDENTES

Voy á relatar en dos palabras ciertos antecedentes indispensables para la fácil y correcta inteligencia de mis alegaciones.

Con fecha 19 de diciembre de 1876 se falló por V. S. I. el litigio seguido entre el Revmo. Arzobispo de Santiago y los señores don Manuel Fernández Cereceda y don José Manuel Balmaceda, declarándose que el goce de la institución fundada por don Pedro Fernández y el de los réditos devengados del capital acensuado correspondían al señor Arzobispo.

V. S. I. falló el 29 de mayo de 1882 el pleito promovido por los señores Balmaceda contra el Revmo. Arzobispo, declarando que no habiéndose agotado los parientes llamados al goce de la vinculación de Bucalemu, la que se constituyó como vinculación de familia por don Pedro Fernández Balmaceda, subsistía dicha vinculación, y que los réditos del censo en que dicha vinculación se convirtió pertenecían por quinquenios á los señores don José Manuel, don José Vicente y don José María Balmaceda.

Los réditos litigiosos eran los de tres quinquenios corridos desde el 1.º de octubre de 1871 hasta el 1.º de octubre de 1886. Esta sentencia de V. S. I. fué confirmada por fallo de la Excm. Corte Suprema de 21 de mayo de 1883.

Estas sentencias, Ilustrísima Corte, ni ningunas otras, afectan en nada á los derechos de don Juan Fernández Arnedo y don Felipe de la Matta Fernández. Estos caballeros no han sido partes en ninguno de los pleitos referentes á la vinculación de Bucalemu y, por lo tanto, no les

empece ninguna de las sentencias que en ellos han recaído. He hecho referencia á ellas precisamente para llamar sobre esta importante y previa circunstancia la atención de V. S. I.

Demanda de don Juan Fernández Arnedo y de don Felipe de la Matta Fernández

Quedó, pues, declarado por V. S. I.:

1.º La subsistencia de la vinculación de familia constituida por don Pedro Fernández Balmaceda en Bucalemu por no haberse agotado todavía los parientes llamados, y que, en consecuencia, se hallan dentro del grado á que se refiere el testador, todos los demandantes;

2.º Que los réditos del censo en que se ha convertido la vinculación de Bucalemu devengados durante el quinquenio que principió á correr el 1.º de octubre de 1871 pertenecen á don José Manuel Balmaceda, el goce del quinquenio siguiente á don José Vicente Balmaceda y el goce del quinquenio que principió á correr el 1.º de octubre de 1881 á don José María Balmaceda; y

3.º Que no ha lugar á las otras peticiones de las partes en aquella litis, sin perjuicio del derecho de los demás señores Balmaceda que en ella litigaron para solicitar el goce de los quinquenios subsiguientes que puedan corresponderles.

En esta situación entablaron demanda, oponiéndose á los derechos declarados en las proposiciones segunda y tercera que acabo de recordar, la sucesión de don Manuel Fernández Cereceda y los señores don Juan y don Braulio Fernández Arnedo, debidamente representados por el procurador don Segundo Molina.

En esa demanda, corriente á fs. 13, sólo aceptaron mis mandantes la subsistencia de la vinculación de familia

fundada por don Pedro Fernández Beltrán y las declaraciones de no haberse agotado los parientes llamados á su goce y de hallarse dentro del grado á que se refiere el testador los señores Balmaceda, demandantes á la sazón.

Sobre esa base que favorece á mis comitentes, pusieron éstos demanda contra los señores don José Manuel, don José Vicente y don José María Balmaceda sobre mejor derecho al goce de los tres quinquenios deven-gados del censo en que se ha convertido la vinculación de Bucalemu.

Se funda la demanda en que los demandantes Fer-nández son parientes del testador exactamente en el mismo grado en que lo son los señores Balmaceda; y en que, habiéndose resuelto que tienen derecho á gozar de la vinculación los más próximos parientes del fundador hasta el cuarto grado canónico, deben ser preferidos de entre los parientes en idéntico grado y de un mismo sexo, los mayores á los menores en edad. Don Manuel Fernández Cereceda era y los señores don Juan y don Braulio Fernández Arnedo son parientes en cuarto grado canónico del fundador, como lo son los señores don José Manuel, don José Vicente y don José María Balmaceda, y siendo todos varones, demandantes y demandados, la prelación en el goce de los réditos debe subordinarse á la edad, prefiriéndose los mayores á los menores. El finado don Manuel Fernández Cereceda era y los señores don Juan y don Braulio Fernández Arnedo son mayores en edad que los señores don José Manuel, don José Vicente y don José María Balmaceda. En conse-cuencia, el goce del quinquenio que principió á correr el 1.º de octubre de 1871 corresponde á la sucesión de don Manuel Fernández Cereceda y no al señor don José Ma-nuel Balmaceda; el goce del quinquenio que principió á correr el 1.º de octubre de 1876 corresponde á don Juan

Fernández Arnedo y no á don José Vicente Balmaceda, y el goce del quinquenio que principió á correr el 1.º de octubre de 1881 corresponde á don Braulio Fernández Arnedo y no á don José María Balmaceda. Solicitóse, además, que continuasen retenidas á la orden de V. S. I. las cantidades procedentes de los réditos demandados, lo cual fué otorgado.

Posteriormente, aceptada por los señores demandados la competencia de V. S. I., se desistió de la demanda don Braulio Fernández Arnedo, y se le sustituyó en ella don Felipe de la Matta Fernández, quien está en condiciones idénticas á las de don Juan Fernández Arnedo, pues es pariente del fundador precisamente en el mismo grado canónico, y en condición mejor que la de don Braulio Fernández, pues le aventaja en edad. La demanda de don Felipe de la Matta Fernández descansa, pues, en los mismos fundamentos y merece la misma prelación que abonan la de su primo don Juan Fernández Arnedo. Á más de esta sustitución, se modificó también nuestra demanda por la separación que hizo para litigar por distinta cuerda, la sucesión de don Manuel Fernández Cereceda, cuyo derecho, prescindiendo de la cosa juzgada y de la representación, tiene exactamente el mismo fundamento legal que los de don Juan Fernández Arnedo y don Felipe de la Matta Fernández.

Quedó, pues, á fs. 52 del expediente, entablada la demanda que patrocino por don Juan Fernández Arnedo, quien alega su mejor derecho á los réditos devengados durante el quinquenio que se inició el 1.º de octubre de 1876 y por don Felipe de la Matta Fernández, quien alega su mejor derecho á los réditos devengados durante el quinquenio que principió á correr el 1.º de octubre de 1881, y en contra respectivamente de los señores don José Vicente y don José María Balmaceda.

Para concluir con esta exposición de la situación ju-

rídica de mis comitentes, recordaré su filiación á la Ilustrísima Corte.

Don Juan Fernández Arnedo es hijo de don Bernardo Fernández y de doña Feliciana Fernández. Mi otro comitente, don Felipe de la Matta Fernández, es hijo de don Hilario de la Matta y de doña Joaquina Fernández. Ambos, en consecuencia, son nietos de doña Petra Fernández (hermana de don José María Fernández, el abuelo de los señores Balmaceda); doña Petra Fernández, de quien proceden mis comitentes, casó con don Pedro Fernández Arnedo, fué hija de doña María Fernández Beltrán y de don Vicente Fernández y Zenzano; nieta de don Manuel Fernández Beltrán y de doña Ángela Balmaceda, y sobrina carnal, por lo tanto, de don Pedro Fernández Beltrán y Balmaceda, fundador de la vinculación de Bucalemu.

El entroncamiento de mis comitentes como el de todas las personas que litigan en la presente causa, exceptuado solamente el de don Máximo Aliaga, quien nada ha probado, está plenamente evidenciado en autos con las respectivas partidas y ha sido reconocido por las partes. Á fs. 224 se reconoció el parentesco de todos los interesados, excepto el de don Francisco Balmaceda y Pérez de Jáuregui, y se mandó tener como prueba la rendida en los autos acompañados. En consecuencia, no hay ni puede haber cuestión acerca del grado de su parentesco con el testador.

Por lo demás, en autos corren los poderes suficientes con que don Juan Fernández Arnedo y don Felipe de la Matta Fernández, se hacen representar en el presente juicio.

Demandas de los señores Valdivieso, Aliaga, Fernández Bernal, Fabiana Balmaceda, Francisco Balmaceda y Pérez de Jáuregui y Simeona Balmaceda.

Recordados los antecedentes de este juicio en lo que concierne á mis mandantes y establecido de un modo fehaciente que, por lo demás, no ha sido objetado, que el grado de parentesco que liga á don Juan Fernández Arnedo y á don Felipe de la Matta Fernández con el fundador es el cuarto grado canónico, grado del cual emanan primordialmente sus derechos al goce de los réditos devengados durante los dos quinquenios que principiaron á correr, el uno el 1.º de octubre de 1876, y el otro el 1.º de octubre de 1881, y reservándome para exponer más adelante las razones de la preferencia de esos derechos sobre todos los demás sostenidos en este pleito, voy á permitirme examinar y objetar las otras demandas traídas á este proceso y el derecho alegado por los señores Balmaceda como prelativo al goce de los dos quinquenios litigiosos.

Prescindiendo, por el momento, del mejor derecho de mis partes y de su controversia con los señores Balmaceda, paso á examinar y á refutar las demandas interpuestas. Esas demandas son seis, á saber:

La de don José Miguel y don Matías Valdivieso.

La de don Máximo Aliaga.

La de los herederos de don Valentín Fernández y Beltrán.

La de doña Fabiana Balmaceda.

La de don Francisco Balmaceda y Pérez de Jáuregui.

La de doña Simeona Balmaceda.

Demanda de don José Miguel y don Matías Valdivieso

Esta demanda, corriente á fs. 60, es inaceptable por-

que los demandantes descienden de don Juan Francisco Ruiz, cuya línea fué terminantemente excluída por el fundador en el mismo ítem 3.º del comunicato que estableció la vinculación hoy acensuada.

Además, don José Miguel y don Matías Valdivieso son parientes del fundador en cuarto grado canónico mixto con segundo, ó sea, en sexto grado civil, mientras que mis mandantes, así como los señores Balmaceda, son parientes del testador en cuarto grado canónico mixto con primero, ó sea en quinto grado civil. Los señores Valdivieso son, pues, más remotos parientes que otros demandantes, y habiendo el testador llamado á sus parientes más inmediatos, es claro que su demanda carece de fundamento serio, mucho más si se considera que en vano pretenderían ellos destruir ó anular la exclusión que de esa línea hizo explícitamente el testador.

Por tanto, por la voluntad manifiesta del testador y por la ley, la demanda de los señores Valdivieso es inaceptable y absolutamente improcedente.

Demanda de don Máximo Aliaga

Esta demanda, corriente á fs. 76 ha sido ya contestada por el procurador de mis comitentes. En esa contestación se objeta á don Máximo Aliaga que, en primer lugar, no ha justificado ni remotamente el parentesco que dice tener con el testador; á mayor abundamiento se le prueba que ese parentesco es imposible. En efecto, el señor Aliaga dice ser hijo de doña Flora Beltrán, la cual era hija de don Rafael, y que es, en consecuencia, nieto legítimo de don Rafael Beltrán Íñiguez, primer llamado por el testador; mientras tanto la verdad no refutada por el señor Aliaga, es que don Rafael Beltrán no tuvo de su matrimonio con doña Loreto Íñiguez descendiente alguno ni varón ni mujer, por manera que mal puede ser don

Máximo Aliaga su nieto legítimo. Ni el entroncamiento ni el parentesco de este demandante han sido probados, según declaración que él mismo hace en su escrito de fs. 578. Su pretendido derecho á los réditos litigiosos, carece, por tanto, de toda base atendible.

Por otra parte, ese parentesco sería siempre más remoto que el de mis mandantes, pues el señor Aliaga estaría con el testador en quinto grado canónico mixto con segundo, ó sea en séptimo grado civil, parentesco que nada vale ante el de mis comitentes.

Finalmente, si esas dos razones incontestables cada una de ellas no bastaran para excluir á don Máximo Aliaga, recordaré que este demandante nació en 1838, y que, consiguientemente es mucho menor en edad que don Juan Fernández Arnedo y que don Felipe de la Matta Fernández, nacidos éste en 1827 y aquél en 1825.

La demanda de don Máximo Aliaga, es, pues, absolutamente infundada é improcedente.

Demanda de los herederos de don Valentín Fernández y Beltrán

Los herederos de don Valentín Fernández y Beltrán demandan á fs 111, fundados en la cesión de supuestos derechos de doña Marciala Sáenz, su bisabuela. Fácilmente cae por tierra esa demanda.

Si ella se funda en la cesión, basta observar que ésta se efectuó en 1845; y como es imposible que la mencionada señora tuviera algún derecho á los réditos que hoy se litigan, por más favorables que entonces fueran sus condiciones personales para optar á la vinculación de Bucalemu, pues la contraria no ha probado que doña Marciala Sáenz viviera aún el 1.º de octubre de 1871, lo que no es verosímil á la verdad, si se atiende á que nació en 1774, los cesionarios demandantes mal pudieran

adquirir derechos que la cedente no tenía. Razones análogas desvirtúan absolutamente la representación en que los señores Fernández Bernales pudieran fundarse, por cuanto, aun concediendo, lo que no acepto, que la representación tuviera cabida en este censo, y que doña Marciala tuviera ó pudiera tener alguna vez derecho preferente á la vinculación de Bucalemu, (lo que ciertamente no se ha probado ni se probará), es indudable que todas sus alegaciones se estrellan, aun después de esta cadena de favores, en el hecho de que la señora cedente, representada ó lo que se quiera, no existía ya á la fecha en que se iniciaran los quinquenios devengados objeto de este pleito.

El caso de estos demandantes es precisamente el caso inverso de los herederos de don Manuel Fernández Cereceda, quienes alegan un derecho ya perfeccionado á la muerte de don Manuel Fernández, ocurrida en 1883, esto es, después de corridos y devengados los quinquenios á que él tenía derecho.

En cuanto al derecho que estos demandantes pretendieran derivar de su propio parentesco con don Pedro Fernández, ese derecho no vale más que los anteriormente examinados. Los hijos de don Valentín Fernández Beltrán son parientes del fundador en sexto grado canónico mixto con segundo, ó sea, en octavo grado civil, parentesco que, de fijo, no es el requerido por la cláusula testamentaria sobre que rueda el litigio y que no habría de prevalecer sobre el de mis comitentes.

La pretensión de estos demandantes carece por completo de base, cualquiera que sea el origen que se la atribuya, debiendo, pues, postergarse, por lo menos, ante derechos mejor fundados.

Demanda de doña Fabiana Balmaceda

Doña Fabiana Balmaceda funda su demanda, corriente á fs. 142, en su parentesco con el fundador. Doña Fabiana es, sin embargo, pariente del testador menos próxima que mis mandantes.

En efecto, la señora Balmaceda está con el testador en cuarto grado canónico mixto con segundo, ó sea, en sexto grado civil; queda, pues, su parentesco en un grado más remoto que el de mis comitentes, y este solo hecho basta y sobra para rechazar la demanda de doña Fabiana Balmaceda.

Agregaré todavía que, aun en igualdad de grado, la razón de sexo otorgaría preferencia á don Juan Fernández Arnedo y á don Felipe de la Matta Fernández sobre doña Fabiana Balmaceda, á virtud de las leyes sucesorias de este censo y que tendré ocasión de exponer y de analizar más tarde.

La voluntad del testador, que exige la mayor proximidad del grado, y la ley que otorga prelación al sexo masculino sobre el femenino en el orden de sucesión de los censos, condenan la demanda de doña Fabiana Balmaceda.

Demanda de don Francisco Balmaceda y Pérez de Jáuregui

Este demandante que, á fs. 169, funda su pretendido derecho en su parentesco con el fundador, se encuentra, relativamente al grado, en idéntica situación que doña Fabiana Balmaceda. Don Francisco Balmaceda y Pérez de Jáuregui está con don Pedro Fernández en cuarto grado canónico mixto con segundo, ó sea, en sexto grado civil, como podrá V. S. I. cerciorarse de ello exami-

nando alguno de los cuadros genealógicos que corren en los expedientes.

Esta consideración bastará por sí sola para negar lugar á la demanda de don Francisco Balmaceda y Pérez de Jáuregui, siempre que haya parientes de don Pedro Fernández más inmediatos que este demandante.

Demanda de doña Simeona Balmaceda y Bretón

Esta demanda que corre á fs. 183, funda su derecho en una pretendida representación de los señores padre y abuelo de la señora demandante, don Manuel y don Juan Manuel Balmaceda.

Sin entrar, por ahora, al fondo de la cuestión legal de la aplicación del derecho de representar en el censo de Bucalemu, cuestión que reservo para más adelante, refiero desde luego á esta demanda, así como á las demás en que se adujere ese derecho, lo que en la contención con los señores Balmaceda habré de expresar á V. S. I.

Por lo pronto, y para rebatir esta demanda, observaré que los señores representados, don Manuel y don Juan Manuel Balmaceda, fallecieron respectivamente en 1863 y en 1814, ambos mucho antes, pues, del 1.º de octubre de 1871, fecha en que empezaron á correr los quinquenios que se demandan. En vista de esto, ¿cómo admitir que derive doña Simeona Balmaceda de sus señores padre y abuelo, derechos que éstos, los representados, no pudieron tener, cualesquiera que hayan sido el grado de su parentesco y demás circunstancias, pues que no existían á la fecha en que los derechos deducidos se crearon?

Este hecho basta para calificar como deficiente la demanda interpuesta por doña Simeona Balmaceda.

Agréguese, á mayor abundamiento, que, por lo que á ella misma concierne, doña Simeona está con el fundador en quinto grado canónico mixto con segundo, ó sea, en

séptimo grado civil, parentesco menos inmediato que el de mis comitentes; y que, en fin, la condición de doña Simeona se agrava todavía por la razón de sexo. He ahí, en sustancia, los motivos que imponen la exclusión de esa demanda, como se impone la exclusión de todas las anteriormente objetadas, ante el mejor derecho de don Juan Fernández Arnedo y de don Felipe de la Matta Fernández, derecho fundado principalmente en la proximidad preferente de su grado de parentesco no sólo con el testador, sino también y subsidiariamente con el último poseedor del usufructo de Bucalemu; y, no ya en subsidio, en la mayoría de mis comitentes y en otras circunstancias tan significativas como la de alegar derecho propio y la de no empecerles cosa juzgada alguna, de todo lo cual trataré á su exigido tiempo.

Derecho de los señores don José Vicente y don José María Balmaceda

Excluídas, como firme y confiadamente espero que lo serán por V. S. I. todas las demandas precedentemente impugnadas que optan al goce de los réditos devengados del censo de Bucalemu, paso á examinar el derecho de los señores Balmaceda don José Vicente y don José María, quienes se hallan en igual grado de parentesco y son de igual sexo al de mis comitentes, para fundar y probar, en seguida, el mejor derecho de don Juan Fernández Arnedo y de don Felipe de la Matta Fernández al goce de los réditos de 1876 y de 1881.

Así como para lo que dejo expuesto me he valido de los escritos dejados por mi malogrado señor padre, habré de valerme, a las veces, de algunas de las hábiles y eruditas alegaciones con que el respetado patrocinante de la sucesión de don Manuel Fernández Cereceda, ha probado el mejor derecho de su comitente al quinquenio

iniciado en 1871, derecho que, con las salvedades indicadas en otra parte, coincide absolutamente en su base legal con el derecho de mis representados.

Principiaré por exponer á la Ilustrísima Corte para la mejor inteligencia y mayor claridad de mi alegato, el plan con que me propongo desarrollarlo.

El orden en que trataré las materias es el siguiente:

- 1.º Caracterización del censo ó vínculo de Bucalemu;
- 2.º Fijación de las reglas para el orden de sucesión en el vínculo irregular de Bucalemu;
- 3.º Razones que en el censo de Bucalemu excluyen la línea y la representación;
- 4.º Razones subsidiarias;
- 5.º Escritura de transacción;
- 6.º Mejor derecho de los señores Fernández; y
- 7.º Resumen y conclusión.

I.—CARACTERIZACIÓN DEL CENSO Ó VÍNCULO DE BUCALEMU

La cuestión sobre que rueda este pleito se reduce á saber qué reglas deben aplicarse á la sucesión en el goce del censo de Bucalemu. Para fijar esas reglas, es de toda necesidad caracterizar previamente la naturaleza del censo de que se trata. En efecto, según que el censo sea regular ó irregular, se aplicarán á su orden de sucesión reglas absolutamente diversas. Esas reglas son las que han de resolver á quiénes corresponde la preferencia en el goce de este censo, ó sea, de sus réditos devengados, ya que hay varios que se los disputan.

Creo, pues, que el punto de partida de este debate debe ser el carácter ó naturaleza del censo litigioso; pues establecida esa premasia, quedarán fijadas las reglas que rigen este censo y resuelta la cuestión de preferencia.

Como ya lo he indicado, la división más general de los censos es en censos *regulares é irregulares*: mayorazgo ó censo regular es aquel en que se sucede según el orden prescrito para la sucesión del reino de Castilla, orden que se halla determinado en la ley II, título XV, partida II, y actualmente en los artículos 2045 á 2048 del Código Civil. Son las reglas principales y características de esta clase de censos: 1.^a, la perpetuidad de la línea llamada á su goce; 2.^a, en consecuencia, se atiende para suceder en los censos regulares primeramente á la línea y en seguida al grado, al sexo y á la edad; 3.^a, es otro motivo de preferencia para el goce de los censos regulares, el más inmediato parentesco con el último poseedor; y 4.^a, entrado el goce del vínculo ó censo en una línea, no sale más de ella hasta que esa línea se agote.

Es evidente que no será censo regular aquel que, por disposición de la ley ó por la voluntad del testador, no pueda regirse por las reglas que acabo de enunciar.

Examinemos separadamente si cabe la aplicación de esas reglas al censo de Bucalemu.

Es indispensable, para apreciarlo, basar la calificación que vamos á hacer en el texto mismo de la disposición testamentaria en que don Pedro Fernández Balmaceda instituyó este censo; esa disposición es el ítem 3.^o de los comunicatos, que dice así y, refiriéndose á sus albaceas:

«Ítem 3.^o—Asimismo les encargo, ordeno y mando que la hacienda de Bucalemu, de mi particular dominio, edificios y poblada de toda laya de animales, con que se halla en lo presente, sirva de fondo perpetuo sin que jamás pueda enajenarse, acensuarse, hipotecarse y dividirse por causa alguna, á efecto de que sirva su producto de principal para que giren y busquen su vida los parientes más inmediatos hasta el cuarto grado inclusive, exceptuándose la línea de don Juan Francisco Ruiz, mi primo, por motivo de quedar bien beneficiada con el vínculo que

fundé con los bienes de mi señor tío don Juan Balmaceda, y á fin de que se socorran otros de mayores urgencias y necesidades; *debiendo gozar de ella cinco años cada uno* y debiendo, ante todas cosas, recibir y entregar dicha hacienda y ganados con cuenta y razón, como también todo lo demás que en ella haya, pagándose los diezmos uno para las rentas eclesiásticas, y de lo que quedare se sacará el otro que será mío, aplicándose de lo que importare, todas las misas de los días de fiesta del año y aplicándose por mi alma, y el residuo que quedare de su importe se distribuirá en pobres viudas y niñas doncellas huérfanas, y el precio de dicho segundo diezmo se arreglará al que fuese, pagando el diezmero eclesiástico, cuya hacienda tengo arrendada á dichos mis tres albaceas por el precio anual de ocho mil pesos y *por el término dicho de cinco años* (los cinco años deben concluir en marzo de 1812) *y á los otros cinco siguientes seguirán mis otros dos parientes, don Rafael Beltrán y don José Fernández Beltrán y Balmaceda, cada uno con sus cinco años, y después continuarán los demás individuos á quien corresponda, y siempre procurarán éstos que entren de á dos en cada cinco años, anteponiéndose uno para que se inteligencie y pueda entrar á manejar con acierto, y sirva de acompañarse uno al otro, por lo mucho que tiene que cuidar dicha hacienda y la distancia de los parajes, y el arrendamiento á dichos albaceas debe entenderse y contarse desde la fecha de esta instrucción.*»

Interesa añadir á éste el ítem 10 y último de los mismos comunicatos:

«Ítem 10.—Mando á dichos mis albaceas que, acatados los nombramientos hasta el cuarto grado que dejo expuestos, podrán entrar en el goce de dicha hacienda, siempre que vuelvan á estos reinos los reverendos padres jesuitas expatriados, y con facultad real para poder poseer haciendas de campo, y de no traerla, el *Illmo. se-*

ñor obispo de esta ciudad y demás sucesores, la gocen y arrienden para que su arrendamiento lo repartan anualmente en doncellas y viudas pobres, arreglándose á que perciban alguna cosa el mayor número de unas y otras, prefiriéndose á las huérfanas de padre y madre, de vida arreglada y de buenas costumbres, y en los mismos términos las señoras viudas nombradas.—*Fecha ut supra.*—
PEDRO FERNÁNDEZ BELTRÁN Y BALMACEDA. 11

Veamos si esta institución permite aplicar las reglas que caracterizan de regular al censo.

Perpetuidad.—La perpetuidad en el goce de un censo consiste en que se suceda de generación en generación hasta agotarse la descendencia de la persona ó personas llamadas á su goce; es decir que se suceda por línea. Necesariamente no habrá perpetuidad en un censo, cuando el testador hace llamamientos ó establece motivos de preferencia ajenos á la línea, ó limita el goce del censo á determinado número de personas; cuando los llamamientos son *nominatim*, pues éstos excluyen forzosamente el goce de generación en generación y, finalmente, cuando el goce de cada uno de los llamados al censo está reducido á un determinado número de años.

Todas estas incompatibilidades con la perpetuidad concurren en el censo de Bucalemu, y el testador las ha establecido terminantemente en la primera de las cláusulas testamentarias que acabo de leer. En efecto, el testador en vez de consagrar la sucesión de generación en generación hasta agotarse la descendencia de los llamados, es decir, en vez de consagrar la línea, dice: *para que giren y busquen su vida los parientes mto más inmediatos*. El testador establece además un motivo de preferencia absolutamente ajeno á la línea, al llamar á sus parientes más inmediatos *hasta* el cuarto grado inclusive. El testador, todavía, llama á determinadas personas al goce de la institución, cuales fueron don Rafael

Beltrán y don José Fernández Beltrán y Balmaceda, llamamientos que impiden la sucesión de generación en generación y, por tanto, la perpetuidad; y, por último, el testador circunscribió el goce del vínculo á cinco años para cada uno de los llamados, lo cual es absolutamente opuesto á la perpetuidad del goce, así como las consideraciones anteriores obstan decisivamente á la perpetuidad de la línea.

Puede afirmarse, por lo tanto, que el censo de Bucalemu no satisface á la primera de las condiciones ó reglas de los censos regulares; porque la vinculación de Bucalemu no es perpetua ni en cuanto á la línea ó descendencia, ni en cuanto al goce del censo; porque no hay en ella un orden sucesorio de generaciones, supuesto que están llamadas independientemente distintas personas, sin que se les exija la calidad de descendientes las unas de las otras; porque este censo es forzosamente limitado, ya que forzosamente han de agotarse los parientes del cuarto grado, que son los únicos llamados; porque han sido llamados nominativamente don Rafael Beltrán y don José Fernández Beltrán y Balmaceda, lo cual impide que se suceda por descendencia en el goce del vínculo; porque, exceptuando el llamamiento del señor Arzobispo, que aun no ha sucedido ni sucederá tan pronto y que nada vale, por ahora, para caracterizar el censo de Bucalemu, el goce de todos y cada uno de los llamados está circunscrito á sólo cinco años; y porque, en fin, si las cuatro objeciones anteriores, cada una de las cuales excluye por sí sola la perpetuidad, no bastaran á disipar toda vacilación, sostengo que, si se pretendiera aplicar la perpetuidad, ó sea, la sucesión de generación en generación, quedaría clara y manifiestamente burlada la voluntad del testador que llama á sus parientes más inmediatos que están dentro del cuarto grado, siendo así

seguro que nunca tendría efecto el llamamiento subsidiario hecho por el testador al señor Arzobispo.

Veamos ahora si es aplicable al censo de Bucalemu la *segunda de las reglas* propias de los censos regulares.

Línea, grado, sexo y edad.—Me limitaré á sentar, por el momento, que cualquiera alteración que el testador haya introducido en ese orden sucesorio de línea, grado, sexo y edad, esencialmente propio de los censos regulares, basta para irregularizar indudablemente el censo. Es así que el testador prescribe neta y determinadamente un orden especial de sucesión al llamar, como dice, "*á los parientes mto más inmediatos hasta el cuarto grado inclusive;*" luego el orden de sucesión del censo regular queda preterido por el orden de sucesión que el testador estableció expresamente. De las dos condiciones *parientes mto más inmediatos y hasta el cuarto grado inclusive* se infiere distinta y precisamente que no puede aplicarse á la institución de Bucalemu la segunda de las reglas características de los censos regulares.

No obstante la fuerza de este raciocinio, me reservo para tratar por separado la cuestión de aplicación de la línea, de la cual derivan los señores Balmaceda sus pretendidas razones de preferencia.

Respecto de la tercera regla de los censos regulares, cual es la que otorga preferencia á los más próximos parientes del último poseedor, me bastará observar dos cosas: 1.^a que esta regla no tiene fuerza para caracterizar el censo porque es una regla consecuencial de las demás reglas que están ya objetadas como inaplicables; y 2.^a que, aun cuando ella fuese regla sustantiva, no podría aplicársela porque obstaría la voluntad del testador que no llamó, ni podía llamar, á los más próximos parientes del último poseedor, sino que expresamente llamó á *sus propios parientes* más próximos.

La cuarta regla de los censos regulares es la que ra-

dica el goce del censo en la línea que hubiere entrado á gozarlo, para mientras esa línea no se agote. Esta regla adolece de la misma insuficiencia que la anterior para caracterizar el censo; ella es sólo adjetiva, es sólo una deducción de las principales. Por lo demás, la regla es claramente incompatible con todo llamamiento que no sea perpetuo, porque es evidente que el llamamiento hecho por el testador, ya sea nominativamente, ya sea al grado, prevalece sobre la descendencia ó línea que estuviere gozando del censo. He probado que este censo no es perpetuo, y es sabido que el testador ha hecho llamamientos explícitos á personas y á grados, y puedo afirmar, por lo tanto, que cualquiera faz por donde se considere esta regla, ya sea subordinándola á la regla de la perpetuidad, como debe hacerse, ya sea independientemente, ella no es aplicable al censo de Bucalemu, porque en el primer caso se objeta que el censo no es perpetuo, y en el segundo que la voluntad del testador excluye terminantemente la aplicación de esta regla al llamar á sus parientes más inmediatos dentro del cuarto grado.

Probado, como creo haberlo hecho, con la debida firmeza que el censo de Bucalemu no es, en ningún sentido, un censo regular, apenas necesito decir *que no le son absolutamente aplicables las reglas de los censos regulares que dejó examinadas.*

Antes de caracterizar este censo como censo irregular y de fijar las reglas que deben regir en el orden de sucesión á su goce, me permitiré llamar la atención de la Ilustrísima Corte hacia un punto de trascendencia.

El censo de Bucalemu no es, en verdad, un mayorazgo ni una vinculación de familia, sino un censo temporal, un usufructo sucesivo por un tiempo limitado y fijo, porque faltan los requisitos constitutivos de aquella clase de fundaciones. En efecto, el censo de Bucalemu, en rigor de derecho, es propiamente un usufructo limitado por

cinco años y sucesivo; él no tiene ciertamente por objeto perpetuar el nombre de una familia ni contempla para nada la agnación: caracteres ambos diametralmente contrarios al fundamento y naturaleza de los mayorazgos.

Estimo, Ilustrísima Corte, que estas breves consideraciones despejarán de esta cuestión legal el intruso factor del mayorazgo. Creo que, por poco que se conozca la índole del mayorazgo, él se excluye por sí solo ante la simple lectura del comunicato tercero del testador.

Deliberadamente [he querido, Ilustrísimo Tribunal, dejar dilucidado este punto en esta parte de mi alegato, por cuanto él directamente concierne al carácter del censo de Bucalemu.

No obstante, así como niego que el censo de Bucalemu sea un mayorazgo, reconozco que puede haber reglas comunes á este censo y á los mayorazgos llamados irregulares ó saltuarios, de lo cual me ocuparé en su debido lugar.

Establecido, como está, que el censo de Bucalemu no es un censo regular, queda por el hecho mismo probada la irregularidad del censo.

Las conclusiones á que llegamos son, en resumen, las siguientes:

El censo de Bucalemu no es un censo al cual pueda aplicarse ninguna de las cuatro reglas características de los censos regulares; es así que el orden de sucesión que se aparte de cualquiera manera de alguna de las reglas expresadas, da al censo un carácter distinto del regular; luego no es regular el censo instituído en Bucalemu. Consecuencia necesaria de ese hecho es la irregularidad del censo, bien entendido que, dentro de esa denominación, podrían aplicársele muy distintas reglas. Este es el punto que paso á tratar, ya que he probado, por otra parte, que no puede este censo calificarse de mayorazgo.

Entramos, pues, á estudiar las reglas que, atendido el tenor del comunicato tercero del instituyente, deben aplicarse al orden de sucesión en su goce.

II.—FIJACIÓN DE LAS REGLAS PARA EL ORDEN DE SUCESIÓN EN EL VÍNCULO IRREGULAR DE BUCALEMU

Ante todo, expondré á V. S. I. una consideración previa relativa á las reglas que deben regir el censo irregular de Bucalemu.

Probado que el censo no es regular sino de la naturaleza que expresaré más adelante, se ha avanzado la proposición de que deben aplicársele, sin embargo, las reglas del censo regular, en cuanto no contravengan á la voluntad del testador.

No tengo para qué apreciar esta proposición, pues el punto á que llamo la atención de V. S. I. es más decisivo que todo eso. Concedo, Ilustrísima Corte, que se apliquen las reglas del censo regular en lo que no se opongan á la voluntad del testador; pero note bien el Ilustrísimo Tribunal que la primera regla que resulta neta y definitivamente excluída por la voluntad manifiesta de don Pedro Fernández Balmaceda, fundador de la institución, es la regla de la sucesión *por línea*, y, en consecuencia, quedan cerradas todas las puertas á los derechos fundados en la ficción legal que se llama representación. Y si avanzo esta tesis, á la que daré más adelante el desarrollo que por su importancia le corresponde, y que hiere á todos los demandantes que alegan esa clase de derecho, es porque deseo dar base desde luego á las alegaciones en que los señores Fernández fundan su derecho prelativo, ya que el punto de partida de la controversia queda determinado.

Previo este antecedente, entro á fijar las reglas que,

dada la naturaleza de este censo, deben aplicarse para la preferencia en su goce.

En oposición al censo regular, existe el llamado *irregular* y que es aquel "que se separa del orden de sucesión prescrito por la ley, ya sea en la forma, en el modo ó en el mismo orden de sucesión, para que impere en él la voluntad expresa ó tácita del fundador, voluntad que debe desprenderse de la letra y el espíritu de la fundación." De manera que, así como en el censo regular debe atenderse, para su orden sucesorio, á la disposición expresa de la ley, en el censo irregular se atiende á la voluntad del testador, quien está, según las leyes españolas y nuestro Código Civil, en la más amplia libertad para determinar el orden de sucesión de los llamados al goce del censo que constituya, separándose del mandato de la ley, no sólo en cuanto á este mismo orden, sino también en cuanto al modo y la forma, como así lo expresan todos los que han tratado de esta materia.

Así como el censo regular se regla por las disposiciones de la ley, se regla el irregular por la voluntad del testador; voluntad que le sirve de origen y de interpretación para regir el orden de sucesión de los censos irregulares.

El artículo 2044 del Código Civil establece que en los casos de transmisión forzosa en que haya de sucederse perpetuamente *ó hasta un límite designado* (y éste es el caso en que nos encontramos), el orden de sucesión será el *establecido por el acto constitutivo del censo*, ó de la antigua vinculación que se haya convertido en él; y, en lo que dicho acto constitutivo no hubiere previsto, se observará el orden de sucesión descrito en el artículo siguiente (que es el 2045).

De modo que es el acto constitutivo, esto es, la voluntad manifiesta del testador, lo que debe siempre prevalecer sobre la disposición de la ley, tratándose de de-

terminar el orden de sucesión, su modo ó forma; ó lo que viene á ser lo mismo, el orden irregular es preferido al regular en virtud de nacer aquél de la voluntad del fundador, la cual es preferida á la disposición de la ley, que es la que da origen al censo regular. En una palabra, el orden regular sólo tiene lugar á falta de la voluntad del testador; es así que la voluntad del testador don Pedro Fernández Balmaceda existe aquí claramente manifestada en el 3.º de sus comunicatos, lo cual caracteriza de irregular á este censo; luego en su orden de sucesión debemos atenernos forzosa é imprescindiblemente á su voluntad, ó sea, al 3.º de los comunicatos, que es donde esa voluntad se encuentra manifestada.

Fluye de aquí la primordial é importantísima regla de los censos irregulares: la de que el orden de sucesión á su goce se rige por la voluntad del testador; y, recordado el tenor de esta institución, puédese establecer, sin temor de equivocarse, que esta regla tiene amplia y eficaz aplicación en el censo ó vínculo de Bucalemu.

Por lo demás, establecida esa regla capital, se infiere de ella misma que no pueden fijarse otras de carácter permanente y general para todos los censos irregulares. La voluntad del testador es precisamente la encargada de formular esas reglas á su propio arbitrio. De donde es dado concluir que, tratándose de fijar las reglas que deben regir el vínculo de Bucalemu, esas reglas no son ni pueden ser otras que las establecidas por don Pedro Fernández Balmaceda en el acto constitutivo de la fundación. La preferencia en el goce de este vínculo la determinan, pues, las cualidades fijadas por el fundador.

Veamos cuáles son esas cualidades. V. S. I. conoce el ítem 3.º de los comunicatos, en el que llamó el testador á gozar los vínculos de Bucalemu á *sus parientes más inmediatos hasta el cuarto grado inclusive*. He ahí formulados los hechos y cualidades que determinan el derecho

al goce de Bucalemu, y que determinan, al mismo tiempo, la preferencia con que deben entrar al goce las personas que posean ese derecho. Siendo así que la cualidad ó hecho fijado por el testador es la de hallarse dentro del cuarto grado de parentesco con el mismo fundador, resulta que el que se halle dentro de ese cuarto grado tiene derecho á gozar del vínculo de Bucalemu, sin más consideración que esa.

De estas proposiciones se deduce que no tiene objeto, ni es posible buscar al censo de Bucalemu una denominación legal ajustada á su carácter testamentario, y que no es posible regirlo por otras reglas que las establecidas por su fundador, las cuales pueden ser tan varias, tan caprichosas, como la voluntad misma del fundador.

Á pesar de esto, puede buscarse de entre los censos irregulares alguna especie de censo cuyas reglas legales coincidan, es claro que solamente de un modo más ó menos aproximado, con las reglas arbitrarias del censo de Bucalemu; en concreto: alguna clase de censo que, como el de Bucalemu, requiera un hecho ó calidad personal para el llamamiento.

No hay entre las numerosas clasificaciones de los censos irregulares, ninguna que rigurosamente se asemeje al de Bucalemu. La que coincide con éste en el significativo y trascendental requisito de preferir la calidad ó hecho es la de aquel censo irregular llamado *saltuario* ó *de hecho*. El objeto que persigo al equiparar el censo de Bucalemu con algún censo de carácter legal, es el de confirmar y reforzar ciertas reglas, que para el censo de Bucalemu estableció su fundador, con las reglas propiamente fijas del censo legal que se le asemeje; porque, confrontadas unas con otras, pueden estas últimas reglas ayudar eficazmente á la interpretación de las expresiones empleadas por don Pedro Fernández Balmaceda. Con este propósito vamos á caracterizar en pocas palabras el

censo *saltuario* ó *de hecho*, que es el que mayores analogías inviste con el censo de Bucalemu, para lo cual me tomaré la libertad de repetir las mismas frases empleadas, en su alegato de bien probado, por el eminente maestro y distinguido jurisconsulto don José Clemente Fabres, patrocinante de don Manuel Fernández Cereceda, ó sea de la sucesión de éste. Dice el señor Fabres:

«Lo único que nos podrá ser útil para fijar las reglas á que debe sujetarse este orden irregular de sucesión en la vinculación de Bucalemu, es ver si él se encuentra de algún modo comprendido en algunas de las diversas clases de los mayorazgos irregulares, ó sea de los órdenes irregulares de sucesión que la doctrina (con la que está de acuerdo la jurisprudencia) ha reconocido y clasificado de una manera más especial.

«Entre estos órdenes, el único que encontramos que se acerca ó puede asemejarse algo al caso que nos ocupa es el *saltuario* ó *de hecho*. Dánle este nombre los jurisconsultos, porque salta de línea en línea, buscando el hecho ó la calidad, que determina la preferencia para su goce. De ordinario, en este orden de sucesión suele ser la mayor edad la circunstancia que decide de la preferencia; pero bien puede ser cualquiera otro hecho, como la calidad de eclesiástico, de doctor, etc., lo que determine esa preferencia.»

«Rojas y Almansa que es el que ha tratado con más especialidad de las diversas clases de mayorazgos irregulares, define el saltuario en estos términos: «Mayorazgo
« saltuario es aquel en que no se tiene consideración alguna á la calidad de primogénito ó *de su línea*, sino la
« *prerrogativa de la edad* entre todos los de la familia;
« de tal manera que muerto el único poseedor no le sucede su hijo ni otro de su línea, sino sólo aquel que fuere
« de mayor edad entre todos los de la familia del fundador, ya sea más próximo al último poseedor ó ya no lo

« sea ». (Disputa 1.^a, cuestión 1.^a, § 9.^o *De Mayoratu saltuario, seu facti.*) El autor examina en seguida todas las irregularidades de esta clase de mayorazgos, señalando como la primera, como ya lo expresa en la definición, que no se atiende para nada á la línea y que, por consiguiente, aun cuando el mayorazgo éntre en una línea, puede salir y sale de hecho de ella á pesar de que no esté extinguida. Observa, enseguida, que esta clase de mayorazgos son raros en España; pero que el conocimiento de las reglas á que está sujeto el orden de sucesión es importante, porque hay muchas fundaciones que se asemejan al mayorazgo saltuario en cuanto al orden de sucesión, como son aquellas en que se exige para su goce la cualidad de sacerdote, de doctor ó licenciado, ó cualquier otro hecho ó calidad que determine la preferencia para el goce; y vuelve á repetir que en esta clase de fundaciones no se atiende á cuál fué el último poseedor, ni se toma para nada en cuenta la línea, sino sólo el hecho ó cualidad que el fundador exige para determinar la preferencia en el goce.»

«*El orden de sucesión en el vínculo de Bucalemu es, pues, muy semejante al del mayorazgo saltuario.* El goce de este vínculo se determina por la cualidad fijada por el fundador, que es hallarse personalmente dentro del cuarto grado de parentesco con el mismo fundador»... etc.

Nada importante me resta que agregar á esta poderosa exposición del señor Fabres.

Sustanciando las proposiciones que en este segundo párrafo he venido desarrollando, puedo establecer las conclusiones siguientes: El censo irregular de Bucalemu no es susceptible de reglamentación alguna legal; la ley que lo rige principal y característicamente es la voluntad de su fundador que, explícita é incontestablemente, ha fijado para suceder en el goce de este vínculo, como calidades ó hechos prelativos, la mayor proximidad

dad del parentesco con el mismo don Pedro Fernández Balmaceda; y la condición de que ese parentesco esté dentro del cuarto grado canónico, según los Tribunales lo tienen también establecido; y, por último, que, de las diferentes clases de censos irregulares, el *censo saltuario* ó *de hecho* es el que posee carácter y reglas más semejantes á las que rigen el de Bucalemu; de modo que pueden, en consecuencia, las reglas de aquel censo, *ayudar* á la interpretación y aplicación de la voluntad de don Pedro Fernández Balmaceda; regla sustantiva é inmovible de la cual emanan todas las otras que rigen la sucesión al vínculo de Bucalemu.

III.—RAZONES QUE EN EL CENSO DE BUCALEMU EXCLUYEN LA APLICACIÓN DE LA LÍNEA Y DE LA REPRESENTACIÓN.

Despejada la esfera del debate con las proposiciones que llevo establecidas, de que este censo es irregular, semejante al saltuario y regido por la voluntad de su instituyente, entro á refutar los argumentos en que los señores Balmaceda, mis contrarios, han fundado su pretendida preferencia al goce de los quinquenios devengados del censo de Bucalemu.

Los señores Balmaceda fundan su derecho prelativo al goce de Bucalemu, ó sea de los quinquenios devengados, en que, estando ellos y los señores Fernández en las condiciones que exige el testador, debe aplicarse á este censo la regla de la línea en la cual tiene cabida el derecho de representación, y en que, aplicándose así esa regla, les favorecen, sobre mis mandantes, las condiciones prelativas derivadas de la representación que dicen investir.

Así planteada esta cuestión, que es el eje en que ruedan todas las razones y argumentos aducidos en los

autos, cuestión que yo absuelvo en un sentido diametralmente opuesto al que defienden los señores Balmaceda, me permito solicitar para su desarrollo toda la ilustrada y benévola atención del Ilustrísimo Tribunal.

Principio por exponer breve y sucintamente las razones en que los contendores fundan la aplicación de la línea que dicen les otorga preferencia, sin perjuicio de que, á mi vez, probaré más adelante que, aun aplicada la línea con todas ó sus naturales consecuencias, ella prefiere decisivamente á mis mandantes.

Alegan los señores Balmaceda que, si bien el censo es irregular, deben, no obstante, aplicársele todas las reglas de los censos regulares en lo que no pugnen con la voluntad del testador, y que la primera de esas reglas es la de la línea, siguiendo después el grado, el sexo y la edad; para lo cual se fundan en la ley IX, título XVII, libro X de la Novísima Recopilación. Agregan que la falta de perpetuidad del censo no obsta para la aplicación de la línea; que el censo no es saltuario, y que, aun siéndolo, no está excluida la aplicación de la línea. Dicen, en fin, que el mismo fundador contempló la línea al llamar á *quienes corresponda*, al excluir la línea de don Juan Francisco Ruiz y al favorecer la de doña Petra Fernández con los gremios de Madrid, todo lo cual prueba, según los señores Balmaceda, que la idea de la línea era familiar al testador y que él, por lo tanto, atendió á la sucesión por línea.

Por nuestra parte contestamos que no debe atenderse para nada á la línea, sino al sexo y á la edad, ya que el grado que es la condición ó hecho referido por el testador, coexiste en los señores Balmaceda y en los señores Fernández. Nos fundamos en que las consideraciones hechas en contrario por los señores Balmaceda, y que ya dejo expuestas, quedan enteramente desvirtuadas ante las siguientes:

La primera razón que alegan los señores Balmaceda para aplicar la línea, á saber, que ella, como primera regla de sucesión en los censos regulares, debe regir en este censo, por cuanto no contraría la voluntad del testador, y á virtud de la ley IX, título XVII, libro X de la Novísima Recopilación, esa razón, Ilustrísima Corte, queda absolutamente rebatida por los siguientes argumentos que tomo del alegato de bien probado del señor Fabres.

Dice el señor Fabres:

«3.º Pero hemos dicho, y es cosa que establece terminantemente la ley V, título XVII, libro X de la Novísima Recopilación, y el artículo 2044 del Código Civil, que la voluntad del fundador prevalece sobre las disposiciones legales en cuanto al orden de sucesión de los mayorazgos y vinculaciones; y, por consiguiente, que debemos atender ante todo á las palabras y al propósito que tuvo el fundador al hacer los llamamientos para el goce de la fundación. Pues bien, en el orden de sucesión que expresa y literalmente ha establecido el fundador de la vinculación de Bucalemu, no puede tomarse en cuenta la línea, porque esos llamamientos la excluyen radicalmente, ó bien, esos llamamientos son absolutamente incompatibles con la línea. En efecto, el testador llama á sus parientes dentro del cuarto grado, y rigurosamente hablando en este llamamiento, no hay más línea que la del fundador, ó propiamente hablando, no hay línea entre los llamados al goce de la vinculación.»

«En efecto, *línea* dice Escriche, es la *serie ú orden de personas que descienden de una raíz ó tronco*; y con esta definición están conformes todos los autores. Es así que en nuestro caso están llamados indistintamente todos los parientes del fundador que se hallan dentro del cuarto grado, luego no hay otra línea que atender que aquella á que pertenece el mismo fundador. Si se quisiere aten-

der á la subdivisión que esa línea formase por medio de otros comprendidos en ella, resultaría que no era ya sólo el grado el que daba la preferencia, que es lo que literalmente dispone el testador.»

«Los llamamientos hechos por el fundador don Pedro Fernández Balmaceda excluyen radicalmente la línea, porque en ellos no se contempla una serie ú orden de personas que descieran las unas de las otras, pues que evidentemente sería preferido el tío al sobrino, en razón de la proximidad del grado y excluyendo forzosamente el derecho de representación. Así el hermano del último poseedor sería preferido al hijo legítimo de ese mismo poseedor, porque estaba en grado más inmediato del fundador.»

.

«5.º Tanto los interesados como la jurisprudencia de los Tribunales, reconocen que, en nuestro caso, no puede tomarse en cuenta la línea en ningún sentido, por otra razón no menos obvia y sólida que las anteriores. La sucesión por línea supone esencialmente el derecho de representación, y de tal manera, que donde no puede haber derecho de representación no puede haber sucesión por línea; y á la inversa, donde no puede haber sucesión por línea ó donde no debe tomarse en cuenta la línea para determinar el legítimo sucesor, no cabe el derecho de representación. Nos bastaría, por lo tanto, probar que en nuestro caso no puede tener lugar el derecho de representación.»

«En efecto, el derecho de representación según nuestro Código Civil (art. 984), *es el que tiene una persona para ocupar el lugar, el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre ó madre ó sus otros ascendientes, si éstos no quisiesen ó no pudiesen suceder.* Escribhe define la representación diciendo: «El derecho
« en cuya virtud una persona viva toma el lugar y goza

« las acciones y derechos de una persona muerta. » Con estas dos definiciones tenemos perfectamente descrito lo sustancial del derecho de representación; inútil es, por consiguiente, que nos ocupemos de otras definiciones. »

« No hay tampoco para qué tomar en cuenta la innovación hecha por nuestro Código Civil, según la cual se puede representar á una persona viva. Pues bien, si el derecho de representación consiste en ocupar el lugar, grado y derecho de otra persona, y si en la institución de que tratamos se exige poseer personalmente la cualidad de pariente del cuarto grado, es evidente que no puede tener lugar el derecho de representación, puesto que este derecho consiste en poseer las cualidades ajenas. »

« Si se excluye, pues, el derecho de representación, no se le puede tomar en cuenta en ningún caso. De lo contrario, vendríamos á parar en los resultados más absurdos. »

« Desde luego, diríamos á los señores Balmaceda: ustedes no pueden representar á su padre ni á su abuelo para el goce del vínculo de Bucalemu, porque habiendo gozado dichos padres y abuelos sus respectivos cinco años, si ustedes los van á representar no tendrían derecho alguno, puesto que dichos padres y abuelos ya no lo tienen. Ustedes pretenderían entonces representar á unas personas que ya gozaron sus cinco años de la vinculación de Bucalemu y que ya no tienen derecho á gozar más; pretenderían entonces representar á unas personas que no tienen derecho á gozar del vínculo de Bucalemu. Esto es evidente, y no necesita de mayor demostración. »

.
« Entretanto, podría decirse á los señores Balmaceda lo mismo que doña Petra Fernández decía á su herma-

no don José María: «Ustedes no pueden gozar de un
« quinquenio en representación de su abuelo don José
« María Fernández Balmaceda, porque éste ya gozó de
« un quinquenio y no tiene derecho á gozar de otro; no
« pueden ustedes, por consiguiente, con el derecho de
« representación, gozar de otro quinquenio á que no tenía
« derecho su representado; y en todo caso, todos ustedes
« juntos sólo tendrían derecho á un quinquenio.» Preten-
der que con el derecho de representación se puede tener
derecho á gozar cuatro ó cinco quinquenios, cuando el
representado solo tenía derecho á gozar uno, es otro ab-
surdo que no merece ni siquiera discutirse.»

«Todo esto prueba, pues, de la manera más palpable
que es absolutamente inadmisibile en ningún caso el de-
recho de representación para el goce de la vinculación
de Bucalemu. Si en ningún caso puede tener lugar el
derecho de representación para entrar á dicho goce, por
cuanto el instrumento de fundación exige precisamente
una cualidad personal, tampoco puede tomarse en cuenta
la línea en ningún caso para determinar el derecho de
ese goce.»

«El llamamiento hecho por el fundador á sus parientes
dentro del cuarto grado, importa lo mismo que si hubiera
llamado nominalmente á sus dichos parientes, expresan-
do que no debe tomarse en cuenta para la preferencia el
orden en que los ha nombrado, sino sólo el grado de pa-
rentesco. En este caso, es evidente que no se podría
absolutamente tomar en cuenta la línea, porque no ha-
bría línea que considerar, y esto es exactamente lo que
pasa en nuestro caso. Dos parientes del fundador que se
hallan en el mismo grado, que es la cualidad prelativa y
que importa lo mismo que si los hubiera llamado nomi-
nalmente expresando que no se tomase en cuenta para
la preferencia el orden en que coloca los nombres, se
presentan á disputar el goce de la vinculación, ¿cómo

podría tomarse en cuenta la línea para determinar la preferencia?»

.....

«En nuestro caso no se trata de conservar la agnación ni el nombre de la familia, sino de favorecer por tiempo limitado á cierto y determinado número de parientes del fundador, cualquiera que sea su apellido ó nombre de familia y sin que se transmita el goce del vínculo de generación en generación. No hay aquí familia preferida ó privilegiada, ni hay, por consiguiente, línea á que atender; ó lo que viene á ser lo mismo, la agnación no tiene derecho á ser preferida á la cognación. El parentesco exigido por el fundador es idénticamente el mismo, ya provenga por parte de padre ó por parte de madre, ya sea por línea masculina ó femenina.»

«Si la línea no debe tomarse en cuenta en ningún caso para determinar la preferencia en el goce de la vinculación de Bucalemu, ¿á qué tendría que atenderse para decidir sobre esa preferencia en el caso de presentarse dos consanguíneos del mismo grado, como sucede actualmente.»

«Hemos dicho y es cosa indiscutible que, según las reglas del orden de sucesión regular en el mayorazgo, hay cuatro cosas á que atender para determinar esa preferencia: la línea, el grado, el sexo y la edad. Sobre este particular no hay ni puede haber controversia de ningún género: tanto la ley como la doctrina y la jurisprudencia están perfectamente de acuerdo sobre el particular y es, por consiguiente, inútil que nos ocupemos de su demostración.»

«También es doctrina corriente que debemos aplicar las reglas del orden de sucesión regular á los casos de sucesión irregular en todo aquello que sea compatible con este orden, ó lo que viene á ser lo mismo, que las reglas de sucesión en los mayorazgos, vinculaciones ó cen-

sos que establece la ley, deben aplicarse en todo aquello que no hubiere previsto ó dispuesto el fundador; porque si la voluntad de éste debe prevalecer sobre la disposición de la ley en esta materia, la disposición de la ley debe llenar los vacíos que dejare la voluntad del fundador.»

«Pues bien, hemos visto que en nuestro caso no puede tomarse en cuenta la línea como motivo de preferencia y tampoco puede tomarse el grado entre los que lo tienen con igualdad. Nos resta sólo el sexo y la edad. Veamos si la voluntad del fundador, ó sea sus disposiciones en el instrumento de fundación, son incompatibles con estas dos causas de preferencia.»

«Por lo que hace al sexo, el fundador no ha dispuesto cosa alguna, y sus disposiciones no se alterarían ni modificarían en manera alguna dando preferencia al varón á la hembra cuando se hallan en el mismo grado. Lo mismo hay que decir respecto á la edad: las disposiciones de don Pedro Fernández Beltrán y Balmaceda no sufren la más ligera alteración, porque en el caso de concurrir dos ó más parientes del mismo grado, se dé preferencia al de más edad.»

«Entre los señores Fernández y los señores Balmaceda no se puede tomar en cuenta el sexo para decidir la preferencia; pero sí puede y debe tomarse en cuenta la edad con ese objeto. Los señores Fernández son mayores que todos los señores Balmaceda y deben, en consecuencia, ser preferidos á ellos en el goce de la vinculación de Bucalemu.»

«Estas mismas reglas y toda la doctrina que hemos sustentado en el curso de este alegato deben aplicarse á todos los pretendientes que solicitan en este juicio el goce de la dicha vinculación. No tenemos, por consiguiente, para qué ocuparnos especial ó específicamente en cada uno de ellos. Los que prueben legalmente hallarse en el

cuarto grado de parentesco con el fundador serán preferidos en el goce de la vinculación, teniendo en cuenta el grado, el sexo y la edad.»

Á la erudita y concluyente disertación que precede sólo agregaré que lo dispuesto en la ley de la Novísima que cita el contendor es del todo incongruente, porque esa ley se refiere á los casos en que precisamente se hayan de aplicar la línea y la representación. Esto es lo que el contendor trata de probar, y es mal modo de hacerlo el probar lo mismo con lo mismo, envolviéndose en un círculo vicioso. En efecto, la parte conducente de esa ley dice así: ... «lo qual visto por los del nuestro Consejo y con Nos consultado, fué acordado que debíamos mandar y declarar, como declaramos y mandamos, que en la sucesión de los mayorazgos, vínculos, patronazgos y aniversarios que de aquí adelante se hicieren, así por ascendientes como por transversales ó extraños, se guarde lo dispuesto en las dichas leyes de Partida y Toro y se suceda por representación de los descendientes á los ascendientes en todos los casos, tiempos, líneas y personas, *en que los ascendientes hayan muerto antes de suceder en los tales mayorazgos*, aunque la muerte haya sido antes de la institución de ellos *si no es que el fundador hubiere dispuesto lo contrario*: y mando que no se suceda por representación, expresándolo clara y literalmente, SIN QUE PARA ELLO BASTEN PRESUNCIONES, ARGUMENTOS Ó CONJETURAS POR PRECISAS, CLARAS Y EVIDENTES QUE SEAN: lo qual se guarde sin distinción ni diferencia alguna, no solamente en la sucesión de los mayorazgos á los transversales, y no sólo en los transversales al último poseedor, *sino también en los que lo fueren del instituidor.*» (Ley 14, tít. VII, lib. V., Recopilación.)

Esta disposición que acabo de leer hace referencia á las leyes de Partida y Toro y es en una de estas leyes de Partidas (la ley 2.^a del tít. XV de la Part. II) en la

que se apoyan mis contendores. Veamos, pues, lo que esta mencionada ley dispone: ...» E por excusar muchos males, que acaescieron, é podrían aun ser fechos, pusieron, que el señorío del reyno heredassen, siempre aquellos que *viniessen por la liña derecha...*»

La última de las leyes citadas otorga preferencia á aquellos que viniesen por línea derecha; pero esto es en el caso de los censos regulares, como se ve también por la primera de las leyes españolas copiadas; y el censo de Bucalemu no es regular; y ya hemos visto detenidamente cuáles son las causales de preferencia que para su goce estableció don Pedro Fernández Balmaceda. Á mayor abundamiento, por todas las consideraciones que he citado del señor Fabres y por todas las que anteriormente expuse, relativas á la voluntad del testador, esa regla de las Partidas contraviene directa y francamente á esa voluntad; y no creo que los contendores pretendan siquiera que esta voluntad quedara destruída y postergada por una ley inaplicable al caso.

Paso á refutar el segundo fundamento que alegan los señores Balmaceda para aplicar la línea; á saber, que la falta de perpetuidad no obsta para que se la aplique. Este argumento es de índole negativa; inciden respecto de él las razones ya expuestas que excluyen la línea en absoluto. El argumento es más bien una contestación á una alegación de mis mandantes. Sin embargo, me detendré un momento á probar la incompatibilidad que existe entre la falta de perpetuidad del censo y la aplicación de la línea, reproduciendo las terminantes palabras con que resuelve esta tesis el señor Fabres:

Dice el señor Fabres:

...» En los llamamientos hechos para el goce de la vinculación de Bucalemu, sólo se comprende un número limitado de parientes, que han de concluir precisamente en poco tiempo, y que excluyen, por tanto, toda idea de

perpetuidad. Los llamamientos hechos para el goce del vínculo de Bucalemu importan lo mismo que si se hubiesen hecho llamamientos *nominatim*, lo cual excluye forzosamente la línea.

«Los únicos llamados especialmente en el acto constitutivo son don Rafael Beltrán y don José Fernández Beltrán, y las palabras empleadas por el fundador no suponen ni admiten las líneas que pudieran formarse de la sucesión de dichos individuos, pues que emplea estas textuales palabras: *cada uno con sus cinco años, y después continuarán los demás individuos á quienes corresponda*. Como se ve, lejos de llamar el fundador á las descendencias de don Rafael Beltrán y de don José Fernández Beltrán, sólo les da derecho personal por cinco años á cada uno, y ordena que continúen los demás *individuos* á quienes corresponda, sin consideración alguna á ser descendientes de don Rafael Beltrán ó de don José Fernández Beltrán.

«Podemos, pues, decir que los llamamientos son personales, porque el derecho al goce del vínculo se deriva exclusivamente de la persona, esto es, de la cualidad prelativa, ó sea del cuarto grado de parentesco, sin consideración alguna al ascendiente ó ascendientes del llamado.»

Respecto de las aseveraciones contrarias de que el censo de Bucalemu no es saltuario y de que, aun siéndolo, no excluye la aplicación de la línea, ellas están ya refutadas en las siguientes palabras del mismo señor Fabres, á saber:

«1.º El orden saltuario de sucesión excluye radicalmente la *línea* como capítulo de preferencia para el goce del mayorazgo; no se le puede tomar en cuenta en ningún caso, porque se salta sobre ella para buscar el hecho ó la cualidad. Si se atendiera á la línea en algún caso, habría que aplicarse á ese mismo caso las otras reglas

propias de la línea, lo que tampoco es aceptable según la doctrina y la jurisprudencia. La ley toma en cuenta la línea en el orden de sucesión regular, porque ahí tiene en primer lugar cabida el derecho de representación, derecho que no se toma absolutamente en cuenta en el saltuario, puesto que es preciso poseer personalmente la cualidad requerida por el fundador para el goce de la vinculación. Se toma asimismo en cuenta la línea, porque en el orden regular se sucede *ad instar successionis abintestato*, como se expresan los autores; y en el orden saltuario no se tenía absolutamente en cuenta el orden de sucesión abintestato. No hay, pues, razón alguna, según la ley, para tomar en cuenta la línea en el orden de sucesión irregular llamado saltuario.»

Paso á la cuarta y última de las razones con que pretenden los contrarios abonar la cabida de la línea en la sucesión de este censo. Esa razón es una agrupación de débiles presunciones sobre las cuales los contendores levantan la ilusión de que don Pedro Fernández Balmaceda ha consagrado la línea como regla de preferencia para el goce del vínculo; aducen á este objeto la expresión *á quienes corresponda*, que, según ellos vale tanto como decir, *según la línea*, y que, según nosotros no vale nada, sino una lógica y clara referencia á las reglas de mayor proximidad del parentesco y de cuarto grado, anteriormente fijadas por el testador; aducen la exclusión de la línea de don Juan Francisco Ruiz, en lo cual era, de fijo, indispensable que el testador contemplase la línea, puesto que quería prohibir precisamente que los descendientes de don Juan Francisco Ruiz entrasen á gozar del censo, porque, en efecto su descendencia habría entrado dentro del cuarto grado, y para excluirla, ninguna expresión más genérica, en ese caso especial, que la palabra *línea*; pero lo cual no significa absolutamente que el testador haya querido decir línea, donde dijo parentesco con él

mismo y grado, y aducen, en fin, el que el testador favoreció á la línea de doña Petra Fernández con los gremios de Madrid, presunción que no vale más que la anterior. Con tal modo de argumentar podría decir yo que al reglarse el goce de esos gremios, aunque el testador dijo línea, quiso decir parentesco y grado, porque en otras partes se sirvió de estas ideas y de estas mismas palabras. Por lo demás, si el testador estaba tan familiarizado con la idea de la línea ¿por qué no llamó á don Rafael Beltrán, á don José Fernández y hasta á todos sus más próximos parientes dentro del cuarto grado, por qué, pregunto, no los llamó por línea? Es claro, Ilustrísima Corte, que si así no lo hizo fué porque era su voluntad que la línea no rigiese este censo, sino antes, lo rigiese la proximidad del parentesco y el grado.

No es lícito violentar con sutilezas las expresiones y la mente del testador: esas hipótesis sutiles serán siempre deficientes.

Pero, en fin, aun cuando algo valieran esas presunciones ¿á qué quedan reducidas ante el texto del acto testamentario? Inducir de que el testador habló en otro caso de línea, valdrá más que leer parentesco y grado en el propio caso que se trata de interpretar?

Concluída la refutación de lo alegado por los contrarios en pro de la aplicación de la línea y, aunque basta para asegurar la preferencia de mis mandantes el que los señores Balmaceda no prueben la prelación de la línea, cual les corresponde de necesidad, puesto que ellos la alegan, so pena de que su derecho quede postergado al de los señores Fernández, me permitiré aducir algunas poderosas consideraciones que excluyen positivamente la cabida de la línea en el orden de sucesión del censo de Bucalemu.

Esas razones que insinuaré brevemente pueden reducirse á dos.

La primera he tenido ya el honor de inducir la a la Ilustrísima Corte al frente de este párrafo de mi alegato; ella consta de la expresa voluntad del testador. En efecto, cualquiera cabida que el comunicato tercero permita á las reglas de los censos regulares, del tenor de ese mismo comunicato emana la reiterada y terminante exclusión del principio de la línea. Ya he demostrado que ésta es incompatible con los llamados *nominatim*, con los llamados á sus más próximos parientes, con los llamados á los parientes dentro del cuarto grado y con la limitación á sólo cinco años del usufructo sucesivo de Bucalemu, disposiciones todas claras y explícitamente estatuidas por el testador. Basta á mi objeto recordar este punto de partida á V. S. I. y paso á la segunda de las razones de carácter positivo, aunque de aplicación subsidiaria.

Esa razón fluye de la escritura de transacción ajustada en 1849 entre don Manuel José Balmaceda, padre de mis contrarios, y don Pedro Ovalle y Landa en representación de los señores Fernández, ascendientes de mis mandantes, escritura cuyo significado muy luego expondré á V. S. I. Por el momento sólo quiero notar que habiendo renunciado don Manuel José Balmaceda, por sí y por sus sucesores, á favor de los señores Fernández y sucesores de éstos, los derechos que pudieran corresponderles al goce de Bucalemu, la línea del cedente que hoy aducen los contendores como fundamento de su derecho, quedó formalmente excluída para dar lugar á la línea de mis mandantes; y bien verá por esto, V. S. I., que si quisieran los Fernández alegar para sí prelación derivadas de la línea, tendrían para ello harto mejor base que los señores Balmaceda.

Ahora bien, si un descendiente ó ascendiente renuncia en tal forma sus derechos eventuales, no cabe duda, Ilustrísima Corte, de que el renunciante no creyó que su línea pudiese más tarde derivar de la línea preferen-

cia alguna al censo renunciado. Extinguida quedó, Ilustrísima Corte, por una solución de continuidad insubsanable para los contendores, la línea á que ellos pertenecen. Después de esto pregunto: ¿qué importancia ni qué aplicación puede tener la línea de don Manuel José Balmaceda, ni qué derechos podrán derivarse de esa línea, legal y perfectamente sustituida por otra?

Hay más aún, Ilustrísima Corte.

Los contendores han dicho y sostenido que no les afecta ni les concierne en nada esa transacción, porque ellos no fueron parte en ese convenio. Á esto observaré simplemente que los señores Balmaceda aceptaron la herencia de don Manuel José Balmaceda, sucediéndole por este hecho en los mismos cargos, derechos y obligaciones que á su padre, el renunciante, correspondieron.

Repito, Ilustrísima Corte, que esa línea que hoy se pretende revivir está definitiva y perfectamente renunciada, excluida, por lo tanto, y sustituida en el goce al vínculo de Bucalemu por la línea de los Fernández, mis comitentes; quienes han probado, por lo demás, que la línea no debe aplicarse, y probarán, como lo estoy haciendo, que aplicada la regla legal de la línea, siempre obstará á su vigencia en este censo la renuncia con que la interrumpió y excluyó el padre de los señores Balmaceda para sí y para sus hijos.

En síntesis y resumen de esta tercera parte de mi alegato, puedo formular las siguientes conclusiones que excluyen y prohíben aplicar la línea y la representación que es su consecuencia necesaria. Á los contendores corresponde probar la cabida y propiedad de la línea en este censo, puesto que ellos son quienes la alegan y puesto que, aplicándose su propio criterio, el goce del censo no debe salir de la línea de los Fernández, mis comitentes, que es la línea que actualmente lo posee, mientras esta línea no se agote; toda vez que, si se aplica

la regla de la línea, es indispensable aplicarla con sus lógicas y precisas consecuencias.

No necesito repetir las razones con que he impugnado los fundamentos aducidos por los señores Balmaceda en pro de la línea, pues creo haber expuesto esas razones con el debido método y la suficiente amplitud.

En segundo lugar, he alegado ante V. S. I. razones que positiva y terminantemente excluyen la línea en la sucesión de este censo. Con lo primero habría bastado; pero con lo segundo he creído que se disipará del ánimo de V. S. I. toda vacilación acerca de la manifiesta improcedencia de la línea en el censo de Bucalemu.

En mérito de lo dicho creo dejar impugnadas no sólo las prelaiones que los señores Balmaceda han fundado en la línea, sino también todas las demandas contrarias que no ha poco dejé descritas y en que se alegan razones de un orden análogo á las que sirven de fundamento á las pretensiones de don José Vicente y de don José María Balmaceda.

IV.—RAZONES SUBSIDIARIAS

Probado ya que no es aplicable á este censo la regla de la línea, lo cual establece la preferencia de los señores Fernández sobre los señores Balmaceda, voy á manifestar esta misma preferencia discurrendo aún sobre la base de la línea que es la única ó capital razón en que fundan mis contendores su derecho á los quinquenios que se litigan. Aceptaré, pues, por un instante, bien entendido que sólo hipotética y subsidiariamente, el hecho de que debe aplicarse la línea al orden de sucesión en el vínculo de Bucalemu.

Concedida esa aplicación ¿cuál será la línea preferida? ¿la del primer llamado ó la del último poseedor?

Dicen los contendores que la línea que ha de apli-

carse es la del *último poseedor de la línea preferida*, dando caprichosamente este carácter de preferida á la del segundo llamado y que es casualmente la línea de la cual ellos descienden. Á esto observo que no acepto la entrada al goce de Bucalemu de la línea del último poseedor de la línea preferida porque no existe disposición semejante, y sí existen razones para resolver precisamente lo contrario, como voy á acreditarlo, 1.º, con la autoridad de ilustres y eruditos jurisconsultos; y 2.º, por que á la aseveración de los contendores, que no descansa más que sobre una mera y antojadiza presunción, yo les opongo esta otra: «En el goce de Bucalemu debe darse preferencia á la línea del último poseedor, pertenezca éste á la línea que se quiera», ello en conformidad á la regla tercera de los censos regulares, que no otra cosa determina. Los contendores han reconocido que las reglas de los censos regulares son aplicables al censo irregular de que tratamos en cuanto no sean incompatibles con la voluntad del testador.

Ahora bien, si ninguna de estas dos tesis (ni la de los señores Balmaceda ni la de mis comitentes) dañan á la voluntad del testador, es claro que debe estarse con preferencia á la aplicación literal de la citada regla del censo regular que es, por lo tanto, hija de la ley y que no daña la voluntad del testador, antes que á la aplicación de una regla que, si tampoco es contraria á esa misma voluntad, es hija, sin embargo, no ya de una ley, sino de una presunción más ó menos infundada.

Por otra parte, y dando generosamente por establecido que, olvidándose de estas razones, se aplique la regla formulada por mis contendores, sostengo que, aún así, serían mis comitentes preferidos á los señores Balmaceda, bastándome para acreditarlo la observación de que no los señores Balmaceda sino los señores Fernández son los descendientes del último poseedor de la

línea preferida, en virtud de lo siguiente: el primer llamado, don Rafael Beltrán, no dejó descendencia, ni línea por lo tanto; y la línea del segundo llamado, que lo fué la línea de los señores Balmaceda, fué terminantemente renunciada por don Manuel José Balmaceda, excluyéndose así de toda opción al goce de Bucalemu, como acabo de manifestar á V. S. I. en uno de los párrafos prece- dentes y que es aquel en que he empezado á hablar de la escritura de transacción de que me ocuparé muy pronto con un detenimiento que corresponda á su importancia.

No pudiendo, pues, darse el carácter de preferida á una línea que no existe (la de don Rafael Beltrán), y á una línea que, existiendo, fué categóricamente renunciada (la de los señores Balmaceda), vendrá á quedar de preferida la línea del tercer llamado, que es la línea de mis comitentes. En consecuencia, yo puedo á mi vez, si esas preferencias existieran, dar el carácter de preferida á la del tercer llamado, que es también la línea del último poseedor; supuesto que las líneas de los dos primeros llamados no sólo carecen del carácter de preferidas sino también de todo derecho á los réditos de que se trata; la del primero porque no existe, y la del segundo porque fué renunciada, lo cual la coloca en la misma condición que si no existiera.

Y no se diga que don Pedro Fernández Balmaceda dió preferencia á las líneas de don Rafael Beltrán y de don José Fernández Beltrán por el hecho de llamarlas primera y nominativamente, porque, no ya en el terreno de las hipótesis en que discurren mis contendores, sino en el terreno firme y más franco de los hechos, puedo yo también decirles, sin apartarme de la voluntad de don Pedro Fernández Balmaceda, que si así y en semejante orden los llamaba, fué porque juzgó de conveniencia llamar en primer término á quienes estaban ya en po-

sesión de Bucalemu en calidad de arrendatario, arrendatarios que no eran otros que los referidos don Rafael Beltrán y don José Fernández Beltrán; siguiéndose también de aquí que tiene tanto ó menor mérito aún que las anteriores, aquella otra alegación en que los señores Balmaceda, partiendo sobre la misma base que les sirvió para enseñarnos las supuestas preferencias de las líneas de los primeros llamados, declaran que tuvo don Pedro Fernández Balmaceda, *mayor cariño* por la línea de ellos que por la línea de mis comitentes. Y hasta me ocuparé de este último argumento, que me abstengo de calificar por ahora, bastándome para destruirlo la simple y sencilla indicación de este hecho. Es natural, Ilustrísima Corte, que un testador tenga más cariño por la persona ó línea á quienes más especialmente favorezca en sus disposiciones; es así, que, según también lo afirman los contendores, dejó el fundador á la línea de doña Petra ciertos gremios de Madrid, sin excluirla por esto de los quinquenios de Bucalemu, que, á haberla pretendido excluir de esto último lo habría dicho expresamente, como expresamente lo dijo respecto de la línea de don Juan Francisco Ruiz; luego puede afirmarse, aun sin sondear muy á fondo el corazón del instituyente, que ese alegado cariño lo tuvo don Pedro Fernández Balmaceda, no por la línea de mis contendores, sino más bien por la de doña Petra, esto es, por la línea de mis comitentes.

He indicado que obran en abono de las tesis que vengo desarrollando, en orden á la aplicación de la línea, las autoridades de eruditos é ilustrados jurisconsultos. Atiéndase lo que dice Molina, por ejemplo, en su obra de *Hispanis Primogenis*.

«Del mismo modo, de lo dicho tanto en este capítulo como en los precedentes, pueden deducirse cuatro observaciones que es necesario tener presente en la sucesión de los mayorazgos. Porque en primer lugar, se

ha de considerar la línea, para que los que proceden de la línea del último poseedor sean preferidos á todos los otros, ni pase el mayorazgo á las otras líneas hasta que se acaben los que descienden de ella... (*Textus in cap. 1.º, etc.*)» (Lib. III, cap. VI, núm. 32).

Y en otra parte dice:

«Todo lo que se comprueba con lo que dicen los escritores que hemos citado en este libro, capítulo XIV, número 24; los que dicen que, todas las veces que la sucesión entra en una línea, no debe pasar á otra línea, sino cuando han concluído todos aquellos que proceden de aquella línea; y arguyen con el ejemplo de la sucesión hereditaria ya deferida para aplicarlo al derecho de primogenitura (mayorazgo), una vez deferido. Así como la misma sucesión hereditaria no debe salir de aquella línea en la cual entró una vez, así también el derecho de primogenitura (mayorazgo), no debe salir de aquella línea en la cual estuvo radicada, sino cuando hayan concluído ó faltan todos aquellos que proceden de la misma línea...» (Lib. III, capítulo IV, núm. 13.)

En resumen, ora sea que literalmente se aplique la regla del censo regular, como en subsidio lo sostengo; ora sea que se prefiera la línea del último poseedor de la línea preferida, quedará siempre demostrado que, en ambos casos, favorecen á los señores Fernández las dos reglas de que se ha hablado, como insistiré en manifestarlo á V. S. I., no ya en el orden absoluto sino en el orden especial y concreto, que es lo que más verdaderamente importa.

Á fs. 209 se reconoció por todos los interesados que el último poseedor de Bucalemu lo fué don Andrés Fernández Arnedo; luego son sus más próximos parientes, esto es, sus hijos, quienes, aplicándose la sucesión por línea, debieran reclamar la preferencia antes que todos

los que en este juicio la reclaman; mas, no habiéndose éstos presentado en solicitud de su derecho, por la razón que también expondré á V. S. I., es evidente que entrarán á gozar de esos derechos los parientes más inmediatos del mismo don Andrés Fernández, siempre que no sean sus hijos y se hallen en el cuarto grado, que es el exigido. Ahora bien, esos parientes, Ilustrísimo Tribunal, no son los señores Balmaceda sino los señores Fernández, mis comitentes, según se desprende de todos y cada uno de los árboles genealógicos que corren en los expedientes. Agregaré también que la razón por la cual los hijos del último poseedor de Bucalemu no figuran en este juicio es la de que, tanto ellos como sus primos don Juan Fernández Arnedo y don Felipe de la Matta Fernández, no toman para nada en cuenta la línea (aun cuando ésta les favorece, como voy manifestándolo á V. S. I.) sino el grado, el sexo y la edad; y de aquí que, hallándose los hijos de don Andrés Fernández Arnedo, en el mismo grado y sexo que mis representados; pero siendo, al propio tiempo, menores en edad que estos últimos, no se han creído con derecho para disputar, por su parte, los quinquenios que, en justicia y conciencia, corresponden á mis mandantes.

Dejando de mano este punto, paso á examinar la deducción que los contendores hacen, sentada la tesis de que debe aplicarse la línea. Esa deducción que ellos fijan como regla sucesoria de este censo, es la siguiente: aplicándose la línea, corresponde la preferencia á los señores Balmaceda, 1.º, porque descienden de varón; y 2.º, porque descienden de varón mayor que doña Petra Fernández de quien descienden mis comitentes. En otras palabras, los contendores dicen que las prelacións de masculinidad y de mayoridad, propias de los mayorzgos regulares, concurren en ellos.

Á estas proposiciones, tal vez muy lógicas tratándose

de censos regulares, contrapongo las objeciones siguientes: Primeramente niego con la fuerza de todas las razones explayadas en este alegato, la base en que se fundan los contendores: la línea, Ilustrísimo Tribunal, no debe ni puede regir el orden de sucesión al goce de este censo. No necesito detenerme en esta observación previa que, por sí sola, anula y destruye desde su base las aseveraciones que examino, y á las cuales de tanta importancia han querido investir los contendores. El ilustrado criterio de V. S. I., si rechaza, como lo espero, el carácter regular de este censo y junto con ello la aplicación de la línea, habrá de rechazar necesariamente estas deducciones que arrancan los contendores de las premisas desvirtuadas. El censo no es regular; él está fuera de toda línea y él excluye la representación; y, mientras los contendores no prueben lo contrario, nada valen las prelaciónes gratuitas de masculinidad y mayoría, porque esas prelaciónes se basan en la representación y ésta ha quedado eliminada del debate, junto con la línea, desde el momento en que probé la irregularidad de este censo.

En segundo lugar, Ilustrísima Corte, las prelaciónes de masculinidad y mayoría fundadas en la representación, pugnan abiertamente con el modo y forma de los llamamientos hechos por el testador; si esos llamamientos, como lo tengo demostrado, son incompatibles con la representación, es evidente que lo son también todos los motivos de preferencia que de la representación se deduzcan. Que la masculinidad y mayoría incluyen la representación y no pueden subsistir sin ella, se infiere de las mismas alegaciones contrarias porque la masculinidad y mayoría que alegan los señores Balmaceda son representativas de su señor abuelo don José María Fernández, quien poseía esas calidades sobre doña Petra.

Discurriendo como discurren mis contrarios, puedo indicar á V. S. I. lo siguiente: Si por la representación se colocan los señores Balmaceda en las mismas condiciones de su abuelo don José María Fernández y de su padre don Manuel José Balmaceda, no pueden, es claro, oponerse á que hagan otro tanto mis comitentes; quienes así se pondrían en el lugar y derechos que correspondían á sus ascendientes que ajustaron la escritura de transacción del 49, y en virtud de la cual don Manuel José Balmaceda les hizo cesión de los quinquenios de Bucalemu.

Destruída, pues, la representación, quedan igualmente destruídas las causales de preferencia de mayoridad y masculinidad, aun sin hacer caudal de que ellas, lo mismo que la representación y que la línea, pugnan abiertamente, según lo tengo dicho, con el texto del tercero de los comunicatos y con la voluntad del testador.

Pero, aun eliminadas estas consideraciones primordiales y puesto que la masculinidad la poseen personalmente unos y otros contendores, ¿prevalecería, Ilustrísima Corte, la mayoridad puramente *representativa* alegada por los señores Balmaceda contra la mayoridad *personal* que abona á mis comitentes sobre los señores Balmaceda? Este punto, que basta insinuarlo para resolverlo, lo dejo sólo indicado para darle desarrollo en la terminación de mi alegato.

Volviendo al género de razones subsidiarias á que he dedicado los precedentes párrafos, voy á evidenciar una vez más, cómo, aplicándose la línea, correspondería siempre á los señores Fernández la preferencia en el goce de Bucalemu.

Como lo dejé advertido, si se toma en cuenta la línea, hay que aplicar todas las reglas que la doctrina fundada en la letra misma de la ley, ha formulado acerca de ella.

Pues bien: complementarias, inherentes é inseparables

de la aplicación de la línea en el orden de sucesión de los vínculos, son estas dos reglas:

1.^a Una vez entrado el goce en una línea no sale más de ella hasta que se agoten sus descendientes; y

2.^a Aplicándose la línea se aplica también la representación.

No insistiré sino en la primera de estas dos reglas, así porque es la más importante de ellas como por haber dejado ya suficientemente tratadas las reglas que se derivan de la representación.

Una vez entrado el goce en una línea, no sale de ella hasta que se agotan sus descendientes; es así que el goce de Bucalemu está en la línea de los señores Fernández, mis comitentes, (línea que no está agotada ni renunciada, como está y estará indefectiblemente renunciada la de los señores Balmaceda, en virtud de la transacción del 49); luego no puede salir el goce de Bucalemu de la línea de mis comitentes.

Como es posible que los señores Balmaceda aleguen, á pesar de todo, que, aplicándose la línea, no debe aplicarse, sin embargo, la regla de que me ocupo sino en términos que no contraríen la voluntad del testador, esto último en razón de tratarse aquí de un censo irregular, me será bastante para refutar las conclusiones que de lo expresado obtengan, el hacerles esta pregunta: ¿En qué contraría la voluntad de don Pedro Fernández Balmaceda el que mis comitentes, que son sus parientes en el cuarto grado, gocen y sigan gozando quinquenalmente de Bucalemu; si esa cualidad del cuarto grado, que es precisamente la exigida, la tienen mis comitentes sin que nadie se haya atrevido ni siquiera á disputárselas?

Y contemplando esa misma alegación, que no me sería extraño oírla repetir en el curso de este debate, voy á dar á mi raciocinio una forma que junto con consultar la aplicación más amplia de la ley, consulte también la

aplicación restringida que pretendan tal vez dar mis contendores á esta misma ley de la sucesión por línea. Hélo aquí: Entrado el goce en una línea, no sale de ella mientras no se agote (ó por lo menos, mientras no se agoten los que poseen en el mismo grado de quienes les disputan el goce, la cualidad ó hecho que para ese goce se requiera); es así que el goce de Bucalemu está dentro de la línea de los señores Fernández y existen descendientes de esta línea que poseen de idéntica ó mejor manera que sus contendores la cualidad ó hecho que se exige para su goce; luego no puede salir todavía el goce de la vinculación de Bucalemu de la línea de los señores Fernández, ó sea de la línea de mis representados.

Por lo demás, nadie ha negado la consagración que hacen la jurisprudencia y la ley de este modo de aplicar la línea; modo del cual vengo ocupándome, y que no es otro que el que dejé anteriormente apoyado en las claras y contundentes expresiones de Molina.

Alegan también los contendores la razón de que «una sustitución declara otra,» de modo que si el goce de la vinculación de Bucalemu salió de la línea del último poseedor, don Manuel José Balmaceda, para pasar á la línea de doña Petra, por la única razón de no haber en aquélla y de haber en ésta parientes en tercer grado, faltando esta razón debe operarse una igual sustitución de línea en favor de la preferida.

Empezaré por repetir á V. S. I. que no reconozco ni pueden reconocerse líneas preferidas en el caso de que tratamos, máxime si son ellas tan mala y caprichosamente caracterizadas de tales, como lo ha sido la línea de los señores Balmaceda; pero, olvidando este hecho, contrapongo á la regla de la sustitución alegada la regla que he venido anteriormente desarrollando; esto es, que el goce de una línea no sale de ella hasta que se agote; regla que ha sido inconscientemente patrocinada por

los contrarios y subsidiariamente por nosotros mismos.

Por otra parte, la suspensión de línea que establece la alegación de mis contrarios no tiene lugar en los mayorazgos ó censos irregulares, porque el efecto y objeto de esa suspensión es restituir á la línea suspendida el goce del censo. He probado que el censo de Bucalemu es irregular, de modo que salido su goce de la línea de los señores Balmaceda, esa línea ha quedado por el hecho mismo *no suspendida*, como, sin probarlo, lo afirman mis contendores, *sino neta y definitivamente excluida*.

La idea de la suspensión de la línea, calculada para devolver á la línea de los señores Balmaceda el goce que perdieron, es, pues, una idea que ni está probada ni puede probarse porque es este censo irregular y los contendores han convenido con nosotros en que, cuando el hecho sea el motivo de preferencia, como sucede en esta clase de fundaciones, la idea de la línea suspendida no puede hacer revivir una línea con perjuicio ú olvido del hecho, que es entonces, como aquí sucede, la condición prelativa.

Fuera de esto, es fácil probar que don Manuel José Balmaceda creyó que la voluntad del instituyente, voluntad que pudo conocer él mejor que mis contendores, era la de que en el goce de este vínculo no se sucedería por líneas, y esto porque, tanto en la escritura del 49 cuanto en la misma alegación que combato, se establece que don Manuel José Balmaceda hizo salir el goce de Bucalemu de su propia línea. Y es natural, Ilustrísima Corte, que quienes más y mejor conocen el espíritu de las disposiciones testamentarias, son los que en ellas intervinieron, y, en su defecto, poseerán más fielmente el espíritu y voluntad del testador, antes que sus descendientes lejanos, aquellos que, teniendo más proximidad con el testador, no sólo les era dable conocer así la voluntad de él, sino que debían también apreciar las reglas

que obraban en el goce de la propiedad ó propiedades que ellos mismos poseyeron ó que ellos mismos usufructuaron. Es así que don Manuel José Balmaceda hizo pasar el goce de Bucalemu á la línea de los señores Fernández, luego creyó que la línea no tenía aplicación en el censo que nos ocupa.

Esa sustitución, si así quiere llamársela, es una evidente prueba de que en el goce de este censo no se han tomado, ni deben, por lo tanto, tomarse para nada en cuenta ni la representación ni la línea.

Dejo, pues, indicado el hecho de que don Manuel José Balmaceda hizo pasar el goce de Bucalemu á los señores Fernández, sin tomar en consideración la línea, como un fuerte antecedente para que en este caso tampoco se tomen en cuenta la representación y la línea que no contempló el señor padre de mis contendores.

Refutadas así, tanto positiva como subsidiariamente, las alegaciones todas de los señores Balmaceda, y, antes de fijar definitivamente otras consideraciones que dan la preferencia á mis mandantes al goce de los réditos de Bucalemu, voy á tratar en especial y, aun á riesgo de repetirme, el importantísimo é interesante punto de la escritura de transacción, punto hacia el cual me permito llamar muy particularmente la atención de todos cuantos se hallan interesados en el presente juicio.

V.—ESCRITURA DE TRANSACCIÓN

Sostengo, Ilustrísima Corte, que, aplicándose la línea, ora sea de una manera absoluta, ora sea de una manera convencional ó parcial, como los señores Balmaceda lo pretenden, sostengo, repito, que, por la escritura de transacción del 49 se destruyen todas las presunciones, todos los argumentos, y cae por tierra, reducida á valor ninguno, la base más sólida y tal vez la única en que en

los señores Balmaceda apoyan sus pretensiones á los réditos que se litigan.

Mas, óigase lo que dice la citada escritura de transacción de 27 de diciembre de 1849, ajustada entre don Manuel José Balmaceda, padre de mis contendores, y el señor Ministro de la Corte Suprema, don Pedro Ovalle y Landa, en representación este último de los señores Fernández Arnedo, ascendientes de mis representados. Esa escritura corre á fs. 140 de los autos acompañados, si bien la parte dispositiva de ella no empieza sino á fs. 145 de los mismos autos. Dice así en las partes conducentes al punto de que tratamos:

«*Señor secretario don Manuel J. Frías.*—Sírvase extender V. en su registro de escrituras públicas una por la que consten las siguientes bases de transacción sobre los pleitos de Bucalemu, convenidas entre don Manuel José Balmaceda y los señores Fernández Arnedo, representados por don Pedro Ovalle y Landa.....

«1.^a Don Manuel José Balmaceda renuncia, por su parte, al goce quinquenal de Bucalemu y se da por recibido y pagado del quinquenio que le corresponde, en virtud de los comunicatos. Con todas las utilidades, desde 1815, en que la entregó don Rafael y don José María hasta el 1.^o de octubre del 46, fecha en que se recibió de ella en arriendo don Valentín Fernández Beltrán, cualquiera que estos frutos sean y cualquiera que sea la persona que los haya percibido y gozado; y 2.^o con las especies y valores que el Gobierno tomó de Bucalemu por secuestro, empréstito, contribución, depósito y cualquier otro título.

«2.^a Don Manuel José Balmaceda queda sin derecho para solicitar en lo sucesivo la posesión de Bucalemu á nombre de su padre don José María por el quinquenio de goce en dicha hacienda que los comunicatos le confieren, cuyo quinquenio se halla comprendido en el lapso

de término que expresa el artículo 1.º (Desde 1815 hasta el 1.º de octubre de 1846.)

"...3.º Los Fernández Arnedo ceden y renuncian en favor de don Manuel José Balmaceda del modo más explícito, completo, perfecto y acabado el quinquenio de goce que corresponde en Bucalemu: 1.º Á doña Petra Fernández, madre de los renunciantes; y 2.º Á don Pantaleón y doña Ventura Fernández Arnedo, hermanos de los actuales contratantes, y todos los demás derechos y acciones que los referidos doña Petra, don Pantaleón y doña Ventura, tienen en los bienes de don Pedro Balmaceda con respecto á Bucalemu, *sin que por motivo de dichas renunciaciones se puedan interrumpir ni reclamar en manera alguna contra la íntegra posesión quinquenal que por este convenio van á gozar en Bucalemu cada uno de los Fernández Arnedo*, desde la fecha que se expresará en el artículo 9.º..." (1.º de octubre de 1847.)

"7.º Los Fernández Arnedo son obligados á no seguir pleito contra doña María Rodríguez Ballesteros, la testamentaria de su finado esposo don José María Fernández Balmaceda ni contra su hijo don Manuel José Balmaceda, sus descendientes y sucesores por todos los asuntos que tengan relación con Bucalemu *hasta el presente*, tanto por las acciones entabladas cuanto por las que en lo sucesivo pudieran entablarse y que no se encuentran expresamente transigidas y cortadas por esta transacción.

"8.º Es convenido que las cesiones y renunciaciones que se hacen *recíprocamente* don Manuel José Balmaceda y los Fernández Arnedo en esta transacción, no dan derecho de ninguna clase en favor de otras personas que no sean los actuales contratantes *ó sus sucesores* y que para el caso de ser inquietados *ó* enjuiciados por un tercero los dichos contratantes *ó sus sucesores*, podrán hacer valer contra él sus antiguos derechos como si jamás los

hubiesen renunciado ni cedido, y esto *sin perjuicio de hacer valer también los derechos adquiridos por esta transacción*. Lo mismo debe versarse si por cualquier título los Fernández Arnedo y don Manuel José Balmaceda quieren desde ahora ó para después ó en cualquier tiempo reclamar cualquier derecho respecto de la testamentaria de don Pedro Balmaceda y de los negocios relativos á Bucalemu, contra cualquiera tercera persona ó corporación... Agregue V. las demás cláusulas de estilo que hagan á la validez y firmeza de esta transacción.— Santiago, diciembre 27 de 1849.»

Por fin, esta escritura de transacción no ha sido objetada en su valor legal por mis contendores, demás de concurrir á afirmar ese mismo valor legal el convenio que á fs. 224 se hizo, de tenerse como prueba en el presente juicio la rendida anteriormente y que es donde se halla comprendida la escritura que comentamos.

Pues bien, ¿no bastaría, Ilustrísima, Corte, la simple lectura de este documento para probar hasta la evidencia y el cansancio que, en tal caso, y sobre todo en el de aplicarse la razón de la línea, no puede esta razón ser alegada por los señores Balmaceda, que son los que en primer término y más enérgicamente la defienden, queriendo á todo trance que V. I. S. declare la aplicación de ella? Esta aplicación sería abierta y descaradamente contraria á la voluntad del padre mismo de los señores Balmaceda, quien en la escritura de transacción renunció por sí y sus sucesores (esto es, por sí y por sus hijos), todo derecho relativo á los goces de Bucalemu. Esa renuncia, por sí y por su línea, fluye clara y precisa de lo que acaba de leerse; es así que sus sucesores, esto es, sus hijos, han aceptado la herencia de su padre don Manuel José Balmaceda (obligándose por este hecho en todas y las mismas obligaciones por su padre contraídas), luego fundados en la línea, que es precisamente en lo

que se fundan, no puedan alegar pretensión alguna á Bucalemu los hijos de don Manuel José Balmaceda, ya que éste renunció por sí y por su padre los derechos que les correspondían en Bucalemu, y también por sus hijos los que pudieran á éstos corresponderles.

Si se alegara que no afecta esta escritura á los señores Balmaceda por no haber éstos intervenido en ella, yo simplemente les contestaría que la línea de los señores Balmaceda no puede pretender derecho á Bucalemu, ni considerarse extraña á la escritura en que me ocupo porque don Manuel José Balmaceda renunció su línea para este efecto en su propio nombre y en el de sus sucesores, los cuales, esto es, sus hijos, se conformaron y consagraron dicha renuncia al aceptar la herencia de su padre don Manuel José Balmaceda, ó sea desde el momento en que se obligaron en todos los derechos, cargas y obligaciones que al renunciante correspondían.

Mas no sólo renunció don Manuel José Balmaceda por sí y sus sucesores á los réditos de Bucalemu, sino que también los cedió á los señores Fernández y descendientes de éstos, obligándose además en que ni él ni sus sucesores podrán inquietar en el goce de Bucalemu á los señores Fernández y sucesores de éstos; luego, los hijos de don Manuel José Balmaceda (mis contendores), no pueden inquietar en el goce de Bucalemu á mis comitentes que son hijos de los señores Fernández que ajustaron la escritura de transacción de 27 de diciembre de 1849.

Pero hay más todavía. Debo advertir á la Ilustrísima Corte que, según esa escritura y la verdad indiscutible de los hechos, el padre de mis contendores don Manuel José Balmaceda, GOZÓ DESDE 1815 HASTA EL 1.º DE OCTUBRE DE 1846 de los quinquenios de Bucalemu; esto es, gozó por su padre, por sí y hasta por cuatro de sus hijos, y tanto gozó de más, que en este exceso y extralimita-

ción de goce está precisamente la más poderosa de las razones que aconsejaron y motivaron las renunciaciones que hizo don Manuel José Balmaceda en la escritura de transacción.

¿Podrían, después de esto, los señores Balmaceda pretender representar á su padre don Manuel José ó á su abuelo don José María en goces y derechos de que éstos disfrutaron hasta saciarse de tal manera que no tuvieron inconveniente para renunciarlos por sí y por sus sucesores? El goce de esos seis quinquenios, de los cuales cuatro de ellos fueron, por lo menos, indebidos, bastaría para alegar una razón de moralidad y de conciencia en pro de los derechos de preferencia de mis representados, si no establecieran estos mismos derechos las numerosas é indeclinables razones legales que les sirven de apoyo sólida é inamoviblemente.

Por último, á la fecha de la transacción, don Manuel José Balmaceda tenía línea; mas, por el hecho de excluirla, para los efectos que se discuten, la dejó como si no existiera, debiendo considerarse, por lo tanto, como agotada, y debiendo en consecuencia pasar necesariamente el goce de Bucalemu á la línea de los señores Fernández, que es la línea que en la actualidad lo posee, sin que pueda salir de ella hasta que se agote sea definitivamente, ó si se quiere, hasta el cuarto grado, ya que tratamos de un censo irregular.

Debo advertir muy terminante y especialmente á V. S. I. que, habiéndose ajustado esta transacción con anterioridad á la promulgación del Código Civil de Chile, serán del todo estériles las razones que, fundadas en dicho Código, se aduzcan en contra de la legalidad y validez evidentiísimas que esa escritura envuelve. Las leyes españolas son, pues, las únicas llamadas á resolver de la autoridad y valor legales que esa escritura tenga; leyes que no citarán los contendores, ya que no puedo

suponer que traten ellos mismos de destruir la causa que defienden. Esas leyes españolas consagran ampliamente la renuncia que en esa escritura hizo don Manuel José Balmaceda en su propio nombre *y en el de sus sucesores*.

En resumen, no me resta que repetir sino que, establecido ya por mis contendores y subsidiariamente por mí mismo, que una vez entrado el goce en una línea no sale más de ella hasta que se agote, y siendo así que se halla el goce de Bucalemu en la línea aun no agotada de los señores Fernández, mis comitentes, viene de nuevo á manifestarse con toda la evidencia de la realidad, que no tienen los señores Balmaceda opción á los quinquenios que se litigan; primero, por no haberse agotado la línea de los señores Fernández, mis comitentes; y segundo porque á virtud de la escritura de transacción de 1849, hay que reconocer que la línea de los señores Balmaceda quedó terminantemente excluída por el padre de ella don Manuel José, y consumada esa exclusión por mis contendores al aceptar éstos, junto con la herencia de su padre, los derechos, cargas y obligaciones que á su padre correspondían.

VI.—MEJOR DERECHO DE LOS SEÑORES DON JUAN FERNÁNDEZ A. Y DON FELIPE DE LA MATTA FERNÁNDEZ

Establecidas las premisas de que en este censo irregular no cabe aplicar la línea y de que, aun aplicada, sus estatutos favorecen á mis mandantes, así por la disposición de la ley como por la escritura de transacción ya analizada; rebatidas todas las razones con que los contrarios quieren fundar su preferencia, no obstante de que, aplicado su propio criterio, la preferencia favorece á mis comitentes, puesto que en la línea de éstos se encuentra el goce del vínculo y puesto que los señores Balmaceda

no han probado ni probarán, como les obligaría hacerlo, que ese goce deba salir de la línea que lo posee para pasar á la línea de ellos, voy á exponer, antes de terminar, las razones que sobre todas esas garantías, principalmente defensivas del derecho prelativo de los señores Fernández, resuelven la cuestión debatida otorgando la preferencia á mis mandantes, en este caso de igualdad de parentesco con el testador y de concurrencia en el grado de ese parentesco.

Para establecer con toda claridad aquellas razones, las desarrollaré sucesivamente en tres párrafos distintos.

Primeramente, Ilustrísima Corte, quiero hacer contrastar la diversa naturaleza de los derechos alegados por los señores Balmaceda y por los señores Fernández. Aquéllos fundan su preferencia en la representación que dicen investir de las calidades prelativas de sus señores padre y abuelo; y de ahí que con tanto ahinco aboguen por la regla de la línea, pues sin ésta, es sabido que la representación aducida carecería de base.

Mis mandantes, por su parte, junto con probarles que la línea y que la representación no son aplicables al censo de Bucalemu, y junto con demostrar en subsidio de la aplicación de esas reglas, que ellas les favorecen, alegan por sobre todo eso un derecho propio que ciertamente no debe ser postergado á las prelativas representativas que los señores Balmaceda hacen valer.

He demostrado, Ilustrísima Corte, que la representación ha sido excluida de este censo por el modo y forma de los llamamientos hechos por el testador. Don Pedro Fernández Balmaceda ha exigido, como V. S. I. lo sabe, calidades personales incompatibles con la representación, requisitos propios é individuales que son los que en la mente del testador han debido determinar el orden de sucesión al goce de este censo. Pero sostengo, Ilustrísima Corte, que aun concediendo compatibilidad entre esos

requisitos personales que V. S. I. conoce y las calidades derivadas de la representación, es del todo errado, por no decir temerario, el pretender, como pretenden los contrarios, que en un censo irregular como es el de Bucalemu, las causales de preferencia que los señores Balmaceda fundan en la representación de sus señores padre y abuelo, hubieran de prevalecer sobre las calidades personales que tienen los señores Fernández; porque esa preferencia, Ilustrísima Corte, valdría tanto como abrogar el testamento de don Pedro Fernández Balmaceda que llamó á los que personalmente revistan las condiciones por él expresadas; y no es lícito posponer esas condiciones poseídas por los señores Fernández á las fantásticas y en ningún caso aceptables preferencias que han exhumado los señores Balmaceda.

Paso á otro orden de ideas que estimo verdaderamente decisivo en pro de los señores Fernández.

Afirmo, Ilustrísima Corte, que en esta controversia en que los señores Fernández y Balmaceda, son parientes del testador en cuarto grado y poseen, en consecuencia, el hecho ó calidad requerida por el testador; afirmo, repito, que debe solucionarse la litis en favor del que tenga más edad.

En efecto, las reglas que rigen la sucesión de los censos son: la línea, el grado, el sexo y la edad. La línea no puede aplicarse porque el censo es irregular, de tal carácter, que abiertamente la repudia; el grado lo poseen idéntico unos y otros contendores; respecto del sexo, tanto los señores Fernández como los señores Balmaceda son varones; luego la cuarta de esas reglas generales á todos los censos y aplicables á éste, en cuanto no contraven-gan á la voluntad del testador, es la llamada á resolver esta controversia. Es así que la regla de la edad no pugna con la voluntad de don Pedro Fernández Balmaceda, que en ninguna parte se refirió á ella sino que, como muy

luego lo demostraré, esa voluntad antes prefiere á los mayores que á los menores en edad; luego, de entre los señores Fernández y los señores Balmaceda serán preferidos en el goce de este censo aquellos que aventajen en edad á sus contendores. Tal es la ley, Ilustrísima Corte, y á V. S. I. corresponde aplicarla en consideración á los datos que voy á suministrar á ese propósito.

Don Juan Fernández Arnedo y don Felipe de la Matta Fernández, mis comitentes, nacieron: don Juan Fernández Arnedo el 26 de junio de 1825 y don Felipe de la Matta Fernández el 1.º de mayo de 1827. Estas fechas, sobre las cuales me permito llamar la atención de V. S. I., constan en las partidas de bautismo que corren á fs. 347 vta. y 363 de los expedientes. Ahora bien, don José Manuel Balmaceda que es el mayor y primogénito de mis contendores, don José Vicente y don José María Balmaceda han nacido mucho después; y, en consecuencia, nada tengo que agregar á este hecho contundente; insisto tan sólo en recomendarlo del modo más eficaz á V. S. I. La importancia capital de ese antecedente y su consecuencia, que es decisiva, merece que V. S. I. la tome en seria consideración al expedir su fallo. Este hecho, por lo demás, lo reconocen los contendores al no impugnarlo, asilándose solamente en la regla de la línea.

En tercer lugar, Ilustrísima Corte, por si las observaciones precedentes que estimo incontestables, dejasen resquicio á duda, voy á reforzarlas con un nuevo argumento que por sí sólo bastará á definir en pro de los señores Fernández la cuestión de preferencia al goce de los quinquenios devengados. Ese argumento arranca directamente de la voluntad del testador.

Quiero suponer por un instante que V. S. I. defiriera á los señores Balmaceda la preferencia debatida, fun-

dándose en lo que ellos se fundan: esto es, olvidando la escritura de transacción, la irregularidad del censo y todo lo dicho por nosotros para juzgar únicamente aceptando la base de la línea sobre la cual han discurrido; en este caso pregunto, ¿qué sucederá? Nada menos, Ilustrísima Corte, que lo siguiente: que la mente del testador, en quien debemos suponer siquiera el criterio común de los hombres, quedaría burlada. En efecto, si los señores Balmaceda entran á gozar del censo no es verosímil que después de ellos alcanzaran á gozarlo mis comitentes. Los señores Fernández son mucho mayores que los señores Balmaceda, y está en el orden natural que ellos fallezcan antes que los señores Balmaceda; y así, postergados, lo serían con toda probabilidad para siempre. Esta consecuencia queda reforzada por este otro antecedente: los señores Balmaceda son ocho, Ilustrísimo Tribunal, aunque los litigantes sean solamente tres; pero es seguro que los cinco restantes dedujeran con fundamentos análogos á los de sus señores hermanos, pretensiones también análogas inmediatamente que V. S. I. librara un fallo favorable á los señores Balmaceda.

¿Cuándo gozarían entonces, Ilustrísima Corte, los señores Fernández del derecho que tienen al goce del vínculo de Bucalemu? Ahora sí puedo asegurar que nunca. Porque ese derecho no ha sido negado ni se le pretende negar; se le pretende sólo postergar; y por eso digo que en este caso, postergarlo equivale á negarlo para siempre á las personas de mis comitentes.

Es cierto que los señores Fernández pueden ser casi tantos como los señores Balmaceda; pero aplicándose la regla de la edad, que es la que nosotros sentamos, tiempo y mucha ocasión quedará á los señores Balmaceda, Ilustrísima Corte, cuando V. S. I. declare sus derechos á los señores Fernández, como confiadamente lo espero, para que los señores Balmaceda pretendan

el goce de ese vínculo con seguridades de obtenerlo más tarde ó más temprano.

Sucediéndose alternativamente y por el orden de sus edades todos los parientes que se hallan dentro del cuarto grado, que es lo que mis comitentes piden, ¿no cree V. S. I. que quedarán así consultadas la voluntad del testador, las disposiciones de la ley y los más rectos consejos de la razón natural? Que es esta la voluntad del fundador es indudable después de leer el tercero de sus comunicatos; el cual, junto con tender á alternar los goces excluyendo la perpetuidad, tendió á que el beneficio de Bucalemu fuera legítima y razonablemente compartido.

Pues bien, Ilustrísimo Tribunal, sostengo firmemente que, en vista de tales resultados, la voluntad del testador ni ha sido ni ha podido ser otra que la de preferir á los más viejos sobre los más jóvenes. Don Pedro Fernández Balmaceda llamó, sin distinguir, á sus parientes más inmediatos dentro del cuarto grado; ahora, si porque uno ó algunos de esos parientes hubiesen de entrar en ese goce años antes ó años después, otro ú otros de los llamados perdieran ese goce definitiva y seguramente ¿no quedaría burlado y sin efecto el llamamiento que á esos más viejos hiciera el testador? Es evidente que sí, Ilustrísima Corte, y no puede siquiera suponerse que la mente de don Pedro Fernández Balmaceda haya sido otra que, en igualdad de grado, preferir á los mayores en edad sobre los más jóvenes, y con tanta mayor razón, Ilustrísimo Tribunal, cuanto que esa voluntad, como lo he manifestado, es, al propio tiempo, la disposición de la ley.

Por la voluntad del testador y por la ley debe, pues, Ilustrísima Corte, declararse preferente el derecho de mis mandantes sobre el derecho de los contendores; pues ellos, los señores Fernández, son mayores en edad y fundan su derecho exclusivamente en calidades perso-

nales y no en calidades representativas que son aquí sin aplicación y sin cabida.

VII.—RESUMEN Y CONCLUSIÓN

En resumen y conclusión de este alegato con que he sido precisado á ocupar á V. S. I., visto el giro dado por los contendores á la cuestión legal que hay en el fondo de este pleito, vista la interesante aunque compleja naturaleza de esa cuestión legal, y vista aún la gravedad del objeto litigado, me permito recordar á la Ilustrísima Corte las proposiciones que he sentado en el curso de mi alegato y formular concisamente las conclusiones en él afianzadas; proposiciones y conclusiones favorables todas al mejor derecho que han fundado mis comitentes, sin temor de avanzar ni una tesis improbadada ni una conclusión gratuita.

Respecto de las primeras demandas, no necesito repetir las objeciones con que las rebatí en las primeras páginas de mi alegato. Creo sinceramente que se refutan ellas por sí solas.

La cuestión grave suscitada en este pleito es la que se ventila entre los señores Fernández y los señores Balmaceda.

La cuestión ha rodado sobre la aplicación ó exclusión de la regla de la línea al orden de sucesión de este censo. Lo debatido se contrajo á este punto concreto, por cuanto los derechos prelativos alegados por los contendores se fundan y se derivan precisamente de la representación que es inherente á la línea é inseparable de ella. De aquí que fuera necesario remontarse al carácter ó naturaleza del vínculo de Bucalemu para averiguar hasta qué punto cabría esa regla de sucesión.

Por mi parte, Ilustrísima Corte, después de hacer cau-

dal de la circunstancia propicia á mis mandantes de no empecerles cosa juzgada alguna, creo haber dejado establecido clara é irrefragablemente:

1.º Que el censo de Bucalemu es irregular y semejante á los saltuarios ó de hecho;

2.º Que ese carácter irregular es de naturaleza tal que excluye precisamente y en absoluto la regla de la línea;

3.º Que el censo irregular de Bucalemu se regla por la voluntad de su fundador don Pedro Fernández Beltrán y Balmaceda;

4.º Que, aun concedida la aplicación de la línea, ella favorece á mis comitentes: 1.º, porque regla inherente á la línea es la de que entrado el goce del censo á una línea, no debe salir de ella hasta que esa línea se agote y la línea que últimamente gozaba y que debe, en consecuencia, seguir gozando del censo es la línea de los señores Fernández, mis defendidos; 2.º, porque otra regla propia de la línea es la que favorece á los más próximos parientes del último poseedor, y mis comitentes son más próximos parientes que los señores Balmaceda de don Andrés Fernández Arnedo, último poseedor; 3.º porque, aplicada la línea, la representación alegada por los señores Balmaceda nunca prevalecería contra los derechos propios alegados por mis mandantes; 4.º, porque contraría dicha representación á la voluntad manifiesta del testador, que es la primordial y verdadera ley sucesoria de este censo; y 5.º, porque, en fin, Ilustrísima Corte, discurriendo siempre sobre la hipótesis de aplicarse la línea alegada por los señores Balmaceda y la representación que de ella se deduce, esa línea ha sido, en primer lugar, renunciada por el mismo padre de los señores Balmaceda por sí y por sus hijos, aparte aún de que el referido señor don Manuel José Balmaceda

había ya gozado del censo de Bucalemu hasta agotar sus derechos y los de cuatro de sus señores hijos; y en segundo lugar, porque fué esa línea renunciada á favor de los señores Fernández y de los descendientes de éstos, todo lo cual consta de la escritura de transacción pactada entre don Manuel José Balmaceda y el representante de los señores Fernández, don Pedro Ovalle y Landa;

5.º Que esa voluntad, como es lógico, llama de preferencia á los que reúnan personalmente las condiciones fijadas por el testador; y

6.º Que, reuniendo esas condiciones, tanto los señores Fernández como los señores Balmaceda, la controversia debe resolverse á favor de los señores Fernández, porque la ley y la voluntad del testador, acordes, llaman prelativamente á los mayores en edad, y son los señores Fernández mayores que los señores Balmacedas; tanto más, Ilustrísima Corte, cuanto que, como lo tengo demostrado, la postergación de los señores Fernández importaría de hecho su exclusión definitiva.

Tales son, en sustancia, Ilustrísima Corte, las consideraciones cardinales que obstan á la preferencia alegada por los señores Balmaceda y que establecen el mejor derecho de prelación fundado por los señores don Juan Fernández Arnedo y don Felipe de la Matta Fernández al goce de los réditos del censo ex-vinculado de Bucalemu, devengados durante los quinquenios que principiaron el 1.º de octubre de 1876 y el 1.º de octubre de 1881.

En mérito de los hechos sentados y de las disposiciones y motivos expuestos, concluyo mi alegato expresando la fé y la convicción de que V. S. I. se ha de servir declarar conforme es de derecho y de justicia, que corresponde á don Juan Fernández Arnedo el quinquenio que

principió el 1.º de octubre de 1876, y á don Felipe de la Matta Fernández el goce del quinquenio empezado el 1.º de octubre de 1881, preferentemente sobre todos los demás derechos que se han alegado en el presente juicio.

ROBERTO HUNEEUS

