

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-

ceros.—1.594. Leyes que limitan la cuota disponible, teniendo en cuenta la condición de la persona.—1.595. Limitación de disponer en favor de ciertas personas; legados en favor del Notario, médicos, sacerdotes, etcétera.—1.596. Nuestra opinión.—1.597. Disposiciones en favor de Corporaciones, de los pobres y obras piadosas.—1.598. Disposiciones fiduciarias.—1.599. Sustitución directa ó indirecta: Derecho positivo. 1.600. Ley que debe regir el valor jurídico y la eficacia de la sustitución.

1.561. Ningún acto jurídico puede producir sus debidos efectos legales, si no reúne aquel conjunto de requisitos que exige la ley para tener en sí mismo la fuerza necesaria de engendrar las relaciones que legalmente de él puedan derivarse. La falta de uno de estos requisitos puede ocasionar la nulidad, siempre que la ley, teniendo en cuenta dicha falta, prive al acto de alguno de sus efectos jurídicos. En tal caso, debe considerarse sin ningún valor legal, y por consiguiente, se tendrá por nulo y como si nunca hubiese existido.

Tal vez el acto jurídico, aunque no deba ser considerado como nulo, pueda, no obstante, ser privado de su eficacia jurídica, desde el momento en que se le quite la virtud de producir ó conservar aquella clase de relaciones que podían derivarse del mismo legalmente. Esto constituye lo que comúnmente se llama acto jurídico anulable ó ineficaz (1).

(1) El concepto de la ineficacia es más amplio que el de la falta de validez. Un acto jurídico que tenga en sí todos los requisitos necesarios para producir sus efectos, puede, sin embargo, ser ineficaz en el sentido de que su potencia jurídica se paralice, ó por un estado de hecho ó por circunstancias extrínsecas que, aunque no le quiten su fuerza jurídica, le impidan producir sus debidos efectos.

El acto jurídico nulo existe de hecho en contraposición al Derecho, pero se le puede quitar toda su eficacia, sólo con probar la falta de uno de los requisitos de Derecho. Esto constituye la nulidad absoluta ó completa, que consiste en la total negación de su valor jurídico: *negotium nullum, nulidad de derecho ó de pleno derecho*. La fuerza jurídica la puede perder ó por una circunstancia que sobrevenga (por ejemplo, haberse verificado la prescripción ó la condición resolutive), ó porque las relaciones derivables del acto sean combatidas por la oposición de una ó de determinadas per-

1.562. Aplicando estas nociones generales al testamento, nos incumbe solamente discutir las cuestiones que pueden nacer á propósito de su nulidad y de su ineficacia, al ser confrontadas con la ley que debe regular la fuerza jurídica de tal acto.

El primer requisito para la validez del testamento, es el de la capacidad del disponente y la del que sea llamado á adquirir,

á las cuales la ley atribuya el derecho de impugnar que el acto produzca sus efectos jurídicos. Esto constituye el derecho de impugnabilidad, que tiene naturaleza independiente y que puede fundarse en diversos motivos, según los distintos casos. El acto jurídico en tales circunstancias no es absolutamente nulo, pero puede anularse en virtud del ejercicio de una acción. Así ocurriría en el caso de que el testador, con su testamento hubiese violado el derecho de uno de los herederos reservatarios. La acción, por parte de éste, sería indispensable para quitar al testamento su fuerza jurídica, y como no ejercitando esta acción, el testamento no sería absolutamente nulo, sino que, por el contrario, la nulidad estaría subordinada á la acción especial de parte de aquel cuyo derecho se violó, la cual hubiera sido además reconocida válida por el Juez competente, por eso se le llama nulidad relativa. La ineficacia del acto jurídico no tiene siempre su razón de ser en el acto mismo, sino que puede derivarse de cualquier hecho que, según la ley, dificulte el desenvolvimiento de los efectos que aquél, por la virtud que en sí encierra, está destinado á producir.

En el campo del Derecho internacional privado, el concepto de la ineficacia tiene más amplias aplicaciones. En efecto, hallándose en contraposición dos leyes emanadas de diversas soberanías, una de las cuales tenga autoridad respecto á los requisitos del testamento, y la otra sea competente en lo que se refiere á los efectos que del mismo puedan derivarse con respecto á la parte del patrimonio que se encuentre de hecho en el territorio sujeto á su imperio, puede muy bien acontecer que, en diversidad de casos y por distintos motivos, la fuerza jurídica de un testamento que reúna todos los requisitos de derecho, quede paralizada en su potencia á causa del imperio de la ley territorial que se oponga al desenvolvimiento de los efectos que del testamento pueden derivarse; por lo que, aun cuando no deba considerarse atacado de nulidad absoluta ó relativa, puede, no obstante, quedar ineficaz en virtud de la aplicación de la ley territorial que le quita la potencia indispensable para producir los efectos á que tiende. (Confr. Windscheid, *Diritto delle Pandette*, tomo I, § 82; Savigny, tomo IV, § 202; Zachariae, por Aubry y Rau, Intr., § 37).

por lo que conviene tener en cuenta lo que hemos dicho antes respecto á tal punto (1).

El segundo requisito es el de la declaración de la voluntad, hecha en la forma determinada por la ley, para lo que debe tenerse presente lo que dejamos expuesto acerca de ello en el capítulo XI.

Ahora nos proponemos examinar detalladamente la cuestión de la validez y de la nulidad intrínseca de la disposición testamentaria, esto es, discutir acerca del valor jurídico de la declaración de voluntad, hecha en la forma determinada por la ley, por aquel que deba ser considerado capaz, determinando la eficacia ó ineficacia de la declaración misma, en vista de su contenido.

1.563. Las controversias relativas á la nulidad, la invalidación y la ineficacia de que un documento puede aparecer atacado, son siempre difíciles aun cuando sólo se trate de decidir las ante un determinado sistema de leyes; pero en el campo del Derecho internacional privado, las dificultades son mucho mayores por la circunstancia de que, habiendo colisión entre leyes de Estados diversos, es indispensable, ante todo, precisar la ley á que ha de atenerse el juez para decidir respecto á la nulidad y á su carácter, esto es, si debe ser reputada absoluta ó relativa; y cuando el derecho de proponer la anulación de la declaración de última voluntad esté limitado á ciertas personas, surge la dificultad de determinar la ley reguladora del mencionado derecho de proponer y ejercitar la acción, y las condiciones limitativas para el ejercicio del mismo.

Como en principio cualquier nulidad debe decidirse por sentencia, y los actos atacados de nulidad son eficaces hasta que el Juez competente los declare nulos, y por otra parte los efectos jurídicos de la disposición testamentaria pueden desenvolverse en territorio sujeto á soberanías distintas, es también indispensable resolver las dificultades que puedan nacer, aun cuando el testamento se considere destituido de todo efecto jurídico é ineficaz, en la hipótesis de que á consecuencia de la

(1) Véase cap. VIII, § 1.410 y siguientes.

sucesión testamentaria de que se trata, se haya comprobado un estado de hecho susceptible de producir por sí ciertas relaciones jurídicas.

Comenzamos por advertir que como en esta materia todo debe depender de la declaración de última voluntad, hecha legalmente, es preciso ante todo comprobar si la voluntad se ha manifestado de modo que se la pueda atribuir valor jurídico, según la ley. A este fin conviene tener presente el examen que hemos hecho en el capítulo precedente para precisar el alcance de la regla *locus regit actum*.

1.564. Es indispensable observar cuidadosamente que lo que concierne á la forma extrínseca de la expresión de la voluntad por parte del disponente, no debe confundirse con lo relativo á la existencia jurídica de la voluntad misma, teniendo en consideración los requisitos intrínsecos que debe tener la manifestación de la voluntad, á fin de que pueda producir las relaciones jurídicas á que tiende.

Se ha discutido, por ejemplo, si puede reputarse legalmente existente la declaración de última voluntad en la hipótesis de que dos personas hayan hecho en un solo acto su testamento, y como hemos dicho antes, han creído algunos que para resolver tal duda, conviene referirse á la regla *locus regit actum*, admitiendo ó excluyendo el valor jurídico de la declaración de voluntad hecha en tal forma, según que sea ó no admitida, conforme á la ley del lugar donde el testamento se hiciese.

El testamento así redactado se llama comúnmente mancomunado. Este, teniendo en cuenta su origen (1), presenta el carácter

(1) El testamento mancomunado fué introducido por el emperador Valente (Nov. 4, Cód. Teod. *De testamento*) para permitir á los esposos instituirse recíprocamente herederos mediante un solo acto, con el fin de regular la transmisión de los bienes efectivos y evitar la división de la propiedad. Esta institución tuvo por consiguiente el carácter de mutua y recíproca liberalidad, hecha en el mismo documento. Se discutió si, estando en vigor el régimen de la mutualidad, la revocación podía admitirse con la conformidad del uno ó del otro, y se decidió que por razones de equidad y de buena fe, la revocación por parte del uno ó del otro de los disponentes

de liberalidad mutua y recíproca hecha respectivamente en el mismo acto por los dos disponetes (1). Admitido con su naturaleza y su carácter en el Derecho consuetudinario, se ha prohibido por las leyes de ciertos países. El legislador francés sancionó la prohibición absoluta en el artículo 968 del Código civil (2), así como el legislador italiano en el artículo 761 y el español (a) en el 669; pero el Código germánico reciente lo admite sólo cuando se haga entre cónyuges (art. 2.265).

No nos parece, en verdad, que la cuestión acerca del valor jurídico del testamento mancomunado, pueda considerarse como una de las que se refieren á la forma de testar, y que sea, por consiguiente, el caso de invocar para resolverla la regla *locus*

tes no podía justificarse. (Confr. Pothier, *Donat. testam.*, cap. I, artículo 1.º) El testamento mancomunado con tales caracteres, fué recibido por el Derecho consuetudinario. (Confr. Furgole, *Testam.*, capítulo II, secc. 2.ª, número 77); Bourjon, *Der. comm. de la France*, 2.ª parte, *Du testamento*, cap. I, núm. 55) (b).

(1) La unión material de las disposiciones en el mismo acto, es lo que caracteriza al testamento mancomunado. Por lo que los escritores y la jurisprudencia han opinado que la prohibición no atañe á las disposiciones hechas en provecho recíproco por dos personas en documentos separados, ni aun cuando el uno y el otro hubiesen hecho tales disposiciones en provecho común, mediante actos separados, en el mismo día. (Confr. Merlin, *Rep.*, v.º *Testament conjonctif*; núm. 1, y *Donation*, sec. II; Massé y Vergé, sobre *Zachariae*, t. III, Parte 81; Aubry y Rau, t. VII, § 667; Cass. franc., Mayo 1842; *Journ. du Palais*, 1842, II, p. 553).

(2) La Ordenanza de 1735 abolió el testamento mancomunado, según el Derecho consuetudinario, salvo ciertas excepciones.

(a) El art. 669 del Código civil español declara que no podrán testar dos ó más personas mancomunadamente, ó en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero.

El Derecho foral aragonés autoriza á los cónyuges á testar mancomunadamente, como permite el Código alemán reciente.

(b) En nuestro Derecho español histórico, el Fuero Real admitió el testamento mancomunado entre marido y mujer que no tuvieran sucesión, solamente; pero las Partidas le declararon nulo, para que ninguno de los otorgantes *non haya ocasion de trabajar la muerte del otro por razon de heredarse lo suyo*, reservándole á favor de los que fueren caballeros y hubieran de entrar en batalla.

regit actum. Conviene, en efecto, advertir que el legislador que prohíbe á dos personas disponer en el mismo documento de la transmisión de sus patrimonios en provecho recíproco, se funda para establecer tal limitación en que la declaración de voluntad hecha de esta manera no tiene el carácter esencial de la espontaneidad y de la libertad, requerido para su valor jurídico, y en que falta también el requisito sustancial de la revocabilidad (1).

Nos basta, para confirmar esta opinión, recordar que cuando en Francia se discutía acerca del artículo 968, que consagró la prohibición, Bigot-Préameneu, exponiendo los motivos, aducía que las disposiciones de esta naturaleza no podían considerarse con certeza revocables, sin ofender el respeto de la mutua fe recíproca, y que admitiendo la irrevocabilidad, se llegaría á desnaturalizar el testamento, el cual en tal caso no podía ser considerado como acto de última voluntad, y concluía diciendo que era necesario proscribir el testamento mancomunado, por ser incompatible con la buena fe y con la naturaleza del testamento (2).

La Comisión que preparó el proyecto de Código civil italiano se fundó en los mismos motivos para justificar la prohibición. «La razón, dice, por la que la Comisión cree que deben considerarse dichos testamentos sin efecto alguno, estriba, no en la forma extrínseca de los mismos, ya que la nueva ley no por otra causa los prohíbe, sino porque presume que falta en las expresadas disposiciones la libre voluntad que es esencial en los testamentos» (3).

Nos parece que para todos ha de ser evidente que, cuando dos personas testan en el mismo documento, una á favor de otra, no se puede negar que la liberalidad de una de ellas tiene las apariencias de condición para la liberalidad de la otra, por lo que se hace preciso reconocer en las disposiciones recíprocas el carácter de mutua dependencia, y que por consiguiente, falta en una de las partes el requisito esencial de la espontaneidad

(1) Confr. Pothier, *Don. et testaments*, cap. I, art. 1.º

(2) Véase Locré, tomo II, pág. 399, núm. 55.

(3) Informe verbal de la Comis. para el Código civil italiano, turno del 25 Septiembre, 1865.

y de la libertad de la voluntad misma, que debe considerarse sustancial en el testamento, y por otra parte, la revocación ha de prohibirse como consecuencia del vínculo de mutualidad, de la equidad y de la buena fe que impiden á uno de los disponentes infringir las disposiciones á favor del otro cuando goza la liberalidad de éste en su beneficio.

1.565. Teniendo presente cuanto hemos dicho, sostenemos que la cuestión acerca del valor jurídico del testamento mancomunado no puede resolverse ateniéndose á los principios que conciernen á la forma de los actos, sino que conviene, por el contrario, referirse á los que deben regir la esencia y la existencia jurídica de la voluntad manifiesta. Hemos repetido muchas veces que la ley que ha de regular la sucesión y los derechos sucesorios, es la única que debe aplicarse para decidir si ha de abrirse la sucesión *abintestato* ó la testamentaria, y por consiguiente, conforme á la misma, se determinará si la declaración de última voluntad puede ó no considerarse como testamento.

Algunos escritores han querido sostener que la prohibición constituye una simple condición de forma, y, por lo tanto, que puede tenerse por válido el testamento mancomunado, cuando se haya hecho en un país donde la ley no prohíba tal forma de testar. Los jurisconsultos y la jurisprudencia francesa han aducido para sostener esta opinión, la circunstancia de que la prohibición relativa al testamento mancomunado, se encuentra en el Código francés en la sección que se ocupa de la forma de los testamentos (1).

No sabemos, verdaderamente, cómo las reglas sancionadas

(1) Merlin, *Rep.*, v.º *Testament*; Coin-Delisle, *Sur l'article 968*, número 5.º; Aubry y Rau, tomo VII, § 667, p. 101; Demolombe, tomo IV, número 476; Toulouse 11 Mayo 1850; Caen 22 Mayo 1850 (*Journ. du Palais*, 1851, II, p. 142); París, 24 Diciembre 1866; *Bull. arr. Paris*, 1866, pág. 789; 10 Agosto 1872 (Sirey, 1872, II, pág. 269); *Droit privé*, 1873, II, pág. 149; Grenoble 25 Julio 1876 (*Droit de 24 Diciembre 1881*); Trib. del Sena, 23 Diciembre 1881 (*Journ. de Droit int. privé*, 1882, página 322); Trib. del Imperio alemán, 1.º Marzo 1881 (Marzo, 1882, página 360).

por el legislador para establecer los requisitos esenciales de la declaración de la voluntad que él considera necesarios é indispensables para que tenga la fuerza jurídica á que tiende, puedan considerarse como disposiciones referentes á la forma extrínseca de la manifestación de la voluntad. Observa, con razón, Marcadé, que si pudiese aceptarse la regla que estableció la Corte de Caen, esto es, que el testamento mancomunado, aunque prohibido por la ley francesa, puede válidamente hacerse en país extranjero, incluso por franceses, cuando la ley de dicho país lo autorizase, se seguiría que el grave inconveniente que el legislador francés ha querido eliminar, excluyendo el testamento mancomunado, subsistiría tan solo con hacer un viaje al extranjero (1). ¿Se podrá suponer jamás, añada con razón el citado escritor, que el legislador francés ha creído permitir á los franceses violar una de sus disposiciones prohibitivas, mediante un simple viaje al extranjero?

Nosotros, que hemos sostenido la misma opinión frente á la ley transitoria (2), creemos que en el conflicto entre leyes de Estados diversos debe aplicarse la ley reguladora de la sucesión para decidir si la disposición mutua y recíproca hecha por dos personas que conjunta y mutuamente han dispuesto de sus patrimonios respectivos en el mismo documento, tiene ó no el carácter de testamento. Por consiguiente, si se tratase de dos italianos que hubiesen otorgado testamento mancomunado, cualquiera que fuese el país en que lo hubiesen hecho, debería considerarse como nulo en virtud de la prohibición sancionada por el patrio legislador, aun cuando tal forma de testar fuese permitida por la ley vigente en el país extranjero en que se hizo el testamento (3). También debería considerarse nulo tal testamento en los países extranjeros, en los cuales, por la ley, se reconocca la autoridad de la ley nacional del disponente para la validez intrínseca de la disposición testamentaria. Tenemos

(1) Marcadé, *Sull articolo 968*.

(2) Fiore, *Delle disposiz. generali dell'applicaz. delle leggi*, Nápoli, 1886, vol. I, § 280 y 84.

(3) Confr. Cassac. Firenze, 12 Noviembre 1896 (*Foro italiano*, I, página 511).

además que añadir que si un italiano hiciese testamento mancomunado con un extranjero en un país donde tal forma de testar se permitiese por la ley que allí rigiera, el testamento en esta forma no podría tener valor jurídico en Italia, supuesto que, faltando, respecto al italiano, la declaración de voluntad que según la ley personal tiene el poder jurídico del testamento, no se estaría en el caso de atribuir tal potestad al documento dicho, fundándose en la regla *locus regit actum*. Se opondría, en efecto, la disposición sancionada en el artículo 12 del título preliminar, esto es, que las leyes extranjeras no pueden derogar las prohibitivas del Reino que conciernen á las personas.

1.566. Tal vez pudiese existir duda, en el caso de que se quisiera hacer valer en Italia un testamento mancomunado hecho por extranjeros, á quienes, conforme á las leyes de su patria, no les estuviese prohibido testar en tal forma.

A primera vista, quizás, se pudiera pensar que la ley que tiende á garantizar la libertad y el respeto de la voluntad en la transmisión de los bienes, debe considerarse entre las que se refieren al orden público. Por lo que, aun admitiendo la autoridad del estatuto personal en lo que respecta á la sucesión testamentaria y al valor jurídico del testamento, pretender apoyarse en la ley extranjera para sostener que deba considerarse como testamento el acto que no es tal según la ley italiana, implicaría la derogación de una ley del Reino, de orden público.

A nosotros nos parece más conveniente sostener lo contrario. Reconocemos que el legislador italiano ha suprimido de la ley el testamento mancomunado, porque ha visto en la disposición hecha en esta forma el defecto de la completa libertad en lo que se refiere á la revocación; pero la prohibición no concierne á la limitación de la libertad de las personas. El legislador extranjero ha podido, sin duda, reglamentar de diferente modo las cosas, y tal vez, á fin de que se mantengan los bienes en la familia sin fraccionarlos, ó por haber entendido de un modo diverso la recíproca utilidad respecto á las personas pertenecientes á una misma familia, ha podido autorizar el testamento mancomunado, y no se puede, ciertamente, considerar ofendido el orden

público territorial atribuyendo valor al testamento mancomunado hecho por extranjeros, á los que se permita testar en esta forma por su ley nacional. Más bien que encontrar en esto una ofensa al orden público territorial, nos parece, por el contrario, que está más en armonía con los justos principios, mantener el respeto y la libertad de las personas extranjeras que valiéndose de la facultad que les concede su ley personal para manifestar sus voluntades en el mismo documento, la una en provecho de la otra, hayan testado así. ¿Cómo imaginar una ofensa al orden público territorial reconociendo el valor jurídico del testamento mancomunado hecho por los que están autorizados para testar en tal forma, con arreglo á su ley nacional?

1.567. Pasemos ahora á hablar acerca de la revocación.

Dado que la existencia jurídica de la declaración de última voluntad no pueda ser combatida, es necesario examinar si en el momento de la muerte del testador, la disposición hecha por éste, debe considerarse revocada *ope legis*, ó en fuerza de la expresa voluntad del *de cuius*, ó sujeta á caducidad por falta de cumplimiento de alguna de las condiciones requeridas por la ley.

El testamento es, por su naturaleza y por su carácter, un acto revocable, y como tal lo consideran los legisladores (1). Sin embargo, no están de acuerdo las leyes de los diversos países al establecer las reglas relativas á la revocación.

Conforme á la ley italiana, está admitida de derecho la revocación de toda disposición testamentaria á título universal ó particular hecha por quien no tenga ó ignore tener hijos ó descendientes, si existe ó sobrevive un hijo ó descendiente legítimo del testador, aunque sea póstumo, legitimado ó adoptivo, salvo que el disponente hubiere previsto el caso de que existieran ó sobrevivieran los mencionados hijos ó descendientes (2).

(1) Confr. Cód. civ. ital., art. 759; Cód. francés, 895; español, 667; portugués, 1.739; holandés, 922; de Zurich, 1.041; de Chile, 999; de Méjico, 3.237; del Imperio germánico, 2.253.

(2) Art. 888 del Código civil. Según el Código francés, no se admite en tales circunstancias la revocación de pleno derecho, puesto que el legislador exige una declaración de voluntad expresa ó tácita para la revocación del testamento.

Según el *Common Law*, vigente en los Estados Unidos de América, el testamento hecho por una mujer, se considera revocado de derecho cuando contraiga matrimonio, aun cuando no tenga hijos.

También el Código de la Luisiana sanciona en el art. 1.698 la regla de que el testamento se tendrá por revocado cuando sobrevengan hijos al disponente.

El Código portugués, en el artículo 1.760, establece que si existen hijos ó descendientes del testador que éste no conocía ó que haya creído muertos, ó si los hijos han nacido después de la muerte de aquél, ó si han nacido antes de su muerte, pero después del otorgamiento del testamento, éste sólo podrá tener efecto en lo que se refiere al tercio de los bienes.

1.568. Conviene advertir ante todo que, aun cuando el acto de la revocación, bajo el punto de vista de su forma, deba en principio estar sujeto á la regla *locus regit actum*, sin embargo, siempre que la ley que regula el derecho de revocación prescriba taxativamente una forma determinada como indispensable para dar valor jurídico al acto, es necesario atenerse á cuanto ella determine.

Según el Código holandés, por ejemplo, confrontando las disposiciones sancionadas en los artículos 982 y 992, parece que aun para revocar un testamento hecho por un neerlandés en país extranjero, se requiere necesariamente el documento auténtico, observando en cuanto á los requisitos de la autenticidad las formas usadas en el país donde el acto se realice. Aquel legislador dispone, en efecto, en el artículo 982, que el neerlandés puede testar en la forma ológrafa para determinados objetos, y que la revocación de tal acto solamente puede hacerse en escritura privada.

Nosotros damos por dicho aquí todo lo que se ha manifestado antes (1) para mantener la distinción entre lo que concierne á la forma extrínseca y lo que se refiere al valor jurídico de la revocación.

Parece claro que cuando se trate de decidir si la decla-

(1) Véase el núm. 1.560.

ración de última voluntad debe considerarse subsistente á la muerte del testador ó revocada de derecho en virtud de circunstancias de hecho que la ley tiene en cuenta, conviene referirse á la reguladora de la sucesión y no á aquella del país donde existen los inmuebles que fueron objeto de la disposición testamentaria ó á la del lugar donde se hizo el testamento. Se trata, en efecto, de una cuestión meramente personal, esto es, de si existe ó no la declaración de última voluntad por parte del testador.

En el sistema del derecho positivo que atribuye á la ley reguladora de la sucesión el carácter de estatuto real en todo lo que concierne á la transmisión del patrimonio inmueble, como sucede en el derecho positivo francés, es natural que como todo depende de la *lex rei sitae*, el derecho de revocación y la caducidad de la disposición testamentaria, deben quedar sometidos á cuanto prescribe la ley territorial. No puede decirse, ciertamente, que esta teoría se halle de acuerdo con los más justos principios, puesto que del mismo modo que el derecho de transmitir el patrimonio debe pertenecer al libre albedrío del disponente, así también ha de considerarse el derecho de revocar expresa ó tácitamente la disposición testamentaria. No se puede, por lo tanto, desconocer, que bajo el punto de vista de los principios racionales, la ley que regula el derecho de revocación tiene el carácter de estatuto personal, como oportunamente sostiene Laurent (1). Sin embargo, en la realidad, no todas las leyes positivas están de acuerdo con los principios racionales en materia de sucesiones. En el sistema italiano, tales anomalías se han eliminado por completo, supuesto que el legislador considera en principio que la ley de la sucesión tiene el carácter de estatuto personal. En tal sistema no se puede creer racionalmente que el testador, al hacer la declaración de última voluntad, haya podido referirse á la *lex rei sitae* en lo que concierne á la revocación de la declaración por él hecha, sino que se debe admitir más bien que se ha referido á la ley que regula la declaración de su última voluntad y su capacidad de transmitir en virtud de testamento. La ley del lugar donde los

(1) Laurent, *Droit civil int.*, tomo VI, § 309.