

de una carta emanada de la Administración del papel sellado. Con aquella resolución, se declaró que no teniendo por objeto la demanda de nulidad de la fecha al hacer que se declarara la falsedad del testamento, no era procedente la prueba de falsedad, sino que se rectificara la fecha, si tal cosa podía hacerse valiéndose del testamento. La sala de casación reconoce como principio el de que el error que vicia la fecha se debe esclarecer mediante una prueba que emane del testamento; empero éste, en el caso concreto de que tratamos, se confundía con el papel en que estaba escrito (núm. 197), y tratábase únicamente de comprobar ese estado material inquiriendo la fecha en que se había emitido el papel sellado, fecha que implícitamente constaba por el papel mismo. (1)

Hase presentado otra objeción contra la inducción que la jurisprudencia saca de la filigrana del sello. Admítase por lo común que hace fe desde su fecha el testamento ológrafo, cuando ha sido reconocida ó comprobada su escritura: ¿y podrá combatirse esa misma fe por medio de una prueba que resulte de la filigrana, á pesar de que la indicación tomada de ahí pudiera ser falible? Contesta la sala de casación, diciendo que hasta la misma ley prescribe que siempre lleve el papel sellado una filigrana particular, y que esa filigrana se ejecuta bajo el cuidado y la vigilancia de una oficina pública. Agrega la sala que la marca ó el milésimo del sello no constituyen una presunción *juris et de jure*. Es necesario decir más: que no hay allí ninguna presunción legal, toda vez que tampoco hay ley que la establezca; mas la fecha de la emisión del sello es un hecho público, acreditado como tal por la Administración; resultando de aquí una prueba, pero prueba que no impide á aquél contra quien se opone presentar otra contraria.

1 Denegada, 4 de Enero de 1847 (Daloz, 1847, 1, 147).

206. Es también falsa la fecha, cuando se hace mención de sucesos acaecidos con posterioridad al día en que debe de haber redactado el testador sus disposiciones. Tenemos de ello un ejemplo singular en un fallo que pronunció el tribunal de Rion, contenía el testamento entre otras disposiciones, la siguiente: "Deseando demostrar á mi hermana mayor todo mi agradecimiento por la conducta fraternal que conmigo observó constantemente, lego á su favor la cantidad de seis francos, precio que tiene la cornetilla de grajea que me regaló con motivo del bautizo de su hija, para el cual no se dignó invitarme." El testamento estaba fechado en 1º de Enero de 1830, y el bautismo aquél se verificó hasta el siguiente mes de Febrero. La hermana á quien se había gratificado de semejante suerte, pidió se declarara la nulidad del testamento por contener una fecha falsa. La fecha era evidentemente errónea; el testamento había sido sin duda antedatado, y como no había en él otros elementos que pudiesen servir para fijar la verdadera fecha, no la tenía exacta, y era consiguientemente nulo. (1)

Explícate á veces por la redacción sucesiva de las diversas cláusulas del testamento, la contradicción que se advierte entre su fecha y ciertas indicaciones. El testador escribe su testamento y después le pone fecha, pero dejando en blanco dos páginas para escribir nuevas disposiciones que se propone hacer y que efectivamente va escribiendo á medida que va concibiéndolas. Entre esas nuevas disposiciones, las había que contenían indicaciones incompatibles con la primitiva fecha del testamento. ¿Qué resultaba de ahí? Citaremos la resolución dictada en casación, porque ella confirma los principios que en esta difícil materia hemos sentado. En el caso á que nos referimos,

1 Denegada, 9 de Mayo de 1833 (Daloz, "Disposiciones," número 2,696).

había verdadera antedata respecto de algunas disposiciones: y la antedata constituye una fecha falsa, y la fecha falsa equivale á la absoluta falta de la misma. Además de esto, la fecha puesta al principio en el testamento no se podía adaptar á unas disposiciones que relataban sucesos acaecidos con posterioridad; no era, pues, verdadera para todo el testamento en general. ¿Podían distinguirse con el auxilio de este las disposiciones á las cuales se había de aplicar la fecha primitiva? El fallo del tribunal de Burdeos, perfectamente motivado, resolvió que no; dando por resultado que la fecha, por incierta, era nula. Ese fallo fué confirmado en casación. (1)

Puede también explicarse la contradicción de modo que se mantenga la fecha como verdadera. Pues que se trata de hechos extrínsecos, redúcese la cuestión á saber si pueden las partes invocar esos mismos hechos con todas sus circunstancias para explicar el error del testador. No hay duda que se puede estar á la afirmativa. Al invocar los herederos esos mismos hechos en su relación con las indicaciones que trae el testamento para redargüir de falsedad la fecha, los legatarios deben tener derecho de invocar las circunstancias que expliquen el error y justifiquen la fecha. Así, un testamento que está arreglado en cuanto á la fecha, contiene un legado establecido á favor de personas á quienes el testador designa, á una de ellas como su criada y á la otra como casada; pero descúbrese que á la fecha del testamento, aquella no estaba todavía á su servicio, ni ésta se había casado. Aprovechándose de estas circunstancias los herederos legítimos, impugnaron la fecha; pero también las legatarias podían acogerse á esas mismas circunstancias para explicarlas, diciendo, la primera de ellas que en la época á que se refería el testamen-

1 Denegada de la sala de lo civil, 20 de Febrero de 1860 (Daloz, 1860, 1, 116).

to estaba por entrar al servicio del testador, y la segunda, que en esa propia época se había suspendido la celebración de su matrimonio. La consecuencia que sacó de esto el tribunal de Caen, fué que la fecha del testamento era verdadera declaración que se confirmó en casación, resolviéndose que el inferior no había hecho más que apreciar, como tenía derecho de hacerlo, las circunstancias de aquel caso. (1)

En otro que se presentó, el testador calificó de empleado á uno de sus legatarios, quien llegó á serlo mucho después. ¿Seguiase de aquí la falsedad de la fecha? El fallo de apelación declaró la validez del testamento, en consideración á que habiendo tenido anteriormente relaciones de amistad el testador con el legatario, habíale dado un certificado que más tarde recibiría, y que le correspondería por lo tanto cuando se llegara á abrir el testamento. Interpuesta la casación, recurso que se fundó en que el tribunal había separado la causa de nulidad del testamento, tomándola de éste mismo con ayuda de otras circunstancias exteriores, la sentencia relativa resolvió en tesis general que si no se puede rectificar la fecha errónea de un testamento sino con ayuda de otros elementos tomados de él mismo, no es igual cuando la fecha esté completa y arreglada y no se ataque su veracidad sino mediante hechos y consideraciones extrínsecas. En este caso, decía la resolución, la apreciación de tales circunstancias, que no la fecha, es lo que constituye el asunto del debate y esa apreciación es del dominio exclusivo del juez del conocimiento. (2) Parécenos que el motivo está mal formulado. Si es buena la fecha que el heredero impugna sosteniendo su falsedad, ¿podrá alegar hechos y circunstancias extrínse-

1 Denegada, 29 de Abril de 1850 (Daloz, 1850, 1, 153).

2 Denegada, 4 de Noviembre de 1857 (Daloz, 1858, 1, 75). Compárese con lo resuelto en Bruselas, á 11 de Junio de 1859 (*Pasicrisia*, 1862, 2, 381).

cas para probarlo? Tal parece que lo dijo así el tribunal. Sin embargo, es un principio que no se puede atacar la fecha de un testamento, sino valiéndose de pruebas que suministre él mismo, importando poco el que se pretenda que la fecha es inexacta ó falsa (núm. 198). En realidad, y viniendo al caso especial que hemos mencionado, amparábase el demandante con el título de empleado que había dado el testador al legatario; por consiguiente, apoyábase en el testamento para impugnar su fecha, no invocando hechos extrínsecos más que para precisar la prueba que tomaba de él y manteníase, por lo tanto, dentro de los límites del principio, *Ex-testamento, non aliunde*, con la restricción ó explicación aceptada por la jurisprudencia. A su vez, también el contrario podía estarse á los hechos extrínsecos para dar otra interpretación al calificativo de empleado, fundamento que servía para la demanda de nulidad. Acaso habrá quien diga que esta crítica es pura logomáquia, toda vez que en cuanto al fondo del asunto estamos de acuerdo con la sala de casación. Pero no, esto no es más que precisar el motivo en que haya de fundarse la resolución tratándose de materia tan delicada; y ya se ve que nunca habrá de ser sobrada la exactitud con que se proceda en una ciencia lógica, cual es el Derecho.

Tanto más interesante es esa exactitud, cuanto que, á nuestro juicio, de esta suerte la jurisprudencia adelanta mucho en la vía de la interpretación que tiende á sostener las disposiciones de última voluntad. Preséntase un testamento que es impugnado como si contuviese una fecha falsa, pero indicar como fácil de realizarse, andando el tiempo, la venta de cierto bosque, siendo así que éste, á la fecha que escribió el testador, ya estaba vendido. Resolvióse en Poitiers que no bastaba tal circunstancia para anular la fecha. Hay, decía el tribunal, una diferencia entre la antedata pura y simple y la que resulta de que in-

dique el testador sucesos ya verificados como debiendo ó pudiendo verificarse en un tiempo próximo. Es indudable que en este último caso, puede explicarse la antedata por medio de algunas circunstancias de hecho, como la explicó el tribunal; bien pudo ser que el testador hubiese preparado su testamento mucho antes de completarle con la fecha y la firma; que haya copiado y vuelto á copiar varias veces su testamento, sin modificar las explicaciones que ya tenía hechas. De todas estas posibilidades concluyó el fallo que el demandante no producía la prueba que debía. (1) A nuestro juicio, hay en esto un error porque el demandante cumple con probar que la fecha es falsa, haciendo que se ponga un hecho no realizado aun frente por frente de la fecha en que debió haberse verificado. Toca después de esto á los defensores del testamento, explicar esta antinomia, no ya alegando simples posibilidades, sino probando hechos positivos, para explicar y justificar la fecha; en seguida corresponderá al juez estimar el valor de la prueba que se rinda. Siguiendo el sistema del tribunal de Poitiers, podrían sostenerse como válidas todas las fechas falsas, puesto que siempre es dable imaginar casos posibles que las expliquen.

207. ¿Debe la fecha contener la mención del lugar donde se formó el testamento? Según los autores y la jurisprudencia, la tal mención no es necesaria. El tribunal de casación se limita á decir que la ley no prescribe esa mención, pero la razón que se da no es decisiva. Bien se puede decir que el lugar forma parte de la fecha, tal es, efectivamente, el uso. Por lo tanto, sería menester probar con textos expresos que el código no ha confirmado ese uso, que fue lo que el tribunal de Nimes hizo en un fallo perfectamente motivado. Comenzó por citar el Estatuto de 1735, que definía la fecha exigiendo se mencionaran el día,

1 Poitiers 2 de Marzo de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 130).

el mes y el año; y el código no hizo más que reproducir la prevención del Estatuto resumiéndola en una palabra: fecha. Además de esto, hay artículos del mismo código concebidos en ese sentido; tales como el 42, que exige que ninguna fecha se escriba con cifras en los libros de actas del estado civil, y los artículos 1,338 y 1,342, que al hablar de la fecha, no mencionan el lugar. Resulta de todas estas disposiciones, que la fecha comprende únicamente la indicación del día. Por lo demás, ninguna razón jurídica habría para exigir que se indicara el lugar donde se ejecutó el acto. Por lo quequiera puede el testador testar en la forma ológrafa, así en Francia como en el extranjero (art. 999); importa, pues, poco el lugar en que redacte sus últimas disposiciones. (1)

208. También está resuelto ya que se puede escribir la fecha con números. La ley permite esto únicamente por el hecho de no prohibirlo. Cuando exige que se escriba la fecha con todas sus letras, claramente lo dice así; como se ve por el artículo 42, que prohíbe se escriba fecha alguna con cifras en las actas del estado civil; pero jamás se ha dado una prohibición de ese género tratándose del testamento ológrafo. Es que la ley ha querido evitar la multiplicidad de formalidades que fueran todas ellas causa de nulidad (art. 101), tratándose de instrumentos que casi siempre redactan personas relativamente indoctas. (2)

209. ¿Cuándo tiene que fechar el testador su testamento? Se ha resuelto que el ológrafo puede ir fechado en época posterior á la de su redacción; (3) pero hay una razón para dudar de ello. ¿No es esta fecha posterior una potsdata, y por consiguiente una fecha falsa? No; la fecha es falsa

1 Denegada, 6 de Enero de 1814; Nîmes, 20 de Enero de 1810 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 2,658) y todos los autores (Aubry y Rau, t. 5º, pág. 493, nota 19, y Demolombe, t. 21, pág. 80, núm. 78, y Dalloz, núm. 2,658, y los autores que ellos citan).

2 Nîmes, 20 de Enero de 1810 (Dalloz, núm. 2,658) y todos los autores (Aubry y Rau, t. 5º, pág. 499, nota 20 y los autores citados).

3 París, 13 de Diciembre de 1836 (Dalloz, núm. 2,668).

cuando en el instante mismo en que el testador escribe y concluye su testamento, le pone una distinta de la del día en que testa; pero cuando después de haber escrito su testamento sin fecharle, pone más adelante fecha, se reputa que en ella fue cuando redactó sus disposiciones. Contra esto opónese la objeción de que podrá entonces dudarse acerca de la capacidad del testador por no saberse qué tiempo hay que tener en cuenta para apreciarla, si el de la redacción, ó el de la fecha. Indudablemente que á este último hay que atenerse, puesto que cuando sólo había la redacción, no había aun testamento, en virtud de que las disposiciones que le constituyen no estaban todavía fechadas. En realidad, pues, no existe el testamento sino desde el día en que el testador le fechó. Así también, si éste hubiere hecho varios testamentos y escrito una fecha posterior al que redactó primero, este sería el testamento que contendría la última expresión de su voluntad. En este sentido hay ya una sentencia del tribunal de casación. (1)

210. En qué lugar se haya de poner la fecha, es cuestión que no deja de tener su dificultad. Importa distinguir los diversos casos que pueden ocurrir en la práctica. Supongamos por de pronto un testamento que fué escrito de una sola vez y en beneficio de un solo legatario. Se pregunta si puede el testador fecharle al principio, en el cuerpo del documento ó al fin, pero antes de la firma. La opinión, en este punto, es uniforme. Ninguna disposición especial contiene la ley acerca del lugar del testamento en que se ha de escribir la fecha; y aunque al establecer el artículo 970 que el testamento ha de ser escrito, fechado y firmado por el testador, tal parece indicar, ciertamente, el orden en que se han de efectuar la escritura, su fecha y la firma; esto no obstante, había de ser difícil considerar como pres-

1 Denegada de la sala de lo civil, 15 de Julio de 1846 (Dalloz, 1846, 1, 342).

cripto, pena de nulidad, ese orden mismo con que enumera la ley los tres elementos que constituyen el testamento ológrafo. Lo único que del artículo 970 puede inferirse, es que debe haber en aquel instrumento una fecha, como debe haber un escrito de mano del testador; mas no tratando el código del lugar que ha de ocupar la fecha, importaría extralimitarse de la ley querer imponer, so pena de nulidad, que la fecha hubiera de estar al fin del instrumento. Cuanto al espíritu de la ley, no es dudoso: lo único que desea el legislador, es que se sepa el día en que escribió el testador sus disposiciones, para lo cual basta con que las haya fechado, no importa el lugar en que lo haya hecho, siempre que la fecha se refiera á todo el testamento; y claro está, que para ese efecto, no es necesario que venga la fecha al fin. Así como la que se escribe al encabezar una carta, da idea del día en que se escribió ésta, así también la fecha que el testador escribe encabezando sus últimas disposiciones, basta para saber el día en que las formó. (1)

Apenas si se concibe que la fecha se halle en medio del documento, y sin embargo, llegó á darse un caso así; no sin dificultad. Trátase de un testamento que, escrito en el interior de una hoja de papel doblada de modo que formaba cuatro páginas, ocupaba la segunda y la tercera, comenzando por dos frases, sobre las cuales se veía la firma y después la fecha. Venía en seguida una serie de disposiciones, firmadas todas pero sin fecha. ¿Era bastante la que se había escrito después de la primera disposición? Resolvióse en primera instancia que más bien se refería la fecha á lo que venía después, que á lo que venía antes de ella, lo mismo que pasaría con la de una carta. El estado material en que se encontró el testamento era prueba de que estaba escrito de una sola vez, sin interrupción; si-

1 Durantou, t. 9º, pág. 31, núm. 332, y todos los autores (Aubry y Rau, t. 5º, pág. 499, nota 21).

guiéndose de ahí que la fecha hacía relación á todas las disposiciones. Pero la sala pronunció en casación una sentencia opuesta á la primera instancia, que vino á consagrar los principios que acabamos de exponer. Haciendo consistir en la fecha una de las formalidades sustanciales del testamento ológrafo, decía la sala, ninguna prescripción contiene el artículo 970 acerca del lugar que debe ocupar aquella, bastando que corresponda á todas las disposiciones del testamento. Pero el juez del conocimiento había fallado que todas las disposiciones no venían á formar más que un sólo contexto, y que la única fecha escrita al principio del instrumento por el testador, se refería á todas las disposiciones que venían después de ella. Esto era decisivo. (1)

211. ¿Se puede escribir la fecha á continuación de la firma? Mucho se ha discutido este punto, tan sencillo á primera vista, y está dividida la opinión de los autores acerca de él. Respecto á la jurisprudencia establecida ya sobre el particular, bien puede decirse que lo ha sido sin base, siendo su tendencia la de tener por válido todo testamento, con tal que conste en él la fecha. Nosotros, sin vacilar, nos adherimos á la opinión de los autores que enseñan que la fecha debe ir antes que la firma. A este respecto, establece Pothier un principio que nos parece sin contestación. "La firma, dice, debe ponerse al final del instrumento, por ser su complemento y la que le perfecciona." (2) Luego es preciso que la firma venga como á atestiguar que el finado escribió sus disposiciones en tal ó cual día; mas viniendo la fecha á continuación de la firma, no tiene el testamento fecha certificada; esto es, no está fechado. Así lo enseñan Toullier y Merlin. (3) Semejante rigo-

1 Denegada, 7 de Julio de 1869 (Daloz, 1870, 1, 76).

2 Pothier, *De las donaciones testamentarias*, núm. 11.

3 Toullier, t. 3º, 1, pág. 209, núm. 375. Merlin, *Repertorio*, palabra P. de D. TOMO XIII.—34

rismo les ha valido la nota de meticolosos; y cuando Troplong habla con este motivo de las miserias de la jurisprudencia, no parece, sino que ve todas estas cuestiones como fruslerías, sin embargo de que él también exige que la fecha venga á certificarse por la firma. Ahora bien, ¿puede la firma certificar aquello que viene á continuación de ella? Por lo mismo necesario es ocuparse en estas miserias, salvo que se desechen todas las formalidades que establece nuestro código, en materia de testamentos.

Marcadé emplea un argumento que tiene como decisivo, diciendo así: La fecha no está comprendida en el testamento; por consiguiente, tampoco debe estar certificada por la firma. ¡Cómo! ¡Qué la fecha no es elemento constitutivo del testamento!... ¡Será entonces accesorio! ¡Y accesorio será también la firma!... Y sin embargo de todo esto, el artículo 970 dice que no hay testamento ológrafo sino cuando hubiere sido escrito, fechado y firmado por el testador; poniendo así la fecha como la firma en la misma línea ó grado de importancia que la escritura, y esto por la excelente razón de que los tres elementos no componen más que un sólo conjunto, que se denomina testamento. No basta, pues, que el testamento haya sido escrito de mano del testador, sino que es preciso que la firma venga á atestiguar que fué escrito por él. Tampoco basta que contenga el instrumento alguna fecha, sino que se necesita que la firma pruebe que el difunto fechó sus disposiciones. De donde se sigue que si antecede la firma á la fecha, ningún medio habrá para comprobar que el testador escribió determinada fecha, en el sentido de que absolutamente se halla ésta en el testamento, sino fuera de él. Legalmente hablando, el testamento carece en este caso de fecha y es por ende nulo. (1)

*Testamento*, sec. 2ª, pfo. 4ª, artículo 3, núm. 6 (t. 34, pág. 132). Compárese con Troplong, t. 2ª, pág. 23, núm. 149).

1 Aubry y Rau, t. 5ª, pág. 399, nota 21, pfo. 668. En este sentido

Hase colocado la jurisprudencia por encima del rigor de la ley, dejándose arrebatado por el hecho y haciendo á un lado el derecho. Concíbese la validez de la fecha que esté escrita frente á la firma; que siendo eso lo que se acostumbra en la correspondencia epistolar, naturalísimo era que tal costumbre pasara á domirar también en el testamento ológrafo. (1) Compréndese igualmente que la fecha venga acompañando á la firma, de modo que en un sólo y mismo contexto firme y ponga la fecha el testador, sin que ésta última se aparte de la firma, la cual en tal caso identificase con aquella. (2) Pero la jurisprudencia va más lejos y llega hasta hacer válida la fecha separada de la firma y más abajo, y por consiguiente, fuera del testamento. Preténdese que si la fecha no está asimismo fuera del testamento, es porque conforme á la jurisprudencia, debe estar necesariamente correlacionada con las disposiciones. (3) Esto es demasiado vago. ¿Dónde está esa relación necesaria cuando la firma ha completado el testamento y escribe en seguida el testador la fecha? Objétase que la ley no previene que la fecha haya de ir antes de la firma, y que por ende el intérprete no puede establecer la nulidad. (4) Pero respondemos que exigiendo la ley que se firme el testamento, pena de nulidad, ¿dónde habrá de hallarse la firma? El buen sentido lo está indicando: siendo la firma como el sello del documento y lo que le completa, es consiguientemente necesario que todo lo que le constituya vaya antes.

Lieja, 22 de Febrero de 1812 (Daloz, núm. 2,730). En sentido opuesto, Marcadé, t. 4ª, pág. 8, núm. 3 del artículo 970.

1 París, 22 de Abril de 1828 (Daloz, núm. 2,673, 4ª).

2 Lieja, 23 de Junio de 1823 (*Pasicrisia*, 1823, pág. 450 y Daloz, núm. 2,673, 1ª). Bruselas, 15 de Junio de 1863 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 335).

3 Denegada, 11 de Mayo de 1831 (Daloz, núm. 2,603, 2ª). Bruselas, 29 de Febrero de 1868 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 227).

4 Burdeos, 12 de Enero de 1825 y denegada de la sala de lo civil 9 de Mayo de 1825 (Daloz, núm. 2,673, 1ª) y Mayo 11 de 1833 (Daloz, núm. 2,603, 2ª).