

¿Qué sucedería en la hipótesis de un testamento hecho por el *de cuius* siendo ciudadano del Estado que abandonó, dado el caso de que debiera, conforme á la ley del mismo, tenerse aquél por ineficaz y de ningún efecto por la falta de un requisito intrínseco, y de que pudiera considerarse válido, según la ley del Estado de que fuese el *de cuius* ciudadano en el momento de su muerte?

La cuestión que hemos propuesto ha sido muy debatida en el campo del Derecho transitorio, en la hipótesis de que cambiase la ley relativa á la forma de los documentos, y de que el acto nulo, con arreglo á la ley antigua bajo cuyo imperio se realizó, pudiera considerarse válido según la nueva ley, vigente en el momento en que aquél debiese producir sus efectos jurídicos (1).

Esta controversia aparece incluída en aquella más general que se refiere á la validez de los actos jurídicos nulos, y que se reduce á decidir si un acto jurídico originariamente nulo, según la ley en vigor, podría considerarse válido cuando se promulgase una ley nueva que viniese á quitar los obstáculos que se oponían á su validez. ¿Tendrá la nueva ley la virtud retroactiva de hacer, es decir, de considerar eficaz el documento, como si nunca hubiese existido la falta de los elementos indispensables para su validez?

No es del caso tratar la cuestión de un modo tan general, debiendo aquí limitarnos al testamento. Debemos tan sólo advertir que el cambio de ciudadanía produce siempre el efecto de determinar la autoridad de la ley de la nueva patria frente á la del Estado á que antes pertenecía el naturalizado, y que la concurrencia de las dos leyes da lugar á la cuestión que hay que resolver, ateniéndose á los principios generales del Derecho transitorio, con los cuales debe solucionarse el conflicto entre la ley antigua y la nueva en el interior de un Estado. Es preciso

(1) Merlin, *Répert.*, v.º *Effet rétroactif*, sect. 3.ª, § 5.º, núm. 2.º; Savigny, *Sistema del Diritto romano*, traducción Scialoja, t. VIII, § 393, página 445; Gabba, *Retroattività delle leggi*, parte 3.ª, cap. X; Fiore, *Sulle disposizioni generali delle leggi*, t. I, § 275; Windscheid, *Diritto delle Pandette*, traduc. Fadda, t. I, § 83, y Savigny cit., t. IV, § 203, página 631.

no olvidar la necesidad de considerar, con todo detenimiento, la diferencia entre uno y otro estado de cosas, á fin de precisar cómo han de aplicarse dichos principios en uno y otro caso.

Cuando la ley emana de la misma soberanía, se puede admitir, en principio, que la variación es la consecuencia de la evolución, en el sentido de que las modificaciones de la ley existente son expresión de la conciencia jurídica nacional, para la cual, aun antes de la promulgación de la nueva ley, resultaba ya infundado el obstáculo opuesto por la ley antigua para la validez del acto jurídico: por lo que se puede admitir más fácilmente la fuerza retroactiva del acto, atribuyendo tal eficacia á la disposición legislativa que ha modificado, en conformidad con dicha conciencia jurídica nacional, las condiciones para su firmeza. Cuando, por el contrario, la ley proviene de soberanos de Estados diversos, no se puede recurrir al principio de la evolución para justificar la favorable eficacia retroactiva de las disposiciones diferentes; por lo que, aun cuando en las cuestiones que surjan sobre el particular, se pueda, en ciertos casos, admitir la convalidación, no se ha de aceptar por esto sin vacilar, en el caso de que concurren leyes emanadas de soberanos de Estados distintos.

En tal situación las cosas, entendemos, por el contrario, que se debe más bien admitir, en principio, la regla del Derecho romano «*Quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere*» (1). No vale aducir que la voluntad del testador debe ser respetada, y que se debe procurar más bien que ésta produzca sus efectos, puesto que tal principio podría tomarse en consideración, cuando el *de cuius* hubiese intentado manifestar su voluntad de un modo serio y definitivo, mientras que en ciertos casos se puede presumir con más fundamento lo contrario.

Supongamos que un individuo que no pudiera, según la ley del Estado de que era ciudadano, testar en forma ológrafa, encontrándose en un tercer Estado, donde, conforme á la ley en vigor, no se reconociese eficacia á tal declaración de voluntad, haya escrito, fechado y firmado sus disposiciones testamentarias;

(1) Libro XXIX, Dig. *De reg. jur.* (50-17).

que luego se haya hecho ciudadano italiano y que en el momento de su muerte se encuentre entre sus papeles el documento á que nos referimos. Lo escrito tendría todas las condiciones para ser considerado como testamento ológrafo por la ley italiana. ¿Debería, por esto, reputarse válido y eficaz, aun teniendo en cuenta que por el tiempo en que se hizo y por la ley á que el acto jurídico estaba sometido, había de estimarse nulo?

¿Se podría, en tal caso, merced al principio de la convalidación, atribuir favorable eficacia retroactiva á la ley de la nueva patria de elección, considerando válido y eficaz el testamento que originariamente es nulo é ineficaz?

Observemos que no se puede admitir que el agente ignore la ley, ni excluir la duda de que, cuando extendía aquel documento que hizo en forma de escritura privada, hubiera querido hacer no un acto serio y definitivo, sino una preparación, un proyecto; y si tal duda subsiste y no se puede desechar, ¿cómo aceptar que la adquisición de la ciudadanía italiana haya podido convalidar la voluntad del autor de la declaración, mientras se pueda presumir racionalmente que tal disposición de última voluntad, por parte del agente, no ha existido nunca?

En un solo caso admitiríamos nosotros la convalidación, esto es; cuando el testamento nulo por las formas extrínsecas, según la ley del Estado de que el *de cuius* era ciudadano, se hubiese hecho en el territorio de aquél en que después hubiera obtenido la naturalización, y que se hubiesen observado todos los requisitos formales exigidos por la ley de este último. En tal caso, nos sentimos inclinados á admitir que la voluntad expresada por el testador en la forma requerida por la ley del Estado en que se otorgó el acto, y del cual vino después á ser ciudadano, debiera ser respetada y producir todos sus efectos.

No es por el principio de la convalidación por lo que sostenemos este concepto, sino más bien por el respeto de la voluntad; y lo sostenemos con más firmeza, porque ateniéndose á la regla *locus regit actum*, se tendría razón para presumir que el testador observó la forma prescrita por la ley del Estado.

1.560. Los principios que hemos expuesto para determinar la autoridad de la ley reguladora de la forma de los testa-

mentos, deben servirnos también para resolver las controversias relativas á la forma del documento necesario para conseguir la revocación y confirmación de los mismos.

Se puede encontrar, aun en esto, lo que se refiere á la forma extrínseca del acto de revocación ó confirmación, y lo que respecta al valor jurídico de la declaración de última voluntad. Por ejemplo, en el caso de que se trate de decidir si el hecho jurídico que sobreviene después que el disponente haya hecho su testamento, es ó no eficaz para producir la revocación de la disposición, nos parece claro que afectando esta cuestión al valor jurídico de la misma, debe ser resuelta conforme á la ley que ha de regular la sucesión testamentaria. Se trata, en realidad, de saber si se debe ó no dar paso á la sucesión testamentaria, y para establecer esto, si existe ó no una declaración de voluntad eficaz para efectuar la distribución testamentaria. Desde luego compréndese que lo dicho no entra en el campo de las formas extrínsecas, para aplicar la regla *locus regit actum*.

Por consiguiente, debe decidirse según la ley reguladora de la sucesión, si la declaración expresa de no modificar ó revocar la disposición testamentaria, puede ó no tener valor bastante para anular y quitar eficacia á la revocación posterior de las disposiciones mismas. Así igualmente se determinará conforme á la ley misma, si el testamento posterior revoca en todas sus partes al anterior, ó si revoca tan solo las disposiciones incompatibles con las nuevas, ó que les sean contrarias, etcétera.

La regla *locus regit actum*, se debe aplicar al acto de revocar ó de confirmar, teniendo presentes los principios expuestos acerca de la formación del testamento; será preciso, por consiguiente, aplicar la *lex loci actus*, para fijar cuál sea el funcionario competente que puede autorizar la declaración que revoque la disposición, el número de testigos necesarios, la forma del proceso verbal y así sucesivamente.

Aplicando estos principios resulta que si un francés, que hubiera hecho su testamento, hallándose en Austria otorgase otro nuevo, sin declarar expresamente su voluntad de mantener subsistente el anterior, éste no podría considerarse revocado en virtud de la regla *locus regit actum* y de la disposición sancionada

por el art. 713 del Código civil austriaco. Tal artículo se encuentra en manifiesta contradicción con el 1.036 del Código civil francés, que sanciona una regla que está conforme con la del artículo 920 del Código civil italiano, el cual dice que el testamento posterior, que no revoque de un modo expreso los precedentes, anula en éstos solamente las disposiciones contrarias á las nuevas é incompatibles con ellas. Por el contrario, el Código austriaco establece que el testamento posterior válido, anula el anterior, salvo el caso de que el testador declare expresamente que intenta dejarlo subsistente.

Ahora bien, como en el caso imaginado se trataría de decidir si se debe dar lugar á la sucesión testamentaria ó á la sucesión legítima, se invocaría en vano la regla *locus regit actum* para sostener que los testamentos anteriores deben considerarse todos revocados á causa del nuevo testamento hecho en Austria y de la regla sancionada en el artículo 713 del Código civil austriaco, aplicable según la regla *locus regit actum*. Con más razón se debe, por el contrario, admitir que, tratándose de la sucesión de un francés, debe ser aplicado el art. 1.036 del Código civil francés, para decidir si existe ó no testamento eficaz.

Lo mismo ha de decirse de la revocación de derecho de las disposiciones testamentarias, que puede ser consecuencia de ciertos actos jurídicos sobrevenidos después de la confección del testamento.

Dentro siempre de nuestro orden de ideas, es necesario admitir que á pesar de que en principio la *lex loci actus* deba regular la forma de la revocación, puede existir una limitación á tal regla, si en virtud de la ley reguladora de la sucesión es expresamente requerida una determinada forma para la declaración de última voluntad y para su revocación. Un italiano, por lo tanto, ó un francés, pueden revocar bajo la forma ológrafa un testamento anterior; pero un neerlandés que se encontrase en Italia ó en Francia, no podría revocar el testamento que hubiese otorgado en los Países Bajos, á no ser haciendo la declaración por medio de documento auténtico (1).

(1) Confr. Trib. de Amsterdam, 6 Julio 1886 (*Journal de Droit int. privé*, 1889, pág. 175).

CAPÍTULO XII

Del valor jurídico del testamento.

- 1.561. Concepto de la validez y de la eficacia de los actos jurídicos.—
 1.562. Requisitos para la validez del testamento.—1.563. Se determina la extensión de las cuestiones.—1.564. Distinción entre los requisitos extrínsecos y los intrínsecos; testamento mancomunado.—1.565. Ley que debe regular el valor jurídico del mismo.—1.566. ¿Es válido en Italia el testamento mancomunado hecho por extranjeros?—1.567. De la revocación del testamento; disposiciones de derecho positivo.—1.568. Ley que debe regular la revocación del testamento.—1.569. Controversia sobre la revocación frente á la ley italiana.—1.570. Conflicto entre la ley italiana y la francesa respecto á la revocación por el nacimiento posterior de hijos.—1.571. Aplicación de los principios para decidir acerca de la caducidad de la disposición testamentaria.—1.572. Del derecho de representación en la sucesión testamentaria.—1.573. Conflicto entre la ley italiana y la austriaca á propósito de la cláusula de irrevocabilidad de la disposición testamentaria.—1.574. ¿Debe admitirse la prueba de la declaración de última voluntad?—1.575. Valor jurídico del testamento impugnado por defecto de forma: ley aplicable.—1.576. Interpretación de la disposición testamentaria.—1.577. Doctrina de los escritores acerca de la ley aplicable para la interpretación.—1.578. Teoría de los escritores ingleses y observaciones críticas.—1.579. Nuestra opinión.—1.580. Contenido de la disposición testamentaria: naturaleza de la misma; ley reguladora.—1.581. Efectos jurídicos de la disposición testamentaria.—1.582. Ley según la cual se debe decidir si una disposición tiene el carácter de fideicomiso.—1.583. De las disposiciones condicionales.—1.584. De las condiciones imposibles.—1.585. De las condiciones ilícitas.—1.586. De lo que puede ser objeto de la disposición testamentaria, respecto á los bienes.—1.587. Del legado de cosa ajena.—1.588. Cosas que están fuera del comercio.—1.589. De la reserva según las leyes de los diversos países.—1.590. Ley para determinar la parte disponible; anomalías del sistema francés.—1.591. El sistema italiano es más racional.—1.592. Derechos de los reservatarios.—1.593. El derecho de reducción frente á los ter-