

# Segundo Curso de Anatomía

PROFESOR SR. DR. SEBASTIÁN MOSCOSO

Nombres	Conducta	Aprovechamiento	Faltas
Ricardo Jáuregui	Buena	Muy bueno	4
Honorato Loyola	id	id	
Amílcar Aguirre	id	id	1
Aurelio Moreno	id	id	
Humberto Heredia	id	Bueno	4
Aurelio Barzallo	id	id	1
José F. Cisneros	id	id	2
Alberto Ruilova	id	Satisfactorio	5

# Patología

PROFESOR SR. DR. LUIS C. JARAMILLO

NOMBRES	CONDUCTA	Aprovechamiento	FALTAS
José Luis Céleri	Buena	Regular	10
Vicente Arriaga	id	Bueno	6
Alfredo Rodríguez	id	Muy bueno	
Benigno Tapia	id	id	
Carlos Reyes	id	id	
Gabriel Prado	id	id	2
Luis Serrano	id	Regular	6

11-15752

CANJE

SERIE IV

OCTUBRE DE 1912.

Nº 1º

# REVISTA

## Científica y Literaria

de la

### Universidad del Azuay.

15752-1

8548

*M. Arriaga*

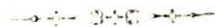


Cuenca-Ecuador.

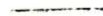




## INDICE DEL NUMERO 1º



Preliminar. — <i>Remigio Romero León.</i>	pág 1
El testamento con intérpretes. — <i>Adolfo A. Torres.</i>	4
El alma del idioma. — <i>Remigio Romero León.</i>	33
Crónica del Instituto.	39



---

---

# PRELIMINAR

---

El libro es la monografía individual que marca el grado de cultura y condensa los adelantos técnicos de una época; pero la revista, la gaceta, el diario, en una esfera más o menos amplia, son manifestaciones del alma social, y en sus páginas, al mismo tiempo que se coleccionan enseñanzas útiles y deleitables, se graban las huellas de todo un pueblo en su tránsito al través de las edades.

La importancia de la prensa periódica, que cristaliza toda idea y hacina en montón ciencias y artes, literatura y comercio, es indisputable; y en élla—no en el libro o el infolio de la enciclopedia—se funda el cuarto Poder de las naciones, pues allí se ejerce la soberanía de la inteligencia y allí se labora por la felicidad social.



Ardua y santa es, por lo mismo, la misión del periodista e inmensa su responsabilidad cuando abusa de su poder o cuando prostituye, en mercado infame, su dignidad.

Y no importa, en estos casos, que se produzcan obras imperfectas en la forma, defectuosas en el estilo, o mal construídas en la composición; pues si hay moralidad, si hay elevación de miras, si hay nobleza y rectitud de intenciones, la encarnación del pensamiento en la palabra escrita es perdurable y fecunda, de tal modo que el resultado, como factor del progreso, se efectúa necesaria e indefectiblemente.

Si esto no fuere verdad, yo habría retrocedido espantado ante la magnitud de la empresa que se me ha confiado, como a director de este repertorio de nuestra cultura intelectual; y así, para justificar mi aceptación, al parecer audaz, consignaré en estas líneas preliminares una nota íntima y personal que todo lo explique y que sirva de prólogo a mis labores.

Esta Revista Universitaria fue fundada por doctos e inolvidables maestros, cuando ávido de saber y lleno de esperanzas, formaba todavía en las filas escolares, y sus páginas fueron para mí las despertadoras del estímulo, no diré vocación, por la literatura; de manera que, cuando la benevolencia de los amigos, me llamó a colaborar con ellos en tan nobles faenas, yo me acerqué poseído de religioso temor y trabajé con la piedad y el anhelo con que se trabaja por construir la casa y mantener el honor de la familia.

Por esa misma benevolencia y por el generoso empeño de mis comprofesores en condecorarme con algún título para hacerme digno de tomar asiento entre ellos, me he colo-

cado en la dirección de esta Revista: excede a mis fuerzas este encargo, y sobrepasa a mis justas y naturales ambiciones esta distinción; pero, si desde adolescente tuve fe en el triunfo, yo trabajaré con entusiasmo, con constancia; y dando por terminada la *tercera serie* con el número extraordinario dedicado a la memoria del insigne literato que, tan hábilmente, la dirigía, abro otra nueva, bajo el amplio programa de esos queridos maestros.

Yo espero, pues, que no sólo por esta ingenua confesión de mi insuficiencia para labor tan difícil, que me valerá el apoyo de los buenos, sino por la expresa demanda que hago del concurso de todas las inteligencias y de todas las energías del profesorado y de los literatos de la República, esta Revista será obra verdaderamente nacional y el reflejo fiel de la cultura ecuatoriana; pues para todos es este órgano de publicidad, porque todos piensan, porque todos trabajan.

*Remigio Romero León.*

---



---

---

## EL TESTAMENTO CON INTERPRETES

---

En el número II de esta *Revista* (\*) se publicó hace algún tiempo un artículo intitulado *De los intérpretes*, en el cual manifestamos que el testamento hecho con intérpretes y escrito en idioma que no dicta el testador, es nulo, y expresamos las razones en que apoyábamos nuestro parecer. Procuraremos explanar y confirmar esta doctrina en la presente disertación, fundados en el texto de la ley, en la razón y en la jurisprudencia de los más eminentes glosadores del derecho antiguo y moderno; derechos que sirvieron de base para formar la legislación positiva ecuatoriana.

Para mayor claridad, trataremos de indagar, a la luz de la historia y de la filosofía del derecho: 1º que el testamento es diverso de la escritura pública; 2º que el testamento hecho con intérpretes es nulo; y 3º que el testamento no escrito y no leído en el idioma del testador es también nulo. En el desarrollo de esta tesis no pretendemos que nuestro jui-

---

[\*] Revista Literaria y científica de la Universidad del Azuay Número II serie segunda correspondiente al mes de Febrero de 1910.

cio sea el más acertado sobre este punto, en que están divididas las opiniones de notables jurisconsultos y de miembros de nuestra magistratura: exponremos tan sólo las explicaciones que hemos dado a nuestros alumnos en la clase de Derecho civil, relativas a esta materia tan importante en la práctica.

### I

No obstante que los Códigos sustantivo y adjetivo, en múltiples preceptos, enseñan con marcada distinción la gran diferencia que existe entre el testamento y la escritura pública, se sostiene por algunos que un testamento otorgado ante escribano e incorporado en un protocolo, es escritura pública, por hallarse comprendido en la definición que de ésta dan los artículos 147 del Código de Enjuiciamientos civiles y 1689 del Código civil. Falso principio que origina la errónea consecuencia de que el testamento debe ser siempre escrito en castellano, y con intérprete, si el testador no sabe este idioma.

Las solemnidades internas y externas de los testamentos difieren en todo de los requisitos legales necesarios para las escrituras y demás instrumentos públicos; y basta comparar las leyes consignadas en el párrafo I de la sección VII del Título I del Libro II del Código de Enjuiciamientos en materia civil, que tratan, entre los instrumentos públicos, de las escrituras, con las especialísimas del Título III del Libro III del Código civil, que determinan la ordenación del testamento, para convencerse de ello. Hagamos un paralelo entre unas leyes y otras, y veremos que el testamento, jurídicamente hablando, no es escritura pública, en el sentido técnico que le da la ley, sino instrumento público o auténtico, cuando se llenan ciertas formalidades prescritas por el derecho.

No hay duda alguna de que los testamentos cerrados, los otorgados en Nación extranjera, los celebrados ante juez parroquial o cantonal, o ante cinco testigos, y menos los privilegiados, verbal, militar y marítimo, sean bajo ningún concepto escrituras



públicas, porque no están incorporados a un protocolo, ni interviene escribano, a no ser en el cerrado; y pueden estos testamentos otorgarse en el idioma que quiera el testador, sin que valga el argumento de que deberán redactarse en castellano, porque no son escrituras públicas, desde que no interviene escribano. Este empleado autoriza el cerrado; pero la ley misma faculta para testar *en el idioma que se quiera*, como se desprende del número 10 del artículo 1002 del Código civil, según el que no pueden ser testigos las personas que no entienden el idioma del testador, *sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1014*; y este artículo manda que el testador escriba sobre la cubierta la palabra *testamento* o la *equivalente en el idioma que prefiera*. La propia ley dispone que si el testador no pudiere ser entendido de viva voz, sólo podrá otorgar testamento cerrado. Lo que indica que en los testamentos cerrados no hay obligación de testar en castellano. Con mayor razón el otorgado en Nación extranjera, porque se escribirá en el idioma del lugar en que se teste; y mucho menos los otorgados ante juez o ante cinco testigos, porque la dificultad es sólo respecto de los celebrados ante escribano, en el supuesto de que éste debe sujetarse a las reglas de la escritura pública. En los privilegiados, tampoco cabe duda, porque no interviene escribano en ninguno de ellos. En el verbal, se ha de testar de *viva voz*, de modo que todos vean, oigan y entiendan al testador (artículo 1024 id.); debiendo testarse en castellano, ¿cómo se le entiende a un inglés, por ejemplo, si los testigos ignoran este idioma? Luego el que ofrece duda es el testamento público otorgado ante escribano; y nos concretaremos sólo a esta clase de testamentos.

Dos son los requisitos para que un instrumento público se llame *escritura pública*: que sea otorgado ante escribano, y que se le incorpore en un protocolo o Registro público. Al testamento le falta la segunda condición, porque no se incorpora en el Registro público desde que se otorga, como acontece con los actos entre vivos, sino cuando, cerciorado el juez de la muerte del testador, ordena la apertura y

publicación del testamento. Esta regla es general, generalísima para toda clase de testamentos solemnes y privilegiados, sin excepción ninguna, porque los artículos 999 y 1000 del Código civil, que disponen que el juez del último domicilio del testador, que haya de proceder a la apertura y publicación de un testamento se cerciore previamente de la muerte del testador, no distinguen en qué clase de testamento se observará aquello, y están colocados en el párrafo I del Título III, cuyo contexto es *Del testamento en general*. Corrobora lo mismo el Código adjetivo, en la sección VII del Título II, Libro II, que tiene por epígrafe *Del juicio sobre apertura y publicación del testamento cerrado, y sobre la protocolización de los demás testamentos*. Estas últimas palabras hablan de un modo general de todo testamento, sin distinción alguna. En realidad, desde el artículo 674 se reglamenta el modo de protocolizar el testamento cerrado, hasta el 680, que trata de la protocolización del testamento verbal; el 682 indica la manera como se incorpora al registro de un escribano el testamento otorgado ante un juez. El Código civil, en el artículo 1010, prescribe los requisitos para la protocolización de un testamento otorgado ante cinco testigos; y en el párrafo respectivo determina lo que se ha de observar para que se protocolicen los testamentos privilegiados. Sólo queda el testamento solemne otorgado ante escribano; y el artículo 681 del Código adjetivo, colocado en la sección antedicha, dice: "Basta la inscripción de la copia para que los testamentos solemnes abiertos tengan fuerza de instrumento público."

Luego, el testamento otorgado ante escribano no es ni siquiera instrumento público mientras no esté inscrita la copia; menos será escritura pública, porque la incorporación a un protocolo debe hacerse por orden del juez que mande abrir y publicar el testamento. Ciertamente que la práctica es contraria a esto; pero ella no deroga la ley escrita, y más bien expone al peligro de que se dé copia de un testamento en vida del testador; pues el escribano no sólo da copia sino que publica un testamento otorgado



ante él, a solicitud del interesado, sin previa orden judicial y sin haberse cerciorado de la muerte del testador, en virtud de que aplica las leyes de una escritura pública, porque incorpora el testamento al registro desde su otorgamiento como si fuese una escritura, lo que es contrario a la ley. Esta tesis se opone a la inveterada rutina, que se alarmará sin duda de esta interpretación (y no innovación, porque sólo el legislador innova) apoyada en el artículo 1007 del Código civil, que dice: "El testamento abierto podrá haberse escrito anticipadamente. Pero, sea que el testador lo tenga escrito, o que se escriba en uno o más actos, será todo él leído en alta voz por el escribano."—Ley tan clara como la luz meridiana manifiesta que el testamento ante escribano puede haberlo tenido escrito el testador o escribirlo en uno o más actos, lo que no podía hacer al incorporarlo en un protocolo, como se acostumbra. Al ser escritura pública, tiene que estar escrita en seguida de otra; y en este caso, el testador nada puede tener escrito previamente, ni podría hacerlo en uno o más actos sino en uno solo, porque así lo exige la ley sobre escrituras públicas. El testador principia hoy su testamento, lo continúa dentro de un mes, y meditándolo con detención, lo concluye en el siguiente y llama a un escribano para que lo autorice. Esto, que está permitido por la ley, no puede hacerse en un protocolo, porque todo acto principiado tiene que ser concluído. Además, el testador no puede escribir su testamento en un protocolo, porque tendría que principiarlo donde se concluya la escritura anterior; y de esto resultaría el inconveniente de que el testamento otorgado como escritura pública no puede quedar en poder del testador. La ley orgánica del Poder Judicial prohíbe al escribano que nadie se informe, mientras viva el testador, de sus disposiciones testamentarias. El escribano no podría obedecer este precepto en los testamentos protocolizados en vida del testador, porque quien desea ver una escritura cualquiera, ocurrirá al registro en que se halle el testamento, y so pretexto de leer aquella, se cerciorará de éste con la mayor facilidad.

Para confirmar la doctrina de que el testamento otorgado ante escribano puede quedar en poder del testador, oigamos lo que dice el más connotado jurisculto ecuatoriano, Sr. Dr. D. Luis Felipe Borja, cuya reciente muerte deplora con justicia la ciencia del Derecho, en el alegato en que sostuvo ante la Corte Suprema la nulidad del testamento del Sr. Apolinario Gálvez: "El escribano Bolaños, que, según lo manifiestan todos sus actos, procedía con la mayor negligencia, había incurrido en la *inexplicable irregularidad* de agregar el testamento al registro antes de que el testador falleciese. Nadie ignora, Excelentísimo Señor, que si bien la esencia del testamento abierto consiste en que el testador haga saber a los testigos, el *testamento no es un instrumento público* (no escritura) *que pertenece al archivo del escribano*, porque el testador es libre para conservarlo en su poder o nombrar una persona en quien lo deposite. Si los escribanos se apresuran a incorporar los testamentos en el protocolo, cometen un abuso atentando contra la voluntad del testador y proceden en pugna con las disposiciones legales que determinan los efectos que el testamento surte. Y ese abuso del escribano Bolaños no podía impedir que el Sr. Gálvez revocase el testamento con sólo manifestar que su voluntad no subsistía. Es evidente que si el testamento hubiese estado en poder del Sr. Gálvez, éste lo hubiera roto ó cancelado, expresando que lo hacía para que no surtiera ningún efecto. No pudo apelar a ninguno de estos medios, porque indebidamente el testamento formaba ya parte de un archivo público" (1).

El art. 662 del Código de Enjuiciamientos civiles, manifiesta también que el testamento puede quedar en poder del testador, como se lee en las siguientes palabras: "Si al fijar los sellos se encontrare un testamento ú otros papeles.... Si lo cerrado fuere un testamento".... Precepto que corrobora la opinión que sostenemos.

[1] *Revista de la Sociedad Jurídico-Literaria de Quito*, Números 49 y 50.



Muchísimos son los pasajes en que la ley enseña, aun con redundancia, que el testamento no es escritura pública. De aceptar que aquellos actos son iguales, viene hasta la contradicción en las palabras, porque si el testamento tiene que estar oculto y no publicarse sino después de la muerte del testador, no puede llamarse escritura *pública* a la que debe estar oculta. No es público aquello que no se puede ver y conocer por todos.

El testamento se halla definido por el legislador, así como la escritura pública; y hay que darles el significado legal. Aquél es un acto más o menos solemne, esencialmente revocable y que surte efectos después de la muerte del testador (989 del Código civil); ésta es siempre solemne, irrevocable por naturaleza, a no ser por mutuo convenio, y que produce efectos jurídicos desde su otorgamiento. Por el primero se adquiere la propiedad de los bienes dejados por el difunto, por el modo de adquirir llamado sucesión por causa de muerte; y por la segunda se adquiere por tradición. No se puede transferir por escritura sino de modo irrevocable; cuando es revocable y se consolida por la muerte, el acto necesita que se llenen las solemnidades del testamento y no las de la escritura (990 y 1127 id.) Por testamento no se puede contratar, lo que se podría si fuera escritura pública, porque los contratos solemnes, por ejemplo, que requieran escritura pública, pudieran hacerse por testamento si estos actos fueran iguales. El uno es acto de una sola persona, e indelegable; en el otro pueden intervenir muchos por sí o por procuradores. El púber menor de veintiún años, la casada y el pródigo pueden testar sin intervención de sus representantes; y ninguno de ellos puede comparecer en la celebración de una escritura pública sino con sus representantes legales (95, 133 y 255 id.). El que muere civilmente no puede testar; pero sí puede otorgar escritura pública, reconocer un hijo natural o cualquiera otro acto no relativo a la propiedad, como el de alimentos.

En cuanto a las solemnidades externas, la escritura y el testamento tienen también notables di-

ferencias. Al fijarse en las disposiciones de los artículos 153 al 162 del Código de proceder en lo civil, que prescriben las formalidades de una escritura, se notará que son muy diversas de las externas de un testamento. El Código adjetivo reglamenta la escritura pública, y el sustantivo el testamento. La escritura pública deberá ser redactada en idioma castellano (157 Enjuiciamientos civiles). El testamento solemne será siempre escrito, dice el artículo 1001, sin expresar en qué idioma, dejando así libertad para hacerlo en cualquier otro. En una escritura no pueden ser testigos los menores, los que no saben firmar, los fallidos, las mujeres, los religiosos y los parientes de los otorgantes (159 Enj. civ.). En un testamento pueden ser testigos los mayores de diez y ocho años y menores de veintiuno, los fallidos, los religiosos, las mujeres, los parientes y aun los que no saben firmar. El testamento puede conservarlo el testador; y el original de una escritura queda protocolizado; de ésta se da copia después de firmada, y de aquél cuando, muerto el testador, se publica su testamento.

Las nulidades de una escritura, comprendidas en los artículos 161 y 162 del Código de Enjuiciamientos civiles, son distintas de las de los testamentos, puntualizadas en el artículo 1016 del Código civil. Advertiremos que en estas leyes no se encuentra la sanción de la nulidad por no haberse escrito en castellano una escritura o un testamento.

En ninguna de sus disposiciones trata el Código civil del testamento como si fuera escritura pública; por el contrario, los considera como actos enteramente diversos. Así, hablando de los hijos naturales, dice que, el reconocimiento puede hacerse por instrumento público o por acto testamentario. El usufructo, uso y habitación pueden constituirse por testamento, donación, venta u otro acto entre vivos. Los fideicomisos no pueden constituirse sino por acto entre vivos otorgado en instrumento público, o por acto testamentario. La partición hecha por el difunto y el nombramiento de partidario verificado por acto entre vivos o por testamento, valen (artículos 269, 723,



753, 1308 y 1314 del Código civil). Estas leyes manifiestan que Don Andrés Bello, al formar el Código civil chileno, que es igual al nuestro, y que definió lo que es testamento y escritura en los artículos 989 y 1689, respectivamente, nunca los usó como sinónimos, sino que los consideró actos en todo distintos. Si testamento fuera lo mismo que escritura, un jurisconsulto tan diestro y un hablante tan atildado no hubiera dicho que esos actos pueden hacerse por testamento o por instrumento público entre vivos. Si el testamento es escritura pública, ¿para qué esas distinciones en la ley?—La legitimación de los nacidos antes de matrimonio, dice el artículo 201 del Código civil, debe hacerse por instrumento público: no dice, como en otros pasajes, *o por acto testamentario*, porque siendo el testamento acto de una sola persona, y la legitimación de los dos que contraen matrimonio, no puede legitimarse por testamento. “Ese instrumento público, dice el citado Sr. Dr. Borja, hablando de esto, no puede ser, conforme a las leyes chilenas y ecuatorianas, sino escritura pública, esto es, instrumento otorgado ante escribano e incorporado a un registro o protocolo público” (1). El mismo autor, al tratar del reconocimiento de un hijo natural, que puede hacerse por instrumento público o por acto testamentario, expresa: “Ese instrumento público no puede ser sino una escritura, porque, salvo los casos expresamente exceptuados, sólo los escribanos están llamados a autorizar los instrumentos públicos concernientes a los actos que se refieren a la persona o los bienes. Acto testamentario es sinónimo de testamento, definido en el artículo 999” (2). Este eminente jurisconsulto no hiciera tan marcada distinción si el testamento fuera escritura pública.

El Código adjetivo enseña también la diferencia entre estos dos actos, aun para sus efectos jurídicos. El artículo 499 cuenta entre los títulos ejecutivos a los testamentos y a la primera copia de las escri-

[1] *Estudio sobre el Código civil chileno*. T. IV, N° 99, pág. 163.

[2] *Estudio sobre el Código civil chileno*. T. V, N° 12, pág. 33.

ras públicas, o las demás conferidas con citación contraria. Si el testamento es escritura pública, ¿para qué esta repetición? La ley los considera distintos, tanto que las copias de los testamentos no requieren citación para ser títulos ejecutivos, y las de las escrituras sí la necesitan, a excepción de la primera. La Corte Suprema resolvió en este sentido en el juicio de la familia Carrión, en un fallo publicado en la “Gaceta Judicial,” N° 55, de la II serie. Si el testamento es escritura pública, para qué esta distinción en las copias? El artículo 190 del propio Código expresa: “Siempre que por defecto en la forma se declaren nulos un testamento, una escritura pública o cualquier otro instrumento que fueren otorgados por escribano, pagará éste una multa hasta de doscientos sucres.” Si el testamento fuera una escritura pública, la ley no cometería pleonasmos a palabra seguida; pero como son diferentes, los designa de modo diverso, como sucede en el artículo copiado.

Si el testamento fuera escritura pública, pudiera un testador hacer promesa de vender o hipotecar sus bienes raíces, lo que no es procedente, porque la ley exige para estos actos escritura pública, según los artículos 1544 y 2391 del Código civil y 149 del de Enjuiciamientos civiles. En la escritura da fe el escribano de conocer a los otorgantes; en el testamento esas designaciones se ajustan a lo que, respectivamente, declaran el testador y los testigos (artículos 1006 Cód. civil y 157, N° 5°, Enj. civiles). Si la escritura debe ser hecha en castellano y puede ser también con intérprete, el testigo no tiene necesidad de saber el idioma del otorgante; y en el testamento, como no interviene intérprete, el testigo debe saber el idioma del testador (artículos 1002, N° 10, Cód. civil y 157 Enj. civiles). En la escritura pueden ser testigos el sordo y el mudo, y no en el testamento; en éste la habilidad putativa no sirve sino para un solo testigo, y en aquella no produce nulidad el error sobre la capacidad de todos los testigos (1003 Cód. civil y 159 Enj. civiles). La escritura puede ser otorgada por el sordomudo



mediante minuta; y el testamento, en este caso, sólo puede hacerse cerrado. La escritura que no está en la página cronológica respectiva, es nula; y no lo es el testamento, porque puede ser protocolizado en cualquier tiempo; éste, declarada su nulidad, no sirve como instrumento privado, y aquélla sí, al estar firmada por las partes (1691 Cód. civil y 164 Enj. civiles).

Instrumento público, como fácilmente se nota, es término genérico; y escritura pública es especie que pertenece al instrumento público, lo mismo que el testamento. Hay contratos como la compra y venta, la donación de bienes raíces, la hipoteca, la renta vitalicia, que se otorgan por escritura pública; y otros por instrumento público, como el reconocimiento de un hijo natural ante juez civil, la consignación (269 y 1592 Cód. civil). Los instrumentos públicos están sujetos al precepto del artículo 148, y la escritura al de los contenidos en el 153 y siguientes. La escritura se anula cuando falta lo dispuesto en el 161, y el instrumento público al omitirse lo prescrito en el 163, arts. todos del Código de Enjuiciamientos civiles.

Además de las diferencias indicadas, hay otras muchas que se notan a primera vista al comparar las leyes que rigen los sendos actos en que nos ocupamos; y por lo expuesto, podemos asegurar que no siendo el testamento escritura pública, no es aplicable a él la ley que prescribe que la escritura debe ser redactada en castellano, sino el artículo 1001 del Código civil, que dispone que el testamento solemne debe ser escrito, sin determinar en qué idioma.

## II

Si el testamento se rige por leyes especialísimas y no por las de una escritura pública, son éllas las que deben observarse en su otorgamiento. El Código adjetivo no tiene ningún precepto aplicable a las solemnidades internas o externas de los testamentos; el sustantivo es el que ha dictado leyes muy estrictas para su formación, imitando a las legislaciones antigua y moderna de todos los países civilizados.

La propiedad es el medio de subsistencia con que cuenta la sociedad doméstica nacida del derecho natural. Los miembros de familia, como socios, son los dueños de los bienes sociales; a la muerte de cualquiera de los asociados, sus bienes pasan a los que sobreviven. Si el hijo es la continuación de la vida del padre; si éste le trasmite el nombre, los honores, la fisonomía, y muchas veces las enfermedades físicas y morales, siendo el atavismo una ley natural, también es ley de naturaleza que el hijo herede los bienes del padre. De aquí que todas las legislaciones, fundadas en este principio, han creado la sucesión legítima, que es la *abintestato*. La ley es el testamento del que no ha hecho testamento. Ella entrega los bienes del difunto a la familia sobreviviente, porque el orden natural y la razón lo dictan así. El individuo, al morir, pone en posesión de los bienes a sus herederos, los entrega a ellos, según la expresión francesa: *La mort saisit le vif*. Los antiguos fueros de Francia (*coutumes*) sostuvieron que la ley que establece el orden de las sucesiones, es la expresión de la naturaleza, la manifestación de la voluntad de Dios, porque es Dios quien instituye los herederos, puesto que El les hace nacer en el seno de la familia de la que reciben los bienes, según la expresión de Domat.

El Derecho romano estableció las sucesiones legítimas, repartiendo los bienes entre la familia del difunto; y la sucesión testamentaria fué considerada como una derogación de esta ley. En Roma la ley se formaba por la voluntad del pueblo reunido en comicios, y se derogaba de la misma manera. Por este motivo el testamento se dictaba en los *comicios calados* con las formalidades de ley, porque se rogaba a la ley que llama al heredero legítimo. De aquí se origina que el testamento sea un acto solemne; las formas son prescritas para asegurar la libre expresión de la voluntad del testador; ellas tienden a la sustancia del acto y se requieren no para su validez sino para su existencia misma. Un testamento vi-ciado es más que nulo, no existe. La ley es en extremo rigurosa a este respecto, porque el testamen-



to deroga la ley de que el heredero indicado por Dios y la naturaleza, sea el dueño de los bienes; y es por esto que el derecho rodea al acto de todas las solemnidades posibles, para que el testador dicte sus disposiciones con entero conocimiento de causa, en la plenitud de su libertad, por cuanto los hombres desean la herencia y ponen en juego toda clase de fraudes y maldades para conseguirla.

La facultad de testar es de derecho público; y el único medio de hacer constar la voluntad del testador es la observancia de las solemnidades establecidas por el derecho; solemnidades que deben constar del mismo acto, en el mismo testamento, sin que fuera de él se pueda buscar pruebas en otra parte, ni haya pacto sobre su omisión, porque el derecho público no puede ser derogado por un contrato particular. La ley I del Título I de la sexta Partida, explicando las causas por las que el testamento debe rodearse de las solemnidades más rigurosas de estricta observancia, para garantizar que él contiene la última voluntad del testador, razona: "Testamento es una de las cosas del mundo en que más deuen los omes auer cordura cuando lo fazen, e esto es por dos razones: la una porque en ellos muestran cuál es su postrimera voluntad, e la otra porque después que los han fecho, si se murieren, non pueden tornar otra vez a enderezarlos nin a facerlos de cabo."

Si el testamento era una ley especial que derogaba la general de las sucesiones, el que testa era un verdadero legislador; y la ley dictada por el pueblo romano en los comicios calados era derogada con igual solemnidad. Es por esto que los primeros testamentos llamados *calatis comisiis*, se dictaban públicamente en presencia de los *Quirites*; y el magistrado preguntaba al pueblo reunido si quería o no que sea heredero el designado por el testador. Si la mayor parte de la *centuriata comisia* consentía en esta ley, aquél era el legítimo heredero. La forma primitiva y solemne de tal testamento acredita el carácter legislativo, la potestad de ley que el derecho originario había exigido para sancionar la voluntad del ciudadano sobre su herencia. Este acto solemne no

podía hacerse por medio de intérprete, sino directamente por el testador que legislaba y ante el pueblo que le oía.

La dificultad de reunir al pueblo hizo que estos testamentos sean sustituidos por los llamados *per aes et libram*, que fingían la compra y venta de la herencia con asistencia de cinco testigos. El testador cedía el derecho de herencia al comprador representante del heredero, que echaba una moneda en la balanza y exclamaba que la herencia era suya. En seguida el testador, levantando en alto las tablas selladas del testamento, decía en voz clara: "doy, lego, testo como en estas tablas de cera está escrito, lo que en ellas se expresa; y vosotros, caballeros romanos, dad testimonio de ello." Terminaba el acto con el encargo que el *antestado* hacía al oído de los testigos para que se acordasen de estos hechos.

Posteriormente se derogó este modo de testar, sustituyéndolo el *pretoriano*, que no exigía sino la unidad de acto, la presencia de siete testigos que *vean, oigan y entienda*n al testador y que pongan sus sellos (*signatulum annulum*). Este testamento ha pasado al través de los siglos y se halla aún vigente en nuestras leyes.

Hemos recordado los datos históricos de la antigua legislación romana, origen de la nuestra, para demostrar que la testamentifacción por medio de intérpretes se ha rechazado desde el origen de las leyes positivas. El Sr. D. Andrés Bello, autor del Código civil chileno, que es el mismo del Ecuador, imitó el sistema romano con las innovaciones del Código de Napoleón, en materia de testamentos; y estableció, sin lugar a duda, que no se puede testar por medio de intérpretes.

En efecto, no cabe suponer que el legislador dicte sus disposiciones por medio de otro y ante un pueblo que no le entiende, cuando lo esencial consistía en que el pueblo oyente aceptase por ley lo que el testador dictara en público y de viva voz (*ex ore suo*), como lo verificaba en los comicios calados. En el llamado *per aes et libram*, también lo esencial estaba en que el testador, tomando por sí mismo las



tablas del testamento y presentándolas en alto, decía: *Hæc uti in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor; itaque vos, Quirits, testimonium mihi perhibetote.* Palabras que las expresaba en alta voz, de manera que los testigos le vean, oigan y entiendan, por lo que se llamaba *nuncupatio et testatio*. En realidad, dice Gayo, *nuncupare est palam nominare*, nombrar y confirmar en alta voz cada cosa de las que se hallan escritas en sus tabletas (1).

El testamento pretoriano requería asimismo que los siete testigos ante quienes se otorgaba, vean, oigan y entiendan al testador, siendo inhábiles para testigos el ciego, el sordo, el mudo y el que ignore el idioma del que testa. La razón consiste en que la voluntad del testador no consta de la escritura sino del testimonio de los testigos, los que no intervienen como medio de prueba, sino como existencia del mismo acto. ¿Y cómo afirmaría el testigo cuál era la voluntad del testador, si no la entendió? “A presencia de los testigos, dice Heineccio (2) con voz clara e inteligible debe manifestar el testador su voluntad, en un solo acto.” Los notables jurisconsultos romanos Ulpiano y Paulo, en sus comentarios a la ley XXII del Digesto *Qui testamenta facere possint*, sostienen que en el testamento *in scriptis* (hoy es el cerrado) no había necesidad de que el testigo entienda la lengua del testador; pero que esta condición era esencial en el testamento nuncupativo, porque aquél existía por sí mismo en el escrito cerrado y sellado, y éste se hallaba en la memoria de los testigos, quienes no podían dar razón de aquello que no entendían. *Eadem ratio quæ surdos et mutos repellit videbatur ob stare omnibus sermone defuncti ob linguæ imperitiam non intelligentibus.* Merlin, que cita este comentario, refiriéndose á Furgole, enseña que Huberus aceptaba la idea de que se podía testar por intérpretes, haciendo saber a los testigos lo que el testador dictaba;

pero que esta idea fué rechazada por todos los autores que han tratado de la materia, porque la ley concerniente al testamento nuncupativo exige que los testigos deben necesariamente entender las disposiciones del testador *per sus propios oídos* y no por los de otro... *Les témoins devaient nécessairement entendre les dispositions du testateur par leur propres oreilles et non par celles d'un autre* (1). Heineccio sostiene igual doctrina al comentar la citada ley del Digesto: *Septem testes non solum testatorem videre debent, verum etiam eadem, audire et intelligere. Huic non potest, hic adhibere testis surdus, nec peregrinus linguæ testatoris ignarus. Ratio est quomodo verborum peritiam non intelligit.*

Los principios romanos fueron aceptados en esta parte por el Código español del rey Alfonso el Sabio, en las leyes 1.<sup>a</sup> del Título 1.<sup>o</sup> de la Partida VI, y en la 103 del Título 18, Partida III, que enseñan la manera de testar: “*Testamentum nuncupativum*, que quier tanto decir como manda que se faze paladinamente ante siete testigos, en que demuestra el que lo faze por palabra o por escrito a cuáles establece por sus herederos o cómo ordena e departe las otras sus cosas.” Febrero, uno de los autores que mejor trata de los testamentos, comentando esta ley, expresa: “Tres circunstancias deben concurrir precisa y simultáneamente en el otorgamiento ante escribano de un testamento, para que no se invalide: que todos los testigos vean y oigan hablar al testador, por lo cual el ciego y el sordo no pueden serlo; que *entiendan* perfectamente todo el contenido de su disposición, si el testamento es abierto; y que mientras se lee, otorga y publica, estén todos presentes sin faltar uno, y sin que el testador manifieste a cada uno de ellos con separación su voluntad, porque todos juntos le han de oír íntegramente de su boca y entenderle.” (2)

[1] Ortolan.—*Instituciones de Justiniano*.—T. I, pág. 510.  
[2] *Reituciones del Derecho civil romano*.—T. I, N.<sup>o</sup> 499.

[1] Merlin.—*Questions de Droit*.—T. VIII, mot Testament, 17.  
[2] Febrero. T. I, pág. 373.



Las leyes de Roma y España suministraron abundante material para la formación de nuestro Código civil, y en las legislaciones de ambos países se encuentra la prohibición de testar por intérprete, hallándose de acuerdo en ello sus más sabios glosadores.

En el siglo pasado, el Código francés, llamado Código de Napoleón, fué el modelo de los Códigos modernos en casi todas las naciones civilizadas, habiendo exclamado el mismo Napoleón: "Mi verdadera gloria no consiste en haber ganado cuarenta batallas. Waterloo borraré el recuerdo de tantas victorias.... Pero lo que nada podrá borrar, lo que vivirá eternamente, es mi Código civil." A fe que el grande hombre tenía razón, porque la más pura de sus glorias es, sin duda, esa obra magistral, en la que, al decir de Locré, "por todas partes el fraude es encadenado, la propiedad asegurada, el imperio de la justicia establecido, la fe de los contratos guardada y consagrada la igualdad de los derechos." El Código francés, repetimos, imitando a las leyes romanas y españolas, consagró severos preceptos en materia tan ardua; y para evitar fraudes rechazó la testamentifacción activa por medio de intérpretes. "Si el testamento se otorga ante dos notarios, dice el artículo 973, será dictado por el testador y escrito por uno de ellos tal como se dicte. Si no asistiere al acto sino un notario, deberá también escribir éste lo que el testador dicte." Precepto que indica que el testador mismo, sin intermediario, sin intérprete, ha de dictar su voluntad, palabra por palabra, de un modo inteligible, y el notario ha de escribir a medida que el testador las pronuncie y en el idioma en que dicte, porque este es el sentido del verbo dictar; y es tan riguroso el precepto, que no se confía a un amanuense que escriba, sino al notario, el mismo que da fe pública. "Vanamente se dice, afirma Laurent, que sería hacer degenerar la misión del notario en un servicio pueril de amanuense; es precisamente este servicio el que garantiza que el testamento es la libre expresión de la voluntad del testador. Este principio es-

tá aceptado por la Corte de Casación." (1)

Si el testador ha de dictar sus disposiciones, es claro que los mudos y sordomudos no pueden testar. El notario y los testigos han de ver al testador y entender su idioma; y si no entienden, no pueden autorizar el testamento, resultando que aquel que no puede ser entendido de viva voz y no sabe escribir, es incapaz de testar. "Nuestro derecho antiguo había exigido ya que el testador dictara su testamento al notario, se lee en Demolombe, porque es el mejor modo de evitar fraudes, errores, sugerencias y sorpresas, y ninguna formalidad puede ser más propia para hacer constar las disposiciones del testador, las que serán bien comprendidas por él conforme a su voluntad personal, libre y espontánea; y lo serán también por el notario y testigos que después de haber entendido las palabras del testador, pueden apreciar si la redacción está conforme. La acción de dictar es la formalidad fundamental en el testamento público y garantiza el sincero cumplimiento. Por esto, ni el mudo ni el sordomudo pueden testar públicamente. ¿El que no puede hablar, podrá llenar la condición de dictar por sí mismo al notario?" (2).

Escribano y testigos han de entender el idioma del testador y se ha de leer el testamento, para que se cercioren de que está conforme con lo que se ha dictado. Es cierto que el artículo 980 del Código francés no exige este requisito en los testigos instrumentales; pero es verdad que los mejores comentaristas de aquel Código están acordes en que los testigos y el notario deben entender al testador. El no entenderle es una incapacidad natural, que si bien no está expresa en la ley, no debe dejar de ser aplicada por el juez, porque el legislador requiere en el testigo ciertas calidades físicas y morales, necesarias para llenar sus deberes y para satisfacer la garantía que ha querido encontrar en su asistencia. ¿Para qué sirven testigos que ven al tes-

[1] Laurent. *Principes de Droit civil français*. T. XIII, N<sup>o</sup> 306.  
[2] Demolombe. *Cours de Code Napoléon*. T. XXI, Ns 242, 168.



tador hablar y al notario escribir, pero que no comprenden lo que el uno dicta y el otro escribe? Es evidente que ellos no llenan el objeto de la ley, porque esos testigos harán de estatuas; son como los sordos, dice Toullier; son sordos de espíritu y no están llamados a ver, abrir y cerrar la boca al testador, sino a entender lo que él dicta y lo que se escribe. La ley quiere que se dé lectura del testamento en presencia de los testigos. ¿Se llenará esta solemnidad con la lectura en una lengua que los testigos no comprenden? Aceptar esto sería reducir las solemnidades del testamento, como opina Laurent, a una burla, a una comedia. Los mejores expositores franceses están conformes con esta opinión, como puede verse en Laurent (1), Demolombe (2), Merlin (3), Rogron (4), Dalloz (5), cuyas opiniones no transcribimos por ser de índole lacónica la presente disertación.

El Código chileno imitó al francés en sus disposiciones, y aun le aventajó, porque en el artículo 1012, aparte 11, prohíbe ser testigos a las personas que no entienden el idioma del testador, evitando así las disputas suscitadas entre los franceses por falta de ley expresa. Si bien es verdad que ése inciso no se encuentra en el proyecto del Sr. Bello, quien lo puso en artículo separado, en estos términos: "No puede ser testigo ni escribano en un testamento la persona que no entienda el idioma del testador"; la Comisión codificadora lo colocó como inciso del artículo 1012, suprimiendo la palabra *escribano*, porque era pleonasma, desde que tenía que entender al testador y su idioma para leer el testamento redactado o escrito por éste (6).

El Código civil del Ecuador copió al pie de la letra las leyes chilenas; y como sus modelos, prohi-

[1] Tomo XIII, N.º 268.

[2] Tomo XXI, N.º 196.

[3] *Repertoire de Jurisprudence*, mot Testament.

[4] T. I, pág. 1038.

[5] *Témoin testamentaire*, N.º 234.

[6] *Cood. Antecedentes del Código civil chileno*, pág. 65.

bió de un modo claro y sin lugar a duda la facultad de testar por intérprete. "No podrán ser testigos en un testamento solemne otorgado en el Ecuador, dice el artículo 1002, aparte 10, los que no entienden el idioma del testador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1014." Ley más clara y terminante no puede existir en un Código; ley que, sin dar margen a vacilaciones, indica que entre el testador y los testigos no puede haber un intermediario como el intérprete; pues si los testigos no entienden el idioma del testador, no pueden serlo, y su intervención acarrea la nulidad del testamento, resultando de esto que el papel del intérprete es inútil. ¿A qué traducir las disposiciones del testador ante personas inhábiles para testigos, desde que no las entienden?

El artículo citado está en armonía con el 998; que define el testamento nuncupativo o público "aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos." Si éstos han de entender al mismo testador sus disposiciones, no tiene objeto el intérprete, porque si no le entienden, no pueden ser testigos. Corrobora lo mismo el 1005, que expresa: "Lo que constituye esencialmente el testamento abierto es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al escribano, si lo hubiere, y a los testigos. El testamento será presenciado por el testador, por un mismo escribano, si lo hubiere, y por unos mismos testigos." Preceptos que demuestran que al testador, y no al intérprete, le han de entender escribano y testigos para saber sus disposiciones, pues si no le entienden a él mismo de sus labios, sino al intérprete, falta lo esencial del testamento, que consiste en que sean sabedores de la voluntad del testador. Si hay intérprete, falta el ser, la naturaleza, lo invariable, lo permanente, lo esencialmente constitutivo del testamento: que el testador haga saber sus mandatos *per ore suo*, según la expresión romana.

Con las leyes por las que el testador hace saber sus disposiciones, concuerdan aquellas que ordenan que el escribano y testigos han de oír, ver y entender al testador, todo simultáneamente. "El testamento será leído en alta voz, y mientras se lee es-



tará el testador a la *vista*, y las personas cuya presencia es necesaria *oirán* todo el tenor de sus disposiciones," reza el artículo 1007 del Código civil. El testador presenta al escribano y testigos declarando de viva voz, de manera que el escribano y testigos le *vean, oigan y entiendan*, que en aquella escritura se contiene su testamento, dice el artículo 1013. En el testamento privilegiado puede ser testigo toda persona que *vea, oiga y entienda* al testador, se lee en el artículo 1021; y en el 1024 se encuentra lo propio, o sea que en el testamento verbal el testador hará de viva voz sus declaraciones, de manera que todos le *vean, oigan y entiendan*. Leyes repetidas, que ordenan de una manera decisiva y tan clara que no admite duda, que es al testador que dicta sus preceptos y legisla sobre sus bienes, a él mismo y no a otro intermediario, ni al intérprete ni al procurador, es a quien se le ha de *ver, oír y entender*. El legislador prefirió la claridad a las repeticiones en que incurría a cada paso, para manifestar que no es aceptable testar por intérprete. Al verificarlo, no se entiende al testador sino a aquél, y se falta a lo esencial del testamento, a lo que constituye su esencia, que es hacer sabedores de sus disposiciones al escribano, si lo hubiere, y a los testigos; omisión que acarrea la nulidad absoluta.

El artículo 1002, en todo conforme al espíritu de las leyes citadas, prohíbe, en los incisos 4, 5 y 10, ser testigos en un testamento solemne en el Ecuador, a los ciegos, a los sordos y a los que no entienden el idioma del testador.

Este ha de dictar su testamento delante de personas que le *vean*. El ciego no le ve, no puede ser testigo. El testamento otorgado en una habitación, estando los testigos afuera, es nulo, porque no ven al testador. Lo propio sucede con el testamento dictado dentro de toldo o en una alcoba: es nulo porque no le *ven*, aunque le *oigan y entiendan*. En un testamento por teléfono, le oyen y entienden, pero no le *ven*: es nulo en todas sus partes. Al no exigir el indispensable requisito de ver al testador, es muy fácil hacer testar a una persona por otra (como ya se ha

hecho) y obtener un testamento de aquel que no ha testado. Sustituyéndose un interesado al difunto, se hace testar al muerto. La observancia de la ley indicada evita todos estos fraudes emanados de la codicia. La ley notarial de España manda que si testa una religiosa profesa, (allí no existe el anacronismo de la muerte civil que prohíbe testar al religioso profeso) deberá descubrirse el rostro para que los testigos se cercioren de la identidad de la persona (1). Las leyes recopiladas disponían que los testigos del testamento deben estar presentes *a lo ver otorgar*.

El testador ha de dictar su testamento delante de personas que no solamente le *vean*, sino que le *oigan*. El sordo no oye: no puede ser testigo en un testamento; su intervención no tiene objeto desde que no puede testificar qué palabras dijo el testador, ni tampoco si sus órdenes están conformes con lo escrito, porque no oye ni dictar ni leer. La lectura del testamento es de lo más esencial y preciso, y su importancia demuestra por sí sola que la omisión de ese requisito tiene necesariamente que constituir una causa de nulidad, porque la lectura manifiesta si lo escrito está conforme con lo dictado; y aquel que ve al testador y no le oye, no puede llenar esta misión. Por consiguiente, el mudo no habla, no puede dictar su testamento; es inhábil para hacerlo porque el aparte 5º del artículo 995 prohíbe testar al que de *palabra* o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente. El mudo no puede manifestar de palabra su voluntad: es incapaz de testar nuncupativamente; pero si sabe *escribir*, puede hacer testamento cerrado (1013 Cód. civil). Los testigos verán y entenderán a un mudo, si están acostumbrados a tratarlo: por señas comprenderán su voluntad: pero no le oyen, no son testigos capaces. El mudo no expresa su idea de palabra, no puede testar; contesta por señales afirmativas o negativas a las preguntas que se le hacen; esas respuestas no tienen valor, porque así lo dispone el artículo 1050. "No vale disposición

[1] Manresa. *Código civil español*. T. V, pág. 214.



testamentaria que el testador no haya dado a conocer de otro modo que por *sí* o por *no*, o por una señal de afirmación o negación contestando a una pregunta." El mudo, si sabe escribir, puede hacer contratos solemnes dando minutas para la escritura pública (artículo 158 Enj. civiles) y otorga testamento cerrado. Si no sabe escribir, es absolutamente incapaz para todo acto jurídico y sólo declara como testigo (artículos 81 Enj. civiles y 40 Enj. crim.). La ley 13, Tit. 1º de la Partida VI disponía lo mismo: "El que es mudo e sordo desde nascencia non puede facer testamento; empero el que lo fuese por alguna versión, así como por enfermedad o de otra manera, este atal, si supiese escribir, puede facer testamento, escribiéndolo por su misma mano."

El testador ha de dictar sus disposiciones no sólo delante de personas que le *vean* y *oigan*, sino también que le *entiendan*. Los que no comprenden el idioma del testador le verán y le oirán, pero no le entenderán, y son inhábiles para concurrir como testigos porque les falta el último requisito. El precepto de que el testigo ha de entender al testador, es el más claro, que quita toda duda de que se puede testar por intérprete, porque a éste entenderá el testigo y no al testador. El siguiente dilema es suficiente para conceptuar errónea la opinión de que se puede testar por intérpretes. Los testigos y el escribano entienden o no entienden el idioma del testador: si lo entienden, ¿para qué se necesita de intérprete, cuando no hay a quién hacer entender ni traducir lo que se entiende? ¿Qué papel desempeña el intérprete en el testamento en el cual testador, escribano y testigos se entienden? ¿No sería tan absurdo como llamar un intérprete para hablar español entre españoles? ¿Qué es lo que va á interpretar? Si los testigos y el escribano no entienden el idioma, no pueden autorizar el testamento, son incapaces, la ley prohíbe su intervención; y si concurren, el testamento es nulo, no hay testamento. En este caso, ¿qué objeto tiene el intérprete de traducir el testamento a personas incapaces que no dan validez al acto? Si los que no entienden el idioma del testador no pueden ser tes-

tigos, y a pesar de ello concurren al acto y éste es nulo, ¿a qué fin el intérprete en un acto ilegal? Luego el testamento con intervención de intérprete o es un absurdo o es nulo, conforme a la legislación ecuatoriana.

Tres personas o tres actores figuran en el testamento por acto público: testador, testigos y notario, si concurre (Demolombe, T. XXI, Nº 167). La intervención de toda otra persona acarrea la nulidad del acto, y la ley reglamenta el papel que debe desempeñar cada una de ellas, principiando por el testador, que ocupa el primer lugar. Señala la capacidad en el artículo 995, y en el aparte 5º prohíbe testar al que *de palabra o por escrito no pudiera expresar su voluntad* claramente a los testigos y escribano. Si sabe escribir, puede hacer testamento cerrado, si no hay testigos y escribano que le entiendan (artículos 1013 y 1014). Si hay quien le entienda, testará ante testigos que le comprendan, de viva voz, no por señas; y si no consigue testigos que le entiendan en su idioma, es incapaz de testar. Puede darse a entender por señas, le comprenderán; pero la ley quiere que se haga entender *de palabra* o por escrito y no por señas. El que no entiende el idioma es un verdadero mudo, que se hará entender por señales. Los artículos 993 y 994, que miran lo pertinente al testador, apoyan la tesis de que no se admite intérprete para testar, al establecer que el testamento es acto de una sola persona, la que no puede delegar esta facultad; y al admitirlo se quebrantan estas leyes poniendo dos personas, testador e intérprete, de lo que resultaría la nulidad del acto. Por esta razón, la casada, el hijo de familia y el pupilo pueden testar sin intervención de sus respectivos representantes legales (artículos 133, 255 y 995, aparte último). Testar por intérprete equivale a delegar esa facultad indelegable, porque éste y no el testador dictaría la última voluntad.

En seguida la ley determina los requisitos que deben tener los testigos y las funciones del escribano, y quién puede hacer sus veces. Le impone la obligación de leer en alta voz, y en el artículo 1008



manda que testador, testigos y escribano, si lo hubiere, firmen el testamento. Solamente se ocupa en los tres actores y señala sus funciones, prohibiendo, en el artículo 1051, la validez de toda disposición testamentaria en favor del escribano y testigos, y aun de sus parientes y sirvientes.

La ley no mienta en la formación del testamento al intérprete, porque no necesita de su intervención, ni es actor que figura en ese documento público; no señala el número de ellos, como lo hace con los testigos, ni su capacidad, edad ni calidad, ni la manera como ha de intervenir, y si ha de firmar o no en el testamento. Este silencio indica que la ley no acepta al intérprete en el testamento; pues, en caso contrario, determinaría todos los requisitos, como lo hace con el testador, testigos y escribano. El Código adjetivo, admitiendo intérprete en las escrituras públicas, dispone que la parte que ignora el idioma lo nombre; que el escribano dé fé del conocimiento del intérprete y que éste, firme el acto, pudiendo ser testigo en la escritura aquel que ignore el idioma del contratante. El mismo Código fija reglas al tratar de ellos como traductores de los escritos en otro idioma, o como examinadores de los testigos y de los sordomudos; y el art. 40 del de Enj. Criminal manda, si fuere posible, escribir en ambos idiomas la declaración del que no sabe el castellano; y sólo al tratar del testamento, porque no hay necesidad de ellos no reglamenta su intervención.

La ley anula, como hemos visto, toda asignación a favor del escribano, testigos y parientes de éstos en el testamento en que intervienen; y no dice nada del intérprete. ¿Podrá éste ser heredero único y albacea del testador? ¿Valdrá la cláusula en que diga el testafiero: yo soy el único heredero? Si se opina que se puede testar por intérpretes, hay que admitir la afirmativa, porque la ley no le declara incapaz de asignación; y cuando la ley no prohíbe, se sigue la regla de que es capaz. Con esto, las seguridades del testamento vendrían a tierra, y nada sería más absurdo ni repugnante que ver apoderarse a un intérprete de la fortuna del testador por quien tes-

tó, ¿Qué convicción tendrían los testigos y el escribano de afirmar que el dicho del intérprete es del testador, si no le entienden? ¿Este absurdo habrá pasado en silencio tantos siglos? No es posible admitir aquello, porque el Autor del Código chileno, tuvo a la vista el proyecto del Código español por García Goyena, el que suministró bastante material para formar aquel Código; proyecto que acepta, en el artículo 566, que llegó a ser el 684 del Código español vigente, la facultad de testar por intérpretes: "Para testar en lengua extranjera, se requiere la presencia de dos intérpretes elididos por el testador, que traduzcan sus disposiciones al castellano. El testamento se escribirá en las dos lenguas" dice ese artículo. Ley, tomada del Código prusiano que no la adoptó el Sr. Bello para el chileno, que en esta parte siguió al francés. En Manresa, comentador del Código español al explicar dicho precepto, se lee: "El artículo 25 de la ley del notariado, partiendo del principio de que el idioma oficial en España es el castellano, estableció como regla que todos los instrumentos públicos se redactaran en lengua castellana; pero como el artículo 29 disponía que no rigiese esta regla para los testamentos, surgió la necesidad de establecer la declaración congruente con aquel principio para evitar dudas." (1) El mismo jurisconsulto, que en los propios comentarios se refiere con frecuencia al Código Chileno, al concluir la explicación del artículo escribe: "El precepto que examinamos no tiene precedente alguno en nuestro antiguo derecho. El proyecto de 1851 estableció análoga disposición en su art. 566, y también es análogo al precepto, en su mayor parte, al 1679 del proyecto de 1882. Además, concuerda con los arts. 3760 del Código mexicano, el 3663 del argentino, el 883 del de Veracruz, el 3491 del de California, y los arts. 796 y 797 del de Guatemala; y todos estos códigos aceptan la testamentifacción por intérpretes "en los arts.

(1) Tomo V, pág. 451.



citados”, y como se ve, no lo inserta el C. Chileno entre los que aceptan testamentifacción activa con intérprete.

Ni el Código francés ni el chileno, y por consiguiente ni el ecuatoriano, facultan para testar con intérpretes; y consecuentes con su principio, declaran inhábil al que no puede darse a entender de palabra; lo que no sucede con el Código español, que no prohíbe testar al que no puede darse a entender de palabra.

La facultad de testar es indelegable (art. 994 Cód. civil) El testamento es un acto personalísimo, cuya formación no puede dejarse, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario. Este artículo entraña otra de las reformas de nuestro antiguo derecho, que permitía testar por poder; hoy han quedado derogados los testamentos llamados por *comisario*, que eran los otorgados por persona distinta del testador. La legislación romana rechazó en absoluto esta clase de testamentos por ser ocasionados a frecuentes fraudes; pero las leyes de Castilla, creyendo atender a una verdadera exigencia de los tiempos e ideas dominantes, permitieron los testamentos por comisario en la ley 7. Tit. 5. Lib. 3 del Fuero real. Los abusos se dejaron sentir bien pronto, como lo manifiestan con suma elocuencia las leyes 11, Tit. 3, y 29, Tit. 9 de la Partida VI. por las que se prohibió testar por comisario y aun por medio de él nombrar heredero, bajo pena de nulidad. Nuestro Código recalca sobre estos preceptos, establece en el art. 1053 que ni la elección del asignatario puede depender del mero arbitrio ajeno. El testamento, como expresión de la voluntad individual, tiene que ser un acto personalísimo, y si merece respeto, es en cuanto emana del mismo testador cuya última voluntad debe constar en un sólo acto y no referirse a otros documentos o papeles; de aquí es que para completa seguridad del testamento, el art. 992 prohibió los codicilos, esto es, “las cédulas o papeles a que se refiere el testador en el testamento no se mirarán como partes de éste, aunque el testador lo or-

dene”; para evitar suplantaciones de un papel por otro.

La declaración fundamental de que el testamento es un acto de una *sola* persona, hace imposible dentro del Código la subsistencia de testar con intérprete, y ratifica, de modo terminante la prohibición, de ser indelegable la facultad de testar; y claro es que, dado lo categórico de estos preceptos, cualquiera disposición de última voluntad que la infrinja se coloca dentro de la sanción de nulidad general del art. 1016. Son también concordantes de estas leyes, a más de la general del 1053 que la elección del asignatario no dependerá del arbitrio ajeno, la especial del 1187: “El que deba una legítima podrá señalar las especies en que se ha de hacer el pago; pero no podrá *delegar esta facultad a persona alguna.*” El espíritu de la ley no admite que la designación del asignatario sea delegada a otra persona, el testador lo ha de nombrar; aunque si acepta que la elección de una cosa entre muchas, pueda hacerse por el legatario, el obligado o un tercero, según el art. 1107. Preceptos son estos que se anulan por completo en la testamentifacción activa con testafarro, porque a éste se le delega la facultad de nombrar asignatarios y de testar por el ignorante en el idioma, siendo entonces el acto no de una sino de dos personas.

“Ningún proceso más ultimado con fallo unánime en la opinión de los juristas”, dice Felipe Sánchez Román, “que la inconveniencia y la ineficacia del testamento por comisario. Aparte de lo peligroso de la aplicación del mandato a semejante cometido, de ejercer a nombre del mandante actos de última voluntad, por su esencial revocabilidad, por lo personalísimo y delicado de sus disposiciones, es opuesto al respeto debido a la soberanía civil personal o sea a la exaltación del principio de la *autarquía individual*, que ha preconizado la jurisprudencia de los Tribunales del Mundo con aquella máxima predominante de que ante todo la ley de la sucesión es la voluntad del testador” (1) Las leyes de Toro

[1] Estudios de Derecho Civil e Historia general de la Legislación Española: Tomo VI. El Sr. Sánchez Román es Profesor de Derecho Civil



manifestaron la inutilidad de la forma excepcional de testar por comisario, puesto que éste había de limitarse a reproducir servilmente el mandato, duplicando sus terminos instrumentales sin exederse en lo más mínimo de la voluntad espresa y circunstanciada del mandato indispensable para todas las principales disposiciones que puede contener un testamento. A menos fraudes se presta un acto testamentario por mandito que por intérprete; porque, siquiera en aquel consta la voluntad del mandante en el mandito escrito, y en este no se sabe si el intermediario trasmite o nó la verdad de la declaración del testador.

Si la facultad de testar es indelegable; si no se puede hacerlo por apoderado; si no es permitido que un tercero elija al asignatario, y si no tienen valor las cédulas aparte del testamento, ¿se admitirá el derecho de testar por intérprete? No; porque se delega al traductor la facultad de testar y se deja a su arbitrio la elección del asignatario, lo que equivaldría a testar por delegado; todo lo que es absolutamente prohibido por nuestro Código, que no acepta siquiera el testamento hológrafo, que es el escrito de principio a fin y firmado por el testador mismo; testamento reconocido por los códigos modernos, como el francés, el español, el italiano y otros de Europa y América. Si el hológrafo es rechazado porque no llena las solemnidades establecidas para evitar fraudes, con mayor razón aquel en que tercia intérprete, sujeto a toda clase de engaños; pues más filosófico y racional es creer lo ordenado en lo escrito por la mano misma de una persona antes que en el dicho del intérprete, que no ofrece seguridad ni garantía ninguna.

[Se continuará].

*Adolfo A. Torres.*

en la Universidad de Madrid, quien en la Comisión Permanente del Consejo de Estado, aconsejaba al Arbitro en el litigio de límites entre el Ecuador y el Perú, y salvó su voto en favor de la Nación ecuatoriana por la justicia que ésta tenía.

---

## EL ALMA DEL IDIOMA

---

¡Eureka! acabo de hacer un descubrimiento más grande que el de América, que el del vapor y la electricidad, que el de la aviación y la telegrafía sin hilos; porque al fin estos famosos descubrimientos se refieren a cosas materiales y tangibles, y el mío, ese que os anuncio ahora, pertenece a la psicología, y es inmortal e intangible, por no decir espiritual y eterno.

¡Oh poder imponderable del pensamiento humano! Cuenta, una a una, las estrellas del cielo y las arenas del mar; ordena en categorías y pesa y mide todas las cosas existentes; penetra hasta en los arcanos del corazón, y gobierna como soberano el mundo universo; levanta con la palabra convertida en fuerza, monumentos imperecederos, y a veces crea a diferencia de los otros seres que tan sólo engendran.

*El idioma tiene alma*, es decir, vive animado por una inteligencia y por una voluntad libre que informa a todas y a cada una de sus partes, formando un ser organizado, completo y perfecto: he aquí mi estúpido descubrimiento.

Perogrullada! exclamarán los más; pero yo sé cuanto vale y lo que significa esta gran lucubración de mi cacumen, para resolver los problemas más abstractos y complicados en materia de lenguaje.

No hay descubrimiento alguno, ni siquiera novedad, al afirmar que el idioma tiene alma, me dirán otros; pues estamos en el *siglo de las almas*; y hoy por hoy, se estudia el alma de la humanidad y la del mundo; el alma de la nación y la de la casta, y todo tiene alma, hasta el pensamiento y el alma misma. Esto es verdad, mas como todo descu-



brimiento tiene valor sólo desde que se concreta en un hecho comprobado; y como yo he de comprobar este hecho, nadie me disputará la gloria que por ello me ha de venir en los tiempos del porvenir, pues las trompetas de la fama y las bocinas de la Historia publicar han estos mis indisputables triunfos.

Pero, dejando bromas a un lado, esta idea de que existe un principio consciente, es decir, racional y libre en todos los idiomas, por bárbaros o embrionarios que aparezcan, es la que alumbró los antros oscuros de la lingüística y de la filología y nos enseñó procedimientos fáciles de ejecutar a todos los que no podemos o no queremos remontarnos a mayores alturas.

Estudiando Don Julio Cejador el imperfecto y el futuro de subjuntivo, lamenta la confusión en el habla española, no sólo de las tres formas verbales en *ra*, *ría* y *se* (amara, amaría y amase) sino de la forma en *re* (amare) del futuro; y afirma que “los americanos, a quienes achacan algunos el que vayan corrompiendo el castellano, pudieran con mayor razón achacárnoslo a los españoles en este y otros puntos.”

Muy erudito y muy docto es el estudio de Don Julio, como todo lo que él escribe; pero como discute tan alto y empleando las voces técnicas que le son tan familiares, resulta que sus enseñanzas tal vez a pocos las aprovechan, de modo que no será inútil escribir en *lengua vulgar* lo que otros escriben y enseñan en lenguaje elevado y científico.

Dos propósitos tenía yo al respecto: advertir al Sr. Cejador que también entre los buenos hablantes de América hay empleo arbitrario de las indicadas formas verbales, para fijar con precisión las reglas que en esta materia se deducen del uso; o proponer al mismo lingüista una serie de observaciones para conocer el movimiento, la manifestación de eso que se llama *el alma* del idioma castellano; pero, está tan lejos de nosotros la Madre España, que quién sabe si mis papeles llegarán por allí, y por otra parte, el Sr. Cejador debe ser un personaje muy ocupado en sus tareas científicas y no tendrá tiempo pa-

ra leer mis pobres producciones, que irían a la Corte de Madrid sin recomendación alguna.

En tal caso, y para no quedarme sin parlotear sobre tema tan de mis aficiones, yo me he dicho, venga mi peñola, y a perjeñar un artículo de sustancia, quiero decir, un artículo con alma.

Mi público es bastante reducido: pocos amigos y algunos muchachos de la Universidad, que acaso me quieren bien; cinco más, entre curiosos y desocupados, y media docena de críticos que han de contradecirme hasta en lo que llamo hipótesis y apódo-sis, subjuntivo y potencial, esto es todo; y como yo quiero y respeto profundamente a este *mi público*, con el temor reverencial de siempre, voy a charlar con él, espigando en las obras de los grandes maestros las doctrinas que ellos profesaron, para fijar las reglas, que según mi leal entender, se deducen del uso en esta difícilísima cuestión, ya que como lo enseña Humboldt se debe hacer una ley en toda exposición científica; y estudiaré, por ende, el alma de nuestro idioma.

El uso de la forma en *se* como imperfecto, es subordinada de pasado siempre con *que* expreso o sobrentendido y ha sido constante desde los tiempos más remotos; y por ello la moderna tendencia de sustituirla con la forma en *ra*, es vituperable y contraria a la ley que rige la lengua castellana. La forma en *ra* es potencial, no subordinada a otro verbo, y por consiguiente, puede aplicarse cuando no es pasado conjuntivo, como en la frase: *Que dixera* el Sr. Amadis, si tal lo oyera; y en los demás casos se emplea *se*; así las frases: *Dijo que vinieras*; *esperaba que escribiera* y otros análogos, deben corregirse, de este modo: *Dijo que vinieses*; *esperaba que escribiese*.

La forma en *ría* es también potencial, pero objetiva y no puede ir en la hipótesis del subjuntivo que envuelve la idea del subjetivismo del que habla; y en esto se diferencia de la forma en *ra*.

En las condicionales, escribe el Sr. Cejador, *amase* se halla en la hipótesis de pasado, y de ella pasó más tarde a la apódo-sis, pero sólo cuando hay también *amase* en la hipótesis, sin duda por atrac-



ción; así como *amara* que pasó de la apódosis a la hipótesis. Esto que debe de ser verdadero, porque lo afirma tan erudito autor, no puede servir de regla para el lenguaje; y, como a tal, yo la combato desde luego, advirtiendo que si no son sinónimas, como lo hemos observado ya, las formas verbales del llamado imperfecto de subjuntivo, y si cada una de ellas tiene uso determinado y significado característico, el paso, cambio o sustitución que menciona el Sr. Cejador, no puede alterar la ley inmutable de eso que es el alma del idioma.

Y aquí entra lo sustancial de mi articulejo. El uso es el supremo legislador y el árbitro de la lengua; y por consiguiente, si derogando, diré así, las leyes existentes, éste soberano absoluto confunde las formas verbales, olvidando los viejos cánones y rompiendo los moldes antiguos ¿porqué no se respeta su voluntad y se acata como ley el uso actual?

Los académicos y los críticos que conocen la ciencia de legislación, suelen contestar en esta forma: el legislador es tal, en cuanto dicta preceptos ordenados a la razón y encaminados al bien de la comunidad; y por lo mismo, el uso, en materia de lenguaje sólo es ley en cuanto no altera lo *idiomático del idioma*. Pero estas metafísicas, con las que se resuelve en las escuelas muchos problemas así sociales como filológicos, son rechazadas por los racionalistas, por los filósofos positivistas y por otros muchos *ístas* modernos que lo descomponen todo.

Yo que creo en Dios aunque vea opaco el cielo, y que nada tengo de Cid Campeador, soy un hombre timorato que huyo de toda riña y que acepto toda opinión; de modo que para arreglarme con esos *señores del alboroto universal*, sin contradecirles en nada, y para salir airoso (porque eso sí que me gusta, ser vencedor) me presento con mi invento o descubrimiento, quiero decir, con el *alma del idioma*.

Mas, antes de continuar mi disertación y para no meterme en nuevos berenjenales, ya que hay espíritus fuertes que niegan la existencia de las almas, y hay otros que niegan la existencia de ellos mismos, declaro con toda ingenuidad que este mal arti-

culejo no se dirige en manera alguna a los señores que no tienen alma; y basta de digresiones.

Toda alma debe estar a lo que entiendo, en el ser al que informa, al que da vida, al que *anima*; y el alma del idioma debe estar en el idioma mismo. ¿Será el alma del idioma la palabra, la locución el pensamiento? o será acaso el fonetismo, la semántica?

El alma humana hace que el hombre sea hombre; el alma española hace que España sea España y no Francia o Italia; el alma del mundo hace que el mundo sea tal; luego el alma del idioma castellano debe ser *ese algo* que hace que el idioma sea idioma castellano.

Lo castizo, lo propio de la casta en el idioma es lo que le peculiariza y le distingue de los otros; pero, como evoluciona el casticismo del lenguaje, porque evolucionan la palabra, la locución, y aun el pensamiento, amoldándose a la época histórica por la que atraviesa un pueblo, es evidente que el alma por mí buscada, no es el casticismo.

El zorongo, la faja, la mantilla española son lo castizo, lo nacional, lo peculiar del traje de España, pero no es su alma. Una manola, un tío, son los que diferencian la casta de ese pueblo de las otras, pero tampoco son ellos el alma de la nación. Si yo tuviera que decir cual es el alma de España, diría que Don Quijote es el alma de esa grandiosa y noble casta; mas como no busco el alma del pueblo, sino la del idioma, digo que lo castizo del casticismo, es decir lo inalterable, lo que no evoluciona, eso es y se llama el alma del idioma: aun más, digo, que este elemento permanente, fijo, inmutable es al mismo tiempo, una fuerza y una tendencia a la que obedece toda evolución de la lengua, todo movimiento consciente o inconsciente hacia el progreso.

El uso en materia de lenguaje es ley, precisamente porque es una manifestación de esa fuerza; de manera que, toda tendencia contraria al alma del idioma es un caso teratológico y constituye un abuso que es preciso exterminar, o más bien, que se extermina a la postre si el idioma ha de continuar viviendo.

De esta manera se explica, porque a pesar de



ser el uso el árbitro y el soberano en la lengua, y de reconocérselo como a tal, se combata, no obstante, el uso de ciertas gentes que se dicen ilustradas, y que prostituyen y aplebeyan el idioma. No es la manola la que pretende hacer desaparecer el traje español, sino la colegiala que va a París y vuelve a su tierra con humos de apóstol de una civilización exótica: de la misma manera que no es el pueblo, el verdadero pueblo, el que barbariza el idioma, sino los curtiparlantes, los que dizque conocen el latín y el griego, pero no el castellano.

Así, tornando a mis estudios anteriores, afirmo que sólo ciertas personas que presumen de cultas confunden *amara* con *amé* o *amaba*, y dicen: cuanto *amara* en mi juventud me sirve de remordimiento, en lugar de: cuanto *amé* o *amaba* etc.

Las formas verbales, aun en las llamadas conjugaciones irregulares, obedecen a una ley tan peculiar, tan característica de cada idioma que si hubiera una frenología para este organismo se colocaría en el verbo la residencia del alma del idioma.

Por esta razón es estéril todo combate entre greco-latinos y romano-elenistas, entre orientalistas y muzárabes y sólo son provechosas para la ciencia del lenguaje las conclusiones que el vulgo—ese que sólo habla castellano,—hace a los doctos, que desconociendo la existencia del alma del idioma, se dedican a fabricar muñecos, que hacen *pinitos* y dicen *papá* y *mamá* a la francesa, pero que no tienen nada de humano, de viviente y de sensible.

Existe, pues, ha existido y existirá siempre esta lucha entre los que presumen de eruditos y los que forman el pueblo; y siendo mi descubrimiento *del alma* propio para gentes sencillas que no me han de rebatir una creencia tan conforme con sus ideas, me declaro humilde miliciano de los ejércitos del vulgo, y protesto que combatiré en sus filas, ya trabajando modestos articulejos de revista o llenando las páginas del libro, si Dios consiente que llegue un día a escribirse mi nombre en el catálogo de las librerías.

*Remigio Romero León.*

---

## CRONICA DEL INSTITUTO

---

### DOCUMENTOS OFICIALES

---

RECTORADO DE LA UNIVERSIDAD DEL AZUAY.

Cuenca, Octubre 1º de 1912.

Señor General Presidente de la República.

Quito.

Señor:

Me es altamente honroso comunicar a Ud, que en la primera Junta habida al terminar las vacaciones, los Señores Profesores y demás empleados de este Instituto saludan a Ud. y le felicitan por su exaltación a la primera Magistratura de la República, deseándole, que sin obstáculo alguno, la conduzca por el verdadero camino de la civilización y el progreso que suelen manifestarse por sí mismos cuando la Instrucción Pública recibe, como de su Gobierno se espera, la atención que se merece.

Dios y Libertad,

*Nicolás Sojos.*

---

RECTORADO DE LA UNIVERSIDAD DEL AZUAY.

Cuenca, Octubre 1º de 1912.

Sr. Don Roberto Crespo Ordóñez.

Ciudad.

Señor:

Me es grato comunicar a Ud., que la Junta General de Prfesores, acordó saludar a Ud, y darle un



voto de aplauso por el buen desempeño en el honroso cargo de representar a los alumnos de esta Universidad en el Congreso de Estudiantes celebrado en Lima.

Dios y Libertad,

*Nicolás Sojos.*

---

SESIÓN DEL TRES DE OCTUBRE.

Convocados y presididos por el Sr Dr. Nicolás Sojos, Vicerrector del Establecimiento, se reunieron los Profesores Señores Doctores Malo I., Jaramillo, Peralta Adolfo, Peralta Agustín, Mogrovejo, Martínez T., Profesores principales, y Julio T. Torres y Miguel Bustos, Profesores sustitutos, por falta de sus principales. En seguida se dió cuenta con un telegrama dirigido por el Sr. Ministro de I. Pública, contraído a exigir que se remita a la brevedad posible la terna para Rector de esta Universidad, en razón de que van a terminarse las labores del Congreso. Convenidos con esta insinuación, se procedió a formarla y resultaron elegidos en este orden:

SS. DD.

Honorato Vázquez  
Remigio Crespo Toral  
Nicolás Sojos.

Particular que se dispuso se ponga en concimiento del H. Congreso y del Sr. Ministro del Ramo, por telégrafo y con la respectiva ratificación. Terminó la sesión: lo certifico.—

*Nicolás Sojos*

*Federico Espinosa.*—Secretario.

---