

La nulidad resulta, pues, de lo esencial que es la firma, y sería verdadera necedad sostener que el testador debe escribir su nombre al calce, puesto que la firma no es otra cosa que el nombre escrito allí al calce. Luego basta con exigir la firma, y exigirla bajo pena de nulidad.

212. Puede el testamento contener diversas disposiciones, y no es requisito necesario que las escriba el testador todas el mismo día, pues puede escribir una hoy, otra mañana y otra pasado mañana, para fechar y firmar el testamento el día en que le concluya. Hecho así el testamento, corresponde á las prescripciones de la ley, toda vez que ha sido escrito, fechado y firmado personalmente por el testador. Y no hay que decir que se contiene una fecha falsa en el instrumento, por haber en él disposiciones que, escritas hoy, no fueron fechadas hoy mismo, sino otro día: porque todas ellas se reputan como escritas el mismo día que marca la fecha. Esto está en armonía tanto con el espíritu como con la letra de la ley, y los herederos no pueden objetar que ignoran la fecha en que realmente se escribieron las diversas disposiciones, siéndoles por lo tanto imposible probar la incapacidad del testador ó bien los hechos que constituyeron la captación y la sujeción que en él se hubiere ejercido al tiempo de testar, porque á esto debe contestarse que cuando en realidad testó el difunto, fué el día en que fechó y firmó su testamento. De modo que mientras no hiciere una y otra cosa, no pasarán de simple proyecto las disposiciones por él escritas, por ser la fecha y la firma las que imprimen carácter de testamento á aquello que, sin ellas, no es más que proyecto; y si de verdad hubiere habido artificios fraudulentos, habrá que recelar entonces del día en que se fechó y se firmó el escrito. Entonces también sólo ese día habrá tenido el testador la capacidad necesaria, puesto que en ese día fué cuando testó. Si el día en que firma y pone la fecha tiene

esa capacidad y es además libre, será su testamento la libre expresión de la voluntad que tuvo derecho de manifestar, y debe por consiguiente ser válido el testamento mismo, aun en el caso de que haya tenido incapacidad y obrado bajo la influencia de dolosas sujeciones en el instante de escribir él mismo su disposición. Por lo demás, una vez, bien esclarecido lo de la fecha, saben los herederos la época en que redactó el testador sus disposiciones, y nada hay que les impida alegar actos de dolo que se hubieren ejecutado antes del día en que aquél fechó y firmó su testamento. Por consiguiente, es inútil que todas las disposiciones que éste contenga lleven la misma fecha del día en que las escribió el testador; lo cual vendría á multiplicar las probabilidades de nulidad de un testamento, cuando lo que ha querido el legislador es hacer de él un acto tan sencillo como posible, á fin de ponerle al alcance de las facultades de todos los testadores. Así lo enseñan los autores y la jurisprudencia de los tribunales. (1)

La aplicación del principio ofrece alguna dificultad. El testador escribe, fecha y firma su testamento agregando algunas disposiciones firmadas, pero no fechadas, y la última de ellas por fin la suscribe y le pone fecha. ¿Hay aquí disposiciones de un mismo testamento, ó son testamentos distintos los que contienen esas mismas disposiciones? Sobre este particular, existen resoluciones en varios sentidos; pero la cuestión es más bien de hecho que de derecho. El tribunal de Lieja resolvió que escribiendo sucesivamente cualesquiera disposiciones que estén ligadas entre sí en cuanto al fondo y en cuanto á la forma, el testador demuestra entender que hace un todo indivisible de su última voluntad, y que por lo mismo la fecha que hubiere puesto en el último legado se refiere también á los demás

1 Merlin, *Repertorio*, palabra *Testamento*, sec. 2ª, pfo. 4ª, artículo 3º, núm. 7 (t. 34, pág. 133); Bruselas, 20 de Mayo de 1829 (Daloz, núm. 2,735; *Pasicrisia*, 1829, pág. 182).

como perteneciente al mismo testamento. Aquella resolución consideró las disposiciones como escritas y firmadas en distintas épocas, cual si hubiesen sido varios testamentos, diciendo, y con sobrada razón, que la ley no exige que esté hecho el testamento ológrafo en un sólo contexto; que las firmas que venían á continuación de cada uno de los legados no podían destruir el conjunto del instrumento, pues simplemente eran superfluas, y que por último en nada han de servir para atacar de nulidad á un testamento, formalidades que sólo se han establecido para asegurar la ejecución de las últimas voluntades. (1)

El mismo tribunal resolvió igualmente, en otro caso, que aun cuando estuvieren escritas en una misma hoja de papel diversas disposiciones que no tengan ninguna relación entre sí, deberán considerarse como otros tantos testamentos: de donde resultaba la nulidad de las que carecían de fecha. No quisiéramos hacer de semejante resolución un principio general, ni fué tampoco eso lo que el citado tribunal se propuso, toda vez que efectivamente se agregaba en el fallo una consideración de hecho, y era la de que habría bastado una misma fecha para las diversas disposiciones, con tal que esa fecha se hubiese puesto de modo que se refiriera á todas ellas. Precisamente por no haberse verificado esto, fué por lo que el tribunal de casación declaró la nulidad de la disposición no fechada. Tal resolución está fundada, pues, en las circunstancias del caso. (2)

213. La misma dificultad ocurre tocante á las disposiciones adicionales escritas al margen ó á continuación del testamento: ¿deben ir fechadas y firmadas esas disposiciones, ó participan de la misma fecha y firma del testamen-

1 Lieja, 16 de Noviembre de 1857 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 11).

2 Lieja, 15 de Abril de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 153); Dalloz, número 2,680).

to? Parécenos que hay necesidad de distinguir las remisiones ó notas propiamente dichas, de las adiciones que contienen nuevas disposiciones. Cuando el testador escribe una nota, es para reparar algún olvido, ó bien para explicar y precisar mejor su idea á efecto de prevenir futuras dificultades. Así, pues, las remisiones ó notas forman un mismo cuerpo con el acta, de la cual no se desligan sino accidentalmente, y ni siquiera se puede decir que estén separadas cuando el testador cuidó de marcarlas con una llamada. En tal caso, importa poco el lugar donde esté la nota, ya sea al margen, ya al calce; porque si bien es costumbre escribirlas al margen, puede suceder que éste no alcance, amén de que no es el lugar ocupado por la nota el que la une y confunde con el testamento, sino el carácter de la nota misma que de por sí no tendría sentido, pues nada significa sino puesta ó incluida en el cuerpo del testamento, que es donde debió escribirse. Hay un ejemplo notable que nos proporciona un fallo del tribunal de casación.

Cierta dama, después de hacer multitud de legados particulares, instituye, sin nombrarle, un legatario universal de sus bienes tanto muebles como raíces, y firma y fecha su testamento; pero echando de ver después algún olvido que padeció, añade lo siguiente, sirviéndose de ciertos signos para indicar que es una nota: "Habiendo olvidado designar á mi legatario universal, reparo tal omisión diciendo que mi legatario lo es M....." El fallo de primera instancia anuló esa disposición, por carecer de fecha. Pero esto era un error: la nota, á decir verdad, no constituía ninguna disposición, dado que la institución de legatario existía en el testamento; era, sí, la reparación de un olvido, como lo había expresado la testadora misma; era, pues, complemento del testamento la nota de que se trata; formaba parte integrante de él, y por ende le correspondía

su propia fecha. La resolución fué confirmada por otra de denegada. Es imposible, dijo el tribunal de casación, ver en aquella cláusula un testamento aislado y que contiene una disposición especial, cuando antes bien no es más que explicación del testamento que le antecede; por manera que la cláusula sin el testamento no tendría sentido, así como éste sin aquélla quedaría incompleto: lo que prueba que uno y otra formaban un todo único. En rigor de derecho y del lenguaje jurídico, no debió haber llamado la sala *cláusula adicional* á aquella nota, porque tal nombre implica una nueva disposición. (1)

214. Importa mucho distinguir la nota ó remisión de la cláusula adicional: ésta, como vamos á verlo, debe ir fechada y firmada, en tanto que la otra no. ¿Será bastante para que haya nota, que el testador se haya servido de la señal con que se acostumbra marcar las notas? No, ciertamente; allí no hay más que unión material, y la señal material, puede no ser expresión de la verdad en el sentido de que la disposición añadida en forma de nota no fué escrita en el momento en que hizo su testamento el testador; en ese caso, á pesar de la señal de nota, la disposición entraña una cláusula adicional. La naturaleza de la disposición es lo que caracteriza á la nota y la distingue de la cláusula adicional. Es preciso ver si la disposición escrita al margen ó al calce del testamento contiene algún legado: porque entonces la cláusula es una adición al testamento, ó por mejor decir, es un nuevo testamento si la disposición fué escrita antes de concluido el testamento primitivo: por lo mismo debe ir fechada y firmada. En este sentido se ha establecido la jurisprudencia.

Un testador, por medio de una nota que comienza en una interlínea y va á terminar al margen, deja á la lega-

1 Dijon, 24 de Julio de 1861 (Daloz, 1861, 2, 151) y denegada, 18 de Agosto de 1862 (Daloz, 1863, 1, 348).

taria, en cuyo provecho hizo su testamento, su casa habitación y algunos muebles; la nota estaba firmada, pero no fechada. Los herederos naturales pidieron se declarara la nulidad de aquella disposición, mientras que la legataria sostenía que la nota se refería al testamento y le completaba. Había efectivamente una relación material entre uno y otra, además de que el testador quiso que se tuviera como simple nota la expresada disposición, puesto que había comenzado á escribirla en un espacio intelectual. Pero, como muy acertadamente lo dijo el tribunal de Amiens, no deben tomar en consideración los tribunales la voluntad del testador, sino á condición de que éste haya respetado la ley y la haya observado. Ahora bien, la ley quiere que el testador ponga la fecha en sus disposiciones. En el caso á que nos referimos, se trataba de una nueva disposición escrita con posterioridad á la redacción definitiva del testamento: lo prueba la sentencia con el estado material de éste y de la cláusula adicional, así como con los legados que contenía. El nuevo, que en cierta manera venía derogando los anteriores como tal disposición posterior que era, constituía en realidad otro testamento, lo cual venía á resolver la dificultad. (1)

Con mayor razón la disposición marginal por medio de la cual instituye el testador un legado á favor de una persona que no fué nombrada en el cuerpo del instrumento, es una cláusula adicional ó un nuevo testamento, á pesar del signo material de nota que la liga con el testamento. Debe, pues, ir también fechada y firmada. (2)

215. ¿Deben ir fechadas siempre las disposiciones escritas al margen del testamento? El tribunal de Dijon falló en términos absolutos que el testador puede explicar y

1 Amiens, 6 de Febrero de 1862 (Daloz, 1863, 2, 128).

2 Besançon 19 de Julio de 1861 y las conclusiones del Procurador general Loiseau (Daloz, 1861, 2, 131).

rectificar sus disposiciones por medio de una nota puesta al margen de su testamento, exceptuando únicamente, el caso de dolo ó fraude. Resultaría de allí que toda disposición que se haga en forma de nota se confunde con el testamento y no necesita estar fechada. La resolución á que nos referimos fué casada, estableciendo como principio la sala de casación que todas las disposiciones del testamento, sin exceptuar una sóla, deben tener fecha, como consecuencia lógica del artículo 970, según el cual no es válido el testamento que no hubiere sido escrito por completo, fechado y firmado de puño del testador. Hubo un caso en que la testadora había escrito, fechado y firmado sus disposiciones el 8 de Febrero de 1858, agregando al margen una nota firmada, pero no fechada, y esa nota contenía un nuevo legado. Constaba que la susodicha nota había sido escrita después que el testamento á cuyo márgen estaba ella. ¿Podía referirse á ella misma la fecha del testamento? En el caso y á virtud de las circunstancias particulares que en él concurrían, el tribunal falló que la nota debió estar fechada. Lo primero que hay que tener en cuenta, es que la tal nota había sido posterior al testamento; y lo segundo, que no podía haber tenido por objeto declarar, explicar ó completar las demás disposiciones del testamento, como si hubiese estado ligada con él y á él se hubiese referido. Por tanto, en realidad, era una disposición nueva y distinta para cuya validez habría sido indispensable fecha especial. (1)

La resolución del tribunal implica que la disposición marginal no debe estar fechada cuando la escribe el testador al propio tiempo de escribir su última voluntad, y cuando se relaciona íntimamente con el testamento; y si

1 Casación, 27 de Junio de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 287). Compárese con lo resuelto en Caen, 21 de Agosto de 1860 y Denegada 16 de Diciembre de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 95). Bruselas, 10 de Julio de 1865 (Pasicrisia, 1865, 2, 224).

está exenta de la fecha, es porque formando cuerpo con el testamento, está por ende fechada, como lo están todas las demás disposiciones que él contiene. Si la marginal que suponemos, hubiere sido escrita después que el testamento y contuviere además algún legado, deberá tener fecha; esto no ofrece duda; no puede la nota recibir su fecha del testamento, puesto que es posterior á ella; es un nuevo testamento. Otra cosa había de ser, si la disposición marginal no contuviera más que una explicación del testamento; de todos modos, se reputaría que formaba parte de él, aun cuando hubiera sido escrita con posterioridad. Podría objetarse que en realidad la nota está ante-fechada, lo cual parece oponerse al artículo 970 y al principio que dedujo de él la sala de casación, sobre que toda disposición debe estar fechada, y que no hay tal fecha sino cuando es verdadera la nota ó remisión. Respóndese que no se trata de una nueva disposición, de un legado, sino de una simple nota explicativa. (1) Preferiríamos la resolución más rigurosa que implícitamente está consagrada por el artículo 970: la ley no distingue entre las disposiciones y las explicaciones; todo lo que se halla en el testamento debe ir fechado, y la fecha del testamento, concluido ya, no se puede aplicar á disposiciones que fueron escritas con posterioridad. (2)

Quédanos aun una dificultad, y es la de cómo hemos de saber si una disposición marginal fué escrita al propio tiempo que el testamento, ó después que él. En el caso que se presentó ante la sala de casación, resultaba del testamento mismo la redacción posterior, pues se echaba de ver el color de la tinta más subido y la forma de la letra más gallarda. Empero, ¿es condición esencial aquello? ¿Debe aplicarse á la cuestión que nos ocupa el proverbio *Ex-tes-*

1 Coin-Delisle, pág. 344, núm. 34 del artículo 970; Demolombe, t. 21, pág. 131, núms. 133-135.

2 Denegada, 22 de Noviembre de 1870 (Dalloz, 1872, 1, 272).

tamento non aliunde? (1) Parécenos dudoso el caso. El citado aforismo supone que el testamento esté fechado: y la fecha hace fe, sin que se pueda sostener su inexactitud sino fundándose en una prueba tomada del instrumento mismo (núm. 198). Supongamos, por el contrario, que no está fechada la disposición marginal por haber sido escrita con posterioridad: desde ese momento no hay ya que impugnar la fecha; y cuando no se impugna la fe que ésta merece, no es aplicable el citado aforismo, y vuélvese por lo tanto al imperio del derecho común.

216. ¿Deben ir fechadas las disposiciones que se escriben á continuación del testamento, ó sea aquello que vulgarmente se llama *post-scriptum*? Es necesario aplicar en general los mismos principios á los *post-scriptum* que á las disposiciones marginales, si bien hay su diferencia entre ambos. A nuestro juicio, no se puede poner la fecha después de firmar (núm. 211); por lo mismo, una disposición que se escribe á continuación de la firma está sin fecha, á menos que de una manera estrecha, mediante una señal ó llamada, esté relacionada con el cuerpo del testamento, y que se haya puesto la llamada al tiempo mismo de redactarse aquél; en tanto que una disposición marginal, aun cuando no tuviera ni fecha ni llamada, sería válida si constaba que había sido escrita á la vez que el testamento; y como la fecha va en seguida, así puede aplicarse á la disposición marginal como al cuerpo del testamento mismo. No se puede decir otro tanto de los *post-scriptum*. Para que se reputé que una disposición escrita después de la fecha forma parte del escrito, es menester que se pruebe que dicha disposición tiene una relación estrecha con él y que forma con él un sólo cuerpo. La dificultad está en saber si la relación que hay entre el *post-scriptum* y el cuer-

1 Besançon, 19 de Julio de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 131). Denegada, 16 de Diciembre de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 95). Demolombe, t. 21, pág. 133, núm. 133.

po del instrumento ha de ser material, ó si basta con que ésa relación resulte de la naturaleza de la disposición y de un vínculo moral.

217. Hay un caso en el cual no es dudosa la solución. Si la disposición adicional contiene nuevos legados, no es posible decir que forma parte del testamento, y entonces hay que aplicar el principio formulado por la sala de casación. Toda disposición testamentaria debe ir fechada; luego es menester que lo esté también toda cláusula adicional por medio de lo cual dispone de una parte de sus bienes el testador; cláusula que no puede tomar su fecha del testamento, puesto que la disposición no forma parte de éste. El tribunal de Lyon la resolvió así en un caso práctico en que después de haber concluido su testamento, agregó la testadora dos disposiciones más con fecha y firma, y en seguida otra con firma, pero no con fecha. Dedujo de ahí el tribunal que en aquel escrito había varios testamentos ó codicilos absolutamente distintos y separados material y moralmente entre sí, por más que estuvieran escritos en seguida y en una misma hoja de papel; por lo cual todos ellos debían haber ido fechados, y uno de esos mismos codicilos estaba atacado de nulidad por el hecho de no estar fechado. En vano el legatario invocaba la intención del testador. No cabe suponer tal intención tratándose de testamentos, á menos que sea la que se hubiere manifestado en la forma que la ley previene. De donde es preciso que la expresión de la voluntad vaya fechada, así como debe estar escrita y firmada de mano del testador. (1)

218. ¿Puede añadirse después de la firma una cláusula revocatoria? Sobre este punto, hay dos resoluciones al parecer contrarias. El tribunal de Aix falló que la revocación escrita al calce del testamento sin fecha alguna, era

1 Lyon, 11 de Diciembre de 1860 (Dalloz, 1861, 2, 62).

nula por no participar de la del testamento y por no haber sido escrita en un documento que tuviera el carácter de testamento válido. Interpuesta la casación, invocáronse los principios consagrados por la jurisprudencia respecto á la validez de las cláusulas adicionales. El tribunal de casación denegó el recurso, y resolvió que no deben subsistir las cláusulas adicionales cuando están sin fecha, si no es que tengan una relación evidente con el testamento; que [la tengan con la disposición principal por medio de un vínculo intelectual y moral, y que sean por último como explicación ó complemento necesario de ella. Muy lejos de referirse al testamento la revocación en el caso de que se trata, le anulaba, y sin embargo, para ese efecto era menester que se hubiera manifestado por escrito con fecha y firma de mano del testador la voluntad de hacer tal revocación. Pero la falta de fecha tenía consigo la nulidad. (1)

El tribunal de Burdeos revalidó una cláusula revocatoria firmada, pero no fechada. Tratábase de un testador que encargaba á su legatario universal pagara unas rentas vitalicias de 4,000 y de 2,000 francos, respectivamente, á dos personas en cuyo favor había testado ya. Podía ocurrir la duda acerca de si con el segundo testamento quedaba revocado el primero: para desvanecerla, agregó el testador una cláusula revocatoria, la cual, por lo mismo, se ligaba con el testamento, puesto que su objeto era explicable declarando que la voluntad del testador que hacía nuevas concesiones en beneficio de los legatarios agraciados en un testamento anterior, era revocar las primeras. Siendo evidente la liga que había entre el testamento y la cláusula revocatoria, debía considerarse ésta como parte del testamento, que tenía por objeto aclarar y explicar. (2)

1 Denegada, 11 de Enero de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 185).

2 Burdeos, 23 de Enero de 1871 (Dalloz, 1871, 2, 199)

Por donde se ve que lejos de ser contradictorias las dos resoluciones, aplican un mismo principio, si bien esa aplicación la hacen según los diversos casos.

219. Queda todavía una pequeña duda respecto del principio mismo. Nosotros le admitimos para las cláusulas que van seguidas de fecha, por referirse ésta necesariamente á todo lo que va antes de ella. Pero cuando la cláusula adicional sigue á la fecha que se puso á un testamento ya concluido; ¿puede reputársela como fechada, sólo por el hecho de estar moralmente relacionada con el testamento? Preferiríamos la rigurosa aplicación del principio consagrado por la sala de casación, sobre que toda disposición testamentaria debe contener fecha.

220. Suele suceder que un testamento en el cual se contengan varias disposiciones, contenga también diversas fechas, resultando de ello alguna incertidumbre. Puede fecharse el testamento al principiarse el día 22 y al concluir el 24, sin que por esto sea incierta la fecha, como se ha creído; pues efectivamente el testador, dice la sala de casación, puede invertir varios días en hacer su testamento, dado que ninguna ley le exige que le haga de una sola vez. (1)

Puede escribirse el testamento en varias fojas y en distintos días; en el cual caso, ha habido quienes sostengan que la fecha que figure en la tercera foja no se ha de aplicar á la primera. El tribunal de casación falló que no componiendo el testamento más que un todo, la fecha que va al fin se refiere naturalmente á todas las partes que le constituyen. Ocurrió el caso de haber dos distintas fechas en las dos primeras fojas de un testamento, de lo cual surgió de hecho, alguna incertidumbre, habiéndose resuelto al fin que aquellas fechas se hallaban fuera del testamento, que

1 Denegada, 8 de Julio de 1823 (Dalloz, "Disposiciones," número 2,265, 1º) y Denegada, 29 de Mayo de 1832 *ibid.*, núm. 2,665, 2º).