

hallan obligadas, por regla general, más que á firmar el escrito. Síguese de aquí que toda disposición emanada del difunto no es un testamento; para que valga como disposición de última voluntad, es preciso que el testador haya observado las formas del testamento que él ha escogido: testamento ológrafo por instrumento público ó místico. ¿Se aplica este principio á las relaciones? ¿los escritos á los que el testador se refiere en su testamento deben revestirse de las formas prescriptas por el testamento mismo?

Para contestar á la cuestión, es fuerza precisar lo que se entiende por relación. Si el testador se refiere á otro escrito, es porque este escrito completa la expresión de su pensamiento. Luego el escrito, en la intención del testador, forma parte del testamento. Ahora bien, para que el escrito forme parte del testamento, es preciso que se identifique con éste, de suerte que el testamento y el escrito no hagan más que un sólo y mismo todo. Si el escrito á que se refiere el testamento está revestido de todas las formas del testamento, de suerte que como tal sería válido, no hay ninguna vificultural, habrá dos testamentos, y déjase entender que dos testamentos pueden completarse el uno por el otro, sean cuales fueren; un testamento auténtico puede completarse por uno ológrafo, y un ológrafo por otro auténtico. ¿Pero es necesario que el primer escrito á que se refiere el testador sea un testamento? Creemos nosotros que debe distinguirse entre el testamento ológrafo y el auténtico. En el testamento ológrafo el testador interviene solo; la esencia de este testamento es que el testador lo escriba; pero no se requiere que lo escriba en una sola hoja, sino que puede hacerlo en varias; basta, en este caso, que el testador feche y firme la última hoja. Si, en lugar de escribir sus disposiciones en varias hojas, en un contrato, el testador se refiere á un escrito que él ha redactado, este escrito formará parte de su testamento, tanto como si vol-

viera á copiarlo para insertarlo en su testamento. Será pues suficiente que él haya escrito el acta á que se refiere, y no es necesario que esta acta sea un testamento; por la relación, esta acta viene á ser una cláusula, una parte integrante del testamento ológrafo. Habiendo dispuesto el testador en las formas requeridas por la ley, su testamento debe ser válido.

¿Se aplican estos principios al testamento por instrumento público? ¿Es decir, basta que el escrito al cual se refiere el testador emane de éste, para que se le considere como una parte integrante del testamento? En principio, no. La razón es que el testamento auténtico está sometido á formas especiales, todas prescriptas bajo pena de nulidad; es fuerza que el testador dicte sus disposiciones y que el notario las escriba. He aquí la esencia del testamento. Síguese de aquí que la referencia á otro escrito no se concibe en sus testamentos por escritura pública, porque ese otro escrito, aunque emanado del testador no fué dictado por él ni escrito por el notario; luego no es una disposición testamentaria que pueda formar parte integrante del testamento. En vano el testador le daría lectura y declararíala que quiere que el escrito forme parte del testamento; la declaración sería inoperante, porque siempre sería cierto que este escrito ni lo dictó el testador, ni lo escribió el notario; luego no es una disposición testamentaria recibida en las formas legales, y por lo tanto, no puede considerarse como parte del testamento.

131. En el antiguo derecho, principalmente en nuestro derecho belga, se iba más lejos; se admitía que todo escrito al que se refería el testador formaba parte del testamento. “El testador, dice Montvallon, puede declarar que quiere que la memoria escrita de su puño y letra y que se relacione con el presente testamento, sea ejecutada por su heredero. Este escrito ó memoria tiene la fuerza del testa-

mento." (1) Esto era de jurisprudencia. Stockmans cita varias sentencias en este sentido, y de ellas deduce la regla de que no se requiere ninguna solemnidad en los escritos á que el testador se refiere. Todo lo que se exigía, es que se probará, conforme al derecho común, que los escritos emanaban del testador; y eran considerados como disposiciones testamentarias por efecto de la referencia que se hacía en el testamento. De suerte que los escritos de carácter privado á que se refería el testador equivalían á testamento auténtico, en virtud de la voluntad del testador; lo que venía á parar en la consecuencia de que dependía del testador el eximir una parte de sus disposiciones de las voluntades legales. Stockmans cita una decisión en este sentido; el testador había dicho en el acta de sobrescrito de un testamento místico: "Deseo que lo que más adelante esté escrito de mi puño y letra, á efecto de cambiar, disminuir ó aumentar mi presente disposición, sea válido, y se repunte hecho con las solemnidades requeridas y se inserte en este testamento." (2) Esto era ir demasiado lejos; desde el momento en que hay solemnidades legales, no depende del testador librarse de ellas declarando que un escrito no solemne se repunte solemne. De todas maneras, en el antiguo derecho, no se dudaba de la validez de los testamentos por escritura pública que se referían á escritos privados, redactados sin ninguna de las formalidades que se requieren para las disposiciones testamentarias. (3)

132. En el antiguo derecho, fundábanse en leyes romanas. Merlin dice que interpretaban mal. No tomamos parte en este debate enteramente inútil. La cuestión debe decidirse conforme al código civil. Este no prohíbe que se haga

1 Montvallon (citado por Merlin), *Tratado de las sucesiones*, capítulo 6º, artículo 20, núm. 8.

2 Stockmans, *Decisiones Brabantujs*, pfs. 11-14.

3 Sentencia de Turín, 17 floreal, año XI, citado por Merlin, *Repertorio*, t. 33, pág. 332.

testamento con referencia á otra escritura. ¿Resulta la prohibición del principio que el código consagra sobre la forma de los testamentos? Los autores modernos enseñan, en general, que no se puede disponer por simple referencia á una escritura que no reúna las formas prescriptas para la validez de los testamentos. Las disposiciones testamentarias, dicen algunos, deben hallarse en el testamento mismo, y no están en él cuando sólo están escritas en una escritura que no puede tener valor como escritura testamentaria; por el testamento es por lo que se dispone y no por una escritura que no es un testamento. (1)

Nosotros aceptamos el principio, y hacemos su aplicación al testamento por instrumento público (núm. 131); pero cuando el testamento es ológrafo y el acta á que el testador se refiere está escrita por él, el testador no puede decir: Yo quiero que este escrito que de mí emana forme parte de mi testamento. ¿Cuál es el texto, cuál es el principio que á ello se oponen?

Le citan los artículos 893 y 895. Es esencial en el testamento, dicen, que el testador disponga de toda ó de parte de sus bienes (art. 895) y que no disponga de ellos sino en las formas determinadas por la ley. Ahora bien, cuando alguno remite á otra escritura que no es un testamento para dar á conocer sus voluntades, las disposiciones están hechas en una escritura á la que la ley niega el poder de disponer, y no está en las facultades del testador conferir á dicha escritura una fuerza que no da la ley. Luego hay contravención á los artículos 893 y 895. (2) De antemano hemos dado la razón á la objeción, la cual se aplica al testador de Stockmans que declara que un escrito que no es solemne se reputará hecho con las solemnidades requeridas (núm. 133); él ya se aplica á la jurisprudencia que,

1 Durantón, t. 9º, pág. 2, núm. 12.

2 Coin-Delisle, pág. 326. núm. 9 del artículo 967. Merlin, t. 33, pág. 331.

como vamos á decirlo, admite que puede uno referirse, al menos dentro de ciertos límites, á escritos que no estan revestidos de las solemnidades testamentarias. Pero cuando un testador, que dispone en suprema ológrafa, dice que quiere que tal ó cuál escrito á que se refiere, forme parte de su testamento ¿en dónde está la violación de los artículos 893 y 895? El escrito no viola el artículo 893, supuesto que dispone dentro de las formas ológrafas; en efecto, el acta á la que él se refiere está escrita por él; por la relación dicha acta forma parte del testamento; luego está fechada y firmada; todas las formas se han llenado, así es que ¿por qué había de haber nulidad? Por la misma razón el artículo 895 no esta violado, porque el testador dispone en una acta testamentaria, estando el escrito al cual él se refiere comprendido en el testamento por la fuerza de la relación.

Para combatir las relaciones ó referencias, se hace una serie de objeciones, en forma de comparaciones, que todas se dirigen á la antigua doctrina, demasiado absoluta, y que nosotros mismos hemos criticado. ¿Se consideraría como válida, se dice, la declaración consignada en una acta escrita íntegramente, dotada y firmada, de que el testador lega la suma que ha declarado que dejaba al legatario en presencia de tales ó cuales testigos? Ciertamente que no, porque éste sería un legado verbal, y el testador no tiene el poder de transformar un testamento oral en otro solemne. Pero él que se refiere á un escrito, según lo hemos supuesto, testa dentro de las formas legales, supuesto que dicho escrito emana de él y forma parte de su testamento.

Testar por relación, dice Merlin, es eludir las formalidades que el legislador ha prescrito como indispensables. Es como si se pretendiera, agrega el mismo autor, que un contrato de matrimonio es válido por la relación que se hiciese á un documento privado, en el cual los cónyuges

hubiesen precedentemente arreglado sus derechos respectivos. No pretendemos nosotros ésto, porque hemos dicho todo lo contrario. La objeción se dirige á Stockmans y, en cierto concepto, á la jurisprudencia. (1)

Demolombe hace hipótesis más extrañas todavía. Un testador dice en un testamento cualquiera: "Quiero que las disposiciones que ya he hecho ó que hiciere en lo sucesivo por acta escrita por un tercero y firmada por mí, ó aun en una acta cualquiera, sean válidas en virtud de este testamento, y como si hubiesen estado contenidas en éste." Es evidente dice el autor, que esta disposición sería nula. Esto, en efecto, es tan evidente que no comprendemos que se avance semejante cuestión. Otra hipótesis igualmente poco probable: "Instituyo por heredero mío á aquel de mis hermanos cuyo nombre esté escrito en una hoja de papel que se encontrará en el segundo cajon de mi escritorio." La disposición es nula, dice Demolombe; es válida, dice Troplong. Duñamos que un testador tenga alguna vez idea tan singular. Si el caso se presentase en un testamento ológrafo, decidiríamos que la escritura es válida; todo está escrito de puño y letra del testador, el documento á que él se refiere está comprendido en el testamento y forma parte de él; luego están llenadas las formalidades prescritas por el artículo 970. Se pretende que el testamento no contiene el nombre del legatario. Esto no es exacto, el testador lo ha designado al indicar el papel escrito de su puño y letra en donde ese *nombre* se haya escrito.

Al pronunciarnos por la opinión de Troplong, no pretendemos aprobar todo lo que él dice. Su principio no es el nuestro. Admite la relación cuando la escritura anterior sirve únicamente para determinar la persona ó la cosa que es objeto de la disposición; él la rechaza cuando el escrito

1 Duranton, t. 9º, pág. 12, núm. 12. Merlin, *Repertorio*, t. 33, página 334.

separado sirve para manifestar la substancia de su voluntad. Esto es muy vago y, además, muy arbitrario. Lo que prueba que la disposición no es sólida, es que el ejemplo que Troplong da de la segunda rama, lejos de ser una excepción como él dice, no es más que una aplicación de la regla. El testador dice: "Quiero que se ejecute como mi voluntad todo lo que está contenido en tal escrito de puño y letra de Francisco." Este testamento sería radicalmente nulo, dice Troplong. Y ¿quién le ha puesto en duda alguna vez? No vale la pena hacer distinciones para decidir lo que es claro como la luz del día, porque esto resulta del principio de la solemnidad. (1)

133. La jurisprudencia confirma nuestra doctrina, pero en ciertos conceptos, la sobrepasa, de suerte que origina nuevas dificultades. Un anciano octogenario hace donación en la mañana de un gran número de sus inmuebles á cuarenta y ocho parientes que divide en dos categorías. El mismo día en la tarde, hace un testamento auténtico concebido en estos términos: "Dono y lego á todos mis parientes denominados en la donación que les hice por escritura celebrada hoy, todos los bienes muebles é inmuebles que dije á mi muerte, para que los distribuyan en las mismas proporciones que en la dicha donación." Este testamento atacado, fué declarado válido por la corte de Bruselas. En él había dos referencias: una concerniente á los nombres de los legatarios, la otra al modo de partición. ¿Estas referencias viciaban el testamento? La sentencia dice que la ley deja la más amplia libertad al testador en lo que concierne á la expresión de su voluntad, y que el juez debe interpretarla siempre de suerte que la escritura tenga valor. Este principio es demasiado absoluto. Es verdad que el artículo 967 dice que el testador puede disponer con el título que quiera, con tal de que las expresiones de que

1 Troplong, t. 2º, págs. 13 y siguientes, núms. 1,454-1,456.

se sirva sean propias para manifestar su voluntad. Pero después de esto la ley prescribe formas para las diversas especies de testamentos. Si se trata de un testamento auténtico, el testador no puede disponer en la forma que se le ocurra, es preciso que disponga dictando sus voluntades, y el notario debe escribirlas, todo ello en presencia de dos ó cuatro testigos. Así, pues, no basta como dice la corte de Bruselas, que el testamento contenga una disposición de última voluntad, con designación del legatario y de la cosa legada; se necesita que el testador dicte sus disposiciones, es decir que dicte los nombres de los legatarios, que diga cual es la cosa legada y que el notario escriba lo que el testador ha dejado en presencia de testigos. Ahora bien, en el caso de que se trata, el testador, á la vez que designaba á los legatarios no los había nombrado; no había dicho de qué manera compartirían. Así, pues, la escritura era incompleta y necesitaba de un complemento, y este era la donación á la cual se refería. La cuestión era por consiguiente, esta: ¿Puede servir la donación de complemento al testamento por medio de escritura pública? Conforme á nuestro principio, no, ni tampoco conforme á la doctrina de los autores, porque la donación no es aceptable por las formas testamentarias. Ahora bien, un escrito no solemne no puede completar un acto solemne, ni un acto solemne á otro solemne; el testador tampoco puede declarar que el acto no solemne se repute como solemne. Luego el testamento era incompleto, y, por lo tanto, nulo. La corte ha previsto la objeción, y la ha contestado. Se necesita, dice ella, distinguir en un testamento la disposición que constituye su esencia, de la ejecución. La disposición debe hallarse en la escritura ó en un escrito que le sirve de suplemento. No sucede lo mismo con la ejecución, que es una cuestión de interpretación. Ahora bien, en el ca-

so de que se trata, la donación no servía para completar el testamento, sino para explicarlo. (1) La distinción, tal como la aplica la corte, no nos parece exacta. Un testamento es incompleto cuando por *sí* mismo no es susceptible de ejecución, y tal era ciertamente, el testamento que no daba á conocer los nombres de los legatarios y á este respecto se refería á una donación. Sin la donación, el testamento no podía ejecutarse, luego la donación era el complemento del testamento por escritura pública, y en derecho, ella no podía serlo; lo que decide la cuestión.

Hay una sentencia de la corte de casación de Francia en el mismo sentido, pero apenas está motivada. La corte establece como principio que el testamento debe encerrar en sí mismo la expresión completa de la voluntad del testador, y, por consiguiente, la indicación de la cosa legada. He allí ciertamente nuestro principio. Pero no está prohibido al testador, dice la corte, que ha hecho tal indicación en su testamento, referirse á otros instrumentos públicos para la designación más pormenorizada de los objetos legados. (2) Esto es una excepción del principio. La regla está en la ley; luego la excepción también debería estarlo. Y no estándolo, ¿con qué derecho la corte de casación hace una excepción á la ley? La sentencia no contesta nuestra pregunta; y el caso en el cual se pronunció, habla contra la decisión de la corte. Una viuda comienza por hacer que se tire una escritura notariada, en la cual establece la consistencia de sus bienes y opera su división en los dos lotes. Hace después un testamento por el cual ella atribuye el primer lote á sus nietos y el segundo á su hija; ciertamente que la ~~primera~~ escritura notariada y el testamento no hacían más que una sola y misma escritura en la mente de la testadora, una era el complemento del otro. ¿Puede con-

1 Bruselas, 12 de Agosto de 1849 (*Pasicrisia*, 2, 127).

2 Denegada, 7 de Abril de 1847 (*Dalloz*, 1847, 1, 221).

siderarse que un testamento indique la cosa legada cuando se refiere á una escritura cuyo objeto era precisamente dar á conocer la cosa legada? El testamento, por sí solo, era incompleto, no podía ejecutarse, y por lo tanto era nulo, porque la escritura notariada no podía completar el testamento.

134. Las sentencias que acabamos de citar, creemos que se exceden de la ley. Hay otra que, á nuestro juicio, agrega algo á la ley. Un sacerdote, en un testamento ológrafo, declara que su última voluntad es que su herencia se divida según su indicación, que se encuentra en un cuadro al final de su libro manual ó registro que contiene la indicación de sus bienes muebles é inmuebles. En seguida dispone en provecho de los pobres de su parroquia, á los cuales lega ocho piezas de terreno designadas en el susodicho cuadro y reunidas bajo el rubro de *pobres*. Se halló, en efecto, y se inventarió un libro ó registro que el difunto llevaba y que contenía las indicaciones á las que se había referido en su testamento. El tribunal de Termonde declaró válido el testamento, el cual se apoya en la doctrina de Stockmans. Esto era demasiado probar, porque la doctrina de Stockmans va demasiado lejos (núm. 131). Sin embargo, su decisión era justa en el fondo, si se admite el principio que hemos establecido (núm. 130); el registro al cual el testador se refiere, era un escrito emanado del difunto, podía haberse referido á él en un testamento ológrafo, en lugar de copiarlo; por la relación, el escrito y el testamento no hacían más que una sola cosa; luego se satisfacía al artículo 970. A apelación intentada, la corte de Gante reformó el fallo. Cosa singular: en los considerandos la sentencia va más lejos que nosotros; basta dice él, designar al legatario y á la cosa legada por relación á una escritura constante é inmutable, ó por medio de cualesquiera otras circunstancias de esta naturaleza que sirvan para indicar