

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.

veniente, el que tienen todos los documentos privados, y es que no da fe por sí mismo, y las verificaciones de escritura son á menudo muy difíciles. El legislador ha hecho bien en mantenerlo; está en nuestras costumbres lo que es decisivo.

168. El testamento ológrafo tiene una ventaja, y es que ciertas personas que no pueden testar por escritura pública, en razón de las formas especiales que dicha escritura exige, pueden hacer sus disposiciones en la forma ológrafa. Tales son los sordomudos. En principio, toda persona puede testar si la ley no la ha declarado incapaz, y ninguna ley declara incapaces á los sordo-mudos (t. IX. núm. 125). Pero hay para los diversos testamentos, formalidades especiales en razón de las cuales es imposible á ciertas personas testar en tal ó cual forma. Un sordo-mudo no puede dictar sus últimas voluntades, no puede oír la lectura de la escritura redactada por el notario, lo que lo vuelve incapaz de testar por escritura pública. Si él sabe escribir puede hacer un testamento ológrafo. Hay que añadir, sin embargo, una condición que resulta de la naturaleza de las cosas: el testador debe comprender lo que escribe. Si el testador copia un modelo sin comprender lo que transcribe, no puede decirse que haya escrito sus últimas voluntades, por más que los caracteres hayan sido trazados de su propio puño y letra; las palabras son la expresión del pensamiento; si falta el pensamiento, cesa de haber manifestación de voluntad. Esto es evidente.

¿Los ciegos pueden testar en la forma ológrafa? Grenier parece dudarle; la prudencia, dice él, aconseja que el ciego teste por escritura pública. La prudencia no es el derecho. ¿Qué es lo que dice el derecho? La respuesta es muy sencilla. ¿Hay una incapacidad legal? No. ¿Hay para el ciego una incapacidad de hecho para escribir? Esta es una cuestión de hecho. ¿Puede el ciego hacerse ayudar

por un tercero? La corte de Nancy ha validado un testamento escrito por una mujer ciega, por más que se hubiera probado que un tercero la había ayudado oficiosamente, colocándole la mano en el papel en el sitio en que debía trazar cada palabra, avisándole de cuando terminaba una línea y comenzaba otra. Esto no impedía que el testamento fuese la obra de la voluntad de la testadora; el tercero no había prestado más que un auxilio material. (1)

1. La escritura.

169. Según los términos del artículo 970, el testamento debe ir escrito de puño y letra del testador. ¿Puede él hacerse ayudar por un tercero? Sí, si el tercero no hace más que prestar un auxilio material. No, si el testador traza letras sin pensamiento y sin voluntad (núm. 168). (2) ¿Puede el testador copiar un modelo? Si, si comprende lo que escribe. Esto sucede todos los días; los testadores que ignoran el derecho piden consejo á un notario ó á un abogado, y esto ciertamente que no lo prohíbe la ley. Pero si una persona que no sabe leer, que no se da cuenta del valor de las letras que traza, ni de la significación de las palabras que su combinación produce, escribe un testamento que un tercero se deletrea letra por letra, ¿será esto un testamento ológrafo? La letra está ahí, pero faltan la voluntad y el pensamiento; luego no hay testamento. Esto fué lo que resolvió la corte de casación. “La ley, al decir que el testamento debe ser escrito íntegramente por el testador, supone necesariamente que éste tenía, al escribir; la

1 Nancy, 19 de Febrero de 1846, y denegada 28 de Junio de 1847, (Dalloz, 1847, 1, 342). Compárese Grenier y Bayle-Mouillard, t. 2.º, pág. 610, núm. 281.

2 Troplong, t. 2.º, pág. 18, núm. 1,470. Aubry y Rau, t. 5.º, página 496.

conciencia de su obra y la inteligencia del valor de los caracteres que su mano trazaba." (1)

170. ¿En qué lengua puede el testador escribir su testamento? Ninguna ley exige que el testamento ológrafo se escriba en francés. Por otra parte, es muy natural que el testador disfrute, á este respecto, de la más completa libertad, y que pueda servirse de la lengua en la cual sabe exponer mejor su pensamiento. Según nuestra constitución, esto no es ya una cuestión; más adelante volveremos á tratarla.

171. ¿Puede el testador escribir con lápiz sus disposiciones? Ciertamente que sí, porque la ley no lo prohíbe, y sólo exige que el testamento vaya escrito de puño y letra del testador; ahora bien, escribir con lápiz, es escribir bien. Se objetan los inconvenientes que presenta un escrito que puede fácilmente borrarse. Nosotros contestamos que estos inconvenientes son de la incumbencia del legislador, el cual es el que hace decidir si por tales inconvenientes, debe percibir esa manera de escribir. El no lo ha hecho, y con razón. La libertad predomina sobre todos los inconvenientes. ¿Acaso no puede suceder que el testador, en el momento que desea testar, no tenga ni tinta ni y pluma? La corte de Aix ha hecho válido un testamento escrito con lápiz por un pastor que casi no podía, en su aislamiento, procurarse los materiales ordinarios de la escritura. (2) Se ha hecho una objeción bastante espaciosa. Sucede con frecuencia que trazamos con lapiz proyectos de escritos: ¿un testamento escrito con lápiz no sería un proyecto de escritura más bien que una escritura definitiva? Esta es una cuestión de hecho, y al juez corresponde decidir si el escrito presenta los caracteres de una mani-

1 Poitiers, 19 de Marzo de 1857, y denegada 20 de Diciembre de 1858 (Daloz, 1859, 1, 274).

2 Aix, 27 de Enero de 1846 (Daloz, 1846, 2, 230). Troplong, número 1,472.

festación de las últimas voluntades del difunto, ó si no es más que un proyecto; todo lo que puede decirse, en derecho, es que el uso del lápiz nada prejuzga. (2)

172. El artículo 970 exige que el testamento esté escrito íntegramente de puño y letra del testador. De esto concluye Pothier que una sólo palabra escrita por otra mano volvería nulo el testamento, aun cuando dicha palabra fuese superflua en el testamento: "porque no podría decirse que el testamento está íntegramente escrito de mano del testador, cosa que es esencial en el testamento." Esto fué lo que se falló, agrega Pothier, respecto del testamento de una señora que había instituido á su cuñado legatario universal; el testamento estaba escrito por la testadora, pero otra mano había escrito interlinealmente la palabra *beau*; el testamento fué anulado. (2) Esta doctrina parece de un rigor extraño, el cual se justifica por una razón que es decisiva. Desde el momento en que un tercero escribe, aun cuando no sea más que una palabra, en el testamento, prueba esto que él ha intervenido, y ¿el testador ha permanecido libre á pesar de dicha intervención? Es dudoso el punto. Ahora bien, desde el momento en que hay duda, la ley no puede ya reconocer el escrito como la expresión de la voluntad del difunto.

Pothier agrega una restricción á la doctrina que enseña y que es la de todos los autores. Para que una palabra escrita por un tercero en un testamento ológrafo vicie la escritura, se necesita que conste que se puso á sabiendas del testador, de suerte que en su pensamiento, forma parte del testamento. Si, sin saberlo él, un tercero hubiese agregado una palabra, claro es que el testamento no estaría viciado por ésto, porque no debe depender de un tercero anular un testamento que el testador ha hecho en la forma legal,

1 Bruselas, 29 de Febrero de 1868 (*Pasicrisia*, 1868 2, 227).

2 Pothier, *De las donaciones testamentarias*, núm. 10.

supuesto que lo ha escrito todo él de su puño y letra. Lo que Pothier dice de una interlinea se aplica también á las apostillas, las cuales anulan el testamento si están escritas de puño y letra de un tercero. La doctrina y la jurisprudencia son de esta opinión. (1)

Aun con esta restricción, la ley parece todavía severa hasta el exceso. Háse dicho que era preciso interpretarla razonablemente. Si la palabra, la interlinea, ó la apostilla, agregadas por mano extraña, son del todo inútiles, y el testamento escrito de mano del testador está completo ¿por qué anularlo? (2) El testamento se dirige al legislador; el texto no deja ninguna duda: no estando el testamento escrito de mano del testador no es válido; el artículo 999 así lo dice. Es preciso que haya una garantía de que el testamento es la expresión de la libre voluntad del testador; ahora bien, como él sólo es el autor del testamento ológrafo, no hay garantía sino cuando el testamento es su obra exclusiva. Desde el momento en que interviene la voluntad de un tercero, la libertad del testador se vuelve dudosa, lo que justifica el rigor de la ley. Tal es también la tradición. (3)

173. ¿El testamento ológrafo debe ir escrito de un sólo contesto? No se harían estas preguntas, y no se llevarían ante los tribunales, si se tuviera más respeto á la ley. El silencio del artículo 970 la decide; él no exige más que una cosa, y es que el testamento esté íntegramente de puño y letra del testador; estando el testador, después de esto, en plena libertad para escribir como se le ocurra, á su

¹ Bruselas, 3 de Agosto de 1853 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 126). Montpellier, 5 de Mayo de 1872 (Dalloz, 1873, 5, 442, núm. 11). Toullier, t. 3^o, 1, pág. 196, núm. 358 y todos los autores.

² Baile-Mouillard sobre Grenier, t. 2^o, pág. 296, 298. En sentido contrario. Demolombe, t. 21, pág. 69, núm. 67.

³ Goin-Delisle, pág. 338, núm. 11 del artículo 970, Merlin, en la palabra *Testamento*, sec. 2^a, pfo. 4^o, artículo 3, núm. 3 (t. 34 del *Repertorio*, pág. 125).

antojo, en épocas sucesivas, hoy esta disposición, y otra al cabo de mucho tiempo. Estas son las expresiones de una sentencia de la corte de Bruselas. (1) Esta es, además, una cuestión de libertad, y debe darse al testador tiempo para reflexionar. A veces es esta una cuestión de necesidad; el que es atacado de parálisis debe elegir los momentos de remitencia que su enfermedad le deja, con tal que con el tiempo logre escribir sus voluntades, y esto es todo lo que se tiene derecho de exigir. (2)

174. Se ha fallado que el testador puede escribir sus disposiciones en hojas volantes, aun cuando no hubiese ningún enlace entre estas hojas separadas. No faltan las objeciones, y no dejan de tener su gravedad. El testamento es indivisible, dicen es la expresión de una sólo y misma voluntad; si el testamento se escribe en varias hojas volantes, ¿no puede suprimirse una y agregar otra que pertenece á un testamento revocado? Hay una respuesta perentoria que dar á esta objeción, como á tantas otras, el texto: la ley no prohíbe que se escriba el testamento en hojas volantes. ¿Quiere decir esto que si se hubiese alterado un testamento de tal género, no podría el juez afianzar la voluntad del difunto, declarando la nulidad de un instrumento que no contuviera la expresión de esa misma voluntad? El derecho de los tribunales es indiscutible: si hay constancia, dice el de Limoges, ora sea por el contexto del testamento, ora por alguna otra circunstancia, de que nunca se destinaron para formar un cuerpo las hojas sueltas en que se escribió el testamento, ó bien de que se arrancó ó se intercaló alguna de ellas, los tribunales tendrían derecho para declarar la nulidad del acto, no por vicios que contuviera en su forma, sino porque lo que aparecía escrito no era la manifestación de la voluntad del

¹ Bruselas, 20 de Mayo de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pá. 182).

² Rennes, 8 de Febrero de 1860 (Dalloz, 1861, 2, 3 y siguientes).

testador. Toca, pues, al juez del conocimiento examinar si entre las hojas separadas hay un enlace ó trabazón tal, que no formen todas ellas más que una sola pieza entera; pero como el legislador no ha dado reglas ni en cuanto á la naturaleza ni en cuanto á la manera de ser de ese enlace, su apreciación queda á cargo del prudente arbitrio judicial. Así lo resolvió la Sala de casación, previa deliberación en la del concejo, en un caso en el cual se consultó en sentido opuesto á lo que opinaban los más encumbrados abogados y jurisconsultos. (1) La jurisprudencia es constante, y á nuestro juicio, la cuestión no es ni siquiera dudosa. Se ha objetado que el testamento escrito en hojas sueltas no pasaba de ser proyecto de disposición y no una manifestación definitiva de la voluntad del difunto. Aun esta misma, es cuestión de hecho que resolverán los tribunales conforme al tenor del testamento y á las circunstancias del caso. (2)

En la aplicación de esta doctrina suele haber serias dificultades. No basta que el testamento ológrafo vaya escrito por el testador, sino que es necesario que también vaya fechado y firmado. Estas tres formalidades de escritura, fecha y firma, constituyen un todo divisible en cuanto á que el testamento entero debe ir escrito por el testador y á que la fecha y la firma se han de referir asimismo á todo el testamento. Si éste se compusiere de varias hojas separadas que formen un todo, bastará con que el testador feche y firme en la última de esas fojas, pues no sería posible exigir que todas ellas llevaran fecha y firma, lo cual equivaldría á reputar cada una como un testamento aparte,

1 Limoges, 24 de Julio de 1840, y denegada de 21 de Junio de 1842 (Daloz, "Disposiciones," núm. 2,649).

2 Denegada, 3 de Diciembre de 1850 (Daloz, 1851, 1, 46), Agosto 16 de 1852 (Daloz, 1852, 5, 533, núm. 10), Julio 17 de 1867 (Daloz, 1868, 1, 210). Compárese con lo que se resolvió en París el 22 de Enero de 1850 (Daloz, 1850, 2, 79).

siendo así que no forma sino parte del testamento mismo. La sala de casación falló en ese sentido, no cabe duda en esto. Ocurrió, pues, el caso de una aparente irregularidad que consistía en que estuviera escrito cierto testamento en dos fojas de papel sellado de distintos años, en la primera de las cuales, doble de la segunda, la testadora instituí un legatario universal y revocaba alguna donación entre vivos que había hecho en favor de su cónyuge, y en la segunda se contenían otros legados particulares. La dicha primera foja ó pliego, llevaba al pié de la cuarta página la firma de la testadora, pero sin fecha; y la segunda terminaba con ésta, y estaba también firmada. El testamento fué impugnado por carecer de fecha; pero se resolvió que ambas fojas formaban un solo conjunto, esto era exacto, puesto que la testadora había cuidado de paginarlas todas y de escribir, además, al pié de la cuarta página, después de haber firmado, estas palabras: *Vuélvase la hoja si se quiere*; y por fin, al terminar la misma cuarta página, aprobaba las raspaduras que en ambas fojas había empleado. En esa virtud, bastaba con una sola fecha, y la firma puesta en la cuarta página salía sobrando. (1)

Ocurrió otro caso más dudoso aún, y se falló contra la validez de un testamento, en el cual se olvidó por el testador citar el mes, pues la fecha no decía más que esto: 4 de mil ochocientos sesenta y cuatro," é iba añadida al final de la última foja del testamento. Este fué depositado bajo cubierta en una notaría, conteniendo la cubierta la siguiente inscripción: "Este es mi testamento," y seguían la firma y la fecha 4 de Julio de 1864. Se resolvió judicialmente que el testamento era nulo por no tener fecha; resolución enérgica, pero fundada. Es indudable que todas las fojas forman un solo compuesto, y que basta con que esté firmada la última; pero también lo es que la cubierta

1 Denegada, 17 de Julio de 1867 (Daloz, 1868, 1, 210).

no forma parte del testamento. La subscripción ya mencionada no tenía por objeto hacer constar la fecha del testamento, el cual había sido fechado, olvidándose el mes por el testador: el único objeto de esa subscripción fué señalar el día en que se verificó el depósito. Y aunque bien pudo haberse dicho que el día 4 en que se redactó el documento lo fué el 4 de Julio en que se verificó el depósito, eso, no obstante, el tribunal de París asentó con mucho acierto que en ello se hallaría la prueba de que el testamento se había hecho realmente el día 4 de Julio; pero que no bastaba con probar que se había hecho en tal ó cual fecha, sino que era menester que el testador mismo la hubiera expresado al otorgar sus disposiciones, para que lo escrito por él fuera testamento; así como era menester que le hubiera escrito y firmado él mismo. Bien se podía probar hasta la evidencia que la voluntad del testador había sido la de hacer estas ó aquellas disposiciones, que eso no sería motivo para asegurar que allí había un testamento ológrafo, si tal voluntad no venía expresada en los términos que la ley lo requiere. Por tanto, sin fecha suficiente no hay testamento, aun cuando sea un hecho que el testador le formó el mismo día que expresa la cubierta con que se depositó. (1)

175. Es necesario no confundir el caso en que el testador escribe en fojas separadas. Las disposiciones que contiene un mismo testamento, con aquél en que forma sucesivamente varios, ora en hojas separadas, ora en una sola. Hay, entonces, varios testamentos distintos entre sí, y para que sean válidos, debe reunir cada uno de ellos las condiciones prevenidas por el artículo 970; de modo que puede ser nulo alguno de ellos, y no serlo el otro. En el testamento que hace por primera vez, deja el testador 20,000 francos para sus criados, correspondiéndole 10,000 á cada

1 París, 3 de Junio de 1867, (Daloz, 1869, 1, 495).

uno de ellos. La disposición estaba mal redactada, por manera que se podía impugnar diciéndose que contenía un legado; pero era válida en cuanto á la forma por haber sido escrita, fechada y firmada por el testador. Venía en seguida otra disposición que explicaba que la precedente era un legado, pero escrita por otro, aunque firmada por el testador. Finalmente, otra disposición más, en la misma foja, conteniendo varias liberalidades en beneficio de los legatarios, escritas y firmadas, pero no fechadas. Fallese, en este caso, que el testamento de que se trata encerraba tres distintos cuerpos de escritura, ó sea tres testamentos, el segundo y el tercero nulos en cuanto á la forma, y el primero válido también en la forma; pero se hizo observar que contenía un legado. El tribunal de Aix declaró que era válido, y con razón, porque las expresiones empleadas en la redacción por el testador implicaban que entendía disponer de sus bienes por causa de muerte. Creíase que las diversas disposiciones formaban un solo testamento, lo cual no es exacto; porque si la diferencia de fecha trae consigo diferencia de disposiciones, ¿qué importa que se hallen contenidas en una sola foja y se hayan hecho en beneficio de los mismos legatarios? (1)

176. Otras dificultades hay que juntamente miran á la voluntad del testador y á la forma en que está expresada. El testador debe manifestar la intención de disponer de sus bienes por causa de muerte: ¿deberá expresarlo así en términos precisos? Ciertamente que no. Lo único que resulta de la doctrina de los autores y del texto de la ley, es que el testador ha de otorgar sus disposiciones para un tiempo en el cual ya no viva, ora se refiera al total, ora á una parte de sus propiedades (art. 895). Esa es la definición que del testamento da el código, definición que im-

1 Aix, 25 de Agosto de 1825 (Daloz, "Disposiciones," número 2,605, 1°).

plica que en todo testamento ha de haber alguna disposición y que ésta ha de ser por causa de muerte.

Ante todo, importa, pues, que haya determinada disposición de bienes. (1) El principio no envuelve duda; pero su aplicación, como sucede siempre, ofrece su dificultad. Se resolvió en juicio, que un instrumento escrito, fechado y firmado, en el cual dictara un hijo "que promete dar á su madre cuanto posea él todavía en el mundo, y que en prueba de ello firma," no constituye testamento. ¿No se habrá apegado excesivamente á la letra del instrumento el tribunal, fallando que aquél no contenía, más que una *promesa de dar*? Una promesa de este género importaría, entre vivos, transmisión de la propiedad (art. 1,138); luego la palabra *promesa* no significa en derecho, simple intención, mero proyecto. Y cuando el autor de la disposición añade que promete dar *todo cuanto posee en la tierra*, ¿no está demostrando con coto que él comprende disponer para un tiempo en que no viva ya? Para él, semejante promesa implica un acto serio y formal desde el momento en que expresa que la subscribe en fe de que tal es su intención. Y ¿habrá quien asiente una declaración como esa para no decir nada? Porque tal fué el efecto que alcanzó el fallo del tribunal de Grenoble. (2)

Es necesario que haya una disposición por causa de muerte. Hé aquí un principio que cuenta con el apoyo de los jurisconsultos más notables, pero que á pesar de eso no podemos admitir. Cedemos la palabra á Merlin. (3) ¿Qué es el testamento? Cita aquel autor la disposición que trae Justiniano en su Instituta, y dice que: "Es la declaración legal de aquello que alguien desea se haga después de

1 Amiens, 13 de Julio de 1822 (Daloz, "Disposiciones," número 2,474).

2 Grenoble, 18 de Julio de 1838 (Daloz, núm. 2,608).

3 Merlin, *Repertorio* en la palabra *Testamento*, sec. 2ª, pfo. 4º, artículo 3º, núm. 1 (t. 34, págs. 118 y siguientes.)

muerto." Es también asáz explícita la definición del Código. Es, dice, un acto por el cual dispone el testador *para un tiempo en que no ha de vivir ya*. Así para que se estime que alguien hizo testamento, es de necesidad que redacte su disposición de manera que no sea susceptible de ejecutarse hasta después de muerto. Supongamos que un individuo dice simplemente: *Doy*: ese tal no otorgó testamento, porque esta palabra *doy*, importa por sí misma una donación de presente; significa que el individuo aquél se desprende en la actualidad de lo que le pertenecía; no indica, en fin, la intención de dar únicamente en una época en que haya dejado ya de vivir el que da. No estamos conformes nosotros con el punto de donde Merlin parte, que es harto absoluto; también dice la Instituta que el legado es una *especie de donación*, y esto prueba que la palabra *dar* tiene dos sentidos, á saber: que se puede dar por acto entre vivos y que se puede también dar por testamento. De la propia palabra se sirvió Pothier en dos tratados que escribió sobre el mismo asunto del presente título; tratados que intituló *De las Donaciones* entre vivos, el uno, y *De las Donaciones* testamentarias, el otro. Merlin confiesa que la palabra *dar* se emplea en los legados; pero no constituye por sí misma, dice, un legado, sino en cuanto viene acompañada de otras expresiones que manifiestan la intención de legar. Si nada que haga relación á la muerte, dice el donante, la palabra *doy* recobra el sentido que naturalmente le corresponde, y en ese sentido no se puede aplicar sino á una donación por acto entre vivos. Cita el expresado autor una ley romana. Merlin es por excelencia el hombre de la tradición; pero una tendencia así no deja de tener peligro, y el peligro está en que no se tome en consideración el derecho nuevo. Hoy la donación entre vivos se diferencia del testamento por una circunstancia sencillísima, á saber: que es un contrato solemne que necesita para existir, la auto-