

los testigos. La cuestión no puede decidirse en teoría, como lo hace la corte.

157. Queda por determinar el lugar en donde se recibió el testamento, cosa que es esencialmente, supuesto que la validez del testamento depende de la ley del país en donde se recibió. La corte de casación ha resuelto que si el lugar no está enunciado en el testamento mismo, el juez debe determinarlo conforme á las demás enunciaciones de la escritura. En el caso de que se trata, se sostenía que el testamento se había recibido en Inglaterra; la corte de París lo falló así fundándose en las consideraciones siguientes, tomadas todas en el testamento. La escritura se había redactado en inglés; había sido firmada, sellada, y publicada en presencia de cuatro testigos ingleses; el testador había gratificado á su ama de gobierno con derechos enfitéuticos que él tenía en Londres sobre una casa, calle Moctúnes, número 49, y había designado esta casa con aquella en donde actualmente residía. (1) Debe además consultarse la legislación extranjera acerca del punto de saber si la falta de enunciación del lugar vicia ó no el testamento. Sucede lo mismo con la cuestión que la corte de casación resuelve implícitamente: ¿Debe tomarse en el mismo testamento la prueba de que fué redactado en tal ó cual lugar? ¿ó puede rendirse la prueba por medio de testigos?

2. *Del testamento ológrafo.*

158. Según los términos del artículo 999, el francés que se halla en país extranjero puede testar por escritura privada, como lo prescribe el artículo 970. ¿Deroga esta disposición la máxima *Locus regit actum* y qué alcance tiene la derogación? La decisión depende de otra cuestión: ¿Se aplica el adagio á las escrituras privadas y principalmente al testamento ológrafo? La cuestión era discutida en el

1 Denegada, 6 de Febrero de 1843 (Dalloz, "Disposiciones," número 3,410).

antiguo derecho, y todavía lo es en nuestros días. Bouhier y Boullenois sostenían que ésta era una cuestión de estatuto personal, cosa que casi no es admisible, supuesto que las formas instrumentales de las escrituras no se refieren al estado, ni á la capacidad ó incapacidad que de éste resultan. Sin embargo, la ley del país al cual pertenece el testador no es indiferente; si deja bienes situados en su país y la ley de este país no reconoce los testamentos ológrafos ó no se les acepta sino bajo ciertas condiciones, ¿podrá el legatario reclamar los bienes en virtud de un testamento ológrafo hecho en el extranjero en las formas que la ley de su país no reconoce? Cuando la ley del testador no contiene ninguna prohibición á este respecto, hay que ajustarse al adagio. Pero si, como lo hace el código holandés, ella decide que el indígena no pueda testar en el extranjero en la forma ológrafa sino bajo ciertas condiciones, es claro que el legatario no podrá invocar el testamento, en el país del testador, sino dentro de los límites de la ley. ¿La ley obliga también al testador en el extranjero por los bienes situados en el extranjero? La cuestión es dudosa, y nosotros la hemos examinado al tratar de los estatutos (t. I, núm. 101).

Si no hay ley concerniente á las formas en las cuales el testamento debe recibirse en el extranjero, se queda bajo el dominio del adagio. Luego el francés podrá testar en Bélgica en la forma ológrafa; y habría podido hacerlo aun cuando el artículo 999 no le hubiese dado facultad para ello. La razón está en que la forma de las escrituras es un estatuto real, y este estatuto se aplica á las escrituras privadas tanto como á las auténticas. Si esto es así ¿por qué los autores del código civil han juzgado necesario conceder á los franceses una facultad que debían á una máxima que es parte del derecho de gentes? Para que el artículo

999 tenga un sentido, hay que suponer que deroga el derecho común. Pero ¿en qué sentido lo deroga? En otro lugar hemos contestado á la cuestión. Existen legislaciones que no aceptan el testamento ológrafo, ó que no lo aceptan sino bajo ciertas restricciones. Conforme el derecho común, el francés no habría podido testar en aquellos países en la forma ológrafa, ó no habría podido hacerlo sino sometiéndose á las restricciones de la ley extranjera; mientras que, en virtud del artículo 999, él podrá testar en la forma ológrafa, según la ley francesa. He allí una derogación formal de la ley. Ya dimos la razón en otra parte (t. I, pág. 158, núm. 100).

159. La derogación es cierta, ¿pero cual es su alcance? ¿Debe concluirse que la forma de los testamentos ológrafos es un estatuto personal? Así lo han pretendido, (1) y en breve veremos que esta cuestión de teoría tiene un interés práctico. A nosotros nos parece que no hay dificultad, porque los principios más elementales sobre la interpretación de las leyes son suficientes para decidirla. Que la ley que rige las solemnidades de una escritura no sea una ley personal, todos convienen en ello; la opinión de Boulenois y de Boulier ha quedado siempre aislada. ¿El artículo 999, al derogar el adagio *Locus regit actum*, ha cambiado la naturaleza de las leyes concernientes á las formas? El ha permitido al francés que haga un testamento ológrafo, conforme á la ley francesa, en los países en que esta forma de testar no se admitiese. Toda excepción debe encerrarse en los límites de la ley que la ha establecido. La excepción del artículo 999 se limita á conceder al francés una facultad que él no tenía en virtud del derecho común; y eso es todo. El estatuto sigue, pues, siendo lo que era, un estatuto real.

1 Marcadé, t. 4º, pág. 60, núm. 1 del artículo 999. Baile-Mouillard sobre Grenier, t. 2º, pág. 605, nota a.

II. ¿Cómo un extranjero puede testar en Francia (en Bélgica)?

160. El código no habla de los testamentos que el extranjero hiciere en Francia. De aquí debe concluirse que el extranjero queda bajo el imperio del derecho común. Luego él podrá testar por escritura pública, lo que no ofrece la menor duda. El puede también hacer disposiciones en la forma mística, lo que igualmente es aceptado en todas las opiniones. Conforme á la opinión general, el testamento místico es auténtico; ahora bien, nadie pone en duda que el extranjero pueda otorgar un testamento auténtico en Francia. ¿El extranjero puede también estar en la forma ológrafa? La cuestión es controvertida, y nosotros la hemos examinado en otra parte (tomo I, núm. 100). Según lo que acabamos de decir, la cuestión es muy sencilla. El extranjero queda sometido al derecho común; ahora bien, el adagio *Locus regit actum* le permite testar en Francia en la forma ológrafa, lo que decide la cuestión. Opónele el artículo 999; él contesta que este artículo, que deroga el adagio en favor de los franceses, no pretende ciertamente derogarlo en perjuicio de los extranjeros; si el francés tiene una facultad que se excede del derecho común, el extranjero, puede al menos, disfrutar del derecho común.

161. El principio se aplica sin ninguna dificultad cuando el extranjero ha observado las formalidades prescriptas por el artículo 970 para la validez del testamento ológrafo. En cambio, si él no las ha observado, el testamento será nulo. La corte de casación así lo ha fallado en una sentencia que resume los principios que acabamos de establecer. Es una regla de derecho internacional, dice la corte, que la forma exterior de las escrituras está esencialmente sometida á las leyes, á los usos y á las costumbres del país en donde se han celebrado. Esta regla se aplica á los testamentos ológrafos, así como á otras cualesquiera escritu-

ras públicas ó privadas. La sentencia concluye de aquí que el testamento ológrafo hecho por un extranjero en Francia y cuya ejecución es pedida á los tribunales franceses, no puede declararse válido sino en tanto que reúna las condiciones de forma exigidas por la ley francesa, sea cual fuere, á este respecto, la legislación del país, al cual pertenece el testador. Erase el caso que un inglés había dispuesto en Francia en la forma ológrafa, pero sin haber observado las prescripciones del artículo 970; el testamento no estaba íntegramente escrito de puño y letra del testador, y los codicilos no estaban fechados. Así, pues, el testamento era nulo según la ley francesa; la corte de París pronunció su nulidad, y su sentencia fué mantenida por la corte de casación. Se oponía que, en el caso, el testamento era válido según la ley inglesa; la corte de casación contesta que todo lo que se refiere al estado del testador, á la extensión y al límite de sus derechos, está regido por el estatuto personal, que sigue á la persona á donde quiera que vaya; otra cosa es de la solemnidad de la escritura y de su forma exterior, que están regidas por la ley del país en donde dispone el testador. Se habría podido sostener que el extranjero puede prevalerse por analogía del artículo 999 que permite al francés disponer en el extranjero en la forma consagrada por la ley francesa. Claro es que los motivos que ha hecho que se admita esta disposición se aplican al extranjero que testa en Francia. La analogía es completa; pero ¿puede extenderse por vía de analogía una disposición que deroga el derecho común? Se podría admitir esto en esta materia, según lo hemos enseñado (tomo I, núm. 100). El adagio pertenece al derecho internacional; la corte de casación lo dice, y esto es incontestable, porque el código no asienta el principio *Locus regit actum*, y lo único que hace es dar sus aplicaciones; el artículo 999 contiene una de esas aplicaciones con una modifica-

ción establecida en favor de los franceses. Pero cuando se trata de una regla de derecho internacional; la nacionalidad se borra y desaparece, lo que caracteriza el derecho de gentes es que es universal y que se aplica á todas las naciones, y, por consiguiente, á todos los individuos, sea cual fuere su nacionalidad. La cuestión permanece, sin embargo, dudosa, como todas las cuestiones de derecho civil internacional que deberían decidirse por medio de tratados.

162. Resulta de estos principios una consecuencia sobre la cual no puede haber duda. Un extranjero hace dos testamentos en Francia, el primero en la forma ológrafa conforme al artículo 970, es decir, válido; el segundo, en una forma que no es ni ológrafa ni auténtica, es decir, en una forma que la ley francesa no reconoce, y, por lo tanto, nula. Esto era inadmisibile; un testamento nulo en la forma se considera como inexistente; ahora bien, la nada no puede tener la fuerza de revocar un testamento regular; la voluntad contraria que se invocaba reputada como no expresada, la primera voluntad subsistía y debía surtir sus efectos. (1)

III. De los testamentos recibidos por los cónsules.

163. ¿Los cónsules de Francia tienen el derecho de recibir los testamentos de los franceses que residen en el extranjero? Esta cuestión, vivamente controvertida, fué decidida en Bélgica por la ley de 31 de Diciembre de 1851 sobre la jurisdicción consular. El artículo 11 dice: "El cónsul ejerce las funciones de notario en los casos previstos por el código civil." Síguese de aquí que los cónsules pueden recibir su testamento por escritura pública y un testamento místico. La ley no dice en qué formas deben ellos instrumentar supuesto que el cónsul procede como

1 París, 21 de Junio de 1850 (Dalloz, 1852, 2, 145).

notario, debe naturalmente conformarse á las leyes que rijan las escrituras que el notario recibe en virtud del código civil; luego todo lo que digamos de los notarios se aplica á los cónsules.

164. Distinta es la cuestión de saber si los agentes diplomáticos pueden testar según las formas prescriptas por la legislación del Estado que representan, siendo que las leyes de la nación cerca de la cual están acreditados no admiten ese modo de testar. La afirmativa la admiten todos los autores que tratan del derecho de gentes. Ella se funda en una ficción universalmente reconocida, en virtud de la cual á los embajadores se les tiene por hallarse en el territorio del Estado que representan. Hay una sentencia en este sentido. Nosotros remitimos á nuestros lectores á la requisitoria de Merlin que trata la cuestión con la superioridad que lo distingue. (1) La materia pertenece al derecho de gentes más bien que al derecho civil.

IV. Medidas de ejecución.

165. El artículo 1,000 dice: "Los testamentos otorgados en país extranjero no se podrán ejecutar sobre los bienes situados en Francia sino después de haber sido registrados en la oficina del domicilio del testador, si éste ha conservado alguno, si no en la oficina de su último domicilio conocido en Francia; y en el caso en que el testamento contuviese disposiciones de inmuebles que estuviesen allí situados, deberá ser, además, registrado en la oficina de la situación de esos inmuebles, sin que pueda exigirse un doble derecho."

Esta disposición no es concerniente más que á los intereses del fisco; ella nada tiene de común con la validez del testamento.

1 Denegada, 28 ventoso, año XIII (Daloz, núm. 3,414). Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Testamento*, sec. 2ª, pfo. 3ª, artículo 8 (tomo 34, pág. 74).

§ II. DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO.

Núm. 1. Las formas.

166. El artículo 970, dice: "El testamento ológrafo no será válido si no está escrito por entero, escrito y firmado de puño y letra del testador; no está sujeto á ninguna otra forma." ¿Por qué, después de haber dicho en qué formas el testamento ológrafo debe redactarse para ser válido, agrega la ley que no está sometido á ninguna otra forma? El proyecto de la comisión quería que el escrito formado por el testador se presentase á dos notarios como conteniendo sus últimas voluntades, y que se levantara acta de la presentación y de la declaración. Había costumbres que no admitían las disposiciones ológrafas sino cuando estaban atestiguadas ante notario. Los países de derecho escrito se habían resistido á la introducción de esta forma de testar que el derecho romano ignoraba. Por todas estas razones, se tenía que el testamento ológrafo, en su sencillez, encontrase resistencias en hábitos inveterados. Tronchet, para evitar toda mala chicana, propuso que se agregara que ese testamento no estaba sometida á ninguna otra forma que el código exigía. Esto era inútil, pero es bueno que de cuando en cuando el legislador diga lo que se subentende. (1)

167. El testamento ológrafo es de origen consuetudinario; en los países de derecho escrito, no se le aceptaba sino en favor de los hijos. Esto es, de todos los testamentos, el más sencillo, y, por consiguiente, el que está menos sujeto á ser anulado. "Esta forma, dice la exposición de motivos, es la más cómoda, y la experiencia no ha hecho saber que de él hayan resultado abusos que puedan determinar el hacerlo suprimir. (2) No tiene más que un incon-

1 Sesión del concejo de Estado de 26 ventoso, año XI, núm. 9 (Loché, t. 5º, pág. 263, Coin-Delisle, pág. 336, núm. 3 del art. 970).

2 Discurso de Bigot-Préameneu, núm. 57 (Loché, t. 5º, pág. 329). Compárese Aubry y Rau, t. 5º, pág. 495, nota 1.