

contra los que han causado el daño." Ella difiere de todo á todo de la acción que nace del testamento. Furgole da una prueba irresistible. La acción nacida del testamento no se concede contra los herederos; mientras que la acción de daños y perjuicios puede formularse contra todos los que han impedido la facción del testamento, aun cuando sean extranjeros. ¿Los actores proceden como legatarios? Ciertamente que no; ellos proceden porque el demandado les ha impedido que lleguen á ser legatarios. ¿Piden ellos el pago de los legados? No; reclaman daños y perjuicios en compensación de los legados que no se les han hecho. Hay una sentencia bien motivada en este sentido de la corte de Tolosa. (1)

124. ¿Cuál será la cuestión de los daños y perjuicios? Enséñase que los daños y perjuicios pueden llegar y deben justamente elevarse al monto de los legados que habría ofrecido el testamento si se hubiese realizado. Esto es lo que había decidido la corte de Turín en la sentencia que dió lugar á tan vivos debates. (2) La corte de Bruselas ha fallado en el mismo sentido. Un testador se ve impedido á poner modificaciones en un testamento por aquel que en él queda instituido; la sentencia, fundándose en los términos generales del artículo 1,382, decide que hay lugar á conceder daños y perjuicios á los que se hubiesen aprovechado del nuevo testamento; pero ¿en qué medida? Resultaba de las diligencias que el testador había tenido la intención de dejar la tercera parte de sus bienes á los actores; la corte les adjudicó ese tercio á título de daños y perjuicios. (3) ¿Hay que hacer de estas decisiones una regla absoluta? ¿el artículo 1,382 permite á los tribunales que proporcionen los daños y perjuicios no sólo según el daño

1 Tolosa, 16 de Mayo de 1865 (Daloz, 1865, 2, 202).

2 Turín, 30 de Marzo de 1809 (Daloz, núm. 2,513, 1°). Vazeille, t. 2°, pág. 376, núm. 2 del artículo 969.

3 Bruselas, 5 de Marzo de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 88).

causado, sino también según la gravedad de la falta? Volveremos á ver esta cuestión en el título de las *Obligaciones*.

Núm. 3. Del testamento incompleto.

I. De los casos en los cuales el testamento puede completarse

125. Un testamento es incompleto, si en él faltan algunas palabras que vuelven incierta la voluntad del testador. ¿Se le puede completar por medio de la prueba testimonial? Si el vacío puede colmarse por las indicaciones mismas que contiene el testamento, no hay duda alguna. El testamento es la expresión de las últimas voluntades del difunto; si la manifestación de las voluntades del testador es dudosa, hay lugar á intepretarla; la interpretación es el derecho y el deber del magistrado. En vano se diría que él crea con ésto, disposiciones que no existían. No; al interpretar la voluntad, él no hace otra cosa que esclarecerla, luego siempre es la voluntad del difunto lo que da la ley. La corte de casación ha aplicado el principio en que el testador había dejado en blanco el nombre del legatario; él decía: "Instituyo á una señorita mi legataria universal..... la cual vive con su madre en la calle de los Tres Hermanos número 15." La corte de París decidió que la legataria era una señorita que efectivamente habitaba con su madre en la casa que el testador indicaba. Se atacó la sentencia por motivo de que la corte había creado una disposición testamentaria. La corte de casación rechazó el recurso. (1) No era exacto decir que el legado era nulo por falta de legatario y que la corte había hecho el legado creando al legatario; éste estaba suficientemente designado; luego ésto era una simple interpretación de los términos

1 Denegada, 23 de Diciembre de 1828 (Daloz, "Disposiciones," núm. 332, 1°). Troplong, t. 2°, pág. 13, núm. 1,456. Demolombe, tomo 21, pág. 37, núm. 38.

del testamento, lo que entra ciertamente en las atribuciones del juez.

126. Sucede lo mismo si el testamento no designa la cosa legada. Si por otra parte, dice Pothier, se la puede conocer, el legado será válido. Esto equivale á decir que hay lugar á interpretación. (1) La aplicación del principio ha dado lugar á la dificultad acerca de la cual la corte de casación se ha visto en desacuerdo con la corte de París. Una abuela lega á su nieto una renta vitalicia, alimenticia, incedible, sin expresar su monto. El tribunal del Sena fijó la renta en 1,200 francos. No había duda alguna, dice el tribunal, sobre la voluntad de la testadora de que á la muerte su nieto tuviera el goce de una renta vitalicia. ¿Correspondía al tribunal determinar su monto? Sí, si el testamento le procuraba los elementos necesarios. Ahora bien, la testadora quería que la renta tuviese un carácter alimenticio; así, pues, debía ser proporcionada á las necesidades del legatario, á la posición y á la fortuna de la difunta. Conforme á estos datos fué como el tribunal fijó la renta en 1,200 francos. La corte de apelación invalidó el fallo, fundándose en las circunstancias, en las cuales se había redactado el testamento. De las declaraciones del legatario resultaba que la testadora había hecho pedir á su notario un modelo de testamento para legar á su nieto una renta de 3,000 francos; el modelo estaba concebido en ese sentido, la testadora lo copió, salvo las palabras que indicaban el monto de la renta. ¿Qué debía inferirse de esto? Que la testadora no estaba decidida sobre la cifra de la renta que ella quería legar, luego la voluntad estaba incompleta, y no corresponde á los tribunales poner su voluntad en el lugar de la del difunto. A recurso intentado, la sentencia fué casada. La sentencia de la corte de casación es notable.

1 Pothier, *Introducción al título 16 de la costumbre de Orleans*, número 22. Troplong, núm. 1,455. Demolombe, t. 21, pág. 39.

Si hubieran podido tomarse en consideración las circunstancias de la causa, la sentencia de la corte de París habría debido mantenerse. ¿Pero la corte podía invalidar una disposición que presentaba un sentido preciso, claro y completo? Según el texto del testamento, la voluntad de la testadora estaba perfecta, luego era preciso ejecutarla. ¿Qué dice la corte de París para decidir que la voluntad había quedado incompleta? Ella se fundó en circunstancias extrínsecas para destruir la declaración de voluntad asentada en la escritura. Esto es violar el artículo 970, dice la corte suprema, supuesto que se anula un testamento válido en la forma, y completo en cuanto á la manifestación del pensamiento. (1)

127. Acéptase, además, por la doctrina y la jurisprudencia, que no se puede, recurriendo á las circunstancias en las cuales se hizo el testamento, introducir en él una condición, una modalidad cualquiera, que no toleran sus términos. Un testador escribe su testamento la víspera del día en que debía batirse en desafío; el legado es liso y llano; sólo que el testador, preocupado por el peligro que lo amenazaba, añade en caso de muerte. Fundándose en esta expresión y en las circunstancias, en las cuales el testamento se había hecho, el tribunal admitió á los herederos á probar que las palabras *en caso de muerte* expresaban una condición. A apelación, el fallo fué invalidado por la corte de Caen. El testador, dice la sentencia, no hizo ninguna alusión al desafío, ni una sola palabra hace suponer una condición cualquiera, las palabras *en caso de muerte* expresan que el testador disponía para una época en que él no existiría. Admitir la prueba testimonial, en este caso, sería introducir en el testamento una condición que no está en él, es decir, alterar la voluntad del difunto en lugar de interpretarla. A re-

1 Casación, 1º de Julio de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 357).

curso intentado, recayó una sentencia de denegada apelación. (1)

128. Vamos á llegar á una dificultad seria; ¿el juez puede interpretar el testamento por pruebas extrínsecas que dan á conocer la verdadera voluntad del testador? En los convenios, esto no tiene duda alguna. Bajo el punto de vista racional, podría creerse que debe ser lo mismo con los testamentos. ¿Qué es el testamento si no la expresión de la voluntad del difunto? Por lo mismo ¿no hay que recurrir á todas las pruebas legales para conocerla con certidumbre? Hay una razón de diferencia entre los testamentos y los contratos, y es capital. Si se trata de convenios, la dificultad no consiste más que en probar cuál es la voluntad de las partes contrayentes; la única preocupación del legislador es la de resguardarse contra los riesgos de la prueba testimonial. No sucede lo mismo con los testamentos. Existen formas prescriptas para la existencia de las disposiciones testamentarias; luego no puede establecerse la voluntad del testador por toda suerte de pruebas legales; la voluntad de testar no existe á los ojos de la ley sino cuando el difunto la ha manifestado en las formas que ella determina. Siguese de aquí, que no se puede recurrir á la prueba testimonial para crear, modificar, alterar una disposición de última voluntad.

Acerca de este punto, no hay duda alguna. ¿Quiere decir esto, que en ningún caso se puedan invocar circunstancias exteriores y por consiguiente la prueba testimonial para interpretar el pensamiento del testador? Nunca se ha entendido el principio de la solemnidad con este rigor. Pothier asienta la regla siguiente: "Puede juzgarse de lo que el testador tuvo en mientes por las diferentes *circunstancias* sacadas del *uso* del testador del país en donde él vi-

1 Caen, 8 de Diciembre de 1840 (Daloz, "Disposiciones," números 25, 11). Demolombe, t. 21, pág. 40. Compárese núms. 111 y 112 de este tomo.

vía, de la *calidad* de la persona del legatario, de la *amistad* que el testador le profesaba, etc." ¿Cómo se prueban estas circunstancias, este uso, estas relaciones? Por medio de testigos, porque son hechos materiales. Luego la prueba testimonial es admisible para interpretar los testamentos. (1) La doctrina de los autores modernos está en armonía con la tradición, y la opinión general se funda en la razón. Sin duda que es necesario que la voluntad del testador se exprese dentro de las formas legales; pero, aunque manifestada legalmente, ella puede ser obscura, incierta. Se la debe anular en razón de esa obscuridad ó de esa incertidumbre? Esto sería llevar el respeto de las formas hasta el absurdo y volver las solemnidades contra el testador, por cuyo interés ellas se han establecido. Quiérese asegurar la libertad del disponente, y á fuerza de querer asegurarla, se la anula.

Hémos aquí en presencia de dos reglas que parecen contradictorias. Una de ellas dice: La prueba testimonial no se admite para crear, modificar, alterar una disposición testamentaria. La otra dice: Se puede siempre interpretar la voluntad del testador por las circunstancias, es decir, por hechos exteriores, luego por la prueba testimonial. ¿Cómo distinguir lo que es simple interpretación y lo que es disposición? Diariamente sucede que los intérpretes de la ley se hacen legisladores, excediéndose de la ley, haciéndola. ¿No es mil veces mayor el riesgo cuando se trata de las disposiciones del hombre, siendo que el juez sufre necesariamente la influencia de los hechos, dirigida unas veces á mantener el testamento, otras á anularlo, según que le parece que merecen favor ó desfavor? El riesgo es cierto, pero el abuso que puede hacerse de la interpretación no des-

1 Pothier, *Introducción al título 16 de la costumbre de Orleans*, número 154. Troplong, núm. 1,461. Demolombe, t. 20, pág. 34 número 37.

truye el derecho y el deber de interpretar, salvo el mantener, con severidad, en la doctrina y en la aplicación, la línea de demarcación entre el poder del intérprete y el poder del testador.

129. La jurisprudencia no tiene la precisión y la certidumbre que serían de desear. Ella avanza reglas absolutas, mientras que siempre habría que hacer algunas reservas. Se lee en una sentencia de la corte de casación que ya hemos citado (núm. 60): "En el testamento mismo, según sus luces y su conciencia, es en donde los magistrados deben tomar los motivos para decidir, y no en las disposiciones de los testigos. En efecto, desde la ordenanza de 1,735, cuyos principios han pasado al código civil, la ley no admite la prueba testimonial *ni para crear disposiciones que no están escritas en el testamento, ni para explicar las que están obscuras, ni para revocar ó modificar las que están redactadas en las formas prescritas, ni, en una palabra, para inquirir la voluntad del testador.*" (1) Esto es decir demasiado. No, el juez no puede crear *disposiciones*, porque no es testador. Pero cuando este ha hablado ¿no puede el juez explicar lo que está obscuro, no puede inquirir cual es la voluntad del testador? ¿Y si no la encuentra en el testamento, no puede ir á buscarla en las circunstancias? Decir que no, en términos absolutos, como lo hace la corte de casación, es ponerse en oposición con la tradición, sin que se perciba ninguna razón para esta derogación que se impone al antiguo derecho. Nuestros principios son los de la ordenanza de 1,735; luego hay que interpretar el código como Pothier interpretaba la ordenanza. Esto es lo que la corte de casación reconoce en una sentencia más reciente: "Para interpretar una disposición de última voluntad, di-

1 Véase sobre poco más ó menos en el mismo sentido, Amiens, 13 de Julio de 1822 (Daloz, "Disposiciones," núm. 2,474); Gante, 28 de Julio de 1837 (*Pasjerisia*, 1837, 2, 193).

ce ella, los jueces pueden recurrir tanto á las pruebas exteriores como á las mismas enunciaciones del testamento." (1)

En cambio, se lee en una sentencia de la corte de Orleans. "Cuando las cláusulas de un testamento presentan ambigüedades ó alguna apariencia de contradicción, el cuidado de esclarecerlas se confía al magistrado, quien, en este caso, es considerado *por la ley* como un *segundo testador.*" (2) Esto es avanzar mucho, y se comprende que la corte de casación haya rechazado una doctrina tan peligrosa como falsa, negando á los tribunales todo poder para interpretar la voluntad del testador, salvo por el testamento mismo. No, el juez nunca es *segundo testador*, como tampoco es *segundo legislador*. Está encadenado por las cláusulas del testamento, así como lo está por el texto de las leyes; pero no lo está tanto que no pueda inquirir la voluntad del testador. Interpretar la voluntad del disponente, no es crear una disposición, sino ponerla más clara, más patente. Que haya un riesgo en ese poder de apreciación no lo negamos; el mismo riesgo existe en la interpretación de las leyes. A la prudencia del magistrado corresponde evitar el escollo limitándose á explicar la voluntad del difunto, sin hacerla.

Insistiremos acerca de estos principios al tratar de la interpretación de los legados. Por de pronto, nos limitamos á citar un ejemplo tomado de la jurisprudencia. Se pide la ejecución de un pretendido legado concebido en los términos más extraños. Es una carta dirigida á la persona á quien el disponente quería gratificar. El que escribe trata á su corresponsal de "sodomita animal," lo que no le impide que le done 100,000 francos, pagaderos seis meses

1 Denegada, 31 de Julio de 1872 (Daloz, 1873, 1, 104).

2 Sentencia de 23 de Enero de 1818 casada por la sentencia que hemos citado en el núm. 6.

después del fallecimiento de sus hijos y nietos. ¿Es esto un legado? ¿una donación? ¿una substitución? Nosotros habríamos decidido que era una donación condicional, nula, por consiguiente, por vicio de formas. La corte de Limoges falló que era un legado. Si ella lo hubiera decidido así ajustándose á los términos de la escritura, su decisión habría estado al abrigo de toda censura. Pero ella invocó el resultado de las diligencias y los diversos documentos de la causa. La sentencia fué casada. Vamos á transcribir los motivos dados por la corte suprema, los cuales son de consideración. "El testamento es una acta solemne que, tanto por el fondo como por la forma, debe contener en sí misma la prueba de las condiciones esenciales para su validez. En caso de contienda acerca de este punto, en la escritura misma, y no en otra parte es en donde los jueces deben tomar los elementos de la decisión." En el caso de que se trata, el motivo para decidir era justo, como vamos á decidirlo. ¿Pero no está formulado de una manera demasiado absoluta? La ley manifiesta un rigor extremo cuando se trata de las formas del testamento, pues todas están prescriptas bajo pena de nulidad. Si se trata del fondo, el código establece un principio mucho más amplio; él deja al testador una completa libertad para manifestar su voluntad como le ocurra (art. 967). Aquí, pues, interviene el poder del intérprete; su derecho es incontestable, y se trata únicamente de precisar sus límites. ¿En el caso de que se trata, había lugar á recurrir á las diligencias y á los documentos de la causa para determinar la índole del escrito? Los herederos sostenían que la carta litigiosa no podía tener valor como testamento, sea porque contenía una donación que no estaba revestida con las formas legales, sea porque no revelaba de parte de su autor la intención seria de disponer de una parte tan importante de su fortuna. Surgía la cuestión de saber si, para decidir si

había donación ó legado, la corte podía basarse en diligencias y en los diversos documentos de la causa. No, dice la corte de casación, porque esto sería establecer por testigos que el difunto tuvo la intención de hacer un testamento, sería, pues, admitir una disposición testamentaria en virtud de simples testimonios, lo que es contrario al principio de la solemnidad de los testamentos. (1)

II. *¿Puede el testador referirse á otros escritos?*

130. ¿Se puede testar haciendo referencia á otra escritura que no está revestida de las formalidades de una escritura testamentaria? Esta cuestión es muy debatida. Los autores no están de acuerdo entre sí, y la jurisprudencia se separa de la doctrina de los autores. Merlin empieza por avanzar como principio que la obligación de expresar una cosa en una escritura cualquiera, se satisface por la referencia de esta escritura á otra en la cual se expresa la cosa. (2) ¿Se aplica este principio á los testamentos? En esta generalidad, no; esto es claro. ¿Pero en qué consiste la excepción y cuáles son sus límites? Lo que hay de especial en los testamentos, es que son escrituras solemnes, es decir, que la voluntad del testador debe manifestarse dentro de ciertas formas. Así cuando el testador quiere testar en la forma ológrafo, debe escribir el testamento, fecharlo y firmarlo (art. 970); cuando él quiere hacer un testamento por instrumento público, él debe dictar sus disposiciones y el notario escribirlas, todo en presencia de dos ó cuatro testigos; nosotros despreciamos las formalidades de detalle (arts. 971-974). Resulta de aquí que el testador no tiene la liberalidad de que disfrutan las partes contratantes que tiran escritura de sus convenios; éstas no se

1 Casación, 13 de Junio de 1866 (Daloz, 1866, 1, 478).

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Testamento*, sec. 2ª, pfo. 1º, artículo 4º, núm. 1 (t. 33, pág. 331).