

EL DERECHO

Órgano Oficial

de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid

—TERCERA ÉPOCA.—

Semanario de Jurisprudencia y Doctrina Jurídica, Economía Política y Ciencias Sociales.

*S'il n'y avait pas de justice
il n'y aurait ni gouvernement, ni société.*

EDOUARD LABOULAYE.

DIRECTORES PROPIETARIOS: AGUSTIN VERDUGO y MANUEL F. DE LA HOZ.

LA CARCEL DE TEPIC

Reglamento que no la arregla.

(CONCLUYE ¹)

La XXIV manda: «Distribuir las fatigas entre los "sentenciados". Pasando de largo lo de *distribuir fatigas*, nos damos á buscar en el Reglamento, en cuanto precede y sigue á ese apartado, cuáles son esas fatigas y cómo se han de repartir, y, al fin y á la postre de leer y releer, no logramos saberlo; el Reglamento no lo dice; también deja sin reglamentar esa distribución. Crece el deseo de conocerla cuando notamos que las fatigas de que habla son cosas diferentes de trabajos; así lo indican la fracción VI del art. 4.º, que autoriza á dispensar de «la asistencia á *trabajos y fatigas*,» y la XIX del art. 7.º, que manda «cuidar de que «*las fatigas*. . . . y el desempeño de todos los «*trabajos se hagan*». . . . Fuera de su aceptación de trabajo, fatiga no conserva sino la de «cansancio», «agitación», y eso de distribuir cansancios, agitaciones, no sabemos cómo pueda ser. Entendemos la expresión nada castiza de que el *desempeño* de los trabajos *se haga*; pero no alcanzamos cómo *se hagan* los cansancios, las agitaciones.

Fracción XXXII: «Durante las horas de estudio y trabajos, cuidará de que no se permita á los sentenciados dirigirse la palabra, ni comunicarse entre sí por señas, ni de cualquier otra manera. En los talleres evitará las «conversaciones». Esta segunda parte es inú-

til; como el desempeño de los trabajos se hace en los talleres, al prevenir que durante las horas de trabajo no se comuniquen ni por señas los penados, queda prevenido evitar conversaciones en los talleres, sino es que en los talleres de esa penitenciaría no se trabaje. Para llevar á efecto tan rigurosa incomunicación, para evitar hasta las señas de un sentenciado á otro, no basta el Alcaide; y necesario sería que estuviese, todas las horas de estudio y trabajos, en la escuela y los talleres. Aparte de la imposibilidad de estar á la vez, durante unas mismas horas, en varios lugares, hay otra imposibilidad de cumplir con ese deber; además de la física, la consiguiente al cumplimiento de otro, impuesto por el apartado VII, que ordena al Alcaide: «visitar constantemente á la prisión»; y no crea el lector que la prisión de tal Penitenciaría está en escuela y talleres, ni aún en las celdillas; no, se halla en otra parte, fuera de ellos, según indica el mismo apartado, que continúa así. . . . «y una vez, por lo menos, á los presos que se hallen en los talleres, escuelas y celdillas». Por esta segunda prevención descubrimos, además, que el Alcaide no puede visitar á la prisión *constantemente*, es decir, continuamente, sin interrupción, pues tiene de interrumpirse la visita, según el Reglamento, una vez al día por lo menos, para visitar á los presos de escuela, talleres y celdillas; y ya se ve que con una visita diaria no podrá cuidar de que guarden silencio, de que no se comuniquen ni por señas, y de seguro que, acabada la visita, despotricarán con todos los barbarismos del caló.

Esas mismas fracs. VII y XXXII hablan de

(1) Véanse los núms. de «El Derecho», 42, pág. 633, y 43, pág. 637.

escuela, de estudio; y el Reglamento no arregla ni una, ni otro; no determina los días, ni las horas de ellos; la edad y demás circunstancias de los presos á quienes obligue á asistir á la escuela, ni cuáles sean las materias de estudio en ella, etc., etc.; no vuelve á mencionar, siquiera, ni escuela, ni estudio. Como no provee á la enseñanza industrial de los reclusos, tampoco á la escolástica; esa escuela no está á cargo de nadie; el Reglamento no encomienda su dirección á nadie.

Entre las facultades del Alcaide es la primera, según el art. 4.º, frac. I, castigar á los presos, «privándolos, dice, de recreaciones, comodidades, distinciones y encargos de confianza»; y en todo el Reglamento no se dice cuáles sean las recreaciones, comodidades, distinciones concedibles á los presos; tampoco cuáles sean los cargos de confianza; sólo sabemos, por dos de los números citados, que se les encomienda nada menos que el gobierno interior de la prisión; pero no nos dá á conocer los cargos en que se ejerce, fuera del de ilustrar al Alcaide los presidiarios, con sus opiniones sobre materias de disciplina y demás importantes al buen servicio de la cárcel. Esa otra omisión y deficiencia del Reglamento es notada, desde que se lee la frac. XXXIII del artículo 3.º, según la cual el Alcaide debe hacer comprender á los presos que la buena conducta de ellos "le permitirá suavizar sus penalidades". ¿Cómo las suavizará? No lo enseña el Reglamento; suponemos que concediéndoles distinciones, comodidades y deportes; pero ¿cuáles pueden conceder, con qué condiciones, por qué tiempos? Hé aquí cómo también esa suavización de las penalidades del presidio se queda sin reglamentar.

Demás de los señores criminales que han de gobernar la prisión é instruir con sus respetables opiniones al Alcaide, el Celador es el tercero y último empleado del "plantel de crimenes" de Tepic. El Reglamento le dedica dos arts., el 8.º y 9.º, si bien éste no tan subdividido como el 3.º, que cuenta treinta y nueve fracciones, ni como el 7.º, que se parte en veintidos. En el art. 1.º subordina el Velador, como los demás empleados, al Alcaide, y en el 8.º se olvida de esa subordinación, imponiéndole á aquél un deber incompatible con ella: el de cuidar de que Alcaide y demás empleados cumplan con sus obligaciones.

Del Celador.

«Art. 8.º Este empleado se encargará preferentemente de la vigilancia del orden en la

«Penitenciaria, y de que todas las disposiciones del Reglamento se cumplan, llamando la atención de sus superiores acerca de las faltas, delitos ó infracciones que notare, etc». Por el consiguiente, ha de vigilar á cuantas personas tienen de cumplir con prescripciones del Reglamento; por ejemplo, al Ayuntamiento de Tepic, á fin de que observe el art. 2.º, nombrando Alcaide á quien reúna los requisitos que enumera; y tiene, por tanto, que investigar los antecedentes del nombrado, para saber si no ha sido condenado en juicio criminal y si tiene honradez; como examinarle sobre leyes penales del Territorio, ó exigir una certificación; tiene de vigilar á la Jefatura Política, para que observe las disposiciones del Reglamento relativas á ella, como la número 13, que le manda destituir al infractor reincidente. Es muy gubernamental eso de que el empleado inferior vigile á los superiores; que esté subordinado á ellos, y, á la vez, tenga que atisbarlos, seguir sus pasos, calificar su conducta y hacerles observaciones acerca de ella. Mas le es de todo punto imposible desempeñar ese encargo; con todo y ser el preferente, no podrá desempeñarle; se le impide el Reglamento mismo, imponiéndole, en el número IV del art. 9.º, vigilancia incompatible con la de carceleros y encarcelados, tal es la de "Vigilar constantemente la puerta de entrada de la prisión". Si ha de hacerlo así, sólo bilocándose constantemente podrá vigilar lo demás. Si ha de estar siempre en la puerta, pues de otra manera no podrá vigilarla como se le ordena, no puede ejercer su vigilancia en el interior de la cárcel, donde están empleados y presidiarios. ¿Cómo puede ese portero, sin abandonar su portería, estar en ambulatorios, celdillas, escuela y talleres, cuidando del orden de la Penitenciaría y de que se obedezcan las disposiciones del Reglamento que Alcaide, Sota-Alcaide y presos tienen de observar allí? ¿Cómo puede vigilar constantemente la puerta y cumplir con el deber, que le impone el mismo artículo, en su fracción III, de turnarse con el calabocero en el servicio nocturno de la prisión, cuando ella no está, ni puede estar en la puerta? ¿Cómo puede, sin separarse de la puerta y dejar su vigilancia, ejercer la que le impone el apartado VII del mismo artículo, de «vigilar á los soldados y clases de guardia que penetren al interior del establecimiento, para que no se comuniquen con los presos», pues para esta vigilancia tendrá que seguirlos á todo departamento á donde vayan y haya presos?

Como obra de pluma consagrada á una foga gaceta y á versos delabazados, el Reglamento ha salido tal que no merece su titulo, y, con su aplicación ó sin ella, está muy lejos de corresponder, sino es por antífrasis, á la cárcel de Tepic el de Penitenciaría.

ENRIQUE BARRIOS DE LOS RIOS.

SECCION CIVIL.

JUZGADO 5.º DE LO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Juez: C. Lic. Alonso Rodríguez Miramón.

Srio: „ „ Francisco Luzuriaga.

ABANDONO DE ACCION. ¿Cuándo procede y cuáles son sus efectos?

ABANDONO DE EXCEPCION. ¿Procede en juicio?

ACUMULACION DE ACCIONES. Cuando tiene varias el actor, ¿el intento de unas amerita la estinción de las otras?

CONSTAS. Así como debe ser condenado en ellas el actor que abandona su acción, ¿debe serlo también el demandado que abandona sus excepciones?

DEMANDA. La confusa é ilegal ¿debe ser repelida de oficio por el Juez?

RETROACTIVIDAD. ¿Qué ley debe aplicarse para valorar y entender un testamento?

COMUNICADO SECRETO TESTAMENTARIO. ¿Era aceptado, según la ley de 10 de Agosto de 1857?

ID. ¿Debe ser revelado por aquellos á quienes se encomienda su ejecución?

ID. El deber de revelar su contenido ¿puede ser dispensado por el testador?

ID. ¿A quién competía la acción para exigir su revelación, según la ley de 10 de Agosto de 1857?

ID. ¿Esta acción era limitativa ó correspondía á cualquier presunto interesado?

ID. ¿Que efectos produce en derecho el pago de la multa impuesta por el art. 20 de la ley de 10 de Agosto de 1857 ó la transacción, celebrada por el Ejecutivo, sobre derecho á pedir se imponga, en atención á no haberse revelado á quién corresponde un comunicado secreto?

ID. Declarado ilegal ó caduco, ¿qué suerte deben correr los valores á él pertenecientes, según la ley de 10 de Agosto de 1857?

ID. El derecho de acrecer, en el caso de no haberse ejecutado aquel, ¿importa el deber de repartirse las cantidades á él pertenecientes entre los herederos instituidos?

(CONTINÚA.)¹

Considerando tercero: Que, en atención á los precedentes asentados y á los términos en que, como se ha indicado, fué concebida la demanda y su contestación, para llegar á la solución cumplida del litigio con apego á la ley y aplicándola estrictamente á los puntos que constituyen su materia, es preciso resolver la serie de cuestiones que, planteadas por la demanda y su contestación, señalan con exactitud la misión que en el particular atañe al Juez: que las cuestiones planteadas son las siguientes:

¿La ley de la testamentaría de D. Manuel Escandón, aquella bajo la cual se otorgó su testamento y la que es necesario aplicar, para va-

lorarlo y entenderlo, en todas y cada una de sus cláusulas, y la única que puede proporcionar los medios para fijar qué efectos son los que legitimamente produce el testamento extendido ante el notario Ramón de la Cueva, en primero de Junio de mil ochocientos sesenta y dos, y bajo cuyo testamento murió D. Manuel Escandón (artículo 14 de la Constitución), es decir, la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete, autorizaba el uso de comunicados secretos, en que se determinara de bienes propios ó de libre disposición para después de la muerte, y obligaba á que revelasen los comunicados secretos á aquellos á quienes se encomendaba su guarda ó cumplimiento, imponiéndoles también el deber de justificar su ejecución?

¿La obligación de revelar el comunicado secreto y de justificar su cumplimiento es indispensable por el testador, según la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete?

¿La cláusula décimosexta del testamento de D. Manuel Escandón eximió á D. Antonio Escandón y á D. Alejandro Arango y Escandón del deber de revelar al Juez y Defensor Fiscal el comunicado secreto, á que la dicha cláusula se refería, de dar cuentas y de comprobar su ejecución?

¿Existe presunción legal y concluyente, demostrativa del hecho de haberse revelado al Juez y Defensor Fiscal el comunicado secreto, cuyo cumplimiento encomendó D. Manuel Escandón en la cláusula décimosexta de su testamento á D. Antonio Escandón y á D. Alejandro Arango y Escandón?

¿La cláusula en que los testadores dispensan de la obligación de revelar un comunicado secreto y prohíben á la autoridad competente el intentarlo, qué efectos produce en derecho?

¿A quién se concedió, por la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete, la acción para exigir y obtener la revelación de comunicados secretos, para estorbar su ejecución y para autenticarla en el contrario supuesto?

¿La acción se concede por la ley limitativamente á ciertas personas, ó es atribuida á todo aquel que se presume interesado por indicios más ó menos vehementes?

¿Qué efectos produce en derecho el pago de la multa impuesta por el artículo 20 de la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete, ó la transacción celebrada con el Ejecutivo sobre derecho á pedir se imponga,

(1) Véase el núm. 43 de "El Derecho", pág. 640.

en atención á no haberse revelado á quien correspondiera un comunicado secreto?

¿Procede la declaración de ilegalidad ó caducidad de un comunicado secreto, cuya revelación y comprobación de su cumplimiento no puedan exigirse con arreglo á la ley?

¿Declarado ilegal ó caduco un comunicado secreto, qué suerte deben correr los valores á él pertenecientes según las prescripciones de la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete?

¿El derecho de acrecer á quién y cuándo compete por la misma ley?

¿El derecho de acrecer, en el caso particular suscitado por la testamentaria de D. Ignacio Amor en estos autos, existe, en el sentido de que, procediendo el no cumplimiento del comunicado secreto á que alude D. Manuel Escandón en la cláusula décimosexta de su testamento, ya sea por ilegal ó caduco, deben repartirse las cantidades á él anexas entre los herederos instituidos en la cláusula décimoséptima de su última voluntad; y, por consiguiente, á la sucesión de D. Ignacio Amor es de atribuírsele la décima parte de esas cantidades, bajo el supuesto de ser procedente y posible la declaración de ilegalidad ó caducidad?

¿Los expresados herederos han renunciado á cualquier derecho que sobre los del comunicado secreto mencionado por D. Manuel Escandón en la cláusula décimosexta de su testamento pudiera corresponderles en cualquiera eventualidad?

¿D. Ignacio Amor redactó su renuncia en términos especiales y más absolutos que aquellos que usaron sus coherederos en el tercio, de modo que, en el evento de existir, prescindió del derecho de acrecer ó otro cualquiera en lo que se refiere al comunicado secreto?

Cuestiones que pasa el Juzgado á resolver, para obtener las conclusiones finales que deben cerrar el litigio.

Considerando cuarto: Que el determinar para después de la muerte de la totalidad ó parte de los bienes propios de libre disposición, por medio de comunicados secretos, es una práctica de vieja fecha y que ha estado en uso, en más ó menos grado, desde los tiempos antiguos hasta los recientes, por lo que los legisladores se han ocupado cuidadosamente de regular este género de disposiciones últimas del hombre, marcando sus efectos, el límite hasta el cual podía llegar el secreto deseado por el testador, las penas impuestas cuando se contrariara lo ordenado por la ley en la materia, y

hasta donde tales penas afectaban la subsistencia de los comunicados secretos, sin proscribir ese medio á que se ha apelado para velar, envolviéndolas en la reserva, las disposiciones que vivamente se apetecen, por algunos que las forman, permanezcan ocultas de la generalidad y sólo conocidas de aquel ó aquellos que eligieron; así es que, tanto en el derecho romano como en el derecho español, se encuentran preceptos terminantes y nada oscuros que autorizan el disponer para después de la muerte por comunicados secretos de la totalidad ó una fracción de los bienes que se poseyeron en vida no afectos por la ley á carga alguna. (*L. 3, pr. D. de jure fisci. L. 103, D. de legat., 1.—Fuero Real de España, L. 7, tít. 5, lib. 3. L. 1, tít. X, part. VI*). En la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete, sobre testamentos y herencias, promulgada por el legislador mexicano, no se rompió en el punto con la tradición española, y se autorizó el empleo de comunicados secretos para expresar las postreras voluntades, y los que podían concebirse por escrito ó formularse de palabra.

"Artículo 20. En todo caso en que se dejen comunicados secretos, sea de palabra ó por escrito, tendrán los albaceas obligación de darlos á conocer al Juez de la testamentaria y al Defensor Fiscal, en el Distrito, ó á los Promotores Fiscales ó á los que hagan sus veces, en los Estados, con la reserva debida y antes de que se aprueben los inventarios, para que así pueda saberse si dichos comunicados son ó no contrarios á las leyes. En el primer caso impedirán dichos funcionarios su cumplimiento, y en el segundo cuidarán de que lo tenga, haciendo que esto se les acredite suficientemente. El albacea que no cumpla con estas prevenciones pagará de su propio peculio una multa igual al veinticinco por ciento del monto de los comunicados secretos". Los Códigos Civiles promulgados en los años de mil ochocientos setenta y mil ochocientos ochenta y cuatro conservan asimismo en vigor el modo indicado de testar, aunque limitándolo únicamente en lo tocante á institución de heredero, que bajo el imperio de esos Códigos no puede tener efecto en un comunicado secreto (artículos 3655 y 3656 del Código Civil de mil ochocientos setenta, parte expositiva de éste, y artículos 3462 y 3463 del Código Civil de mil ochocientos ochenta y cuatro, concordantes de los anteriores y que, como ellos, dicen: "Es nula la institución de heredero he-

“cha en memorias ó comunicados secretos”.— “Los legados podrán dejarse por esos medios, pero el heredero ó persona á quien el testador haya dejado expresamente encargo de cumplirlos está obligado á revelarlos al Juez de la testamentaria y al Ministerio Público, con la reserva debida, y antes de que se aprueben los inventarios, para que así pueda saberse si son contrarios á las leyes”. Es, pues, inconcuso que, en derecho patrio, la costumbre de consignar la última voluntad en comunicados secretos, escritos ó verbales, ha sido una costumbre reconocida y sancionada por la ley, que hasta los últimos tiempos ha venido á poner la taxativa conforme á la cual un comunicado secreto no es apto para precisar y señalar la persona del heredero, siéndolo para contener un legado y nombrar la persona del legatario, cualquiera que sea, por lo demás, la importancia del legado con relación á la herencia, no estableciendo los artículos 3656 y 3463 de los Códigos citados, ni otro artículo, prevención que restrinja la cuantía de los legados que, como se ha visto, es permitido dejar en comunicados secretos. Mas, al legalizar el uso de los comunicados secretos, la legislación que ha regido en México no proporcionó ni proporciona medios para que se quebranten las leyes á que tienen que sujetarse los testadores, y que no les es dado violar en ningún modo. El Derecho Romano y las Partidas ya proclamaban con imperio que al testador no le era lícito contrariar la ley en su testamento. “*Nemo potest in testamento suo cavere ne leges in suo testamento locum habeant.*” L. 55. D. legat., 1. “Non puede ningun testador facer manda en ninguna manera que por el derecho de las leyes deste nuestro libro no deba ser judgada é por ende magüer et defendiere señaladamente que ninguna ley, nin ningun derecho non pudiesse contrastar, nin embargar la manda que face; con todo eso, si la fiziere contra derecho, ó como non deuiere en alguna manera, non valdrá. E deue ser revocada é judgada por las leyes deste nuestro libro. L. 32. tit. IX, p., VI”. El artículo 20 de la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete y los 3667 y 3464 de los Códigos Civiles vigente y anterior cuidan de conservar las disposiciones copiadas, anulando los comunicados secretos contrarios á las leyes prohibitivas, ó sea aquellas cuya observancia no es permitido eludir. No cabe, en consecuencia, dudar de que es dable á los testadores, y lo ha sido siempre, encubrir disposiciones con

el secreto, el cual sirve, generalmente, como lo hacen observar los ilustrados autores de nuestro Código Civil, “... para cumplir ciertas obligaciones reservadas ó para manifestar algunas preferencias, que, conocidas durante la vida del testador, como puede muy fácilmente suceder, son origen fecundo de disgustos que los hombres procuran evitar con mucha justicia”. (Parte expositiva del Código Civil de 1870, “De la nulidad y revocación de los testamentos”). Es tanto más de notar que el legislador de mil ochocientos setenta hubiera permanecido fiel en la materia á los precedentes legislativos que existían á este respecto, cuanto que, al seguirlos con la modificación apuntada, se desviaba del Código Napoleón, tan consultado y tan merecidamente atendido al redactarse el Civil mexicano de mil ochocientos setenta, (artículos 893, 895 y 897 del Código Napoleón).

Y esta desviación es más significativa tratándose del proyecto del Código Civil Español del Sr. García Goyena, quien, como el Código Francés, proscribía de manera absoluta los comunicados secretos, en los artículos 559, parte segunda, y 636, parte tercera, («*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español, por el Excelentísimo Sr. D. Florencio García Goyena.* Madrid, 1852, págs. 15 y 84, tomo 2.º»), sabiendo que la obra del jurisperito mencionado alcanzó gran prestigio en el foro mexicano, antes y después de que se promulgaran la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete y la de dos de Mayo, de sucesiones, que le precedió, y respetadísima entonces, y en mil ochocientos setenta no fué escaso el contingente que de ella se tomó para incrustarlo en las leyes y Códigos de que se ha hablado, en donde, ó se admitió plenamente, autorizándolo, el uso de comunicados secretos, ó apenas se les declaró inadecuados para instituir la persona del heredero, cosa sin gran importancia en un sistema en que, como el de nuestros Códigos, no se requiere la institución de heredero como necesaria en los testamentos, ni existiendo estrecha la facultad de distribuir la totalidad de la herencia en uno ó varios legados, (artículos 3499 y 3526 del Código Civil de 1870, y 3335 y 3323 del Código Civil de 1884, que son á la letra: «El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero, y aunque el nombrado no acepte la herencia ó sea incapaz de heredar.—El testador que no tiene herederos forzosos puede distribuir

“en legados una parte de sus bienes ó todos ellos.—Toda persona tiene derecho de disponer libremente de sus bienes, por testamento, “á título de herencia ó de legado». No es indispensable, atentos los textos invocados, esforzarse para que resulte demostrada con evidencia la tesis que afirma que el legislador mexicano, en las leyes de dos de Mayo y diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete (artículo 20), y aun en los Códigos Civiles de mil ochocientos setenta y mil ochocientos ochenta y cuatro, sancionó expresamente el uso de comunicados secretos, en los que se determine de bienes propios de libre disposición para después de la muerte, si bien con limitación ligera en los Códigos, no alterando la legislación anterior y apartándose de la moderna francesa, de seguro porque pensó que «el “secreto del testador (como lo expone Ber- “gier), que casi siempre es el de su conciencia, “debe ser sagrado en estas disposiciones mis- “teriosas. La caridad cristiana y la humanidad “exigen esa condescendencia. Si se apremia- “ra á los testadores, á quienes el remordimien- “to inspira algunas veces mandas que el ho- “nor impide confesar, á que consignaran su “propia flaqueza en los testamentos que otor- “gan, ¿cuántas veces se vería que, faltando el “valor para sacrificar el decoro de la memoria “á los reclamos de la conciencia, se prefiriera “mejor morir injusto que deshonorado? Este “sacrificio de la reputación no puede ser exi- “gido: sería contrariar la naturaleza». (M. Mer- lin. *Repertoire de Jurisprudence Universelle et raisonnée. V. Légataire, pr. II, núm. XVIII, pág. 172, tom. 9^o. París, 1727, 5^{me} édition*). Sin que por semejante concesión se entendiera facultar á los testadores á violar las leyes á que no pueden substraerse, adoptándose ciertas precauciones, como lo son la ordenada revelación al Juez de la testamentaria y Defensor Fiscal ó Ministerio Público, del comunicado secreto, con el fin de asegurar la no contravención de las leyes y también el puntual cumplimiento de lo mandado por el testador. No prevaleció en el ánimo del legislador mexicano el temor de que en los comunicados secretos se pudiera transgredir la ley, ó el de que aquel á quien se confía su cumplimiento faltara al deber de obsequiarlo, á tal extremo que le llevara, como llevó al legislador francés, á vedar el uso de los comunicados secretos, ateniéndose, como era lo cuerdo, á tomar las medidas que aconseja la prudencia para evitar el que se tornara en realidad la sospe-

cha que tan poderosamente obró en el legislador francés, al grado de hacerle variar por completo su antiguo derecho que, como Merlin lo enseña, en el artículo ya citado (§ 18, págs. 171 y siguientes), se había pronunciado y establecido constantemente hasta la famosa Ordenanza de mil setecientos treinta y cinco, sobre la base reconocida por muchas constituciones, entre otras, las generales de Hainaut, la Jurisprudencia de los Tribunales y los decretos de los Parlamentos de que han conservado el tenor, Jean Duçocq, Montholon y Ricard, de permitir el uso de los comunicados secretos.

Considerando quinto: Que, resuelta la primera de las cuestiones planteadas, en el sentido de que la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete, es decir, la que rigió y rige el testamento de Don Manuel Escandón, autorizaba el empleo de comunicados secretos en que se dispusiera de bienes propios no gravados por legítimas ó alimentos para después de la muerte, y que sobre los señores Don Antonio Escandón y Don Alejandro Arango y Escandón pesaba la obligación de haber revelado al Juez y Defensor Fiscal aquel á que alude, en la cláusula décimosexta de su última disposición, Don Manuel Escandón, quien, por no haber dejado herederos forzosos en ninguna línea ni grado, estuvo en aptitud de distribuir el total de sus bienes conforme á su libre arbitrio (*cláusula tercera del testamento de Don Manuel Escandón, no contradicha, y reconocida la declaración de no tener herederos forzosos, en que consiste, como exacta y cierta por las partes. Posiciones articuladas por la sucesión actora y su contestación. Cuaderno de su prueba. Artículo 435 del Código de Procedimientos Civiles*), entra el Juzgado á examinar y dar solución á la segunda de las cuestiones de que debe de ocuparse, ó sea el establecer si era ó no dispensable por el testador la obligación de revelar el comunicado secreto y la de justificar su cumplimiento al Juez de la testamentaria y Defensor Fiscal, por las personas á quienes se encomienda su ejecución, atenta la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete; y en este orden de ideas conviene, para dilucidar con acierto la cuestión propuesta, investigar qué clase de disposición es la que obliga, en la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete, á revelar los comunicados secretos al Juez de la testamentaria y Defensor Fiscal, á qué objeto respondió y qué intereses se in-

tentó resguardar con esa prevención. Y, supuesto el tenor inequívoco del artículo 20 de la citada ley, no hay que vacilar para atribuirle el carácter de ley de orden público, desde el momento en que la revelación de comunicados secretos se impone como obligación á sus depositarios, con la mira de que no se conculcaran por el testador las leyes prohibitivas de los comunicados secretos, mandando al Juez de la testamentaria y Defensor Fiscal impidan su acatamiento, si en virtud de la revelación resultaba el comunicado ser contrario á las leyes, las cuales, superiores á la voluntad del testador cuando son prohibitivas (L. 55. D. Delegat., 1.—L. 32, tít. XI, p. VI), no le era permitido violar, en ninguna forma ni modo, como lo dicen las leyes citadas, y que se han insertado íntegramente en otro lugar de esta sentencia. Propendiendo el artículo 20 de la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete, al prescribir la revelación de los comunicados secretos, á resguardar el interés social, asegurando con semejante medida el respeto á las leyes y su no quebrantamiento por el testador que se refugia en el misterio, parece tarea ociosa el insistir más todavía en aclarar punto de suyo sencillo y fuera de toda seria é imparcial discusión. Sí, en consecuencia, la revelación de un comunicado secreto ordenada por la ley se encamina principalmente á que se cerciore la autoridad competente de que en el comunicado las leyes no han sufrido detrimento, no estaba al alcance de Don Manuel Escandón, como al de ningún otro testador, esquivar la ley, que, por ser de orden público, se sobrepone á la más ardiente ó expresa voluntad del individuo, aun en el acto solemne en que dispone de su patrimonio para después de fallecido; por ser de orden público, es decir, por tender á reforzar el cimiento de la sociedad, la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete, en el precepto que se examina, no quedó á merced de la derogación de las personas privadas, las que, al aprovecharse de las inapreciables ventajas que suministra el orden social bajo el que necesitan vivir, y del cual brota la eficaz sanción de todo derecho de propiedad, estaban sometidas á ella, de manera incondicional, no concibiéndose que los particulares se amparen en el orden social y conspiren contra ese mismo orden, cuando en caso concreto les convenga, haciendo nugatorias las leyes que lo reconocen y defienden. Esto equivaldría al absurdo de poner en la mano de alguno lo que á

todos pertenece, lo que constituye el derecho social, bien de la generalidad, el orden público. El dispensar á aquellos á quienes se encarga el cumplimiento de la obligación de revelar á la autoridad respectiva los comunicados secretos no es, por consiguiente, poder de que estaban investidos los que testaron bajo el imperio de la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete. Don Manuel Escandón, por tal motivo, careció de la facultad de eximir á don Antonio Escandón y á Don Alejandro Arango y Escandón del deber de revelar al Juez y Defensor Fiscal el comunicado secreto que fió á su lealtad.

El Juez que falla no estima de igual importancia el segundo de los objetos que la ley de diez de Agosto de mil ochocientos cincuenta y siete tuvo en cuenta, al ordenar la revelación de los comunicados secretos, á saber, el de que la voluntad del testador no sea burlada; es de gran conveniencia y un deber del legislador velar para que lo mandado realmente por el que ha muerto se ejecute con fidelidad; pero si el testador ha subordinado su deseo, de que determinada personalidad sea beneficiada, con la liberalidad que le concedió en un comunicado secreto, á los miramientos que quiso se tributaran al ejecutor de la manda, prohibiendo se le exigiera, por quien quiera que fuese, razón de su manejo, libre fué para obrar en tal sentido, y no es lógico contrariar lo dispuesto por él, ya que, si bien se mira, en éste evento, no exigiendo probanza del cumplimiento, más se respeta la voluntad del testador que recabándola, en oposición de su mandato expreso. En resumen, es opinión, que el suscrito Juez abriga como correcta, la de que exigir comprobación del cumplimiento de un comunicado secreto sólo procede, y la ley que lo establece es de orden público, cuando el testador no ha puesto obstáculo para ello, pudiéndose dispensar por mandato suyo de esta obligación á aquel á quien toca.

El orden público, interesado en que se observen cabalmente las últimas voluntades, no es lastimado al dispensar, en la hipótesis, de la obligación de dar cuenta del cumplimiento, y si lo sería exigiéndola, por quebrantarse con esto inequívoco ordenamiento del testador. Inspirándose en idéntica consideración los autores de la Enciclopedia Española de Derecho y Administración (tom. II, sección VII, V, albacea, pág. 368. Madrid, 1847), enseñan que: «La mayor ó menor extensión de las facultades de los albaceas depende de la voluntad de

«los testadores que los nombran . . . y no sólo pueden extender sus atribuciones á las cosas más graves que por regla general y en el silencio de los testamentos no se comprenden por la ley en el albaceazgo, sino, lo que es más, pueden dispensarlos de muchos deberes que la misma ley les señala como rigurosos, no habiendo tal dispensa, como el de dejar cumplido su encargo dentro del año, dar cuenta de los actos de su administración, y otros tan importantes»; y en diverso párrafo (pág. 373, sección VII, frase «dar cuentas») continúan enseñando «se pone en duda si el testador podrá dispensar de dar cuentas á sus albaceas, duda que podrá resolverse en distinto sentido, según las circunstancias de los casos. Si la defensa puede afectar á la integridad de las legítimas ó al pago de las deudas, no hay duda que debe ser ineficaz, puesto que el testador no puede perjudicarlas directa ni indirectamente; mas si, por el contrario, no existen herederos necesarios, ni acreedores no satisfechos, en este caso puede el testador dispensar al albacea de que rinda las cuentas de su gestión, y no hay inconveniente en que así se observe».

Y es tan persuasiva la razón en que descansan los conceptos transcritos, que aun en Francia, donde está prohibido el uso de los comunicados secretos, publicistas jurídicos de la talla del Sr. Dalloz sostienen, sin embargo, que puede un testador, sin herederos forzosos, dispensar á su albacea, capaz de heredar, de la obligación de dar cuentas de su gestión y formar inventarios, por más que con esto se perjudiquen los herederos y legatarios instituidos, que podrían ser víctimas de la mala fe del albacea y ver desaparecer impunemente, en otras manos, bienes que por su dueño se les destinó. «Los herederos dirán (expone Dalloz) que el albacea podrá apropiarse, en detrimento suyo, de los valores que se le han confiado y que les pertenecen. De acuerdo, se les puede contestar: es posible que el ejecutor corresponda mal á la confianza de que ha sido objeto; pero el testador sabía que esto podía acontecer, y, no obstante, lo ha querido. El hubiera podido no dar nada. ¿Por qué le habría de estar vedado, dando algo, exponer á los agraciados á los riesgos de pérdida que resultan de una disposición semejante? ¿Por qué no habría tenido facultad de restringir eventualmente la extensión de la liberalidad con que beneficiaba á algunos? ¿No es este el caso, y, de no serlo, dejará de presentarse

jamás, de invocar la máxima «el que puede lo más puede lo menos.» Esta argumentación nos parece decisiva.» (Dalloz. Repert. tom. 16, núm. 4076. V. Dispos. en víf). Y es mayor franquicia, conviene advertirlo, librar al albacea de la obligación de formar inventarios y dar cuentas de la totalidad de los bienes de la herencia, cuando con parte de ellos se debe favorecer á sujetos nombrados en el testamento, que la que consiste en dispensar de la obligación de dar cuenta y razón de la ejecución de un comunicado secreto, ignorado su contenido, y que no fija, como la institución de herederos y de legatarios, derecho alguno en persona conocida. Contra las razones brillantes y persuasivas del Sr. Dalloz se alegan, por la sucesión acttra, una opinión de García Goyena, una observación de Troplong, una doctrina de Laurent, y unas frase de Demolombe. La opinión del Sr. García Goyena, que es adverso á la libertad aun conveniente de los testadores, nada significa, porque es una consecuencia de su espíritu restrictivo de la libertad, espíritu que no fué aceptado por el legislador mexicano: la observación de Troplong no es tampoco de tenerse en cuenta, porque es un comentario á la Ordenanza de mil setecientos treinta y cinco, que prescribía que los fideicomisos se formularan por escrito, disposición contraria á la de nuestra ley, que admite los comunicados secretos verbales; la observación del Sr. Troplong, por tal circunstancia, lejos de ser aceptable para el intento con que se ha citado, le perjudica, pues revela que si el legislador autoriza la forma verbal, asimismo autoriza la liberación de acreditar la ejecución de un comunicado: la doctrina del Sr. Laurent se refiere al mandato, y, por lo tanto, es extemporánea; en el mandato, la obligación de dar cuentas no se puede dispensar, según Laurent, porque se da ocasión propicia al dolo; pero el dolo sólo puede existir contrariando la voluntad del mandante, que es el que tiene derecho para pedir cuentas, y es posible las exija, cambiando de parecer; mas, tratándose de testamento, la voluntad es irrevocable, y ni el que la formuló, por haber muerto ya, ni otro alguno, por no haberse delegado la facultad, están en aptitud de alterar en lo futuro la disposición testamentaria: los conceptos del Sr. Demolombe se reducen á manifestar que, en general, es poco favorable á las dispensas de cuentas; pero no repugna la validez de algunas, y esto basta. Despréndese inevitablemente, de lo expuesto, que D. Manuel Escandón no pudo dispensar á D. Antonio Escandón y Don Alejandro Arango y Escandón, que fueron las personas á quienes encargó el cumplimiento de lo que reservadamente les comunicó, de la obligación de revelar al Juez y Defensor Fiscal el contenido de la manda secreta; pero si tenía la facultad para haberlos eximido de la obligación de acreditar haber cumplido la encomienda.

(Continuad.)