

tó como fecha definitiva. La sala de casación sacó de ello una consecuencia por demás jurídica. Tratábase de un caso en que el testador había hecho testamento por segunda vez en el intervalo transcurrido entre la fecha primitiva de su primer testamento y la nueva que había resultado de la enmendatura; por manera que el testamento enmendado tenía una fecha más reciente, y era por lo tanto el último; resultando de aquí que revocaba el anterior, por más que éste hubiese sido escrito después que el de la enmendatura. (1)

191. Es incierta la fecha, cuando al enmendarla el testador la dejó ilegible, ó bien cuando escribió otra en la enmendatura sin borrar la primera: porque en ese caso no es posible saber en qué día se escribió el testamento, y consiguientemente éste quedó sin fecha, lo cual es motivo de nulidad. Otro tanto sucedería, aun en el caso de que la incertidumbre solamente se refiera al día, toda vez que el día es elemento esencial de la fecha. (2)

Hay un testamento que está fechado en 29 de Mayo de 1827 y contiene la revocación de otro posterior, fechado en 26 de Marzo de 1828. La sala de casación declaró la nulidad de aquel testamento, puesto que había sido evidentemente falsa la fecha que le escribió el testador, y no se sabía cual era la verdadera. (3)

192. Siendo la fecha elemento esencial del testamento ológrafo, este será nulo cuando tenga fecha. Inútil sería probar con otros documentos procedentes del testador mismo, que en tal día, mes y año escribió sus últimas disposiciones; porque en manera alguna haría de fecha semejante prueba. Efectivamente: la ley quiere que el testamento

1 Denegada, 15 de Julio de 1846 (Daloz, 1846, 1, 342).

2 Merlin, *Repertorio*, palabra *Testamento*, sec. 2ª, pfo. 1º, artículo 6º, núm. 9 (t. 33, pág. 356); *Cuestiones de derecho*, palabra *Testamento* pfo. 16 (t. 15, pág. 84, núms. 85 y 86).

3 Denegada, 26 de Diciembre de 1832 (Daloz, núm. 2,660).

venga fechado de mano del testador; luego allí, en el testamento, es donde setiene que buscar y encontrar la fecha, no en otra parte. (1) Y sabido es el antiguo aforismo que dice *Frustra probatur quod probatum non relevat*. ¿Para qué admitir la prueba del día en que se escribió el testamento cuando no tiene fecha, puesto que tal prueba es irrelevante? No se le podría admitir, pues, al demandante, aquella con que quisiera suplir la falta de fecha.

No basta para la validez del testamento que lleve cualquier fecha, sino que ésta debe ser completa y verdadera. Es incompleta, cuando sólo contiene el milésimo, ó sea el año en que se formó el testamento; ó bien cuando falta el milésimo, ó cuando al escribirle olvidó el testador alguna cifra ó palabra, ó en fin, cuando transpuso las cifras escribiendo 1890 en vez de 1809. Una fecha errónea ó incompleta no es fecha, toda vez que como dice la sala de casación, no expresa, en realidad, la época en que se formó el testamento: de donde se sigue que el error en la fecha trae consigo la nulidad del testamento, como sucede cuando falta completamente aquella. (2)

193. ¿Puede suplirse la falta absoluta de fecha con las indicaciones que suministra el testamento? Nunca se ha llegado á presentar el caso por ser muy difícil que contenga el testamento indicaciones tan precisas que basten para que se venga en conocimiento del año, mes y día en que fué hecho; pero sí pueden hallarse indicados en él, hechos que limiten á un espacio de algunos meses ó de algunos años la época efectiva de su redacción. ¿Y bastará ello para que se tenga como fechado el testamento? Cier-

1 Merlin, *Repertorio*, palabra *Testamento*, sec. 2ª, pfo. 1º, artículo 6º, núm. 19 (t. 33, pág. 360).

2 Denegada, 31 de Julio de 1860 (Daloz, 1860, 1, 450). Un testamento que contenga la fecha de 31 de Abril es nulo. Donaj, 10 de Febrero de 1873 (Daloz, 1874, 2, 58).



tamente que no, puesto que ni aun así había de saberse á punto fijo el día en que se confeccionó el documento, el cual por ende carecería de fecha. (1)

194. No hay que decir lo mismo tratándose de fecha incompleta ó equivocada. En ese caso, el testador cumplió hasta cierto punto con las prescripciones de la ley fechando su testamento. ¿Y podrá quedar suplido lo que le falta á la fecha para estar completa ó ser exacta, con las indicaciones que se hallen en el testamento? La afirmativa no es dudosa. Severa, y todo, como es la ley dice Merlin, en cuanto á la observancia que ella exige de ciertas formalidades de las cuales hace depender la validez de los testamentos, no impone, empero, ninguna forma sacramental con la cual esté íntimamente ligada la prueba de que se observaron esas mismas formalidades, y no cabe duda de que no es posible sustituir las expresiones de que usa la ley con otras perfectamente equivalentes. Siempre fué aceptada la doctrina de la equivalencia, á condición de que sea perfectamente adecuada é idéntica: palabras que emplea Ricard. En materia de fechas, debe admitirse esa doctrina, con tanta más razón cuanto que, á diferencia del Estatuto de 1735, el código civil no dice en qué ha de consistir la fecha. La única dificultad está, pues, en definir la equivalencia idéntica y adecuada cuando se trata de la fecha.

Los autores y la jurisprudencia están de acuerdo en cuanto al principio que el tribunal de Donai formuló en los siguientes términos. Es menester, lo primero, que el error sea resultado de la inadvertencia ó del acaso; lo segundo, que se pueda reponer por medio de otros documentos verídicos la verdadera fecha del testamento; y por último, que esos documentos se tomen del testamento mismo y formen parte integrante de él. (2)

1 Ruan, 15 de Noviembre de 1838 (Daloz, "Disposiciones," número. 2,655).

2 Donai, 10 de Noviembre de 1838 (Daloz, "Disposiciones, núme-

Casi ni duda ofrece la primera condición: si el testador escribió á sabiendas una fecha incompleta ó inexacta, no cubrió la formalidad prevenida por la ley, y así no tuvo ánimo de hacer testamento en forma, ni por consiguiente habrá tal testamento; ó, lo que es lo mismo, será nulo el que haya. En vano había de ser entonces pretender que se procediese á rectificar la fecha; que si ésta es elemento en las disposiciones de última voluntad é implica por ende la de testar, suponiendo que el difunto no tuvo esa voluntad, debemos concluir que allí donde no la hay, tampoco puede haber testamento (1)

La segunda condición concierne á la equivalencia propiamente dicha, que de distintos modos han formulado varias resoluciones de la sala de casación. El error es susceptible de rectificación: ¿cuándo pueden y cuándo deben los jueces hacer tal rectificación? Siempre que, dice la Sala, llegan por medio de ciertos hechos que del testamento mismo surgen á descubrir la verdadera fecha; es decir, en todo caso en que conforme á las disposiciones contenidas en aquél, es evidente, á juicio de ellos, que fué redactado en determinado día, mes y año. Cuando sea dable admitir que se ha llegado á tal evidencia, contesta la Sala: que no habiendo ley alguna que especifique los motivos y circunstancias que obliguen á los jueces á determinarse por esto ó por aquello, sólo un deber tienen, y es el de buscar en el testamento mismo los motivos en que hayan de fundar su resolución. Esta es la única restricción con que la ley se remite á la conciencia y al arbitrio judicial. (2) He aquí una fórmula un tanto vaga y que apenas si corresponde á

ro 2.692). Compárese á Merlin, *Repertorio*, palabra *Testamento*, sección 2ª, pfo. 1ª, artículo 6º, núm. 10 (t. 33, págs. 360-363 y todos los autores).

1 Los fallos judiciales que admiten la rectificación son ordinariamente una prueba de que la inexactitud es efecto del error. Denegada, Mayo 8 de 1855. (Daloz. 1855, 1, 165).

2 Denegada, 12 de Junio de 1821 (Daloz, núm. 2,684).



la doctrina sustentada por Ricard acerca de la equivalencia *idéntica y adecuada*. En un fallo que pronunció con posterioridad la Sala, precisó más las condiciones de la evidencia moral que exige para la rectificación de la fecha. Es necesario, dice, que se encuentren en el testamento elementos *materiales y físicos* que corrijan la fecha y la fijen *necesariamente*. (1) ¿No peca esta otra fórmula por exceso de severidad? La ciencia del derecho es una ciencia lógica, las pruebas que admite se apoyan en racionios; tanto, que una de esas pruebas, y de las más fuertes, la de las presunciones legales, no reconoce otra base que una argumentación fundada en probabilidades. Debemos, pues, decir con el tribunal de París que no se le prohíbe al juez en esta materia, menos que en otra, que funde su convicción en una serie de deducciones lógicas, y lo único que se le puede exigir es que no dejen lugar á duda; pues si solamente pueden servir para formar una opinión probable, son insuficientes para cubrir las exigencias de la ley, que quiere una certidumbre completa. (2) En efecto, la fecha regular tiene una certidumbre matemática; pero si es defectuosa, deben tener el mismo grado de evidencia los elementos que la han de completar ó rectificar.

La tercera condición que exigen los autores y la jurisprudencia, es que los elementos constitutivos de la verdadera fecha se encuentren en el testamento mismo. Esta es la condición esencial que se halla expresada en todas las resoluciones judiciales por medio de la siguiente fórmula, tomada del lenguaje enérgico de Dumoulin: *Ex ipsomet testamento, non aliunde*. Lo cual resulta de la esencia misma de la fecha. No se trata, como lo hemos dicho (núm. 192), de probar en qué fecha escribió sus disposiciones el testador, sino si éste cumplió con las condiciones esenciales que

1 Denegada, 9 de Mayo de 1833 (Dalloz, núm. 2,696).

2 Pau, 9 de Enero de 1871, (Dalloz, 1872, 2, 90).

se exigen para la validez, para la existencia misma del testamento. Porque si el testador es quien debe testar, él es, pues, también quien debe hacer las indicaciones necesarias para completar ó rectificar la fecha incompleta que escribió, y quien, por último, debe hacer tal cosa en el instrumento mismo, dado que allí, y no fuera de allí, se debe encontrar la fecha.

195. La aplicación de estos principios ha zanjado multitud de dificultades, y vamos á exponer algunos casos que nos conducirán á la evidencia de tales principios. Hubo un testamento fechado en 15 de Junio de *mil ciento diez y seis*, habiendo fallecido la testadora en 1816. Los herederos naturales pidieron la nulidad del testamento, fundados en que aquella fecha era evidentemente falsa, pero su demanda fué desechada por una resolución matemáticamente motivada. Comienza el tribunal por establecer que si pues la ley no ha determinado una forma particular para expresar la fecha, es de reputarse como fechado el testamento que da á conocer el día, mes y año en que se escribió. La testadora, en el caso particular de que tratamos, había indicado el día del mes en que había hecho el suyo, con estas palabras: *quinze de Junio*; el año no estaba completo, puesto que decía: *mil ciento diez y seis*: ¿resultaba de ahí que toda la fecha estaba errada, y era por consiguiente nula? No. En donde estaba el error, era únicamente en la indicación del siglo, puesto que, muerta una persona en 1816, no hubiera podido testar en 1116. Pero nada había que facultara para declarar errónea la indicación del día y del mes, escritos como lo estaban de puño y letra de la testadora. En consecuencia, era un hecho que el testamento había sido escrito el día 15 de Junio. En cuanto al año, habíasele indicado inexactamente con las palabras *mil ciento diez y seis*. ¿Pero cuál inexactitud era la que había en el milésimo? En esa inexactitud había algo imposible; mas



no lo eran sino las palabras *mil ciento*, que hacían colocar en el siglo XII el testamento de una persona fallecida en el siglo XIX. Había que sostener la indicación del año del siglo, por haber sido escrita de mano de la difunta y no contener nada imposible; luego el testamento se había formado en 15 de Junio del décimosexto año de un siglo. Bastaba, pues, para rectificar la fecha completándola, que, por ciertas indicaciones que contuviese el testamento, se pudiese determinar con certeza el siglo á que correspondían el día, mes y año en él mencionados. Ahora bien, el haber existido la testadora en el año décimosexto del presente siglo, y el existir en el mismo los legatarios al tiempo de incoarse el juicio, eran prueba sobradísima de que aquel 15 de Junio del año décimosexto que rezaba el testamento, no podía corresponder al siglo XII, y tenía que corresponder al XIX por la imposibilidad que había de que unos legatarios que vivían en 1816 hubiesen vivido en 1116, ni en el décimosexto año de siglo alguno que no fuera el actual, ó sea el XIX. De donde se sigue que la prueba del error resultaba de un mismo hecho juntamente con la de la rectificación, y que ese hecho estaba en las enunciaciones que el testamento hacía concernientes á la testadora y á los legatarios, así como en la certidumbre física de que la vida del hombre no puede pasar más allá de ciertos límites. Venía á robustecer estas consideraciones, la calidad de miembro de la Cámara de diputados, que se atribuía en el testamento al legatario universal, calidad que no había tenido él sino desde el mes de Octubre de 1815 hasta el de Septiembre de 1816, y de la cual por consiguiente no había sido investido sino en el transcurso de un mes de Junio que sólo podía ser el del año 1816. Interpuesto el correspondiente recurso, fué desechado, resolviendo la sala de casación que *necesariamente* sustituía á la palabra *ochto*, única omisión que se podría alegar en la fe-

cha del testamento, los *elementos materiales* emanados de la testadora y que formaban parte integrante de él; que por lo mismo, quedaba *manifiesta y necesariamente* establecido que el testamento litigioso de que se trataba había sido escrito el día 15 de Junio de 1816. (1)

196. No se presentó contra el caso que acabamos de citar cierta objeción que desde entonces más de una vez se hizo valer contra la doctrina consagrada por la jurisprudencia. La fecha, dicen, es indivisible: ó es verdadera ó es falsa; en consecuencia, desde el momento en que no es exacta, es totalmente falsa, por no podérsela dividir tomando una parte de ella y desechando la otra. Si hacemos mérito de esta objeción, es porque frecuentemente se abusa de la indivisibilidad. No hay tal indivisibilidad sino cuando el hecho jurídico es esencialmente indivisible, quiere decir, cuando no consiente división alguna, ora material, ora intelectual (art. 1,217 por analogía). Así, tratándose de un hecho divisible, sería menester una ley para tenerle como indivisible. De este modo es como ella declara ser indivisible la confesión, por más que esté compuesta de elementos varios que bien se pueden dividir, pero ninguna ley ha declarado que también lo sea la fecha, que en verdad no lo es por su naturaleza, puesto que se compone de varios elementos que pueden ser exactos los unos é inexactos los otros. Y de que el testador haya incurrido en un error, ¿deberá concluirse que se engañó en todo? Un raciocinio de ese género sería poco lógico.

Así lo resolvió el tribunal de Metz en el siguiente caso. Tratábase de un testamento fechado el día 14 de Julio de

1 Caen, 2 de Agosto de 1817 y Denegada, 19 de Febrero de 1818 (Daloz, "Disposiciones," núm. 2633). En el propio sentido, se declaró también la validez de un testamento fechado en mil setecientos noventa y tres, á pesar de la fecha equivocada, siendo así que del testamento mismo resultaba que su verdadera fecha era la de mil ochocientos trece. Denegada, 12 de Junio de 1821 (Daloz, 1856, 1, 431). y 28 de Junio de 1869 (Daloz, 1872, 1, 32).



1856. Esta fecha no era exacta, como lo demostraba el papel sellado en que la testadora había escrito sus disposiciones; porque la filigrana del sello contenía un milésimo correspondiente á un papel que no se había puesto en circulación sino hasta el 1.º de Enero de 1857. ¿Podía ser rectificad aquella fecha? Es menester dividirla, dijo el citado tribunal, y ver en dónde está su inexactitud. Y ciertamente, el sello no basta para probar que sea falsa la fecha 14 de Julio, porque escrita de puño y letra de la testadora, debe admitírsela como elemento de la verdadera fecha. Queda, pues, el año de 1856 cuya indicación es errónea; pero el testamento contenía un legado particular en beneficio de una persona que había fallecido en 27 de Enero de 1858, y, conocido el hecho público de esa defunción por la testadora que dió al legatario el título de amigo de su marido, quedó consiguientemente probado que el testamento aquél se había hecho antes del citado día 27 de Enero de 1858; y como tenía la fecha de 14 de Julio, era seguro, ya por el milésimo del sello, como por la fecha en que había muerto uno de los legatarios, que no había sido redactado el documento de que se trata antes de 1857, ni en 14 de Julio de 1858; luego necesariamente debió de ser hecho en 14 de Julio de 1857. (1)

197. La aplicación del principio *Ex testamento, non aliunde*, ofrece dificultades de hecho, en las cuales no nos detendremos, puesto que todo depende de la apreciación que el juez haga con conciencia y prudencia, como lo ha dicho la sala de casación. Hay, no obstante, cuestiones que dan lugar a dificultades de derecho. El tribunal de Caen resolvió que el milésimo del sello puede servir para rectificar la fecha. Veamos un caso. Exhibióse un testamento fechado con todas sus letras en 1.º de Mayo de 1827: esta fecha estaba equivocada, puesto que el testamento se

1 Metz, 4 de Julio de 1867 (Daloz, 1867, 2, 164).

había escrito en papel sellado comenzado á circular en 1.º de Enero de 1828. Nada había que hiciera conocer que voluntariamente se había incurrido en aquel error; la fecha, por consiguiente, no era falsa, sino simplemente errónea. ¿Habría algún medio sacado del testamento para rectificarla? El sello, que demuestra el error cometido relativamente al año, dijo la resolución judicial, está demostrando al mismo tiempo que el testamento no se formó antes de 1828, y el testador había fallecido en 2 de Abril de 1829. La dificultad está en saber si puede el juez apoyarse en el milésimo del timbre y en la fecha de la muerte del testador. Así lo hizo ya el citado tribunal de Caen, y es irresistible la argumentación que emplea haciéndola descansar en esta doble base. Siendo de 1828 el sello del papel, no pudo hacerse el testamento antes del 1.º de Enero de aquel año, ni tampoco después del 2 de Abril de 1829, día en que murió el testador. Por otra parte, el testamento mismo llevaba fecha de 1.º de Mayo, fecha que no podía admitir discusión, teniéndose en cuenta que el testador la había escrito de su propio puño. Resultaba, de aquí necesariamente que la verdadera fecha del testamento era el 1.º de Mayo de 1828, por no haber podido vivir el testador en otro 1.º de Mayo durante la circulación del sello de que se había servido.

Hay ciertos motivos para dudar. ¿Podía el tribunal apoyarse en la fecha del fallecimiento del testador? Dijo aquél que la muerte es un hecho físico indudable y que asegura por sí mismo que el testamento es la última voluntad del difunto. Ciertamente; ¿pero es aquel un hecho intrínseco? Verdad es que no resulta del testamento ni de ninguna declaración ó indicación que este contenga; pero á semejante objeción de los herederos podía contestar así el legatario: "Si no me ha de ser dado invocar la muerte del testador



para fijar la fecha de su testamento, no hay tal testamento, visto que su existencia le viene sólo de esa muerte; y si no hay testamento, ¿por qué se pide que se declare su nulidad?" Luego cuando se trata de la validez de un testamento, necesariamente hay que tomar en consideración la muerte del testador, sin la cual absolutamente hay testamento.

La misma duda ocurría en lo tocante al milésimo del sello, el cual milésimo ciertamente no se tomaba del testamento, puesto que éste es la declaración que hace de su voluntad el testador, y ya se ve que nada tiene de común con la tal voluntad el papel en que se hace constar la disposición. Esta objeción se puso ante la sala de casación por Dalloz, el autor del *Repertorio*; pero es por demás especiosa. La sala contestó que el argumento que se tomaba del milésimo del sello se tomaba del documento mismo, toda vez que el testamento forma cuerpo con la hoja de papel en que está escrito. (1) Parécenos que esto equivale á contestar á un argumento sutil con una sutileza todavía más grande. No, el material en que se hace constar la última voluntad no se identifica con la expresión de esa voluntad. ¿Acaso no se tendría una contestación más decisiva? Impugnaban los herederos el testamento fundándose en la falsedad de la fecha: ¿pero en qué se apoyaban para asegurar que ésta fuera falsa? En el milésimo del sello. Ahora bien, es un principio que no puede sacarse la falsedad de la fecha sino del testamento, á menos que se sostenga la falsedad de este mismo. Por consiguiente, bien podía decir el legatario á los herederos: "Una de dos: ó el sello del papel es un elemento extrínseco, y en ese caso no podéis valer de la ocasión para probar que la fecha es

1 Caen, 11 de Diciembre de 1830, denegada. 1.º de Marzo de 1832 (Dalloz, núm. 2,689, 1.º, y *Colección periódica*, 1832, 1, 76). Compárese denegada, 7 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 163). Ruan, 11 de Mayo de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 132). Denegada, 28 de Junio de 1869 (Dalloz, 1872, 1, 32). Compárese con lo dicho más adelante, núm. 428.

falsa, y no habiendo nada en el testamento que tal cosa pruebe, debe tenérsela como verdadera, ó es el sello un elemento intrínseco, y entonces, bien podéis invocarle contra el testamento, pero a mi vez, yo también puedo invocarle para rectificar la fecha."

198. Decimos que no se puede ni impugnar, ni rectificar la fecha por medio de inducciones traídas de elementos extrínsecos, que es otro aspecto del principio *Ex-testamento non aliunde*. Complicase la cuestión con una dificultad que más tarde examinaremos. Trátase de saber qué fuerza probatoria tiene la fecha de un testamento ológrafo, y en qué casos es menester redargüirla de falsedad. Supongamos por un momento que los que alegan la nulidad no sostienen la falsedad del acto: en ese caso, hace fe la fecha escrita por el testador, salvo que se pruebe por el testamento mismo que ella es irregular. ¿Por qué no se podrían aducir pruebas entrínsecas para el efecto? Precisamente porque la fecha hace fe cuando no es redargüida de falsedad. Todo lo que se puede sostener, es el error en la misma fecha; pero como el testamento lleva una al parecer regular, con él es menester probar que no es exacta, de otro modo se llegaría á fijar la fecha, no por el testamento, sino fuera del testamento. En efecto, si pudiese el demandante alegar hechos exteriores para establecer la verdadera fecha, debería el defensor del testamento tener también derecho para probar la fecha por medio de inducciones extrañas al testamento mismo; y esto es contrario á la esencia del instrumento, no siendo la fecha materia de prueba, como no lo es, sino elemento sustancial de la disposición, mas lo que el testador quiso queda establecido con el testamento y no fuera de él. (1)

Nada difícil es la aplicación de esta teoría cuando ninguna relación tiene con las disposiciones del testamento

1 Nancy, 15 de Julio de 1843 (Dalloz, núm. 2,699).