

UNIVERSIDAD DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

El testamento ológrafo en el nuevo derecho civil filipino

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Alberto Guevara y Biel

DIRECTOR:

Antonio Hernández Gil

Madrid, 2015

Rd. 54.332

TE
148

UN ESTUDIO DEL TESTAMENTO OLOGRAFO EN EL NUEVO
CODIGO CIVIL FILIPINO

Tesis Doctoral De ALBERTO GUEVARA Y BIEL, Licenciado En Derecho
De La Republica De Filipinas; Perito Mercantil
De La Republica De Filipinas

Bajo La Direccion Del Dr. ANTONIO HERNANDEZ GILL, Catedratico
De La Facultad De Derecho De La Universidad
De Madrid



BIBLIOTECA
DE DERECHO

SCHEMA DE TESIS DOCTORAL DE ALBERTO GUEVARA Y BIEL

I. El Testamento Olografo

- (a) Origen y Concepto Del Testamento Olografo En El Nuevo Codigo Civil Filipino
- (b) Las Leyes Pertinentes Estableciendo Y Regulando El Testamento Olografo En El Codigo Civil Filipino
- (c) Capacidad Para Testar Y Mecanismo Del Testamento Olografo En El Codigo Civil Filipino

II. Inconvenientes Y Ventajas Del Testamento Olografo

- (a) Inconvenientes
- (b) Ventajas
- (c) Medidas Adpptadas Por El Nuevo Codigo Civil Filipino Para Combatir Los Inconvenientes De Esta Institucion

III. La Ley Procesal Filipina Referente Al Testamento Olografo

- (a) Metodos De Convalidacion
 - 1. Convalidacion Post Mortem
 - 2. Convalidacion Ante Mortem
- (b) La Materia De Prueba
- (c) El Juicio Y Los Remedios De Las Partes Litigantes Contra Los Dictamenes Del Juez
- (d) Legislaciones De Otras Naciones Referentes Al Testamento Olografo

IV. Parte Final

- (a) Conclusiones
- (b) Defectos Del Nuevo Codigo Civil Filipino Referente Al Testamento Olografo
- (c) Reformas Recomendadas

INDICE DE MATERIAS

Materias	Paginas
1. Origen Del Testamento Olografo.....	1
2. Concepto.....	12
3. Leyes Pertinentes Que Establecen Y Regulan El Testamento Olografo En El NuevoCodigo Civil Filipino.....	16
4. Capacidad Para Testar.....	20
5. La Edad Requisita De Diez Y Ocho Años....	20
6. El Problema De La Tutela.....	21
7. El Problema De La Interdicción Civil.....	23
8. El Derecho De Testar De Las Mujeres.....	23
9. Computación De La Edad De Diez Y Ocho Años.....	26
10. Mente Sana.....	27
11. Concepto De La Mente Sana.....	28
12. Presunción Rebatible De Sanidad Mental..	31.
13. Saber Leer Y Poder Escribir.....	34
14. El Problema De Los Ciegos.....	35
15. Forma De Escritura De Los Ciegos.....	38
16. El Sordo Y El Sordomudo.....	42
17. Concepto De Autografía Total.....	42
18. Forma De Escritura.....	43
19. El Problema De La Existencia De Escrituras De Diferentes Personas.....	54
20. La Intención Seria De Testar.....	62
21. Testamento En Forma Epistolar.....	63
22. Material Del Testamento.....	64
23. La Unidad De Acto.....	66
24. Testamento En Varias Paginas.....	67

25. La Referencia A Otros Papeles Privados Del Testador.....	69
26. Las Inserciones, Cancelaciones, Borraduras, O Alteraciones.....	71
27. Disposiciones Al Margen Del Testamento.....	72
28. Copia De Un Borrador.....	73
29. Auxilio Por Un Tercero En El Otorgamiento Del Testamento.....	74
30. La Firma.....	75
31. Lugar De La Firma.....	84
32. Conjugacion De La Firma Con Otras Fraces.....	86
33. Firma Con Huella Digital.....	88
34. Firma Con Una Letra "X".....	88
35. Firma Para Testamentos En Varios Folios.....	89
36. Tiempo De La Firma.....	89
37. Varias Firmas En Un Solo Testamento.....	90
38. La Falta De Firma.....	91
39. La Fecha.....	93
40. Forma De Fecha.....	94
41. Lugar De La Fecha.....	97
42. Necesidad De La Fecha Verdadera.....	105
43. Falta De Fecha Y Sus Efectos Y La Existencia De Varias Fechas,.....	106
44. Inconvenientes Del Testamento Olografo.....	108
45. Ventajas Del Testamento Olografo.....	130
46. Medidas Adoptadas Por El Codigo Civil Filipino Para Combatir Los Inconvenientes De Esta Institucion.....	132
47. Metodos De Convalidacion.....	135
48. La Convalidacion Post Mortem.....	138

49. La Convalidacion Ante Mortem.....	160
50. La Materia De Prueba.....	166
51. El Juicio Y Los Recursos De Las Partes-Liti- gantes Contra Los Dictamenes De Juez.....	173
52. La Legislacion De Otros Paises Referentes Al Testamento Olografo.....	188
53. España.....	188
54. Alemania.....	192
55. Italia.....	195
56. Estados Unidos.....	201
57. Argentina.....	204
58. Mejico.....	209
59. Francia.....	213
60. Conclusiones.....	222
61. Defectos Del NuevoCodigo Civil Filipina.....	230
62. Reformas Recomendadas.....	234

C A P I T U L O I

A) Origen y Concepto del Testamento Ológrafo en el Nuevo Código Civil Filipino.

I. ORIGEN:

Para lograr hallar el origen del testamento ológrafo en el Nuevo Código Civil Filipino, tendremos que acudir al antiguo código de este país, denominado como el Código Civil de 1889, que era el mismo código que hoy es vigente en España. Este Código antiguo con todas sus instituciones, fué introducido en Filipinas por los Españoles durante el regimen **castizo**, y una de estas instituciones era la del testamento ológrafo. Esta institución se hallaba, como ahora aun se halla en el Código Civil Español, en los artículos 678, 688, 689, 690, 691, 692, y 693; y ahora se halla en los artículos 810, 811, 812, 813 y 814 del nuevo código. Es preciso indicar aquí que aunque el cuerpo codificador del Código Filipino reprodujo substancialmente los artículos del antiguo código en el nuevo, se han introducido dos artículos derivados del Código Civil de Argentina ¹ que son los artículos 812 y 813 antes citados y que en su propio tiempo los trataremos más detenidamente. Acerca de la introducción de las leyes de España en Filipinas, ha escrito un autor filipino ² lo siguiente: "Todas las Leyes para Filipinas venían de España. Además de las cédulas reales que el Rey dictaba para la propia administración de las islas, muchas leyes españolas fueron extendidas a Filipinas por decreto; entre estas estaban: Las Leyes de Toro. Las Siete

Partidas. La Nueva Recopilación. La Novisima Recopilación. El Código Civil de 1889...." Así vemos que el Código Civil Español surte efecto en Filipinas hasta que fué reemplazado por el Nuevo Código Civil Filipino. Todos los autores están de acuerdo en este punto, que la institución del testamento ológrafo tuvo su origen inmediatamente en el Código Civil Español, entonces -
3
vigente en Filipinas.

Pero hemos descubierto hasta ahora solamente el origen inmediato de esta institución ¿Antes de la llegada de Magallanes a Filipinas, conocían los Malayos alguna institución igual o semejante al testamento ológrafo? Este punto no se puede fijar con certeza, pero en nuestra opinión se debe responder a la pregunta negativamente. En primer lugar, no existe ninguna prueba escrita de que los Malayos antiguos conocían esta institución. Las únicas dos leyes que han llegado a nuestras manos son el llamado Código de Kalantiaw y el Código de Maragtas⁴. Estos dos Códigos antiguos, que afortunadamente fueron salvados y traducidos a la lengua Castellana, no tratan de Herencias tan siquiera, así es que por estos dos códigos existentes no se puede probar nada. Ahora, que esto no quiere decir que los antiguos Malayos no conocían el derecho de sucesión. Pues el Padre Jesuita Colin, en sus escritos sobre los primeros Malayos escribe lo siguiente:⁵ "La más antigua fuente de ley, se creía (por los Malayos) era una diosa llamada Lubluban, una tataranienta de Silalac y Sibaybay. Leyes y disposiciones concernientes a herencia, propiedad, matrimonio, y ceremonias de los sacerdotes (Paganos) eran atribuidos a esta mujer. Estas leyes, juntamente con otras

decretadas por diferentes jefes y baybaylans (legisladores malayos), iban de generación a generación, muchas veces en cantos. " Este extracto de la obra de este historiador, demuestra el bajo nivel de cultura de los filipinos en estos tiempos. Así que, sin ninguna prueba concreta de que los filipinos antiguos conocían el testamento ológrafo o una institución semejante, tenemos que llegar a la conclusión que antes del descubrimiento de Filipinas por España, no se conocía el testamento ológrafo en las islas. Pues si la mayoría de las leyes no se escribían siquiera, es lógico concluir que una cosa menos importante, menos común y más complicada, como un testamento, ológrafo o de otra matiz, se desconocía por completo.

Bien, pues si en la antigua Filipinas se desconocía esta institución y la misma fué introducida por la primera vez por las leyes españolas, será preciso en este punto investigar como y - donde originó esta institución en España y así, indirectamente, en Filipinas. Para llegar al origen de esta institución, tendremos que trazar una línea a través de la historia y llegarnos a los tiempos Romanos. En el derecho Romano ya se conocían instituciones semejantes al testamento ológrafo. PUIG PEÑA referente a este punto afirma lo siguiente: ⁶ "Aunque autores señalan antecedentes del testamento ológrafo en la legislación de Atenas, pero lo cierto y verdad es que esta forma de testar puede mejor engarzarse con dos formas de testamento admitidas en la legislación de Roma, de clara y patente naturaleza privada: una, la establecida por la famosa Novelas de Valentiniano III del año 446,

en la que si bien el emperador manifestó que "testes necessarius non puntamos", exigia por otra parte (empezando con ello el apunto histórico de la autografía) que el testador lo escribiese todo él; y la otra, la del testamento parentum inter liberos, en la que en merito del fin y naturaleza de esta disposición testamentaria, se permitía que aquellas ordenaciones de nominal designación a favor de los descendientes pudiesen ser hechas sin necesidad de testimonios siempre que, por lo menos, estuviera firmado por el testador. No debemos, sin embargo, olvidar que en el Derecho Romano no toma gran predicamento esta forma de testar, pues la Novela de Valentiniano no fué ni siquiera recibida en el derecho posterior y el testamentum parentum inter liberos (y lo mismo se puede decir de la forma ológrafo del testamento militar, que con gran privilegio concedieran las leyes) no pasó de ser autorización de orden excepcional que constituía solo otra de las formas extraordinarias de testamento.

El impulso que pudieramos llamar popular del testamento ológrafo se reconoce solo en el Derecho intermedio, sobre todo en el Derecho consuetudinario francés que recibieron la forma testamentaria que estudiamos, con un gran desarrollo dentro de las costumbres. De este derecho consuetudinario lo tomó el Código de Napoleón, que lo extendió geográficamente y popularmente. Este Código fué el que influyó sobre las recepciones de este sistema en nuestro derecho (Español) ya que los brotes históricos de nuestro derecho nacional no tuvieron fuerza reiterativa, (por estas razones no se puede aceptar la frase de NAVARRO AMANDI de que el testamento ológrafo admitido por el Código Civil viene a representar el triunfo de nuestras tradiciones y del de

recho patrio frente a las disposiciones de la ley que habían dejado arrastrarse por la influencia del romanismo) pues el testamento del padre entre los hijos que admitieron las Partidas, con su ascendencia Romana, fué derogada por las leyes de Toro, y el testamento ológrafo subsidiario que admitieron las leyes del Fuero Juzgo (la ley a que se refiere es la ley 15, Tit. V, libro II que dice lo siguiente: porque los omnes au coyta a las vezes, e non pueden complir las leyes. por ende en los logares u omne non puede fallar tantos testigos cuemo manda la ley ceda uno omne deve escrevir su manda con su mano, e diga especialmente que manda fazer de sus cosa oa a quien los manda) no pasó a los Códigos posteriores.

Si acaso vivieron en el estado de derecho inmediatamente anterior al código civil las formas autografas de gran sencillismo del testamento militar y las memorias testamentarias, pero el primero tenía una matiz singularísimo que no podía nunca extenderse a la población civil y las segundas no gozaban de poder transmisorio autónomo, sino que solo adicionaban o modificaban al testamento que les daba fuerza. Por eso decimos con los tratadistas patrios, que en nuestro Derecho hay que situar los antecedentes inmediatos y propios del testamento ológrafo, como forma ordinaria y normal de testar, en la época codificadora, pasando a través del proyecto de Gayona, al texto de nuestro artículo 688". CASTAN afirma la tesis expuesta por PUIG PENA, y detalla más todavía cuando escribe: ⁷ "En el Derecho Romano, el antecedente mas claro del testamento ológrafo está en una constitución

de Valentiniano III del año 446, que admitía la validez de un testamento sin testigos a condición de que hubiera sido escrito por entero de mano del testador: Si holographu mun testamenta - condantur, testes necessarios non puntamus (Nov. Valentiniano III, 21, 2, 1). Pero esta constitución no fué recibida por el Derecho Justiniano. En este se habló del testamento ológrafo, - en un sentido diferente al que tiene hoy, pues se llamaba así a aquella disposición que era escrita de propia mano del testador y firmado despues por los testigos (Código de Justiniano, ley 28 Título XXIII, lib. VI).

También se considera como precedente romano de la forma ológrafa el testamento parentum inter liberos, por virtud del - cual, el ascendiente podía testar privadamente a favor de sus - descendientes, sin intervención de testigos ni de solemnidad al - guna, siempre que su disposición estuviera por lo menos firmada por el testador y constara en ella de fecha de otorgamiento, la designación nominal de los herederos y la expresión, en letra, de la cantidad o porción en que se les instituyera. (Constitu- ción 21, tit. XXIII, lib. VI y Novela 107, Cap I). Este testa- mento ológrafo del padre entre los hijos penetró, por conducto de las Partidas (ley 7, tit. I, Partida 6) en el derecho espa- ñol, y fué derogado por la ley 3 de Toro.

En nuestra patria se registró como principal precedente del testamento ológrafo el modo de testar autorizado por la ley 15, tit. V, lib. II del Fuero Juggo, según la cual, cuando por la calidad de los lugares no podían hallarse tantos testigos co - mo de ordinario se exigen para formalizar el testamento, podía

hacerse este con la sola intervención del testador, escribiéndolo todo de su mano, con expresión del día y año y firmándolo. Los cuerpos legales que siguieron al Fuero Juzgo no se ocuparon de esta forma de testar.

Ni ella ni el testamento del padre entre los hijos prevalecieron en el derecho anterior al Código. En cambio pueden citarse como formas ológrafas admitidas en el estado legal vigente a la publicación del Código Civil, el testamento militar y las memorias testamentarias.

Pero todos estos precedentes del Derecho histórico español coincidieron en no admitir el testamento ológrafo sino como forma excepcional y supletoria. Con el carácter de testamento ordinario, aplicable a todas las personas y circunstancias de la vida, con lo que regula el Código Civil, carece este testamento de precedentes nacionales, y su verdadero origen está en el derecho consuetudinario francés, del cual pasó al Código Napoleónico y a la generalidad de los Europeos.

El nuestro se inspiró para admitirlo en el precedente del proyecto de 1851 y obedeció al precepto de la ley 11 de Mayo de 1888, que mandaba, en la base 15, añadir el ológrafo a las clases de testamentos admitidos por la legislación anterior. "Valverde⁸ y la mayoría de los tratadistas españoles afirman la misma tesis aquí expuesta, es decir que el testamento ológrafo como hoy está vigente en el Código Civil Español, tuvo su verdadero origen en el Derecho Consuetudinario Francés y en el Código Napoleónico. MANRESA, sin embargo, expone otra tesis, mantiene:⁹ "Como precedente del testamento ológrafo en nuestro antiguo derecho, puede citarse la ley 15, tit. 5, libro 2 del Fuero Juzgo,

de Olografis Scripturis, la cual permitía que cuando por la calidad de los lugares no se encontrase el suficiente número de testigos, se pudiera hacer el testamento con la sola intervención del testador, escribiendolo todo de su mano, con expresión del día y año, y firmándolo; en cuyo caso, dentro de los seis meses siguientes a la muerte del testador, habido el testamento, debía presentarse al Obispo o Juez para que lo firmase y valiera mediante el cotejo con otros escritos del testador.

Algunos otros precedentes se ha pretendido encontrar en la ley 4, tit. 1 de la Partida 6, referente a los testamentos de los militares, y en la 7 del mismo título y Partida, relativa al testamento que el padre podía hacer en favor de sus hijos y descendientes, el cual valia aunque non fuere fecho acabadamente; siendo derogado después dicho testamento, llamado inter filios, por las leyes del Toro recopiladas en la 1 u 2, título 18, libro 10 de la Novísima Recopilación. Pero rectamente apreciadas estas dos formas especiales y privilegiadas de testar, desde luego se observa que no tienen de común con el testamento ológrafo más que la potestad de ser otorgado por el mismo testador y sin intervención de testigos, en determinados caso, por efecto de su condición personal a la vez que por la premura de las circunstancias.

El verdadero y único precedente de esta clase de testamento se halla en la ley del Fuero Juzgo citada, la cual, tomándolo de la 28, Tit. 23, libro 6 del Código Justiniano, le introdujo en nuestra legislación, si bien como forma supletoria para

los casos de peligro de próxima muerte, y además cuando no se hallasen testigos en número suficiente para otorgar testamento. Desde dicho cuerpo legal desapareció el testamento ológrafo hasta la época presente, en que se le ve figurar ya en el proyecto de Código de 1851 con caracter general, como un medio de facilitar la testamentificación activa y de evitar los testamentos in extremis, tan expuestos a sorpresas, sugerencias e intrigas codiciosas". Ante este conflicto de opiniones, nos inclinamos a la tesis expuesta por PUIG PEÑA, VALVERDE, CASTAN y otros tratadistas españoles. Las razones que nos impulsan a desatender la opinión de MANRESA son las siguientes:

1. La ley 15, tit. V, Lib. II, del Fuero Juzgo, establecía una forma de testar excepcional para casos de peligro de muerte y cuando carecían de los testigos necesarios exigidos por la ley. Esto, el mismo MANRESA lo afirma en su obra antes citada. El Código Civil Español, sin embargo, establece una forma común de testar, no conocida antes en el Derecho Español pero si conocida y autorizada en el Derecho Consuetudinario Francés y en el Código Napoleónico. Así es que esta forma común, no podía haberse derivado del Fuero Juzgo, sino que fué inspirado, como muy bien dicen PUIG PEÑA, CASTAN y VALVERDE, en el Derecho Francés que se extendió por casi toda Europa y hasta España.

2. La forma de testar autorizada en el Fuero Juzgo, desapareció de la legislación española antes de la redacción del Código Civil Español. Esto lo confirman todos los tratadistas, y hasta MANRESA, Es lógico concluir entonces, ante este hecho, que los codificadores no podían haberse inspirado al redactar

el Código Civil, en una ley que no era vigente y que había desa parecido.

Por estas razones, nos inclinamos a afirmar que la institución del Testamento ológrafo en el Código Civil Español tuvo su origen inmediato en el Derecho Consuetudinario Francés y no en ningún precedente antes conocido en España.

En resumen, podemos decir acerca del origen y de la historia de esta institución, que se vió por primera vez en la novela de Valentiniano III, 21, 2, 1. Esta novela de Valentiniano no la acogió Justiniano, pero Justiniano introdujo dos clases distintas de testamento ológrafo, el que se encontraba en el Código de Justiniano, ley 28, Título XXIII, libro VI y el testamento del padre a favor de los descendientes llamado parentum inter liberos que se hallaba en la Constitución de Justiniano 21, tit XXIII libro VI y Novela 107, cap. I. Este testamento Parentum Inter Liberus penetró la legislación española por conducto de las Partidas, let 7, tit. 1, Partida 6 y fué derogada a su vez por la ley de Toro. Luego la ley 15, tit. V, libro II del Fuero Juzgo volvió a establecer una forma excepcional de testar semejante al testamento ológrafo, cuya institución no fué acogida por las leyes que siguieron al Fuero Juzgo. Pero existieron en este periodo dos formas excepcionales de testar, el militar y las memorias testamentarias, ninguna de ellas se puede acudir como precedentes legales del testamento ológrafo, como ahora lo reconoce el Código Civil Español por su caracter especial y no ordinario o común. Finalmente, tras la influencia del Derecho Consuetudi-

nario Francés y el Código Napoleónico, se introdujo en el Código Civil Español esta institución, de acuerdo con el proyecto de 1851 y obedeciendo al precepto de la ley de 11 de Mayo de 1888 que mandaba en su base 15 que se añada el testamento ológrafo como forma común y ordinaria de testar en la ley civil Española. Todas estas leyes españolas aquí citadas, fueron extendidas a las Islas Filipinas, con los mismos efectos que tuvieron en España. Cuando los codificadores del nuevo Código Civil Filipino reestablecieron esta institución en el Nuevo Código Civil Filipino, se basaron principalmente en las provisiones del antiguo código, con algunas enmiendas e introdujeron además dos artículos nuevos, el 812 y el 813 que están basados en los artículos 3.645 y 3.646 respectivamente del Código Civil Argentino.

Aunque aquí parezca estar de más, creemos adecuado indicar que, la institución del testamento ológrafo que se hallaba en el viejo Código Civil Filipino fué abrogado en nuestro país y cayó en desuso cuando nuestro Congreso, durante el régimen Americano, pasó la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Act. N^o 190) en 7 de Agosto de 1901 que no reconocía al testamento ológrafo como forma de testar. Así es que aunque el Código Civil antiguo autorizaba esta forma de testar, como la Ley de Enjuiciamiento Civil no la reconocía, y en efecto la derogó, no se podían otorgar testamentos ológrafos durante este periodo y por esta razón la Jurisprudencia Filipina carece de sentencias que interpreten esta institución. ¹⁰ Con esta última indicación concluimos esta primera parte de el capítulo referente al origen.

II. CONCEPTO:

Para llegar a un concepto exacto del testamento ológrafo, tendremos que estudiar la derivación etimológica del nombre "Testamento Ológrafo". SANCHEZ ROMAN ¹¹ escribe que "Aunque el rigor literal del sentido etimológico de la palabra ológrafo no es idéntico al de testamento autógrafo o escrito por el testador sino que significa más bien, escrito entero, de dos palabras - griegas: Olos y Grafos, implica el concepto de que está escrito por completo por el mismo testador; así es que, sin duda alguna, esta nomenclatura es entendida en todos los Códigos que la admiten, como expresiva de testamento autógrafo, escrito y firmado todo él por el propio testador y sin otra solemnidad ni intervención de testimonio ajeno alguno; es decir que equivale a testamento autógrafo". Esta citación del docto jurista SANCHEZ ROMAN, nos da la clave del concepto del testamento ológrafo. Las legislaciones de los diferentes países admiten o exigen diferentes formalidades, ¹² unas más exigentes y otras menos, pero en todas ellas concuerdan tres requisitos indispensables que caracterizan el testamento ológrafo, a saber:

1. Autografía total del Testador.
2. Firma del Testador de su propia mano.
3. La ausencia del requisito de testigos del acto.

El Código Civil Filipino, en su Art. 810 requiere que el testamento ológrafo debe estar "enteramente escrito, fechado y firmado de la propia mano del testador. Esta institución no está sujeta a ninguna otra forma y puede estar otorgada dentro o fuera de Filipinas y no necesita estar testificada". FRANCISCO

en su texto sobre el Nuevo Código Civil Filipino ¹³ adopta la definición de CASTAN sobre un testamento ológrafo. Esta definición es correcta y precisa pero en nuestro parecer no cuaja exactamente con el concepto del testamento ológrafo en el Código Civil Filipino como una forma común o general de testar ¹⁴ y además, la definición de CASTAN no especifica que debe estar fechado el testamento de mano propia del testador. Por eso creemos que es preciso que se añada un punto importante a esta definición de CASTAN adoptada por FRANCISCO, y es que conste que el testamento ológrafo es una forma común y ordinaria de testar y que debe estar fechado de mano propia del testador. Por eso, definimos el testamento ológrafo como aquella disposición de última voluntad, común y ordinaria, que el testador formaliza por si mismo, escribiéndola, fechándola y firmándola por completo de su puño y letra, sin intervención de testimonio ajeno alguno.

Con esta definición, tenemos el concepto esencial y particular del testamento ológrafo. Como se puede ver, de esta definición se derivan dos características del testamento ológrafo que son las siguientes:

- 1ª. Que el testamento ológrafo es desconocido por terceras personas, tanto en su existencia como en su contenido ¹⁵ .
- 2ª. Que el testamento ológrafo, una vez otorgado, es solamente un documento privado, porque en su confección no interviene ningún funcionario público ¹⁶ .

La Corte Suprema de Filipinas, en una sentencia interpretando el antiguo Código Civil Filipino, expresó que el testamento ológrafo ¹⁷ "no adquiere el caracter de documento público hasta que esté anotado en los archivos de un notario público, de acuerdo con la orden del juzgado que convalide dicho testamento".

Ahora, queríamos aclarar aquí que no es requisito esencial del testamento ológrafo que su contenido y su existencia se mantengan desconocidas por terceras personas. Pues aunque és to se divulgue, el testamento ológrafo no pierde su caracter de testamento ológrafo. Acerca de eso, nuestro cuerpo codificador escribió en su explicaciones al Nuevo Código Civil Filipino que, "En la ejecución del testamento ológrafo mencionado en este código, el testador puede divulgar su contenido o guardarlo en secreto, como a él le convenga". ¹⁸ Pero surge de la naturaleza de esta clase de testamento y es una de sus ventajas principales, que sea desconocida por terceros tanto en su existencia como en su contenido.

Ahora que ya tenemos el concepto y las características particulares del testamento ológrafo, creemos conveniente exponer aquí las características de esta forma de testar que tiene en común con toda otra clase de testamentos. Estas características ¹⁹ son las siguientes:

1. Es un acto jurídico mortis causa y por consecuencia es un acto unilateral.
2. Es un acto individual en el sentido que tiene que ser

ejecutado por una sola persona, ya que el código niega validez a los testamentos mancomunados.

3. Es un acto personal por la razón que su otorgamiento no puede ser total~~mente~~ o parcialmente confiado a una tercera persona, ni tampoco puede otorgarse por mediación de un abogado o agente.

4. Es un acto libre porque tiene que otorgarse sin violencia, decepción o fraude.

5. Es un acto formal o solemne porque es necesario cumplir las formas o solemnidades especificadas por la ley, sino el testamento será nulo.

6. Es un acto esencialmente revocable. Esta última característica de revocabilidad es algunas veces designada con el término ambulante.

Ahora ya tenemos un concepto completo del testamento ológrafa en el Código Civil Filipino y podemos seguir al segundo punto de nuestro trabajo, que es una exposición de las leyes de Filipinas que regulan esta institución en el Nuevo Código Civil Filipino.

B) Las Leyes Pertinentes que establecen y regulan el Testamento Ológrafo en el Nuevo Código Civil Filipino.

Estas leyes se hallan, en su parte substancial en el - Nuevo Código Civil Filipino y en su parte procesal, en las Reglas de la Corte, cuyas reglas contienen todas las leyes procesales de Filipinas. Dejaremos para otro capítulo la ley procesal, en cuyo capítulo la discutiremos y expondremos detalladamente y aquí expondremos solo la ley substancial referente a - este tema. Los artículos del Código son estrictamente los artículos 810-814 pero tendremos que incluir aquí los artículos 796-803 que tratan de capacidad para testar en general, y así es - que son también aplicables a los testamentos ológrafos. Estos - artículos son los siguientes:

"Art. 796.- Todas las personas que no están expresamente prohibidos por la ley pueden otorgar testamento.

Art. 797.- Personas de ambos sexos bajo diez y ocho años no pueden otorgar testamento.

Art. 798.- Para otorgar testamento es esencial que el - testador tenga una mente sana al momento de la ejecución.

Art. 799.- Para tener una mente sana, no es necesario que el testador esté en completa posesión - de todas sus facultades racionales, o que su

mente esté completamente libre de daño por enfermedad, lesión u otra causa.

Será suficiente que el testador pueda en el momento en que ejecutaba el testamento, comprender la naturaleza del patrimonio que iba a disponer, los objetos propios de su bondad, y el caracter del acto testamentario.

Art. 800.- La ley presume que toda persona posee una mente sana, en ausencia de prueba en contrario.

El cargo de prueba de que el testador no tenía una mente sana en el momento que formulaba sus disposiciones está en la persona que opone la convalidación del testamento; pero si el testador, un mes o menos, antes de otorgar su testamento estaba públicamente conocido como loco, la persona que mantiene la validez del acto tiene que probar que el testador lo otorgó durante un intervalo de lucidez.

Art. 801.- La incapacidad sobreviniente no invalida un testamento efectivo, ni tampoco es el testamento de un incapacitado convalidado por el sobrevénimiento de capacidad.

Art. 802.- Una mujer casada puede otorgar testamento - sin el consentimiento del marido y sin la - autoridad de la corte.

Art. 803.- Una mujer casada puede disponer por testamento de toda su propiedad separada así como de su porción de la propiedad conyugal o de la absoluta comunidad de propiedad.

Art. 810.- Una persona puede otorgar un testamento ológrafo que debe estar enteramente escrito, - fechado y firmado por la mano del testador mismo. No está sujeta a ninguna formalidad y puede otorgarse dentro o fuera de Filipinas, y no necesita estas testamentificadas.

Art. 811.- En la convalidación de un testamento ológrafo, será necesario que por lo menos un testigo, que conoce la escritura y firma del testador, declare explícitamente que el testamento y la firma son del testador. Si el testamento está contenido, por lo menos tres de esos testigos serán necesarios.

En el caso de que falten dichos testigos - idóneos a que se refiere el párrafo anterior, y si la corte lo cree necesario, el testimonio de calígrafos puede utilizarse.

Art. 812.- En testamentos ológrafos, las disposiciones del testador escritas después de su firma deben estar fechadas y firmadas por él para que sean válidas como disposiciones testamentarias.

Art. 813.- Cuando varias disposiciones contenidas en un testamento ológrafo estén firmadas sin estar

fechadas, y la última disposición tiene una firma y fecha, esa fecha convalida las disposiciones anteriores, cualquiera que sea el tiempo de estas disposiciones anteriores.

Art. 814.- En el caso de cualquiera inserción, cancelación, borradura o alteración en un testamento ológrafo, el testador debe autenticarlos por su firma completa".

Ahora que ya hemos expuesto las leyes pertinentes a esta institución, trataremos de ellas y de las peculiaridades que existen en cada una de estas disposiciones legales en los párrafos próximos.

C) Capacidad para Testar y mecanismo del Testamento Ológrafo en
Nuevo Código Civil Filipino.

I. CAPACIDAD:

El Nuevo Código Civil Filipino exige dos cosas explícitamente y una que se puede inferir de esta forma de testar. El artículo 797 especifica que solo personas que tengan por lo menos dieciocho años pueden testar. El artículo 798 exige que el otorgante posea una mente sana para poder otorgar testamento y se exige que esta condición de sanidad exista en el momento de ejecutarse el testamento, no antes o después y finalmente, de la naturaleza de este testamento es imprescindible que el otorgante sepa leer y pueda escribir. Trataremos uno por uno de estos requisitos.

a) La edad requisita de diez y ocho años.

El Código Civil Filipino, diferenciándose en este punto del Código Civil Español, no requiere una edad especial para el testador que desee otorgar testamento ológrafo distinta de la edad requisita para otorgar otra clase de testamento. La ley es bien clara en este punto que el testador tiene que tener por lo menos diez y ocho años para estar capacitado para otorgar testamento ológrafo y este requisito es indispensable ¿Qué razones tenían los legisladores al fijar la edad de diez y ocho años como la edad requisita? No podemos aquí alegar las razones expues

tas por los tratadistas Españoles para la edad especial requerida por la legislación Española, ya que en Filipinas la distinción hecha en el Código Civil Español no existe. La razón mejor aducida para este requisito es la que da el tratadista filipino, FRANCISCO, cuando escribe ²⁰ "se cree que a esta edad una idea más clara del acto testamentario ya está obtenida por el testador". Ahora, se puede aducir aquí la razón de CASTAN para la edad especial que requiere el Código Civil Español, cuya razón aunque no fué prevista por los legisladores filipinos, no obstante, es aplicable a Filipinas también, que es la siguiente: "que a la edad de 21 años (diez y ocho en el Código Civil Filipino) ya es ²¹ tan definidos los rasgos de escritura del testador". Nosotros opinamos que es cierto que a la edad de diez y ocho años ya los rasgos de escritura de una persona están marcados con suficiente individualidad para poderse identificar la autografía de dicha persona. Es interesante notar que en el Nuevo Código Civil Italiano, la edad requisita para poder otorgar testamento ológrafo es igual que en la legislación filipina.

b) El problema de la Tutela:

Ahora surge un problema bastante interesante referente a la capacidad de testar, y es aquel que se crea cuando ^a una persona con la edad requerida por la ley, se le pone bajo ~~la~~ tutela por orden de la corte. ¿Puede otorgar testamento ológrafo o de otro matiz dicha persona? Opinamos que si, pues los requisitos para otorgar testamento no son necesariamente menoscabados por las razones que impulsaron a la corte para que ésta ordene que a una persona se le ponga bajo tutela. Citamos aquí un escrito

que se halla en la jurisprudencia Americana acerca de este problema, ²³ "La regla que ^{se} ha dado prácticamente efecto universal es que el hecho de que un adulto esté bajo tutela no le priva del poder de otorgar testamento o revocar un testamento otorgado por él antes de habersele puesto bajo tutela. Esta regla es estatutoria en algunas jurisdicciones. La capacidad mental de una persona puede estar perjudicada hasta cierto punto que le incapacite para tomar activa participación en la administración de sus propiedades y por eso es justificado el nombrar un guardián para este propósito, pero al mismo tiempo puede tener capacidad suficiente que le permita hacer una justa disposición de sus propiedades por testamento. El otorgamiento de un testamento por una persona bajo tutela por ser incompetente (para administrar bienes) no es inconsistente con la teoría del tutelaje, que es que la persona bajo tutela no puede actuar por sí mismo con referencia a su propiedad, porque un acto testamentario es de tal índole que el guardián no lo puede ejecutar por él. No implica ningún conflicto de autoridad con el guardián, porque el testamento no puede tener efecto hasta la muerte del testador, y por el hecho (la muerte) la autoridad del guardián termina". Nosotros opinamos que esta citación hecha en la Jurisprudencia Americana es acertada y que es aplicable a Filipinas. Por eso concluimos que el mero hecho de que el testador se encuentre bajo tutela, si reúne las otras condiciones necesarias, no es suficiente para descalificarle para otorgar testamento.

c) **El Problema de la Interdicción Civil:**

Otro punto interesante que creemos preciso elaborar aquí es la capacidad de prisioneros, que lleven una sentencia que imponga para sí la interdicción civil, de otorgar testamento ológrafa. Lo concebimos interesante este punto porque los prisioneros no están en plena libertad para llamar a un notario o abogado para prepararles el testamento y por consiguiente, para ellos la forma ológrafa de testar es, a su vez, la forma más práctica de disponer de sus bienes materiales. En realidad este problema es más aparente que real, porque la pena que lleva con sí la interdicción civil prohíbe al prisionero administrar y disponer de sus bienes durante su vida, pero el testamento otorgado solo tiene efectos después de la muerte del testador y por este tiempo y por este hecho, ya no existe la pena.

d) **El Derecho de Testar de las Mujeres:**

Ahora llegamos a otro punto interesante de este tema de la capacidad. Nos referimos al derecho de testar de las mujeres. Esta capacidad del sexo femenino, está reconocida y elaborada en los artículos 797, 802 y 803, del Nuevo Código Civil Filipino.

El artículo 797 especifica, referente a este punto, que las mujeres que tengan por lo menos diez y ocho años, así como los hombres, pueden otorgar testamento. Este artículo se refiere a la capacidad de testar en general, ya sea público u ológrafa. No creemos que exista nada más que elaborar referente a este punto, pues está bien clara la ley.

El artículo 802 especifica que una mujer casada pueda

otorgar testamento sin el consentimiento del marido y sin necesidad de la autorización de la corte. Esto constituye una nueva adición a nuestro Código y se deriva del art. 905 del Código Civil Francés. FRANCISCO, referente a este punto, escribe lo siguiente: ²⁴ "La ley anterior, que ha sido derogada o cambiada por estatuto en la mayoría de las jurisdicciones, concedía a la mujer casada solamente poderes limitados de testar. Por lo general, la mujer casada podía testar propiedades muebles con el consentimiento del marido y no podía legar propiedades inmuebles, ni con su consentimiento (del marido). Esta inhabilidad por parte de la mujer casada estaba basada según algunas autoridades, en el derecho marital del marido en el control de la propiedad de su mujer. Según otras autoridades, esto estaba basado en el hecho de que la mujer casada estaba controlada por su marido en materia de patrimonio.

Bajo la ley vigente en la mayoría de los estados de los Estados Unidos, la capacidad de una mujer para testar es la regla y la inhabilidad para ello la excepción. En esta jurisdicción (Filipinas) por virtud de la provisión del artículo antes indicado, la mujer casada puede otorgar testamento sin el consentimiento del marido y sin la autoridad de la corte". La ley pues está bien clara referente a este punto. Pero ¿Fue acertada la enmienda? Opinamos que sí, pues la tendencia social y jurídica por todo el mundo es elevar el estado de la mujer casada a aquella de una compañera y socia del marido y no sólo a la de una esclava o instrumento de placer del hombre. Este artículo, por conceder a la mujer casada este derecho, eleva el estado de la mujer y está por esto de acuerdo con esta tendencia muy justa y humanitaria.

Bueno, ahora que hemos visto que la mujer casada tiene derecho a testar, es preciso saber de que propiedades puede disponer en su testamento. El artículo 803 nos responde a esta pregunta cuando especifica que la mujer casada puede disponer por testamento de toda su propiedad separada así como de su participación en la sociedad conyugal de gananciales o en la comunidad absoluta de propiedad (Cualquiera de los dos regímenes controle la propiedad del matrimonio). Esta nueva provisión del Código Civil Filipino fué basada en el artículo 1.273 del Código Civil de California. Como ha de notarse, este artículo complementa y completa el artículo anterior. Pero ¿no crea esta provisión un conflicto con las provisiones del mismo Código que niega a cualquier conyuge el derecho de disponer de sus respectivas proporciones de la sociedad conyugal de gananciales o de la sociedad de absoluta comunidad durante el tiempo que alguno de estos regímenes siga vigente? Opinamos que no, pues el conflicto es más aparente que real, por la sencilla razón que el testamento (ológrafo o público) solo surge sus efectos a la muerte del testador y la muerte del mismo es causa de la disolución de cualquiera de estos regímenes matrimoniales. FRANCISCO dice muy acertadamente, acerca de este punto: ²⁵ "Nunq̄ una mujer casada no puede disponer de su participación en la sociedad conyugal de gananciales o en la absoluta comunidad de propiedades, por un acto inter vivos mientras la sociedad no está disuelta, puede sin embargo, disponer de tal participación por mediación del testamento. La razón

para este poder es que el testamento solo puede ser efectivo después de la muerte de la mujer, cuyo hecho necesariamente causa la disolución del régimen matrimonial vigente".

Ahora, es preciso indicar aquí una crítica hecha de estos artículos, aquí citados, por el docto jurista Filipino, JUSTICE J. B. L. REYES, cuya crítica consideramos bien fundada. El docto jurista dice; ²⁶ "No existe ninguna razón para que estos artículos (803, 804 N.C.C.) estén limitados a la mujer casada, ya que las reglas que ellos prescriben son aplicables igualmente a los hombres casados. Por consiguiente, estos dos artículos deben ser enmendados para que se apliquen con igualdad a ambos sexos. Esto estaría en consonancia con el objeto del Código de igualar los sexos cuando sea posible". Nosotros estamos de acuerdo con esta observación aquí citada.

e) Computación de la Edad de Diez y Ocho años:

Ahora solo nos queda un punto para aclarar, con referencia al requisito de la edad de diez y ocho años. Esto es, ¿cómo se computa la edad de diez y ocho años? Hay dos teorías sobre esta materia --la teoría seguida por la ley Romana y la teoría seguida en el Código Civil Español y expuesta por MANRESA.-- La teoría seguida por la Ley Romana seguía la regla "Dis coeptus pro completo habitur", y no era necesario esperar la llegada de la hora del nacimiento para considerar la edad de diez y ocho años completada. Como decía Savigny, interpretando la ley 5, Tit. 1 del libro 28 del Digesto: "Es suficiente para que una persona tenga capacidad de otorgar testamento que el día en el cual esa

personas, completaría la edad, haya llegado²⁷.

MANRESA mantiene otra opinión sin embargo. ²⁸ El mantiene que: "El nacimiento determina la personalidad civil de una persona, y es en este momento desde el cual se debe comenzar la computación de la edad requerida para testar. Así es que uno que ha ya entrado en el último día de su decimotavo año, pero no ha completado un día, contando de momento a momento, estará incapacitado para otorgar testamento. Según la teoría de MANRESA, si hoy, 15 de Febrero, el testador va a cumplir diez y ocho años, es preciso que pase todo el día 25 o sean 24 horas para que esté capacitado para testar. Las autoridades legales en Filipinas están de acuerdo que la teoría seguida en este país es la de MANRESA. Así es que para determinar si el testador tiene la edad requisita para testar, opinamos que la teoría de MANRESA debe seguirse en Filipinas.

f) Mente Sana:

El segundo requisito de la capacidad testamentaria es tener una mente sana. Los artículos 798, 799 y 800 del Código Civil Filipino tratan de este requisito para testar.

El artículo 798 simplemente especifica que para poder testar es necesario tener una mente sana al ejecutar el testamento, no antes ni después. Esto parece muy simple, pero puede traer complicaciones cuando consideramos que el otorgamiento del testamento ológrafo no requiere unidad de acto. Por ejemplo; si una persona comienza a testar en un día, por ejemplo hoy, y en este día tiene una mente sana, no concluye con el testamento.

entonces sino que lo deja para tres días después, en cuyo día se le perturban las facultades mentales, y por fin firma y concluye el testamento cinco días después, en cuyo tiempo ha recobrado - sus facultades mentales --¿es válido dicho testamento?-- KIPP, comentando sobre el derecho Alemán ²⁹ dice que; "La capacidad de testar debe existir en el momento de la conclusión del instrumento. No le perjudica que con anterioridad, en momentos aislados de la redacción, haya faltado". Según esta tesis ^{de} KIPP parece ser que sostiene que la capacidad debe existir solamente cuando se concluye el testamento que es cuando se firma por el otorgante. Así es que según su opinión, el testamento ológrafo dado como ejemplo antes es válido. ¿Podríamos aplicar este criterio a la ley Filipina? Opinamos que no, porque la ley es bien clara que el testador debe poseer la mente sana "al momento de su ejecución" y la ejecución de un testamento creemos que incluye todos los actos desde su comienzo hasta su conclusión. Por esto afirmamos - que en la ley Filipina, el otorgante debe poseer todos los requisitos de capacidad, a saber: edad suficiente, mente sana, etc., durante todo el tiempo que se esté ejecutando tal testamento, y que si durante cualquier periodo de tiempo, aunque solo sean momentos aislados, el testador carece de cualquiera de estos requisitos, el testamento no es válido por falta de capacidad del testador.

g) Concepto Legal de "Mente Sana":

El artículo 799 define lo que la ley entiende por poseer una mente sana. Define el concepto de mente sana como, no un es-

tado de perfecto equilibrio de las facultades mentales, sino la posesión de estas facultades en un estado suficiente para poder comprender, al momento de ejecutar el testamento, tres cosas;

1. La naturaleza del patrimonio que se va a disponer por testamento.
2. Los objetos propios de su bondad.
3. Y el caracter del acto testamentario.

Si estas tres cosas están presentes y son comprendidas por el testador, se le considera como poseedor de una mente sana, suficiente para testar. Este criterio lo tomaron los codificadores de la jurisprudencia Filipina, específicamente, de los casos de Bagtas vs. Págui³⁰ y Jocson vs. Jocson³¹. Este pues es el criterio que debe seguir la corte para determinar si el testador poseía capacidad para testar, cualquiera que sea la enfermedad mental que se alegue que sufría el testador. Aunque esto más es una materia de prueba y más propiamente materia para el psiquiatra, lo creemos conveniente el dar aquí una breve indicación de los estados mentales o enfermedades de la mente que son generalmente reconocidas y el efecto que producen acerca de la capacidad para testar. Estas son;³²

I. Idiotez. Un idiota es uno que está congenitamente deficiente de inteligencia v. gr.: uno que carece de capacidad intelectual desde el momento de su nacimiento y para toda su vida solo poseerá la capacidad mental de un niño de dos años. Un idiota no puede testar.

II. Imbecilidad. Un imbecil es un individuo que está intelectual mente deficiente como resultado de alguna enfer medad. Se diferencia del idiota en que el imbe-
cil no siendo congénitamente deficiente, puede haber tenido capacidad intelectual completa an tes de la enfermedad que le causa la imbecili-
dad. Un imbecil no puede otorgar testamento.

III. Senile Dementia. Esto es el deterioramiento de las faculta des mentales de una persona causado por los -
años y por el cual se le refiere a la persona afectada como retrocediendo a su segunda niñez. Por si solo esta enfermedad no excluye necesari-
amente la capacidad de testar sino ha avanza do a tal estado que constituye completa senile dementia que resulte en un fallo de la mente de tal índole que le prive al testador de ac-
ción inteligente. ³³

IV. Ilusiones Locas. Una ilusión loca es una creencia en algo im posible en la naturaleza de las cosas o imposi ble ante las circunstancias que rodean al indi-
viduo afectado, y que se resiste a ceder a la evidencia o la razón. No todas las ilusiones locas afectan la capacidad de testar pero solo aquellas que afectan la disposición testamenta ria de propiedad, a saber, la propiedad, los beneficiarios o aquellos que heredarían la propiedad si el testamento no se hubiera otorgado.

- V. **Perversiones Morales e Incestuosas.** El hecho de que el testador no sigue las aceptadas normas de moralidad o que esta "moralmente loco" o que está sexualmente pervertido, no establece una falta de capacidad de testar, y menos todavía si es indecente o licencioso.
- VI. **Excentricidad.** Esto es la desviación de los métodos de conducta y comportamiento que son usuales a la mayoría de la gente en circunstancias parecidas. La excentricidad no afecta la capacidad de testar.
- VII. **Espiritualismo.** El espiritualismo está considerando como cualquier otra creencia religiosa y esto no afecta la capacidad de testar salvo el caso de que la mente esté controlada por sus creencias particulares de tal modo que le impida el uso de un juicio racional relativo a la disposición de sus propiedades. "

Como indicamos al comenzar, esto es sólo un resumen de las enfermedades o estados mentales mas comunes o generales que están reconocidos en la medicina. En todo caso, el juez tendrá que determinar, por el criterio antes indicado, si el testador tenía o no capacidad de testar como se entiende en el Nuevo Código Civil Filipino.

h) **Presunción Rebatible de Sanidad Mental;**

Finalmente, el artículo 800 establece una presunción re-

batible que toda persona posee una mente sana. También establece este artículo que el onus probandi que el testador no poseía una mente sana al momento de ejecutar sus disposiciones testamentarias recae sobre la persona que se oponga a la convalidación del testamento. A esta especificación de cargo de prueba existen dos excepciones, en cuyos casos el cargo de prueba recae sobre la persona que mantenga la validez del testamento. Estas dos excepciones son;

1.- Si un mes o menos antes de otorgar su testamento, el testador estaba públicamente reconocido como loco; en cuyo caso el que mantenga la validez del testamento tiene que probar que este se otorgó durante un intervalo de lucidez del otorgante. ³⁴

2.- Si antes de otorgar el testamento, el testador estaba bajo tutela por orden de la corte, en cuyo caso el que mantenga la validez del testamento tiene que probar que el testador, aunque estaba bajo tutela, poseía una mente sana al momento de ejecutar su testamento. ³⁵

Ahora solo nos queda un punto para aclarar acerca de la capacidad mental del otorgante. Esto es ¿si la presunción de capacidad mental del otorgante está un poco resentida cuando se refiere al testamento ológrafo, por el carácter excepcional de esta forma de testar? En una decisión de la corte de casación de España, esto se dió a entender (decisión de 18 de Abril de 1916) "Pues el Tribunal Supremo (de España) ³⁶ en efecto declaró nulo un testamento ológrafo otorgado por una persona que sin estar privada totalmente de sus facultades mentales, tenía perturbadas las

mismas hasta el punto de que su voluntad no estaba perfectamente regulada por su inteligencia". Quizás esta decisión de la corte española tenga buen fundamento en la Ley Española, pero no podemos opinar que la misma sea aplicable a la legislación Filipina. En efecto, opinamos que la presunción de sanidad mental rige con la misma fuerza tanto en el caso del testamento notarial como en el caso del testamento ológrafo. Las razones en las cuales basamos esta opinión son las siguientes;:

Primera.- El artículo 800 del Nuevo Código Civil Filipino que establece esta presunción no hace distinción alguna; donde la ley no distingue, ¿porque han de hacerlo las cortes?

Segunda.- El art. 800 es un artículo nuevo en el Código Civil Filipino. También los artículos que establecen el Testamento Ológrafo han sido restablecidos en en Nuevo Código Civil Filipino. Si los legisladores querían hacer esta distinción, ya que tenían entonces la oportunidad de hacerla, ¿porqué no la establecieron?

Tercera.- La presunción es que los legisladores tenían conocimiento de esta decisión de la Corte Suprema Española, pues como indicamos al principio de este trabajo, las disposiciones del Código Civil Filipino referente a los testamentos ológrafos, se derivaron del Código Civil Español. Si sabiendo esto no la adoptaron específicamente ¿no prueba definitivamente que no lo querían adoptar en Filipinas?

Por las razones aquí expuestas, concluimos que la presunción de sanidad establecida en el artículo 800 tiene tanta aplicación al testamento público como al testamento ológrafo.

i) **Saber Leer y Poder Escribir;**

El último requisito de la capacidad para testar en forma ológrafa es el saber leer y poder escribir. Este requisito se infiere necesariamente del requisito mundial de esta forma de testar que exige que todo el testamento debe estar enteramente escrito, fechado y firmado por el testador de su puño y letra y del carácter intrínseco de todo testamento cual es que el testamento es un acto personalísimo del testador. Queremos advertir aquí - que en nuestra opinión, en la cual concordamos con muchos tratadistas tanto patrios como extranjeros, el testador es necesario que sepa leer ³⁷ y pueda escribir a diferencia de que pueda leer y pueda escribir. Esto parece solamente un juego de palabras pero más adelante veremos que hay graves consecuencias que surgen de esta diferenciación. El requisito que pueda escribir es evidente, pues si la ley requiere que este testamento sea todo escrito de puño y letra del testador es esencial que este pueda escribir. Ahora el que sepa leer además de tener la potestad de escribir, también es esencial, pues si a un analfabeto se le da un borrador de un testamento hecho por otro y este solamente copia de su puño y letra todos los caracteres en él escritos, este analfabeto ha escrito un testamento de su puño y letra, pero evidentemente, no es suyo porque no podía haber él tenido ninguna voluntad de testar cuando ni siquiera sabía qué garabatos formaba con su pluma. Aquí pues, no tiene este analfabeto capacidad de testar porque - aunque puede formar letras (puede escribir) no sabe leer. Como - muy bien dice RICCI ³⁸ "El texto de la ley no dice que el testador debe saber leer, pero esta condición está necesariamente -

implícita en la de saber escribir, porque si el que hace testamento debe tener conciencia de sí mismo y comprender lo que hace, lo escrito sería ininteligible para el que lo hubiese trazado, materialmente, sin poderlo comprender; por lo que el que no lo puede comprender si lo ha escrito en el papel está conforme con su voluntad, no puede servirse de esta forma de testar para hacer testamento. Se comprende, por lo tanto, que si la mano del analfabeto fué guiada por otro sobre el papel, de modo que trazase una escritura, ésta, aunque presente exteriormente los requisitos del testamento ológrafo, no puede nunca valer como tal, por una razón, - no de forma sino de esencia en el acto, a saber: porque el testador no ha podido comprender lo que escribía".

Necesariamente, el que sabe leer tiene que saber escribir, así en que creemos que el requisito de saber escribir ya está incluido en el de saber leer y no merece más desarrollo. pues es una consecuencia evidente e inevitable del saber leer.

Ahora, como indicamos antes, es esencial que el testador sepa leer pero no que pueda leer. En general el que sabe leer puede leer pero hay excepciones, como en el caso de los ciegos que - físicamente no pueden leer lo escrito en caracteres ordinarios - aunque sepan leer. Este punto lo trataremos en el siguiente párrafo dedicado a ello.

j) El Problema de los Ciegos:

¿Pueden otorgar testamento ológrafo los ciegos que sepan leer y puedan escribir? Este es un problema muy controversial y hay opiniones contrarias relativo a ello. En la afirmativa se -

declaran PUIG PEÑA, TRAVIESAS, RICCI, TOLENTINO, DE BUEN, COLIN y CAPITANT, GANGI, ATKINSON y otros tratadistas. En la negativa se declaran CASTAN, VALVERDE, KIPP, BOROSARI, LOSANA, RAMON M. ROCA SASTRE y otros. En nuestra opinión, el ciego que sepa leer y pueda escribir, tiene la potestad de otorgar testamento ológrafo. Esto opinamos por las siguientes razones:

1. No hay ninguna provisión en la ley que prohíba al ciego otorgar testamento, con tal de que éste reúna todas las - otras condiciones de capacidad antes mencionadas. Como la ley no lo prohíbe y como la Ley Filipina se inclina a favor de la capacidad de testar, opinamos que los ciegos que sepan leer y puedan escribir, están capacitados para otorgar testamento ológrafo.

2. La naturaleza de esta forma de testar no está en - oposición de ninguna manera al otorgamiento de esta capacidad a los ciegos que sepan leer y puedan escribir.

Ahora, los tratadistas que se oponen a esta potestad de los ciegos, se oponen por unas o todas de estas tres razones:

I. que el ciego, como no puede ver lo que escribe, facilita la sustitución del documento, en el caso sobre todo de que no exista la unidad de acto.

Esto lo consideramos un peligro muy ligero, pues siempre se debe presumir que la gente es honrada y además aunque exista, no lo consideramos razón suficiente para negar al ciego la capacidad de testar. Como muy bien dice PUIG PEÑA: ³⁹ "pero bien pensado, no hay por qué exigir al ciego mayores garantías que a los demás ciudadanos en los actos que él mismo hace".

II. Otros tratadistas se oponen a la potestad del ciego porque los Códigos de sus países no se permite al ciego otorgar testamento cerrado.

Esto no tiene ninguna relación con la legislación Filipina porque ^{en} el Nuevo Código Civil Filipino, no existe la institución del testamento cerrado.

III. Otros tratadistas se oponen a esta potestad porque ellos insisten en que el testador no solo debe saber leer sino también poder leer.

Salvo en los casos en los cuales el Código mismo especifique que el testador debe poder leer, como lo requiere explícitamente el Código Civil Alemán, no estamos de acuerdo con esta tesis. Como muy bien dice RICCI: ⁴⁰ "No vacilamos en contestar afirmativamente, porque la persona que sabe escribir, aunque no vea con los ojos lo que escribe, está en situación, sin embargo, de escribir conforme a su voluntad y de comprender, por lo tanto, si no con los ojos del cuerpo, con los de la mente, el valor de los signos que escribe en el papel. Ni tampoco puede considerarse ineficaz el testamento ológrafo del ciego cuando un tercero le asistió materialmente en el acto de la escritura indicándole, por ejemplo, cuando empezaba la línea, cuando acababa, cuando la página acababa, etc, porque la asistencia, por ser puramente material, no impide que el testamento sea escrito de puño y letra del ciego, y no ha podido influir sobre las determinaciones de su voluntad, quitando a ésta su ⁴¹ carácter de espontaneidad". TOLENTINO, tratando sobre este punto en sus comentarios sobre el Nuevo Código

Cicil Filipino, escribe lo siguiente: "No es ni siquiera necesario que el testamento le sea leído al testador como lo requiere el artículo 808 (del Nuevo Código Civil Filipino), porque éste se refiere al testamento ordinario o notarial. El testador, habiendo escrito el testamento ológrafo de su propia mano, sabe lo que contiene. Puede haber aprendido a escribir antes de quedarse ciego, o a pesar de su ceguera".

Como hemos visto, todas las razones para negar al ciego el derecho de testar, se pueden controvertir. Sin embargo, existen razones, incontrovertibles, para conceder al ciego la capacidad de testar en la forma ológrafa. Por todo esto, reiteramos que en nuestra opinión, el ciego puede otorgar testamento ológrafo.

k) Forma de Escritura de los Ciegos:

Ahora, si el ciego puede otorgar testamento ológrafo ¿qué escritura debe usar para otorgarlo --los caracteres alfabéticos ordinarios o los caracteres de Braille en que a los ciegos se les enseña a escribir y leer? Casi todos los tratadistas, que opinan que el ciego puede otorgar testamento, con excepción de PLANIOL y RIPERT, opinan que este debe ser escrito con los caracteres alfabéticos ordinarios. PLANIOL y RIPERT, sin embargo, de acuerdo con la antigua jurisprudencia Francesa, opina que el testamento del ciego puede estar escrito con punzones (o en el sistema Braille). ¿Porque llegan a esta conclusión la mayoría de los tratadistas? La razón es bien simple y práctica, pues según ellos, es la única manera de determinar la autenticidad de la escritura del ciego. No puede existir otra razón porque la ley solo exige que la escritura esté hecha de puño y letra del testador y tanto la

escritura alfabética hecha con una pluma, como la escritura en Braille, hecha con punzones, están hechas del puño y letra del testador. Así que reiteramos, que la única razón para exigir que el testamento esté hecho con los caracteres alfabéticos es que, según estos tratadistas, si no estuviese así escrito el testamento, sería imposible determinar la autenticidad de la escritura. Preguntémoslos, ¿acaso es imposible para la gente que escribe y lee Braille, distinguir una escritura de otra? ¿No es verdad que cada persona, ya escriba con letras alfabéticas, ya sea con taquigrafía, ya sea con punzones, tiene una forma distinta de formar las letras que las distingue de las mismas letras formadas por otra persona? Es más, ¿no puede un profesor de Braille distinguir las escrituras en Braille de cada uno de sus alumnos? Detengámonos un momento para meditar sobre estas preguntas. Hemos buscado, sin ningún éxito, textos que tratesen de esta materia, pues parece que la ciencia Caligráfica con referencia al tema aquí tratado está poco desarrollada hasta ahora. Ante este dilema nos decidimos a intentar un pequeño experimento, un poco rudo pero no sin algún mérito. Nos dirigimos a dos colegiales ciegos conocidos que escriben con punzones y les preguntamos sobre esta cuestión. Los dos nos respondieron a ellas con una afirmación. Además de esto, obtuvimos escritos de ambos ciegos y les hicimos separar a cada uno de ellos los escritos que cada cual había hecho. Esto lo hicieron los dos. Quizá lograron hacer esto porque recordaban lo que habían escrito, pero según ellos los distinguían por la manera en que cada uno de ellos tenía de formar las letras con los

punzones. Creemos pues que lógicamente no es imposible distinguir la escritura en Braille de distintas personas. Es más difícil la prueba, este punto es evidente, pero no ~~la~~ creemos im posible hacer esta distinción. Ante esta posibilidad de distinción, opinamos que la ley debe conceder al ciego, si le va a conceder la potestad de otorgar testamento ológrafo, la facilidad de escribirlo con punzones o en caracteres alfabéticos, como a él le parezca mejor. Llegamos pues a esta conclusión por las siguientes razones (partiendo de la base de que no es imposible aunque sea difícil, identificar la escritura en Braille de diferentes personas) ;

1. Es mas normal para un ciego que sépa leer y escribir en Braille, que escriba en esta forma, pues su estado especial le ha forzado a hacerse docto en esta escritura y sería contrario a lo normal que se ponga a escribir con caracteres alfabéticos ordinarios, que él no pueda luego leer.
2. Si se le permite al ciego escribir su testamento ológrafo con punzones, se eliminaría el peligro de la sustitución, porque el ciego, antes de firmar su testamento, puede saber si lo que va a firmar es lo que él ha escrito como su testamento o no.
3. Finalmente, el ciego, si decide otorgar un testamento ológrofo, es porque quiere mantener tal otorgamiento en secreto. Pero cuando se le exige al ciego escribir un testamento con los caracteres alfabéticos ordinarios, es materialmente imposible para el ciego que lo escriba sin la ayuda de una tercera persona que le indique donde comienza y acaba el papel,

donde está la línea, etc. De esta forma el secreto del testamento se divulga y el objetivo del testador ciego se queda frustrado.

Por todas estas razones, opinamos que el ciego no solo puede otorgar testamento ológrafo, sino que también, de acuerdo con la antigua jurisprudencia Francesa, puede otorgarlo con caracteres alfabéticos ordinarios o con punzones, como mejor le convenga.

Ahora aquí surge un conflicto aparente con referencia al Código Civil Filipino. Pues el Art. 811 del Nuevo Código Civil Filipino exige que en la convalidación de un testamento ológrafo, es necesario que por lo menos un testigo conozca la escritura y firma del testador, declare explícitamente que el testamento y la firma son los de la escritura del testador. Alguno podría afirmar que si el testador es un ciego que otorga testamento con punzones no se podrá hallar tal testigo requerido por la ley. Consideramos poco cierta esta observación, pues no porque una persona sea ciega no va a mantener correspondencia con otra persona, ya sea otro ciego o con el mismo maestro que le enseñó a escribir y leer con punzones. Pues esta persona estará en posición para determinar si el testamento aducido está hecho con la escritura del ciego o no. Y además, siempre se podría recurrir a calígrafos, expertos en esta forma de escritura, que podrían determinar esta cuestión por mediación de ejemplares auténticos de la letra en punzones del testador ciego.

1) **El Sordo y Sordomudo:**

Sobre el sordo y sordomudo no hay conflicto alguno respecto a su capacidad para otorgar testamento ológrafo. Con tal - de que éstos reúnan los requisitos necesarios y sepan leer y pue dan escribir, estos pueden otorgar testamento en forma ológrafa.

Con esto damos por concluida la primera parte de este - capítulo referente a la capacidad para otorgar testamentos ológra fos en el Nuevo Código Civil Filipino.

II. **MECANISMO:**

a) **Concepto de Autografía Total:**

El artículo 810 del Código Civil Filipino exige que el testamento ológrafo esté enteramente escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador. Dejaremos para mas adelante la di- sertación sobre la fecha y firma y nos limitaremos por ahora a - tratar sobre la autografía total por mano del testador y los pro blemas que de este requisito surgen. Trataremos individualmente estos problemas y daremos nuestras conclusiones respectivas a - cada uno en torno a la legislación Filipina.

Primeramente, ¿qué quiere decir la ley con la escritura de puño y letra del testador? Una definición bastante acertada -
42
de este concepto nos la da el tratadista VICTORIO POLACCO, cuando escribe; "se entiende por autografía total el estar manus crito por el testador de su puño y letra, excluyendo todo otro - medio mecánico, como la escritura a máquina". En otras palabras, se entiende que una escritura es la utografía de una persona -

cuando los caracteres que resulten son efectos de la formación de ellos en el papel (u otra materia en que escriban) por el movimiento de los dedos de esta persona que allí los traza. Cuando se usan medios mecánicos como la máquina de escribir o la imprenta, los caracteres que se forman no son efecto del movimiento de los dedos de la persona sino de la máquina que las inscribe y además las letras que se forman, no son trazadas por los dedos del testador. De estepunto referente a los medios mecánicos trataremos más adelante. Además, es esencial, como la ley especifica, que todo el testamento, incluyendo la fecha y la firma, estén hechos por la mano del testador. Con esto tenemos el concepto general de lo que la ley quiere indicar cuando especifica que el testamento debe estar enteramente escrito, fechado y firmado por el testador.

b) Forma de escritura:

¿Qué forma de escritura puede usar el testador, que escriba el testamento de su puño y letra? La ley Filipina en su artículo 810 no especifica nada sobre este punto y no existe jurisprudencia patria en que ello se dilucide y explique. Por lo tanto tendremos que recurrir a la jurisprudencia extranjera y a las opiniones de ~~los~~ varios tratadistas así como al razonamiento lógico para llegar a una conclusión acertada sobre este punto. Primeramente, es preciso saber qué fines tiene el legislador al exigir la autografía total del testador como requisito de esta forma de testar. Estos fines están expuestos con mucha precisión por PUIG PEÑA, cuando este escribe: ⁴³ "La autografía total cumple en la técnica testamentaria del mismo un triple contenido, a saber:

1.- Permite identificar al testador, ya que los signos de

la escritura, sobre todo en personas ya formadas, descubren la propia personalidad.

- 2.- Ayuda a perfilar la capacidad del testador, puesto que la redacción del documento en cuanto a su contenido y en cuanto a su forma es un índice casi exacto de la normalidad del componente psíquico.
- 3.- Finalmente, contribuye a afianzar la existencia del pensamiento testamentario dando idea de la seriedad del acto y del firme propósito de quien lo realiza." Teniendo en relieve estos tres objetivos del legislador, volvamos al problema de la forma de escritura que debe usarse por el testador al otorgar testamento ológrafo. La regla general en la cual todos los tratadistas y todas las decisiones están de acuerdo, es que se debe utilizar los caracteres ordinarios y habituales de escritura. En esto no puede haber discusión alguna, pues claramente ésto cumple con los tres objetivos de la ley.

Ahora si en vez de esta forma ordinaria de escritura, se usa alguna de estas formas de escritura; caracteres de otro alfabeto que no sea el Romano, sino caracteres Chinos, Japoneses, Griegos, o de otra lengua viva o muerta; caracteres estenográficos; punzones; letras en clave; letras de una máquina de escribir o finalmente, letras de imprenta; --¿qué efecto tendrán estas variaciones sobre la validez del testamento ológrafo?

Sobre el primer punto, es decir, los caracteres de otro alfabeto, no el Romano, tenemos primeramente que hacer esta dis-

tinción; ¿en qué lenguaje está escrito el testamento? Pues si está escrito el testamento en Chino o en Japonés o en Griego, etc., para el testador la letra del alfabeto particular de esta lengua, es el alfabeto ordinario. El segundo punto que tendríamos que considerar es ¿ si el testador conoce esta lengua y el alfabeto particular de ella? Pues si el testador no conoce esta lengua, es evidente que no puede haber escrito en ella, y por lo tanto el testamento no puede ser suyo y es nulo. Ahora si existen estas dos condiciones, a saber; está escrito en el lenguaje propio de los caracteres alfabéticos particulares y el testador conocía esta lengua y sus caracteres alfabéticos particulares, todavía queda un Ca-duda, a saber, ¿escribía habitualmente el testador en esta forma y en este lenguaje? Si se responde afirmativamente a esta última pregunta, pues entonces indudablemente el testamento es válido. -

44

Porque como dice muy bien GANGGI: "En el caso de que el testamento esté escrito con caracteres propios de otra lengua y esta fuese conocida por el testador y sea indudable que ~~este~~ escribiendo así su testamento tuvo una seria voluntad de disponer, el testamento es válido".

Ahora el problema surge si el que lo escribió de la manera antedicha y con conocimiento de la lengua y los caracteres, no escribía así habitualmente ¿es válido el testamento? Aquí existen diversas opiniones. La mayoría de los tratadistas Españoles e Italianos, consideran la habitualidad una condición esencial para la validez del testamento ológrafo. La jurisprudencia Francesa, al contrario, es más libre y considera válido dicho testamento aunque no exista el requisito de la habitualidad. Detengamonos un instan-

te para meditar sobre este problema ¿Qué razones dan los que afirman la necesidad de habitualidad. Las razones aducidas son las siguientes:

Primero.- Que cuando la escritura usada no es la habitual, no hay manera de determinar la autenticidad de la escritura o esta prueba se hace excesivamente difícil.

Segundo.- Pueden crearse dudas sobre la voluntad seria de testar del otorgante.

Los que opinan al contrario, aducen a su vez estas razones bastante fundadas:

"1. La ley exige que el testamento esté escrito de mano del testador, pero no que sea escrito con caracteres comunes y habituales para él.

2. El uso de caracteres no comunes y habituales, aunque pudiera hacerlo más difícil, no podría por cierto impedir la comprobación de la autografía, pudiendo hacerse tal comprobación por otros medios.

3. En fin, una dificultad de orden probatorio no puede justificar un requisito formal.

Ambas teorías tienen buen fundamento y aunque sean contradictorias en sus conclusiones, no son irreconciliables. En nuestra opinión, la razón mas fuerte de los que afirman la necesidad de la habitualidad, es la dificultad que se crea, para determinar la autenticidad del testamento. Pues la razón acerca de la falta de voluntad se puede determinar por el contenido del testamento mismo y por las otras circunstancias del otorgamiento. Por esta razón, opinamos que la solución más acertada es la de tomar un ter

mino medio entre estas dos opiniones aquí expuestas. Nuestra conclusión pues es la que toma RAMON M. ROCA SASTRE cuando escribe: "El empleo de la estenografía u otros signos distintos a los del alfabeto latino, ha de considerarse admisible siempre que el testador los soliera usar en el grado necesario para que los testigos de que habla el ert. 691 (Art. 811 del Código Civil Filipino) puedan tener el conocimiento suficiente para la aseveración que este precepto exige."⁴⁷

Con este punto de la habitualidad aclarado, todavía creemos que puede surgir un problema más. ¿Qué efecto tendría a la validez del testamento el hecho de que dicho testamento esté escrito con caracteres alfabéticos de una lengua, no propia a la ^{lengua} en que se halla escrito dicho testamento? Por ejemplo: ¿qué pasaría si el testador otorga un testamento ológrafo en Español con caracteres chinos? GANGGI considera tal testamento invalido, porque para él esto sería una señal de que el testador o no tenía voluntad seria de testar o estaba loco.⁴⁸ Lleva mucho fundamento esta opinión del docto jurista Italiano, pero no estamos completamente de acuerdo con ello. Admitimos que esto mostraría una excentricidad por parte del testador, pero como indicamos cuando elaboramos sobre la capacidad de testar, la excentricidad, por si sola, no invalida el testamento sino en ciertas excepciones o cuando está avanzada a un estado que resulte insanidad. Esto sería una indicación de enfermedad, admitimos, pero se puede probar que el testador aunque excéntrico no estaba loco. Se podría probar también por el contenido del testamento y las circunstancias que rodean -

su otorgamiento, que el testador tenía una seria intención de -
testar cuando otorgó dicho testamento. En fin, esto sería una cues-
tión de prueba. Por eso concluimos que el hecho que un testamento
ológrafo esté escrito en caracteres de un alfabeto no propio de
la lengua en que el mismo estaba escrito, no por si sólo invalida
el testamento si los dos requisitos anteriormente indicados están
presentes.

En resumen, concluimos que para que un testamento escri-
to con caracteres alfabéticos no comunes sea indudablemente váli-
do, es necesario que:

- I. Los caracteres alfabéticos en que éste esté escrito sean los propios caracteres de la lengua en la cual esté escrito el documento.
- II. El testador conocerá la lengua y los caracteres alfabéticos particulares de dicha lengua.
- III. El testador escribirá habitualmente en esta lengua y con dichos caracteres o por lo menos habrá escrito de este modo de una manera suficiente que permita la prueba de la autenticidad de la escritura en la forma indicada por el Art. 911 del Código Civil Filipino.

Pero si estuviere escrito con caracteres alfabéticos no propios de la lengua en que está escrito el testamento, este hecho no por si solo, invalidaría el testamento, sino que entonces resultaría una cuestión de prueba de la capacidad mental del testador y de su seria intención de testar, con tal de que existan los requisitos II. y III antes indicados.

Queríamos indicar aquí que la disertación antes hecha - sobre la cuestión de habitualidad es aplicable también a los problemas de escritura estenográfica, con clave, o con punzones de que pronto hablaremos .

Llegamos al segundo problema, a saber: la validez de un testamento ológrafo escrito con caracteres estenográficos. Hay otra vez dos opiniones opuestas respecto a este problema. Una - que acepta la validez de un testamento ológrafo escrito con caracteres estenográficos, y la otra que la rechaza. Por la primera se declaran: PUIG PEÑA, DEMALOMBE, CARVILLO y GANGI. Por la opinión contraria: TRAVIESAS, KIPP, PLANIOL y RIPERT y otros tratadistas. Las razones pro y contra de estos tratadistas son las mismas que nosotros expusimos al tratar de la cuestión de la habitualidad - en un testamento escrito con caracteres alfabéticos no ordinarios. Por consiguiente, llegamos a la misma conclusión, a saber: que si el testador ha escrito con habitualidad en esta forma o de ^{este} ~~un~~ modo suficientemente para poder determinar la autenticidad de la - escritura, el testamento es válido y sobre la seria voluntad de - testar, reiteramos que esto se puede determinar por el contenido del testamento y las circunstancias existentes al tiempo de su otorgamiento.

Respecto a un testamento ológrafo escrito con punzones, nos referimos aquí a la disertación que hicimos al tratar de la capacidad del ciego para testar de este modo. Opinamos que un ciego puede testar con punzones y es más, que lo normal para él es otorgar su testamento ológrafo en esta forma y lo excepcional es

/

que teste con la escritura ordinaria, por las razones antes indicadas, supra.

Ahora ¿qué efecto tendría el hecho muy remoto, de que una persona no ciega, escriba con punzones? Creemos que esto se asemeja al caso de que el testador escriba con caracteres alfabéticos no propios al lenguaje en que está escrito el testamento. Por consiguiente, opinamos que la misma conclusión que presentamos antes es aplicable al caso presente, es decir, que este hecho por sí solo, no invalida el testamento, si se puede probar que el testador no estaba loco y que tenía una intención seria de testar y que además habitualmente escribía con punzones o escribía de este modo - con suficiente frecuencia que permita probar la autenticidad de la escritura, en la manera indicada por el Art. 811 del Nuevo Código Civil Filipino.

Sobre la escritura en clave, sometemos la misma opinión que sometimos cuando tratamos de la escritura estenográfica. No hallamos apoyo para esta opinión en ninguna parte más que en los comentarios de PLANIOL Y RIPERT sobre jurisprudencia Francesa, - pero lógicamente si se admite la validez de un testamento escrito con caracteres estenográficos, ¿por qué no ha de admitirse un testamento escrito en clave? Ahora es necesario que concurren - las siguientes condiciones:

- 1/ Que se pueda probar la autenticidad de la escritura de acuerdo con lo prescrito en el Art. 811 del Código Civil Filipino cuya prueba necesariamente indica un entendimiento de la significación de tal clave.

2/ que se pueda probar la seria voluntad de testar del testador, cuya prueba se puede obtener de la misma escritura y de las circunstancias existentes al tiempo del otorgamiento del testamento.

Respecto a la prueba de la autenticidad de la escritura en clave, esto se puede probar si el testador escribía habitualmente en clave, aunque sea con una persona sola, cuyo testimonio lo exige el Art. 811 del Código Civil Filipino, o por lo menos, si escribía de tal forma con una frecuencia, aunque no habitualmente, que permita determinar la autenticidad de tal escritura conforme a lo prescrito en el Art. 811 del Código Filipino.

Finalmente, llegamos al problema de la escritura hecha con medios mecánicos, como la máquina o la imprenta. Todos los tratadistas y toda la jurisprudencia de los varios países, salvo una decisión de las Cortes Francesas, cuya decisión fué más tarde abrogada, declaran nulo tal testamento. Nosotros opinamos pues - que tal testamento es nulo por las siguientes razones:

1). Tal escritura no es de puño y letra del testador, pues las letras fueron formadas por la maquina o la imprenta y no fueron trazadas por la mano del testador. Esto está opuesto radicalmente a lo que antes indicamos como el concepto de autografía del testador, y por lo tanto, como controvierete la ley, no puede ser válido.

2). Esta forma de escritura no revelaría jamás la personalidad del testador y la autenticidad de la escritura, pues tanto Pedro, como Juan, como José, se puede poner tras una máquina y escribir en ella y sería imposible distinguir quien fué el que lo hizo.

c) **El Problema de la Existencia de Escrituras de Diferentes Personas:**

El siguiente problema que surge es el efecto que tiene a la validez del testamento el hecho de que se hallen en él palabras escritas por mano ajena. Hay diversas y contrarias opiniones sobre este punto. Una de ellas es la expuesta por PUIG PEÑA⁴⁹ que mantiene que: "si ésta añadidura se verifica al momento de su otorgamiento, hay en efecto que distinguir según que lo haya sido con o sin el consentimiento del testador. Si lo fueron con su consentimiento, el testamento es nulo, aunque los hubiese salvado el testador al final del testamento, porque no se cumple el requisito de la autografía total y la mezcla de escrituras puede hacer pensar que el testador ha recibido influencias extrañas.

Ahora, bien, si lo fueron sin consentimiento del testador, deben tenerse por no puestas, para no dejar la validez del testamento al arbitrio de un tercero.

Si las adiciones extrañas han sido hechas con posterioridad a la confección del testamento, entonces parece que la cuestión del consentimiento del testador es indiferente. Los autores ciertamente sostienen que esas añadiduras posteriores no anulan el testamento tanto si lo fueron con el consentimiento como si lo fueron sin el consentimiento. En este último caso la cuestión es clara: no puede dejarse la validez de una disposición testamentaria al arbitrio o capricho de un tercero que sin el consentimiento del testador añade algo a su testamento, siempre, claro está que con la añadidura no enturbie de tal forma la disposición que provoque la duda o desconocimiento de la verdadera voluntad del testador.

Pero lo mismo cabe decir, aunque el supuesto no presente tanto simplicismo, si la añadidura posterior extraña se ha hecho con consentimiento del testador dado que, como afirma CASTAN siguiendo a la doctrina Italiana, singularmente a LOSADA en el Digesto, "un testamento regular y eficaz no puede ser invalidado por una posterior adición nula". Por esta solución se declaran: GANGI, DIGNI, ALLARA, MANRESA, y toros. GANGI, aunque opina conforme a la opinión aquí expuesta, dice lo siguiente: ⁵⁰ (que en nuestra opinión lleva mucho fundamento) "en cuanto al caso que las palabras escritas por mano de otro hayan sido escritas durante la confección del testamento sin conocimiento del testador, es evidente que muy difícilmente se pueda verificar esto en la practica, y de todas formas si se verifica se debiese pensar normalmente que estas palabras que han sido leídas sin duda por el testador antes de la firma del testamento o inmediatamente después, han llegado a su conocimiento y han sido aprobadas por él, y por lo tanto, también en este caso el testamento deberá considerarse nulo por entero. Sólo en el caso de que se pueda probar que las palabras escritas por tercero sin conocimiento del testador no han llegado a conocimiento de éste, como en el caso de que se ^{no} tra te del testamento de un ciego, el cual ha podido leer el testamento escrito por él, se podrá admitir que el testamento permanezca válido, y las palabras escritas por el tercero, se considerarán como no escritas".

51

La segunda tesis es la expuesta por PLANIOL y RIPERT cuando escriben: "la participación de un extraño solo produce la

nulidad cuando es conocida del testador; las modificaciones introducidas por el tercero deben ser simultáneas a la redacción del testamento. si fueran posteriores, el testamento no será nulo, salvo que el testador lo hubiera sabido." Por esta segunda opinión se declaran SANCHEZ ROMAN, CICU, ATKINSONS, DE RUGGIERO, ARMERO, y otros tratadistas.

La tercera opinión es la del tratadista Filipino TOLENTINO⁵², que basándose en las opiniones de CASTAN Y VALVERDE expone la siguiente tesis: "si la inserción se hizo después del otorgamiento del testamento, pero sin el consentimiento del testador, esta inserción se considera como no escrita, pues la validez del testamento no se puede destruir por la malicia o capricho de un tercero".

Si la inserción después del otorgamiento era con el consentimiento del testador, el testamento sigue válido pero la inserción es nula.

Si la inserción después del otorgamiento se autoriza por el testador por la imposición de su firma sobre ello, entonces la inserción se convierte en parte del testamento, y el testamento entero queda nulo, por faltarle el requisito de la autografía total por mano del testador".

La cuarta opinión es la que expone una decisión de la Corte Francesa⁵³ que dice lo siguiente: "aun cuando la intervención de un tercero hubiera tenido lugar con el conocimiento y a petición del testador, no vicia necesariamente el testamento, sino solamente en el caso de que haya sido suficiente para pesar sobre las voluntades últimas del testador, para alterarlas, para modificarlas". En efecto, esta sentencia parece indicar que aunque lo escrito de

mano extraña haya sido efectuado con el conocimiento del testador la validez del testamento no será afectada con tal de que separando lo escrito de mano extraña de lo escrito por el testador, todavía se pueda adquirir un conocimiento completo de la voluntad del testador. El Código Civil Argentino, como veremos más adelante, - en la practica parece seguir en nuestra opinión, esta decisión de la Corte Francesa.

La tercera y cuarta opinión son las menos fundadas. La cuarta opinión tiene muy poca base, fuera de la practicabilidad que dicha tesis tiene para la convalidación del testamento. Pero, tenemos que tener en cuenta que el derecho es ante todo una ciencia y por esto todas sus normas deben estar basadas en lógica y razonamientos y no en practicabilidad. Si la ley exige que el testamento esté del todo escrito de puño y letra del testador, ¿cómo se puede dar validez a un testamento en el cual el otorgante ha violado la ley claramente, solo por la razón de que se pueda entender su última voluntad a pesar de dicha violación? La tesis - está evidentemente caé por su peso.

La tercera tesis también nos parece poco fundada. La diferenciación hecha en ella referente a la firma o no firma del testador a las inserciones hechas por el tercero después de otorgarlo el testamento, existiendo consentimiento del testador en ambos casos, nos parece ^{poco} lógica. La presencia o ausencia de esta autorización del testador en las añadiduras por un tercero no afectan materialmente la cuestión presente. Si se admite, como se declara en la tesis esta, que aunque sin esta firma del testador - existe consentimiento del testador, pues esta firma solo sirve -

para hacer más definitivo este consentimiento y por lo tanto solo sirve para facilitar la prueba de la existencia o ausencia del consentimiento del testador. Por consiguiente, hacer de esta firma el punto de distinción para la validez o nulidad del testamento nos parece poco fundado. Si la tesis ha de ser consistente, - habría que mantener o la nulidad de estas adiciones hechas posteriormente al otorgamiento del testamento, con el consentimiento del testador y por consiguiente la validez del testamento como lo hace la primera teoría o la validez de estas adiciones y por consiguiente, la nulidad del testamento, como lo concibe la segunda teoría. No se puede hacer aquí una distinción infundada basándose solo en la existencia o ausencia de la firma autorizadora del testador, pues en ambos casos existe el consentimiento del testador a las adiciones y la firma de él es un punto meramente formal. Por esta razón rechazamos esta tercera opinión así como la cuarta antes criticada, y nos limitamos a la disertación sobre las dos primeras opiniones.

Como se ve, en estas dos teorías solo existe un punto de diferencia, a saber: el efecto que resulta de la validez del testamento la presencia de palabras escritas por un tercero, después de otorgado el testamento (cuyo otorgamiento estaba enteramente confeccionado de puño y letra del testador), cuyas añadiduras fueron hechas con el consentimiento del testador. Según la primera tesis, el testamento resulta válido y las adiciones nulas (salvo el caso que estas adiciones oscurezcan de tal forma el sentido del testamento que sea imposible determinar este sentido); Según la segunda opinión, estas adiciones se incorporan al testamento y producen la nulidad del testamento.

Las razones en que se basan los que afirman la primera tesis es la siguiente: "si las palabras de mano extraña ^{han} ~~hubiesen~~ sido agregadas al testamento con posterioridad a su perfección, si lo han sido con consentimiento del testador, no pueden invalidarlo, ya que un testamento regular y eficaz no puede ser invalidado por una posterior adición nula". ⁵⁴ En otras palabras, se sigue la máxima "utile por inutile non vitiatur".

La razón en la cual se basan los que afirman la segunda tesis es la siguiente: "Pero como es indispensable que el testamento esté escrito todo entero por el testador, en todo caso que, con conocimiento de éste, escriba un tercero, palabra, frase, o línea, ⁵⁵ ha de anularse el testamento".

Detengámonos un instante para estudiar estas dos razones. La primera se basa en que el testamento nació perfecto y por consiguiente, las adiciones resultan nulas y no pueden afectar la validez del testamento que nació perfecto. Ahora ¿en qué se basa la conclusión que las adiciones son nulas? No se dá por los tratadistas, ^{sin} que mantienen esta opinión, razón ninguna para esta conclusión. No se puede decir, por analogía al Art. 814 del Código Civil Filipino (Art. 688 del Código Civil Español), que estas adiciones son nulas por no estar salvadas por el testador con su firma, por las siguientes razones;

1. Este artículo trata de inserciones, cancelaciones, borraduras o alteraciones en el testamento ológrafo. Las adiciones por mano extraña no necesitan ser necesariamente inserciones, cancelación, borraduras ó ta-

chaduras. Pueden ser simplemente adiciones puestas al final, al margen, etc.

2. Este artículo se refiere a inserciones, cancelaciones, borraduras o alteraciones hechas por el testador antes o después de otorgado el testamento. Aquí si existen, son hechas por un tercero después de otorgado el testamento siempre.
3. Si aplicáramos por analogía este artículo, tendríamos que aplicarlo lógicamente a inserciones, cancelaciones, borraduras o alteraciones hechas por un tercero durante la confección del testamento, cuya aplicación no se hace por los tratadistas que así opinan.

Por consiguiente, la base de la nulidad de estas adiciones no está fundada en un precepto de la ley. La única base que tiene es que el testamento nació perfecto. Pero esto no quiere decir nada, pues una característica esencial de todo testamento es que es ambulatorio, es decir, no queda definitivo y eficaz hasta la muerte del testador. Antes de su muerte el testador puede repudiarlo, quemarlo, destruirlo, enmendarlo, y hacer de este documento lo que desee. Así es que creemos que el hecho de que el testamento nació perfecto no impide que luego éste incurra en algún defecto, como ocurre cuando el testador, en contra de lo que la ley requiere, consiente que a dicho testamento se le añadan palabras escritas por mano extraña.

La segunda tesis, sin embargo, nos parece mejor fundada. La ley requiere, explícitamente, que el testamento esté escrito por completo de mano del testador. Si el testador permite que a tal testamento se le añaden palabras escritas por mano de otro,

al testador, en efecto, controvierete la ley. Si el testador no - sigue la ley en el otorgamiento del testamento debe sufrir las - consecuencias de su desobediencia. Si la sigue en el otorgamiento pero después, por su culpa, efectúa que la ley no se cumpla, también debe sufrir las consecuencias correspondientes. Por estas - razones, opinamos que la segunda tesis es la acertada.

En resumen concluimos, concerniente a este problema, lo siguiente:

- I. - Si las adiciones por mano extraña fueron escritas durante el otorgamiento del testamento con el consentimiento del testador (que será lo que ocurra en la mayoría de los casos) el testamento es nulo.
- II. - Si las adiciones de mano extraña fueron puestas después del otorgamiento del testamento con su consentimiento (del testador) el testamento es nulo.
- III. - Si las adiciones de mano extraña fueron puestas sin el consentimiento del testador, ya sea durante el otorgamiento del testamento como después de él, el testamento sigue válido y las adiciones se tienen por no puestas, salvo el caso de que estas adiciones de mano extraña enturbien de tal modo el sentido del testamento que resulte imposible determinar el mismo. La razón para esta regla es que no se puede dejar depender la validez de un testamento al capricho o malicia de una tercera persona.

Ahora, si las palabras de mano ajena fueron escritas antes del otorgamiento del testamento ¿qué efecto tendrá este hecho? - Nosotros opinamos con PLANIOL y RIPERT cuando ascriben: "Si la es-

critura de tercero fuera anterior a la redacción del testamento, este sería nulo, ya que esa escritura no puede haber tenido el propósito de modificar un testamento que todavía no existía" ⁵⁶

Finalmente ¿qué efecto tendría a la validez del testamento el hecho de que este contenga, no palabras escritas de mano ajena, sino palabras escritas en maquina o impresas en el testamento? Nosotros opinamos que tendrían los mismo efectos que resultan cuando el testamento contiene palabras escritas de mano ajena y por las mismas razones.

d) La Intención sería Testar.

Ahora, vayamos a otro punto importante, que es la necesidad de que exista una intención seria de testar. Este es un requisito no solo para el testamento en forma ológrafa, sino para todos clase de testamento. Ahora ¿cómo debe preverse esta intención de testar? La respuesta nos la da PUIG PEÑA ⁵⁷ (con cuya respuesta están de acuerdo la mayoría de los tratadistas tanto patrios como extranjeros) cuando escribe : "Además, es necesario escribir todo el documento, pero escribirlo con la intención o el deseo de que constituya la ordenación de nuestra última voluntad --el derecho requiere un elemento espiritual que consiste en la intención de testar."

Esta voluntad debe ser libre, seria y decididamente orientada hacia el otorgamiento del testamento. De esta forma se distingue el testamento de un mero proyecto o de notas o pautes pretestamentarios. Es decir, no es preciso que con palabras de ritua-

lismo excesivo el testador manifieste esa intención, sino que la misma se deduzca de los términos de la disposición testamentaria".

e) Testamento en Forma Epistolar:

Vinculado con este problema de la intención de testar, está el problema de que si se puede otorgar testamento ológrafo en forma de carta o epistolar. La mayoría de los tratadistas tanto patrios como extranjeros admiten esta forma de testar. También la jurisprudencia de casi todas las naciones la admiten aunque en el Nuevo Código Civil Argentino esta forma de testar está expresamente prohibida. Nosotros opinamos que se puede testar en forma epistolar bajo el regimen del Nuevo Código Civil Filipino. Ahora, también es acertada la advertencia de KIPP ⁵⁸ cuando escribe: "El testamento puede tener la forma de una carta, por ejemplo, dirigida a los herederos instituidos o al favorecido o gravado con un legado".

En tales casos, sin embargo, uno debe guardarse muy bien de no confundir la simple perspectiva de una disposición que se otorgará más tarde, o la comunicación de un proyecto, o la simple explicación de una disposición de última voluntad ya otorgada, con el otorgamiento mismo de ésta. La mejor solución a este peligro de confusión en nuestra opinión, y la de TOLENTINO ⁵⁹ cuando escribe: "Un individuo puede otorgar un testamento ológrafo en la forma de una carta en la cual establece sus disposiciones testamentarias, dando a esta carta el carácter verdadero de un testamento. Tiene que ser, sin embargo, una intención clara de testar y una disposición de todo o parte de la propiedad del otorgante que se efectúe a su muerte". Por consiguiente una carta que no esté escrita para el propósito único y especial de manifestar el último testamento

del escritor no puede considerarse como un testamento ológrafo. Cuando un individuo escribe una carta a otro en la cual él incidentalmente menciona alguna decisión testamentaria, no se le puede considerar como teniendo la intención de otorgar testamento, y esta carta no puede ser admitida como un testamento. (2 Baldassarree, 524).

Pero si el escritor de la carta, dirigiéndose a un amigo expresa su aprensión de muerte, y dispone de sus propiedades en el mismo acto, existe entonces un testamento ológrafo, si esta carta está enteramente escrita, fechada y firmada por el escritor. Esto no es una carta conteniendo un testamento, sino un testamento en la forma de carta. (10 Llanera 37-38; In re Bill's Will, 122 La. 539, 47 So. 884).

Pero si el escritor de la carta no hace ninguna disposición testamentaria definitiva, sino que únicamente declara que él está pensando dejar sus propiedades a otra persona o viendo de instituir a un individuo particular como su heredero, no hay entonces testamento, sólo un mero proyecto. (10 Llanera 37-38)".

e) Materia del Testamento:

El siguiente problema que surge es el que se refiere a la materia en que puede estar escrito el testamento ológrafo. Es rudimentario que lo normal y general es que esté escrito en papel. Pero qué efecto tendría el hecho de que esté escrito en otra materia, como por ejemplo en vidrio, en roca, en el cemento, etc? Nosotros opinamos que en principio, es indiferente el material en que esté escrito el testamento ológrafo. Ahora, hay algunos tratadistas ⁶⁰ Españoles que insisten en que solo se puede escribir en papel. La razón aducida por estos tratadistas es que al exigir la ley lo

procedimientos de la protocolización, como por ejemplo, la presentación del testamento ante el juez y la rubricación de las páginas, no podía referirse más que al testamento escrito en papel y no en otra materia. No está del todo infundada esta contención, pero como dice ⁶¹ **ARMERO**: "Cabe sostener su validez cuando esté escrito sobre otra materia distinta, como tela, pergamino, vidrio, etc. En este caso, se objeta por la doctrina que, al tener que ser protocolizado, la materia en que está escrito debe reunir las cualidades necesarias para su incorporación al protocolo notarial. No tiene esto gran fundamento, y aunque lo normal será que el testamento conste en papel, no debe rechazarse la posibilidad de hacerlo sobre otra materia distinta, siempre que resulte debidamente legible, - aunque en algún caso resulte difícil su protocolización en la forma normal, porque es absurdo hacer depender la validez de este testamento de la material estructura de los protocolos". Si no se puede traer la materia a la corte, se puede tomar una fotografía certificada del mismo y esto puede ser convalidado.

También mantenemos que se puede escribir con cualquier instrumento ya sea lapiz, pluma, parte con lapiz y parte con pluma, con un pedazo de carbón, con un cuchillo sobre madera, etc., con tal de que se cumplan dos requisitos, a saber:

Primero: que las palabras que resulten sean trazadas por la mano del testador.

Segundo: que se pueda identificar la autenticidad y personalidad de lo escrito.

Quisieramos reiterar aquí nuestra contención antes hecha de que no se puede escribir con una máquina de escribir o con im-

presos o instrumentos similares, por las razones expuestas anteriormente. Ahora, antes de terminar con este problema, quisiéramos indicar que el individuo que escribe en un material que no sea papel o con un instrumento que no sea una pluma o un lapiz, puede crear la impresión, como muy bien dice GANGI, que está loco o que no tiene voluntad seria de testar. Esto sin embargo, es una materia de prueba que se tiene que determinar por el juez bajo las circunstancias de cada caso particular. Lo esencial, es que en principio cualquiera materia sirve, la normalidad y la voluntad de testar del otorgante particular se deben determinar en cada caso individual.

f) La Unidad de Acto:

El siguiente problema que se nos plantea es aquel que trata de la necesidad que exista una unidad de acto. Es decir, ¿es necesario que el testador escriba todo el testamento de una sola vez o puede escribirlo en un periodo de varios días? Es la opinión de todos los tratadistas tanto patrios como extranjeros que puede escribirlo en varios días --es decir, no es necesario que exista unidad de acto--⁶² Esto lo admite expresamente el Nuevo Código Civil Filipino cuando en su art. 812 especifica: "Que las disposiciones del testador escritas después de su firma deben estar fechadas y firmadas por él para que puedan tener validez como disposiciones testamentarias". Pues si el Nuevo Código admite que pueden existir disposiciones testamentarias después de la firma del testador, es lógico ~~razonar~~ llegar a la conclusión de que no es imprescindible la unidad de acto. Esto sin embargo, creará problemas acerca de la indicación de la fecha y la aposición de la firma:

De ello trataremos en párrafos próximos en donde disertaremos - detenidamente sobre los requisitos de la firma y la fecha, pues estos problemas están más vinculados con la fecha y la firma que con la necesidad de la autografía total del testador. Por ahora, basta con indicar que el testamento ológrafo no requiere unidad de acto.

g) Testamento en Varias Páginas:

¿Puede el testamento estar escrito en varias páginas o folios o es esencial que esté escrito en sólo una página? En el Código Civil Filipino, se encuentra una laguna notable referente a este punto. En nuestra opinión esto constituye un defecto del Código del cual trataremos en capítulos próximos. El docto jurista Filipino, J. B. L. REYES, criticando este punto, escribe lo siguiente: ⁶³ "Otra objeción al texto del art. 809 es que ello no prevé el caso donde el testamento ológrafo está compuesto de varias páginas. ¿No debiera cada página estar completamente escrita, fechada y firmada con su firma completa por la propia mano del testador?". Con todo el respeto debido a la opinión de este jurista Filipino, no podemos exigir este requisito, porque la ley claramente no lo exige. En el estado en que la ley está ahora, creemos acertada la opinión de SANCHEZ ROMAN, con la cual concuerdan RICCI, GANCI, PLANIOL y RIPERT, COLIN y CAPITANE, y otros tratadistas. ⁶⁴ Esta opinión es que: "Lo relativo a que el testamento resulte extendido en varias hojas sueltas o pliegos sin unir materialmente o con la enumeración correlativa que les haga claramente partes de un todo, no será obstáculo para su validez, según los términos del Art. 688 (810 del Código Civil Filipino) que nada consig

na expresamente en cuanto a esa pluralidad de hojas o pliegos ni a la forma de su correlación, pero que no lo prohíbe, ni siquiera añade la prescripción establecida para el testamento cerrado en el art. 706, de que el testador rubricará todas las hojas, y queda reducido a una mera cuestión de autenticidad o identidad del testamento que corresponde a la estimación judicial o al segundo periodo del mismo de las formalidades posteriores concernientes a la protocolización". Creemos acertada esta opinión, pues aunque sería mucho mejor que cada página esté fechada y firmada de mano del testador, creemos que del conexo intelectual que tiene que existir entre las varias páginas y del requisito de la autografía total, se puede probar la autenticidad del testamento. Otro punto interesante referente a este problema es el que plantea RICCI, a saber, si se debe considerar cada hoja un testamento distinto (suponiendo que contenga fecha y firma) o se debe considerar todo ello solo un testamento. Opinamos con RICCI que esto dependerá de la unidad de intención del testador. Si el testador tenía intención de otorgar un solo testamento, aunque en varias hojas, se considerará uno solo el testamento. Si el testador tenía la intención de otorgar varios testamentos, se considerará cada hoja como un testamento distinto. La unidad de intención se podrá determinar por medio de un estudio del contexto del testamento y las circunstancias particulares del otorgamiento del mismo. Como muy bien dice RICCI:

65
RICCI: "No solo pueden constituir un solo testamento varios folios separados cuando se han escrito en un mismo tiempo, sino que aun cuando lo hayan sido escritos en tiempos distintos y cada

uno de ellos esté firmado y fechado; porque no siendo preciso la unidad de acto, el testador puede escribir sus disposiciones en diversos momentos. Por lo tanto, si del conjunto del escrito se saca el convencimiento de que el testador quiso hacer un solo - testamento, no deben considerarse tantos testamentos cuantos son los folios firmados y fechados, sino que todos reunidos constituyen un testamento". Además añade una observación más el docto jurista Italiano, que es la siguiente: "Si un solo testamento ológrafo puede escribirse en varios folios separados, nada impide - que varios testamentos ológrafos se contengan en un mismo folio, en cuyo caso será válido el que contenga todas las formalidades legales, y nulo el que no esté firmado o no tenga fecha o esté - escrito por mano ajena". Como indicamos antes, la clave estaría en la unidad de intención del testador o en la ausencia de dicha unidad.

h) Referencia a otros Papeles Privados del Testador:

¿Se puede el testamento ológrafo remitirse a otros papeles privados del testador? En la legislación española una respuesta afirmativa es indiscutible, pues el mismo Código Civil Español en su artículo 672 autoriza esta referencia, cuando especifica lo siguiente: "Toda disposición que sobre institución de herederos, mandos o legados haga el testador, refiriéndose a cédulas o papeles privados, que después de su muerte aparezcan en su domicilio o fuera de él, será nula si en la cédulas o papeles no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo". En el Derecho Civil Alemán, KIPP, afirma lo mismo con la misma salvedad de que tales papeles contengan los requisitos del testamento oló-

66
grafo . En el Código Civil Filipino, sin embargo, esta potestad no está claramente concedida. En los artículos que tratan de Incorporación por Referencia, se especifica lo siguiente:

"Art. 827. Si un testamento, ejecutado de acuerdo con este Código, incorpora a sí mismo por referencia cualquier documento o papel, tal documento o papel no se considera como parte del testamento si no están presentes las siguientes condiciones:

1. El documento o papel al cual se refiere el testamento debe estar en existencia al momento en que se otorgue el testamento.
2. El testamento debe describir claramente e identificar tales papeles o documentos, especificando entre otros detalles el número de páginas que contiene.
3. Se debe identificar por pruebas claras y satisfactorias, dicho papel o documento como el documento o papel al cual se refiere el testamento.
4. Debe estar firmado por el testador y los testigos en cada página, salvo el caso de textos voluminosos de contabilidad o inventarios".

La pregunta surge a nuestra mente, ¿se puede aplicar este artículo al testamento ológrafo o sólo es aplicable al testamento notarial?

En nuestra opinión este artículo solo se puede aplicar al testamento notarial por las siguientes razones:

- I. Este artículo habla de testigos, cuando en el testamento ológrafo no se requieren y por lo general no existen testigos.

II. Este artículo no dice nada sobre la autografía de estos papeles o documentos. Si admitimos que estos documentos se incorporan al testamento ológrafo, tendremos que concluir, lógicamente, que estos documentos ~~formarán~~ formarán un todo con el testamento ológrafo. Pero si estos documentos no están escritos por entero de la mano del testador, entonces resultaría que el precepto del Art. 810 que requiere la autografía total del testador, no se cumpliría.

III. Este artículo (827) en efecto requiere que tales documentos o papeles contengan todos, o la mayor parte, los requisitos formales del testamento público o notarial. Creemos que esto es una indicación de que tal artículo estaba designado por los legisladores a aplicarse a los testamentos notariales y no a los testamentos ológrafos.

Ahora, ¿se puede en un testamento ológrafo, referirse a papeles privados o documentos del testador? Opinamos que sí, pues aunque la ley no lo autoriza específicamente, tampoco lo prohíbe. Pero es preciso que para que tal incorporación por referencia se pueda hacer, los papeles o documentos, primeramente existan cuando se otorgaba el testamento, y además, contengan todos los requisitos que la ley exige para el testamento ológrafo.

i) Inserciones, Cancelación, Borraduras, o Alteraciones:

Respecto a inserciones, cancelaciones, borraduras o alteraciones en un testamento ológrafo, la ley civil Filipina especifica claramente que estas deben ser salvadas por el testador con su firma completa. Esto lo requiere el Art. 814 del Nuevo Código -

Civil Filipino. Ahora, ¿qué efecto tendría el hecho de que estas inserciones, cancelacion, etc., no sean salvadas por el testador? Opinamos de acuerdo con los tratadistas españoles y la sentencia de la Corte Suprema de España del 4 de Abril de 1905, que en tal caso, el testamento es válido pero las inserciones, cancelaciones, borraduras o alteraciones se tendrán por no puestas, salvo en el caso que estas correcciones afecten de tal modo al testamento que quede incomprensible la voluntad del testador por efecto de estas borraduras, cancelaciones, inserciones o alteraciones. TOLENTINO

67

, tratando sobre este punto, está de acuerdo con CASTAN y VALVERDE y escribe: "Este requisito (de salvar las correcciones) aparece en un artículo distinto de aquel en que se especifican las condiciones necesarias para la validez del testamento ológrafo; - por consiguiente, esto no afecta la validez del testamento ológrafo propio". Consideramos esta razón lógica y bien fundada. Es la misma en que se basa la Corte Suprema Española al dictar su sentencia del 4 de Abril de 1905.

j) Disposiciones al Margen del Testamento:

El siguiente problema que se nos presenta se refiere a la validez de las disposiciones escritas al margen del testamento, - cuyas disposiciones no están firmadas y fechadas especialmente - por el testador. "son válidas estas disposiciones? La respuesta depende. Si estas disposiciones se hallan antes de la firma del testador, entonces son válidas, pues están amparadas por ella. - Si se encuentran después de la firma, entonces no son válidas si no están fechadas y firmadas por el testador especialmente, pues

en el segundo caso caen bajo las provisiones del Artículo 812 del Código Civil Filipino que especifica que las adiciones puestas - después de la fecha y firma deben ser fechadas y firmadas para - ser válidas.

k) Copia de un Borrador:

El siguiente problema que tenemos que resolver se trata del efecto en cuanto a validez del testamento del hecho que el testador copie el testamento de un borrador preparado para él y bajo sus órdenes por una tercera persona como un abogado. Opinamos que a pesar de este hecho el testamento es válido. Ahora es preciso que existan las siguientes condiciones, a saber:

- 1/. El borrador debe haberse escrito conforma a las órdenes del testador y debe contener sus declaraciones de última voluntad, como él los desea otorgar.
- 2/. El testador debe tener la capacidad de leer y comprender lo que está escrito en el borrador para comprender si esto está de acuerdo con sus deseos. En el caso del ciego debe por lo menos saber leer para que pueda, cuando escriba el borrador de acuerdo con los dictámenes del abogado, comprender lo que escribe.

Esto, en la práctica es lo que se debe hacer. El testador debe indicar sus deseos a un abogado que está mejor capacitado para otorgar testamento en forma legal y luego, una vez hecho el borrador, copiarlo, firmarlo y fecharlo de su propia mano, después de comprobar la conformidad del borrador con sus deseos. Des es-

te modo se evitaría el peligro de que después se invalide el testamento por algún defecto legal de forma o substancial.

1) Auxilio por un Tercero en el Otorgamiento del Testamento:

El ultimo problema referente a la autografía total se trata del efecto a la validez del testamento del hecho que en su otorgamiento haya prestado auxilio un tercero. La ley y la jurisprudencia Filipina no dan una solución a este problema. Por lo tanto, tendremos que recurrir a la jurisprudencia extranjera y las opiniones de tratadistas. En nuestra opinión, siguiendo a TRAVIESAS y RICCI, la solución de este problema depende de un factor, a saber: si el auxilio prestado por el tercero es propiamente auxilio o si ello es más que un auxilio y se constituye ya un otorgamiento, no por el testador, sino por el tercero. En el primer supuesto, el testamento es válido. En el segundo, el testamento es nulo. La dificultad ^{consiste en} determinar el caracter de la intervención del tercero, ^{pero esto} es una materia de prueba que se debe dejar al juicio del juzgado. Como muy bien indica TRAVIESAS: ⁶⁸ "Demalombe, en cuanto a la ayuda por mano extraña para la escritura del testamento ológrafo, establece esta distinción:

1 . O el tercero ha dirigido la mano del testador a fin de hacerle formar las letras que el testador mismo no habría podido formar, resultando que en este caso la escritura sería del tercero. La mano de éste no sería más que un instrumento pasivo.

2 . O el tercero no ha hecho más que ayudar al testador en la disposición material de su escritura sobre el

papel, enderezando, por ejemplo, este papel cuando la mano del - testador cesase de guardar la medida y el nivel de las líneas, - incluso volviendo a colocar su mano sobre este papel, en lugar - donde era necesario continuar la escritura, después que haya sido interrumpida, sea para mojar su pluma en el tintero, ya sea por - otro motivo. En este caso, la escritura no deja de ser del testa- dor.

Juzga DEMALONGE, en suma, que si, a pesar de la ayuda, el testador lo ha escrito por si mismo, el testamento es válido".

Creemos que es acertada esta observación hecha por TRAVIE SAS citando, como hace, a DEMALOMBE.

Con esto nos parece que ya hemos tratado lo suficiente sobre la autografía total y los problemas que de este requisito - surgen. Trataremos ahora sobre la firma y más adelante sobre la - fecha.

m) La Firma:

El Código Civil Filipino exige la firma del otorgante en tres artículos, a saber: el artículo 810 que requiere que el testamento esté escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador; el artículo 812 que especifica que las disposiciones testamen- tarias escritas después de la firma deben a su vez estar fechadas y firmadas por el testador, para que sean válidas como disposicio- nes testamentarias; y el artículo 814 que requiere que en caso de alguna inserción, cancelación, o borradura, lo debe autentificar el testador con su firma entera. Como se ve a primera vista existe una diferencia entre los artículos 810 y 812 cuando estos se -

comparan al artículo 814. Los dos artículos primeros solo especifican y requieren una firma mientras que el último, el 814, requiere la firma completa del testador.

Esta diferencia nos trae al primer problema del requisito de la firma: ¿qué forma de firma ha de usar el testador? El testador puede utilizar unas de estas tres formas de firmar:

- a.- El nombre y uno o dos apellidos.
- b.- El nombre solo o el apellido solo o la inicial del nombre con el apellido entero o el nombre con el apellido y la rúbrica o la rúbrica sola.
- c.- Un pseudónimo, un nombre de pila, título, la designación de parentesco o simplemente iniciales.

El problema es, ¿a cuál de estas formas de firmar se refiere la ley cuando requiere la firma del testador? Para poder resolver este problema, es preciso indicar aquí los fines del legislador al exigir la firma del testador como requisito indispensable del testamento ológrafo. Estos fines son los siguientes:

- I) Sirve para distinguir el testamento completo de un mero proyecto de testamento del testador.
- II) Esto sirve a confirmar de un modo definitivo las disposiciones escritas del testador.
- III) Sirve para atestiguar su proveniencia, esto es, - que han sido escritas por él (el testador).
- IV) Y sirve también, finalmente, para individualizar o identificar la personalidad de éste".⁶⁹

Para determinar que forma de firma es suficiente, tendremos que averiguar si una forma satisface los fines del requerimiento y

decidir en torno a esta averiguación. En primer lugar, cuando se firma de la primera manera, es decir con la firma completa compuesta del nombre y uno o dos apellidos, no puede haber duda alguna, pues evidentemente los propósitos de la ley se cumplen. Hay tres teorías que tratan de la forma de firmar, a saber:

Primera.- La teoría que requiere que esté la firma completa, es decir, la firma compuesta del nombre y uno o dos apellidos, para que sea válido el testamento.

Segunda.- La teoría de la firma habitual, que requiere cualquier forma de firma, con tal de que habitualmente el testador firmaba de esta misma manera documentos de índole semejante al testamento.

Tercera.- La teoría que requiere cualquier forma de firma, habitual o no, con tal de que se pueda identificar por mediación de dicha firma, la personalidad del testador.

Con respecto a la teoría primera, no puede existir discusión alguna, pues esta forma de firmar sería la más completa y la más perfecta, que identificaría indudablemente la personalidad del testador, además de cumplir los otros fines de la ley. De esta forma de firmar no puede haber pués duda alguna.

La segunda teoría, que es la teoría más común y general, es muy lógica, pues es natural que un testador firme un documento de la misma manera que firma otro documento de índole semejante y una carta de la misma manera que firma todas sus cartas. Esta teoría admite pues todas las formas de firmar antes indicadas, con tal de que existan dos requisitos;

- 1# que esta forma de firmar sea habitual o general del testador.
- 2# que se pueda identificar por ello la individualidad o personalidad del testador.

Esta teoría es lógica y en la práctica es la mas corriente, pero no podemos acogerla por un razón, y es que exige la habitualidad como requisito esencial. La habitualidad es solo un método de prueba por el cual se puede perfilar con más facilidad la identidad y personalidad del testador. Sin el requisito de la habitualidad es más difícil identificar la personalidad del testador - pero no imposible. Pero hacer de esta habitualidad un requisito esencial, nonos parece correcto. Por esta razón, nos inclinamos a la tercera teoría que es menos rígida y que en nuestra opinión, está más conforme al espíritu de la ley, al requerir solo una firma, sin especificar la índole de ésta.

GANGI, tratando sobre este punto en el Nuevo Código Civil Italiano, que específicamente ⁷³ declara que la firma es válida, cualquiera que sea, con tal de que por ella se pueda identificar la personalidad del testador, escribe lo siguiente: "Pudiendo - el ológrafo ser redactado también por personas desprovistas de conocimientos jurídicos, hace falta requerir solamente las formalidades necesarias para garantizar la autenticidad. Que un excesivo rigor al prescribir la indicación del nombre y del apellido podría prestarse a una actividad de mala fe. En el caso que nadie dudase de la voluntad expresada en el testamento y de la persona que la expresó, corresponde a la consciencia Jurídica considerarla válida

incluso cuando falta la indicación formal del nombre y del apellido.

No es de hecho necesario que la firma esté hecha con nombre y apellido. Esto resulta expresamente del mismo texto del Art. 602 (Código Civil Italiano) donde se admite que la firma puede no ser hecha indicando nombre y apellido y esto es por lo demás conforme a la naturaleza del testamento ológrafo que es no ya la de un acto público sino la de una escritura privada, por lo cual es lógico admitir para esta especie de testamento, a falta de otra disposición de la ley, aquella forma de firma que se admite como regla para las otras escrituras privadas sin tener en cuenta normas excepcionales, como por ejemplo la referente a la firma de las letras de cambio.

Para estas escrituras privadas se admite comunmente que la firma puede ser hecha no solamente con el nombre y el apellido, sino también con el apellido acompañado con un título o cualidad, o incluso con el solo apellido o en algunos casos excepcionales con el solo nombre seguido con la indicación de un cargo, con tal de que en todos los casos esta firma incompleta no deje ninguna duda sobre la persona que la ha hecho y basta por tanto para individualizarla". Nosotros sostenemos que este razonamiento de GANGI es lógico y que por lo tanto, el requerimiento de la firma en el Nuevo Código Civil Filipino se debe interpretar como admitiendo toda clase de firma, ya sea completa o incompleta.

Ahora surge una duda respecto a la validez de una firma hecha solo con iniciales del testador. ¿Es válida la firma? Siguien

do lógicamente nuestro razonamiento por el cual llegamos a la conclusión de que es válida toda forma de firmar con tal de que por ella se pueda identificar al testador, lo lógico sería una respuesta afirmativa, con tal de que por dichas iniciales se pueda identificar al testador. Pero tenemos que tener en cuenta el precepto - del Art. 814 del Código Civil Filipino, que como ya indicamos al principio de este capítulo, requiere expresamente que las inserciones, cancelaciones, borraduras o alteraciones en un testamento ológrafo sean salvadas por el testador con su firma completa "Porqué exige el Código Civil Filipino la firma completa para las alteraciones pero no lo exige para los otros casos en ^{los} ~~el~~ cuales se requiere la firma del testador? ¿Quiere decir esto que esas borraduras, inserciones, etc., tienen que estar salvadas por un forma de firma que conenga el nombre y el apellido del testador, no - siendo suficiente otra forma de firmar? Detengámonos un instante para estudiar este punto. Este artículo 814 fué derivado del Art. 688 del Código Civil Filipino antiguo (El Código Civil Español vigente) y entonces no contenía la palabra "completa" que se halla ahora en este artículo. Es evidente que los codificadores tenían la intención prevista de exigir algo más que lo que antes era suficiente. Pero, ¿cual era el propósito de esta exigencia? Si los legisladores querían exigir la firma completa, lo lógico hubiera sido que la exigiesen para todos los otros casos en los cuales era necesario firmar el testamento. Los codificadores, sin embargo, no hicieron esto y solo exigieron la firma completa para las inserciones, cancelaciones, borraduras, y alteraciones. Por lo tanto,

opinamos que los legisladores no querían exigir aquí la firma completa, pues como vemos, no sería lógico entonces esta exigencia. Ellos tenían en su mente no exigir algo, sino excluir una forma de salvar estas cancelaciones, borraduras, inserciones, etc. Una forma que en lo corriente se utiliza mucho, pero que hace muy difícil la prueba de la firma. En nuestra opinión, los codificadores se tenían en mente, la practica muy corriente, de salvar estas inserciones sólo con las iniciales del testador. Ellos querían evitar ésto y para lograr su propósito exigieron una firma del testador que no consista sólo en dichas iniciales ¿Porqué, nos preguntamos? La razón es práctica y sencilla: pues porque es muy difícil en la convalidación determinar si dos letras como A. G. por ejemplo fueron escritas por el testador o si representan la firma del testador. Por eso, las iniciales dificultan la identificación de la personalidad del testador e impiden el cumplimiento de uno de los fines fundamentales de la firma en el testamento ológrafo: el de perfilar la personalidad del testador. Por eso opinamos que lo que el art. 814 exige no es que se tengan que salvar las correcciones con la firma completa, sino que prohíbe el uso de iniciales para este propósito. CAGUIOGA, tratando sobre este punto (aunque él opinaba a favor de la firma habitual) escribe lo siguiente: ⁷⁴ "Si después de otorgado el testamento el testador hiciera alguna inserción, cancelación, borradura, o alteración en el testamento, ello no será válido si no están autenticadas por la firma completa del testador. Por firma completa se se entiende el nombre entero del testador sino lo que habitualmente es la firma del testador aunque el primer nombre consista solo en una inicial. Pero firma-

completa sin embargo excluye iniciales." FRANCISCO tratando de este mismo tema escribe lo siguiente: ⁷⁵ "El requisito que la autenticación esté hecha por el testador con su firma completa - necesariamente excluye iniciales solas. La razón para el requerimiento de la firma completa es obvia. Una firma completa es más difícil de falsificar y constituye una mejor garantía de la autenticidad de la inserción, cancelación, borradura o alteración".

Ahora de acuerdo con esta conclusión, creemos que es obvio que el legislador se muestre en contra de las iniciales solas para la firma, por las razones antes indicadas. Si el legislador se muestra en contra del uso de la iniciales solas, ¿no será lógico concluir que en ningún caso se puede usar las iniciales solas como una firma, ya sea para firmar el testamento, o para autenticar las correcciones hechas en ella? Nuestra opinión es afirmativa.

En conclusión, creemos que de acuerdo con la intención de los codificadores, aunque se pueda admitir toda clase de firma con tal de que se pueda por tal firma identificar al testador, no es admisible las meras iniciales del testador como firma del testamento ológrafo. CAGUIOA, disertando sobre la cuestión de la firma en el Nuevo Código Civil Filipino, acerca del artículo 810 escribe lo siguiente: ⁷⁶ "La ley no prescribe que el nombre completo del testador se escriba con tal de que constituya (lo escrito) su firma. Como la ley requiere que la firma esté escrita de puño y letra del testador, opinamos que la firma habitual del testador será suficiente, pero no simplemente iniciales". Creemos que lleva razón este tratadista Filipino al excluir las iniciales como forma de firmar.

Reiterando pues nuestras conclusiones acerca de la forma de la firma, opinemos lo siguiente:

A.- El testador puede firmar su testamento ológrafo de cualquier manera (ya sea con el nombre completo, o con un patronímico, una indicación de parentesco, un apellido solo, un nombre solo, un nombre de pila solo, indicación de un título) con la firma habitual o con una firma no habitual, con tal de que se pueda por tal firma lograr perfilar la personalidad del testador y la autenticidad del testamento.

B.- Sin embargo, el testador no puede firmar solo con sus iniciales, aunque esta sea su forma habitual de firmar, porque contravierte el espíritu de las disposiciones del Nuevo Código Civil Filipino y dificulta la prueba de la personalidad del testador y la autenticidad de la firma.

C.- Aunque la firma habitual no es esencial, admitimos que en la práctica es lo más corriente y el uso de una firma no habitual dificulta la prueba de la autenticidad de la misma y crea dudas sobre ello, pero no por sí mismo invalida el testamento, sino que entonces resulta una cuestión de prueba que el juez decidirá en cada caso de acuerdo con las circunstancias particulares de ello.

Queríamos indicar aquí, aunque esto debe ser obvio de las mismas disposiciones de la ley, que la firma debe estar totalmente escrita de puño y letra del testador. Todo lo que indicamos acerca

de la autografía total creemos que es aplicable al requisito de que la firma debe estar hecha de puño y letra del testador. Creemos que con esta indicación ya se aclara este punto obvio.

n) Lugar de la Firma:

El siguiente problema que se nos presenta es el determinar el lugar en donde se debe hallar la firma. Mucho se ha discutido acerca de este punto, pues algunas legislaciones como la Francesa y la de los Estados Unidos admiten que la firma se encuentre en cualquier parte del testamento. ⁷⁷ La legislación y Jurisprudencia

Española, sin embargo así como la Alemana, requiere que la firma se halle al final de las disposiciones. ⁷⁸ En el Código Civil

Filipino, nosotros opinamos que se puede inferir que la firma se debe hallar al final de las disposiciones. Esto se puede inferir del artículo 812 que requiere que las disposiciones que se encuentren después de la firma deben ser fechadas y firmadas por el testador para que sean válidas. Si es un requisito legal que las disposiciones que ^{se} hallen después de la firma deben ser fechadas y firmadas por el testador para que sean válidas, es lógico concluir que esta firma debe hallarse al final de las disposiciones, es decir, al final del testamento. ⁷⁹ Además, como indica muy bien ARMERO ⁸⁰

"No dice el Código el lugar del documento en que debe estamparse la firma, pero hay que entender que debe ser al final, por costumbre". Además uno de los fines del requisito de la firma es para que esta ampare todo lo escrito en el testamento. No es lógico suponer que una firma puesta antes que las disposiciones testamentarias apruebe estas disposiciones, pues cuando la firma se escribió (antes de las disposiciones) por lo general, no existían dichas -

disposiciones ¿ Cómo va a probar la firma algo que cuando sees-
tampó todavía no existía?

Ahora ¿qué efecto tendría el hecho de que la firma se
hallare no al final de las disposiciones, sino entre las disposi-
ciones? La solución nos parece evidente, pués como dice RICCI ⁸¹
tratando del mismo punto en el Código Civil Italiano: "Según el
artículo 775 (del Código Civil Italiano), debe ser puesta al final
de las disposiciones. ¿Quid juris por lo tanto, si la firma se en-
cuentra puesta, no al final del testamento, sino en el cuerpo del
mismo, de modo que después de la firma haya otras disposiciones -
escritas por el testador? Será nulo todo el testamento, o la nuli-
dad afectará solo a las disposiciones posteriores a la firma?

Cuando un testamento ológrafo está fechado, escrito y -
firmado por el testador, existe como acto jurídico perfecto y com-
pleto, y no tiene necesidad de más para ser válido y legal. Por -
conseguinte, si después de firmado el testamento ológrafo se qui-
siera añadir nuevas disposiciones, éstas aunque escritas en el mis-
mo folio, deben considerarse como un nuevo testamento, porque el-
otro ya estaba completo antes que las nuevas disposiciones se es-
cribieran. Si, pués, éstas constituyen un nuevo testamento, puede
éste ser ineficaz, y válido el primero, por lo que la nulidad debe
limitarse, a nuestro juicio, a las disposiciones posteriores a la
firma, sin extenderse a las que las preceden." Creemos que esta -
observación de RICCI es correcta y que es aplicable a la ley Civil
Filipina.

o) Conjugación de la Firma con otras frases.

¿Si la firma va unida a otras frases del testamento, de modo que no se halla aislada, es válido el testamento? Es curioso notar que en la ley de los Estados Unidos es admisible esta manera de firmar. ⁸² ATKINSONS escribe sobre este punto lo siguiente: "En casi todas las jurisdicciones (de los varios Estados de la Unión que permiten este tipo de testamento) no existe ninguna estipulación estatutoria que exija la firma al final del documento, y la firma, si lleva la intención de ser firma, puede hallarse en cualquier sitio del documento. Cuando el testamento acaba "último testamento de (nombre del testador)" está suficientemente firmado. Y también si el testamento comienza con una declaración semejante y las palabras concluyentes declaran que el testamento estaba firmado". En efecto, según este autor Americano, la firma no necesita estar aislada del testamento y se puede encontrar unida a otras frases o palabras del documento. No da el autor ninguna razón para mantener esta contención y no creemos que se pueda aplicar a la legislación Filipina. En efecto nuestro Código requiere la firma como un elemento distinto u aislado de la autografía del testamento. Además requiere también que se halle en un sitio particular del mismo, es decir, al final de las disposiciones, mientras que la ley de los Estados Unidos permite que la firma se encuentre - ⁸³ en el cuerpo del testamento o aunque sea al principio de él. "La firma consiste en la consignación del nombre y apellido al pie de lo escrito en señal de aprobación de lo que en el mismo se contiene. Es preciso, pues, que la firma para realizar su objeto se

encuentre aislada y no unida a las demás palabras, de modo que sea complemento de una proposición. Supongamos que al pié de un testamento ológrafo se lee " yo, F. Ricci, testo como arriba consta" ¿Puede decirse que este testamento contiene firma? En este caso existe una frase y una proposición, pero no una firma. Se asegura que aquel es el testamento de Francisco Ricci, pero la firma de éste falta y el testamento es nulo.

Es preciso no confundir dos casos muy distintos: aquel en que después de la firma siguen disposiciones no firmadas y aquel en que el nombre y apellido del testador, en los cuales se vé una firma, forman parte integrante de una proposición. En el primer caso, la firma realiza su cometido, cual es el de aprobar las disposiciones que la preceden, por lo que teniendo un testamento ya perfecto cuando se consigna la firma, las disposiciones que la siguen forman otro testamento, que no tiene valor por no estar firmado. En el otro caso, lo que falta es la firma, porque el nombre y el apellido del testador forman parte de una proposición o enumeración, y no pueden suprimirse las expresiones que siguen al nombre y apellido, porque aun suprimiendo éstas, el nombre y apellido quedan como parte de una proposición, no como la aprobación legal de las disposiciones que la preceden. "Creemos más acertada la opinión de RICCI, y más conforme al espíritu del Código Civil Filipino que exige la firma como un requisito esencial y distinto de la autografía total. Sometemos que si el caso se ventilara en Filipinas, se seguiría la opinión de RICCI y no la de las cortes Americanas.

p) Firma con huella Digital:

El siguiente punto que tenemos que estudiar trata del efecto que tiene a la validez del testamento el hecho de que dicho testamento se encuentre enteramente escrito y fechado de puño y letra del testador, pero firmado no con ninguna clase de firma, sino con la huella digital del testador. Este suceso no es muy remoto, pues en el Código Civil Mejicano ⁸⁴ se exige, además de la firma, la ⁸⁵ huella digital del testador y en el caso de Garcia vs. La Cuesta, se admitió por la Corte Suprema de Filipinas la firma con huella digital de un testamento público o notarial. ¿Podrían esta misma doctrina, admitiendo esta forma de firma, ser aplicada a un testamento ológrafo? Opinamos que no, porque el artículo 811 del Nuevo Código Civil Filipino requiere específicamente que en la convalidación del testamento ológrafo será necesario por lo menos un testigo que declare expresamente que el testamento y la firma son de puño y letra del testador. Esta declaración requisita sería imposible si la firma se hallara no en la escritura del testador, sino solamente con su huella dígita.

q) Firma con una Letra "X" ✕

El siguiente problema que se nos plantea se refiere al efecto a la validez del testamento del hecho de que este se encuentre firmado con una letra "X". Hay decisiones de la Corte Suprema de Filipinas que mantienen la validez del testamento público o notarial firmado de este modo bajo definitivas condiciones, cuyas condiciones no creemos preciso indicar aquí. Pero en un testamento ológrafo, ¿se sería válido este modo de firmar? Opinamos negativamente por las siguientes razones:

- 1ª. Si el otorgante firma así porque no sabe escribir, a priori no es válido el testamento porque no está capacitado para otorgar testamento ológrafo.
- 2ª. Si sabiendo escribir firma de este modo tampoco sería válido el testamento porque constituiría una inicial, a lo sumo, y como antes indicamos, la firma por iniciales no estaba admitida en el Nuevo Código Civil Filipino.

r) Firma para Testamento en Varios Folios:

El siguiente punto que trataremos sobre la marcha, es - aquel que se refiere a un testamento escrito en varios folios. ¿Es necesario que cada página esté firmada por el testador o será suficiente que se firme al final del testamento, es decir, en la última página? Como ya indicamos antes, lo esencial es que al final del testamento, en la última página, se halle la firma de puño y letra del testador. Nos remitimos pues a la disertación ya hecha supra, sobre este punto.

s) Tiempo de la Firma:

Ahora surge el problema del tiempo en el cual la firma debe ser puesta. ¿Puede la firma ser impuesta algún tiempo después de que el testamento esté escrito y fechado o es preciso que la firma se imponga tan pronto esté escrito y fechado el testamento?

86
TOLENTINO, citando un caso de los Estados Unidos nos responde de esta forma: "En un principio la firma debe ser puesta por el testador en el día en el cual el testamento estaba escrito y

fechado; pero el testamento puede estar firmado algún tiempo después que se hayan escrito las disposiciones testamentarias. Mientras que el testamento no está firmado, no se considera completo. Pero tiene que existir alguna correlación entre el acto de firmar y la fecha. La fecha debe indicar el día en que el testamento fué perfeccionado (por la aposición de la firma); y una fecha escrita en el testamento mucho tiempo después del acto de firmar se debe considerar como una fecha falsa". Como se ve claramente de esta cita, con la cual nosotros concordamos, la firma se puede poner en cualquier tiempo, pues hasta que la firma no se escriba, no hay más que un proyecto y el testamento no se considera perfecto. Lo que tiene que concordar no es la firma con la fecha del otorgamiento, sino la fecha con la firma. Así es que en todo caso la firma se puede poner en cualquier tiempo. Si algo invalidaría el testamento es la falsedad de la fecha, cuya falsedad resultaría si la fecha no corresponde al día de la aposición de la firma. Este problema de la fecha falsa lo tratamos más adelante detenidamente cuando estudiemos los problemas de la fecha.

t) Varias Firmas en un Solo Testamento:

El siguiente problema que se nos presenta es el efecto a la validez del testamento del hecho que en un solo testamento se hallen varias firmas. Si estas firmas van unidas a fechas distintas también allí impuestas, entonces habría tantos testamentos como existen disposiciones fechadas y firmadas. Pero si existiera solo una fecha pero varias firmas, entonces la solución sería la impuesta expresamente por el artículo 813 del Nuevo Código Civil Filipino que dice: "Cuando un número de disposiciones contenidas

en un testamento ológrafo están firmadas sin estar fechadas, y la última disposición tiene una firma y una fecha, esta fecha convalida las disposiciones que la preceden, cualquiera que sea el tiempo de las disposiciones anteriores. Ahora, este artículo prevé el caso en el cual la fecha está localizada junto a la última firma. Pero, ¿que pasaría si esa fecha se hallara en el encabezamiento del testamento, en donde como veremos más adelante, se puede también poner la fecha? En nuestra opinión la solución sería la misma, salvo en el caso de que se pruebe en la convalidación que la fecha allí puesta corresponde a la fecha en que se impuso una de las otras firmas, distinta de la última firma, en cuyo caso todas las disposiciones que preceden a esa firma a la cual corresponde la fecha serán válidas y las demás serán nulas por faltarles un elemento esencial, a saber: la fecha en que fueron escritas. Además creemos preciso indicar aquí una decisión de la Corte Suprema de Argentina ⁸⁷ que mantiene lo siguiente: "No es causa de nulidad de testamento ológrafo el haber el testador intentado firmar por dos veces sucesivas, si ello fué debido a su debilidad física". Nosotros opinamos que si el caso se ventilara en Filipinas, una respuesta similar sería acertada.

u) La falta de Firma:

Ahora solo nos queda un problema que resolver, y éste es el efecto a la validez del testamento de la falta de firma. La respuesta es fácil y definitiva, pues tanto la jurisprudencia Filipina en el caso de Fernando v. Villalon, (3 Phil., 386) como la jurisprudencia de todos los países que exigen la firma del tes

tañor como requisito de testar, declaran que la firma es esencial para la validez del testamento y que la falta de ella no puede subsanarse de ningún modo y causa la nulidad del testamento. Ahora, - un problema más sutil y más complicado es aquel que surge cuando la firma, no es que no exista por completo, sino que ^{no} está aislada, es decir, se encuentra junta a otras frases o sentencias e incluso como parte de una disposición testamentaria ¿Será válido en este caso el testamento? En Filipinas opinamos por la negativa. La razón para esta respuesta es que, como indicamos antes, el espíritu del Código Civil Filipino requiere que la firma sea un elemento distinto de la autografía total. Para que exista firma es esencial - que esté aislada del resto del testamento y se halle al final de las disposiciones. Si este requisito no se cumple, es igual que si no existiera firma alguna y por eso opinamos que en este caso - sería igualmente nulo el testamento. Ahora, ¿no se podría probar en la convalidación del testamento que en algún tiempo llevó firma aunque ya no exista en el momento de la convalidación? Opinamos que no. Creemos que en este caso sería aplicable la doctrina de - la Corte Suprema Española en la sentencia del 5 de Junio de 1925 en cuya sentencia dictó que: "La falta de la firma del testador - aunque conste que en algún tiempo esa firma hubiese existido, hace invalido el testamento, pues de la redacción del precepto legal y del tiempo en que el verbo se emplea, se deduce que el documento ha de reunir todas las requisitos en el momento de presentarse para la protocolización; que esta falta no se puede subsanar y el testamento es ineficaz, sin perjuicio de las acciones - que se puedan ejecutar contra el culpable."

Con esto damos por concluida la exposición del segundo - requisito esencial del testamento ológrafo y los problemas que de ello surgen. Vayámonos ahora al estudio del tercer requisito: a la indicación de la fecha.

v) La Fecha :

El tercer requisito esencial que la ley requiere para la validez de un testamento ológrafo es la consignación de la fecha. Este quizá es el requisito que trae consigo más complicaciones en esta forma de testar y del cual surgen los problemas más numerosos.

En primer lugar, ¿qué fines tiene el legislador al exigir la consignación de la fecha como requisito esencial de esta forma de testar?. Los fines son los siguientes:

- " 1. La indicación de la fecha sirve para determinar la capacidad del testador.
2. En la hipótesis de pluralidad de testamentos, la - consignación de la fecha sirve para establecer entre las varias ordenaciones testamentarias de una persona, cual de ellas ha sido revocada por la posterior, expresa o tácitamente.
3. Sirve para juzgar acerca de la validez o nulidad de algunas disposiciones e incluso a la capacidad de - recibir del instituido en sí mismo considerado. En tales respectos la consignación de la fecha puede servir para establecer en algunos casos si, por ejemplo: un legado es válido o nulo como en el supuesto

del legado de una cosa perteneciente al gravado o a un tercero o al mismo legatario al tiempo del testamento."

Estos son los fines que tienen los legisladores al exigir la indicación de la fecha. Ahora, queríamos indicar aquí que en el nuevo Código Civil Filipino la existencia de dos testamentos del mismo testador no resulta necesariamente en la revocación del anterior por el posterior. Pues el artículo 831 especifica que: "Testamentos posteriores que no revocan los testamentos anteriores expresamente, anulan solo aquellas disposiciones en el testamento previo que sean inconsistentes o contradictorias a las disposiciones contenidas en los testamentos posteriores". Este punto creemos preciso clarificarlo porque en algunas legislaciones de otros países la existencia de varios testamentos del mismo testador necesariamente resulta en la revocación del anterior por el posterior.

w) Forma de Fecha:

El siguiente punto de nuestro estudio es la forma en el cual la fecha debe de estar indicada. El Nuevo Código Civil Filipino especifica explícitamente que la fecha debe estar toda ella escrita de puño y letra del testador, pero es curioso notar que no especifica que la fecha debe con tener la indicación del año, mes y día de su otorgamiento, como lo especifican el Código Español y la mayoría de los Códigos de otros países. Esto nos trae a este problema ¿por qué esta enmienda querían los codificadores indicar que no es necesario ahora aducir el año, mes y día del otorgamiento del testamento? Opinamos que no, pues lo normal al indicar la fecha es que allí se especifique el año, mes y día de su -

otorgamiento y siempre debemos presumir que la ley regula y ordena lo que es general y normal y no lo que es extraordinario y anormal. Ahora, de esta enmienda se puede inferir que es indiferente que se indique la fecha con el año primero y luego el mes y luego el día o primero el mes, luego el día y luego el año o cualquier otra - variedad de yuxtaposiciones con tal de que resulten estos tres datos en el documento testamentario. También surge el problema de la posibilidad de indicar la fecha con equivalentes de los cuales se pueda determinar sin duda alguna la fecha del otorgamiento. Opinamos por la afirmativa, pues la jurisprudencia de todos los países así como los comentaristas de todos los países admiten esta forma de indicar la fecha con tal de que se pueda determinar por dicha indicación, sin duda alguna, la fecha en la cual ~~es~~ ⁸⁹ testamento ⁹⁰ - ~~fué~~ otorgado. TOLENTINO, por ejemplo, tratando sobre este punto en el Nuevo Código Civil Filipino y citando comentaristas - tanto Españoles como de los Estados Unidos, escribe lo siguiente: "El día y mes, sin embargo se puede indicar por equivalencia, con tal que la designación no cree duda alguna acerca de la fecha exacta. Ser'ia por lo tanto válido el especificar solo día de Navidad, Año Viejo, etc., --de un año particular--." Ahora GANGI, tratando sobre este punto de la equivalencia, en el Nuevo Código Italiano, cita a otro comentarista Italiano, CICU, quien opina que la fecha no puede ser indicada por equivalencia por que para CICU, esto - equivaldría a admitir pruebas extrínsecas al testamento para determinar un a fecha que en el testamento no existe pero solo se ~~infe-~~ ⁹¹ re. GANGI se opone a esta opinión de su colega porque según GANGI "Es diferente el caso en el cual la fecha está indicada por equivalencia, del caso en el cual la fecha solamente puede ser averiguada

basándose en circunstancias o elementos inferidos del testamento; - en el primer caso, en efecto, la fecha está indicada por el testador aunque por equivalentes; sin embargo en el segundo, ~~xa~~ falta la indicación del testador y si la fecha se debe deducir solamente de las circunstancias de hechos extraídos del testamento, por lo tanto en el primer caso se puede decir que el requisito de la ley ha sido observado, mientras que no puede decirse lo mismo en el segundo". Creemos que la opinión de GANGI es más acertada que la de CICU.

El siguiente punto que nos queda para determinar referente a la forma de indicar la fecha es el efecto que tiene a la validez del testamento el hecho de que no esté del todo escrita la fecha de puño y letra del testador. La solución es simple y uniforme en todas las naciones y por todos los comentaristas: la fecha resulta inválida y el testamento nulo. Pues la ley especifica claramente que la fecha debe ser escrita de puño y letra del testador. Si no está así escrita, la ley se contraría y por consiguiente el documento es inválido. Nos remitimos aquí a todo lo anteriormente expuesto con referencia a la autografía total, pues creemos que es aplicable también al requisito de la autografía de la fecha. El último punto que nos queda por resolver respecto a la forma de la indicación de la fecha es ¿si se admiten abreviaciones para la indicación de la fecha? Opinamos afirmativamente, con tal de que tales abreviaciones no oscurezcan el sentido de ella y se pueda entender a pesar de ello. Existen decisiones de las Cortes de los Estados Unidos a este efecto .

x) Lugar de la Fecha:

El siguiente punto que nos queda para determinar referente a la fecha es la ^ldeterminación del lugar del testamento en el cual se debe hallar la fecha. El Código Civil Filipino, en su artículo 810 especifica que el testamento ológrafo debe estar enteramente escrito, fechado y firmado por la mano del testador. En este orden mencionado, se da a entender, que debe venir primero la escritura, seguida por la fecha, y luego la firma. Sin embargo, la doctrina constante de la jurisprudencia española así como la de los demás países, tanto patrios como extranjeros, sostienen que es indistinto el lugar del testamento en el cual se halle la fecha, con tal - de que se encuentre en el testamento. Es decir, la fecha se puede poner al principio del testamento, en el cuerpo del mismo o al final de él, sea antes o después de la firma. En la jurisprudencia Francesa por ejemplo escribe PLANIOL y RIPERT ⁹³ lo siguiente: "generalmente la fecha precede a la firma, que va en último lugar; pero, asimismo pudiera ir después de la firma o aparecer en la misma línea. La fecha puede ir en el encabezamiento o en el cuerpo - del testamento y aun cuando éste se hubiera redactado en uno o - varios actos o cuando existiera una disposición adicional después de la firma." TOLENTINO ⁹⁴ tratando de este punto en el Nuevo Código Civil Filipino y citando comentaristas Españoles, Franceses y Americanos, escribe que: "La fecha puede ser puesta al final o al principio del testamento o en el cuerpo del mismo, aunque su posición normal debe ser después de la firma". Está visto pues que hay opinión unánime sobre la inmaterialidad del lugar en donde se puede

poner la fecha. Pero esto no es tan simple como parece y de ello surgen muchos problemas complicados. Si el testamento ha sido hecho en un solo acto, entonces no hay problema. Pero, como vimos anteriormente, esta forma de testar no requiere unidad de acto. En este supuesto que no exista unidad de acto en el otorgamiento del testamento, ¿a qué tiempo exactamente debe corresponder la fecha? Si la fecha se halla al principio del documento, lo natural sería presumir que esta fecha ha sido puesta al comenzarse a redactar el testamento, que puede haber durado días o quizás años, aunque se puede probar lo contrario (que la fecha se puso después de redactado el documento pero al principio del folio). Si la fecha está situada al final del testamento, la presunción lógica es que ésta ha sido impuesta al momento de firmarse el testamento. Claro está que en todos estos casos se puede comprobar lo contrario a la presunción lógica y normal que se infiere del lugar en el cual la fecha se encuentra.

Esto pues está vinculado y nos trae al siguiente problema, ¿a qué tiempo exactamente debe corresponder la fecha impuesta cuando no existe unidad de acto en el otorgamiento del testamento? Esto parece una pregunta simple, pero trae consigo muchas complicaciones, Existen: cuatro teorías que responden a esta interrogación, a saber:

La primera es que la fecha no es necesario que corresponda a ningún tiempo preciso, sino que esto queda al arbitrio del testador. Esta teoría, en efecto, mantiene que el testador puede poner como fecha del otorgamiento cualquier tiempo que a él le parezca conveniente, pues los que exponen esta teoría ven en la consignación de la fecha "una función muy importante". Es a su juicio, -

en el testamento ológrafo el elemento esencial, que reemplaza, - cuando se trata de una forma privada, a lo que es la solemnidad en el testamento público: es ella lo característico del acto jurídico. Por la firma se afirma el carácter de acto jurídico. Hasta entonces no hay más que un proyecto puramente privado; por ella sola hay un testamento. Pero sostienen también que la obligación de poner una fecha no impone ninguna correspondencia legal entre la fecha y ninguno de los otros elementos constitutivos del testamento. Quiere el Código que haya una fecha, porque un acto que no está situado en el tiempo no tiene valor jurídico; con más fuerte razón no tiene valor testamentario; a qué hecho debe corresponder la fecha, lo mismo que si no debe corresponder a ningún hecho distinto de aquel que consiste en cumplir la formalidad por la imposición de un día, indicado por el testador como aquel que él fija para su testamento 95 ". Esta opinión es la acogida por SALEILLES y aceptada por algunas cortes Francesas. En efecto, esta tesis niega no solo la necesidad de la exactitud de la fecha sino también - la necesidad de la veracidad de la misma. Un ejemplo puede aclarar mejor esta opinión: Si el testador escribe y firma su testamento el 26 de Febrero, este testador puede este mismo día poner como fecha del testamento el mes que viene, supongamos 26 de Marzo y esto sería perfectamente válido. SALEILLES ve en la indicación de fecha una indicación de voluntad y cuando el testador pone una fecha un mes adelantada, quiere que se, voluntad de hoy se tenga como efectiva un mes en el futuro.

La segunda tesis es una variación de esta opinión. La se-

gunda tesis mantiene también que la consignación de la fecha es el acto que completa el testamento. Antes de la imposición de la fecha no se puede decir que existe un acto jurídico, sólo un proyecto de testamento. Lo que lo completa es la consignación de la fecha. Así es que concluyen los que mantienen esta opinión, que la fecha debe corresponder al día de su añadidura. Es decir, si el testamento se comienza hoy, 16 de Febrero, se termina de escribir mañana en cuyo tiempo se firma, y se fecha pasado mañana o sea - el 18 de Febrero, la fecha debe indicar el 18, día en que fué completado el testamento por la consignación de dicha fecha. La distinción entre la primera teoría y la segunda es que la última no niega la veracidad de la fecha, pero sostiene que el testamento se ve perfeccionado cuando la fecha se añade, a sí es que concluye, a dicho tiempo debe corresponde la fecha impuesta mientras que la primera teoría, como hemos visto, no cree en la necesidad de poner una fecha que corresponda a ningún hecho, sino a la voluntad del testador. Esta opinión es acogida por muchos tratadistas Italianos y fué incluida en el proyecto del Nuevo Código Civil Italiano aunque no fué más tarde aceptada en dicho Código.

La tercera teoría es que el testamento debe llevarla en la fecha que se firmó el testamento. Los que acogen esta teoría mantienen que el testamento se perfecciona y completa al momento que está totalmente escrito y firmado por la mano del testador. Hasta entonces, no existe más que un proyecto del testador y lo que perfecciona ~~este documento de un mero proyecto del testador y lo que perfecciona~~ este documento de un mero proyecto a un testamento

con efectos jurídicos, es la consignación por el testador de su firma al final de las disposiciones. Así, concluyen, como lo que perfecciona el testamento es la firma del testador, la fecha debe corresponder a este hecho definitivo. Esta teoría es acogida por la mayoría de los tratadistas Españoles, así como por algunos Italianos y Franceses y fué aprobada por las Cortes Españolas en varias decisiones sobre este punto.

La cuarta teoría es que el testador puede indicar como fecha del otorgamiento del testamento aquel en el cual se comenzó a redactar el testamento, aunque el testamento fuera completado y firmado en un día posterior. Esta opinión está aceptada por algunos estados de los Estados Unidos, como indica ATKINSONS en su estudio sobre esta forma de testar en la jurisprudencia de los varios estados de los Estados Unidos.

En Filipinas todavía no ha indicado la Corte Suprema cual de estas teorías rige. Así es que tendremos que resolverlo por medio de lógica y razonamiento. La primera teoría nos parece un absurdo. Pues como escribe TRAVIESAS ⁹⁶ rebatiendo la opinión de SALEILLES: "No es admisible, creo yo, que el Código Civil exija la fecha del testamento ológrafo para que sea válido sin más finalidad que la de que el testamento tenga una fecha. Si se aceptase esto último, tendría validez un testamento ológrafo que apareciese como otorgado, v. gr.: un siglo antes o después que la verdadera fecha del otorgamiento. Esto sería absurdo. La fecha no respondería a ninguna finalidad de garantía".

La cuarta teoría tampoco nos parece admisible, por la razón siguiente: La finalidad quizás más importante del requerimiento de la indicación de fecha es posibilitar la determinación de la

capacidad para otorgar testamento del testador. ¿Pero esta capacidad para otorgar testamento debe existir no al comienzo de la redacción de éste sino más bien al momento de la perfección o cumplimiento del testamento. Hasta que el testamento esté perfeccionado, no hay más que un proyecto y éste no tiene ningún valor jurídico. Si la fecha indica solamente el día en el cual el testamento se comenzó, no se puede averiguar cuando el testamento fué completado y perfeccionado, ni tampoco si en ese tiempo el testador estaba capacitado para otorgar testamento ológrafo. La finalidad del legislador al exigir la imposición de la fecha, sería por consiguiente, frustrada. Por esta razón creemos que esta cuarta tesis - tampoco es admisible.

La segunda y la tercera teorías son, en nuestra opinión, las más admisibles. Como se ve, la única diferencia entre estas dos teorías está en la determinación de cuando se considera el testamento como perfeccionado. La segunda teoría mantiene que el testamento se considera completado y perfeccionado solo cuando se le impone la fecha, mientras que la tercera teoría mantiene que el testamento se considera perfeccionado y completado cuando se le impone la firma. Para determinar cual de estas dos teorías es la más acertada, creemos preciso revisar los fines que los legisladores tienen cuando exigen cada uno de estos requisitos. Entre otros, uno de los fines por el cual se exige la firma es para que por ella se considere perfeccionado el testamento y que "pase de la categoría de un proyecto más o menos incipiente o ultimado del mismo, pero que carece de la consideración de acto jurídico y de testamento

perfecto, en cuanto, mediante la firma, declara y certifica el testador que el texto que la precede constituye la expresión en aquella fecha de su última voluntad o la comprobación y sanción por el de aquellas disposiciones que preceden a la firma y forman el contenido de su testamento ⁹⁷ ". La fecha sin embargo, se exige principalmente para lograr determinar tres cosas, a saber:

1. La capacidad del testador.
2. La prioridad entre varios testamentos cuando existe pluralidad de testamentos.
3. La validez intrínseca de algunas disposiciones en el testamento.

Como se puede aquí observar claramente, la firma perfecciona el testamento, pues es el fin principal por el cual se exige dicho requisito mientras que la fecha no tiene tal fin y si en efecto completa un testamento, es solo por el accidente de ser uno de los requisitos (lo mismo que sería la indicación del lugar si se exigiese como se exige en el Código Civil Alemán) pero no porque este sea su propósito principal. Por eso nos inclinamos a aceptar la verdadera teoría, a saber, que la fecha debe indicar siempre el preciso momento en el cual el testamento fué perfeccionado por la imposición de su firma por el testador, aun cuando no existiera unidad de acto en el otorgamiento del testamento y la fecha estaría impuesta un día diferente al de la imposición de la firma.

Ahora surge la pregunta lógica ¿no contradice esta opinión la conclusión antes indicada que la fecha se puede hallar en cualquier parte del testamento? Pues si la fecha se halla en el encabezamiento del testamento, lo lógico es llegar a la conclusión de

que tal fecha fué impuesta al comienzo del otorgamiento, y si no existe unidad de acto, no se cumpliría la exigencia referente a la correspondencia entre la fecha y la firma. Respondemos que esto es más bien una materia de prueba. Si se logra probar que no existió unidad de acto, entonces será preciso probar que la fecha aunque se encuentre en el encabezamiento del documento testamentario indica la fecha en el cual el testamento ha sido firmado. Si esto no se puede probar, deberá resultar en la nulidad del testamento. Esto lo estudiaremos más detalladamente cuando llegemos al capítulo dedicado a la prueba del testamento ológrafo.

Pero todavía se podría poner una objeción a nuestra conclusión, que es la siguiente. ¿Si en el otorgamiento del testamento ológrafo no es esencial la unidad de acto, no constituiría una fecha falsa la puesta en un día posterior al de la firma pero hecha aparecer como aquella en la cual el testamento se firmó? No lo creemos así, porque el testador puede retroceder la fecha indicada por el que a aquella en la cual el testamento se firmó y aquí no existiría entonces falsedad en el punto de vista legal aunque podría sostenerse que en realidad exista. Podemos citar aquí una decisión de la corte de uno de los estados de los Estados Unidos, - en la cual la corte dice lo siguiente: "Un documento alegadamente constituyendo un testamento ológrafo no se considerará válido si no está fechado por completo de puño y letra del testador. Este requisito de la fecha no se satisface por una indicación de la edad del testador. No es esencial, sin embargo, que el testamento esté firmado al momento que se ejecute. Ordinariamente, un testador puede completar su testamento ológrafo fechándolo propiamente cuando acabe de otorgarlo. (Jones vs. Kyle, 123 So. 306, 168 La.728)

y) Necesidad de Fecha Verdadera:

El siguiente problema que se nos presenta es determinar si es esencial que la fecha que se inscribe en el testamento sea la fecha verdadera y el efecto para la validez del testamento del hecho, que la fecha sea falsa. Primeramente ¿Qué se quiere decir con fecha verdadera? Por fecha verdadera se entiende la fecha indicada por el testador en el testamento que consigna al día en el cual dicho testamento se haya concluido por la imposición de la firma después de otorgado el testamento. Toda otra fecha que no sea esta se considera falsa o errónea. Hay muchas distintas opiniones respecto a los efectos de la validez del testamento de la imposición de una fecha ^{no} verdadera. La legislación y jurisprudencia de distintos países dan distintos efectos a este hecho, cuyos efectos estudiaremos más detenidamente cuando lleguemos al capítulo de la legislación comparativa. La jurisprudencia Española sobre este punto la consideramos excesivamente rígida cuando determina que todo testamento que no lleva la fecha verdadera es automáticamente nulo. La mejor opinión sobre este punto y la que opinamos se debe acoger por las Cortes Filipinas cuando se presente un caso de esta índole es la expuesta por SANCHEZ ROMAN. SANCHEZ ROMAN escribe lo siguiente, ⁹⁸ : "La fecha ha de ser verdadera. Por lo primero se entiende la que no es errónea o falsa. Es errónea la que no concuerda en todo o en parte con la que en el testamento se hizo, sin obra de la voluntad de quien la consigna, y falsa cuando están faltas de toda verdad, cualquiera de las circunstancias que la integran o todas ellas --día, mes y año-- y obra de la voluntad, ~~o~~ la suposición que la hace falsa.

La fecha errónea debe producir también nulidad, por no ser exacta; pero no será imposible de subsanar en algún caso, si puede reestablecerse la verdadera, mediante documentos de autenticidad indudables, congruentes y relacionados directamente con el testamento.

La fecha falsa es insubsanable, ya por su vicio moral, - ya porque revela un estado de voluntad semejante, en el testador, al supuesto de la falta consciente de fecha, para los efectos de nulidad: "Creemos que una explicación más clara de la fecha no verdadera y sus efectos no se puede dar y que esta opinión de SANCHEZ ROMAN es aplicable a la legislación Filipina.

z) Falta de Fecha y sus Efectos y la Existencia de Varias Fechas:

El siguiente punto se refiere a la falta de fecha, absolutamente o parcialmente. Sobre el efecto de este hecho en el testamento ológrafo, existe concordancia entre la mayoría de los tratadistas así como entre la jurisprudencia de los varios países. Creemos que no podemos hacer mejor que citar aquí las observaciones del docto jurista SANCHEZ ROMAN, referente a este punto. Dice el jurista español: "La fecha ha de ser completa. Incompleta se dice de la fecha cuando no comprende todas las circunstancias que la integran, por faltarle la mención de alguna o algunas de las tres que la forman: día, mes y año. La falta absoluta de fecha no es subsanable y produce nulidad, sea su causa la omisión involuntaria o consciente del testador, porque, en este último caso, debe entenderse que no quiso que aquel escrito llegara a ser testamento. La misma firma, puesta sin fecha que la preceda o acom-

pañe, a lo sumo revela la autenticidad de un proyecto de testamento más o menos ultimado en el pensamiento de su autor, expresivo de como él lo haría o hará, o sea, de sus propósitos hasta entonces.

La fecha incompleta (parcialmente) lo mismo que la errónea, revela que el testador quiso cumplir el precepto de la ley, aunque su cumplimiento fuera defectuoso; y debe entenderse igualmente subsanable, siempre que esto sea posible y dé resultados ciertos por criterio semejante al supuesto de la errónea. "Queríamos aclarar aquí que tanto en el caso de la fecha errónea, como en el caso de la fecha incompleta parcialmente, aunque se pueda subsanar este defecto, la prueba debe eriginarse exclusivamente de datos que se hallen en el mismo testamento. En otras palabras, de pruebas intrínsecas y no extrínsecas al testamento ológrafo.

El último problema del cual trataremos es el caso de que en un solo testamento se hallen varias fechas. Esto puede ocurrir de dos modos, a saber:

1. En el mismo testamento existen varias fechas y firmas. En este caso hay tantos testamentos como existan disposiciones fechadas y firmadas.
2. Hay varias fechas pero solo una firma. En este caso es preciso determinar cual es la fecha verdadera, que por lo general es la fecha posterior, y entonces las otras fechas ^{no} verdaderas ^{se} ignoran y se dan validez al testamento de acuerdo con la fecha verdadera.

Con esto damos por concluido el tercer requisito esencial del testamento ológrafo y el primer capítulo de nuestra obra, Pasemos ahora al segundo capítulo de la tesis.

C A P I T U L O I I

A) Inconvenientes y Ventajas del Testamento Ológrafo

I. INCONVENIENTES :

El testamento ológrafo, como toda otra institución humana, tiene sus ventajas e inconvenientes, sus pros y sus contras.

Algunos juristas como los tratadistas alemanes KIPP y ENNECCERUS
100

se declaran contra esta institución y la condenan por los inconvenientes que en él son intrínsecos. Un jurista eminente Filipino condenando la reincorporación de esta forma de testar en el Nuevo Código Civil Filipino, afirma lo siguiente: ¹⁰¹ "Testamentos ológrafos son especialmente peligrosos en caso de personas que han escrito muy poco. La validez de estos testamentos depende exclusivamente de la autenticidad de la escritura, y si las normas de escritura no son asequibles, o no son contemporáneas, las Cortes se hallan a merced de la falsedad de los testigos."

Es dudoso si la nueva creación del testamento ológrafo resultara asertada. Su simplificación es una invitación a falsificaciones, especialmente porque su texto puede ser sumamente corto: "Todo a X" ó "La parte libre a X", más la fecha y firma. Documentos así de cortos pueden confundir a verdaderos peritos calígrafos, más cuando carecen de normas de escritura contemporáneas. Si queremos permitir al testador que guarde sus disposiciones en secreto para evitar importunidad, se puede lograr el propósito a base del testamento cerrado de los artículos 706-715

del Código Civil de 1889 (Código Civil Español vigente). "La mayoría de los tratadistas patrios, así como los juristas Españoles sin embargo, favorecen el establecimiento de esta institución. La mayoría de los países Europeos, Suramericanos y algunos estados - de los Estados Unidos, también han acogido esta forma de testar. Nuestro cuerpo codificador, cuando redactó estos artículos, escribió lo siguiente: ¹⁰² "casi todos los Códigos Civiles de los países modernos admiten testamentos ológrafos con sus requisitos peculiares. Mención se puede hacer de los Códigos Civiles de California, Argentina, Canadá, China, Francia, Alemania, Louisiana, Mejico, España y Suiza.

En el otorgamiento del testamento ológrafo establecido en este Código, el testador puede divulgar su contenido o guardarlo en secreto como mejor le convenga, así es que puede otorgar lo - que otros códigos denominan como abierto, notarial, místico, secreto, o cerrado.

Tomando en consideración el afán de la gente filipina para su educación y cultura, los testamentos ológrafos puede que se utilicen con más frecuencia en el futuro. Tiene el mérito de ser más íntimos y personales, y hay menos posibilidad de que al testador se le influya por fraude o captación.

Una persona, pues, podrá otorgar un testamento ológrafo sin necesidad de cumplir con las formalidades y solemnidades - usuales (requeridas en el testamento público o notarial)".

Como está visto, hay dos escuelas sobre la propiedad de admitir el testamento ológrafo como forma común de testar. Nos-

tros opinamos que el cuerpo codificador del Código Civil Filipino no erró cuando restableció esta forma de testar en el Nuevo Código Civil Filipino. Creemos que esta institución beneficiará a la gente y constituye una mejora a la legislación Filipina. No negamos que exista en esta institución desventajas y peligros, pero creemos que estas desventajas son mezquinas cuando se comparan con las ventajas que la institución trae consigo. Aducimos, además, - que estos inconvenientes se pueden remediar y reducir. En efecto alegamos con PUIG PEÑA cuando escribe: ¹⁰³ "El camino no es por tanto, desautorizar esa forma de testar como algunos mantienen, sino al contrario, impulsar su vida, corrigiendo en lo que se pueda los defectos principales o arbitrando recursos para que los mismos puedan ser suficientemente atenuados".

Para defender nuestra tesis, enumeraremos y contravertiremos cada uno de los inconvenientes de esta institución y al final de esta argumentación, citaremos y trataremos de las ventajas que justifican su existencia.

Los inconvenientes de esta institución son los siguientes:

1. Que no ofrece garantía alguna que asegure la capacidad del testador.
2. Que tampoco la ofrece de que no obra el testador impulsado por miedo, dolo o violencia; circunstancias que, en el caso de morir inmediatamente el testador, quedan ocultas, resultando válido y eficaz en Derecho el testamento esencialmente nulo por falta de consentimiento.

3. Que al redactar el testador por si solo el documento será frecuente que por falta de conocimientos, no ya jurídicos, sino de simple redacción, esté el texto - de aquél en radical discordancia con la voluntad del testador.
4. Que está muy expuesto a falsedades y simulaciones.
5. Que ofrece grandes posibilidades de ser sustraído o hecho desaparecer, ya que no existe ninguna garantía de intervención pública o privada que atestigüe su otorgamiento.
104
6. Quizá el mayor inconveniente que en la práctica ofrece el testamento ológrafo, es el de que otorgado por persona no perita en derecho y sin el asesoramiento de un técnico, sus disposiciones son frecuentemente abstrusas, impracticables o contrarias a las normas de caracter imperativo.
105
7. Una vez establecida en un país esta forma sencilla - de testar, no solo no puede ser derogada o desarraigada de la conciencia pública y de su generalidad de uso por los testadores, sino que llega, poco a poco, a suplantarse a todas las demás formas testamentarias solemnes, predominando sobre ellas y monopolizando - para el ológrafo la única especie de testamento, o por lo menos, la más frecuente en la práctica.
106
8. Con particular referencia a la ley Filipina, el derecho de los herederos legales puede quedar pendiente de la aparición de un testamento ológrafo, indefini-

damente, porque en la ley Filipina, el derecho de -
presentar un testamento para su convalidación no ca-
duca ni está sujeto a las reglas de prescripción. ¹⁰⁷

9. La falta de precisión del carácter de este testamento o mejor dicho, cuando debe entenderse que un papel - escrito por completo y firmado por el mismo testador en que dispone de sus bienes para después de su muerte, ha de considerarse expresión definitiva de su última voluntad, o si cabe el temor de que sea nada más que un preliminar o un estado preparatorio de aquello ¹⁰⁸ (el testamento) .

10. La facilidad de negar la autenticidad del documento y causar así pleitos que lleguen a durar muchos años y ser muy costosos.

Ahora intentaremos repudiar cada uno de estos inconvenientes y sugerir medios o métodos legales de evitarlos.

a) La Falta de Garantía de Capacidad del Testador:

Con referencia al primer inconveniente, se puede refutar de estamanera. La ley Filipina requiere que el testamento ológrafo esté fechado con el día, mes y año de su otorgamiento. Esta fecha ha de ser la fecha verdadera de su otorgamiento, pues como indicamos en nuestra disertación anterior sobre este punto, es requisito esencial que la fecha impuesta sea la verdadera. El fin de - exigir la fecha exacta y verdadera del otorgamiento del testamento, es pues para determinar en el tiempo indicado como la fecha del otorgamiento, el testador estaba capacitado para otorgar tes-

tamento . Así es que es falsa y errónea esta aserción de falta de garantía de capacidad, en principio teórico jurídico. Ahora se puede arguir, que en la práctica es difícil si no imposible, probar que la fecha escrita como la del otorgamiento del testamento no es la fecha verdadera que pretende y en consecuencia, no se pueda probar la falta de capacidad del testador. Este argumento es quizás fundado, pero esto constituye una materia de prueba del cual no se puede generalizar y que se tiene que dejar a la discrección del juez de acuerdo con las circunstancias existentes en cada caso particular.

b) El Peligro de Captación:

Con referencia al segundo inconveniente, a saber, el peligro de captación, no podríamos hacer cosa mejor que citar aquí la argumentación del jurista Español, SANCHEZ ROMAN refutando este defecto. Escribe el jurista español: "En cuanto a los peligros de captación^{no} son ciertamente mayores, como algunos creen, los que ofrece el testamento ológrafo, comparado con los demás, porque, si bien es verdad que dado el supuesto de la captación, no media en el otorgamiento del ológrafo aquella especie de sanción definitiva de la intervención de testigos y de notario de las demás formas de los testamentos comunes, no hay que olvidar que la presencia de éstos en el otorgamiento, será en casos semejantes, posterior a la obra de captación, y, a lo sumo, la diferencia consistirá en que captación y testamento pueden ser simultáneos, en cierto modo, en el ológrafo.

En cambio, es indudable que cuando la legislación admite

solo las formas solemnes de testar, cuyo otorgamiento es imposible realizar la mayor parte de las veces sin que lo sepan los interesados, se corre el peligro de que estos pongan en juego influencias y artes para subyugar la voluntad del testador, y el riesgo de captación es mucho mayor que cuando se trata de un testamento ológrafo, completamente secreto, no solo en su contenido sino en su existencia, puesto que para su otorgamiento el testador podrá sustraerse a la vigilancia de aquellos que ignoran si lo ha otorgado o no, y obrará a su libre albedrío, poniéndole además a cubierto, mejor que cuando se trate de otras formas testamentarias más o menos públicas, de los que se consideren herederos por testamento anterior o por ley, que han de tener siempre interés en dificultar cualquier propósito de que se otorgue nuevo testamento. Los peligros de captación o de coacción, apenas de temer por la misma facilidad de la sencilla forma del testamento ológrafo se contrapesan con las defensas que esta misma sencillez de forma facilita; toda vez que, si un testador fué llevado por influencias ajenas a otorgar un testamento ológrafo, cuando después de otorgado se halle libre de aquellas y reaccione su energía y su voluntad para recobrar la libertad moral respecto a tales influjos, tiene en el mismo testamento ológrafo, y en la facilidad y absoluto secreto de su otorgamiento, el medio de corregir esos inconvenientes, revocando o modificando el primitivo, lo cual le sería mas violento y difícil, y quizá no se decidiría a hacerlo, si tuviese que acudir a las formas públicas y solemnes de testar. La captación lo mismo puede tener lugar en el testamento de formas solemnes, pues según se deja indicado antes, dado el influjo

supuesto al esptador, no ha de faltarle, por la sola diferencia de la necesidad de llamar an notario y testigos para formalizar el testamento, y mucho más si es cerrado o abierto, hecho con sujeción a minuta que entregue el testador a él, y aun más peligroso que el ológrafo, si este borrador del testamento solemne estuviere hecho por un tercer, a quien el testador se le encargara escribir o se le dáctara, limitándose después a entregarlo al notario, como expresión de su voluntad, mientras que el ológrafo ha de estar forzosamente escrito por el mismo testador y no por persona extraña, y una vez entregada la minuta al notario, o el mismo testamento escrito, para que sea cerrado, aunque no se hayan cumplido todavía las solemnidades del otorgamiento en el primero y mucho más en el segundo, si ya está otorgado y depositado en poder del notario, ofrece cierta dificultad retirar uno u otro o realizar alguna modificación, en cuyo supuesto es más perturbador cualquier influjo ajeno a que el testador pueda hallarse sometido en el testamento público, abierto o cerrado, que en el privado u ológrafo, que puede facilmente revocarse o modificarse a toda hora por el testador, sin interveción ni conocimiento de nadie y libre de aquellas influencias que pudieran cohibir su voluntad al otorgar el anterior, que después revoca o modifica." ANTONIO COELLO GALLARDO, en su texto de sucesiones es de la misma opinión - que SANCHEZ ROMAN, es decir, que en efecto, existe más el peligro de captación en los testamentos públicos o notariales que en los testamentos ológrafos.

110

Creemos que con la citación aquí hecha, hemos controvertido este defecto supuesto del testamento ológrafo, que en realidad no es cierto.

c) La Falta de Precisión en la Expresión de Voluntad:

Sobre el tercer punto, lo creemos muy mezquino y de poca importancia. Nos parece absurdo suponer que una persona que sepa escribir, que es un dato esencial para poder otorgar testamento ológrafo, no pueda expresarse con suficiente precisión para hacer constar su voluntad. Nos referimos a expresarse no en un modo legal y jurídico, sino de un modo corriente y ordinario. Con esta aseveración no queremos ~~tax~~ indicar que el testamento sea legalmente válido, pues reconocemos que una persona corriente que no sea perita en Derecho, puede cometer un error en la redacción de su testamento que contrarie la ley y que por eso sea nulo el testamento. Pero este defecto lo trataremos más adelante en otro párrafo dedicado a ello. Lo que insistimos es que con relación a la mera expresión de voluntad, un hombre con una educación elemental que sepa leer y escribir, puede expresarse con suficiente precisión para hacer constar su voluntad en el testamento.

d) El Peligro de la Falsificación:

Sobre el cuarto punto, mucho se ha discutido y a muchos juristas les parece esta facilidad que ofrece el testamento ológrafo para ser falsificado, un defecto fatal que deniega todas sus ventajas. Por esta razón precisamente condena el tratadista Filipino, JUSTICE J. B. L. REYES, esta institución (ya citamos su crítica, supra). También SANCHEZ ROMAN, en su texto cita esta aseveración que se hizo en el Senado de España con referencia al peligro de la falsificación del testamento ológrafo, ^{111:}
"De ella se hizo eco en el Senado, sesión de 12 de Febrero de 1889, el Sr. Comas, cuando decía --Pues cuando esas aptitudes (de falsi-

ficar) están tan desarrolladas en este país, ¿creeis vosotros prudente, cuando hoy existen tantos pleitos de nulidad de testamento hechos con todas esas circunstancias y requisitos acumulados por los tiempos, y exigidos por las leyes, creeis que estais vosotros seguros de vuestras fortunas en un acto en el cual, como os decía antes, se transmiten grandes fortunas **de bienes a título gratuito**; os considerais seguros, por ventura y eficazmente, de que no aparecerá en lugar de vuestro testamento, otro de un digno y habil calígrafo?—**Q.**

Admitimos que este temor si tiene algún fundamento, más considerándose la naturaleza del testamento ológrafo que no requiere testigos y la habilidad de algunos calígrafos para falsificar documentos y el hecho de que cuando el testamento se presenta para su convalidación, ya está muerto el supuesto testador. Pero este peligro es común a toda clase de documentos y escrituras, en unos más y en otros menos. Sería absurdo por ejemplo proponer que los bancos no admitan cheques por el peligro de que estos se puedan falsificar o que el gobierno no emita billetes de dinero por el miedo de que estos sean falsificados. En fin, aunque existe este peligro, en testamentos ológrafos, y admitimos en una proporción mayor al peligro que amenaza a otras especies de escrituras, es un peligro común a todo acto jurídico escrito y no justifica la desautorización de esta forma de testar.

Además, debemos tener en cuenta que aunque es difícil descubrir en algunos casos excepcionales una falsificación hecha por un habil calígrafo, no es cosa imposible y la ciencia del peritaje de caligrafía va avanzando y perfeccionándose, con la marcha del tiempo. Llegará un día en que esta ciencia estará perfeccionada a tal punto, que será imposible o casi imposible, hacer

falsificaciones que confundan a auténticos peritos en caligrafía

Como muy bien escribe el jurista español SANCHEZ ROMAN, ¹¹² :

"No es menos cierto el peligro que el testamento ofrece, dada la destreza caligráfica de muchos, la posibilidad de su falsificación, suplantando por la fiel imitación de la letra, la nota de autenticidad de su escritura autógrafa; pero sin negarlo, como no cabe desconocer la constante posibilidad del derecho y del delito que le contradice, no parece este motivo bastante para prescindir del testamento ológrafo".

e) El peligro de la Sustracción:

Sobre el peligro de la sustracción y la facilidad de hacer desaparecer el testamento ológrafo, admitimos que es un peligro grave al que está expuesto el que otorga testamento de esta forma y que no existe manera de refutar este argumento. Ahora, - como no se puede refutar, tenemos que hallar la manera de remediar o evitar este peligro. Estos remedios son los siguientes:

1º.- El depósito de este documento con un oficial público, como por ejemplo, un notario.

2º.- El depósito de este documento con un amigo de confianza del otorgante, como por ejemplo, su padre confesor, o su depósito en una caja fuerte del otorgante en un banco.

3º.- La presentación del testamento ológrafo por el mismo testador ante el juzgado con jurisdicción para su prueba y convalidación durante la vida del testador. ¹¹³

Cualquiera de estos procedimientos que se adopten prevendrá que el testamento ológrafo sea sustraído o hecho desaparecer. Por esta razón algunos códigos exigen alguna de estas formalidades como formalidad posterior obligatoria para la validez de un testamento ológrafo ¹¹⁴. En la ley Civil Filipina ninguna de estas formalidades está exigida como formalidad posterior obligatoria, pero si admite estas formas de guarda. Esto lo autoriza expresamente el Cuerpo de Codificadores del Código Civil Filipino en la citación hecha supra, referente a la potestad del testador de revelar o guardar el secreto del otorgamiento del testamento.

Nosotros creemos que estos métodos deben sugerirse pero no ser obligatorios. Por cualquiera de estos métodos que se adopte, se previene la sustracción del testamento pero también se pierden dos ventajas fundamentales de esta forma de testar, a saber: el secreto absoluto, tanto de su existencia como de su contenido, y la libertad del testador a toda hora de reformar o modificar el ¹¹⁵ testamento.

La medida más acertada en nuestra opinión, es dejar al arbitrio del testador el hacer uso de cualquiera de estas formalidades o no, como a él mejor le convenga. Además, si el testador decide adoptar cualquiera de estas formalidades, opinamos que lo más acertado es que siga este procedimiento:

Primero.- Hacer constar por acta notarial la existencia del testamento ológrafo con expresión de la fecha, lugar de su otorgamiento y demás circunstancias requeridas por los artículos pertinentes del Reglamento del Registro de Ultimas Voluntades.

Segundo.- Entregar el testamento ológrafo al notario en calidad de depósito, o al Agente Diplomático Consular, mediante acta autorizada por el Reglamento Notarial de Registros.

Mediante este depósito consigue el testador la seguridad de que el testamento se conservará sin menoscabo.

PLANIOL y RIPERT afirman la siguiente observación hecha en Francia, la madre de esta institución; "En cuanto a los riesgos de pérdida o destrucción, la práctica los ha suprimido con el depósito de los testamentos en poder de un notario.

f) El Peligro de la Invalidez del Testamento por Disposiciones Contrarias, a la Ley:

Sobre este sexto inconveniente, no podemos más que admitirlo e intentar hallar algún remedio. No hay duda que una persona de inteligencia corriente e instrucción media, y aun Catedráticos y gente muy culta, si no ha estudiado derecho, entienden poco de las leyes complicadas que constituyen el Derecho de Sucesiones. Por esta razón, no será infrecuente el caso de que un testamento sea invalidado por faltarle alguna de las pocas formalidades requeridas por la ley, o aun conteniendo todas estas formalidades, sea válido por contener disposiciones que violan decretos mandatarios de la ley substantiva de sucesiones. Aquí no vemos más que un remedio, y es que la persona que intente otorgar testamento ológrafo se informe antes de las leyes que gobiernan dicho otorgamiento, tanto referente a requisitos formales como a disposiciones de sus propiedades. Esto quizás no presentará un dificultad excesiva en Fili-

pinas por la razón de que por inclinación, al filipino le atrae - la profesión de Abogado y casi en todas las familias hay un miembro que lo es. Además hay muchos libros de Derecho que se pueden conseguir fácilmente en muchas librerías y bibliotecas. Ahora, para el caso in extremis en que el testador se encuentre en inminente peligro de muerte, como si estuviese en un accidente o en un naufragio u otro siniestro, entonces el testamento ológrafo será su única manera de poder otorgar testamento, puesto que será difícil que allí haya con él un abogado o un notario. En este caso, la ventaja de esta institución prevalece sobre el peligro de que sea luego declarado invalido el testamento por no haberse cumplido los requisitos de las leyes, tanto en su parte formal como en su parte substancial.

En la práctica lo más común es que un abogado prepare el borrador del testamento ológrafo, de acuerdo con las instrucciones del testador, y una vez que esté conforme el testador con el borrador, entonces lo copia, firma y fecha de su puño y letra dicho testador y así evita el peligro expuesto. Así vemos que este inconveniente aunque irrefutable no es irremediable.

g) El Peligro de la Popularización del Testamento Ológrafo:

Con referencia al sexto inconveniente alegado no vemos - desventaja alguna. Que el testamento ológrafo se vaya con el tiempo popularizando y que esta forma de testar llegue a suplir a toda otra clase de testamento, solo prueba que la gente acoge mejor éste y que considera esta forma de testar más practica y eficaz - que las otras. Sobre este punto SANCHEZ ROMAN escribe lo siguiente:

118

"Así, se añade, que se convierte en testamento de derecho común

o sea en la regla general, y las demás formas solemnes quedan reducidas a una mera excepción, cada vez más desdeñada en la vida civil, lo cual es un gran inconveniente; porque sólo esas formas solemnes son las que presentan bajo todos los aspectos mayores garantías". No estamos de acuerdo con la última parte de la aserción del jurista español. Es verdad que en principio jurídico parece que las formas solemnes de testar ofrecen más garantías que la forma ológrafa. Esto es verdad solo cuando está forma ológrafa no se adopte por la gente de una nación. Al momento que una institución es adoptada como parte de las costumbres de una nación, la gente misma se acomoda a ello, el constante uso la perfecciona, y la costumbre desvanece los peligros que al principio parecían inminentes. En Inglaterra, por ejemplo, que consideramos una nación tradicionalista, es curioso observar que no existe una constitución escrita sino que está compuesta en su mayor parte de costumbres y tradiciones, algunas escritas, otras no. Sin embargo, creo que es indiscutible que Inglaterra posee un gobierno eficaz y que la libertad de la gente se protege y se garantiza mejor que en muchos países que tienen una constitución escrita. Los escritores Franceses nos aseguran que en Francia, donde esta forma de testar está más desarrollada y acogida por la gente, muchos de los peligros que observamos han desaparecido. Creemos que una vez que esta institución, o cualquier otra, llegue a ser adoptada por las costumbres de una nación, se hallarán por la misma gente, métodos para evitar los peligros que la rodean y desvanecer los supuestos defectos que contiene dicha institución, claro está que siempre y cuando la institución no sea intrínsecamente mala, y alegamos y sostenemos que el testamento ológrafo no lo es.

h) El peligro de que los Derechos de los Herederos Legales queden Pendientes Indefinidamente al hecho de la Aparición de un Testamento Ológrafo.

Este punto es un defecto verdadero y grave de esta institución. Ahora, este peligro no es intrínseco al testamento ológrafo por que solo existe en aquellas naciones que no crean un periodo definitivo de caducidad para la presentación y convalidación del testamento ológrafo después de cuyo tiempo sea imposible presentar dicho testamento. En Filipinas no existe dicho periodo de caducidad y así es que este peligro es inminente y esto constituye en nuestra opinión un defecto sustancial del Código Filipino del cual trataremos más detenidamente en un párrafo posterior dedicado a ello. Según la Corte Suprema de Filipinas en el caso de Guevara vs. Guevara And Quinto, (52 O.G. 4272) el derecho de presentar un testamento (en este caso se trataba de un testamento público o notarial) para su protocolización y convalidación, no prescribe. Esta decisión la creemos aplicable a los testamentos ológrafos por dos razones:

- 1º El Código Civil Filipino no establece ningún periodo especial de caducidad para el testamento ológrafo.
- 2º El Código Civil Filipino se refiere para la convalidación del testamento ológrafo, salvo algunas particularidades, al método establecido por las Reglas de la Corte para el testamento público o notarial en cuyas reglas es aplicable y surte efecto la doctrina aquí citada.

Este peligro, si es grave en un testamento notarial, es mucho más grave en el caso del testamento ológrafo, porque en este -

último, tanto su existencia como su contenido son desconocidos. La ley impone una multa de 2.000 pesos ¹¹⁹ contra la persona que - teniendo en su posesión un testamento, no lo presente ante el juzgado correspondiente para que sea convalidado. Creemos que esta sanción es mezquina e ineficaz. Pero este defecto puede corregirse de este modo:

1. Estableciendo para la presentación y prueba del testamento ológrafo un periodo de caducidad definido, como hoy existe en España.
2. Imponiendo una sanción fuerte contra el individuo que teniendo en su posesión un testamento ológrafo, no lo presente durante dicho tiempo.

Esto no es muy difícil de conseguir, pues la ley Filipina se puede enmendar para subsanar este defecto, incluyendo en dicha enmienda los preceptos arriba indicados y por ello el derecho de los herederos no queda pendiente indefinidamente a la aparición de un testamento ológrafo, pero se consolida después del lapso de cierto tiempo definitivo.

i) La dificultad de determinar la Seria Intención de testar:

Sobre este punto se ha escrito mucho. En el Código Civil Argentino, por ejemplo, no se permite la forma epistolar de testar - para evitar este inconveniente ¹²⁰. En la jurisprudencia española existe una decisión muy conocida acerca de esta cuestión, que trata de una carta de novios en la cual la novia nombra al novio como heredero de sus bienes ¹²¹. La ley de los estados de Tennessee y North Carolina requieren que para que sea válido el testamento oló-

grafo es preciso que este se halle entre los papeles u otros efectos personales del testador o que este se hubiese depositado en otra persona para su guarda. ATKINSONS tratando sobre esta ~~expresión~~¹²² peculiar de estos estados, escribe lo siguiente: "El propósito de este requisito es el de asegurar que el testador consideraba los papeles de suficiente importancia para guardarlos con cautela. En otras palabras, es una especie de garantía de intención de testar y no solamente una mera expresión de precaución". En el Código Civil Español, antes de estar enmendado por la ley de 1904, se requería el uso del papel sellado y uno de los fines de este requisito era asegurar la verdadera intención de testar del testador.

Nosotros creemos que todos estos requisitos antes mencionados están de más. La mejor refutación de este inconveniente del cual ahora tratamos se halla en la argumentación hecha por SANCHEZ ROMAN. SANCHEZ ROMAN escribe acerca de este punto lo siguiente:¹²³ "La falta de precisión de su caracter, o mejor dicho, cuando debe entenderse que un papel escrito por completo y firmado por el mismo testador, en que dispone de sus bienes para después de su muerte, ha de considerarse expresión definitiva de su última voluntad, o si cabe el temor de que sea nada más que un preliminar, un estado preparatorio de aquella, es inconveniente nacido de la misma sencillez y de la única intervención del testador, que bien puede dar lugar a que un proyecto se tome por testamento ultimado, y otro testamento ultimado pudiera sospecharse que era tan solo proyecto, efecto de no existir una circunstancia, solemnidad o condición, cuyo cumplimiento bastará a determinar por si solo el caracter defini-

tivo del testamento ológrafo. Tal podía ser, por ejemplo, la necesidad de emplear el papel sellado del año corriente, porque ya, al trazar en esta clase de papel sus disposiciones testamentarias se revelaba que en aquella fecha la voluntad del testador era definitiva y la consagraba bajo su letra y firma, estampándola en el papel legalmente necesario para su validez; ¿que otra cosa podía hacer que esto? Pero desde el momento en que se ha suprimido el requisito del papel sellado, como ha sucedido en España después de la ley de 1904, ya no puede fundarse en esta exterioridad la idea de estar definitivamente otorgado el testamento ológrafo sin que basten a engendrar el convencimiento de que es definitivo la fecha y la firma contenidas al final y, sin embargo, estas dos circunstancias (fecha y firma) unida a la autografía del testamento, no pueden menos de hacer que se tenga éste por otorgado; que si en algún caso no fuera realmente aquella la definitiva voluntad del testador, sino un ensayo o preliminar de ella que luego habría de escribirse y de firmarse de nuevo, culpese a si mismo el autor de la disposición, proyecto o ensayo, que lo cerró y dió carácter definitivo, con la fecha y firma puestas al pie". Si queremos hallar una solución, la mejor es la que da el tratadista TOLENTINO, cuya solución ya citamos anteriormente pero creemos preciso reiterarla en este punto, pues está vinculada a este problema y es la siguiente "Un individuo puede otorgar un testamento ológrafo en la forma de una carta en la cual él establece sus disposiciones testamentarias, dando a esta carta el carácter verdadero de un testamento. Tiene que haber, sin embargo, una intención clara de otorgar un acto testamentario y una disposición de todo o parte de la propiedad del

otorgante que se efectúe a su muerte. Por consiguiente, una carta que no está escrita con el propósito único y especial de manifestar el último testamento del escritor no puede considerarse como un testamento ológrafo. Cuando un individuo escribe una carta a otro, en la cual él accidentalmente menciona alguna decisión testamentaria, no se le puede considerar como teniendo la intención de otorgar testamento, y esta carta no puede ser admitida como un testamento (2 Baldassaree 524).

Pero si el escritor de la carta, dirigiéndose a un amigo, expresa su aprensión de muerte, y dispone de sus propiedades en el mismo acto, existe entonces un testamento ológrafo válido, si esta carta está enteramente escrita, fechada y firmada por el escritor. Esto no es una carta conteniendo un testamento, sino un testamento en la forma de carta. (10 Llanera 37-38; In re Bill's Will, 122 La. 539, 47 So. 884).

Pero si el escritor de la carta no hace ninguna disposición testamentaria definitiva, sino que únicamente declara que está pensando dejar sus propiedades a otra persona o está pensando substituir a un individuo particular como su heredero, no hay entonces testamento, sino un mero proyecto. (Llanera, 37-38)." Como vemos aquí nos da TOLENTINO un metro por el cual podemos determinar si el otorgante tenía una seria intención de testar, pero al fin y al cabo tendríamos que determinar este punto en las circunstancias particulares de cada caso individual.

j) El Peligro de Fomentar Pleitos:

Con referencia a este último punto, lo creemos una obje-

ción mezquina y poco fundada. Es verdad que puede ocurrir el caso de los opositores que niegan la autenticidad del testamento sin fundamento ninguno, y que entonces recaiga sobre el beneficiario el cargo de prueba de ello y por consecuencia incurra gastos de abogados, etc. Pero tenemos que tener en cuenta tres cosas, a saber:

- 1ª.- Que por lo general a la gente no le apetece meterse en pleitos si no cree que tiene alguna probabilidad de triunfar. Si los opositores se oponen a la convalidación sin ningún fundamento para tal oposición, en la mayoría de los casos el que presenta el testamento para su convalidación logrará probar la autenti cidad del testamento. Pues es una realidad en la vida práctica el dicho de que la verdad siempre triunfa a la postre.
- 2ª.- Que los jueces son personas de experiencia y perspicacia y en la mayoría de los casos logran acertar si existe fundamento para una opinión o no y dictar el juicio correspondiente.
- 3ª.- Que esto constituye un caso de prueba que se tiene que determinar en cada caso particular y del cual no se puede generalizar porque depende de varios factores como la psicología de la gente, el estado del testamento, las circunstancias particulares, las rela ciones del testador con sus parientes, etc.

Además el Nuevo Código Civil Filipino, en su artículo 2.208 ha puesto una semisanción contra pleitos maliciosos. Este artículo especifica lo siguiente:

"Art. 2.208: En la ausencia de estipulaciones, los costos de abogado y litigación, salvo costos judiciales, no se podrán cobrar (a la parte contraria), salvo:

.....

4. Cuando el demandado actuó con grave y evidente mala fé al negarse a satisfacer una demanda claramente válida del demandante.

.....

11. En cualquier otro caso donde la corte lo cree justo y equitativo que los costos de abogado y de litigación se cobre a la parte contraria".

Con este nuevo artículo se disminuye este peligro que aquí hemos expuesto, porque los opositores actuarán con más cautela antes de formalizar sus oposiciones pues si el juez cree que son maliciosas e infundadas las oposiciones, puede dictar un juicio obligándoles a pagar los costos de abogado y litigación que incurra el beneficiario del testamento.

Como hemos visto, muchas de estos inconvenientes aquí aducidos se pueden refutar y hemos logrado refutarlos. Los que no logramos desacreditar, hemos logrado hallar remedios para evitarlos. Así es que, no se puede afirmar, como afirman algunos autores que por estas supuestas ~~desventajas~~, se debe desautorizar esta forma de testar. Expondremos ahora las ventajas innegables que trae consigo esta forma de testar.

B) Ventajas del Testamento Ológrafo:

Como un contrapeso para los inconvenientes aducidos como existentes en el Testamento Ológrafo cuyos inconvenientes mencionamos y refutamos, existen varias ventajas incontrovertibles de esta institución, que constituyen la razón para su existencia. CAS
TÁN las enumera de un modo muy completo y sucinto. ¹²⁴ Según el docto jurista estas ventajas son las siguientes:

- 1 = Es la forma de testar mas cómoda y sencilla, muy util para los enfermos, que no siempre tienen tiempo ni medios de llamar a un notario, y para las personas indecisas o tímidas que gustan de leer y releer sus disposiciones antes de considerarlas como definitivas (PLANIO y RIPERT) pudiendo además, ser estimado por su baturra el testamento de las clases modestas.
- 2 = Facilita a los extranjeros que residen en nuestro país la formalización de su última voluntad.
- 3 = Garantiza como ninguna otra forma de testar el secreto absoluto de la disposición, pudiendo considerarse por ello, según frase de SALEILLES, como la salvaguardia au prema de la libertad testamentaria.
- 4 = Además podemos añadir que es la forma de testar que más asegura el caracter ambulatorio del testamento, pues es el más facil de revocar porque no exige formalidades y como su existencia es secreta, el testador no se sient te cohibido para revocarlo en cualquier momento.

Elaborando más sobre estas ventajas, PUIG PEÑA escribe lo -
125
siguiente:

"Quizás la mas importante de ellas sea la facilidad y comodidad con que una persona puede disponer de sus bienes sin acudir a las formas ceremoniales de los testamentos notariales, lo que por un lado no cabe duda representa una mayor economía y por otra, y esto es lo fundamental, mantiene el secreto de la disposición no solo en cuanto a su contenido sino en cuanto a su propia existencia. Si a esto se añade su trascendental indicación para personas enfermas o alejadas de los centros de población, se comprenderá el auge y prestigio que cada día va tomando esta ordenación testamentaria privada de nuestros bienes.

Otras ventajas de segunda orden se añaden a las expuestas en el texto, como que está forma de testar es muy util para las personas tímidas, indecisas que gustan leer y releer sus disposiciones antes de considerarlas como definitivas. En este sentido se pronuncia PLANIOL. También este testamento facilita a los extranjeros que residen en nuestro país la formalización de su última voluntad."

Ahora, aunque la mayoría de los juristas elogian esta forma de testar por su economía y baratura, algunos como ARMERO y KIPP mantienen que la economía en su otorgamiento se pierde por el costo de su prueba y convalidación. Nosotros no estamos de acuerdo con esto por las razones expuestas en nuestra refutación de los defectos, con referencia específicamente a la facilidad de oponerse a dicho testamento.

C) Medidas Adoptadas por el Nuevo Código Civil Filipino para Combatir los Inconvenientes del Testamento Ológrafo.

El Nuevo Código Civil Filipino, como todos los códigos modernos, ha intentado formular procedimientos para evitar o remediar los inconvenientes que puedan resultar de esta forma de testar. Estas medidas de prevención son las siguientes:

1. El testamento debe estar enteramente escrito, fechado y firmado por el testador (Art. 810).

Con este precepto se intenta evitar simulaciones y falsificaciones de testamentos ológrafos. Además se determina por la fecha y firma si el documento es una verdadera disposición de última voluntad o solo una práctica ó ensayo de ello. Y a la postre, por la necesidad de indicar la fecha del otorgamiento, se puede determinar si en dicha fecha el testador estaba capacitado ya para otorgar testamento.

2. El artículo 797 requiere que para testar es esencial - tener por lo menos diez y ocho años de edad. Este artículo es general y se refiere a toda clase de testamento. Ahora, para el testamento ológrafo, al cual también se refiere, sirve al propósito de asegurar que el testador tiene una madurez suficiente para testar y que sus rasgos de escritura son ya suficientemente determinados y resulta así más fácil determinar la autenticidad del testamento.

Por este precepto se intenta evitar coacciones y falsificaciones del testamento.

3. El Art. 811 requiere que en la prueba de convalidación del testamento ológrafo declaren testigos (el número - dependiente del hecho que exista oposición al testamento o no) que conozcan la escritura y firma del testador y que declaren explícitamente que el testamento y la firma están escritos por el testador. También especifica - que si faltan testigos idóneos y si el juez lo cree necesario, se puede recurrir al testimonio de calígrafos peritos en escritura.

Este concepto es mas de ley procesal que de ley substancial pero también tiene el fin de asegurar que el testamento es propiamente de quien se supone lo ha otorgado y no una falsificación.

El artículo 812 requiere que las disposiciones puestas después de la firma del testador deben ser fechadas y firmadas por él para ser válidas. Y el artículo 814 requiere que en caso de cualquier inserción, cancelación, borradura o alteración en un testamento ológrafo, el testador debe autentificar lo mismo con su firma completa.

Estos dos preceptos tienen como sus fines el evitar adiciones al testamento hechas por mano extraña:

Finalmente el Art. 838 autoriza al testador para presentar, probar y convalidar su testamento (tanto ológrafo como notarial) durante su vida.

Por este método se evitan pleitos sobre la autenticidad del testamento, se facilita la prueba de ello y se evita la sustracción del testamento.

Por estas fórmulas y requisitos, los legisladores proponen desvanecer los peligros de esta institución. Son eficaces estas -

formas pero creemos que carecen en muchos aspectos de lo necesario para asegurar propiamente esta forma de testar. En efecto, son recomendables enmiendas y adiciones a la ley que gobierna esta institución en Filipinas. Por ahora, basta esta indicación, pues en capítulos posteriores dedicados a ello, disertaremos más sobre estas recomendadas enmiendas.

Con esto damos por terminado el segundo capítulo de la tesis. Vayamos ahora al tercer capítulo en que se trata de la Ley Procesal referente a esta institución.

- - - -

C A P I T U L O I I I

A) La Ley Procesal Filipina referente al Testamento Ológrafo.

a) Métodos de Convalidación:

Ahora estudiaremos la ley procesal Filipina referente al testamento ológrafo. Así como indicamos al principio que la jurisprudencia Filipina carece de decisiones referentes a la materia substancial de esta institución, es preciso indicar aquí que la jurisprudencia Filipina es suficientemente rica en la parte procesal de esta institución. Esta diferencia es debida al hecho de que el método de autenticación o convalidación del testamento ológrafo es substancialmente idéntica a aquella del testamento público o notarial y por esta razón la mayoría de las decisiones que se refieren al testamento público o notarial son aplicables a la convalidación del testamento ológrafo. Como indicamos al comienzo de este trabajo, los artículos del viejo código referentes al testamento ológrafo fueron abrogados por la ley de enjuiciamiento civil otorgado por el Congreso Filipino durante el régimen Americano. Por esta razón las Cortes no hallaron ocasión para interpretar los artículos que gobernaban esta institución - pero si hallaron muchas ocasiones para interpretar los artículos que gobernaban el testamento público o notarial y por esto existe esta diferencia.

La Ley Procesal Filipina que gobierna los métodos de convalidación del testamento ológrafo se halla en las Reglas 75-78

de las Reglas de la Corte y también en los artículos 838-839 y el 811 del Nuevo Código Civil Filipino, cuyos artículos enmiendan y complementan las Reglas pertinentes de las Reglas de la Corte - aquí citadas.

Antes de comenzar la disertación sobre los métodos de convalidación del testamento ológrafo, es preciso tener una idea fija del significado de esta palabra. "El acto de convalidar un testamento significa probar ante un oficial o tribunal, otorgado por la ley con autoridad para este propósito, que el instrumento presentado para la prueba es el último testamento del muerto, - cuyo testamento se alega que tal documento es, y que esto se ha ejecutado, testificado y publicado como lo requiere la ley, y que el testador tenía una mente sana al otorgar testamento. Es un procedimiento civil para establecer la validez de un testamento". (TOLENTINO, Ob. Citada, página 132, citando a l Thompson, páginas 423-424) En la fraseología de la Ley Procesal no hay diferencia esencial entre la autenticidad del testamento y la convalidación del mismo. Las palabras autenticación y convalidación son sinónimas en este caso. Todo lo que la ley requiere es que la Corte competente declare que en la ejecución del testamento todas las formalidades externas requeridas por la ley se han cumplido y que, en vista de esto, el documento, como un testamento, es válido y surte efectos ante la ley. (Manahan vs. Manahan, 58 Phil 448). La convalidación de un testamento produce los mismos efectos sea el instrumento original o una copia al carbón solamente. (Lugay vs. Llamas (C.A.) Off. Gaz. Supp. Oct. 11, 1941, pág. 150)

Además es preciso indicar aquí que en Filipinas el procedimiento para la convalidación de un testamento ológrafo constituye una acción "in rem" que es efectiva contra todo el mundo y constituye "res judicata" también contra todas terceras personas una vez que el dictamen del juez queda firme e inapelable.

Ahora, al momento que el juzgado dicta sentencia afirmando la convalidación de un testamento, ¿que efectos trae consigo esta decisión? Esta decisión comprueba lo siguiente:

1. Que el documento presentado constituye el último testamento del fallecido cuyo testamento se alega que constituye dicho documento.
2. Que este documento ha sido ejecutado, testificado y publicado como la ley requiere (La ley requiere dichos procesos que no son requisitos del testamento en forma ológrafa).
3. Y que el testador disponía de una mente sana al otorgar dicho testamento.

Solo esto comprende la aceptación del documento como testamento por el juzgado. Sobre la validez intrínseca de las disposiciones, la decisión afirmativa del juzgado en la convalidación del testamento no declara nada ni tiene el Juez autoridad para indicar sobre ellos en el procedimiento especial de convalidación. (Intrestate of Johnson, 39 Phil. 156; Riera vs. Palmaroli, 40 Phil., 105; Castañeda vs. Alemany, 3 Phil. 426; Pimentel vs. Palanca, 5 Phil. 436; Limuico vs. Ganara, 11 Phil. 393). Con estas citaciones y explicaciones, creemos que hemos logrado presentar un concepto suficientemente claro de lo que significa la convalidación de un testamento

en la legislación Filipina.

Ahora que ya tenemos un concepto de lo que significa la convalidación de un testamento, creemos apropiado estudiar el siguiente tema: los métodos de convalidación. Hay dos métodos de convalidación que la ley Filipina reconoce, a saber:

1º.- La convalidación después de la muerte del testador, que aquí denominaremos como convalidación post-mortem.

2º.- Y la convalidación antes de la muerte del testador que aquí denominaremos como convalidación ante-mortem.

Disertaremos ahora sobre estos dos métodos de convalidación y los problemas que de ellos surgen.

1º.- La Convalidación Post-Mortem:

El primer problema que se nos presenta es el de determinar ante que juez se debe presentar el testamento ológrafo para su convalidación, La ley Filipina ~~está~~ clara en este punto. pues la Sección I de la Regla 75 de las Reglas de la Corte especifica que el testamento ha de presentarse ante el Juez de Primera Instancia de la provincia en la cual residía el testador al tiempo de su fallecimiento, si el testador era un habitante de Filipinas al momento de su muerte, sea ciudadano o extranjero, y si no era un habitante de Filipinas en tal momento, entonces ante el Juez de Primera Instancia de cualquier provincia en la cual este testador tenía propiedades. En efecto, la ley hace depender el lugar de convalidación en el hecho de que el testador haya sido un habitante de Filipinas al momento de su muerte o no. El problema ^{que} surgía ante las Cortes Filipinas referente a esta provisión de la ley era el determinar si esta Regla concedía jurisdicción o solo competencia a las Cortes allí determinadas. Existieron varias decisiones contradictorias -

pero al final en el caso decisivo y más reciente de *In The Matter Of The Intestate Estate of Kay Singco* (74 Phil. 238) la Corte Suprema dictó que esta regla solo determina el Juzgado de Competencia pues la jurisdicción sobre estos casos la determinaba otra ley conocida vulgarmente como *The Judiciary Act Of 1948* en cuya ley se especifica que la jurisdicción sobre casos de convalidación está impuesta en los Juzgados de Primera Instancia en general, sin especificar cual de las Cortes de esta especie tenía competencia. Dictó la Corte en esta sentencia citada : "No desconocemos la existencia de decisiones que mantienen que en casos de convalidaciones , el lugar de residencia del fallecido está considerado como determinante de jurisdicción sobre la disputa ventilada. Pero nos negamos a seguir este concepto por razón de sus consecuencias peligrosas. Por ejemplo: en un caso de convalidación se ha sometido a la buena fé de la Corte de Primera Instancia de una provincia donde el fallecido no residía. Todos los litigantes, sin embargo , incluyendo todos los acreedores, se han sometido a la jurisdicción de la Corte y el caso se decide allí completamente, con excepción de la demanda de un acreedor quien voluntariamente ha presentado su demanda a dicha Corte, pero al apelar de una decisión contraria dicho acreedor expone por primera vez en dicha Corte de Apelaciones la cuestión de jurisdicción de la Corte de Primera Instancia por falta de residencia del fallecido en la provincia. Si consideramos dicha cuestión de residencia como una que afecta la jurisdicción de la Corte de Primera Instancia sobre la materia del pleito, el efecto sería que todo el procedimiento incluyendo todas las decisiones sobre los distintos incidentes que se hayan ventilado en la Corte de Primera Instancia se tendrían que comenzar de nuevo ante otra Corte del mismo rango

en otra provincia. Esto sería pernicioso para la rápida administración de justicia. Además, la sección 600 de la Ley Número 190 (el antecedente de las Reglas de la Corte) estableciendo que el testamento del fallecido se determinara' en la provincia donde él residía al tiempo del fallecimiento, no podía entenderse como definiendo la jurisdicción de la Corte probatoria sobre la materia en litigación, porque dicha provisión legal está contenida en una ley procesal tratando exclusivamente de materias procesales, y, como hemos dicho muchas veces, el procedimiento es una cosa completamente distinta de la cuestión de jurisdicción sobre la materia de litigación. La ley de jurisdicción (Act. Número 136 o Judiciary Act of 1948) confiere en las Cortes de Primera Instancia jurisdicción sobre todos los casos de convalidación independientemente del lugar de residencia del fallecido. Pero como existen muchas Cortes de Primera Instancia en Filipinas, la ley de Procedimiento, Act. N^o 190 (el antecedente de las Reglas de la Corte) determina el lugar^e donde ~~en~~ cada caso se debe ventilar. En conclusión, el lugar de residencia del fallecido no es un elemento de jurisdicción sobre la materia pero solo determina competencia. Y es por estas razones, que en las Reglas de la Corte, la provincia en donde la convalidación del testamento del fallecido ~~se~~ debe determinar, se entenderá como competencia y no como jurisdicción".

127

El siguiente punto del procedimiento que nos interesa es determinar quien tiene la obligación de presentar el testamento a la Corte. Las Reglas de la Corte determinan que la persona en cuya custodia se halle el testamento debe dentro de los veinte días después de que tenga conocimiento de la muerte del testador, entregar el testamento a la Corte correspondiente o al albacea denomina-

do en el testamento. También especifican las leyes que la persona denominada como albacea en el testamento debe, dentro de los veinte días después que tenga conocimiento de su nombramiento como albacea, si obtuvo tal conocimiento después de la muerte del testador, presentar dicho testamento en la Corte correspondiente, salvo en el caso que tal testamento se haya de otra manera entregado a dicha Corte y además, debe dentro de ese periodo de tiempo, manifestar a la Corte por escrito su aceptación del nombramiento o su rehusamiento. Además, también la ley especifica que cualquier albacea, o legatario, nombrado en el testamento, o cualquier otra persona interesada en la herencia, puede en cualquier tiempo después de la muerte del testador, someter una petición a la Corte correspondiente para la convalidación del testamento, aunque ello no esté en su posesión o se haya perdido o destruido. A la postre la ley especifica que si el que tenga custodia de un testamento o si un albacea no cumpliera con su obligación de entregar a la Corte el testamento o el albacea, si el que tiene esta custodia no lo es, sin alguna razón satisfactoria, se le puede multar con una pena monetaria que no exceda de dos mil pesos. La Corte en el caso de U.S. vs. Chui Guimco (36 Phil. 917) dictó sentencia al efecto: "Que dicha ofensa aquí especificada constituye una ofensa procesal especial que debe ser perseguida por mediación de una querrela como en otras ofensas penales". La ley añade un agravante más para el custodiante de un testamento que no cumpla sus obligaciones y es que si sin razón suficiente éste no entrega a la Corte el testamento después de que se le haya ordenado cumplir con ello por la Corte correspondiente, se le puede meter en la carcel y allí detener hasta que entregue el testamento. Esta última penalidad en efecto constituye contuma-

cia a la Corte y opinamos que aun a falta de esta legislación específica, la Corte tendría derecho a ordenar lo mismo. En nuestra opinión, la sanción que la ley impone para estos actos son excesivamente ligeros, pues tomando en cuenta la gravedad del acto y el perjuicio que se causa a las personas interesadas en la herencia, bien puede un albacea o custodiante de un testamento guardarlo y exponerse a que le multen la cantidad aquí expuesta si le ofrecen otras partes interesadas una cantidad mayor. Este peligro, que lo podríamos denominar como la sustracción o desaparición del testamento es aun más evidente en el caso de testamentos ológrafos, porque por su naturaleza secreta no requieren testigos ni publicidad. En cambio, como ya indicamos al discurrir sobre los efectos de esta forma de testar, la Corte en el caso Guevara vs. Guevara, (52 O.G. 4272) mantiene que el derecho de presentar el testamento para su convalidación no prescribe. Esto lo creemos, como ya indicamos, poco acertado, pues así se deja pendiente por un tiempo indefinido, los derechos de los herederos intestados a la merced del custodiantte o albacea del testamento. La ley se debe enmendar por lo menos con referencia a los testamentos ológrafos, para que exista un tiempo limitado en el cual el testamento se pueda convalidar y al mismo tiempo imponiendo una sanción más fuerte al custodiante que no presente el testamento a la Corte en el tiempo especificado por la ley para ello. De este punto trataremos más detenidamente en el capítulo correspondiente a los defectos de la legislación Filipina. Ahora, un problema interesante es el determinar si los herederos y otras personas interesadas en la herencia del fallecido pueden llegar a un acuerdo para la partición de la propiedad hereditaria con-

forme a lo determinado en el testamento, sin presentar el testamento para su convalidación ante la Corte. Algunos tratadistas patrios se declaran por la afirmativa, pues parece una solución práctica que expedita la liquidación de la herencia y no parece que controvierte el fin de las leyes referentes a este punto. Sin embargo la Corte Suprema, en el caso de Guevara vs. Guevara, et. al. (52 O.G. 4272) declaró explícitamente lo contrario. Dijo la Corte en esta ocasión: "Aunque el fallecido no deje deudas y nadie proteste la autenticidad y propia ejecución del testamento, ninguno de los herederos puede pedir la participación del patrimonio sin conseguir primero su convalidación por la Corte, primeramente, porque la ley explícitamente declara que ningún testamento transmitirá propiedades muebles o inmuebles a menos que se pruebe y convalide en la Corte correspondiente y, además, porque la convalidación de un testamento, que es un procedimiento "in rem", no puede dispensarse ni sustituirse por ningún otro procedimiento, judicial o extrajudicial". Esta decisión de la Corte la consideramos legalmente acertada aunque resulte en la práctica un poco inconveniente, pues "dura lex est lex".

Ahora estudiaremos el contenido de la petición para la convalidación de un testamento. Las Reglas de la Corte, en su Reglamento 77. Sec. 2, exige que la petición para la convalidación de un testamento contenga los datos siguientes:

- I. Los datos jurisdiccionales (así los denomina la ley)
- II. Si la persona denominada como albacea acepta el cargo o lo rehusa.
- III. Los nombres, edades y residencias de los herederos y legatarios del fallecido.

IV. El valor estimado y caracter del patrimonio del fallecido.

V. El nombre del albacea propuesto por el peticionario si este no está denominado en el testamento.

VI. Si el testamento no ha sido entregado a la Corte, el nombre de la persona en cuya custodia se halla el testamento.

Además, la ley especifica que ningún defecto de la petición para la convalidación anulará la autenticidad del testamento propuesto o el nombramiento de un albacea. De todos estos requisitos el único que requiere explicación es el primero, o sea, los datos jurisdiccionales. ¿Qué quiere decir la ley con los datos jurisdiccionales? En varios casos, (Diez vs. Serra, 51 Phil. 283; Santos vs. Castillo, 64 Phil. 211; Fernando vs. Crisostomo, L-2693, Dec. 27, 1951) la Corte Suprema de Filipinas ha tenido ocasión para interpretar este requisito. Este requisito comprende pues los siguientes - hechos, a saber:

- 1/ La muerte del testador.
- 2/ Su residencia al tiempo de su muerte en la provincia en donde la Corte está situada.
- 3/ Si es un habitante de un país extranjero, el hecho de que haya dejado propiedades en dicha provincia en la cual tiene su sede la Corte.

De todos estos elementos, el único que en nuestra opinión merece explicaciones es el primero, o sea, la muerte del testador. Este hecho es muy fácil de probar si el testador efectivamente ha fallecido, por el conocimiento de varias personas que le han visto

muerto. Pero ¿qué pasaría si el testador ha desaparecido sin que nadie le haya visto realmente muerto? En ese caso no sería fácil la prueba si no es porque la ley previniendo esta posibilidad, ha estipulado ciertas reglas que gobiernan esta situación. Estas reglas se hallan en los artículos 390, 391 y 392 del Nuevo Código Civil Filipino. Estos artículos especifican lo siguiente:

"Art. 390.- Después de una ausencia de siete años, no existiendo conocimiento de si el testador ausente todavía vive, se le presumirá muerto para todos los efectos, salvo para aquellos de su sucesión.

Al ausente no se le presumirá muerto para los efectos de la apertura de su sucesión hasta después de una ausencia de diez años. Si ha desaparecido después de la edad de setenta y cinco años, una ausencia de cinco años será suficiente para que su sucesión se pueda abrir.

Art. 391. Los siguientes serán presumidos muertos para todos los propósitos, incluyendo la división de sus patrimonios entre los herederos:

- a.- Una persona a bordo de un barco perdido durante un viaje, o un avión que se ha perdido, de quien no se han recibido noticias por espacio de cuatro años desde la fecha de la desaparición del barco o del avión.
- b.- Una persona en las fuerzas armadas quien ha participado en una guerra o está ausente por un periodo de cuatro años.

c.- Otras personas que han estado en peligro de muerte en otras circunstancias y cuya existencia es desconocida desde hace cuatro años.

Art. 392. Si el ausente aparece, o sin aparecer, su existencia se prueba, recobrará su propiedad en la condición en la cual ésta se encuentre y el precio de cualquier propiedad que se haya enajenado o la propiedad adquirida de dicha enajenación, pero no puede exigir furtos o rentas".

De estos artículos surgen dos dudas, a saber: ¿En qué tiempo específicamente de los diez, cinco o cuatro años aquí especificados por la ley se le puede considerar como muerto al testador? y ¿Qué declaración tiene que hacer la Corte, de que el testador está muerto o está presuntamente muerto? CAGUIOA ¹²⁹ comentando sobre este punto escribe lo siguiente: "El artículo presente y el que sigue (Arts. 390 y 391 del Código Filipino) declaran que después del lapso de un cierto número de años de la desaparición, en el medio o al final del periodo de siete años? TOLENTINO, citando autoridades europeas y decisiones de la Corte Suprema Española, declara que la muerte se presume que ocurrió en el último día del periodo de ausencia requeridos por la ley. Las autoridades anglo-americanas, a su vez, declaran que la presunción de la ley se refiere solo al hecho de la muerte pero no al tiempo de ella. Por consiguiente, después del lapso del periodo requerido por la ley, el hecho de muerte se presumirá, pero no a que tiempo dicha persona falleció, no existirá presunción sobre este punto, por lo tanto aquel que afirma el tiempo en cuanto a la persona (el testador) murió, lleva el cargo de prueba. Una ex---

cepción a esta regla es el caso de la persona que desapareció en circunstancias de peligro de su vida, como en los casos de ausencia calificada (tratados en el Art. 391 del Nuevo Código Civil Filipino) en cuyos casos al ausente se le presume muerto al tiempo de su desaparición. La tesis de las autoridades anglo-americanas parece ser que la ha adoptada en esta jurisdicción (Filipinas) nuestra Corte de Apelaciones. "La decisión a la cual se refiere CAGUIGA es el caso de Judge Advocate General vs. Gonzales et Al (C.A., 48 O.G., Nº 12 page 5.829) en la cual dictó sentencia esta corte que: "Aunque esta presunción de muerte no se crea hasta la expiración del séptimo año, no determina el tiempo en el cual la muerte ha ocurrido".

En conclusión pues, en los casos de ausencia calificada - especificadas por el Art. 391, se puede considerar que la muerte tuvo lugar al tiempo en que ocurrió el accidente, guerra, u otro peligro a la vida del testador especificado en dicho artículo. Pero en los casos de ausencia ordinaria, expuestos en el Art. 390, no hay presunción acerca del tiempo de la muerte sino solo el hecho de ella y el que quiera indicar el tiempo de la muerte tiene que probar tal dato. Nos parece más lógica la tesis de los tratadistas anglo-americanos, y por eso opinamos que la decisión de nuestra Corte de Apelaciones fué acertada, pues no vemos base ninguna para concluir ~~que~~ que la muerte ocurrió el último día de los siete años, como mantienen los tratadistas europeos y las Cortes Españolas, porque lo mismo hubiese podido fallecer el testador en cualquier otro periodo de esos siete años. Consideramos pues, esta ficción de ley poco - concordante a la realidad de la vida.

El siguiente punto que antes indicamos se refiere a la declaración que la Corte está autorizada a hacer. La Corte declarará, después de que se hayan sometido pruebas que los elementos de la presunción existen, que el testador está muerto y no que al testador se le presume muerto. Pues la presunción existe para que un hecho se pruebe y no para que una presunción se pruebe, pues la presunción tiene por su fin facilitar la prueba de un hecho específico. Esto así lo decidió nuestra Corte Suprema en el caso - Nicolás Szartraw (46 O.G. Inst. Sup. 243) Además, también decidió nuestra corte en otro caso (In Re : Civil Status: Lukban vs. Republic of the Philippines 52 O.G., 1441) que no se puede traer un procedimiento con el solo fin de que a una persona se le declare muerta sino solo como un incidente de otro caso autorizado por la ley que abrigue en si la determinación del fallecimiento de una persona, como por ejemplo, el procedimiento para la apertura de una sucesión.

Una vez que a la Corte probatoria se le presente un testamento para su convalidación, la Corte se ve obligada por la ley a designar un tiempo y lugar definitivos para la comprobación de tal testamento. Este tiempo y lugar designado por la Corte se tiene que publicar por tres semanas sucesivas en un periódico de circulación general en la provincia o en la Gaceta Oficial Filipina a la discrección de la Corte. Este requisito de publicación es esencial para que la Corte obtenga jurisdicción sobre el caso y si no se ha cumplido, resulta ^{en} la nulidad de todo el procedimiento hecho ante dicha Corte. Solamente después de esta publicación requerida obtiene la Corte jurisdicción para oír el caso, pero desde tal momento cualquier decisión de la Corte es efectiva contra todo el mundo.

Esto está de acuerdo con la naturaleza del procedimiento para la convalidación del testamento que se considera un procedimiento "in rem" como anteriormente indicamos. (Jason vs. Nable, et. al. 48, O.G. 90). Además de este requisito de la publicación la ley exige, no como esencial, sino mas bien por consideración a las partes interesadas, que a los herederos, legatarios y albaceas, cuya residencias sean conocidas y que residan en Filipinas, se les notifique la hora y lugar designados por la Corte para ventilar el caso, ya sea por correo o personalmente. Este requisito esencial ~~par~~ para el procedimiento y aunque no se cumpla no resulta la nulidad del procedimiento efectuado ante dicha Corte.

Los opositores a la validez del testamento les exige la ley que presenten un escrito detallando en él sus razones para la oposición y que entreguen una copia al peticionario y a los otros residentes de la provincia interesados en el procedimiento. Un punto más interesante es determinar quien tiene el derecho a oponerse a la validez del testamento. El procedimiento siendo por su naturaleza un procedimiento "in rem" , pues es válido contra todo el mundo. Lo lógico sería concluir que cualquier persona puede oponerse a la validez del testamento, aunque no tenga interés ninguno en el patrimonio del fallecido. Sin embargo, nuestra Corte Suprema en el caso de Parás vs. Narciso (35 Phil. 24) decidió que solo personas interesadas en la validez o invalidez del testamento deben ser permitidas a intervenir en la convalidación de un testamento. Por **sonsi-**

siguiente personas extrañas no pueden intervenir en el procedimiento ante la objeción de las verdaderas personas interesadas". La razón de esta decisión es más práctica que legal, pues de lo contrario podrían intervenir en dicho procedimiento toda clase de personas ajenas y no habría fin en el procedimiento.

Ahora ¿por qué razones puede negar la Corte la convalidación de un testamento? El artículo 839 del Nuevo Código Civil Filipino especifica las siguientes razones por las cuales la Corte puede negar la convalidación de un testamento, a saber:

- 1ª Si las formalidades requeridas por la ley no se han cumplido.
- 2ª Si el testador estaba loco, o de otra manera mentalmente incapacitado para otorgar testamento, al momento de ejecución del mismo.
- 3ª Si el testamento se otorga a través de fuerza o la influencia de miedo, amenaza o intimidación.
- 4ª Si se obtuvo por influencia ilícita o impropia, por parte de un beneficiario o alguna otra persona.
- 5ª Si la firma del testador se alchuetea por fraude.
- 6ª Si el testador actuó por equivocación o no intentaba que el instrumento que el firmó se considerase como un testamento al momento que fijaba su firma en él.

Por cualquiera de estas razones la Corte puede y debe ~~ann-~~ negar la convalidación de un testamento. De estas razones tratamos los dos primeras en capítulos anteriores, y no creemos que sea necesario volverlas a elaborar aquí. De las otras, de las cuales toda-

todavía no hemos tratado, disertaremos ahora una por una. Queríamos indicar aquí, antes de comenzar esta disertación, que las razones aquí expuestas son las únicas por las cuales el juzgado puede negar la convalidación a un testamento. Por ninguna otra razón puede la Corte negar la convalidación de un testamento presentado ante ella para su convalidación.

Sobre la tercera razón, ¿qué quiere decir la ley cuando especifica que el testador obró bajo la influencia de fuerza o amenazas o intimidación? El docto jurista Filipino, MANUEL MORAN, nos da una definición muy sucinta pero completa de ello. Dice el tratadista: ¹³⁰ "En otras palabras, cuando el testador se encontraba despojado por fuerza (extraña) del libre ejercicio de su voluntad". CAGUIOA, comentando sobre el mismo punto escribe: ¹³¹ "Qué constituye fuerza o intimidación se determina por las mismas reglas que gobiernan estas mismas influencias en la ley de contratos. Por consiguiente, para determinar que constituye fuerza o intimidación, tendríamos que recurrir a la definición dada por el Código cuando trata de contratos. Existe violencia, dice el Código Civil, cuando para obtener el consentimiento, seria o irresistible fuerza se emplea. Existe intimidación cuando una de las partes contratantes está obligada por un miedo bien fundado y razonable de un mal inminente y grave sobre su persona o propiedad, o la persona o propiedad de su conyuge, descendientes o ascendientes, a dar su consentimiento". Que fuerza o intimidación es suficiente para privar al testador de su libre voluntad es un elemento de prueba que solo el juez puede determinar en cada caso particular según las circunstancias de cada caso, pero siempre de acuerdo con el patrón aquí indicado.

La cuarta razón para la negación de la validez de un testamento es más difícil de definir y determinar. En efecto, la influencia ilícita e impropia a la cual se refiere la ley, no es sinónima de fuerza o intimidación, pues al momento de que existe fuerza o intimidación ya no se puede decir que hay influencia ilícita solamente, sino algo más fuerte, que es, fuerza o intimidación, e indica entonces una completa falta de voluntad por parte del testador. La mejor definición de lo que la ley considera por influencia ilícita, en nuestra opinión, la da CAGUIOA ¹³² Dice el tratadista Filipino: "La regla acerca de lo que constituye influencia ilícita e impropia se ha expuesto de varias maneras, pero la esencia de las varias indicaciones es que sea de tal índole que llegue a supeditar y subyugar la mente del testador de tal manera que destruya su libre albedrío y le haga expresar la voluntad de otro en vez de la suya. Esta influencia debe ser actualmente ejercitada en la mente del testador respecto a la ejecución del testamento o en pleito, al tiempo del otorgamiento del testamento o tan próximo a dicho tiempo que se pueda decir que todavía estaba actuando en la mente del testador al otorgar su testamento, con objeto de obtener un testamento que favorezca a ciertas personas particulares, y debe resultar en el otorgamiento de disposiciones testamentarias que de otro modo el testador no hubiese hecho. Nuestro Código Civil en su artículo 1.337 define influencia ilícita e impropia con referencia a contratos de la forma siguiente: "Existe influencia ilícita cuando una persona toma una ventaja impropia de su poder sobre la voluntad de otra, despojando a dicha persona de una razonable libertad de elección.

Las circunstancias siguientes que se considerarán: las relaciones con fidenciales, familiares, espirituales y otras relaciones ente las dos partes, o el hecho de que la persona alegada como impropiamen- te influida sufría de debilidad mental o era ignorante o estaba - económicamente mal. Esta misma definición se puede aplicar a tes- tamentos. "Nuestra jurisprudencia es bastante completa con respecto a este concepto. Nuestra Corte ha sostenido por ejemplo, que: "Mien- tras la misma cuantía de influencia puede llegar a ser ilícita - cuando es ejercitada por una persona ocupando una impropia y adúl- tera relación con el testador, el mero hecho de que alguna in-- fluencia fué ejercitada por una persona sosteniendo dicha relación no invalida el testamento, si no se prueba además que la influencia destruye la libre voluntad del testador. La influencia adquirida por benévola y afecto no se puede considerar como impropia si - no se ha practicado fraude alguno, aunque esto llegue a inducir - al testador al hacer una distribución de su propiedad que resulte desigual e injusta a favor de aquellos que hayan contribuido a - su comodidad y atendido a sus necesidades, si tal disposición se otorga voluntariamente (Caso *vá. Fernandez Deza*, 42, Phil. 596). También ha sostenido nuestra Corte que "La presencia de sobrinos - durante la ejecución del testamento no prueba que dichos sobrinos tenían al testador bajo su dominio" (*Cuyugan vs. Baron*, 69 Phil. 538). Y también que: "Aunque los lazos de relación familiar en Filipinas son muy fuertes, esto no quiere decir que la exclusión de parientes de consanguinidad a favor de otro extraño fué causado por influen- cias ilícitas". (*Pecson vs. Coronel*, 45 Phil. 216). También - sostuvo la Corte que: "El mero hecho de que el testador deje to-

da su propiedad a su viuda y se olvide completamente de sus hermanos y hermanas, no constituye influencia ilícita por si solo"

(Bugnao vs. Ubay, 14 Phil, 163). Ni tampoco en hecho que: "El testador paró en un Convento y allí gozó de la hospitalidad de un sacerdote quién le dió alojamiento allí y que el testamento fué otorgado en el convento en la presencia del Cura Párroco y atestiguado por otro sacerdote, no puede ciertamente considerarse como una influencia que le puso bajo la obligación de legar parte de sus propiedades al Obispo de la Diócesis" (Sancho vs. Abella, 58 Phil. 728). TOLENTINO en su texto ¹³³ cita muchas decisiones de las Cortes de los Estados Unidos, así como comentarios de tratadistas Americanos. Creemos preciso reproducir aquí estas citas, pues son aplicables a Filipinas y aclaran el concepto que la ley tiene de las influencias ilícitas e impropias. Estas citas son las siguientes: "Si una esposa, por sus virtudes, ha adquirido tal influjo sobre su marido y ha cautivado su afecto de tal modo que su agrado es una ley para él, tal influencia nunca puede ser una razón para invalidar un testamento a su favor, aunque sea la exclusión del resto de la familia (Small vs. Samll, 4 Me. 220, 16 Am. Jur. Dec, 253). No existe ninguna regla de ley o moralidad que haga ilegal o impropio para una esposa que utilice sus influencias conyugales para su mismo beneficio o el beneficio de otros, con tal de que ella no actúe fraudulentamente o que adquiera beneficios de su marido cuando él no está en condiciones para ejercitar sus facultades como un hombre libre. (Lethan vs. Udell, 38 Mich. 238). Lo mismo se puede decir de la influencia de un hijo por razón de la afición para él o confianza puesta en él por sus pa-

dre. El hijo puede haber ganado durante la vida del padre tal influjo sobre él, que el padre dependía de él para cualquier transacción de negocios; en tal caso, sería natural que dé su consentimiento a casi todas las proposiciones, en relación a negocios, que su hijo le haga. Esta circunstancia; sin embargo, no es suficiente prueba por sí sola de ninguna influencia ilícita de que le controlaba al padre y que le inducía a disponer de sus propiedades por testamento en manera contraria a sus inclinaciones y su juicio. La influencia ilícita se debe ejercitar y probar. (Elliot's Will, 25 Kg. 340; Mackall vs. Mackell, 135 U.S. 167). Testamentos a favor de concubinas no son por sí nulos si no se prueba que la concubina utilizó influencias ilícitas sobre el testador para que otorgase testamento a su favor. Puede ser inmoral esta forma de testar pero no es ilegal si no se prueba que existían además influencias ilícitas ejercitadas por la concubina (Caso vs. Fernandez Deza, 42 Phil. 596; O'Neall vs. Farr, 1 Richardson Law (S.C.) 80, 84). "El cargo de prueba de que existía influencia ilícita recae sobre la persona que se oponga a la validez del testamento por esta razón". (Caso vs. Fernandez Deza, 42 Phil, 596; Macapinlac vs. Alimurong, 16 Phil. 41).

La quinta razón por la cual la Corte puede negar la convalidación de un testamento es cuando la firma del testador se obtuvo por fraude ¿Cómo se distingue fraude de coerción y también de influencias ilícitas? TOLENTINO ¹³⁴ nos da otra vez una disertación sobre este tema, muy completa, citando autoridades norteamericanas, que consideramos preciso citar aquí: "Fraude se distingue de influencias ilícitas en que cuando existe fraude, no existe -

coerción. Esto es un truco, un artificio secreto, una declaración falsa o pretensión, por la cual al sujeto se le engaña (ROAD, página 128). Puede ser de tal índole que al testador se le extravía o engaña acerca de la naturaleza o contenido del documento que ejecuta, o se puede referir a un hecho extrínseco y en consecuencia de la decepción al testador se le induce a otorgar una especie de testamento, que si no hubiese existido fraude, el testador no hubiese otorgado (GARDNER). Los conceptos de ~~coerción~~ e influencias ilícitas son repugnantes a la idea de fraude. Si un heredero puede subyugar la voluntad del testador para que este otorgue un testamento, no existiría necesidad de fraude; y vice-versa, si es indispensable la comisión de fraude para obtener del testador una disposición testamentaria, entonces al testador no se le puede haber subyugado por coerción o influencias ilícitas (Sideco vs. Sideco, (C.A.) 45 Off. Gaz. 168). Pero es esencial que exista la intención de defraudar para que exista fraude; la intención es un elemento esencial de fraude, (ROAD, páginas 130-131): "En el Nuevo Código Civil Filipino, en su artículo 1.338, el Código, tratando de fraude en la ley de contratos especifica lo siguiente: "Existe fraude cuando a través de palabras insidiosas o maquinaciones de una de las partes contratantes, a la otra se la induce a entrar en un contrato al cual, sin tales palabras o maquinaciones, no se hubiese convenido".

La última razón en la cual la Corte se puede basar para negar la convalidación de un testamento es que el testador actuó por equivocación o no intentaba que el documento que él firmaba debiera ser su testamento al momento que éste fijaba su firma en

dicho documento. ¿Qué quiere decir el Código con equivocación? El Nuevo Código Civil otra vez nos da el concepto de equivocación - cuando tratando de este punto en la ley de contratos en su artículo 1.331 especifica lo siguiente: "Para que una equivocación tenga el efecto de invalidar el consentimiento, debe referirse a la subtancia de aquello que constituye el objeto del contrato, o a aquellas condiciones que han sido los motivos principales por el cual una o ambas partes han perfeccionado el contrato. Equivocaciones acerca de la identidad o cualificaciones de una de las partes viciará el consentimiento solo cuando dicha identidad o cualificaciones han sido las causas principales del contrato". Creemos que con estas definiciones el Código nos da un concepto suficientemente claro de lo que constituye una equivocación como causa de nulidad de un testamento.

Ahora solo nos queda un punto que aclarar con referencia al tema aquí expuesto. Esto es ¿se puede probar la pre-existencia de un testamento ológrafo que no existe al momento de la convalidación y si se puede probar dicha pre-existencia, se puede convalidar tal testamento? La ley Filipina en su Sec. 6, Regla 77 de las Reglas de la Corte especifica lo siguiente:

"Ningún testamento se probará como un testamento perdido o destruido si no se establece la ejecución y validez de tal testamento, y el testamento se prueba que existía al tiempo del fallecimiento del testador, o se prueba que tal testamento se destruyó fraudulentamente o accidentalmente durante la vida del testador y sin su conocimiento, y además sus provisiones (de tal testamento) se prueban claramente y distintamente por, a lo menos,

dos testigos dignos de creencia".

El problema pues se reduce a una cuestión legal, a saber: ¿es aplicable esta cita de ley aquí hecha a testamentos ológrafos? Había dudas sobre la solución de este problema y es curioso observar que en otros países esto está permitido. Sin embargo, nuestra Corte Suprema en el caso reciente de Yap vs. Gan (Aug. 30, 1958 No. L-12190) dictó sentencia negando tal aplicabilidad. Declaró la Corte Suprema en este caso: "El Nuevo Código Civil revivió los testamentos ológrafos en sus artículos 810-814. Según estos artículos, una persona puede otorgar un testamento ológrafo que debe estar - enteramente escrito, fechado y firmado de puño y letra del testador. No está sujeto a ninguna otra formalidad y puede otorgarse dentro o fuera de Filipinas, y no necesita testigos. En el caso del testamento ológrafo, no existen garantías de veracidad ninguna (a diferencia de los testamentos públicos o notariales que exigen la presencia de testigos) por la razón que no existen ni se exige testigos con tal, sin embargo que tales testamentos estén - enteramente escritos, fechados y firmados de puño y letra del testador. La ley entonces, es razonable suponer, considera el documento mismo como prueba material de autenticidad, y como su misma salvaguardia, porque se podría demostrar en cualquier tiempo que estaba o no escrito de la mano del propio testador. En la convalidación de un testamento ológrafo, será necesario que por lo menos un testigo que conozca la escritura y firma del testador explícitamente declare que el testamento y la firma están escritos de puño y letra del testador. Si el testamento es disputado, por lo menos tres testigos idóneos se requieren. Los testigos así presen-

tados no necesitan haber visto la ejecución del testamento. Se pueden equivocar en sus opiniones o incluso deliberadamente mentir en sus declaraciones. Sin embargo los opositores pueden presentar otros testigos que conozcan también la escritura del testador o algunos peritos caligráficos que después de comparar el testamento con otras escrituras o cartas del fallecido, lleguen a la conclusión de que dicho testamento no se ha escrito por la mano del testador. Y la Corte, en vista de testimonios contradictorios, puede utilizar su mismo sentido visual y decidir por el documento, si el testamento sometido a ella se ha escrito por el testador. Obviamente, cuando el documento mismo no se presenta, estos métodos de oposición y de asesoramiento de evidencias no son disponibles. Y entonces la única garantía de autenticidad --la escritura de puño y letra del testador-- no existe". Esta razón aquí citada es la mas fuerte oposición a la aplicación de la ley antes citada a testamentos ológrafos. Consideramos que este razonamiento de la Corte Suprema es irrefutable y decisiva del problema y por eso concluimos con la Corte que un testamento ológrafo no existente al tiempo de la convalidación ~~anáx~~ no se puede convalidar. No estaría demás, sin embargo, indicar aquí que la Corte Suprema, para fortalecer su opinión, expuso también que los legisladores no podían haber intentado que la regla antes citada sea aplicable a testamentos ológrafos porque las Reglas de La Corte se decretaron en el año 1940, en cuyo tiempo, como ya indicamos al comienzo de este trabajo, la institución de testamentos ológrafos estaba abrogada por la Ley Act 190 mientras que el Nuevo Código Civil que revivió esta institución solo se decretó en el 30 de Agosto de 1950. También expuso la Corte Suprema que no se podía aplicar por analogía esta regla y citó co-

mentaristas Españoles y Francese que apoyan esta tesis.

Con este último punto, creemos que ya hemos tratado lo suficiente sobre este primer método de convalidación del testamento ológrafo. Vayamos pués ahora a la siguiente forma de convalidación, a saber, la convalidación del testamento ológrafo durante la vida del testador y a su petición, que aquí hemos denominado como convalidación "ante-mortem".

2º.- Convalidación Ante-Mortem:

Esta institución es un nuevo método de convalidación introducido por primera vez en el Código Civil Filípino. Hemos intentado, sin éxito, hallar una institución parecida en las legislaciones de otros países y por esto creemos que los legisladores Filipinos deben ser felicitados por su ingenuidad. Esta institución se encuentra en el Artículo 838 del Nuevo Código Civil Filípino, que especifica lo siguiente:

"Art. 838. Ningún testamento transmitirá propiedades muebles o inmuebles si no está convalidado ^y autenticado de acuerdo con las Reglas de la Corte. El testador mismo puede, durante su vida, pedir a la Corte que tenga jurisdicción, para la convalidación de su testamento. En este caso, las provisiones pertinentes de las Reglas de la Corte para la convalidación de un testamento regirán después de la muerte del testador.

La Corte Suprema formulará las Reglas adicionales que sean necesarias para la convalidación del testamento por petición del testador. (Convalidación Ante-Mortem).

Los codificadores del Nuevo Código Civil Filipino, comentando sobre esta innovación, escribieron lo siguiente: ¹³⁵ "La - mayor parte de los casos que llegan a la Corte implican la capacidad testamentaria del testador o las formalidades adoptadas en la ejecución del testamento. Existen relativamente pocos casos que concierne(n) a la validez intrínseca de las disposiciones testamentarias. Es mucho más fácil para las Cortes determinar la condición mental del testador durante su vida que después de su fallecimiento. Fraude, intimidación e influencias ilícitas se disminuyen. Además si el testamento no cumple con los requisitos de la ley, estos defectos se pueden corregir en seguida. La convalidación durante la vida del testador, por consiguiente, disminuirá el número de casos contenciosos sobre testamentos. Una vez que un testamento se convalida durante la vida del testador, las únicas cuestiones que pueden existir para la determinación de las Cortes después de la muerte del testador se refieren solo a la validez intrínseca de las disposiciones testamentarias. Es posible, desde luego, que aun cuando el testador mismo solicite de la Corte la convalidación del testamento, él puede estar actuando bajo intimidación o influencias impropias, pero estos casos son más bien raros.

Después de que un testamento haya sido convalidado durante la vida del testador, no quiere decir necesariamente que dicho testador ya no pueda alterar o revocar el testamento antes de su muerte. Si él otorgase un nuevo testamento, sería también convalidable a su petición, y si el fallecimiento ocurriese antes de tener oportunidad de presentar dicha petición, la forma ordinaria de prueba después de la muerte del testador estará en orden". De estos comen

tarios podemos comprender las ventajas que trae consigo esta forma ^{de} nueva convalidación. Hasta la fecha, sin embargo, la Corte Suprema no ha dictado nuevas reglas para que complementen las ya existentes y que sean aplicables a esta forma de convalidación. No obstante, como la ley muy bien indica, se aplicará a dicha forma de convalidación las reglas ya existentes para la convalidación post-mortem que no estén en contradicción con la naturaleza de esta forma de convalidación ante-mortem. Estudiaremos aquí cual de estas reglas existentes son aplicables a esta institución, cuyas reglas ya tratamos y discutimos en el capítulo anterior.

Primeramente, respecto a la Corte en donde la petición se debe presentar, en nuestra opinión, la regla antes indicada y los comentarios allí hechos por nosotros son aplicables a la convalidación ante-mortem, pues no existen impugnación alguna y la misma ley en el Art. 838 del Código antes citado indica que la petición debe ser presentada a la Corte que tenga jurisdicción, es decir, la Corte propia.

Respecto a la naturaleza del procedimiento de convalidación y los efectos del decreto de convalidación del testamento, opinamos que son iguales en la convalidación post-mortem así como en la convalidación ante-mortem. Pues no existe razón ninguna para opinar lo contrario por la sola diferencia que en el primer caso el testador ya ha fallecido y en el segundo todavía vive.

Respecto a las personas que deben y pueden entregar el testamento a la Corte y presentar la petición para su convalidación, aquí existe una diferencia elemental. Pues en la convalidación ante-mortem, como muy bien indica la ley en su Art. 838, antes citado, solo el testador tiene ese derecho. Ninguna otra persona, aun-

que esté custodiando el documento está potestada por la ley para hacer esta petición. Lo mismo cabe decir de las sanciones impuestas por la ley sobre el custodiantes del testamento, que ~~no lo entregue~~ a la Corte en el plazo especificado. Pues el derecho de presentar o no presentar la petición ante la Corte propia es completamente potestativo del testador en la convalidación ante-mortem.

Respecto al contenido de la petición presentada a la Corte, todos los elementos requeridos por la ley en la convalidación post-mortem, deben estar presentes en la petición para la convalidación ante-mortem, salvo el hecho de la muerte del testador o los elementos de la presunción de muerte. La razón para la excepción es obvia pues en el segundo método de convalidación, no existe la muerte del testador.

Respecto a la publicación y notificación, opinamos que lo mismo se debe cumplir en la convalidación ante-mortem. Como antes indicamos, la naturaleza del procedimiento no cambia por la sola diferencia de que el testador está vivo y como la naturaleza sigue igual, es esencial la publicación para que la Corte obtenga jurisdicción a decidir el caso, siendo ésta por su naturaleza una acción "in rem".

Respecto a las razones por las cuales la Corte puede negar la convalidación del testamento, opinamos que son también aplicables a la convalidación ante-mortem, pues como muy bien indicaron los codificadores, pueden existir estas causas de nulidad pero son remotos los casos y alguna de ellas se puede corregir y cumplir al instante. Además, la Corte misma puede observar si el testador por ejemplo está loco o está impulsado por miedo o fuerza, etc.

Respecto a los opositores, las formalidades que tienen - que cumplir en su oposición y los que tienen derecho a oponerse, opinamos que también es aplicable a la convalidación ante-mortem. Pues no existe razón para opinar lo contrario.

Respecto a la prueba de un testamento no existente, mantenemos que el caso no puede ocurrir por la sencilla razón de que el testador necesariamente tiene que saber donde se halla el testamento y en caso de que este se destruya o pierda sin conocimiento o voluntad suya, puede otorgar otro testamento igual en cualquier momento.

Ahora, sobre lo efectos de la cuantía y especie de evidencia que se tiene que presentar para probar el cumplimiento con los requisitos de la ley, trataremos de ello en el capítulo siguiente que dedicaremos exclusivamente a la materia de prueba.

Antes de concluir este capítulo quisieramos complementar aquí una conclusión que hicimos al tratar de las desventajas de esta forma de testar y de los métodos adoptados por el Nuevo Código Civil Filipino para disminuir o eliminar estas desventajas. Allí en ese capítulo anterior al cual nos referimos, concluimos que una solución prevista por nuestros legisladores contra la sustracción del testamento era la convalidación de éste ante la Corte propia durante su vida (del testador). Pero también concluimos que esta no era la mejor solución del problema de la sustracción e indicamos que la mejor solución era la del depósito del documento ante un notario. Llegamos a esta conclusión por dos razones, a saber:

1. Que una vez que el testamento se convalida ante-mortem, pierde necesariamente su carácter secreto en unas proporciones mayores a la del entregamiento y anotamiento de éste ante un notario. Esto prosigue necesariamente de la necesidad de publicación y notificación a las partes interesadas, y a todo el mundo en general. En el segundo caso (presentación y anotación ante un notario) en cambio, aunque el secreto se revela al notario, solo él y el testador saben su existencia y contenido. Se puede objetar, sin embargo que el notario puede sustraer el documento y hacerlo desaparecer, pero este peligro es ya remoto porque el notario, siendo un oficial público, tiene que actuar con cautela, pues se juega una pena dura y además el peligro que le inhabilite para el ejercicio de su profesión que constituye su "modus vivendi".
2. La segunda razón es que se dificulta, no ya el revocación del testamento sino la enmienda o añadidura a el. Si el testador despues de haberse convalidado el testamento, desea cambiar alguna disposición o añadir algo, tendría forzosamente que presentar una petición a este efecto a la Corte y aunque la Corte no se pueda negar a ello, duraría algún tiempo la concesión de dicha petición y además daría publicidad a dicha petición, cuya publicidad puede perjudicar al testador que puede no desear que se tenga conocimiento de su cambio de pare-

cer. Esto no pasaría si el testamento fué entregado a un notario y anotado por dicho notario, pues al notario con decirle el testador su deseo, le puede devolver el testamento y él testador efectuar los cambios deseados. Claro que también puede el testador otorgar un testamento nuevo pero esto sería bastante inconveniente y poco práctico, y más cuando se trata de una enmienda pequeña como por ejemplo, la cancelación de una disposición o mejor todavía, de una sola frase.

Por estas dos razones aquí expuestas concluimos que, aunque la convalidación ante-mortem es un remedio contra el peligro de la sustracción, no es ello la mejor solución para dicho problema.

b) La Materia de Prueba:

Ahora trataremos de las pruebas o evidencias requeridas por la ley para la convalidación del testamento ológrafo. Nos limitaremos sin embargo a las pruebas requeridas por la ley para probar la existencia de las formalidades particulares del testamento ológrafo, pues sobre los otros aspectos de esta forma de testar, como la capacidad, la no existencia de intimidación, coerción, influencias ilícitas, etc., no creemos que es preciso tratar de ello aquí porque no caen propiamente en el alcance del tema de esta tesis y pueden muy bien constituir el tema de otro estudio especial.

La ley en el artículo 811 especifica lo siguiente:

"En la convalidación de un testamento ológrafo será necesario que por lo menos un testigo que conozca la escritura y firma

del testador declare explícitamente que el testamento y la firma están hechas de puño y letra del testador, Si el testamento es - disputado por lo menos tres de estos testigos serán requeridos.

En la ausencia de testigos competentes al cual se refiere el párrafo precedente, y si la Corte lo cree necesario, el testimonio de peritos caligráficos se puede utilizar".

Antes de discurrir sobre esta forma de prueba, creemos - preciso indicar aquí una crítica hecha por el jurista filipino, JUSTICE J. B. L. REYES, sobre este punto ¹³⁶. Escribe el jurista filipino lo siguiente:

"¿Porqué se limita la discrección de la Corte en considerar evidencia por una mínima cuantía de prueba? Tres testigos en el caso de que exista contienda recuerda la máxima romana ya anticuada de "testis unus, testis nullius". La tendencia moderna es dejar a la Corte la consideración de la cuantía de prueba necesaria. Después de todo, un testigo puede ser más suficiente, y un caso de convalidación no es un caso de prosecución por traición".

Creemos que esta observación del jurista está muy bien hecha y que los codificadores se excedieron al estipular el número exacto de testigos que se tienen que presentar si existe alguna disputa sobre el testamento. Sin embargo, la ley fué así redactada y hasta que se enmiende : "dura lex est lex".

Disertando sobre las provisiones de este artículo, podemos decir para probar la autenticidad del testamento, que ~~la~~ autenticidad la garantizan la escritura y firma que deben ser completamente redactadas de puño y letra del testador, es preciso presentar tes-

tigos, ya sean uno o más según sea el caso, que conozcan la letra y firma del testador y que declaren que éste está redactado de puño y letra del testador. Trataremos primero de las calidades que deben poseer estos testigos.

Primero deben conocer la escritura y firma del testador. Esto es evidente de la misma ley. Pero, además de estos requisitos, ¿qué otras calificaciones deben poseer estos testigos? Los artículos 820-824 del Nuevo Código Civil Filipino tratan de las calificaciones que deben poseer los testigos a la ejecución de un testamento público, es decir, que presencien la ejecución de un testamento mientras que el artículo 811 se refiere no hay testigos que presencien la ejecución de un testamento (que en el testamento ológrafo no existen) sino de testigos que certifiquen que el testador ha cumplido con las formalidades de la ley. ¿Donde pues, hallaremos las otras calificaciones que los testigos deben poseer o no necesitan poseer ninguna otra cualidad? Opinamos que necesitan poseer otras calificaciones pero que estos requisitos no se encuentran en el Nuevo Código Civil Filipino sino en la Ley de Evidencia que se halla en las Reglas de la Corte. Estos otros requisitos, además del indicado antes, son los siguientes de la Regla 123 de las Reglas de la Corte:

"Sec. 25. Salvo en los casos que se especifican en la sección siguiente, toda persona que poseyendo órganos de sentir, puede percibir, y percibiendo puede transmitir sus percepciones a otros, pueden ser testigos. El hecho de que el testigo sea una parte interesada en el resultado del caso o sea una de las partes contendientes en el mismo no bastará para decalificar a tal perso-

na de actuar como testigo; tampoco aquellos que han sido condenados de un crimen serán descalificados de actuar como testigos ni tampoco cualquier persona por razón de sus opiniones en materia religiosa.

"Sec. 26. Las siguientes personas no pueden actuar como testigos:

- (a) Aquellos que no poseen una mente sana al momento de su presentación para ser examinados, a tal grado (de insanidad) que son incapaces de percibir y transmitir sus percepciones a otros.
- (b) Niños que la Corte crea que sean de tal minoría de edad y que poseen una capacidad inferior de tal índole que resulten incapaces de recibir impresiones correctas de los datos de los cuales son examinados, o de relatar tales datos con precisión.

.....

Nosotros opinamos que estas cualidades requeridas por la Ley de Evidencia para toda clase de testigos son aplicables también a los testigos a los cuales la ley se refiere en el Art. 811 del Nuevo Código Civil Filipino.

El siguiente punto que creemos preciso clarificar es la determinación de cuando o en que ocasiones se pueden presentar peritos calígrafos para determinar la autenticidad de la escritura y firma. Si seguimos el texto literal del Art. 811 llegaríamos a la conclusión de que estos se pueden presentar solo cuando no existan testigos idóneos como lo determina el primer párrafo de dicho artículo 811. La Corte Suprema, sin embargo, ha inter-

pretado este artículo de otra manera. En el caso de Yap vs. Gan, antes citado, dice la Corte lo siguiente: "En la convalidación de un testamento ológrafo, será necesario que por lo menos un testigo que conozca la escritura y firma del testador declare explícitamente que el testamento y la firma están escritas de puño y letra del testador. Si el testamento es disputado, por lo menos tres testigos de esta misma índole se requieren. Sin embargo, los opositores pueden presentar otros testigos que también conozcan la escritura del testador, o algunos peritos calígrafos, quienes después de comprobar el testamento con otros escritos o cartas del testador lleguen a la conclusión que dicho testamento no fué escrito por la mano del testador." En conclusión, se puede utilizar el testimonio de peritos calígrafos en todo caso que exista disputa sobre la autenticidad del testamento y no solo cuando no existan testigos idóneos.

El siguiente punto de interés es determinar hipotéticamente que evidencia lleva más peso, si el testimonio de testigos que conozcan la letra del testador o el de peritos calígrafos, - cuando exista conflicto entre el testimonio de unos y de otros. La respuesta, claro está, dependería de las circunstancias de cada caso particular pero así, abstractamente, ¿a cual de estos testimonios da la ley más valor? Parece que la ley se inclina a apreciar más el testimonio de testigos idóneos: pues se puede acudir a peritos caligráficos más bien en casos excepcionales en los cuales exista conflicto o cuando no existen testigos idóneos. No podemos estar de acuerdo con este concepto de la ley. Tenemos que distinguir el caso del testamento ológrafo del caso del testamento pú-

blico o notarial. En el segundo, los testigos, como la ley requiere, han presenciado la ejecución y firma del testamento, y el comportamiento del otorgante en tales ocasiones. Por eso, na die mejor que ellos ^{puede} ~~puede~~ testificar acerca de estos hechos. En el testamento ológrafo sin embargo, los testigos idóneos no han presenciado la ejecución del testamento. Las únicas dotes que los califican como testigos es que conocen la letra y firma del testador. Pero esto, en la vida moderna, es muy relativo, pues no existen pocos casos de falsificaciones que engañan a peritos verdaderos. ¿No sería pues, más lógico atribuir más importancia al testimonio de peritos calígrafos que se han pasado años estudiando la materia que a las personas sin experiencia en tales asuntos? Creemos que la respuesta es obvia.

El siguiente punto del cual tratamos es la prueba de la veracidad de la fecha. ¿Cómo se prueba la veracidad de la fecha y quien tiene el cargo de prueba de ésta? Este punto es muy discutido en la legislación de otros países en los que existen opiniones contrarias y opuestas. Tanta ha sido la confusión de la legislación de otros países que alguno, como ya veremos al tratar sobre la legislación extranjera en su capítulo propio, han llegado a la conclusión de que la fecha no necesita ser verdadera. Aún otros, como Italia en su Nuevo Código, han especificado que la veracidad del testamento solo se puede atacar en ciertos casos definitivos. Estos dos conceptos los criticamos en el capítulo propio para ello. En nuestra opinión, la mejor solución para este problema nos la da la legislación Filipina. Las Leyes de Evidencia, en su Regla 123, Sec. 69, apartado U, establecen como una

presunción rebatible: "que una escritura lleva fecha verdadera". En efecto entonces, como el que propone la convalidación del testamento tiene esta presunción a su favor, no necesita presentar pruebas de la veracidad y exactitud de la fecha. El que lleva el cargo de prueba de que la fecha es falsa o inexacta es el que se opone a la veracidad de tal fecha y a la convalidación del testamento. Esto creemos una solución muy equitativa, por dos razones:

1. Por lo general, el que fecha un testamento pone una fecha verdadera y si ha puesto una fecha falsa, siempre existe alguna razón para ello y por conducto de esa razón, se puede determinar la falsedad de la fecha así como por otras circunstancias incidentales del caso.
2. Si se exigiera que en todo caso el que presenta el testamento para su convalidación probara la veracidad de la fecha, sería sumamente fácil para los opositores, aunque estos no tengan base alguna para su oposición, negar la veracidad de ésta y entonces cargarle al proponente con una tarea difícil, que muchas veces resultaría en la invalidez del testamento ológrafo.

Como muy bien escribe KIPP, tratando de este punto ¹³⁷ y citando a ZACHARIAE-CROME, : "Nada sería menos lógico que plantear la exigencia de la prueba de la exactitud de la fecha, cuando solo se ha establecido el requisito de tal exactitud. Lo que parece regular en la vida es que un hombre que otorga su testamento, indique exactamente el lugar y el tiempo; lo contrario es lo que -

hay que probar. También es prespuesta de la validez del testamento la salud mental y no por ello ha de ser probado".

El último punto que nos queda para discutir referente a este tema es el efecto, a la necesidad y forma de pruebas, del hecho de que el testamento se presente para su convalidación ante-mortem. CAGUIOA, opina que el requisito de testigos se refiere solamente a la convalidación post-mortem, pues si la convalidación es ante-mortem, él opina que: "El testimonio del testador solo, sin necesidad de testigos, será suficiente ¹³⁸". Esta opinión la consideramos bien fundada pero no podemos llegar a una conclusión definitiva sobre este punto porque la Corte todavía no ha dictado ninguna sentencia acerca de ello ni tampoco se han publicado las nuevas Reglas de la Corte que traten de este punto y que suplan este punto en las Reglas.

Con esto creemos que ya hemos tratado lo suficiente, referente a las pruebas, y la evidencia que la ley requiere para la convalidación de testamentos ológrafos. Vayamos ahora al siguiente punto: el juicio y los recursos de las partes contra el juicio del tribunal probatorio.

c) El Juicio y los Recursos de las Partes contra los Dictámenes del Juez.

El Juez, una vez que se hayan presentado las pruebas ante él, dictará sentencia admitiendo la convalidación del testamento o negándola. Si el juez estima que la validez del testamento respecto a la ejecución propia y los requisitos exigidos por la ley, se han cumplido, dictará sentencia declarando que tal tes

tamento está convalidado. En este supuesto prepara un certificado de convalidación, firmado por él y testificado por el sello de la Corte cuyo certificado unirá al testamento y ambos se archivarán y registrarán en los registros de la Corte por el escribiente de la misma. Si el testamento dispone de terrenos y fincas, copias testificadas del testamento y el certificado de convalidación se registrarán también en el Registro de Propiedades de la provincia en el cual se hallan dichos terrenos y fincas. A sensu contrario, si el juez estima que el testamento es invalido por carecer de alguna de las formalidades requeridas por la ley o por alguna otra razón especificada por la ley, dictará sentencia negando la convalidación de éste.

Contra estos dictámenes del juez, ¿que recurso tienen las partes al procedimiento? Estos tienen los siguientes recursos, a saber:

1.- Tienen el recurso de apelar de dicha decisión del juez. Por lo general, dicha apelación se debe hacer a la Corte de Apelaciones con excepción de los casos siguientes, en cuyos casos la ley especifica que la Corte Suprema tendrá exclusiva jurisdicción apelatoria. Estos son:

- 1º) Si el caso envuelve una cuantía de dinero que exceda la cantidad de cincuenta mil pesos (50.000) exclusivo de intereses y costos o en el caso que el procedimiento implica la posesión o título de terrenos y fincas que excedan el valor de cincuenta mil pesos (50.000 P).
- 2º) Si los únicos errores asignados son errores de derechos.

En estos dos casos aquí mencionados, la apelación se debe llevar a la Corte Suprema, pero por lo general la apelación se lleva a la Corte de Apelaciones y el procedimiento en las apelaciones a la Corte Suprema directamente de las Cortes de Primera Instancia es muy similar a tal procedimiento de apelación a la Corte de Apelaciones, con ciertas excepciones que aquí indicaremos. Discurremos pues, principalmente del método de apelación de las decisiones del Juzgado de Primera Instancia a la Corte de Apelaciones.

Primeramente, es preciso indicara aquí que solo los que hayan participado activamente en el caso, es decir, el peticionario o los opositores, pueden apelar del dictamen del Juez. Todas las otras personas no tienen ese derecho, pues no tienen personalidad ante las Cortes, aunque sea preciso que el procedimiento sea uno "in rem", pues como indicamos antes, solo las partes interesadas pueden oponerse. Lógicamente entonces, solo los que se hayan opuesto o hayan presentado la petición pueden apelar de la decisión.

El periodo en el cual se puede apelar de la decisión de la Corte es de 30 días después de haber recibido las partes litigantes la notificación de la orden o decisión del juzgado.

Se efectúa la apelación por mediación de tres requisitos, a saber:

Primero: Una advertencia de que uno de los litigantes desea apelar, de cuya advertencia se le envía copia a la otra parte litigante y una se archiva con la Corte de Primera Instancia.

Segundo: Se presta una fianza denominada como fianza apelatoria o fianza de apelación, cuya fianza se presenta a la corte de Primera Instancia.

Tercero: Se archiva, para la aprobación de la Corte de Primera Instancia, lo que se denomina como registro de apelación. Este registro de apelación contiene las siguientes informaciones, a saber: los nombres completos de todas las partes al procedimiento; la copia de la orden o dictamen del Juez de Primera Instancia; y en orden cronológico, copias de todas las peticiones, mociones, y órdenes interlocutorias que relatan al orden o juicio que aquí se apela. Si existe alguna cuestión de hecho de la cual se quiere apelar, el Registro de Apelaciones debe incluir por referencia, la evidencia, oral y documental, - que se haya obtenido sobre la materia allí incluida.

Una vez que todos estos pasos se hayan tomado, la Corte especifica un día, en cuyo día tendrá lugar una audiencia para determinar si el registro de Apelaciones presentado por la parte que desee apelar se debe aprobar. En esta audiencia se decide este punto.

Una vez que se apruebe el Registro de Apelación y la Fianza de Apelación, se considera que la apelación se ha perfeccionado y la Corte de Primera Instancia pierde jurisdicción sobre el caso.

Antes de concluir con este primer medio, queríamos indicar ~~que~~ que la ley requiere que durante el periodo de 30 días de notificación ya antes indicado, se hayan presentado la notificación de apelación, la fianza de apelación y el Registro de Apelación y que si durante estos 30 días, alguno de estos requisitos falta, la moción para apelación debe ser destituida. Sin embargo, en la práctica las Cortes

conceden extensiones de tiempo para presentar el Registro de Apelaciones y la fianza de apelación, con tal de que se haya presentado a tiempo la notificación de apelación y que el apelante haya presentado durante los 30 días requeridos por la ley, una moción para dicha extensión de tiempo. El último punto acerca de este tema que queríamos aclarar es que en la Audiencia de apelación, es decir, al juzgarse la apelación hecha en la Corte de Apelaciones o en la Corte Suprema, como sea el caso, solo se pueden ventilar los temas específicos en el Registro de Apelaciones, cuyos temas, a su vez, deben haberse ventilado ya en la Corte de Primera Instancia. No se puede al apelar, presentar nuevos temas que anteriormente no se hayan presentado en la Corte probatoria.

2.- El siguiente recurso establecido por la ley contra la decisión de la Corte Probatoria es el de obtener un nuevo juicio del caso decidido, derogando por este nuevo juicio la decisión ya otorgada por la Corte. Estudiaremos ahora este recurso, menos corriente y más complicado que el recurso de apelación. Las Reglas de la Corte en su Regla 37, Sección I, especifican lo siguiente:

"Dentro de treinta días después de haber recibido el peticionario una notificación de la decisión en una acción, dicho peticionario que se crea perjudicado puede pedir a la Corte probatoria que derogue la decisión hecha y que conceda un nuevo juicio por alguna o más causas siguientes que afecten materialmente los derechos sustanciales del peticionario:

- (a). Fraude, accidente, equivocación o negligencia excusable al cual la prudencia ordinaria no podía prevenir

y por razón del cual dicha persona ha sufrido, probablemente, un perjuicio a sus derechos.

(b). Evidencia nuevamente descubierta de tal índole que - dicho peticionario no podía, con diligencia razonable, haber descubierto y producido en el juicio y que si se hubiese presentado, probablemente hubiese alterado el resultado del juicio.

(c). Por razón de que la evidencia no era suficiente para justificar la decisión, o que dicha decisión es contra ria a la ley".

Como se ve ^{de} la ley aquí citada, primeramente, solamente las partes del juicio original pueden solicitar a la Corte ~~para~~ la concesión de un nuevo juicio y esta petición además se debe presentar durante los treinta días después de la notificación del dictamen del Juez a las partes respectivas. Decimos que está claro que solo las partes, el peticionario ~~para~~ la convalidación y los opositores, tienen derecho a presentar una moción para un nuevo juicio, porque solo a estas personas se les da una notificación de la decisión a la cual la ley aquí se refiere al tratar del periodo de treinta días en el cual se debe presentar la petición para un nuevo juicio. Esta petición para un nuevo juicio se debe presentar además ante la misma Corte probatoria que dictó sentencia en el caso de convalidación y si se concede la petición, el juicio tendrá lugar ante esta misma Corte probatoria.

Ahora, es preciso que estudiemos cada una de estas bases por la cual se puede ~~se~~ solicitar de la Corte un nuevo juicio.

El primero es fraude, accidente, equivocación o negligencia excusable. Es preciso que para que cualquiera de estas razones se

sea suficiente para la concesión de un nuevo juicio, existan dos condiciones a saber:

- Que estos motivos sean de tal índole que la prudencia ordinaria no los podía prevenir; y
- Que por razón de dichos motivos, el peticionario haya sufrido un perjuicio en sus derechos.

Pero, ¿qué quiere decir la ley con fraude, accidente, equivocación o negligencia excusable? Solo nos podemos referir a las decisiones de las Cortes para comprender estos conceptos. "Cuando una de las partes a la acción ha sido extraviado por la otra, la justicia requiere que se tenga un nuevo juicio: (Gisburne Supply Co. Vs. Quigue, 34 Phil., 913). "Existe accidente cuando una de las partes litigantes sufre una casualidad, y por esto falta de atender al juicio. (Feria, Civil Procedure Annotated, página 490). "Existe equivocación cuando una parte, confiando en un compromiso con la otra parte, desiste de contestar a la querrela y la Corte rinde una decisión contra él por omisión (Salazar vs. Salazar, 8 Phil. 183). "Sin embargo las equivocaciones de los abogados respectivos no pueden considerarse la equivocación a la cual la ley se refiere (People vs. Manzanilla, 4 43 Phil, 167, 169). "Un ejemplo de negligencia excusable es esta que citamos (tomado de Feria, Civil Procedure Annotates, página 491) dos días antes del juicio del caso, el abogado para el defendiente-apelante sometió una moción pidiendo para el aplazamiento de la vista, por razón de que él tenía un caso criminal pendiente el mismo día cuyo caso criminal se había señalado para tal fecha mucho antes del caso (del cual él pedía un aplazamiento de vista) y su cliente, el apelante aquí, había estado convaleciendo en un hospital de las Fuerzas Armadas y estaba demasiado débil para atender la vista, como

certificaba un oficial de las Fuerza Armadas, cuyo certificado se unió a la moción, no había objetado a ello antes de la vista, y al solicitante no se le había notificado que su moción para aplazamiento había sido negada. La Corte a quo ~~sin~~ embargo, prosiguió con el juicio como indicado y por consiguiente declaró decisión en contra del defendiente-apelante" (Lopez vs. Cabais, 76 Phil. 588, 590).

El siguiente motivo por el cual se puede pedir para un nuevo juicio es que existe evidencia nuevamente descubierta (después de que se haya rendido decisión). Los requisitos para que pueda basarse en este motivo la petición son los siguientes:

- I. La evidencia tiene que haberse descubierto después del juicio.
- II. Esta evidencia no podía haberse descubierto y presentado en el juicio con el ejercicio de diligencia razonable.
- III. Esta evidencia probablemente, si se hubiese presentado hubiese alterado los resultados del juicio ¹³¹. "En un caso donde uno de los testigos decidió testificar después de que el juicio estaba ya terminado, la Corte negó la moción, manteniendo que esto no constituía la evidencia nuevamente descubierta, a la que se refiere la ley. (Feria, Ob. Cit., página 495).

Sobre el cuarto motivo, nos parece que esto es fácilmente entendido y no necesita explicación, pues en cada caso particular se puede determinar si la evidencia en la cual se basa el juez para dictar su sentencia es suficiente o no y si esta decisión es contraria a los preceptos de la ley.

El procedimiento para presentar esta moción para un nuevo juicio es el siguiente:

"La moción se hará por escrito, especificando en ella el motivo o los motivos para ello, y una notificación escrita de ello se dará por el peticionario a la parte o partes contrarias.

Cuando la moción se basa en las causas de fraude, accidente, equivocación o negligencia excusable o evidencia nuevamente descubierta, se probará en la manera especificada por la ley para la prueba de mociones. Afidavits de mérito se unirán a la moción indicada si está basada en fraude, equivocación, accidente o negligencia excusable, cuales afidavits podrán refutarse por contra-afidavits.

Cuando la moción se basa en la razón de que la decisión es contraria a la ley o que no existe evidencia suficiente en la cual la decisión se puede basar, la moción señalará específicamente las conclusiones de la corte que no estén soportadas por la evidencia o que sean contrarias a la ley, haciendo expresa referencia a la evidencia testimonial o documental^o a las provisiones de ley que sean contrarias a dichas conclusiones". (Reglas 37, Sección 2).

"La Corte probatoria puede derogar su decisión y conceder un nuevo juicio, bajo tales condiciones que crea justas, o puede negar la petición. Si la moción se basa en la causa mencionada en la Subsección (c) Sección 1 de esta Regla, (que la decisión no está soportada por la evidencia o es contraria a la ley) y la Corte cree que su fallo no está soportado por la evidencia o está contra la ley, puede enmendar esta decisión en conformidad con su determinación, sin conceder un nuevo juicio, salvo en el caso que crea - que la introducción de evidencia adicional es preciso". (Sec. 3 de la Regla 37).

"Si la Corte concede la petición para un nuevo juicio, la

decisión original será derogada, y la acción se ventilará de nuevo; pero la evidencia archivada en el juicio original en tanto que ello sea material y competente para establecer el caso, se utilizará - en el nuevo juicio sin necesidad de tomarlo de nuevo. (Sección 5 de la Regla 37).

Ahora creemos que ya hemos discurrido lo suficiente referente al segundo remedio contra la decisión del juez, a saber una petición para un nuevo juicio.

3.- El tercer recurso contra la decisión de la Corte probatoria es lo que aquí denominamos como petición para alivio de la decisión de la Corte probatoria. Las causas en las cuales se puede basar el peticionario que presenta una moción para alivio son fraude, accidente, equivocación y negligencia excusable, cuyas causas - son las mismas causas mencionadas como uno de los motivos por el cual se puede solicitar un nuevo juicio, como antes indicamos. Los conceptos de estos motivos son también iguales como los conceptos antes expuestos de estas mismas causas para presentar la petición para un nuevo juicio. No los repetiremos aquí y nos limitaremos a exponer las diferencias que existen entre estos dos remedios prescritos por la ley contra las decisiones del juez.

Las diferencias son las siguientes:

1 : Primeramente, el recurso aquí expuesto se puede utilizar solo cuando el juicio ya sea fijo e inapelable. El juicio queda fijo e inapelable después de transcurrir treinta días de la notificación de ello a las partes litigantes, si durante estos treinta días no se ha apelado ni presentado una moción para un nuevo juicio. El recurso de petición para alivio se debe presentar durante sesenta días después que el peticionario haya obtenido conocimien-

to de la decisión y este periodo no debe exceder seis meses después de que la decisión o la orden del juez haya quedado fija e inapelable. Estos límites de tiempo se deben observar para que sea válida la petición de alivio.

2 : Además, como antes indicamos, solo las partes litigantes en el procedimiento, es decir, el que presenta la petición para la convalidación del testamento y los opositores, pueden pedir al juzgado un nuevo juicio. Otras personas, aunque tengan interés y estén afectadas por la decisión de la Corte, no pueden presentar una petición para un nuevo juicio. Esto es así, como antes indicamos, porque la ley requiere que la petición para un nuevo juicio se presente durante los treinta días después que la Corte haya notificado a las partes litigantes de la decisión decretada. Solo a las partes litigantes se les da esta notificación, consecuentemente, solo estas partes litigantes pueden presentar la moción. En la petición para alivio, sin embargo, la ley requiere solo que la petición se presente durante los sesenta días después de que el peticionario haya adquirido conocimiento de tal decisión, con tal de que estos sesenta días no excedan seis meses después de que la decisión haya quedado fija e inapelable. Considerando que el procedimiento para la convalidación de un testamento es un procedimiento "in rem", esto es obligatorio contra todo el mundo. Por consiguiente, personas que tengan interés en el caso pero que no hayan presentado oposición, se ven obligadas por esta decisión. Estas personas pueden que no hayan presentado oposición precisamente por fraude, accidente, equivocación o negligencia excusable. Creemos que este remedio sería asequible para ellos, pues si después de que la deci-

sión quede fija e inapelable, estas personas adquieren conocimiento de ello, no porque la Corte les haya notificado --pues no tienen derecho a dicha notificación ni se les dae creemss que pueden presentar una petición para alivio de la decisión de dicha Corte, con tal de que la presenten durante sesenta días después de que hayan adquirido tal conocimiento y no excediendo seis meses del día en que tal conocimiento quedó fijo e inapelable. Concluimos pues, que la petición para alivio de la decisión se puede presentar por:

- 1º) Las partes litigantes.
- 2º) Otras personas interesadas y afectada por dicha decisión pero que no hayan presentado oposición a la convalidación del testamento.

El procedimiento para el remedio de alivio es el siguiente:

- 1º .- La petición se debe presentar en la misma Corte y en la misma causa, pidiendo que la decisión u orden sea derogada.
- 2º .- La petición, como ya indicamos, se debe presentar durante sesenta días después de que el peticionario obtenga conocimiento de la decisión y no excediendo seis meses del día en que dicha decisión haya quedado fija e inapelable.
- 3º .- La petición debe ser verificada bajo juramento y acompañada por afidavits que demuestren el fraude, accidente, equivocación o negligencia excusable en el cual se basa y los hechos que constituyen la causa de acción o defensa substancial del peticionario, que él podrá probar si su petición para alivio es concedida.

- 4ª .- Si la petición es suficiente en forma y substancia para justificar el proceso, la Corte en la cual fué presentada, decretará una orden requiriendo a las partes litigantes a someter una contestación a dicha petición dentro de quince días de recibir dicha orden, cuya orden les será notificada en tales modos como la ley decreta, juntamente con copias de la petición.
- 5ª .- Una vez que la contestación de las partes litigantes est'e presentada, o si el tiempo para presentarlo expira sin respuesta, la Corte escuchará el caso, y si después de tal audiencia la Corte determina que las alegaciones de la petición no son verdaderas, la petición se destituirá; pero si la Corte determina que dichas alegaciones son verídicas, entonces decretará que su decisión anterior sea derogada, bajo tales condiciones que considere justas, y oirá el caso principal como si una moción para el nuevo juicio se hubiese concedido, en otras palabras, habrá un nuevo juicio.

Con esto terminamos el tercer remedio contra la decisión del Juez. Sólo nos quedan dos remedio de los cuales tratar, cuyos remedios son poco corrientes, pero no obstante, como la ley los establece, consideramos preciso tratar de ellos en este trabajo.

4.- El siguiente recurso es aplicable solo a casos excepcionales en los cuales la decisión de la Corte es nula por falta de jurisdicción sobre la materia sujeta del procedimiento. Una decisión otorgada por un Juez, sin jurisdicción sobre el caso es com-

pletamente nula. Si esta decisión, en sí nula, no se ha apelado y allí en la apelación expuesta su nulidad, llega a obtener el carácter de fijo e inapelable. En este caso la decisión^{no} tiene valor ninguno y es como si no existiera. El único problema que se presenta es cómo atacar dicha decisión. Esto depende del matiz de ello. Si la decisión es palpablemente nula por falta de jurisdicción, tanto que por una mera lectura de ella se pone de relieve su nulidad por que allí mismo se discernen los elementos que le hanen inválida, entonces dicha decisión se puede atacar directamente o colateralmente. En cualquier caso que dicha decisión se presente, se puede derogar y descartar por completo, como si no existiese y sin necesidad de ningún procedimiento especial cualquiera. Ahora, si dicha decisión es nula por falta de jurisdicción pero dicha nulidad no es palpable, pues por una mera lectura de ello no se discierne su nulidad y se necesita probar por evidencia esta falta de jurisdicción, entonces no se puede atacar colateralmente sino que se necesita entablar una acción especial en la cual se prueben ~~que~~ los elementos que constituyen esta falta de jurisdicción. (Banco Español vs. Palanca, 37 Phil.921, 949). Esta acción para probar la nulidad de la decisión por falta de jurisdicción ~~no~~ prescribe, pues la decisión siendo por sí nula, no existe manera de convalidarlo. Esto, aunque constituye un caso remoto y difícil de existir, todavía es un remedio contra la decisión del Juez y por eso creemos preciso tratar de ello en este capítulo.

5.- El último remedio es aun más remoto y difícil de probar. Nos lo da no la Ley Procesal Filipina sino el Código Civil Filipino en su artículo 1.146 apartado 1. Este remedio se basa también en el supuesto de que la decisión del juzgado es nula, no ya por

falta de jurisdicción, sino por fraude. Ahora, creemos preciso diferenciar la índole del fraude en el remedio de nuevo juicio y petición de alivio del fraude aquí contemplado por la ley. Como allá indicamos, al discurrir sobre estos dos remedios antes mencionados: "fraude existía cuando una de las partes litigantes le había extrañado a la otra por medio de maquinaciones fraudulentas". En otras palabras, este es un fraude intrínseco al caso, utilizado por una de las partes litigantes para confundir a la otra y de esta manera obtener el juicio correspondiente. El juez no toma parte ninguna en este fraude, sino que a él también se le engaña, por así decirlo, haciéndole creer algo que no es. "Pero si la decisión se obtuvo con fraude y colusión en la misma materia de obtener la decisión, cuando dicho fraude es extrínseco y colateral a las materias implicadas en las cuestiones ventiladas en el juicio que resultaron en dicha decisión, se puede presentar una acción para anular dicha decisión dentro de cuatro años después del descubrimiento de ello, de acuerdo con el artículo 1.146 apartado 1 del Código Civil". (Arnurans vs. Aquino, 38 Phil. 29; Javar vs. Parides, 52 Phil. 910; Domingo vs. David, 68 Phil. 134; Quion vs. Claridad, 74 Phil. 100) citado en Feria, Civil Procedure Annotated, página 505). Este es el último remedio que la ley concede contra la decisión de un Juez. En la practica es muy dificil probar esta clase de fraude pero no es imposible que exista y que se pruebe.

Con este ya tenemos un concepto completo de la institución del testamento ológrafo en la legislación Filipina, tanto en la materia substancial como en la materia procesal. Estudiaremos ahora la legislación de otros países referentes a esta institución para ver diferencias que existen y comentar sobre ellas.

d) Legislación de ~~Otros Países~~ Países Referentes a Testamentos Ológrafos.

Nos limitaremos al tratar de las legislaciones de otros países referentes a esta institución a indicar aquellos puntos de diferencia que existen entre las legislaciones de estos países y la de Filipinas y comentaremos sobre estas diferencias aquí expuestas.

I. ESPAÑA:

La legislación de nuestra madre patria, España, es la que estudiaremos primero. Como es de suponer, existen pocas diferencias entre la legislación de España y la de Filipinas, pues como ya indicamos al principio de esta obra, la legislación Filipina referente a este punto se derivó en la mayor parte, del Código Civil Español. Sin embargo, existen diferencias y es preciso tratar de ellas.

Primeramente, con respecto a la capacidad para testar, el artículo 688 del Código Civil Español exige una edad especial: la mayoría de edad, para tener capacidad para otorgar otras clases de testamentos. Las razones expuestas para la exigencia de la mayoría de edad son las siguientes:

- a. Que cuando una persona llega a dicha mayoría está menos expuesta a sugerencias e influencias extrañas.
- b. Que a dicha edad están ya más definidos los rasgos de la escritura del testador, por lo cual se puede identificar como suyo el testamento.
- c. Que no existiendo otros testigos al acto de testamentación y exigiendo la ley que el testador actúe com--

pletamente solo, es preciso que pueda actuar completamente solo, y sólo cuando se llega a la mayoría de edad tiene esta potestad.

En Filipinas, al contrario, la ley no hace requisito especial de la mayoría de edad en el testamento ológrafo, sino que lo exige como requisito esencial de capacidad en toda clase de testamentos. En efecto, pues, con lo que se refiere al testamento ológrafo, resulta idéntica la legislación Filipina y la Española, pues en ambas es requisito esencial la mayoría de edad para poder testar.

La segunda diferencia la constituye, no la ley, sino una decisión de la Corte Española de Abril de 1916. Según esta decisión la presunción de sanidad mental que la ley establece para aquel no declarado loco se reserva un poco cuando se refiere a la capacidad para otorgar testamento en forma ológrafa, pues como aquí no existen testigos, es preciso que se vea claro el detalle de la sanidad mental del testador. Como ya indicamos en la disertación anterior, no creemos que esto sea aplicable a Filipinas aunque no exista hasta hoy decisión a este efecto.

La tercera diferencia se halla en la especificación del Código Civil Español de que el testamento debe presentarse para su protocolización dentro de cinco años, contados desde el día del fallecimiento del testador. Este plazo de cinco años, lo han interpretado las Cortes y los juristas españoles no como un plazo de prescripción sino como un plazo de caducidad. La razón por la cual se impone esta exigencia de plazo es para que no queden los derechos de los herederos intestados inciertos por un tiempo indefinido. Todos los juristas españoles aprueban esta limitación y si alguno de

ellos critican algo, es que la consideran demasiado largo, pues según ellos lo acertado es acortar ese plazo. En Filipinas, como ya indicamos en capítulos anteriores, no existe ninguna limitación de tiempo para la presentación de un testamento ológrafo para su convalidación, y esto opinamos en estos capítulos anteriores, constituye un defecto de esta forma en el Nuevo Código Civil Filipino.

La cuarta distinción se refiere a la posibilidad de unir el testamento ológrafo con otros escritos privados del testador. El Código Civil Español especifica que para que esto sea válido, es preciso que dichos documentos privados contengan todas las formalidades del testamento ológrafo. El Código Civil Filipino mantiene silencio sobre este punto y solo podemos llegar a una conclusión semejante, como ya indicamos antes, por razonamiento y analogía.

La quinta y de más distinciones se refieren al método de convalidación. Primeramente, la Corte ante la cual se debe presentar el testamento para su protocolización, es decir, la Corte que tiene competencia es distinta en la legislación Española que en la legislación Filipina. En la Española se debe presentar el testamento para su protocolización ante el Juez de Primera Instancia del último domicilio del testador o al del lugar en que hubiese fallecido. En la legislación Filipina, como ya antes indicamos, el testamento se debe presentar ante el Juez de Primera Instancia del lugar en donde el testador tenía su domicilio al tiempo de su fallecimiento, si era un habitante de Filipinas; y si era habitante de un país extranjero, entonces ante la Corte de Primera Instancia de cualquier provincia en la cual tenía patrimonio. Creemos más acertada la legislación Filipina en este punto, pues en el caso de un -

extranjero no habitante del país en donde murió y sin propiedades allí ¿por qué se va a protocolizar el testamento en dicho país por el solo hecho de que falleciese en dicho país el testador? Esto parece que da a entender el Código Civil Español y no lo creemos acertado. En segundo lugar, en el Código Civil Español se especifica - que para probar la autenticidad del documento, es preciso que por lo menos tres testigos declaren que no "abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del testador." Todo lo que la ley requiere es que estos testigos declaren que no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado por el testador, mientras que el Código Civil Filipino exige que los testigos declaren explícitamente que el documento se halla escrito y firmado por entero de puño y letra del testador. Además existe una diferencia entre el número de testigos exigidos por el Nuevo Código Civil Filipino, que son: uno si no hay oposición y tres si existe oposición; y el Código Civil Español que siempre exige tres testigos. Finalmente, existe otra diferencia respecto a los remedios de las partes litigantes contra el dictamen del Juez de Primera Instancia. En la legislación Filipina, como indicamos ya al dicurrir sobre este punto, tienen las partes litigantes varios recursos, como apelación, petición para un nuevo juicio, petición de alivio, etc. En la legislación Española, en cambio, como varias veces lo ha declarado la Corte Suprema Española, no queda recurso alguno contra la decisión del Juez. Lo único que pueden hacer las partes litigantes es entablar un juicio declarativo durante el tiempo especificado por la ley y en dicho juicio impugnar el testamento y la decisión del Juez de Primera Instancia.

Creo que con estos datos ya hemos indicado las distinciones que existen entre la institución del Testamento Ológrafo en la legislación Filipina y esta misma institución del Testamento Ológrafo en la legislación Española. Las otras diferencias que existen no son establecidas por la legislación sino por la jurisprudencia y las opiniones distintas de los tratadistas y por eso no las podemos tratar aquí como diferencias positivas sino que ya tratamos de ellas en sus respectivas materias propias en capítulos anteriores de este trabajo.

II. ALEMANIA:

El segundo país cuya legislación estudiaremos es Alemania. El primer punto de la legislación Alemana referente a esta institución que nos llama la atención es que la ley, en su artículo 2.231 apartado 2, requiere como uno de los elementos del testamento la indicación del lugar del otorgamiento. En ninguna otra legislación de otro país se exige el lugar de otorgamiento como elemento de esta forma de testar, aunque algunos tratadistas españoles y de otros países e incluso otras legislaciones lo recomiendan. La legislación Alemana está bien clara en este punto que se debe indicar el lugar pero el efecto de la falta de esta indicación no está del todo clara. Dos autores alemanes. KIPP y JULIUS BINDER dan opiniones contrarias respecto a este punto. KIPP escribe lo siguiente: "Si por un error notorio, el testador ha hecho constar un dato inexacto que puede ser rectificado por el resto del contenido del testamento y por las circunstancias que pueden ser tenidas en cuenta para la interpretación del mismo testamento, esto es válido.

Cosa distinta de tal rectificación es buscar el complemen-

to de un dato deficiente, lo cual no es admisible ¹⁴⁰ ". Julius Binder, mejor dicho, JOSE LUIS LACRUZ BERDEJO que es el traductor y además anotador del texto de JULIUS BINDER, ¹⁴¹ escribe lo siguiente: "La nueva Ley suprime la necesidad de consignar el tiempo y lugar del otorgamiento; el testamento puede valer, por ende, aun cuando tales datos estén en parte o del todo impresos, o sean inexactos o falten absolutamente. Con todo la falta de fecha acarrea no pocos inconvenientes; si por ejemplo, el testador se hallaba incapacitado para testar en alguna época de su vida, y no se puede establecer con suficiente claridad y seguridad que el testamento no ha sido otorgado en tal época, en la duda es inválido; si hay varios testamentos, el sin fecha debe considerarse como anterior, si no se puede demostrar que es posterior, etc. La ley atribuye a la falta de manifestación de lugar de otorgamiento consecuencias correspondientes a las de la falta de fecha."

Ante este conflicto de opiniones ¿a qué teís nos atenderemos? Aunque nos parece mucho más lógica la opinión expuesta por KIPP, la verdad es que el trabajo de JULIUS BINDER es mucho más reciente que el texto de KIPP. Por eso creemos que la cita y opinión expuesta por JULIUS BINDER, mejor dicho, por el traductor de esta obra que ha puesto el texto de Binder de acuerdo con las decisiones y leyes alemanas más recientes, es más acertada como la expresión de la legislación Alemana presente. No podemos estar de acuerdo con la sabiduría de esta legislación reciente, pero como aquí no tratamos más que de exponer el estado presente de la ley, no tenemos otro remedio que aceptarlo como la ley vigente de Alemania.

El siguiente punto de distinción se refiere a la capacidad para testar en forma ológrafa. El Código Civil Alemán especifica

que no pueden testar en forma ológrafa los que son menores de edad o no pueden leer lo escrito. (Art. 2.247 Cod. Civil Alemán) Sobre la minoría de edad, esto no representa ninguna novedad, pues en la misma legislación Filipina el menor de edad no puede testar. Lo que es interesante notar es que la ley requiere como requisito esencial para testar, la potestad de leer lo escrito. La ley no dice que el que no sabe leer lo escrito no puede testar, sino que el que no puede leer lo escrito no tiene capacidad para testar en forma ológrafa. Esto nos enfrenta con el problema del ciego que sabe leer, pero que por su estado físico no puede hacerlo. ¿Puede éste testar en forma ológrafa? De acuerdo con el sentido y la expresión de la ley una respuesta negativa es la más acertada. Creemos que esto pues es lo que la ley quiere indicar y KIPP ¹⁴² tratando sobre este punto escribe lo siguiente: "No pueden otorgar testamento en forma ológrafa el menor de edad ni el que no puede leer, tanto si es porque no ha aprendido, como porque esté ciego o bien deba llevar los ojos vendados en aquel momento". De acuerdo con esto, nos vemos obligados a llegar a la conclusión de que bajo la legislación Alemana, el ciego no puede otorgar testamento en forma ológrafa.

Otro punto de diferencia que existe entre la legislación Filipina y la legislación Alemana es que en la Alemana la ley no especifica ningún método por el cual se deba probar la autenticidad y propia ejecución del testamento ológrafo. Además, el Código Alemán en su Artículo 2.248 autoriza al testador, específicamente a entregar el testamento a un oficial público, como un notario, para que este se ponga bajo custodia oficial. La legislación Filipina aunque lo autoriza, no lo especifica explícitamente en el Nuevo Código Civil en un artículo definitivo, sino que está incluido en los

comentarios al Código de la Comisión Codificadora.

El último punto de diferencia entre la legislación Alemana y la legislación Filipina, se halla en el artículo 2.267. En este artículo se admite que exista un testamento ológrafo mancomunado, cuya forma de testamento no se admite en la legislación Filipina, Este artículo especifica que "para el otorgamiento de un testamento mancomunado según el párrafo 2.231, número 2 (testamento ológrafo) basta que uno de los conyuges otorgue el testamento en la forma ~~así~~ prescrita y que el otro conyuge añada la declaración de que el testamento debe valer también como testamento suyo. La declaración debe ser escrita y firmada de mano propia, con indicación del lugar y del día".

Con esto creemos que hemos perfilado ya lo suficiente las diferencias que existen entre el testamento ológrafo en el Nuevo Código Civil Filipino y esta misma institución en Código Civil Alemán.

III. ITALIA:

Italia, no hace mucho, ha decretado un nuevo Código Civil. Es interesante, por esta razón, estudiar el Código Civil Italiano porque en ello podremos hallar muchas de las tendencias legislativas modernas, que si no se contienen en un Nuevo Código, por lo me nos se deben haber considerado al otorgar el mismo.

Primeramente, el Código Civil Italiano, dispone como la edad requisita para testar la edad de diez y ocho años en su artículo 591. Este es el primer código en el cual hemos hallado una edad como requisito para testar igual a la edad requerida por el

Nuevo Código Civil Filipino. Aunque al comienzo de este capítulo - indicamos que señalaríamos las diferencias entre la legislación Filipina y las legislaciones de los otros países, creemos preciso indicar aquí esta similitud por la coincidencia que ello representa, pues ni el Código Civil Italiano se basa en el Filipino ni vice-versa, ni tiene tampoco ninguna base similar en alguna otra legislación de otro país.

El siguiente punto que creemos preciso indicar es que el artículo 602, tratando sobre la firma, especifica dos cosas muy acertadas y que desvanecen el peligro de confusión y la necesidad de interpretación judicial, cuyos datos lamentamos que no se hallen en el Nuevo Código Civil Filipino y de cuya falta trataremos con más intensidad en un capítulo posterior. Estos son los siguientes:

1.- Este artículo especifica definitivamente que la firma debe ser puesta al final de las disposiciones. Esta declaración categórica aquí hecha por la ley Italiana la elogiamos como una reforma muy acertada de los Codificadores Italianos: pues como ya vimos en los capítulos anteriores, existe bastante confusión y contradicción entre los *civilistas* sobre este punto y esta declaración definitiva de la ley pone fin a toda discusión sobre este punto. Además, consideramos acertada la conclusión de los legisladores Italianos sobre este punto

2.- Este artículo también declara específicamente que la firma, cualquiera que sea su forma, es válida cuando designa con certeza la persona del testador. Esta reforma está de acuerdo con la tendencia moderna sobre la forma de firmar y también la consideramos acertada. Pues, como concluimos en capítulos anteriores, la firma, cualquiera que sea su forma, debe ser válida con tal de que por ella

se designe con certeza la persona del testador. Elogiamos a los Codificadores Italianos otra vez por esta reforma acertada y lamentamos, como en otro capítulo posterior indicaremos, que esta reforma no se halle en el Nuevo Código Civil Filipino.

Sobre la fecha, el Código Civil Italiano ha introducido una reforma muy original, cuyo valor jurídico está muy discutido. El artículo 602 declara que la fecha debe indicar el día, mes y año del otorgamiento del testamento pero al mismo tiempo especifica que solo se puede probar la falsedad de la fecha en tres casos, a saber:

- 1º Cuando existe una disputa acerca de la prioridad entre varios testamentos del mismo testador.
- 2º. Cuando existe una disputa acerca de la capacidad del testador para otorgar testamento.
- 3º. Cuando existe otra cuestión para cuya solución se debe acudir al tiempo de otorgar el testamento.

Esta reforma trae consigo una incongruencia curiosa. Si la ley exige la veracidad de la fecha, como parece indicar el Código Civil Italiano, entonces lo lógico sería que permita la prueba de la no veracidad de la fecha allí expuesta en todo caso. Sin embargo, el Código Civil Italiano, aunque exige la veracidad de la fecha, no permite la prueba de la falsedad de dicha fecha sino en ciertos casos - definitivos. En efecto, resulta que la fecha debe ser verdadera solo en los casos allí especificados en los cuales este dato se puede investigar. En todos los otros casos, la veracidad o falsedad de la fecha es inmaterial. Nos parece poco lógica esta tesis expuesta por los codificadores italianos. Esta tesis intermedia resulta poco lógica y congruente en el sentido jurídico. Lo lógico sería o exigir la vera-

cidad de la fecha y la prueba de la falsedad de ello en todo caso, o no exigir la veracidad de la fecha en ningún caso. Claro está, que los codificadores Italianos introdujeron esta reforma para obviar - la dificultad de prueba de la veracidad de la fecha, a lo cual se - expone siempre el que pretende convalidar un testamento. Pero este problema se puede resolver con mucha más facilidad, estableciendo una presunción de veracidad de la fecha expuesta y cargándole al - opositor con la necesidad de probar lo contrario. GANGI ¹⁴³ tratan- do sobre este punto, escribe lo que sigue: "Este sistema que requie- re la aposición de la fecha en el testamento y por otra parte no ad- mite la prueba de la falsedad de la fecha más que en casos determina- dos, de forma que fuera de estos casos se considera la falsedad de la fecha como irrelevante, no puede considerarse fundado lógicamente. Si se admite que la fecha es un requisito esencial del testamento - ológrafo de forma que faltando este se considera inválido el testa- mento y si se admite aun como se debe lógicamente admitir, por el - objeto, por la función que tiene la fecha misma, que esta debe ser verdadera, o sea que comprenda el día en el cual el testamento ha sido perfeccionado, se debe también admitir consecuentemente que en todos los casos se debe hacer posible probar que la fecha puesta en el testamento, no es la fecha verdadera y cuando esta prueba se dé, el testamento se debe considerar invalidado en todo caso. Si el tes- tador puede poner libremente una fecha falsa y la prueba de la fal- sedad de la fecha se admite solamente en los casos en los cuales es prácticamente importante la averiguación de la fecha verdadera, habrí- bría sido más sencillo no requerir como regla la aposición de una fe- cha y establecer que en los casos en que fuera necesario averiguar

con precisión el tiempo del testamento, tal averiguación habría podido hacerse con los medios ordinarios de prueba*. Creemos que con esta cita aquí hecha exponemos nuestra crítica y oposición a este sistema establecido en el Nuevo Código Civil Italiano.

El siguiente punto de interés es que la legislación Italiana - na, en su artículo 607 del Nuevo Código Civil declara específicamente que un testamento secreto (que es distinto del testamento ológrafo) que carezca de algún requisito exigido por la ley para esta forma de testar, surtirá efecto como un testamento ológrafo, con tal de que dicho testamento contenga los requisitos de un testamento ológrafo,

Finalmente en el Artículo 608 del Nuevo Código Civil Italiano se establece la forma de convalidación del testamento ológrafo. Es preciso describir aquí este procedimiento porque es bastante diferente del establecido en la legislación Filipina. ¹⁴⁴ RICCÍ tratando sobre este punto lo describe de esta manera: "En cuanto al testamento ológrafo, el mismo debe ser depositado a instancias de quienes sea que crean tener interés en él, en poder de un notario del lugar en que se ha abierto la sucesión, esto es, del último domicilio del causante, a presencia del pretor de la circunscripción y de dos testigos. Observese que el depósito se hace a instancia de quien cree y tener interés, no siendo necesario que en realidad lo tenga.

La finalidad del depósito es la de asegurar la conservación y la intangibilidad del testamento y hacerlo ejecutable. Esto explica las formalidades requeridas por la ley. El papel que contiene el testamento será rubricado al pie de cada página por dos testigos, - por el pretor y por el notario. El notario extiende después en la forma de los actos públicos proceso verbal del depósito. En este ac-

ta describirá el estado del testamento, transcribirá exactamente el tenor del mismo, y hará también mención de la apertura del testamento, si fué presentado, sellado y siempre después de la rúbrica hecha por el pretor, y por los testigos (En cada página). Todos además, incluso el solicitante, deben a tenor del penúltimo párrafo del art. 608, firmar este acta, a la cual deben quedar unidas el papel que contiene el testamento y el extracto del acta de defunción del testador, si es precisamente por muerte de él por lo que se abre la sucesión, o la providencia del tribunal que ordena la apertura de los actos de última voluntad del ausente, si es por ausencia del causante por lo que se llegó a la sucesión.

Podría ocurrir que el mismo testador hubiese depositado en vida su testamento ológrafo en poder de un notario, para mayor seguridad. Entonces todas las formalidades que hemos descrito serán ejecutadas donde esté el notario depositario, esto es, en el oficina de este notario y por obra suya". Como se ve de esta cita el Código Civil indica solamente los pasos que se han de dar antes de la prueba misma de la autenticidad y validez del testamento ante el juez correspondiente. No indica aquí las pruebas que han de presentarse y considerarse como suficientes para probar la existencia de las formalidades del testamento y la autenticidad de él. Quizás esto sea más acertado porque la tendencia legislativa moderna deja la prueba de esto a la libre discrección del juez, según las circunstancias de cada caso particular.

Creo que con esto hemos discurrido lo suficiente con referencia a la legislación Italiana. Estudiaremos ahora la legislación de los Estados Unidos referente a esta institución.

IV. LOS ESTADOS UNIDOS:

Trataremos ahora de la legislación de los Estados Unidos referente a esta institución. Antes de comenzar esta disertación sobre la ley de los Estados Unidos, queremos aclarar dos cosas:

- (a) Primeramente, que no existe, por así decirlo, una ley - Civil para todos los Estados de esta nación, sino que cada uno de ellos tiene su propia ley civil que rige dentro de su jurisdicción territorial.
- (b) El segundo punto es que muchas de las llamadas leyes, no lo son verdaderamente, sino decisiones de las Cortes que llegan a tener el mismo efecto de leyes y que constituyen lo que se conoce como ley común o el "Common Law" de esta nación.

Existen dos conceptos del testamento ológrafo en los distintos estados de los Estados Unidos que adoptan esta forma de testar. Existe el concepto seguido en Virginia cuyo concepto también lo adoptan los estados de Arizona, Arkansas, Kentucky, Mississippi, North Carolina, Tennessee, Texas, y West Virginia, en el cual el testamento ológrafo no se considera como una forma distinta de testar, solo que a esta forma se le dispensa de la necesidad de testigos con tal de que dicho testamento esté escrito del todo de puño y letra del testador. Existe el otro concepto de testamento ológrafo, cuyo concepto se sigue en Louisiana, los estados al oeste de California, - Idaho, Montana, Nevada, North Dakota, South Dakota, Utah y Wyoming en el cual por la influencia del Código Napoleónico esta forma de testar se considera como una forma distinta de testar, que por lo general no requiere la presencia de testigos. En el concepto primero o sea, lo que aquí denominaremos el tipo Virginia, por lo general no existen requisitos adicionales, salvo el requisito de que

el testamento esté todo él escrito de puño y letra del testador. Sin embargo, el estado de North Carolina que adopta este concepto, requiere para la validez del testamento ológrafo que este testamento se halle entre los papeles del testador o que se haya depositado en manos de otros para su guarda. Interpretando este requisito, las Cortes han declarado que dicho requisito existe no tanto para la guarda del testamento sino para que se manifieste claramente la intención verídica de testar del fallecido. Las Cortes sin embargo, se han mostrado liberales en la aplicación de este requisito.

En los estados en los cuales se sigue el segundo concepto del testamento ológrafo, cuyo concepto denominaremos como el tipo Louisiana, las formalidades requeridas para los testamentos ordinarios (públicos o notariales) no son aplicables por lo general, pero existe el requisito adicional que el testamento sea fechado.

En los estados de California que siguen el primer concepto del testamento ológrafo, o sea, el tipo Virginia, ha habido una reciente enmienda que requiere que "ninguna dirección, fecha, u otra materia escrita, impresa, o estampada sobre el documento, que no esté incorporada en las provisiones que estén en la escritura propia del fallecido, se considerarán como parte del testamento". Esto excluye el uso de una forma en blanco de un testamento porque tiene porciones impresas.

Las Cortes Americanas, interpretando las provisiones legales de los estados que requieren una fecha, han declarado que la fecha puesta no necesita ser exacta ni tampoco correcta. Declaran las Cortes: "Aunque parezca inconsistente con las razones asignadas para el requisito de fecha, la regla uniformemente seguida es que la fe-

cha escrita en dicho testamento no necesita ser del día actual de la ejecución de dicho testamento, y que el hecho que la fecha está claramente errónea no invalida el testamento. Por eso, se ha dicho que una equivocación en fechar un testamento ológrafo, como por ejemplo si las números "1859" se escriben en vez de "1889" el testamento no se considerará invalido. Pero si la discrepancia entre la fecha indicada en el documento y el tiempo de la ejecución actual del instrumento es tan grande, esto puede resultar en la invalidez del testamento si de tal discrepancia de tiempo se puede inferir que la fecha no fué completada por el testador (57 Am. Jur., 438)." Además, las Cortes han mantenido que el testador puede fechar propiamente el testamento indicando en ello la fecha en el cual se comenzó a redactar dicho testamento. En un capítulo anterior, ya rechazamos y criticamos esta tesis.

Ambos conceptos del testamento ológrafo, el tipo Virginia y el tipo Louisiana, requieren que el instrumento tiene que estar firmado para ser valido. Algunos estados requieren además que el testamento sea firmado al final de las disposiciones pero esto es la excepción más que la regla. En la mayoría de los estados no se requiere que la firma aparezca al final del testamento y puede estar en cualquier parte del documento con tal de que se haya puesto con la intención de firmar el documento. Esto es completamente distinto del requisito de lugar de la firma que se sigue en Filipinas y en la mayoría de los países Europeos.

Además la mayoría de los estados admiten como firma una firma no aislada. Si el testamento por ejemplo, acaba con las palabras:

"Ultimo testamento de A, Biel". se considerará que dicho testamento está suficientemente firmado. También si el testamento se comenzó con una cita semejante y las palabras finales declaran que el testamento está firmado (sin contener firma actual). Esto también es contrario a la legislación Filipina y a la mayoría de las legislaciones de las naciones europeas. También se admiten que firme el testador con las iniciales solas con tal de que por ellas se pueda identificar al testador. En nuestra disertación sobre este punto en un capítulo anterior, llegamos a una conclusión contraria, aunque la legislación Filipina no prohíba categóricamente la firma con iniciales.

Sobre la parte procesal, es muy similar al procedimiento que existe en Filipinas, pues nuestra Ley Procesal se ha derivado de la de los Estados Unidos. Ahora, que existe una distinción. Algunas Cortes de los Estados Unidos han admitido la prueba y convalidación de un testamento ológrafo perdido o destruido sin consentimiento o conocimiento del testador. Nuestra Corte Suprema, en el caso reciente de *Gaw wis. Yap*, antes citado, ha negado esta potestad por varias razones antes expuesta.

Estas son las diferencias más evidentes e importante que existen entre la legislación Filipina y la de los estados de los Estados Unidos, referente a esta forma de testar.

Estudiaremos ahora la legislación de algunos países de Sur Americaa.

V. ARGENTINA:

Argentina también ha emitido un Nuevo Código Civil no hace mucho tiempo. Es interesante notar que el Nuevo Código Civil Filipino se ha inspirado en muchas de sus disposiciones en el Código -

Argentino. El Código Argentino, en nuestra opinión, tiene muchas disposiciones excelentes y brillantes y no se equivocaron los legisladores patrios al inspirarse en este Código cuando formularon el Nuevo Código Civil Filipino. Estudiaremos ahora el Código Civil Argentino referente a la institución del testamento ológrafo.

Primeramente, es interesante notar que el Código Argentino en su artículo 3.639 especifica explícitamente que si el testamento carece de algún elemento requerido por la ley, se considera nulo por completo el testamento. En la mayoría de las legislaciones no existen declaraciones de índole semejante sino que se deja para los tratadistas y la Corte decidir que efectos trae consigo el hecho de que el testamento carezca de algún requisito exigido por la ley. Creemos que aquí está acertada la legislación Argentina, pues ¿para qué dar lugar a dudas y a interpretaciones controversiales en un elemento que debe ser claro e indiscutible? El Código Argentino pone fin a toda duda que se pueda crear referente a este punto aquí expuesto. Sobre la firma, los comentaristas argentinos están de acuerdo que la firma debe ser la habitual. Esto está de acuerdo con las legislaciones de muchos países y con las opiniones de los tratadistas de muchos de ellos aunque en nuestra opinión no es del todo acertada, como antes indicamos en párrafos anteriores.

El siguiente punto de interés en el Código Civil Argentino es el modo de tratar el efecto que tiene para la validez del testamento el hecho de que se halle en dicho testamento una escritura de mano ajena. Según el Art. 3.640, para que dicho hecho invalide el testamento, es necesario que existan dos condiciones, a saber:

(a) Dicha escritura debe formar parte del testamento mismo.

b.- Dicho escrito debe haber sido incluido por orden o con el consentimiento del testador. PINTO BOUQUET ¹⁴⁵ tratando sobre este punto escribe lo siguiente: "La única dificultad que presenta en la práctica es saber si la escritura de mano extraña que se encuentra en el testamento ha sido o no hecha contra la voluntad del testador; mas esta cuestión es de hecho, que se debe abandonar a la apreciación de los jueces, apreciación que no es tan difícil como parece. La regla general es, que no hace parte del testamento todo lo que no está escrito de mano del testador. Por este medio, si el testamento reducido a lo que está escrito de su mano, presenta un sentido completo y suficientemente claro, se ejecutará sin tener consideración a las adiciones emanadas de una mano extraña. En el caso contrario, el testamento no valdrá, porque no se podría buscar en las adiciones de otra mano, el complemento a la explicación del pensamiento que no siendo suficientemente claro, debía quedar sin ejecución. "En suma pues, parece ser que el Código Civil Argentino da mas énfasis al hecho de que el testamento se pueda entender a pesar de las adiciones de mano extraña que al hecho de que se hayan incluido con o sin la voluntad del testador. Esto es un nuevo punto de vista al problema con el cual, como ya indicamos en capítulos anteriores, no podemos estar de acuerdo.

El artículo 3.641 del Código Argentino, declara explícitamente que el testamento ológrafo debe ser escrito precisamente con caracteres alfabéticos, rechazando así toda otra forma de escritura, pero también afirma que dicho testamento se puede escribir en cualquier idioma. Esto constituye un concepto nuevo de este problema, pues la mayoría de los tratadistas aceptan otros ca-

racteres. No podemos concluir sobre la sabiduría de dicha disposición pero de todas maneras merece elogio por la certeza y claridad del criterio que evita así controversias sobre este punto.

Sobre la fecha errónea o incompleta el artículo 3.643 del - Nuevo Código Civil Argentino declara, explícitamente que no causará nulidad del testamento con tal de que existan dos condiciones, a saber

1º Que el vicio que exista sea el resultado de una simple inadvertencia de parte del testador. Y

2º Que exista en el mismo testamento enunciaciones o elementos materiales que fijen la fecha de una manera cierta.

Esta solución aquí expuesta no es una cosa nueva en esta materia, pues la misma solución creemos que debe seguirse en Filipinas y la aceptan la mayoría de los tratadistas, tanto filipinos como extranjeros. El mérito del Código Civil Argentino es que codifica estas opiniones, haciendo las leyes por primera vez y obviando de este modo toda disputa que luego pueda surgir referente a este punto.

Sobre la unidad de acto, el Código Argentino en su artículo 3.647 especifica: "Que el testador no está obligado a redactar su testamento ~~de~~ una sola vez, ni bajo la misma fecha. Si escribe sus disposiciones en épocas diferentes, puede datar y firmar cada una de ellas separadamente o poner a todas la fecha y la firma del día en que termine su testamento". Este concepto tampoco es nuevo pero el mérito está en el hecho de que los codificadores por este artículo ~~se~~ concretan lo que antes solo era una teoría. De este modo la ley se hace clara y definitiva y se evitan disputas que pueden crearse en el futuro.

Sobre la conjugación del testamento con otros papeles o escritos del testador, el artículo 3.648 especifica claramente - que "el testamento ológrafo debe ser un acto separado de otros escritos y libros en que el testador acostumbraba a escribir sus negocios".

Sobre la forma epistolar de testar, la ley lo prohíbe explícitamente cuando en el apartado segundo del artículo 3.648 especifica que: "Las cartas, por expresas que sean respecto a la disposición de los bienes, no pueden formar un testamento ológrafo. Esto está opuesto a la legislación de muchos países, y a los comentarios de la mayoría de los comentaristas pero no podemos decir que está del todo equivocado, porque la práctica ha demostrado que no son pocos los ^{casos} ~~caos~~ en los cuales la disputa se crea por la forma de testar.

La última diferencia que existe entre la legislación Filipina y la legislación Argentina se halla en el Artículo 3.650 del Código Civil Argentino y se refiere a la naturaleza del testamento ológrafo terminado pero no protocolizado. Como ya indicamos en el Código Civil Filipino, este constituye solo un documento privado hasta que esté protocolizado. En la legislación Argentina en cambio, se considera éste como un acto público y solemne. El artículo 3.650 especifica lo siguiente: "El testamento ológrafo vale como acto público y solemne; pero puede ser atacado por su fecha, firma o escritura o por la falta de capacidad del testador, por todos aquellos a quien a esto se opongan, pudiendo estos servirse de todo género de pruebas". PINTO BOUQUETE, comentado sobre este punto, escribe lo siguiente ¹⁴⁶ : "No es preciso entablar una acusación de falsedad. Basta limitarse a negar o desconocer la escritura y

entonces se procederá a los medios de verificarlo".

Creo que con esto hemos discurrido ya lo suficiente respecto a la legislación Argentina.

VI. MEJICO:

Estudiaremos ahora el Código Civil Mejicano referente a este punto. El único punto que merece disertación en el Código Civil Mejicano, es el hecho de que dicho Código requiere como requisito esencial de esta forma de testar, que éste se deposite ante un notario y que se cumplan ciertas formalidades, posteriores al otorgamiento del testamento, sin las cuales no será válido el testamento y cuyo fin es asegurar la guarda del testamento y desvanecer el peligro de la sustracción o desaparición del mismo. En la mayoría de las otras legislaciones, estas formalidades se recomiendan pero no son requeridas como elementos esenciales de esta forma de testar. No creemos acertada la legislación Mejicana sobre este punto. La entrega ante notario asegura la guarda del testamento, pero también destruye una de las ventajas esenciales de esta forma de testar que es el secreto absoluto, no ya del contenido del testamento sino de la misma existencia de él. Antez este dilema, se le debe dar potestad libre al testador a elegir qué curso de acción prefiere y no obligarle a tomar una u otra. Sin embargo, como el Código Civil Mejicano exige estos procedimientos, tendremos que tratar de ellos en este capítulo. Estos procedimientos se encuentran en los artículos 1.553-1.564 del Código Civil Mejicano. Estos son los siguientes:

"Art. 1.553.- El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original, dentro de un sobre, cerrado y ladrado, será

depositado en la sección correspondiente del Registro Público y el duplicado, también encerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta, de que se hablará después, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos los seños, señales, o marcas que estime convenientes para evitar violaciones.

Art. 1.554.- El depósito en el Registro Público se hará personalmente por el testador, quien si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador, de su puño y letra, pondrá la siguiente constancia: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La constancia será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán.

Art. 1.555.- En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia - extendida por el encargado de la oficina: "Recibí el pliego cerrado que el señor _____ afirma contiene el original de su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado". Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia que será firmada por el encargado de la oficina, poniéndose también al *postre* la firma del testador y de los testigos de identificación cuando intervengan.

Art. 1.556.- Cuando el testador estuviese imposibilitado

para hacer personalmente la entrega de su testamento en las oficinas del Registro Público, el encargado de ellas deberá concurrir al lugar en donde aquel se encontrare - para cumplir las formalidades del depósito.

Art. 1.557.- Hecho el depósito, el encargado del Registro tomará razón de él en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.

Art. 1.558.- En cualquier tiempo, el testador tendrá de recho a retirar del archivo, personalmente o por medio de mandatario con poder solemne y especial el testamento depositado; haciéndose constar la entrega en un acta que firmarán el interesado y el encargado de la oficina.

Art. 1.559.- El Juez ante quien se promueva un juicio sucesorio pedirá informe al encargado del Registro Público del lugar, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea, se le remita el testamento.

Art. 1.560. El que guarde en su poder el duplicado de un testamento, o cualquiera que tenga noticia de que el autor de una sucesión ha depositado algún testamento ológrafo, lo comunicará al Juez competente, quien pedirá al encargado de la oficina del Registro en que se encuentre el testamento, que se lo remita.

Art. 1.561.- Recibido el testamento, el Juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de que ^{no} ha sido

violada, hará que los testigos de identificación que residie-
dieren en el lugar reconozcan las firmas y las del testa-
dor, y en presencia del Ministerio Público, de los que se
hayan presentado como interesados y de los mencionados -
testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si
este lleva los requisitos mencionados en el artículo 1.551
y queda comprobado que es el mismo que depositó el testa-
dor, se declara formal testamento de este.

Art. 1.562.- Solo cuando el original depositado haya sido
destruido o robado, se tendrá como formal testamento el -
duplicado. procediendose para su apertura como se dispone
en el anterior que precede.

Artí 1.563.- El testamento ológrafo quedará sin efecto -
cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren
rotos, o el sobre que los cubre resultase abierto, o las
firmas que las autoricen apareciesen borradas, raspadas,
o con enmiendas, aun cuando el contenido del testamento
no sea vicioso.

Art. 1.564.- El encargado del Registro Público no propor-
cionará informes acerca del testamento ológrafo depositado
en su oficina, sino al mismo testador o a los jueces com-
petentes que oficialmente se los pidan".

Estos artículos en nuestra opinión no necesitan expli-
cación ninguna, pues están bien claros. Ahora, el artículo 1.564
es un atentado por los codificadores mejicanos de salvar el secre-
to del testamento ológrafo depositado ante notario. Este atentado
nos parece que en la práctica es futil, pues aunque la ley le exi-
ja silencio al notario, la vida práctica enseña que la gente no -

siempre guarda en confidencia lo que así debe guardar. Una vez - que el notario sabe sobre el testamento ¿qué le puede parar de - descubrir esta información a personas interesadas? Y una vez descu- bierto el secreto, ¿cómo puede probarse que era el notario y no una tercera persona o incluso el mismo testador, quien descubrió el - secreto? Estos son problemas que no pueden resolverse por una mera estipulación en la ley que prohíba al notario dar informaciones sobre el testamento, como se encuentra en el artículo 1.564 del Código Civil Mexicano.

VII. FRANCIA:

Ahora estudiaremos la legislación Francesa referente a esta institución del testamento ológrafo, cuya legislación se puede decir que es la madre de esta forma de testar. Como ya indicamos al tratar sobre esta forma de testar, el origen verdadero de él se - puede señalar en el Código Napoleónico y en la legislación consue- tudinaria Francesa.

El primer punto que nos llama la atención en el Código Civil Francés es que en todo el Código solo existe un artículo que trata específicamente y exclusiva del testamento ológrafo, cuyo artículo es el 970. Este artículo especifica únicamente que el testamento debe estar enteramente escrito ~~únicamente~~ fechado y firmado de puño y letra del testador, sin especificar nada más sobre estos tres requisitos. Esto ha dado lugar a múltiples sentencias, muchas de ellas contradictorias, que intentan interpretar la ley y que es preciso estudiarlas si deseamos obtener un conocimiento acertado de la legislación Francesa referente a este punto.

Primeramente, existía una decisión (la del Tribunal Civil de Marsella, del 9 de Julio de 1930, S. 1931, 2, 49, D. 1930, L. 166) en la cual se admitía como válido un testamento escrito a máquina con tal de que se pueda probar que tal testamento es el del testador. La razón para esta decisión, bastante incertada en nuestra opinión, es que la legislación Francesa basaba toda su legislación en dos puntos, a saber:

1. Que la filosofía de la ley es que el testamento contenga la voluntad del testador y por lo tanto es inmaterial el género de escritura empleado con tal de que el documento contuviese la voluntad del testador.

2. Que cuando los legisladores formularon la ley, no podían haber tenido la intención de excluir la escritura a máquina por la simple razón de que entonces no se conocía ese instrumento.

Esta decisión que admitía esta forma de escritura, fué a su vez invalidada por otra sentencia posterior (la de la Corte de Apelaciones de Aix, de 29 de Feb. de 1932. D.H. 1932, 259) en cuya decisión se rebatieron las dos bases de la decisión anterior de esta manera:

I. Que aunque se admita la filosofía de la ley en cuanto a la escritura (que tenía por propósito asegurar que contenía la voluntad del testador) no era posible determinar si contenía efectivamente la voluntad del testador por la simple razón de que no se podía determinar la autenticidad de la escritura y por consiguiente, no se podía determinar quien había escrito el testamento y si contenía pues, la última voluntad del supuesto testador.

II. Sobre la segunda base, declaró la Corte de Apelaciones de Aix, que este argumento constituía un cuchillo de doble filo, pues lo mismo hubieran podido los legisladores excluir esta forma de escritura si la hubiesen conocido en sus tiempos, cuyo curso de acción parece lo más lógico de acuerdo con las circunstancias prácticas ¹⁴⁷.

Otro punto interesante de la legislación Francesa es el efecto a la validez del testamento del hecho de que se contengan en él escrituras de mano extraña. Según dos decisiones de las Cortes Francesas (Req. 16 de enero de 1923, s., 1923; 1, 56; Lyon, 26 de Octubre de 1922, D.P., 1923, 2, 180) "Aun cuando la intervención de un tercero hubiera tenido lugar con el conocimiento y a petición del testador, no vicia necesariamente el testamento, sino solamente en el caso de que haya sido suficiente para pesar sobre las voluntades últimas del testador, para alterarlas, para modificarlas". En efecto, esta sentencia parece indicar que aunque lo escrito de mano extraña haya sido efectuado con el consentimiento y conocimiento del testador, la validez del testamento no será afectada con tal de que separando lo escrito de mano extraña de lo escrito por el testador, todavía se pueda adquirir un conocimiento completo de la voluntad del testador. Es interesante notar que un concepto semejante a la resolución de este problema tiene el Nuevo Código Civil Argentino, como antes indicamos. No podemos estar de acuerdo, sin embargo, con esta solución, pues nos parece que en el caso supuesto, existe una contravención clara del requisito de la autografía total y esto no se debe permitir.

Otro punto interesante es que la jurisprudencia Francesa

en dos sentencias (la de Req. 12 de Junio de 1882, S., 1883, 1, 127 y Req. 12 de Junio de 1882, S., 1883, 1, 127, y Req, 15 de noviembre de 1926, S. 1927, 1, 223; D.H., 1926, 545) autoriza la prueba por testigos de la existencia de un testamento perdido o destruido por acontecimientos de fuerza mayor, como por ejemplo la de un testamento que, depositado en un estudio, ha sido destruido durante la ocupación enemiga. Esto, como ya notamos al discurrir sobre la legislación Filipina, no lo autorizan las Cortes de Filipinas.

Respecto a las modificaciones y adiciones hechas en el testamento, la jurisprudencia Francesa, como la expone PLANIOL y RIPERT, en su texto, es la siguiente:

" (a) Las modificaciones simultáneas a la redacción primitiva, hagense marginalmente o entre líneas, no requieren aprobación (de fecha y firma del testador).

(b) Las modificaciones posteriores han de ir especialmente fechadas y firmadas por el testador, tanto cuando se hagan por entrelineados, como por notas marginal".

Sin embargo, el requisito de fecha y firma especiales, es solo para las adiciones que constituyan una nueva disposición, ya sea aumentando o restringiendo el contenido primitivo del testamento. Si esas adiciones solamente contienen una explicación de disposiciones anteriores, no requieren fecha ni firma".

Sobre la firma, las novedades que se encuentran en la jurisprudencia Francesa son las siguientes:

(A) La firma puede encontrarse en cualquier parte del documento, (aunque no sea al final de las disposiciones como lo exige el Código Civil Filipino) e incluso en

el sobre del testamento, si es evidente que se refiere al conjunto de las disposiciones (París, 17 de Mayo de 1901, D.P., 1902, 2, 266; Grenoble, 17 de Feb., de 1911 motivos, s., 1911, 2, 79).

(B) También se admite la firma por medio de iniciales si - habitualmente firmaba el testador de este modo. Esto, como ya indicamos en nuestra opinión no es admisible en la legislación Filipina.

Referente a la fecha, la jurisprudencia Francesa ha dictado una sentencia muy curiosa, pues se semeja a la legislación Italiana al tratar de la falsedad de la fecha.

Dictaron los tribunales Franceses la siguiente sentencia: "Si la fecha es voluntariamente falsa, si es mentirosa, el testamento es nulo, en todo caso y aun cuando su autor no hubiera querido burlar una disposición imperativa de la ley; pero la prueba de la falsedad de la fecha, que puede ser administrada por todos los medios, solo puede hacerse en el caso de que el testamento sea averiguado de fraude, esta prueba puede hacerse hasta por simples presunciones y con la ayuda de elementos extrínsecos (Req. 22 de Febrero de 1853, D.P., 1853, 1. 131) Creemos que la crítica sobre este punto hecha por GANGI es aplicable también a la legislación Francesa. Sin embargo, COLIN y CAPITANT ¹⁴⁹ citan otras sentencias - posteriores a esta en la cual las Cortes Francesas abandonan este concepto y admiten la prueba de la falsedad de la fecha en todos los casos.

El siguiente punto de interés del cual creemos preciso - tratar es sobre la fuerza probatoria del testamento ológrafo. Existe bastante confusión sobre este punto, pero creemos que la opinión más acertada sobre este punto es la de Jossierand, cuando escribe

150

la siguiente: "En cuanto al testamento mismo, es tratado, - desde el punto de vista de su autoridad, como lo que es en realidad, esto es, como un acto privado; está pues sujeto a verificaciones desde el momento en que la letra o la firma son discutidos por los interesados, es decir por los herederos ab intestato, en consecuencia, y si se aplican los principios del procedimiento de cotejo de letras, desde el momento que se formula la oposición es a los legatarios a quienes cumple administrar la prueba de la sinceridad del acto por medio de dicho procedimiento. Pero es digno de notarse que la jurisprudencia dominante, que admite esta solución en tesis general, la rechaza en un caso particular, en favor del legatario universal que tiene la "seisne" de pleno derecho en ausencia de herederos con reserva (Art. 1.006) por lo menos cuando ha obtenido la puesta de posesión; a partir de este momento, la situación cambiaría, y recaería en los herederos ab intestatos no reservatorios la misión de probar la falsedad del testamento (Sec. 13 de Marzo de 1849; D. P. 1849, 1, 95, 21 de Julio de 1852, D.P. 1852, 1, 220). Vendría a ser como si, por razón de circunstancias excepcionales de la causa, el testamento pudiera aparecer como sospechoso (Civ. 6 de Mayo de 1886, D. P., 1855, 1, 216). Esta jurisprudencia es vivamente criticada por los autores, que hacen notar que el heredero, desde el momento en que ha establecido su llamamiento sucesorio, es demandado en la excepción sacada del testamento. Se objetará que el legatario universal tiene la seisne; esto sería - resolver la cuestión por la cuestión, porque la seisne está subordinada a la autenticidad del testamento, que es lo que precisamente se niega. Sin embargo, hay que reconocer que la conjugación de las

des circunstancias de que el legatario tenga la seisme y de que haya obtenido la puesta en posesión es bastante impresionante y se explica que haya determinado a la jurisprudencia a reconocer que provisionalmente valga el título reforzado doblemente de esa manera. Sobre la fecha la jurisprudencia Francesa nos indica lo siguiente: "En cuanto a la fecha, más recientemente, la Corte de Casación ha abandonado esta posición extrema y limita la derogación del derecho común a lo que hace referencia a que la fecha del testamento sea tenida por exacta y que a quienes nieguen esa exactitud corresponde hacer la prueba, que puede ser administrada conforme al derecho común y sin que se requiera por su parte el procedimiento de inscripción de falsedad (formulación de querrela civil). Según la última jurisprudencia el procedimiento de inscripción de falsedad queda sustituido por la prueba simplemente (Aix, 11 de Junio de 1902, D.R. 1902, D.P., 1911, 1, 189). La derogación del artículo 1.328 no es por ello menos flagrante, pues la fecha del testamento lleva en si misma y salvo prueba en contrario, el testimonio de su propia certeza.

Sin embargo, es distinto:

En primer lugar, cuando la prueba de la falsedad de la fecha resulta del mismo testamento, sobre todo cuando resulta del timbre o de la filigrana (Duq. 4 de enero de 1847; D.P. 1874, 1, 147).

En segundo lugar si el testamento es atacado en su conjunto por causa del fraude, de captación o de sugestión; la prueba de la falsedad de la fecha puede ser administrada entonces sin que haya necesidad de seguir el procedimiento para demostrar la falsedad de un documento, estando admitidos todos los medios de prueba, has

ta las simples presunciones (Req. 22 de Feb. de 1853 y 21 de Agosto de 1876, 20 de Julio de 1886, D.P., 1887, 1, 83).

Respecto a la protocolización y a las formalidades requeridas después de la ejecución del testamento, estas se hallan en los Arts. 1.006, 1.007, y 1.008 del Código Civil Francés. Estos artículos especifican los siguientes:

Art. 1.006.- Cuando la defunción del testador no haya herederos en cuyo favor la ley reserve una parte de los bienes de aquel, se transmitirán de pleno derecho al legatario universal sin que sea necesario que este exija su derecho.

Art. 1.007.- Todo testamento ológrafo, antes de ejecutarse, será presentado al presidente del Tribunal de Primera Instancia de la jurisdicción en que se abra la sucesión. Se abrirá el testamento, si se encuentra en un sobre cerrado. El Presidente levantará un acta de la presentación, de la apertura, y del estado del testamento, ordenando que se deposite en la notaría que designe.

Art. 1.008.- En el caso del art. 1.006, si el testamento es ológrafo o cerrado, debe el legatario universal obtener la posesión, por una ordenanza del presidente, puesta al pie de su solicitud, a la cual se agregará el acta de depósito.

Sólo nos queda un punto que aclarar referente a la legislación Francesa, y es el siguiente, ¿si el orden del Presidente ordenando que el testamento se deposite en una notaría designada por el como lo autoriza el art. 1.007, constituye un acto de jurisdicción voluntaria o una resolución contenciosa, susceptible por lo tanto de oposición y apelación? COLIN y CAPITANT contestan a esta pregunta con una aclaración. Según estos autores en general constituye una acta de jurisdicción voluntaria pero puede llegar a ser materia cont

tenciosa si la designación de notario por el Presidente perjudica a una de las partes interesadas ¹⁵¹.

Creemos que con esta disertación ya hemos tratado lo suficiente sobre el testamento ológrafo en la legislación Francesa.

También creemos que ya hemos expuesto aquí las legislaciones de los varios países más representativos e importantes que demuestran el estado de esta institución en el mundo. Y creemos que hemos logrado exponer nuestras ideas sobre esta institución y en consecuencia, ahora nos dedicaremos a concretar las conclusiones que hemos obtenido de este estudio, exponer mas detalladamente los defectos existentes en el Código Civil Filipino, y hacer ciertas recomendaciones para la eliminación de los defectos y la mejora de la legislación Filipina referente a esta institución.

- - - -

C A P I T U L O I V

A) Conclusiones:

A lo largo de este trabajo, llegamos a varias conclusiones las cuales reiteramos aquí brevemente para completar este estudio. Estas conclusiones son las siguientes:

1. En los tiempos antiguos de la historia Filipina, no se hallaba institución idéntica o semejante al testamento ológrafo. - Esta institución fué introducida por los españoles de acuerdo con las leyes entonces vigentes en España, fué luego abrogada por la ley de Enjuiciamiento Civil, Act. 190, durante el régimen americano y reestablecido por los codificadores filipinos en el Nuevo Código Civil Filipino.

2. La historia y origen de esta institución en Filipinas es idéntica a la historia y origen de él en la legislación Española y los codificadores se inspiraron en el antiguo Código Filipino (el Código hoy vigente en España) al restablecerlo, salvo dos artículos, los artículos 812 y 813, que tomaron del Código Civil Argentino.

3. El verdadero origen de esta institución como una forma original y común de testar, en la legislación Española, se halla en el Derecho Consuetudinario Francés y el Código Napoleónico, cuyas legislaciones influyeron a los Codificadores españoles a introducir esta forma de testar en el Código Civil Español, a través del proyecto de 1851 y de acuerdo con el precepto de la ley de 11 de Mayo de 1888 que mandaba en su base 15 que se añada el testamento ológrafo como forma común y ordinaria de testar.

4. Se puede definir el testamento ológrafo como aquella disposición de última voluntad, común y ordinaria, que el testador formaliza por sí mismo, escribiéndola, fechándola y firmándola de su puño y letra, sin intervención de testimonio ajeno alguno.

5. Para poder otorgar testamento ológrafo, es preciso que el testador tenga por lo menos diez y ocho años de edad, que posea una mente sana y que sepa leer y pueda escribir.

6. El hecho de que a una persona se le ponga bajo tutela, no la incapacita necesariamente para otorgar testamento ológrafo, con tal de que dicha persona reúna las condiciones requeridas por la ley para poder testar de esta forma.

7. El prisionero que se halle sufriendo una pena que lleve consigo la interdicción civil, tiene capacidad para otorgar testamento en forma ológrafa, pues dicho testamento solo tendrá efecto a la muerte del prisionero, por cuyo hecho, se termina la penalidad de interdicción civil.

8. La mujer casada puede otorgar testamento ológrafo sin necesidad del consentimiento del marido ni la autorización de la Corte, y puede por dicho testamento disponer de todos los bienes, tanto parafernales como de su participación en la sociedad conyugal de gananciales.

9. Para determinar la edad de diez y ocho años, es preciso que complete el día entero del último día del decimoctavo año del testador.

10. Para poseer una mente sana, solo es necesario que el testador, al momento de la ejecución del testamento, comprenda tres cosas, a saber: la naturaleza del patrimonio que se va a disponer por

testamento; los objetos propios de su bondad; y el caracter del acto testamentario.

11. Los ciegos, que reúnan las condiciones requeridas por la ley, pueden otorgar testamento ológrafo y pueden elegir para otorgarlo entre utilizar los caracteres ordinarios de escritura o escribir con punzones al método Braille, como mejor les convenga.

12. Por autografía total se entiende que los caracteres que se hallan en el testamento sean efectos de la formación de ellos en el papel (u otra materia en que se escriban) por el movimiento de los dedos del testador que los traza en dicha materia.

13. El testamento escrito con caracteres alfabéticos no comunes es válido si existen las condiciones siguientes:

- a.- Los caracteres alfabéticos en que esté escrito el testamento son los propios caracteres de la lengua en la cual esté escrito el documento.
- b.- El testador conocía la lengua y los caracteres alfabéticos particulares de dicha lengua.
- c.- El testador escribirá habitualmente en esta lengua y con dicho caracteres o por lo menos había escrito de este modo con una frecuencia suficiente que permita la prueba de la autenticidad de la escritura en la forma indicada por el art. 811 del Código Civil Filipino.

Pero, si estuviera escrito con caracteres alfabéticos no propios de la lengua en que está escrito el testamento, este hecho por si solo, no invalidaría el testamento, si no que entonces resultaría una cuestión de prueba de la capacidad mental del testador y de su seria intención de testar, con tal de que existan los requisi-

tos (b) y (c) antes mencionados.

14. La habitualidad no es un requisito esencial de ninguna forma de escritura, con tal de que el otorgante haya escrito de dicha forma lo suficiente para que se pueda identificar su escritura de acuerdo con el art. 811 del Nuevo Código Civil Filipino.

15. La escritura estenográfica, con punzones, o en clave es admisible con tal de que se pueda probar la seria voluntad de testar del testador y que el requisito de habitualidad o frecuencia que antes indicamos (en el número 14) existe.

16. Las escrituras con medios mecánicos, como la máquina de escribir o la imprenta, no son válidas.

17. Si en un testamento ológrafo se hallan escrituras de mano extraña y estas escrituras fueron impuestas con el consentimiento del testador, ya sea durante el otorgamiento del testamento o posteriormente a dicho otorgamiento el testamento es nulo.

18.-La intención seria de testar se determina del contenido del testamento y de las circunstancias existente al otorgarse dicho testamento. Es más una materia de prueba.

19. Se admite en la legislación Filipina la forma epistolar de testamento con tal de que se pruebe la intención seria de testar del otorgante.

20. Es inmaterial la materia en que se escriba el testamento ológrafo con tal de que resulte legible dicho testamento,

21. Es inmaterial también el instrumento que se utilice para escribir el testamento, con tal de que existan dos condiciones, a - saber:

A.- Que las palabras que resulten sean trazadas por la mano del testador.

B.- Que se pueda identificar la autenticidad y personalidad de lo escrito.

22. El otorgamiento del testamento ológrafo no requiere unidad de acto.

23. El testamento ológrafo se puede escribir en varias páginas o folios, con tal de que exista un conexo intelectual o material entre las varias páginas.

24. El testamento ológrafo se puede referir a otros papeles privados del testador con tal que dichos papeles existan cuando se otorgaba el testamento y que estos papeles contengan los requisitos que la ley exige para el testamento ológrafo y que además existan al tiempo de la convalidación del testamento ológrafo.

25. Las inserciones, cancelaciones, borraduras, o alteraciones en un testamento ológrafo deben ser salvadas por el testador con su firma pero aunque no sean así salvadas, no invalidan el testamento, sino que se consideran como no hechas.

26. El auxilio de un tercero en el otorgamiento del testamento ológrafo no invalida el testamento, salvo el caso de que el tercero haya sobrepasado su papel de auxilio y se haya convertido en el otorgante del testamento.

27. La firma del testador puede ser de cualquier índole salvo iniciales, con tal de que por dicha firma se pueda identificar al testador y no necesita ser la firma habitual.


28. La firma con la huella digital del testador o con una "X" no es admisible.

29. La firma se debe hallar al final de las disposiciones

testamentarias.

30. La firma debe estar aislada del resto del testamento - para ser válida.

31. La firma se puede poner en cualquier tiempo, pues hasta la aposición de dicha firma, no existe testamento ológrafo completo. Lo que debe concordar no es la firma con la fecha del otorgamiento sino la fecha con la aposición de la firma. Es decir, la fecha debe indicar el día en el cual el testamento fué perfeccionado con la imposición de la firma.

32. La falta de firma no se puede subsanar y causa la nulidad de  testamento.

33. La fecha debe ser escrita por completo de mano del testador y debe indicar el día, mes y año de su otorgamiento.

34. La fecha se puede indicar por equivalentes, con tal de que por dichos equivalentes se pueda determinar el día, mes y año del otorgamiento.

35. La fecha se puede hallar en cualquier sitio del testamento, con tal de que se encuentre en el testamento mismo.

36. La fecha debe corresponder al día en el cual se ha perfeccionado el testamento, cuyo perfeccionamiento tiene lugar cuando el testamento se firma por el testador.

37. La fecha verdadera es aquella que indica el día en el cual el testamento fué perfeccionado por la imposición de la firma por el testador.

38. La fecha ha de ser verdadera. Si la fecha no es verdadera, es errónea o falsa y resulta en la nulidad del testamento. La fecha errónea es una que no es verdadera pero que resulte así sin

ninguna voluntad o malicia del testador. La fecha falsa es una que no es la verdadera y que así resulta por voluntad o malicia del testador. La fecha errónea se puede subsanar si se hallan los elementos de la fecha verdadera en el mismo testamento y no por pruebas extrínsecas al mismo. La fecha falsa no es subsanable.

39. La falta absoluta de fecha resulta en la nulidad del testamento y no se puede subsanar. La fecha incompleta, es decir, que falta parcialmente solo, también resulta en la nulidad del testamento, pero se puede subsanar si del testamento mismo resultan los elementos que completan esta fecha.

40. El testamento ológrafo tiene sus inconvenientes y sus ventajas, sus pros y sus contras. Sin embargo, estos inconvenientes se pueden eliminar o reducir. Por consiguiente, fué acertada la reincorporación de esta institución en el Nuevo Código Civil Filipino, y lo propio es hallar medios de eliminar estos inconvenientes por medio de legislaciones y costumbres generales.

41. Existen dos métodos de convalidación del testamento ológrafo, la convalidación de él después del fallecimiento del testador y su convalidación antes del fallecimiento del testador a su petición. El primero lo denominamos en esta obra como convalidación post-mortem y el segundo lo denominamos como convalidación ante-mortem. El primero es obligatorio para el custodiante del testamento; el segundo es potestativo en el testador.

42. El procedimiento para la convalidación de un testamento constituye una acción "in rem", y así es efectivo contra todo el mundo.

43. La penalidad de la ley impone sobre el custodiante de un testamento (en la convalidación post-mortem) que no entregue dicho

testamento para su convalidación en el periodo de tiempo especificado por la ley, es mezquina e ineficaz y se debe agravar esta sanción

44. Aunque no exista conflicto alguno con referencia a la herencia del fallecido, si este ha dejado un testamento, no se puede aprobar un proyecto de partición de herederos, de acuerdo con lo especificado en el testamento, sin antes obtener la convalidación del citado testamento.

45. En la convalidación post-mortem, si la muerte del testador no se puede probar con certeza, la ley establece presunciones de muerte, pero estas presunciones no abrigan la fecha del fallecimiento del testador, sino solo el hecho de muerte, con ciertas excepciones.

46. La prueba de la pre-existencia de un testamento ológrafo no existente al tiempo de la petición para convalidación de dicho testamento, no es admisible en la legislación Filipina, Por consiguiente, tampoco se puede convalidar dicho testamento no existente.

47. La convalidación ante-mortem, es un método de convalidación muy ventajoso y por este medio se evitan muchos litigios contenciosos y muchas de las desventajas del testamento ológrafo.

48. En la convalidación de un testamento ológrafo, es esencial que los testigos idóneos declaren explícitamente que la escritura y la firma estan hechos de puño y letra del testador.

49. Todos los demás factores siendo iguales, se debe dar más crédito al testimonio de peritos calígrafos que al testimonio de los testigos idóneos especificados por la ley.

50. La ley procesal Filipina establece que una presunción rebatible que la fecha impuesta por el testador es la verdadera y
recae

sobre los opositores el onus probandi de lo contrario.

51. Contra el dictamen del Juez existen los siguientes recursos:

- a) Apelación.
- b) Petición de un nuevo juicio.
- c) Petición para alivio
- d) Acción para la nulidad del juicio por falta de jurisdicción.
- e) El recurso establecido por el Art. 1.146 del Código Civil.

B) Defectos del Nuevo Código Civil Filipino:

El nuevo Código Civil Filipino, nos pesa admitirlo, tiene - varios defectos referente al testamento ológrafo, cuyos defectos esperamos y confiamos se corrijan con el tiempo. Estos defectos los dividiremos en tres; primero los que afectan a la parte substancial de esta institución, segundo los defectos que afectan la parte procesal de esta institución, y tercero los defectos de falta de prevención contra los inconvenientes de esta institución.

En la parte substancial se hallan la mayoría de los defectos. Estas imperfecciones no consisten en las provisiones expuestas por los legisladores, sino al contrario, en la falta de provisiones que dejan muchos vacios en la legislación cuyos vacios darán lugar a muchos pleitos contenciosos. Nuestros codificadores tenían, al otorgar el nuevo Código, la oportunidad para incluir en nuestra legislación, las reglas necesarias que gobiernen todos estos puntos controversiales y así se evitarían pleitos en el futuro y se disminuiría el trabajo de interpretación judicial por las Cortes. Sin embargo,

esto no lo hicieron o no se percataron de ello nuestros legisladores y por esta razón existen estos defectos en nuestro Código Civil.

Primeramente los legisladores, se presume, sabían que existía el conflicto de determinar si los ciegos podían testar en forma ológrafa. Lo acertado hubiese sido poner fin a esta duda por una provisión de la ley positiva. La ley se encuentra careciendo de dicha - provisión.

En segundo lugar, también se presume que los codificadores no estaban ajenos al conflicto que existe sobre la forma de escritura, la forma de firma, y la necesidad de la veracidad de la fecha. Todo esto debería haber estado previsto por los codificadores y se deberían haber incluido en el Nuevo Código Civil provisiones que gobiernen estos problemas y así eliminen de una vez ocasión de pleito que necesariamente surgirá en nuestro país. Otra vez se halla un vacío en nuestra legislación referente a estos puntos.

El tercer punto creemos que se trata de la potestad de testar en forma epistolar. Este es un problema muy corriente y muy controvertido en muchos países. Ya que formulaban un nuevo Código los legisladores ¿porqué no incluyeron ~~en~~ alguna provisión que gobierne esta situación muy corriente y que así se eviten conflictos?

El cuarto defecto es de la misma especie. Los legisladores se presume que tenían conocimiento del problema que surgirá en nuestro país cuando un testamento ológrafo se encuentra con varias escrituras de distintas personas. Lo acertado hubiese sido el incluir en el Nuevo Código alguna provisión que gobierne esta situación. - Otra vez se nota un vacío pernicioso en nuestra legislación.

El siguiente problema de semejante índole se trata de la po-

testad de escribir el testamento en varios folios o páginas. Esto es un hecho muy corriente y muy normal en la práctica. Sin embargo, este pequeño detalle puede dar lugar a muchos problemas y muchos pleitos difíciles y costosos. Si los legisladores pretendían otorgar un Código ¿porqué no incluyeron en él alguna provisión que gobierne esta situación?

El siguiente defecto se trata de la falta de necesidad de unidad de acto. Los codificadores no requieren la unidad de acto al testar en forma ológrafa. Esto creemos que fué acertado. Sin embargo, como hemos visto en la disertación anterior sobre este punto, esta falta de unidad de acto trae consigo muchos problemas. Estos problemas, era el deber de los codificadores resolverlos y así evitar pleitos. Obviamente esto no lo han cumplido los legisladores, pues en nuestra disertación nos resultó bastante difícil hallar una solución para todos esos problemas.

Sobre la fecha, los codificadores añaden una fuente más de conflicto. Eliminaron en su especificación de la fecha, el requisito que esta debe incluir el día, mes y año del otorgamiento del testamento. Ahora surgirá el problema, ¿es necesario que la fecha indicada incluya la indicación del día, mes y año? A las Cortes les caerá la tarea de resolver este conflicto y a las partes litigantes el cargo de los costos del pleito que resulte.

Tampoco indica el Código el lugar donde se debe hallar la fecha ni el acontecimiento al cual debe corresponder la fecha para que sea considerada verídica. Los efectos de esta falta creemos que ya son obvios.

Finalmente, los codificadores podían haber indicado si la

fecha se puede indicar por equivalentes o no. El Código se halla en completo silencio sobre este punto.

Todos estos vacíos demuestran lamentablemente una falta de -
perspicacia y estudio por parte de nuestros codificadores. El tiempo
demostrará los efectos perniciosos de estas faltas, pues un pleito
siempre es pernicioso para ambas partes. Lamentamos que los codifica-
dores no hayan aprovechado la ocasión que tenían al otorgar el Nuevo
Código de presentar un Código más perfecto y más completo que resuelve
la mayoría de estos problemas que necesariamente surgirán en nues-
tro país.

Sobre la ley procesal, opinamos que la legislación Filipina
es más perfecta y en algunas fases, bastante avanzada, como ya indi-
camos al tratar de la convalidación ante-mortem.

Los defectos que creemos existentes son dos, a saber:

- 1º.- Primeramente, la especificación del número de testigos
que se deben presentar para probar la autenticidad del
testamento es antiquado y hasta pernicioso, pues la ten-
dencia moderna es dejar a la libre discrección del Juez
el cargo de considerar las pruebas y decidir cuales son
suficientes.
- 2º.- En segundo lugar, se da poca importancia al testimonio
de peritos calígrafos, pues esto se considera solo como
una medida supletoria de prueba. Como ya indicamos en
nuestra disertación sobre este punto, creemos que se de-
be dar más crédito al testimonio de peritos calígrafos
que al testimonio de testigos ordinarios que no saben -
nada sobre caligrafía.

Finalmente existe un inconveniente que los codificadores no

han previsto y el cual se puede prevenir. Nos referimos al de que los derechos de los herederos legales queden para siempre pendientes de la aparición de un testamento ológrafo. Como indicamos en párrafos anteriores, el derecho de presentar un testamento ante las Cortes - para su convalidación no caduca nunca ni está sujeto a las reglas - de prescripciones. Esto hace que los derechos de los herederos int er ta dos estén siempre pendientes de la aparición de un testamento ológrafo, cuyo inconveniente es bastante pernicioso a los derechos de éstos y a la estabilidad de las propiedades en general. Mas inminente todavía está este peligro en el caso del testamento ológrafo, en cuyo otorgamiento no es necesario que intervengan testigos. En contraposición, la ley impone una sanción mezquina para el que custodia un testamento y no lo presenta para su convalidación en el periodo especificado por la ley. Esto no es correcto. La ley debe rehacerse de tal modo que exista un periodo definitivo durante el cual el testamento se pueda presentar para su convalidación, después de cual esto ya no es posible. En contraposición, la ley debe imponer una sanción fuerte para el que custodie un testamento y no lo presente para su convalidación durante este periodo.

C) Reformas recomendadas:

Como hemos indicado, la institución del Testamento Ológrafo en la Ley Civil vigente en Filipinas abriga numerosos y lamentables defectos. No pretendemos que las conclusiones a las cuales hemos llegado son las mejores, pero si mantenemos que son razonables y no del todo infundadas. La Ley Civil Filipina creemos que se debe reformar para combatir los defectos expuestos aquí, Creemos que las

reformas se deben otorgar de acuerdo con las conclusiones a las cuales hemos llegado en este estudio. Si logramos iluminar a nuestros legisladores en este trabajo de reforma aunque sea en un solo punto, nos sentiremos satisfechos de nuestro esfuerzo y contentos de que nuestro trabajo no haya sido en vano.

- - - -

C I T A S

C a p i t u l o I

1. Vease Francisco, Civil Code of the Philippines, Annotated and Commented, Book III, pags. 463-465.
2. Sison, Papa, and Agaton, Notes on Legal History, pág. 26 .
3. Vease Francisco, ob. cit. págs. 463-465.
4. Sison, Papa, and Agaton, ob. cit. pág. 26.
5. Sison, Papa, and Agaton, ob. cit. pág. 7.
6. Vease Puig Peña, Tratado de Derecho Civil Español. Tomo V, Vol I, 219-252.
7. Vease Castan, Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo IV, págs. 317-329.
8. Vease Valverde; Tratado de Derecho Civil Español, págs, 76-88; Sanchez Román; Estudios de Derecho Civil, Tomo 6, Vol I, págs 342-386; Traviesas; El Testamento, en la Revista de - Derecho Privado, 1935, págs, 135 y sigs.
9. Vease Manresa: Comentarios al Código Civil Español. Tomo V, págs 436 y sigs.
10. Vease la Sentencia del Caso de "Testate Estate of Felicidad Es- guerra Alto Yaps vs. Ildefonso Yap, L-121190, Aug. 30, 1958.
11. Sanchez Román, Ob. Cit. págs. 342.
12. Vease los códigos de los distintos países, por ejemplo: Alemania, Italia, Francia, España, Austria, Los países de Sur America, Filipinas, Bélgica, y los Comentarios de Atkinson a la ley de los Estados Unidos referente a testamentos. El Código Ci vil Alemán en su Art. 2.231 requiere la exposición del lugar en donde se otorgó el testamento y el Código Civil Austriaco en su Art. 578 dice: "Escribir y firmar con su nombre de su puño u letra". La indicación del lugar y del día del otorga- miento no lo declara necesario, pero si aconsejable".
13. Vease Francisco, Ob. cit., pág. 97.
14. Vease Puig Peña. Ob. Cit. págs. 219 y sigs.
15. Vease Puig Peña. Ob. Cit. págs. 317 y sigs.; Puig Peña, Ob. Cit pags. 217 y sigs.

16. Vease Puig Peña, Ob. Cit. págs. 217 y sigs.; Ricci, Derecho Civil Teórico y Práctico, Tomo VIII, págs 161-197.
17. Fernando Vs. Villalón, 3 Phil., 386.
18. Report of the Code Comisión, pág, 104.
19. 4 Castan, Derecho Civil Español, 6th. Ed., pág. 262, Citado por Caguioa, Comments and Cases on Civil Law., Vol. 1, págs. 682-683.
20. Francisco, Ob. cit. Pág. 321.
21. Castan, Ob. Cit. pág. 317 y sigs.
22. Artículo 591, Código Civil Italiano.
23. 57 American Jurisprudence, 76-77.
24. Francisco, Ob. Cit. págs. 346-347.
25. Francisco, Ob. Cit. pág. 348.
26. Justice J.B.L. Reyes, Observations on the new Civil Code, pág 556
27. Francisco, Ob. Cit. página 321.
28. 5 Manresa, 370-373, Citado por Francisco en su texto, Ob. Cit. págs. 321-322.
29. Ennecérus, Kipp y Wolf, Tratado de Derecho Civil, Tomo I, págs 82-96.
30. 22 Phil., 227
31. 46 Phil., 707
32. Thompson on Wills, 3ed. ed. Sec. 67, págs 116-117.
- 33.- Torres vs. Lopez, 48 Phil, 772; Crisostomo vs. Maclan (CA. 45 O.G. 2106).
34. Artículo 800, párrafo 2.
35. Vease Caguioa, Ob. Cit., pág. 698.
36. Vease Puig Peña, Ob. Cit. páginas 219 y sigs.
37. Vease Puig Peña, Ob. Cit., págs. 219 y sigs.; Traviesas, Ob. Cit. págs. 135 y sigs.; Ricci, Ob. Cit. págs, 161 y sigs.
38. Vease Ricci, Ob. Cit. págs 161 y sigs.
39. Puig Peña, Ob. Cit. págs. 161 y sigs.
40. Vease Ricci, Ob. Cit. págs. 161 y sigs.

41. Tolentino. Commentaries and Jurisprudence on the Civil Code of the Philippines, Vol. III, pág. 99.
42. Vease Vittorio Polacco, de las Sucesiones, Tomo I, págs 219-225.
- 43.-Puig Peña, Ob. Cit. págs. 219 y sigs.
44. Gangi: La Successione Testamentaria nel Vigente Diritto Italiano Vo. I, págs. 122-167.
45. Vease Traviesas, Ob. Cit. págs. 138 y sigs.
46. Vease Gangi, Ob. Cit. págs. 122-167.
47. Ramón M^a Roca Sastre: Derecho Civil Español Comparativo al Derecho alemán, en el testo de KIPP, Ob. Cit. págs, 82-96.
48. Gangi. Ob. Cit. págs. 122-167.
49. Puig Peña. Ob. Cit. Págs, 217 y sigs.
50. Gangi, Ob. Cit. Págs. 122-167.
51. Vease Planiol y Ripert, Tratado de Derecho Civil Francés, Tomo V, págs. 554-578.
52. Tolentino. Ob. Cit. Págs. 97-103.
53. La decisión de la Corte. Req. 16 Enero 1923, s. 1923; Lyon 26 de Octubre de 1922, 2.180 y también admitido en la práctica en el Código Civil Argentino.
54. Manresa, Ob. Cit. Tomo 5, págs. 432-436 y 476-497.
55. Sanchez Román, Ob. Cit. T. 6 Vol. I, págs 342-386.
56. Planiol y Ripert: Ob. cit., Tomo 5, págs 554-578.
57. Puig Peña, Ob. Cit., Tomo V, Vol. I, págs 39-88.
58. Ennecerus, Kipp y Wolff, Ob. Cit., págs. 82 y sigs. T. I.
59. Tolentino, Ob. Cit. págs 99-100, citando a Baldassarree, Llanera y Sentencia de Cuba del 15 de Oct., de 1935.
60. Vease las Observaciones de Ramón M^a Roca Sastre, en sus comentarios sobre el Derecho Civil Español Comparativo al Derecho Civil Alemán, en el testo de Kipp, Ob. Cit. Tomo I, pags. 82-96.
61. Armero, Testamentos y Peticiones, T. I, págs. 213-224.
62. Vease Ricci, Ob. Cit. Tomo VIII, pags. 161 y sigs.; Francisco Ob. Cit. Book III, págs 319 y sigs.; Sanchez Roman, Ob. cit. Tomo 6, Vol. I, págs. 342-386.
63. Justice J.B.L. Reyes, Observations on the New Civil Code, XX L.J., pág. 556.

64. Vease Sanchez Román, Ob. Cit. págs. 342-386, Tomo 6, Vol I.
65. Vease Ricci, Ob. Cit. Tomo VIII, págs, 161 y sigs.
66. Vease Kipp, Ob. Cit. To. 1, pags. 82 y sigs.
67. Vease Tolentino, Ob. cit. Vol. III, pág. 104.
68. Traviesas, Ob.Cit. Págs. 135 y sigs.
69. Gangi. Ob. Cit., Vol. I, págs 122-167.
- 70.-De esta opinión por ejemplo es el tratadista italiano Vega, citado por Polacco en su texto Ob. Cit. Tomo I, pág 219-225.
71. Por esta teoría se declaran la mayor parte de los tratadistas tanto patrios como extranjeros, así, Puig Peña, Castán, Manresa, Sanchez Román, Caguioa, Tolentino, Planiol y Ripert, Kipp, Antonio Coello Gallardo y otros.
72. Por esta opinión se declaran Gangi, Traviesas, Armero, Francisco y la mayoría de los tratadistas norteamericanos así como el Nuevo Código Civil Italiano.
73. Vease Gangi, Ob. Cit. Vol. I, págs 122-167.
74. Vease Caguñoa. Ob. Cit. Vol. I. pág. 726.
75. Vease Francisco, Ob. Cit. Book III, pág 466.
76. Vease Caguioa Ob. Cit., Vol, I, pág. 724.
77. Vease Atkinson, Handbook of the Law of Wills, págs, 305-311; American Jurisprudence; Planiol y Ripert, Ob. Cit. Tomo V. págs. 554-578.
78. Vease Sanchez Román, Puig Peña, Castán, Traviesas, Armero, Kipp, y otros tratadistas.
79. Vease también Tolentino y Caguioa que opinan lo mismo en las obras antes citadas.
80. Vease Armero, Ob. Cit. T. I, págs. 213-224.
81. Vease Ricci, Ob. Cit. Tomo VIII, págs 161-197.
82. Vease Atkinson, Ob. Cit. pags. 305-311.
83. Vease Ricci, Ob. Cit. Tomo VIII, pags. 161-197.
84. Vease el Artículo 1, 553, del Nuevo Código Civil Mejicano.
85. G.R.L. 4067, Nov. 29, 1951.
86. El Caso de ~~Nova~~ vs. Kyle, citado por Tolentino, Ob. Cit., Vol III, págs. 101-103.

87. Decisión de la Corte Suprema Argentina 1ª CC., del F., Diciembre 25 de 1927, citado por Auto Roletz en su Texto Derecho Civil Argentino, pags. 916-919.
88. Vease Puig Peña, Ob. Cit., Tomo V, Vol. I, págs. 217 y sigs.
89. Vease Puig Peña. Valverde, Manresa, Sanchez Romero, Armero, Planiol y Ripert, Colin y Capitant, Tolentino, Francisco, Caguia, American Jurisprudence, Gangi, etc.
90. Vease Tolentino, Ob. Cit., Vol. III, pág. 101.
91. Vease Gangi, Ob. Cit., Vol I, pags. 122-167.
92. Vease Sucesión of Kron, 172 La. 666, 135 So. 19; Sucesion of Wenling, 172 La. 673, 135 So. 21.
93. Vease Planiol y Ripert, Ob, Cit. Tomo V, pags. 554-578.
94. Vease Tolentino, Ob. Cit., Vol III, págs. 97-103.
95. Vease Traviesas, Ob. Cit., págs 135 y sigs.
96. Vease Traviesas, Ob. Cit. págs 135 y sigs.
97. Vease Sanchez Román, Ob. Cit. Tomo 6, Vol I, págs, 342-386.
98. Vease Sanchez Román, Ob. Cit. Tomo 6, Vol I, págs, 342-386.
99. Vease Sanchez Román, Ob. Cit. Tomo 6, Vol I, págs, 342-386.

100.

C a p i t u l o II

100. Vease Ennecerus, Kipp y Wolf, Ob. Cit. pags. 82 y sigs.
101. Vease Justice J.B.L. Reyes, Observation on the New Civil Code XV, L.J. pags. 556.
102. Vease Report of the Code Commission, pág. 104.
103. Vease Puig Peña. Ob. Cit., Tomo V, Vol. I, pags 217 y sigs.
104. Vease Castán. Ob. Cit. Tomo IV, pags. 319 y sigs.
105. Vease Juan Osorio Morales, Manual de Sucesión Testada, pág, 132
106. Vease Sanchez Román. Ob. Cit. Tomo 6, Vol. I, pags 346-347.
107. En el caso de Guevara vs. Guevara and Quinto. Nª L-5405, Jan. 31, 1956, 52 off. Gaz., 4272, la Corte Suprema de Filipinas dijo lo siguiente: "La razón y los precedentes rechazan la aplicabilidad de los estatutos de prescripción a procedimientos de prueba a convalidación de testamentos, porque - estos procedimientos especiales fueron establecidos no exclu

sivamente para el interés de los herederos, pero primeramente para la protección de los deseos del testador, que requieren respecto como consecuencia de su dominio y derecho de si disposición. Puesto que el procedimiento para la convalidación o prueba del testamento está requerido por la política del estado, el estado no podía haber pretendido frustrar este propósito haciendo aplicable a ello los estatutos de prescripción de acciones.

108. Vease Sanchez Román. Ob. Cit. To. 6, Vol I, págs. 342-386.
109. Vease Sanchez Román. Tomo 6, Vol I, pág. 344.
110. Vease Antonio Coello Gallardo, Sucesiones, Tomo I, págs, 152-161.
111. Vease Sanchez Román, Ob. Cit. Tomo 6, Vol I, pág. 346.
112. Vease Sanchez Román, Tomo 6, Vol. I, pág. 346.
- 113, Esta es una manera nueva de prueba y convalidación de testamento introducida en el Nuevo Código Civil Filipino por el art. 838. Por ahora, solo es preciso saber que existe esta clase de convalidación y que por su práctica se previene el peligro de la sústracción o desaparición del testamento. Esta---diaremos este proceso más detalladamente en un capítulo posterior.
114. La ley Toscana lo exigía y también el Código Civil de Mejico lo Exige en sus artículos 1.553-1.557.
115. Vease Sanchez Román. Ob. Cit., Tomo 6, Vol. I., Págs. 342-386.
116. Vease Armero. Ob. Cit. Tomo I, págs. 213-224.
117. Vease Planiol y Ripert: Ob. Cit., Tomo V, págs. 554 y sigs.
118. Vease Sanchez Román, Ob. Cit., Tomo 6, Vol I, pág. 347.
119. Rule 76, Sec. 4, Rules of Court.
120. Vease el art. 3.648 del Código Civil Argentino.
121. La sentencia del 8 de Junio de 1918.
122. Vease Atkinson, Ob. Cit., págs. 305-311.
123. Vease Sanchez Román. Ob. Cit. Tomo 6, Vol I, pags. 343-344.
124. Vease Castán. Ob. Cit., Tomo IV, pags. 319-329.
125. Vease Puig Peña, Ob. Cit., Tomo V. Vol. I, pags. 219 y sigs.
126. Vease Armero, Ob. Cit. Tomo I, pags. 213-224; Ennecerus, Kipp y Wolff, Tomo I, pags. 82 y sigs.

C a p i t u l o III

127. Vease Moran, Comments and Cases on the Rules of Court. Tomo 2, págs. 343-344.
128. Vease Moran, Ob. Cit., págs. 355.
129. Vease Caguioa, Ob. Cit. Vol. I, pag. 329
130. Vease Moran. Ob. Cit. Tomo 2, pág. 366.
131. Vease Caguioa. Ob. Cit. Vol I., pág. 839.
132. Vease Caguioa, Ob. Cit. Vol. I, pág. 760.
133. Vease Tolentino. Ob. Cit. Tomo III, págs. 147-148.
134. Vease Tolentino. Ob. Cit. Tomo II, págs, 147-148.
135. Vease Code Comission Report, pags. 53-54.
136. Lawyer's Journal, November 30, 1959, pag. 557.
137. Vease Kipp, Ob. Cit. Tomo I, págs. 82 y sigs.
138. Vease Caguioa. Ob. Cit. Tomo I, pág. 725.
139. Citado en Feria, Comments on Civil Prcedure, pág, 492.
140. Vease Kipp, Ob. Cit. Tomo I, págs. 82 y sigs.
141. Vease Julius Binder, Derecho de Sucesiones, Traducido y Anotado por José Luis Lacruz Berdugo, Apéndice del Traductor y el Anotador, pags. 354-355.
142. Vease Kipp, Ob. Cit. pags. 82 y sigs.
143. Vease Gangi. Ob. Cit. pags. 122-167.
144. Vease Ricci. Ob. Cit. págs. 122-167.
145. Vease H. M. Pinto Bouquet. El Código Civil Argentino, pags. 739-741.
146. Vease H, M. Pinto Bouquet. El Código Civil Argentino. pags. 739-741.
147. Vease Jossierand, Derecho Civil Francés, Revisado y Completado por André Bruen. Traducido por Manterola. Tomo II, Vol 3, págs. 16-24.
148. Vease Planiol y Ripert. Ob. Cit. Pags. 554 y sigs.
149. Vease Colin y Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo VIII, pags. 30.

150. Vease Jossierand. Ob. Cit. págs. 16-24.

151. Vease Colin y Capitant, Ob. Cit. págs. 26-27.

- - - - -

B I B L I O G R A F I A

(Obras Consultadas)

1. SANCHEZ ROMAN, Felipe Estudios de Derecho Civil, 1910, Ed. de la Real Casa, Madrid, Tomo VI, Vol. 1.
2. MARESA, José María Comentarios al Código Civil Español, 1932, Ed. Reus, Tomo V.
3. PUIG PEÑA, Federico Tratado de Derecho Civil Español, 1954. Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo V, Vol. 1.
4. VALVERDE, Calixto Tratado de Derecho Civil Español, 1939, Ed. Cuesta.
5. SCAEVOLA, Quintus Mucius Código Civil Español, Concordado y Comentado por Lorca, 1943, Ed. Reus, 5th. Edición, Tomo 12.
6. PLANIOL Y RIPERT Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, traducido al Español por M. Cruz y E. Brusone, 1946, Ed. Cultural, Habana, Tomo V.
7. DE DIEGO, Clemente Instituciones de Derecho Civil Español, 1932, Ed. Juan Pueyo, Madrid, Tomo III.
8. COLIN Y CAPITANT Curso elemental de Derecho Civil, Traducido por Demófilo de Buen, Ed. Reus Tomo VIII.
9. POLACCO, Vittorio De las Sucesiones, Traducido por Melendo, 1950, 2nd. Edición, Ed. Bosch y cia. Tomo I.
10. ENNECERUS, KIPP y WOLFF Tratado de Derecho Civil Alemán, Traducido por Gonzales y Alguer, 1951, Ed. Bosch, Barcelona, Tomo I y Apéndice,
11. RICCI, Francisco Derecho Civil Teórico y Práctico, Traducido por E. Onjero, Ed. la España Moderna, Madrid, Tomo VIII.
12. ARMERO, Mario Testamento y Particiones, 1951, Ed. Reus Tomo I.

13. COELLO GALLARDO, Antonio Sucesiones, 1952, Ed. Reus, Tomo I.
14. CASTAN TOBENAS, José Derecho Civil Español, Común y Foral, 1942, Ed. Reus, Tomo IV, 5th. Edition.
15. TOLENTINO, Arturo Commentaries and Jurisprudence on the Civil Code of the Philippines, 1955, Ed. Acme Publishing Co., Manila, Vol III
16. CAGUIOA, Eduardo Comments and Cases on Civil Law, 1955, Ed. Philaw, Manila, Vol I.
17. SISON, PAPA and AGATON Notes on Legal History. Ed. Philaw, Manila.
18. FRANCISCO, Vicente Civil Code of the Philippines, Annotated and Commented, 1956, Ed. East public shieng Co., Manila, Book III.
19. MORALES OSCRIO, Juan Manual de Sucesión Testada, 1957, Ed. Instituto de Estudios Políticos.
20. GANGI, Calogero La successione Testamentaria nel Vigente Diritto Italiano, 1952, Ed. Giuffre, Milano, Vol 1.
21. PAMINTUAN and PUNO Law on Succession in the Philippines, 1958. Ed. Philaw, Manila.
22. PADILLA , Ambrosio Succession, 1958, Ed, Padilla Publications. Manila.
23. MORAN, Manuel Comments on the Rules of Court, 1957. Ed. Ngm Publising Co., Manila, Vol 2 y 3
24. FERIA, José Civil Procedure Annotates, 1956, Ed. P.C.F. Publications, Manila.
25. BONNECASSE, Julián Elementos de Derecho Civil, Traducido por J.M. Cajica, 1949, Puebla, Mejico, Tomo III.
26. BOUQUET, Hugo M. Pinto. Código Civil de la R_pública de Argentina, 1946. Ed. Repertoria Jurídica Moderna, B. Aires.
27. ARANZADI Jurisprudencia.
28. JOSSERAND Derecho Civil (Francés), Revisado y Completado por André Brun, Traducido por Manterola, 1951, Tomo III.
29. ISABEL Testamento cerrado y Testamento Ológrafo, en el Tomo XXIX de la Enciclopedia Judicial Española.

30. TRAVIESAS El Testamento, en la Revista De Derecho Privado, 1935
31. BINDER, Julius Derecho De Sucesiones, 1958. Traducido y Anotado por Jose Luis Lacruz Berdejo, Ed. Labor
32. ROTONDI, Mario Instituciones De Derecho Privado (Ley Italiana), Ed. Reus
33. THOMPSON On Wills
34. ATKINSONS Handbook Of The Law Of Wills, 1937, Ed. West Publishing Co.
35. AUTO ROLETZ Derecho Civil Argentino, B. Aires
36. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, Maurice-- Trate Theorique et Practique De Droit Civil, 1889, Ed. Librairie de la Societe du Recueil Gal des Lous et des Arrets.
37. DE RUGGIERO, Roberto Instituciones De Derecho Civil, Traducido, Anotado y Concordado con La Legislacion Española por Serrano Suñer y Santa Cruz Teijeiro, Ed. Reus
38. REPORT OF THE CODE COMMISSION OF THE PHILIPPINES, paginas 100-110
39. JUSTICE J.B.L. REYES Observations On The New Civil Code, Lawyer's Journal Of The Philippines, Tomo XX
40. AMERICAN JURISPRUDENCE
41. BACOCO, Jorge El Nuevo Codigo Civil Filipino, 1951, Ed. Reus
