

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: MANUEL F. DE LA HOZ y FRANCISCO O'REILLY.

SECCION CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO
FEDERAL.

(3.^a Sala).

Presidente, C. Lic. José P. Mateos.
Magistrados, " " Manuel M. Alarcón.
" " Ramón Cárdenas.
Secretario, " " Angel Zavalza.

Derecho del testador para dejar comunicados secretos.—¿A quien compete la acción para reclamar la revelación de los comunicados secretos? Con qué términos debe ventilarse esta reclamación?

México, Noviembre 5 de 1895.

Vistos en grado de apelación los autos del juicio ordinario promovido por la sucesión de Don Ignacio Amor, representado por Don Manuel del mismo apellido, patrocinado por el Sr. Lic. Diego Fernández, contra los herederos de D. Antonio Escandón, representados por D. Félix Cuevas, y contra la señora Leocadia Molinos de Arango, como única heredera de D. Alejandro Arango y Escandón, representada también por el Sr. Cuevas, y en algunos actos por el Sr. Lic. Don José María Zaldívar, patrocinando á los demandados sucesivamente los Sres. Lics. Rafael Dondé é Indalecio Sánchez Gavito, todos vecinos de esta capital.

Resultando primero: Que Don Manuel Amor, apoderado de su señora madre Doña Adelaida Suvervielle de Amor, albacea de la testamentaria de D. Ignacio Amor, padre de aquél, con fecha 18 de Junio de 1892, promovió en forma de incidente á la testamentaria de D. Manuel Escandón, que se declarase que los herederos de Don Antonio Escandón, y de Don Alejandro Arango y Escandón, albaceas que fueron de la sucesión del expresado Sr. Manuel Escandón, estaban obligados á dar á conocer al Juez de los autos el comunicado secreto á que se refiere la cláusula 16.^a del testamento de este último, fecha 7 de Junio de 1862, otorgado ante el Notario Público D. Ramón de la Cueva, á fin de que por decisión judicial se resolviera sobre la validez ó nulidad de dicho comunicado. Se funda el promovente en que el testador, en la cláusula 17.^a del testamento, nombró herederos, por partes iguales en la tercera parte de su caudal, entre otras personas, á su sobrino D. Ignacio Amor y Escandón, dejando las otras dos partes, cláusula 16, para objetos de un comunicado secreto, encargado á los referidos albaceas, y en que éstos jamás cumplieron con el precepto del art. 20 de la ley de 10 de Agosto de 1857, que ordenó se haga saber al Juez el comunicado, para que tenga ó nó su cumplimiento, según estuviere en armonía ó nó con las leyes; precepto que reprodujeron

los arts. 3656 del Código Civil de 1870, y en el 3463 del de 1884. Agregó que el referido art. 20, bajo cuyo imperio se abrió la sucesión, consagra el derecho de acrecer á favor de los herederos á quienes se ha dejado una herencia en común, en el mismo testamento, sin designar en él la parte de cada uno; precepto que es aplicable al presente caso, y si el comunicado fuera declarado nulo y por lo mismo, la sucesión Amor era heredera condicional del valor de tal comunicado y la condición es la declaración de nulidad de éste; el incidente tenía pues, por objeto el que se declarase si la condición se había cumplido ó nó.

Resultando segundo: Que se dió vista al representante del Ministerio Público y este funcionario, con apoyo del art. 922 del Código de Procedimientos Civiles formuló pedimento, en el sentido de que la cuestión debía ventilarse en juicio ordinario, oyéndose en traslado á los herederos de los albaceas de D. Manuel Escandón.

Resultando tercero: Que se corrió el traslado respectivo á los referidos herederos y al contestarlo D. Félix Cuevas expuso, que se adhería en todas sus partes al parecer del representante del Ministerio Público y ofreciendo presentar escrito sobre los puntos del de 18 de Junio de 1892, pedía se declarase inprocedente la forma incidental y se ordenase el correspondiente traslado del citado escrito. Después el mismo Sr. Cuevas, en representación de los Sres. D. Pablo, D. Manuel, Doña Guadalupe Escandón y Barron y además, el segundo, como tutor de sus hermanas las Sritas. Carlota y María Escandón, presentó el escrito en el que contestando pormenorizadamente el citado de 18 de Junio, concluyó pidiendo se declarara que la acción deducida debía ventilarse en juicio ordinario; escrito que suscribió también la Sra. Leocadia Molinos de Arango, representante de la sucesión de D. Alejandro Arango.

Resultando cuarto: Que el Juzgado 5.º de lo Civil que conocía del asunto, con fecha 7 de Diciembre del mismo año, pronunció resolución declarando, que no procediera la vía incidental y en consecuencia, mandó correr en la ordinaria al representante del Ministerio Público y á los deman-

dados, el traslado á que se refiere el artículo 928 del citado Código de Procedimientos Civiles, del escrito presentado por D. Manuel Amor.

Resultando quinto: Que contra esta determinación interpuso la parte de la sucesión Amor el recurso de apelación que le fué admitido en ambos efectos, y sustanciada la segunda instancia, la 4.ª Sala de este Tribunal Superior con fecha 11 de Mayo de 1893, confirmó la resolución en el punto apelado, condenando á la sucesión promotiva en las costas de ambas instancias.

Resultando sexto: Que vueltos los autos al Juzgado de su origen, D. Manuel Amor, con su misma representación y usando del derecho que tenía para ampliar ó mudar su demanda antes de que fuese contestada, en escrito de 28 de Julio de 1893, expuso: que á los derechos que representó convenía que su demanda fuese el ejercicio del derecho de herencia que al autor de la testamentaria, su representado, correspondía en el valor del comunicado secreto dejado por D. Manuel Escandón, previa la declaración de que no era de aprobarse dicho comunicado, por no poderse saber cual sea ó porque se fuera sabido es contrario á las leyes. Funda su petición en los artículos 20 y 21 de la ley de 10 de Agosto de 1857, que prohíben la ejecución de un comunicado secreto sin la aprobación judicial y que conceden el derecho á los herederos testamentarios, sin designación de parte, á heredar el valor del comunicado que no hubiere sido aprobado.

Resultando séptimo: Que el Juzgado dió por enmendada la demanda en el sentido antes dicho y accediendo á la petición del representante del Ministerio Público, sobre no ser éste parte en el juicio, por auto de 21 de Agosto de 1893, mandó correr traslado en vía ordinaria de la demanda primitiva, y de su ampliación ó modificación á los herederos de D. Antonio Escandón y á los de D. Alejandro Arango y Escandón.

Resultando octavo: Que D. Félix Cuevas, como apoderado de los herederos de D. Antonio Escandón, en escrito de 24 del citado Agosto, contestó negando la demanda y oponiendo las siguientes excepciones inepto libelo ó defecto legal en la forma de

proponer la demanda; *tua non interest* ó *sine actione agis*, fundada en el artículo 20 de la ley de 10 de Agosto, en las sentencias que se citan al tratarse de la excepción de cosa juzgada; en lo dispuesto por D. Manuel Escandón, en su testamento, cláusulas 16ª. y 17ª y en los arreglos celebrados en 28 de Mayo de 1879, todo lo que demuestra que está cerrada la puerta á la demanda entablada por el Sr. Amor; *transacción* nacida de los convenios celebrados en 28 de Mayo de 1879 entre los interesados á la sucesión de D. Manuel Escandón y los concertados con el Gobierno en 8 de Agosto de 1872 y en 23 de Febrero de 1886; *cosa juzgada*, apoyada en que aquellos convenios fueron aprobados por el Juez de la testamentaría en sentencia de 10 de Julio del referido año de 1869, y en las sentencias de 18 de Octubre de 1884, pronunciada en el juicio que la Beneficencia Pública promovió contra los herederos de D. Antonio Escandón y D. Alejandro Arango, sobre revelación de los comunicados secretos, y la de 1º de Marzo de 1886 y en el que siguió el Señor Procurador de Justicia contra los mismos herederos, sobre el propio asunto que el anterior; y como subsidiaria de la *prescripción*, fundada en que no habiendo derecho para pedir la revelación de los comunicados, ni el valor de ellos, en vida de aquellos á quienes el secreto se confiara, menos puede haberlo después de que han fallecido y menos aún después de tanto tiempo transcurrido; si algún derecho había, la acción nació desde el día 8 de Julio de 1872 en que se concedió licencia para facción de inventarios y duró hasta que en 10 de Julio de 1879 se aprobó la cuenta de división y partición, y se declaró terminada la testamentaría; cualquiera de esas fechas que se tomen para contar el tiempo, tiene lugar la prescripción. Enumera después los fundamentos de derecho en que apoya sus excepciones; advirtiéndose que la primera se formuló juntamente con los otros sin la idea de formar artículo previo acerca de ella.

Resultando noveno: Que el Sr. Lic. José María Zaldívar, en representación de la Sra. Leocadia Molinos, viuda de D. Alejandro Arango, por escrito de 26 de Agos-

to del repetido año de 1893, contestó la demanda negándola y reproduciendo las excepciones todas opuestas por D. Félix Cuevas con la representación con que lo hizo. A solicitud de esta parte se nombró representante común á D. Félix Cuevas.

Resultando décimo: Que habiendo mandado el Sr. Juez abrir la dilación probatoria por todo el término de la ley, la parte actora promovió y le fueron admitidas las pruebas: documental, constancias tomadas de libros, la confesión por medio de posiciones, y la pericial, que tuvo por objeto demostrar la autenticidad de los documentos exhibidos; y los demandados á su vez para justificar las defensas formuladas, promovieron también y les fueron acordadas: la documental, consistente en todos los documentos presentados y además compulsa de libros; siendo de notar que la parte representada por el Sr. Amor, solicitó el término extraordinario de seis meses de prueba, el que á pesar de la oposición del colitigante fué otorgado, sin que aparezca que las pruebas solicitadas y acordadas hayan llegado á venir.

Resultando undécimo: Que concluida la dilación probatoria, se citó día para los alegatos y terminadas las audiencias respectivas en algunas de las cuales los demandados renunciaron de una manera expresa la primera de sus excepciones, á saber, todo defecto en la forma de proponer la demanda, el Juez previa la correspondiente citación pronunció la sentencia cuya parte resolutive dice: "I. La parte actora "no ha probado las acciones que dedujo. "II. No es procedente la excepción de obscuro ó libelo inepto, ó defecto legal en la "forma de proponer la demanda. III. Los "demandados han probado bien y cumplidamente las excepciones que opusieron "de *tua non interest*, de *sine actione agis*, "*transacción*, *cosa juzgada* y *prescripción*. IV. En consecuencia, se absuelve "á los herederos de D. Antonio Escandón "y de D. Antonio Arango y Escandón de "la demandada interpuesta en su contra "por la sucesión de D. Ignacio Amor, á fin "de obtener la revelación del comunicado "secreto á que D. Manuel Escandón se refiere en la cláusula diez y seisava de su testamento, en caso de tener lugar la reve-

" lación, se pronunciará su ilegalidad, y en " este evento y el de la no revelación, de " que á la sucesión de D. Ignacio Amor " correspondía, por derecho de herencia la " décima parte de los valores adjudicados " al comunicado secreto de que se ha he- " cho mérito por los convenios de 28 de " Mayo de 1879 y sentencia aprobatoria de " 10 de Junio del mismo año. V. [Se con- " dena á la sucesión actora á pagar á los " demandados, la cantidad de quinientos pe- " sos, en calidad de multa y por tanto, se " entregará á los demandados el billete de " depósito que corre en autos. VI. Son á " cargo de la sucesión actora las costas y " gastos del juicio."

Resultando duodécimo. Que de esta sen- tencia apeló la parte de la sucesión Amor y el recurso le fué admitido en ambos efec- tos, remitiéndose, en consecuencia, los au- tos á esta Sala á quien tocaron en turno.

Resultando décimo tercero: Que sustan- ciada la segunda instancia en la que la parte actora solicitó prueba testimonial, de posiciones y compulsa de libros; y los demandados compulsa también de libros, se señaló día para la vista, concluida la cual, se declararon vistos los autos; y

Considerando primero: Que según los términos en que está formulada la deman- da en el escrito de ampliación ó enmienda, fecha 28 de Julio de 1893, en el que termi- nantemente se dijo que se ejercitaba el de- recho de herencia que correspondía al au- tor de la testamentaria "Ignacio Amor;" sobre el valor del comunicado secreto de- jado por D. Manuel Escandón, previa la declaración de que no era de aprobarse dicho comunicado; por no saberse cuáles, ó porque si fuese sabido es contrario á la ley; y aún teniendo presente el ocursio de 18 de Junio de 1892, es indudable que el fundamento de la referida demanda, es el testamento bajo el cual falleció el expresa- do Sr. Escandón, otorgado [ante el nota- rio D. Ramón de la Cueva el día 7 de Ju- nio de 1862, y en el cual, cláusula 16, ordenó que dos terceras partes de sus bie- nes, defucidos los legados, se destinaran á los objetos comunicados á los Albaceas D. Antonio Escandón y D. Alejandro Arango y Escandón, y en la otra tercera parte, cláusula décima séptima, nombró por

sus únicos herederos entre otras nueve personas, á D. Ignacio Amor, á todos por partes iguales, por consiguiente, negada la demanda y opuesta contra ella una excep- ción dilatoria y varias perentorias, hay que estudiar á la luz de la ley de 10 de Agosto de 1857, en que se apoya la parte actora y que era la legislación vigente en aquella época, 1.^a Lo que de autos resulte acerca de la excepción dilatoria. 2.^a El mérito de la acción en sí misma y 3.^a La eficacia de las excepciones perentorias en cuanto puedan destruir esa acción.

Considerando segundo: Que el orden ju- rídico exige ocuparse en primer lugar, de la excepción dilatoria que versa sobre la forma material de la demanda, pues aun- que retirada de la defensa, no es un obstá- culo para entrar al examen de las accio- nes, merece, sin embargo, alguna atención. Las excepciones dilatorias propuestas en la contestación de la demanda, no produ- cen el efecto de suspender el curso del ju- cio, según el artículo 937 del Código de Procedimientos Civiles, de lo que se infie- re que es inútil hacerlas valer en tal caso, á no ser que sean relativas á la acción mis- ma, ó mejor dicho, al derecho deducido en esa acción. Así lo dice Caravantes en las siguientes palabras: «Por el hecho de ha- ber contestado el demandado á la deman- da, manifiesta su voluntad de entrar al fon- do del negocio, y aunque oponga en la con- testación las excepciones dilatorias, se considera que sólo las propone como me- dios de defensa para desvirtuar la preten- sión del actor, mas no puede abrirse ya un artículo de incontestación.» El mismo au- tor agrega: «El demandado no podrá pro- poner todas las dilatorias... al contestar la demanda» (tom. II, número 629). La exactitud de esta doctrina se percibe fácil- mente, teniendo en consideración que sería contradictorio seguir adelante un juicio mientras se está discutiendo el valor de alegaciones que sólo tienden á impedir la prosecución de ese juicio. De esta clase es la excepción de obscuridad en la demanda, que, por consiguiente, no es susceptible de producir resultados ningunos, opuesta en el escrito de contestación. Otras excepciones dilatorias no se refieren solamente á for- mas del juicio, sino que limitan aunque sea

de momento, el derecho en que se funda la acción, como la de plazo no vencido, ó condición no cumplida, la de beneficio de división y hasta la de excusión, por lo cual se explica muy bien que puedan oponerse en la contestación de la demanda. A esta última especie se refiere sin duda el artículo 939 citado, al permitir que en esa contestación se utilicen excepciones dilatorias; pero la de que se trata no es de ese género, en consecuencia, propuesta extemporáneamente, como lo ha sido, evidente es que impide estudiar la procedencia de la acción.

Considerando tercero: Que ante esa libertad sagrada del testador: inspirada por la naturaleza misma como la palpitante demostración de los afectos á la familia y protegida en su esfera por las legislaciones de todos los tiempos, como un tributo de respeto á la postrera voluntad del hombre, preciso es convenir, que D. Manuel Escandón estuvo en su perfecto derecho para consignar en las cláusulas 16^a y 17^a de su testamento, juntamente con la institución de herederos en la tercera parte de su fortuna, el comunicado, que como el arca santa de los secretos, debía ser cumplido por los ejecutores de la última expresión de reservados sentimientos. Ese derecho, en el presente caso, supuesta la falta de herederos ascendientes ó descendientes, se encuentra amparada por los artículos 13 y 20 de la citada ley, en vigor al fallecimiento del Sr. Escandón, y que por lo tanto, es la legislación que rige las cuestiones testamentarias, tanto más cuanto que, en lo general, los preceptos consignados en ella, están reproducidos en los artículos 3656 del Código Civil de 1870 y 3463 del de 1884. Sobre tal derecho, puesto en ejercicio por el testador, tiene que descansar el análisis de las excepciones iniciadas en la contestación de la demanda.

Considerando cuarto: Que indiscutible como es la facultad de Don Manuel Amor para ampliar y enmendar su demanda antes de ser contestada; habiéndolo efectuado así en su relacionado escrito de 28 de Julio de 1893, aceptada esa modificación por los demandados al contestar el traslado que en vía ordinaria se les mandó correr, y declarado por la parte actora ex-

presamente en los alegatos ante esta Sala que retiraba del campo del debate la acción sobre revelación, quedó ésta segregada del presente juicio; la que por otra parte, aun cuando no se hubiera retirado, era improcedente, por serle aplicables los mismos razonamientos que se van á exponer sobre las acciones ejercitadas en escrito de 28 de Agosto de 1893. Este escrito, por consiguiente, y la contestación que á él dieron los demandados, deben ser la base del estudio, abarcando el primero dos acciones: primera, la reprobación del comunicado secreto por ignorarse cuáles, ó porque sabido es contrario á las leyes; y segunda; el derecho de herencia que se asegura tiene la sucesión actora á una porción del valor de dicho comunicado, y la contestación, las excepciones mencionadas en la parte expositiva de este fallo y de las que se tratará adelante. Y si por un momento pudiera haber alguna duda acerca de la admisión de tal desistimiento á causa de no haberse hecho éste materialmente por la persona del actor, debe recordarse que ese acto, solemne por todas sus circunstancias, está confirmado con la presencia de D. Manuel Amor á la audiencia respectiva y con la ratificación que de aquél se hizo, incontinenti, á solicitud contraria.

Considerando quinto: Que por ese íntimo y natural enlace entre las dos acciones enunciadas se viene en conocimiento que la segunda no puede prosperar, si no prospera la primera y así lo reconoce el mismo demandante al pedir que sea previa la declaración de que no es de aprobarse el comunicado. Si de la reprobación de éste se hace derivar el que los bienes á él destinados sigan formando parte de la masa hereditaria, y en esta circunstancia se hacen descansar los derechos de herencia ejercitados, claro es que gran parte del éxito depende de la primera de tales acciones.

Respecto á ella hay que advertir que no existe razón alguna legal para tal reprobación, porque el art. 2.º de la Ley citada y los Códigos Civiles previenen que la persona encargada de cumplir los comunicados, los revele al Juez de la testamentaría, pero de una manera reservada; no dicen que se dicte resolución declarando si se

aprueban ó nó las mandas reservadas, ni sería posible dictar esa resolución sin exponerse á revelar secretos cuya reserva protege la misma ley: si en concepto del Juez los comunicados son legales, los hará ejecutar; si no lo son, impedirá su cumplimiento; pero en uno ó en otro caso, sin dictar resolución alguna especial, no se hace en ninguno de esos eventos declaración como la solicitada por la sucesión Amor, porque en realidad no procede como autoridad que juzga derechos controvertidos, sino como agente de orden público que estorba la infracción de las leyes. Por otra parte, suponiendo que fuese posible tal declaración, debería ser antes de la sentencia de partición, ya que si los comunicados son ilegales, el Juez debe impedir su cumplimiento, cosa que sin duda hará al pronunciar tal sentencia, toda vez que en ésta se verá precisado á adjudicar bienes á los albaceas, precisamente para ese cumplimiento. Además, la citada ley ordena que la revelación se haga al Juez de la testamentaría y hecha la participación, como en el presente caso, no hay ya testamentaría ni menos Juez de ella.

Considerando sexto: Que hay más todavía: el principio consignado en el citado art. 2º, según su tenor literal y la filosofía que entraña, sanciona indiscutiblemente la facultad que la autoridad tiene para exigir que se le dé á conocer el contenido del comunicado secreto, ya que para saber si lo en él mandado está ó no en armonía con las leyes, es indispensable no ignorarlo. No es solo una medida de interés público en beneficio de la manda misma, sino también de respeto á la voluntad del hombre, supuesto que allí se establece que se proteja ó se impida el cumplimiento en sus respectivos casos. Y debe tenerse presente que el artículo expresamente dice, al establecer esa facultad, que esa obligación por parte de los albaceas se cumpla con la debida reserva, palabras que demuestran sin género de duda, que á la autoridad respectiva es á la única á quien compete exigir esa revelación, pero sin forma de juicio, sin alegaciones de partes, sin rendición de pruebas, sin determinaciones, en fin, que pudiera rasgar el velo á los secretos; que ella es la única que debe cerciorarse

del acatamiento á las leyes en esas misteriosas disposiciones y que nunca podría tener completa realización esa debida reserva, si además de tal autoridad se diera derecho á otras personas para penetrar los secretos de la manda. La Ley de 10 de Agosto no atribuye derechos, con relación á los comunicados, sino á la sociedad representada por el Juez mismo y el Ministerio Público; no tiene entonces acción la sucesión Amor para pedir la declaración que ha solicitado, tanto más cuanto que su petición, como disyuntiva, carece de precisión jurídica. Robustece esta apreciación, la parte penal del mismo precepto legal; se impone una multa al ejecutor que no cumpla con esa revelación, no precisamente porque pueda perjudicar derechos de tercero, porque esto engendraría acaso acción civil, sino porque se vulneran así derechos que corresponden á la autoridad encargada de vigilar el cumplimiento á las leyes y á las últimas voluntades. La autoridad administrativa estuvo en su derecho, en el presente caso, para promover por medio del Procurador de Justicia la imposición de una multa con relación al pasado, y en cuanto al porvenir, para celebrar la transacción de 23 de Febrero de 1886; en la que el Ejecutivo de la Unión se obligó á que ninguna autoridad ni funcionario exigiría á los herederos de los albaceas de D. Manuel Escandón, ni la revelación, ni que justificaren la inversión de los comunicados secretos; y esa transacción debe ser respetada.

Considerando séptimo: Que es una verdad que en autos no consta el contenido del comunicado, y este hecho que tiene gran significación en las cuestiones que se analizan trae consigo también la imposibilidad de saber si lo que encierran los secretos del testador es contrario ó no á las leyes, supuesto que no ha podido ser conocido de nadie. Si pues la reprobación de la manda, que se busca como elemento fundamental del derecho de acrecer, tiene forzosamente por base el que las disposiciones reservadas del testador sean contrarias á la ley, es indudable que tal reprobación tropieza con igual imposibilidad, hoy indispensable; puede entonces asentarse que el expresado derecho

de acrecer carece de fundamento legal. Y no obsta el que se diga, que precisamente porque es imposible conocer dicho comunicado, no puede cumplirse y es susceptible por lo mismo de reprobación, porque lo que el art. 2.º quiere, es que se resista el cumplimiento de la manda si es contrario á las leyes; pero no porque por ignorarse no pueda cumplirse; la ley prohíbe efectuar los comunicados ilegales, no los meramente desconocidos. Puede suceder que el comunicado desconocido se ajuste á las leyes; puede suceder que no se ajuste: condenarle á ciegas no fuera racional, ni esto se pueda fundar en la ley; el juez solo debe impedir el cumplimiento cuando esté convencido plenamente de que tal comunicado se opone á las leyes; es ésta una condición ineludible. Por otra parte, esa ignorancia lleva consigo elemento igual de presunción á favor de cada uno de los extremos que indica la ley, es decir si no por no saberse lo que la manda contiene puede presumirse que no está en armonía con la ley, por la misma razón exactamente puede presumirse lo contrario; no es posible por tanto, aceptar un fundamento que se levanta en la falibilidad de una presunción, para hacer desconocer en él nada menos que la acción de herencia formulada por la sucesión Amor.

Considerando octavo: que la ley 9.ª, tít. 9º, Part. 6.ª, que se ha indicado en las alegaciones por la parte actora, habla de la designación del nombre de la persona á quien se ha dejado una manda y en este caso natural es, que la manda no pueda ser válida por ignorarse quien sea esa persona agraciada con el legado, porque el objeto del testador es seguir el individuo mismo; pero el respeto que se debe á la postrema voluntad del hombre, la naturaleza propia del comunicado que descansa en que esa voluntad sea un secreto conocido tan solo de los ejecutores á quienes se confiesa, hace inaplicable al presente negocio la citada ley. La diferencia entre una designación pública, como la que se hace al nombrar un legatario y una manda reservada, como lo que se consigue en un comunicado, es palmaria como lo es la que existe entre la publicidad y el secreto y tal circunstancia hace de imposible aplicación las mis-

mas reglas á uno que á otro caso. De todo lo cual se desprende sin esfuerzo que la declaración previa que se pretende en la demanda, y que es nada menos que la base de ésta, tiene que ser desfavorable á las pretensiones de la parte actora; es decir; tiene que declararse que no hay razón legal, que no hay ya facultad para la reprobación del comunicado y por tanto debe desecharse esa primera acción. Esto supuesto, puede asegurarse que no hay herencia posible al acrecimiento y entonces falta este elemento de vida á la segunda acción.

Considerando noveno: que no obstante la claridad de lo anteriormente expuesto pudiera tal vez decirse que no pudiendo ser conocido el contenido de esa manda reservada, tampoco pueden tener aplicación al objeto que el testador se propuso, los bienes que para ello se entregaron á los ejecutores de las disposiciones de D. Manuel Escandón, y que esta circunstancia henchida por decirlo así de esperanzas para el porvenir, puede ser la generadora de ciertas acciones á favor de las personas que sean con derecho á los bienes testamentarios de dicho Sr. Escandón, ya que á través de aquellas pudiera descubrirse algo como una herencia legítima en parte. Pero desde luego se percibe que esta pretensión tendría tal vez las mismas dificultades que la que ha planteado en autos, y sobre todo no es esta cuestión traída al debate en el presente juicio. Hay que estudiar bajo distinta faz ese derecho de acrecer, que es la base fundamental de la otra acción.

Considerando décimo: que si se recurre al tecnicismo jurídico, en armonía con la significación natural de esa posibilidad legal de acrecer en las eventualidades de una herencia, se convendrá en que desde el momento que llevó en sus elementos prácticos la facultad de obtener alguna cosa en el terreno de la ley, es propiamente un derecho y ese derecho brota desde que el individuo adquiere eficazmente la aptitud de aspirar á los beneficios reales del acrecimiento; pero esa aptitud nace indudablemente en el derecho de herederos del heredero ó legatario, supuesto que solo aquél que tiene derecho á cierta porción de bienes hereditarios, puede disfrutar de las ventajas que se producen con que á estos mis-

mos bienes acrecen otros. Tomando la ficción jurídica como un ejemplo práctico, tenemos que convenir que el aluvión necesariamente supone la existencia de un terreno á quien lentamente vayan favoreciendo incorporaciones insensibles; la posibilidad del acrecimiento surge del terreno mismo y el derecho á aquél nace desde que se tiene la propiedad de éste, que es la que viene á aumentarse por aluvión futuro. El heredero desde el instante de su institución adquiere una esperanza que comenzará á ser una realidad al fallecimiento del autor de la herencia, y desde este otro instante tiene sin duda la posibilidad de que su porción hereditaria se aumente en determinados casos, quedando por lo mismo, á la expectativa de que algunos de éstos se realicen, ó de otra manera, el derecho de acrecer es una consecuencia forzosa de la institución desde que ésta se pone en actividad por la muerte del testador, supuesto que solo puede tener tal derecho aquel que lo tiene á la herencia y espera tan solo la realización de un hecho, que determinará la aplicación, pero no el nacimiento de ese derecho. De aquí se puede concluir rectamente que el repetido derecho de acrecer en el asunto que analizamos, existía de antemano y la reprobación del comunicado, solo habría venido á hacer que tuviese verificativo aquel pero no á enjendrarlo; solo habría venido á determinar que surtiese un efecto real, un resultado práctico, saliendo de los horizontes de una posibilidad que tuvo su nacimiento con la herencia misma.

Considerando undécimo: Que en esta virtud, cuando en los convenios de 28 de Mayo de 1869 se ponía término á todas las cuestiones que abarcara la sucesión de D. Manuel Escandón, cuando se practicaba la división de los bienes hereditarios abrazando herencia, legados y mandas reservadas por el testador; cuando se hacía el reparto de acuerdo con las disposiciones consignadas en el testamento, relativas no solo á la tercera parte divisible por iguales porciones entre los diez herederos instituidos sino también de los legados expresamente especificados y de las dos terceras partes dejadas para los objetos del comunicado secreto, las estipulaciones con-

ron fin de una manera definitiva á la sucesión expresada, abarcaron indudablemente todos los derechos que los interesados pudieran tener en esas dos terceras partes; porque de lo contrario no se habría comenzado por separar expresamente para siempre; por segregar como sagradas; por apartar de toda discusión y exigencia esos dos tercios, que fueron aplicados á los albaceas para el cumplimiento de sus reservadas instrucciones. No cabe duda que esos tres tercios que son el caudal hereditario; que forma el total de los bienes agregando los legados, fueron el objeto de esa partición, porque no se concibe que pudiera limitarse á un tercio solamente, dejando el resto *pro indiviso* y sujeto á las eventualidades de un porvenir incierto. Se dió á cada uno lo que se convino que debía corresponderle en armonía con su aptitud de heredar y con las prevenciones testamentarias, incluyendo en esto, legados y manda secreta, en los términos en que fueron establecidos por la voluntad del testador. Si pues en esos convenios D. Ignacio Amor, que era uno de los diez herederos instituidos, al recibir la finca que se convino asignarle en la partición, declaró que quedaba pagado de su herencia y que no se reservaba derecho alguno, pues que renunciaba á cuantos pudieran corresponderle, en virtud de la adquisición de la hacienda que recibía, lógico es deducir que su renuncia comprendió no solo los derechos relativos á la tercera parte á que en unión de otros era llamado, sino también los que pudiera darle el comunicado secreto que formó parte de la herencia y que por lo mismo fué objeto de la división y partición de los bienes y por consiguiente alcanzan á él las estipulaciones concertadas; y como entre tales derechos se encontraba el de acrecer, según se ha demostrado, es evidente que también éste quedó renunciado y entonces nada pudo trasmitirse á los sucesores de D. Ignacio Amor sobre este particular. Y nótese que á esa transacción concurren los dos albaceas de la sucesión Escandón, pues si bien faltó Don Alejandro Arango, lo sustituyó en ese acto D. Vicente Escandón, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 15.^a del testamento. Lo dicho, al desvirtuar la segunda ac-

ción, acredita la excepción de transacción.

Considerando duodécimo: Que por otra parte, natural y jurídico es que la tramitación establecida para los juicios de sucesión, tiene por objeto que se diluciden durante ella, todas las cuestiones que puedan surgir en la ejecución del testamento y se reúnan todos los datos que sean necesarios para la comprobación de los derechos de los aspirantes á la herencia; de tal manera que terminada esa sustanciación por medio de la definitiva partición y aprobada ésta por el auto relativo del Juez, nada queda ya por hacer en la sucesión que fué objeto de ese procedimiento. Si el referido derecho de acrecer es una de las cuestiones que surgen en la ejecución del testamento; si al practicarse ésta se trata de examinar lo que á cada uno corresponda, no solo de acuerdo en las disposiciones del testador, sino teniendo presentes las eventualidades ó cambios que hayan podido sobrevenir durante el juicio, debe convenirse en que terminado éste, el derecho de acrecer se ha extinguido desde el momento en que la división ha recibido la sanción judicial y convirtiéndose en la verdad legal, valedera, firme y que, por lo mismo, no admite ya discusión posible.

Y esto es tanto más aceptable en el caso que nos ocupa, cuanto que en esa división concertada entre albaceas y herederos, se enlazó un convenio, en que expresamente renunció D. Ignacio Amor á todo derecho que en la herencia de D. Manuel Escandón pudiera corresponderle. Tras la división viene necesariamente la aceptación de la parte que en la herencia ha comprendido á cada uno, y esa aceptación trae forzosamente consigo una variación importante en los derechos de acrecer, á tal grado que los extingue, supuesto que aceptada la herencia ó legado, si falta oportunamente el aceptante, no entra ya á la masa común de la herencia el valor de uno y otro, sino que queda en aptitud de transmitirse á los sucesores del aceptante que falta. De esto se desprende con toda claridad que terminando la testamentaría de D. Manuel Escandón, y terminada como lo fué, se extinguió del todo el derecho de

acrecer, que apoya la acción de herencia ejercitada en la demanda.

Considerando décimo tercero: Que lo expuesto hasta aquí basta para demostrar la improcedencia de las dos acciones que abraza la demanda, y más aún si se atiende á que desistida la sucesión actora de la acción relativa á la revelación del comunicado secreto, quedó fuera de aplicación el artículo 20 de la ley de Agosto y sin base legal cualquiera reclamación sobre herencia. Pero hay más todavía si se analiza la cuestión al abrigo del artículo 21. De esa ley, se verá que ésta ordena que sólo compete el derecho de acrecer á los herederos ó legatarios en quienes concurren los tres siguientes requisitos: 1.º Que la herencia ó legado se haya dejado en común. 2.º Que haya sido en la misma disposición testamentaria; y 3.º que no se haya designado en ella la parte de cada uno de los coherederos ó colegatarios. En cuanto al primero debe observarse que los diez herederos intituídos, lo fueron exclusivamente en un tercio del haber total hereditario sin relación ó liga ninguna con los otros dos tercios; si hubo algo de común entre aquellos, fué en ese tercio que á todos correspondía, así es, que, si alguno de estos herederos hubiere faltado á la muerte del testador, ó renunciado su porción durante la tramitación de la testamentaría, podría haberse pretendido el derecho de acrecer con relación á esa tercera parte; pero en los dos tercios consignados por el testador para objetos del comunicado secreto, ninguna comunidad existe; no son de ninguna manera conjuntos en ellos. El segundo requisito, notoriamente existe en este asunto, y en cuanto al tercero podría también admitirse que existe porque en efecto falta esa parte determinada que la ley quiere que se designe á cada heredero y en el caso actual pueden llamarse las asignaciones partes alícuotas. Resulta entonces que de esas tres condiciones exigidas, no se verifica la primera, y como según el citado art. 21, deben concurrir juntamente las tres, no puede aceptarse que existiera ese derecho á favor de D. Ignacio Amor y por lo tanto, tampoco existe en bien de los herederos de éste, que son los

reclamantes. Confirma esta apreciación la doctrina de Pacifici-Massoui, Instituciones, tomo 6.º, pág. 410.

Considerando décimo cuarto: que aún aceptando la interpretación que se pretende dar al adverbio *sólo* diciendo, que de los conjuntos sólo tienen derecho de acrecer los que reúnen los requisitos que señala el art. 21 citado, se puede, por un momento, admitir también la idea de que fuera de los conjuntos hay otros herederos á quienes compete el ejercicio de tal derecho, es decir, á los herederos universales. Pero analizando bien las cláusulas relativas del testamento, se ve claramente que el Sr. Escandón separando los dos tercios de sus bienes para los fines del comunicado secreto, quiso que los herederos por él mencionados lo fuesen solamente en el tercio restante, les falta entonces el elemento constitutivo de la universalidad; ese carácter natural que debía desprenderse no sólo de las frases, sino de la intención del testador; esa designación universal que abarque todo lo que al autor de la herencia corresponde, y esto porque el heredero universal es aquél que sucede ó está instituido en todos los bienes, derechos y obligaciones del difunto; según esto, puede asentarse que no estuvo en la mente del testador, ni en su institución la idea de que esas diez personas tuviesen el carácter de herederos universales; la frase empleada se refiere exclusivamente al tercio de los bienes, y no obsta el que en algunas otras constancias de los autos se les da el nombre de herederos universales, porque la universalidad tiene que venir de la naturaleza de la institución, no es cuestión de nombre. Resulta entonces que ni aun bajo este supuesto favorece la ley los intentos de la sucesión actora. Por otra parte ese respeto que se debe á la voluntad del testador; voluntad sagrada para los ejecutores testamentarios y protegida por la ley misma, se refleja en lo determinado por el artículo 23 de la repetida ley de Agosto, al ordenar que lo dicho en los dos artículos anteriores se entienda sin perjuicio de lo que sobre el derecho de acrecer dispongan los testadores, cuyas disposiciones se observan religiosamente, con tal que no estén en pugna con los preceptos de la misma ley; hay, por lo tanto, que

recurrir al contenido de la cláusula 16 del testamento del Sr. Escandón, que algo terminantemente establece sobre el particular.

Considerando décimo quinto: Que al destinar el testador en esa cláusula dos terceras partes de sus bienes á los objetos comunicados á los albaceas, D. Antonio Escandón y D. Alejandro Arango y Escandón, agregó: "Si por cualquiera autoridad, sea la que fuere, se pretendiere en cualquier tiempo tomar mano en el cumplimiento de esta manda ó señalar á mis albaceas tiempo para que la cumplan, desde ahora la revoco y anulo, y constituyo á los misos mis citados albaceas por herederos mios en las dos dichas terceras partes."

Permitiendo por un instante algo favorable á los herederos instituidos respecto al derecho de acrecer; hay en esa cláusula alguna cosa que debe ser observada religiosamente, sin más restricción que el que lo ordenado en ella no se encuentre en oposición con los preceptos de la tantas veces repetida ley. Esta no manda en cuanto á comunicados, otra cosa más sino que se den éstos á conocer al juez de la testamentaria y al defensor fiscal, para que conociéndose, pueda saberse si son contrarios ó nó á las leyes, y así se resista ó proteja el cumplimiento; y en la determinación del testador transcrita, ciertamente que nada hay que se oponga á esa investigación de ser contrario á las leyes el comunicado; pudo la autoridad cumplir con este precepto, sin tomar mano en la manda y sin mezclarse en señalar á los albaceas tiempo para cumplirla, y esto cualquiera que sea la interpretación que se dé á la frase *tomar mano*; pues que bien signifique intervenir, como quieren los demandados, ó manejar, como sostiene el actor, lo cierto es que investigar si la manda reservada tenia algo contrario á las leyes y si en su caso debía acreditarse su cumplimiento, era sencillamente dar debido acatamiento á un precepto legal, sin que ello signifique ni intervención ni manejo en los secretos en el sentido que se descubre tuvo el testador; resulta entonces que esa determinación del autor de la herencia que envuelve cierta condición respecto á algo que pudiera entrañar derecho á una substitución, propia-

mente tal, nacida de la revocación del comunicado, no se opone á la expresada ley de 10 de Agosto, y entonces aparece legal lo ordenado al final de esa cláusula. Pero si se ha realizado esa condición ó nó, si el comunicado debe quedar nulificado, revocado ó nó, si en el presente caso tienen que entrar á suceder los albaceas como herederos en esos dos tercios, á causa de la substitución indicada: cuestiones son que no pueden analizarse ni resolverse por ser ajenas á las que se discuten. Añádase á lo dicho, que el juez de la testamentaría declaró parte integrante de su sentencia las proposiciones con que concluyen su informe los abogados informantes, y en la primera de éstas se dice que los derechos en el Ferrocarril de Veracruz y demás valores de los dos tercios pertenecen exclusivamente á D. Antonio Escandón y D. Alejandro Arango y Escandón, para los efectos de la cláusula 16 del testamento de D. Manuel Escandón, de cuya proposición se desprende claramente la aprobación del comunicado, pues de otra manera, el Juez no habría hecho la entrega de esos bienes á los albaceas para que cumpliesen con la manda.

Considerando décimosexto: Que analizando cada una de las pruebas rendidas por ambos litigantes y todas en conjunto, por el enlace que unas con otras puedan tener, hay que convenir que, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 439, 546 548 y 551 del Código de Procedimiento Civiles tienen que considerarse legalmente probados, entre otros, los siguientes hechos: que D. Ignacio Amor fué uno de los herederos instituidos en el testamento de D. Manuel Escandón en la porción del tercio en aquél expresada: que en ese mismo testamento se consignó un comunicado secreto, encomendando á los albaceas el cumplimiento: que con este carácter fueron nombrados los Sres. Don Antonio Escandón y D. Alejandro Arango y Escandón: que la testamentaría del referido Señor D. Manuel Escandón terminó con la cuenta de división y partición: que el convenio celebrado entre los herederos y albaceas, á fin de partir y liquidar la testamentaría, previo el informe de utilidad que fué favorable, se aprobó por el auto rela-

tivo del Juez 5.º de lo Civil: que en esa partición tocó y fué entregado á D. Ignacio Amor, por todo su haber hereditario la hacienda de San Gabriel, renunciando todo derecho: que se aplicaron para la ejecución del comunicado, entre otros valores, el Ferrocarril de Veracruz, ó los derechos que á esta Empresa tenía la sucesión Escandón: que esos valores fueron entregados á los albaceas para el cumplimiento de la manda, con acuerdo de los herederos: que el Supremo Gobierno exigió una multa porque no se cumplió con la ley, en cuanto á la revelación del comunicado secreto: que por medio del Procurador de Justicia, el mismo Gobierno celebró una transacción, en la que mediante determinada cantidad se dió por pagado de la multa, comprometiéndose á que ni se exigiría ya la revelación ni la inversión de dicho comunicado y algunos otros hechos semejantes de escasa importancia, y que por lo mismo no es necesario mencionar.

Pero en ese cúmulo de probanzas, no se encuentra alguna que venga á justificar un hecho que debe estimarse como el más grande sostén de la demanda entablada, á saber: que no se ha cumplido con el comunicado secreto, tantas veces mencionado, y que es contrario á las leyes. En efecto, pretende hacerse descansar la prueba en este punto, en la falibilidad de otra presunción, diciéndose, que supuesto que los valores de más importancia que se aplicaron á la manda se encuentran en poder de los herederos de D. Antonio Escandón, es de creerse que no se ha cumplido con el fin de la manda; pero debe observarse en bien de la igualdad del raciocinio, que de esa circunstancia misma se puede deducir que ha sido cumplida, toda vez que no es imposible que tal hubiera sido alguno de los mandatos secretos del testador. No, en el presente caso, no basta esa lógica que tiene en su contra la ignorancia del comunicado, que tropieza con la barrera insuperable de la imposibilidad actual de saberse el contenido, que se opone por completo al principio jurídico que quiere la prueba sea tan clara como la luz del día. Sin conocerlo no es posible asegurar con tranquilidad de conciencia que no ha sido cumplido, ni que es contrario á la ley; la reprobación

ción por ignorancia es pues insostenible.

Considerando décimo séptimo: Que con el fin de profundizar más aún el estudio de la cuestión, pueden permitirse por un momento dos supuestos: Primero, que está plenamente probado que no se ha cumplido con el comunicado secreto tantas veces repetido, á causa de lo cual, ciertos bienes consignados á ese cumplimiento, no pueden estar hoy en poder de los herederos de D. Antonio Escandón y segundo, que debe reprobarse dicho comunicado, que es lo que se pretende en la primera de las acciones deducidas. Nada se alcanza en favor de la tesis que se sostiene en la demanda para proteger el derecho de herencia, porque ya se ha dicho que en virtud del desistimiento está fuera de aplicación el artículo 20 referido, que es el que ordena que se averigüe si hay ó no algo contrario á las leyes para impedir ó proteger ese cumplimiento, y además, esa facultad para exigir que se cumplan, en su caso, las mandas reservadas, corresponde sólo á los funcionarios á quienes la disposición legal citada encomienda la vigilancia de aquellos; resulta entónces que ningún derecho tiene la sucesión demandante para intervenir en esa vigilancia; ni el no cumplimiento de la manda protege la acción de acrecer, supuesto que ésta, según se ha demostrado, tiene varios requisitos que no concurren en la parte actora. En cuanto á la segunda suposición, tampoco puede favorecer las pretensiones de la Sucesión Amor, porque reprobado el comunicado á lo más podríase decirse que los bienes á él pertenecientes no debían estar en poder de las personas que los poseen, pero de aquí no se deduce que pertenezcan en parte á los herederos de D. Ignacio Amor, que los pretenden, toda vez que el derecho á la herencia, reclama además otros elementos de vida, que cuando no existen; aquél no puede prosperar de ningún modo. No basta la existencia de bienes sin dueño conocido, lo que se necesita es que quien los reclama funde legalmente la acción para alcanzar la propiedad de ellos, y esto no se ha hecho en el presente caso. Pero nó, esas suposiciones serían puramente ilusorias cuando se ignora el contenido de eso mismo que se asegura no estar obsequiado.

Considerando décimo octavo: Que lo dicho en los precedentes considerandos, apoya la procedencia de las defensas *sine actione agis, transacción y cosa juzgada*, pudiendo recordarse para robustecer esto, lo determinado en la sentencia de 10 de Junio de 1869, en la que el Juez de 1.^a Instancia aprobó la partición de los bienes y los convenios celebrados entre los albaceas y los herederos de D. Manuel Escandón, para dar término á la testamentaria de este último, y los fallos de 18 de Octubre de 1884 y de 1.^o de Marzo de 1886, en el primero de los cuales se absolvió á los herederos de D. Antonio Escandón y de D. Alejandro Arango y Escandón de la demanda que en contra de ellos promovió el defensor de los fondos de la Beneficencia Pública, sobre cumplimiento de lo dispuesto en el art. 20 de la referida ley de 10 de Agosto de 1857; y en el segundo se aprobó también la transacción que los herederos mencionados celebraron con el Ejecutivo de la Unión con fecha 23 de Febrero de 1886, con motivo de la reclamación de la multa que el Gobierno Federal les hizo con apoyo de la expresa ley de 10 de Agosto, y en cuya transacción dicho gobierno acatando las dos primeras sentencias mencionadas, se obligó á que no se haría gestión oficial por ningún funcionario ni autoridad alguna, sea de la clase que fuese, para exigir la revelación é inversión del comunicado.

Se vé, pues, que esas sentencias abarcaron las mismas cuestiones que se ventilan en el presente juicio y la primera puso fin á todas las reclamaciones que pudieran surgir en contra de la sucesión de D. Manuel Escandón. Y no obsta el que á los dos juicios que motivaron los últimos dos fallos referidos no haya concurrido como parte la sucesión actora, porque sí concurrió D. Ignacio Amor á la transacción aprobada en la primera de dichas sentencias y concurrió conviniendo en renunciar á toda reclamación futura. Si pues esa sentencia ha causado ejecutoria, lo en ella resuelto ha quedado bajo la protección de la cosa juzgada.

Considerando décimo noveno: Que respecto á la prescripción opuesta como medio de librarse de una obligación, es preciso ocuparse, aunque de una manera suscita,

porque es una de las defensas formuladas; y debe buscarse el punto de partida en la misma acción intentada en la demanda, y como ésta se funda en el derecho de herencia, previa la reprobación del comunicado, hay que ver desde cuándo pudo legalmente ponerse en ejercicio ese derecho, y bien se tome por norma el día 7 de Junio de 1862 en que falleció D. Manuel Escandón, fecha en que con el derecho de heredero nació el de acrecer, según se ha demostrado antes; ó la época de la formación de inventarios en la testamentaría Escandón, que es una de las indicaciones del art. 20 de la relacionada Ley de 57 y que puede fijarse como un dato legal para el ejercicio de cualquier derecho, en caso de existir, con relación á comunicados secretos, lo cierto es que esa fecha, cualquiera que ella sea, ya que tiene que servir para contar el lapso de tiempo, debe ser sin duda antes de terminarse definitivamente la expresada testamentaría, y ya se ha visto que esto tuvo lugar el día 10 de Junio de 1869, en que se aprobó la partición y convenios concertados entre los albaceas y los herederos; si pues se ha demostrado ántes que en el presente caso se extinguió el derecho de acrecer con la terminación del juicio hereditario, malamente pudiera tomarse una fecha posterior, toda vez que se prescribe solo el derecho ya existente. Contado así el tiempo hasta el año de 1892 en que se promovió el incidente sobre revelación por la parte actora, han pasado más de los veinte años, que en el caso, se necesitan para la prescripción. Hay que observar que aquí se trata de la prescripción encaminada á producir la liberación de una obligación, toda vez que los demandados abarcaron también esta forma, según se desprende de los términos de su contestación y entonces desaparecen los inconvenientes que tal vez habría si se tratara solo de la prescripción positiva.

Considerando vigésimo: Que por lo que toca á la imposición de la multa de quinientos pesos á la sucesión actora, por no haber presentado la prueba para lo que solicitó el término extraordinario, hay que tener presente que por regla general lo que se castiga con la mencionada pena, es el dolo del colitigante, cuyas promocio-

nes se encaminasen á demorar sin justa parte los pleitos, y ciertamente que en el presente caso no hay datos para creer en la existencia de ese dolo. El art. 393 del Código de Procedimientos Civiles exige que se imponga una multa al peticionario de tal término, sino rinde la prueba pedida sin justificar que para ello tuvo impedimento bastante á juicio del Juez. Pero este juicio debe tener alguna base, y esa base en el presente negocio debe tomarse de las constancias del exhorto relativo, en las que se vé que las pruebas no se rindieron, porque á ello no se prestaron las personas con quienes debían practicarse las diligencias; motivo bastante, á juicio de la Sala, para la no rendición de esas pruebas y que demuestra que en ello no tuvo culpa el peticionario. Si fué poco solícito en la adquisición de la prueba y por esto no se realizó, tal resultado se reflejaría en la sentencia, pero esto no es lo que la ley castiga.

Considerando vigésimo primero: Que en cuestión de costas el art. 143 del citado Código deja también á juicio del Juez la apreciación de la temeridad ó mala fé de los litigantes y esta apreciación tiene sin duda como apoyo la naturaleza misma del negocio que se ventila, las cuestiones de derecho traídas al debate, las alegaciones formuladas y todo aquello que va señalando la conducta de las partes en la tramitación del juicio.

En el negocio actual las constancias mismas de los autos como elementos de convicción moral y jurídica que abren los caminos al criterio judicial; el detenido estudio que ha tenido que emplear el Tribunal en las cuestiones planteadas para fundar los puntos resolutivos de este fallo, y el esfuerzo que los demandados han realizado para desvanecer los razonamientos de contrario, convencen de la falta de esa circunstancia que la ley se propone castigar, y entonces la Sala, en uso de este artículo no estima procedente la calificación de temeridad ó mala fé en grado no común, formulada en contra de la sucesión de D. Ignacio Amor, ni conducentes varias apreciaciones que como las que forman el considerando vigésimonoveno del fallo que se revisa, no están en armonía con el ánimo sereno de la autoridad que debe distribuir la justicia sin lastimar á nadie. Ade-

más, según la fracción IV del art. 143, basta que no haya conformidad entre los fallos de primera y segunda instancia para que legalmente se pueda no condenar en las costas á alguna de las partes.

Por tales consideraciones, las demás conducentes de la sentencia de primera instancia, y fundamentos legales expresados en ésta, se reforma la sentencia del Juez 5.º de lo Civil y se falla:

Primero. Por unanimidad: se dá por desistida á la sucesión actora á su perjuicio, de la acción por ella intentada en escrito de 18 de Junio de 1892.

Segundo. Por unanimidad: se há por desistidos á los demandados á su perjuicio, de la excepción de obscuro é inepto libelo ó defecto legal en la forma de proponer la demanda, la cual excepción es improcedente en todo caso, alegada al contestar á quella.

Tercero: Por mayoría: la sucesión actora no ha probado las acciones que dedujo por medio de su escrito de 28 de Julio de 1893.

Cuarto: Por mayoría: los demandados han probado todas las demás excepciones que opusieron.

Quinto: Por mayoría: en consecuencia, se absuelve á los herederos de D. Antonio Escandón y de D. Alejandro Arango y Escandón de la demanda interpuesta en su contra por la sucesión de D. Ignacio Amor en su escrito de 28 Julio de 1893.

Sexto: Por unanimidad: no ha lugar á que la sucesión actora pague los quinientos pesos de multa que le impuso el Juez, y en consecuencia, se le devolverá el billete de depósito que corre agregado en autos.

Séptimo: Por unanimidad: cada parte pagará las costas que haya causado en las dos instancias del juicio.

Hágase saber, y con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos principales al inferior para los efectos legales y archívese el Toca.

Así lo proveyeron los Sres. Presidente y Magistrados de la 3ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y firmaron, hoy 19, en que acabó de ponerse en limpio, siendo ponente el Sr. Cárdenas.—*José P. Mateos.*—*Manuel Mateos Alarcón.*—*Ra-*

món Cárdenas.—*Angel Zavalza*, secretario.

VOTO PARTICULAR.

Disiente en la opinión de la mayoría de la Sala sobre las acciones deducidas: cree que éstas son: 1.ª Caducidad del comunicado secreto por no saberse cuál sea. 2.ª Acción de herencia fundada en el derecho de acrecer. La excepción *tua non interest* no procede.—Tampoco la de prescripción y cosa juzgada.

Alcance jurídico y fin de la acción sobre caducidad. ¿Tienen derecho de entablarla los herederos?

¿Declarada la caducidad, hay lugar al derecho de acrecer ó á la sucesión intestada? Aplicación de los artículos 4 y 64 de la ley de 10 de Agosto de 1857 y artículos 3575, 3618 y 3621 del Código Civil.

Forma del procedimiento que debe observarse al revelarse los comunicados secretos.

El que subscribe, no está conforme con la opinión de la mayoría de la Sala en algunos de los puntos que resuelve la sentencia que precede, y cumple con el deber que le impone el artículo 614 del Código de Procedimientos Civiles, exponiendo sucintamente los fundamentos principales de su voto.

Pero antes debe hacer constar, que aún respecto de los puntos en que votó con la mayoría de la Sala no se halla de acuerdo con las razones y fundamentos en que ésta apoya sus resoluciones, entre ellas las que se refieren á la improcedencia de la excepción de obscuro é inepto libelo, que á su juicio ha podido alegarse legalmente; y si no es de tomarse en consideración, es á consecuencia de que el representante de los demandados se desistió de ella, pidiendo que se la tuviera por no alegada.

Otras varias observaciones tendría que hacer, pero como todas son relativas á las proposiciones de la sentencia que votó con la mayoría de la Sala, y como, por otra parte, la ley quiere que consten los fundamentos en que descansa la inconformidad del Magistrado disidente y no las que motiven su conformidad, se limita á cumplir el deber que aquella le impone respecto de su voto particular. Para tal objeto cree de su deber plantear la cuestión en los términos que resultan de la demanda y de la contestación, para deducir de allí las consecuencias que necesariamente se derivan.

El representante de la testamentaria del Sr. Ignacio Amor, promovió ante el Juez 5.º de lo Civil, por ocurso que lleva la fecha de 18 de Junio de 1892, un incidente

solicitando que se declarara que los herederos de los Señores Antonio Escandón y Alejandro Arango, albaceas de la testamentaría del Sr. Manuel Escandón, estaban obligados á dar á conocer á dicho funcionario el comunicado secreto á que, se refiere la cláusula diez y seisava del testamento, para que decisión judicial pronunciara su validez ó nulidad.

Este incidente fué combatido por el Ministerio Público y por los demandados y terminó por la ejecución pronunciada por la cuarta Sala de este Tribunal Superior, de 11 de Mayo de 1893, que declaró que la acción deducida no debfa ventilarse en un incidente sino en juicio ordinario.

En este estado, y cuando aún no se contestaba la demanda, presentó el representante de la sucesión Amor un nuevo ocurso en 28 de Julio del citado año; en el que, con fundamento de una doctrina de la Cúria Filípica, manifestó que tenía derecho para ampliar ó mudar su demanda, antes de ser contestada, y que á los derechos que representa, convenía el ejercicio del de herencia que al autor de dicha sucesión corresponde en el valor del comunicado secreto dejado por el Sr. Manuel Escandón previa la declaración de que no es de aprobarse dicho comunicado, por no poderse saber cuál sea ó porque si fuere sabido, es contrario á las leyes; y fundó su pretensión en los artículos 20 y 21 de la ley de 10 de Agosto de 1857, que prohíben que se ejecuten los comunicados sin la aprobación judicial y que conceden á los herederos testamentarios sin designación de partes, el derecho de heredar el valor del comunicado que no hubiere sido aprobado.

Este ocurso vino á cambiar por completo la faz de la cuestión; porque el actor abandonó la acción que habia deducido al principio: la revelación del comunicado para que el Juez decidiera sobre su validez ó nulidad y dedujo otras dos nuevas acciones incompatibles con la primera, y son las siguientes: 1.^a Caducidad del comunicado secreto por no saberse cuál sea. 2.^a Acción de herencia fundada en el derecho de acrecer, que otorga el artículo 21 de la ley de 10 de Agosto de 1857 á los herederos á quienes se haya dejado una herencia en común en la misma disposición testamen-

taria, sin designar en ella la parte de cada uno de los herederos.

En tal virtud quedó fuera del debate la acción deducida para obtener la revelación del comunicado secreto, por haber sido abandonada por el actor, y no ha debido ser objeto de la contienda.

Al evacuar los demandados el traslado que se les corrió de la demanda, la negaron en todas sus partes, y alegaron las excepciones siguientes: 1.^a Obscuro é inepto libelo. 2.^a Tua non interest ó sine actione agis. 3.^a Transacción. 4.^a Cosa juzgada. 5.^a Prescripción.

No se ocupará el que subscribe de la primera excepción, por haberse desistido de ella los demandados, y sólo hará el análisis de las demás excepciones que se fundan en los hechos siguientes:

1.^o El art. 20 de la Ley de 10 de Agosto de 1857 solo concede al Juez y al Defensor Fiscal facultad para exigir la revelación de los comunicados secretos y nó á los herederos ó interesados en la testamentaría; y en el caso presente ni aún esos funcionarios tienen derecho para exigir tal revelación, en virtud de los arreglos hechos por los albaceas con el Gobierno en 8 de Agosto de 1862 y 23 de Febrero de 1886, aprobados por la sentencia pronunciada por el Juez 5.^o de lo Civil en 1.^o de Marzo de ese año y la cláusula 16.^a del testamento, en la cual declaró el testador que si por cualquiera autoridad sea la que fuere, se pretendiere en cualquier tiempo tomar mano en el cumplimiento de la manda ó señalar á los albaceas tiempo para que la cumplan, desde luego la revocaba y anulaba y constituía á sus albaceas por herederos en los bienes destinados al comunicado secreto.

2.^o Por los convenios celebrados en 28 de Mayo de 1869, para la división de los bienes en que fueron instituidos los señores Escandón y Amor, que constituyen una verdadera transacción, lo mismo que los celebrados con el Gobierno en 8 de Agosto de 1862 y en 23 de Febrero de 1886.

3.^o Tales convenios fueron aprobados por el Juez de la testamentaría por sentencia dictada en 10 de Julio de 1869 y en 1.^o de Marzo de 1886; y además, el mismo funcionario dictó la sentencia de 18 de Octubre de 1884, en el juicio promovido por

la Beneficencia Pública sobre la revelación del comunicado secreto; y aún cuando la testamentaria demandante no fué parte en estos juicios le obstan las sentencias referidas, supuesto que ejercita un derecho que solo correspondía en su tiempo y oportunidad á funcionarios públicos.

Además, la obligación de revelar los comunicados secretos, existe durante el juicio hereditario y antes de que se aprueben los inventarios; y cuando se ha pronunciado sentencia en que se dá por terminado el juicio, ya no hay derecho á exigirla, porque se presume que, ó el Juez no estimó que así procediera en el caso concreto de que se trataba ó que se le hizo y encontró los comunicados arreglados á derecho.

4.º Si no había derecho para pedir la revelación de los comunicados, ni el valor de ellos en vida de los albaceas, menos lo puede haber después que han fallecido y después del transcurso de tan largo tiempo, pero si algún derecho existió, la acción respectiva nació el 8 de Julio de 1862, fecha en que se concedió licencia para la facción de inventarios y duró hasta el 10 de Julio de 1869 en que fué aprobada la cuenta de partición y división y se declaró terminada la testamentaria; y cualquiera de las fechas indicadas que se tome como punto de partida, ha corrido el término de la prescripción y se ha extinguido cualquier derecho que hubiera podido existir.

Planteada la cuestión en los términos indicados, hay necesidad de examinar la procedencia y pruebas de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas para destruirlas.

Respecto de la primera acción es preciso determinar cual es su fin y sus alcances jurídicos para decidir acerca de su procedencia y sus consecuencias legales.

El suscrito cree que al promover el representante de la sucesión Amor la declaración de que no es de aprobarse el comunicado secreto, por no poderse saber cual sea, no pretende otra cosa sino que se declare tal comunicado caduco, por cuanto á que no se há ejecutado ni se ha podido ejecutar sin ser previamente revelado á la autoridad judicial y por no ser posible ahora su revelación: los términos del escrito de demanda de 28 de Julio de 1893 no

permiten duda alguna acerca de este punto.

Siendo así, es fuera de toda duda la procedencia de esta acción, supuesto que toda persona, que tiene derecho á la sucesión legítima de otro, tiene interés en la declaración de caducidad de las instituciones de herederos y de los legados que deja en su testamento, porque es llamada por la ley á heredar, en la porción que ella señala á los bienes vacantes que no pasan por cualquier motivo á los herederos ó legatarios.

El Sr. Ignacio Amor tenía por ley el carácter de heredero legítimo del Sr. Manuel Escandón, y sus derechos fueron transmitidos á sus herederos y sucesores, quienes, por tal motivo, han tenido un interés legítimo, y por consiguiente, acción para pretender que se declare la caducidad del comunicado secreto.

No es esta una teoría nueva, pues tiene en su apoyo la doctrina de los autores citados por el abogado patrono de los demandados en su alegato de primera instancia, entre otros, Febrero Reformado 1337. Escriche, Diccionario de Legislación, V.º, Heredero extraño ó voluntario, n.º. 10. La Enciclopedia Española de Derecho y Administración, V.º Acrecencia, Sección II, 2, que sostienen que en el caso de caducidad no hay lugar al derecho de acrecer cuando son muchos los instituidos en partes expresas y señaladas para cada uno de ellos por el testador, sino que hay lugar á la sucesión *ab-intestato*. Pero tiene además como principal fundamento los arts. 4 y 64 de la ley de 10 de Agosto de 1857, y los arts. 3575, 3618 y 3621 del Código Civil.

No podría ponerse en duda que el Sr. Ignacio Amor tenía derecho á la sucesión legítima del Sr. Manuel Escandón, porque éste mismo reconoció su entroncamiento con él en la cláusula 17.ª de su testamento, al instituirlo heredero por partes iguales en unión de sus seis hermanos y de sus tres sobrinos. Esta breve exposición demuestra por sí sola que es improcedente la excepción *sine actione agis, o tua non interest*, opuesta por los demandados; pues resulta que la sucesión demandante sí tiene interés, y por consiguiente, acción para pretender que se declare la caducidad del comunicado secreto. [Continuad.]