

corregir lo escrito. La presencia de los testigos completa este sistema de garantías. (1)

321. ¿Quién debe dar lectura al testamento? Muy debatido está este punto, y hay alguna duda sobre el particular. Preténdese que con el código civil quedó cortada la dificultad. Si el notario es quien *recibe* el testamento él es pues quien debe practicar todas las operaciones que conforme á la ley se necesitan para el perfeccionamiento del acto; y como la lectura es en éste una de las formalidades sustanciales, síguese que el notario es quien la debe dar. Si no es él, ¿quién ha de hacer esto? No el testador, puesto que el artículo 972 quiere que para él se dé lectura; no los testigos, puesto que la lectura debe darse en presencia de ellos; y ya se ve que el testador, los testigos y el notario son los únicos que intervienen en el testamento. No pudiendo ni el testador ni los testigos desempeñar dicha lectura, no queda más que el notario; (2) y si éste no es quien da lectura, dicen, el testamento es nulo.

La consecuencia misma que de esta opinión resulta nos obliga á no aceptarla. ¿Puede haber sin ley causa de nulidad? ¿y hay alguna ley que obligue al notario á que lea el testamento? El artículo 971 dice que éste se reciba por el notario. Viene en seguida el 972, que explica en qué consiste la recepción del testamento, y es en que el notario le escriba siguiendo el dictado del testador. Después de ésto procede la lectura del testamento, pero la ley no dice, tocante á ella, lo que dice tocante á la escritura, y en alguna razón debe de fundarse esta diferencia de redacción; Lo corriente es que el notario mismo lea el testamento, pero si alguna indisposición se lo impide, ¿por qué no podría hacer ésto algún pasante? Hay una razón poderosa

1 Coin-Delisle. pág. 373, núm. 19 del artículo 972. Demante, tomo 6º, pág. 277, núm. 17 bis 2º.

2 Esta opinión se halla muy bien sostenida por Demolombe, tomo 21, pág. 277, núm. 269, Véanse los autores que él cita.

para que el notario deba escribir lo que le dicte el testador, mas ninguna hay para obligarlo á leer el testamento. Esta lectura es puramente material, y mientras más mecánicamente se ejecute, mejor corresponderá á la mente del legislador. Por lo cual, bueno es que tal lectura la haga cualquiera que no sea el que escribió, quien se podría ver tentado de corregir, al ir leyendo, lo que escribió, ó bien, con miras aun más criminales, podría alterar el pensamiento del testador no leyendo lo que escribió contrario á lo que se le dictó. Como quiera que sea, la ley no le impone al notario obligación expresa de leer el testamento, ni tampoco exige que se haga mención en él de que fué leído por el notario: cosas que no habría omitido ordenar. si hubiese sido su mente que el notario desempeñara la lectura que nos ocupa. (1)

Se pregunta si el testador puede hacer dicha lectura. La cuestión, por lo que mira á los sordos, es importantísima: Si es completa la sordera, sería irrisoria la lectura que hiciera el notario al testador, y el testamento sería en consecuencia nulo. Pero tratándose de una sordera que no sea absoluta, la cuestión es puramente de hecho. (2) No pudiendo hacer esa lectura el notario á un testador que absolutamente nada oye, se pregunta si podría darla el mismo testador. Y decimos *dar*, y no *tomar* lectura, punto acerca del cual no cabe duda, porque la ley quiere que se *dé* lectura en presencia de los testigos, y en esa virtud es menester que oigan éstos la lectura que se les da. Síguese de aquí que si el testador se pusiese á leer el testamento en voz baja, no quedaría cubierta la formalidad legal, y el testamento sería por consecuencia nulo. (3) ¿Qué de-

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 514, nota 47. Bruselas, 18 de Abril de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 136). Burdeos, 5 de Julio de 1855, muy bien fundada (Dalloz, 1856, 2, 9).

2 Agen, 2 de Agosto de 1834 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 234).

3 Bruselas, 14 de Marzo de 1818 (*Pasicrisia*, 1818, pág. 63). Montpellier, 1º de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 83). Denegada de

berá decirse del caso en que el testador lea en voz alta delante de los testigos? ¿Satisfará esta lectura á la ley? Fundándonos el artículo mismo 972, hay para dudar del caso, puesto que el código quiere que se dé lectura *para el testador*, lo cual parece excluir la lectura que por sí mismo haga él. Inútil es que se diga que con la lectura que haga por sí mismo, se habrá alcanzado el objeto de la ley, tanto como se alcanzaría con la lectura que el notario hiciera. Es verdad que leyendo el testador, tendrá ocasión para convencerse por sus propios ojos de que el notario trasladó exactamente su pensamiento, y que oyendo los testigos la lectura que dé precisamente aquél á quien más interesa que el testamento sea la expresión fiel de su voluntad, podrán atestiguar de mejor manera que el notario escribió lo que le dictó el testador. Pero sobre esto hace observar el tribunal de Montpellier que la lectura *para el testador* es una formalidad sustancial del acto, y que esa clase de formalidades no se sustituyen con sus equivalentes. Admitimos nosotros con el tribunal que sólo se acepta la equivalencia para las menciones y no para las formalidades; pero la cuestión está precisamente en si la formalidad de la lectura consiste en leer el testamento al testador, ó si basta con que éste haga personalmente esa lectura. Cuando dice la ley que debe leerse al testador, quiere que éste se pueda asegurar de que el notario escribió lo que le dictó y que esta seguridad la adquiera por medio de la lectura: todo lo cual se consigue con que por sí mismo lea; esto es, ve y oye. ¿Qué más se quiere? ¿Qué oiga lo que lea el notario? La ley no exige tal cosa, y esa es la razón en que nos fundamos. La ley no dice que el notario deba dar lectura, y cuando se dice que debe darse ésta para el testador, quiere nada más que oiga lo que escribió el notario.

la sala de lo civil, 10 de Abril de 1854 (Dalloz, 1864, 1, 169). Aubry y Rau, t. 5º, pág. 488, nota 5.

nal francés. De modo que para hacer razonable la legislación, era menester violar el decreto del año XI, tal como había sido interpretado por el gran juez.

Hubo notarios que continuaron redactando los testamentos en el idioma del testador, agregando una traducción francesa, con lo cual se ponían por encima de un decreto absurdo. Pero como éste no establece la nulidad ni trae sanción de ningún género, quedaban libres los notarios para seguir el camino del buen sentido y de la equidad. A decir verdad, con redactar el testamento en el idioma del testador volvían á la ley. (1) ¡Singular legislación, que es menester violar para entrar en el terreno de la legalidad!

Hay un fallo del tribunal de Bastia, que confirmado por la sala de casación, es un retorno á los verdaderos principios, desconocidos para la jurisprudencia y la legislación. Es el caso que el notario escribió en italiano lo que en este mismo idioma le dictó el testador, y, para ajustarse á la ley en cuanto posible fuese, escribió en francés la parte del testamento que es obra exclusiva del notario público. El tribunal de Bastia decidió formalmente que no están ya vigentes las antiguas leyes que traían como sanción la pena de nulidad; que el decreto de 2 termidor, año II, que renovó aquella prohibición, se limitó á castigar á los redactores, sin agregar que los instrumentos redactados contra lo dispuesto por el decreto fueran nulos. En casación, resolvió la sala que el notario se había sujetado con toda exactitud á los principios del artículo 972, así como á los decretos; por consiguiente, aprobó que el notario escriba en el idioma del testador. (2) Acabó el buen sentido por vencer á una legislación absurda.

1 Compárese á Coin. Delisle, pág. 334, núm. 20 del artículo 972. Bruselas, 13 de Septiembre de 1808 (Dalloz, núm. 2,130, 2º).

2 Denegada, 12 de Agosto de 1868 (Dalloz, 1872, 1, 133).

319. La constitución belga reza en su artículo 23: "El empleo de idiomas usados en Bélgica es facultativo; sólo la ley le puede reglamentar, y únicamente para los actos de la autoridad pública y para los asuntos judiciales." Esta disposición abroga la legislación francesa. Al testador le toca declarar en qué idioma entiende que se redacte el testamento. Si el notario y los testigos conocen el idioma del testador no hay ninguna dificultad. Bien puede suceder que el notario no le comprenda, pues muchos hay en las provincias walonas que no hablan más que el flamenco, y los más de los notarios no conocen el alemán, que también es lengua usada en una parte de Bélgica. Finalmente, puede suceder asimismo que quiera un extranjero testar en Bélgica y no sepa ninguno de los idiomas que se hablan en ese país. Se pregunta si en tal caso, podrá el notario ayudarse de un intérprete. Sobre esto no están acordes los autores y la jurisprudencia. Nosotros no vacilamos para contestar con todos ellos, que el notario debe conocer la lengua del testador, de modo que si no le conoce no puede proceder á la extensión del testamento. Y efectivamente; porque recibir el testamento es escribirle siguiendo el dictado del testador, y aunque éste consintiese en que le escribiese el notario en francés, es menester, por lo mismo, que comprenda lo que le dicta el testador; hacen que intervenga un intérprete para traducir lo que vaya dictando el testador, equivale á decir que escriba el notario lo que le dicte el intérprete, y esto se opone al artículo 972, no menos que hasta al decreto de 24 pradiel, año XI, que aun cuando permite que el notario interprete lo que le dicte el testador, no permite que se sirva de intérprete el notario. (1)

El tribunal de Metz resolvió en sentido contrario un ca-

1 Vazeille, t. 2º, pág. 423, artículo 972, núm. 3. Durantou, t. 9º, pág. 113, núm. 80. Demblombe, t. 21, pág. 264, núm. 251.

á ser una aplicación del antiguo proverbio: *Utile per inutile non vitiatur*. ¿Por qué no hacer extensivo este proverbio á las disposiciones que se agregaron después de leído el testamento? La respuesta es obvia y concluyente. Trátase de una de las formalidades sustanciales del testamento; prescribese la lectura por el mismo capítulo que el dictado y la escritura, y debe quedar cubierta cada una de estas formalidades para todo el testamento, pena de nulidad. ¿Se concebiría un testamento dictado solamente, en parte por el testador, ó bien escrito en parte por el notario? Pues tampoco se concibe una lectura hecha en parte. (1) En este sentido puede decirse con los autores que el testamento es indivisible: no hay testamento sino cuando ha sido dictado todo él por el testador, escrito por el notario todo él y leído todo él al testador.

323. Aplicando este principio el tribunal de Turin, resolvió que las adiciones hechas al testamento después de la lectura eran nulas y producían la nulidad de todo el testamento. Recurrido el fallo, se dictó otro de denegada, fundado en la indivisibilidad del instrumento, porque no formando más que uno mismo las adiciones y el cuerpo del testamento, éste debe ser leído íntegro, y resultará viciado en su totalidad cuando se deje de hacer tal lectura íntegra. (2) Si de una manera absoluta, mecánica, fuésemos á aplicar este principio, nos llevaría á consecuencias que igualmente reprueban el derecho y la razón. Merlin ha propuesto una distinción. Si la adición constituye un nuevo legado, el caso no es dudoso, porque el legado forma un sólo cuerpo con el testamento, y por consiguiente está sugeto á todas

1 Vazeille, t. 2º, pág. 443, núm. 22 del artículo 972. En sentido contrario, Baile-Mouillar sobre Grenier, t. 2º, pág. 399, nota.

2 Denegada, 19 de Abril de 1809 (Dalloz, núm. 2.998). Compárese la denegada de 12 de Noviembre de 1816 (Dalloz, número 2,544, 1º).

las formalidades sustanciales del testamento público; quiere decir, que debe ser dictado, escrito y leído juntamente con las demás disposiciones, pena de nulidad. Pero si, aunque conteniendo alguna nueva disposición, se hubiere hecho la adición en forma de nota guardándose las formalidades prevenidas por la ley, entonces se reputará que la nota se halla en el cuerpo del testamento mismo, de modo que si en él se hizo constar que fué leída la dicha constancia se referirá igualmente á la nota que al cuerpo del instrumento, puesto que, en tal caso, se habrá leído aquella al mismo tiempo que se leyó la parte de la cual es ella continuación. Supongamos ahora que las adiciones no sean notas, sino explicación de una cláusula del testamento: en este caso, también hace Merlin una distinción, y es la siguiente. O se trata de una explicación que hubiera podido suplir el juez sin que el testador la hubiese hecho, y entonces es inútil la adición y por ende no hay que tomarla en consideración; ó bien la explicación de que se trata no habría podido suplirse por el juez, omitiéndola el testador, y entonces se le debe dar lectura, bajo pena de nulidad. (1)

La jurisprudencia ha consagrado estas distinciones. Cerrado ya el testamento, declara el testador que los honorarios del notario serán pagados por cada uno de los legatarios: disposición inútil, puesto que, gastos como éste, son de cargo del legatario, ya por ser tal la costumbre, ya por prevenirlo así el artículo 1,016. En todo caso, esto no es más que disposición interpretativa, dice el tribunal de Grenoble, y conforme á una ley romana, las disposiciones de esa naturaleza no están sujetas á las solemnidades del testamento. (2) La misma distinción hace la jurisprudencia

1 Merlin, *Repertorio*, palabra *Testamento*, sec. 2ª, pfo, 3ª, artículo 2º, núm. 6º, t. 33, pág. 503, y núm. 5. pág. 491.

2 Grenoble, 9 de Julio de 1823 (Dalloz, núm. 2,995).

respecto de las cláusulas revocatorias que se encuentran á veces á continuación del testamento. Si de este mismo resulta la revocación, es inútil la cláusula revocatoria; y el no leerse una disposición inútil, no puede viciar el testamento. (1) Con mayor razón hay que hacer abstracción de la cláusula revocatoria, cuando es de puro estilo; quiere decir, cuando no existe otro testamento anterior: porque una cláusula como la que suponemos, es más que inútil, completamente nula; y deben leerse las cláusulas que lo sean? (2) Si, por el contrario, hubiera un testamento anterior y no resultara del nuevo la revocación, será esencial la cláusula revocatoria, y en consecuencia debería leerse esa misma cláusula, so pena de nulidad de todo el testamento. Así se resolvió en casación, conforme á una requisitoria de Merlin. (3)

La distinción está fundada en una teoría; pero ¿acepta el código civil esta teoría? No lo creemos. El artículo 972 quiere, bajo pena de nulidad, que el notario escriba todo lo que le dicte el testador, y todo cuanto escriba debe ser leído. La ley no distingue, y el intérprete no puede por lo mismo distinguir cuando no lo hace ella. Si fuese lícito establecer que tal disposición no debe ser leída por ser inútil ó nula, con igual razón podría decirse que tampoco debe ser dictada por el testador ni escrita por el notario. ¿Qué sería entonces de las formalidades sustanciales del testamento?

VI. De las menciones.

1. Principios generales.

324. Después de decir que el testamento debe ser dictado por el testador, escrito por el notario tal como se le

1 Metz, 28 de Enero de 1813 (Dalloz, núm. 3,003, 1º). Toloza, 11 de Febrero de 1818 (Dalloz, núm. 3,002, 2º).

2 Limóges, 28 de Agosto de 1839 (Dalloz, núm. 3,002, 3º).

3 Denegada, 4 de Noviembre de 1811, Merlin *Repertorio*, palabra *Testamento*, sec. 2ª, pfo, 3ª, artículo 2º, núm. 6º, t. 33, pág. 503 y siguientes.

dicte y leído al mismo testador delante de los testigos, agrega el artículo 972: "De todo esto se hará mención expresa." Es una nueva formalidad que la ley prescribe siempre bajo pena de nulidad del testamento, y ella ha dado lugar á múltiples dificultades. Pregúntase si á vista de tantos pleitos y de tantos testamentos anulados por culpa de los notarios, no han traspasado los autores del código el límite que se propusieran. Teóricamente es cosa fácil justificar la ley, por rigurosa que nos parezca. ¿Por qué estableció el legislador ciertas solemnidades para la existencia del testamento? Como una garantía para el testador y para los herederos naturales. Encuéntrase aquél asediado por las pasiones, por la avaricia, por la mala voluntad, por un afecto desordenado ó por un celo religioso mal entendido: ¿cómo asegurar su libertad? ¿cómo impedir que injustamente se despoje á los parientes llamados por la naturaleza para sucederle? Sólo un medio halló el legislador para conseguirlo, y ese medio está en las formalidades. He ahí por qué son sustanciales las del testamento. Pero no basta con prescribirlas, sino que es menester cuidar de su exacto cumplimiento. ¿Y había de bastar con que se expresara que deben observarse bajo pena de nulidad? Sean cuales fueren ellas, y por más que miren al orden público y á las buenas costumbres, no podía la ley echar mano de otra sanción que no fuera la de la nulidad. Pero en materia de testamentos no se contentó con eso el legislador, sino que para tener la prueba de que se guardaron dichas formalidades y tener también la garantía de que serán guardadas, exige que, bajo pena de nulidad, mencione el notario haber cumplido con todas las que la ley prescribe; de suerte que es nulo el testamento, no tan sólo cuando ha dejado de observarse alguna ritualidad y no se hace mención de que se haya cumplido, sino también cuando hubiera debido observarse la ritualidad;

bastando en tal caso con que no se deje la constancia respectiva en el testamento. Es más: no basta cualquier mención que se haga; es menester que se exprese, tanto que de otra suerte será siempre nulo el testamento, aun cuando se haya cubierto la formalidad, y el notario haga mención de ello. (1)

Preguntamos nosotros la razón de este nuevo aumento de rigor. Merlin y con él todos los autores responden: es necesaria una garantía, y el legislador escogió la más poderosa, ó sea el interés y la honra del funcionario público que autorizó el testamento. Sabe el notario que debe hacer constar que se observaron las formalidades propias del acto, bajo pena de nulidad, y sabe también que la del testamento, por causa de ignorancia ó descuido grave de su parte, le deja sujeto á la consiguiente responsabilidad; no dejará, pues, de hacer las menciones que la ley exige. Héle ahí moralmente obligado á cumplir con todas las formalidades de que hace mérito él mismo, porque si declara haberlas cubierto, no haciéndolo en realidad, comete el delito de falsedad y será condenado á la pena de trabajos forzados. De este modo es como asegura la ley que se guardarán las solemnidades en los testamentos. La mención de que se trata es al propio tiempo la prueba de que se cumplió con las tales solemnidades; porque si la ley no la prescribiese podría objetarse que no habían sido observadas, y esto sería fuente de pleitos difícilísimos de resolver, y en consecuencia quedaría abandonada la suerte de los testamentos á la incertidumbre de las pruebas judiciales. El resultado de la necesidad de hacer la repetida mención, es que la prueba de las solemnidades á que nos referimos, el testamento mismo debe suministrarla, y el funcionario

1 Coin-Delisle, pág. 375, núms. 31-43 del artículo 972 y todos los autores.

público encargado de cumplir con las formalidades dichas atestigua que efectivamente se cumplió con ellas. (1)

En teoría, perfectamente bien está esto; pero no sucede lo mismo cuando vemos los innumerables litigios á que ha dado lugar la necesidad de hacer esa mención. Debe ser ella una garantía para el testador, y eso no obstante muy á menudo se vuelve contra él. ¡Cuántos testamentos no han sido anulados por causa de menciones insuficientes, á pesar de que el juez tenía la incertidumbre moral de que contenían ellos la expresión de la libre voluntad del difunto! Acaso se dirá: "¡Tanto mejor para los herederos!" Pero este "tanto mejor" entraña una verdadera injusticia. Es fuera de duda que deben ser los testamentos una excepción. Sin embargo, la ley los admite y debe mantenerlos, por muy favorables que sean los herederos, mientras que debido al formalismo del código civil, siempre va corriendo riesgo de quedar desconocida hasta la voluntad más cierta del testador. Y cuando los herederos tengan realmente derecho é interés en atacar las disposiciones de éste, ¿contarán con un apoyo en ese formalismo que censuramos como excesivo? No faltan testamentos arrancados por la captación y la sugestión, que son precisamente los irreprochables desde el punto de vista de la forma. El fraude tiene buen cuidado de ponerse en regla, porque su oficio es acogerse á las formalidades establecidas por la ley para con más seguridad burlar el espíritu de la misma. Entendemos que mejor hubiera valido estarse al derecho común. No seguiremos adelante en la discusión, por tratarse de una cuestión puramente legislativa.

325. El artículo 972 prescribe: "De todo se ha de hacer mención expresa." ¿Quién ha de hacer tal mención? ¿Será el

1 Merlin, *Repertorio*, palabra *Testamento*, sec. 2ª, pfo. 2º, artículo 4º (t. 33, págs. 401 y siguientes) y todos los autores. Sentencia de la sala de lo criminal, 8 de Octubre de 1807 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 2,335).

notario? ¿O bien puede el testador declarar que dictó su testamento, que le escribió el notario tal como le fué dictado y que se le dió lectura en presencia de los testigos? Si pudiésemos resolver en teoría esta cuestión con arreglo á los principios, no sería dudosa. No es el testador quien recibe el testamento, sino el notario; luego éste será el obligado á cubrir las formalidades sustanciales sin las cuales no puede haber testamento. ¿Por qué prescribe la ley que se hagan esas menciones? Porque quiere que haya una garantía para el cumplimiento de tales formalidades, y búscala en el interés y en la honra del escribano. El ha de ser el responsable si el testamento resulta nulo en cuanto á la forma, y él será también á quien se persiga como falsario si resulta falso. ¿Qué será, pues de esas garantías si ha de ser el testador quien declare que se cumplió con todas las formalidades del testamento? Que se desvanecerán con que el funcionario público no sea más que simple secretario que de nada tiene que responder, puesto que su misión queda reducida á hacer constar lo declarado por el testador. ¡Véase dependiendo así la validez del testamento de la ignorancia del testador! ¿Para qué entonces la presencia del notario, ni para qué su intervención? En la teoría del testamento público, el testador desempeña su papel y el notario el suyo aparte: aquél testa, como lo está diciendo su mismo nombre, y no tiene más que hacer que declarar cuál sea su última voluntad; éste empero recibe su declaración y cumple con las demás formalidades necesarias para la autenticidad del instrumento. Tales son los principios. Falta saber si los consagra el código.

Aquí comienza la dificultad, y por consiguiente, la discusión. El artículo 972 no dice quién ha de hacer la mención que él prescribe: y tanto más notable es su silencio sobre este particular, cuanto que los autores del código tuvieron á la vista el Estatuto de 1735, el cual quería que

el notario hiciera la mención prevenida, diciéndolo así textualmente en lo tocante á la lectura del testamento nuncupativo escrito. En la práctica aplicábase esta disposición á todas las formalidades de que se hubiera de hacer mención. Habíase introducido la costumbre contraria en la ciudad de Valencianas: el testador era el único que hablaba en el testamento recibido por el notario, quien se limitaba á escribir y firmar sin hacer por su parte en él mención alguna que le fuese personal y relativa al carácter con que intervenía. Así es que sólo el testador daba fe de que se había cumplido con las formalidades prescriptas por la ley. Una declaración que se dió en 16 de Mayo de 1863 condenó aquella práctica, opuesta á la que se seguía en lo demás del reino. (1) La declaración prevenía que en lo de adelante los notarios quedarían obligados á hacer por sí mismos y en propio nombre la mención de que se habían cubierto las formalidades prescriptas por las ordenanzas.

Tal es la tradición. Puesto que había habido prácticas tan contradictorias, ¿por qué los autores del código no consagraron en toda forma la interpretación admitida por la declaración de 1763? El silencio de la ley parece estar autorizando la interpretación contraria: no dice ella que el notario ha de dar lectura al testamento, ni tampoco que ha de hacer mención de que se guardaron las formalidades del artículo 972. ¿Pueden, con tal silencio del código, declarar la nulidad del testamento por no haberse observado una formalidad con que él no grava expresamente al notario? Otra duda surge aún del texto del artículo 972, y es que se expresa en los mismos términos al

1 Merlin, *Repertorio*, palabra *Testamento*, sec. 2ª, pfo. 2º, art. 6º, núm. 2 (t. 33, págs. 412 y siguientes). Coin-Delisle, pág. 380, número 53 del artículo 972. Baile-Mouillard, sobre Grenier, t. 2º, página 378, nota a. Troplong, t. 2º, pág. 45, núm. 1,565. Demolombe, t. 21, pág. 803, núm. 299.

hablar de la lectura y de la mención, diciendo: *debe darse lectura; se hará mención*. No dice la ley que el notario dará lectura, como tampoco dice que hará mención. Si se admite, como lo hemos admitido nosotros (núm. 321), que no debe hacerse la lectura precisamente por el notario, ¿no tendremos que admitir igualmente que tampoco la mención se ha de hacer necesariamente por el notario?

Hay una diferencia, y es la siguiente. La lectura es un hecho material, una formalidad con la cual puede cumplir un pasante del notario, ó bien el testador, tanto como el notario mismo; mientras que la mención es un hecho jurídico, una formalidad que consiste en la redacción, y si el notario es quien redacta el instrumento, ¿no será esto decir que él también es quien debe hacer las menciones?

No es tan decisivo, como se dice, el texto con que se quiere impugnar esta teoría, apegándose exclusivamente al artículo 972; hay que combinar este artículo con el 971 del cual es continuación. Ahora bien, este artículo 971 dice que el notario *recibe* el testamento por instrumento público. *Recibir* el testamento es lo mismo que escribirle, y las menciones que en él se hacen forman parte de la redacción; luego el funcionario público encargado de la recepción es el obligado á hacer las menciones prescriptas por la ley. Combinando el propio artículo con el 972, se viene á parar á la conclusión de que el notario es el que debe hacer mención de haber sido observadas las formalidades sustanciales sin las cuales no hay testamento. Se dirá que probamos mucho; que si el artículo 971 combinado con el 972 prueba que el notario debe hacer las menciones prescriptas por el segundo de estos dos artículos, prueba también que debe dar la sentencia prevenida por el propio artículo. Ya hemos respondido antes á esta observación diciendo que nada tiene que ver la lectura del testa-