

DOCTRINA

TESTAMENTO AUTENTICO Y ESCRITURA A MAQUINA

INTRODUCCION

1.— El Dr. Jorge A. SUBERO ISA es uno de nuestros juristas más prometedores y brillantes. Sus ya muchos estudios sobre temas jurídicos de importancia, aparecidos en periódicos y revistas del país, así lo testifican y confirman. Siempre los he leído con el mayor interés, y siempre encontré en ellos el encanto que dimana del intelecto vigoroso de un abogado inteligente y sagaz, capaz de extraer los más finos y sugestivos juicios de las situaciones o experiencias jurídicas que enfoca y examina.

El ha publicado un artículo doctrinal titulado “FORMA DE ESCRITURAR LOS TESTAMENTOS AUTENTICOS” (1), que sólo muy recientemente pude leer, sosteniendo que el Art. 972 del Código civil dominicano no autoriza a los notarios a instrumentar testamentos auténticos por medio de procedimientos mecánicos de escritura, sino que deben ser escriturados únicamente en forma manuscrita, del puño y letra del notario actuante.

Observa él que muchos notarios han creído encontrar, en el artículo 21 de la vigente Ley 301 de 1964, “autorización para escriturar, en una forma que no permite dicha ley, el testamento auténtico, el cual con mucha frecuencia se ha estado haciendo a máquina”.

Empujado por ese convencimiento, él preconiza la modificación de dicho Art. 972 en el sentido de que permita esa “instrumentación a máquina”.

2.— Esencialmente, sustenta su criterio en el razonamiento siguiente: Al tiempo de la redacción del mencionado Art. 972 no se había inventado la máquina de escribir; por ello, es ilógico suponer que el mismo artículo se refiriera a procedimientos mecánicos de escritura; por tanto, el testamento instrumentado a máquina es

nulo, de nulidad absoluta, por estar escriturado en violación del mismo Art. 972.

3.— El Art. 1001 del Código Civil sanciona con nulidad la inobservancia de las formalidades a que están sujetos los diversos tipos de testamento por las disposiciones de los Arts. 967 a 980 y 981 a 1000 del mismo código. Esta nulidad concierne a la violación de una cualquiera de las reglas imperativamente mandadas a observar para cada clase de testamento, o sea por instrumento público, en forma ológrafa o en forma mística.

En cualquiera de sus formas, el testamento es pues un acto rigurosamente pautado por la ley y de él puede decirse que es la máxima expresión del acto solemne.

4.— El testamento por instrumento público se hace ordinariamente por “acto público” según los arts. 971 a 975, o bien excepcional y extraordinariamente en las formas muy particulares previstas por los Arts. 981 a 1000 para los testamentos de militares y empleados en el ejército, los testamentos hechos en un sitio con el cual está interrumpida toda comunicación a causa de peste u otra enfermedad contagiosa, los testamentos hechos en el mar durante un viaje en buques del Estado o en buques mercantes, etc., que se designan “privilegiados”.

5.— Nuestro asunto, sin embargo, solamente trata de la nulidad de un testamento hecho “por acto público”, es decir otorgado ante dos notarios o ante un solo notario en presencia de dos testigos, según el Art. 971 del Código Civil modificado por el Art. 32 de la Ley No. 301 de 1964 (2); más particularmente, se trata de la nulidad por incumplimiento de sólo una de las varias formalidades impuestas por el Art. 972 del mismo Código (confirmado por el Art. 21 de la dicha Ley), cuyo tenor es el siguiente:

“Si el testamento se otorga ante dos notarios, será

dictado por el testador y escrito por uno de ellos, tal como se dicte. Si no asistiese al acto más que un notario, debe también éste escribir lo que el testador le dicte. En uno y en otro caso deberá leerse a éste en presencia de los testigos. De todos estos detalles se hará mención expresa en el acta”.

6.— Se plantea, única y específicamente, la cuestión de saber si hay nulidad o no del testamento cuando un notario actuante, que ha escrito él mismo el testamento que le ha dictado el testador, no lo ha escrito a mano, “de su puño y letra”, sino a máquina.

Por tanto, no se trata de la nulidad incurrida cuando el testador no dicta él mismo su testamento; o lo dicta sin la presencia de los testigos requeridos por la ley; tampoco porque una vez dictado por el testador su testamento éste no le sea leído en presencia de esos testigos ni porque el acta notarial no haga mención expresa del cumplimiento de todas esas formalidades ni, en fin, de la falta de competencia o capacidad del oficial que recibe el testamento. A este respecto y todos los demás, se supone absoluta regularidad del testamento otorgado ante notario.

7.— Sin duda es cierto, como afirma el Dr. Subero Isa, que todo testamento “por acto público” hecho en violación del Art. 972 del Código Civil es nulo, de nulidad absoluta; pero, éson jurídicamente válidos y pertinentes los argumentos que él esgrime sosteniendo que ese texto codificado impone al notario actuante escribir de su puño y letra y, pues, manuscibir, el testamento que le dicta un testador? ¿Prueba y establece él que cierta e inequívocamente dicho texto exige del notario esa escritura a mano y no de otro modo? ¿Ha demostrado él que el marco o dominio de aplicación del mismo texto comprende reglamentación de los medios o instrumentos de escriturar los testamentos notariales en particular o que el incumplimiento de la reglamentación escritural de los actos notariales en general, igual que el de las formalidades del indicado Art. 972, está sancionado por la ley de nulidad? Únicamente haciendo una de estas pruebas se legitimaría lógicamente y jurídicamente su criterio.

8.— A la vista del Art. 21 de la Ley No. 301 de 1964, él renuncia a sostener que todo acto notarial escrito a máquina por un notario actuante sea nulo hoy día después de dicha Ley.

Sostiene que solamente es nulo el acto testamentario notarial escrito así. Se acantona pues, y es el eje esencial de sus afirmaciones y conclusiones, en que el citado Art. 972 exige que dichos testamentos sean escritos a mano, “del puño y letra del notario actuante”, y no de otro modo, porque la parte final de ese Art. 21 confirma el mismo Art. 972.

9.— Pienso, distintamente, que no es muy difícil establecer —es lo que me propongo en este somero estudio— que hoy como nunca antes en legislación dominicana un testamento por “acto público” escrito a máquina puede ser, lo mismo que uno escrito a mano, incuestionablemente válido y, además, absolutamente regular en la forma.

Para ello mostraré, primeramente, que el Art. 972 del Código civil dominicano —lo mismo que el del Código civil francés hasta su modificación por una ley del 8 de diciembre 1950— solamente exige, en cuanto interesa a nuestro asunto, que un notario actuante escriba por sí mismo el testamento auténtico (I); después, que los medios o procedimientos de escribir ese testamento no son materia reglada por dicho artículo ni en general por ningún Código, sino por leyes especiales que dictan las reglas y sanciones generales aplicables a todos los actos notariales (II). Finalmente destacaré las diferencias esenciales que en cuanto a escritura de testamento auténtico existen actualmente entre nuestra legislación y la francesa, que no me parecen tan grandes como el Dr. Subero Isa (III).

I. EL ART. 972 SOLO EXIGE QUE UN NOTARIO ESCRIBA POR SI MISMO EL TESTAMENTO “POR ACTO PUBLICO”

10.— El problema que presenta y considera haber resuelto definitivamente bien el Dr. Subero Isa parece más de interpretación gramatical que de interpretación jurídica, puesto que obliga, liminar y necesariamente, a delimitar y comprender semánticamente el ámbito del verbo escribir, lo cual carece de gravedad si se tiene al alcance un diccionario calificado.

Sin negar que todo género de escritura implica cierta intervención manual, escribir no quiere decir estrictamente escribir a mano o “de puño y letra”. Escribir significa, según el Diccionario de la Lengua española de la Real

Academia (3).

“Escribir. (Del lat. scribere) tr. Representar las palabras o las ideas con letras u otros signos trazados en papel u otra superficie, por medio de pluma y tinta o de otro instrumento adecuado a este fin, o por medio de la mecanografía”...

Para el caso específico de escribir a mano nuestro idioma tiene un verbo especial, altamente expresivo y de inconfundible sentido: **manuscribir**, que, según el mismo diccionario, quiere decir: “**manuscribir**: (del lat. manus, mano, y scribere, escribir) tr. Escribir a mano”.

11.— Después de distinguir esta forma particular de escribir: **manuscribir**, de la acción más amplia por medios varios: **escribir**, es indispensable que cada uno de estos verbos reciba apropiada aplicación. Sin esto, no es posible ningún entendimiento, y temo que por ello es que no puedo comprender al Dr. Subero Isa cuando dice: “A los términos del citado artículo 972 del Código Civil, la única forma de escritura en que se puede instrumentar el testamento auténtico es la manuscrita, de puño y letra del notario”.

Por tanto, creo firmemente, después de releer ese Art. 972, que escribiendo el testamento que le dicta el testador, es evidente que el Notario, por virtud de lo expresado en el mismo Art. 972, no tiene necesariamente que optar por escribirlo a mano. Ese Art. 972 únicamente le impone escribirlo por sí mismo, no escribirlo por determinado medio o procedimiento de escritura.

12.— Tal vez reconociendo, sin declararlo, que semánticamente el texto del Art. 972 del Código civil jamás conduce a admitir la necesidad de una escritura a mano del testamento auténtico, el Dr. Subero Isa se repliega de manera algo escurridiza, para sustentar con más vigor su criterio cerradamente restrictivo, a un plano histórico-sociológico, arguyendo que en el tiempo de la redacción de ese Art. 972 no se había inventado la máquina de escribir.

Este argumento solamente tendría fuerza si fuese cierta la premisa mayor en que él descansa, o sea, que al tiempo de la redacción del mismo texto únicamente existía la escritura a mano (porque “la máquina de escribir no se había inventado”).

Pero, ¿cómo sostener que en la época de la redacción de ese artículo únicamente era posible

escribir a mano? ¿Es que no era posible, además, la escritura impresa, tipografiada o litografiada, p. ej.? Siendo esto posible, y no es dudoso que lo era, los redactores del mismo Art. 972, si tenían el propósito o intención que le atribuye el Dr. Subero Isa, jamás hubiesen dejado de consignar expresamente que el notario debía escribir el testamento a mano, “de puño y letra”.

Lo que sería pues ilógico suponer es que, teniendo tal propósito, esos redactores hayan omitido declararlo explícitamente, dada la naturaleza rígida y precisa que imprimieron a todas las formalidades particulares a que sujetaron la validez de los testamentos y el carácter eminentemente reglamentario con que rodearon esa validez, que los obligaba a ser enfáticos, además de expesos y claros al respecto, como lo fueron en cada formalidad que impusieron para la materia, muy especial y señaladamente en el Art. 970 para el testamento ológrafo, que debía ser “...escrito por entero, fechado y firmado de **mano** del testador;...”.

13.— El Art. 972 del Código Civil no requiere pues que un notario actuante escriba únicamente a mano el testamento “por acto público” que le dicta el testador; ni siquiera que lo escriba mediante pluma y tinta o un determinado lápiz, lo que podría implicar una escritura solamente a mano. Sin exigir que esa escritura sea hecha de una manera específica y única, ese Art. 972 se limita a requerir, claro que a pena de nulidad según el Art. 1001 del mismo Código, que sea escrito por dicho notario. Pero **escribir** es posible por diferentes medios o instrumentos: con pluma y tinta o con lápiz o a imprenta, litografiada o tipografiadamente, etc., y, desde hace casi un siglo, dactilográficamente. Sólo **manuscribir** significa escribir a mano estrictamente, pero no es este verbo sino aquél el que emplea dicho Art. 972.

14.— En fin, es fácil comprobar mediante simple inspección y lectura que en ningún otro texto el Código Civil estableció un determinado medio o procedimiento de escribir, particular o especial a los testamentos auténticos (Arts. 967 a 1000) ni general para los actos auténticos notariales (Arts. 1317/21). Las disposiciones de los Arts. 916, 917 y 920 del Código de procedimiento civil se refieren solamente a las formas que debe seguir el Alcalde que en el curso de una fijación de sellos encuentra un testamento, lo que supone su anterior escritura. El asunto no

puede ser, y efectivamente no es, materia del Código Penal, del Código de procedimiento criminal ni del Código de Comercio, menos del Código de Trabajo.

¿Dónde pues encontrar las formas prescritas por la ley para escribir un testamento auténtico notarial? Esa escritura, que no está sometida a las reglas particulares de los testamentos "por acto público" ni a las disposiciones de ningún código, ¿a qué reglas está sometida?

II. REGLAS PARA ESCRIBIR LOS TESTAMENTOS AUTÉNTICOS

15.— La ley dominicana, siguiendo el método tradicional francés, ha hecho de las formas de escritura de todos los actos notariales asunto de leyes especiales, fuera de la legislación codificada. Luego, aunque parezca paradójico, el derecho común de las formas de los actos auténticos notariales, y por ende de los medios o procedimientos de escribirlos, nunca ha estado en Francia ni en República Dominicana dentro de ningún código, considerándolo pues materia cambiante, periódicamente retocable.

En cuanto a los medios o procedimientos de escribir, los testamentos auténticos están consecuentemente sujetos a las reglas generales aplicables a todos los actos notariales (4), esto es, a las reglas dictadas a este fin por la Ley del Notariado vigente al tiempo de escriturar el acto. Veremos sucesivamente cómo el asunto ha sido legalmente reglado en Francia (A) y cómo lo ha sido en nuestro país durante los últimos cincuenta años (B).

A. Reglas francesas de escribir los testamentos auténticos

16.— En Francia está vigente todavía, con modificaciones desde luego, una Ley del 25 de Ventoso año XI (16 marzo 1803), anterior a la Ley del 13 floreal año XI sobre donaciones entre vivos y testamentos y a la promulgación del Código Civil, que contiene organización del Notariado. El Art. 13 de esa ley del Notariado, modificado una sola vez, más de ciento veinte años después de estar vigente, por una Ley del 21 de febrero 1926, ha regido la materia hasta 1950. Ese artículo en su texto original decía así:

"Las actas de los notarios serán escritas en un solo y

mismo contexto, legiblemente, sin abreviaturas, blanco, laguna ni intervalo; contendrán los apellidos, nombres, calidades y domicilio de las partes, así como de los testigos que sean llamados en el caso del artículo 11; enunciarán todo en letras las sumas y las fechas; las procuraciones de los contratantes serán anexadas a la minuta, que hará mención que le fue dada a las partes lectura del acto, todo a pena de 100 francos de multa contra el notario contraventor". (5)

17.— Después de la referida modificación, ese Art. 13 queda con el texto siguiente:

"Las actas (en minutas o en "brevets") de los notarios serán, bajo la responsabilidad del notario, bien escritas a mano, bien dactilografiadas, impresas, litografiadas o tipografiadas, mediante tinta negra indeleble de una composición aprobada por la cancillería, en todos los casos escritas en un solo y mismo contexto, legiblemente, sin abreviaturas, blanco, laguna ni interlínea; contendrán los apellidos, nombres, calidades y domicilio de las partes, así como de los testigos si éstos son exigidos para la recepción del acto; enunciarán todo en letras las sumas y las fechas; las procuraciones de los contratantes serán anexadas a la minuta que hará mención de que le fue dada a las partes lectura del acto: todo, a pena de cien francos (100 francos) de multa contra el notario contraventor.

"Las copias dactilografiadas deben ser obtenidas por impresión directa, sin interposición de papel tintado o papel carbón". (6)

18.— Se aprecia fácilmente que ni el texto original del Art. 13 de la Ley del 25 de Ventoso año XI, ni el del Art. 972 del Código Civil, estatuían sobre los medios a emplear por el notario en la escritura de sus actos y que, por el contrario, el texto actual del mismo Art. 13, desde 1926, señala diferentes medios o procedimientos de escribir entre los que puede optar el notario para escriturar cada acto. ¿Cómo y por qué ha llegado a ser así?

19.— La interpretación, o más bien el complemento y adecuación a la práctica, del Art. 13 de la Ley del Notariado francés, principalmente durante el siglo pasado, ha sido casi un monopolio de los notarios organizados, no de los tribunales de justicia. Ningún caso de interpretación del Art. 13 original de la Ley del 25 de Ventoso año XI, sobre medios de escribir los actos notariales, ha llegado a la Corte de Casación; en más de cien años apenas dos a una

corte de apelación y poquísimos a tribunales, todos ellos relativos a responsabilidad profesional penal y/o civil del notario actuante, no por nulidad del acto en razón de no haber sido escrito a mano.

En nuestro país, donde la organización del Notariado está en pañales todavía, no es siempre fácil comprender que en Francia ocurra como se ha dicho. El notariado francés es una corporación que se podría decir pasó sobre ascuas la marejada de la Revolución para adquirir prepotencia extraordinaria durante todo el siglo XIX con el ascenso y auge de la burguesía. No me compete ni corresponde hacer la historia de las diversas etapas que ha atravesado esa formidable institución, ni siquiera exponer su ejemplar organización actual (7). Pero el hecho cierto es que se trata de algo increíblemente distinto e incomparable al notariado nuestro, cuyo acceso no es tan áspero y difícil, mientras que aquél está además internamente sometido a una disciplina rígida y estable porque sus órganos disponen de un poder reglamentario para establecer usos profesionales tan o más respetables y respetados que la ley y de una capacidad para defender los derechos e intereses comunes a los notarios, todavía inverosímiles en este país.

20.— Fue una deliberación de la Cámara de los Notarios de París del 21 de marzo de 1839 la que, para dirimir las aplicaciones disidentes y unificar la práctica, decidió que el término escrito empleado en dicho Art. 13 “debe entenderse en el sentido de escrito a mano” para las minutas, y también para los “brevets” (8): la norma era disciplinaria pero no legal, ni siquiera jurisprudencial.

21.— Dicha deliberación fue una reacción especialmente dirigida contra el empleo por algunos notarios de fórmulas impresas y litografiadas de actos notariales, principalmente de los más frecuentes como los de préstamos hipotecarios. Salvo en caso de necesidad demostrada y con autorización de las partes, también prohibió que las copias (gruesas y demás) o los extractos de los actos se expidiesen en impresos o en litografía. Como también se decidió que un notario no podía, sin contravenir las normas notariales, escribir a crayon todo o parte de un acto auténtico, la tinta negra indeleble vino a ser la única permitida por el uso profesional para escribir esos actos.

22.— La misma deliberación pues instauró el

uso constante e invariable en la práctica notarial francesa de la escritura a mano en las minutas y “brevets”, y su inobservancia fue considerada una contravención notarial por un fallo de la corte de apelación de Bruselas del 28 de marzo de 1849 (9). Finalmente, el “Journal du Notariat” de 1890, página 33, exponía sobre la rigurosa prohibición del empleo de la máquina de escribir en la práctica notarial (10).

23.— Pero del excesivo rigor de esa reglamentación disciplinaria resultaron luego, con el aumento de las operaciones mediante notarios, muchos inconvenientes prácticos que coincidían con el progreso que se registraba en otros diferentes medios o procedimientos de escribir y, así, sobrevino una reacción en sentido contrario que paulatinamente impresionó al legislador francés y motivó la preindicada modificación del mismo Art. 13 en 1926 (supra, No. 17).

24.— Sin embargo, ese Art. 13, modificado, relativamente a los testamentos auténticos, implicaba demasiados inconvenientes y ninguna ventaja si eran escritos por un notario actuante por otros medios legalmente permitidos que la escritura a máquina o a mano, y, para evitar este innecesario exceso que para los testamentos solamente derivaron del nuevo texto del mismo Art. 13 desde 1926, intervino la Ley del 8 de diciembre de 1950 que modificó, no ese Art. 13 sino el Art. 972 del Código Civil. Así, el nuevo texto de ese Art. 972 vino a ser el siguiente:

“Si el testamento es recibido por dos notarios, les será dictado por el testador; uno de estos notarios lo escribirá por sí mismo o lo hará escribir a mano o mecánicamente.— Si no hay más que un notario, debe igualmente ser dictado por el testador; el notario lo escribirá por sí mismo o lo hará escribir a mano o mecánicamente.— En uno y otro caso, se debe dar lectura de él al testador.— De todo se hará mención expresa”.

25.— ¿Cuáles fueron los propósitos y efectos de esa modificación? Para el Dr. Subero Isa fueron dos: uno, simplemente insinuado, que el testamento auténtico pudiese ser escrito, no solamente a mano sino también mecánicamente; otro, señalado expresamente, que el testamento pudiese ser escrito, no sólo por un notario actuante, sino además por otra persona que éste eligiese para ello.

Este último propósito y efecto es innegablemente cierto y su consagración en materia de testamentos extendía y generalizaba

absolutamente, en Francia, la regla según la cual los notarios no están obligados a escribir por sí mismos los actos auténticos que reciben e instrumentan.

26.— Pero el primero es erróneo y oculta el verdadero. Ello se muestra partiendo de que, por combinación de los Arts. 13 (L. 21 Feb. 1926) y 68 de la Ley del 25 ventoso año XI, el incumplimiento de una cualquiera de las formalidades exigidas por esa Ley para los actos notariales auténticos, independientemente de que dé lugar o no a responsabilidad civil profesional o a acción disciplinaria, arrastra como sanción: 1) o la nulidad del acto auténtico; 2) o el descenso de la fuerza probatoria del mismo a la de acto bajo firma privada; 3) o, en fin, la multa de 100 francos al notario contraventor; de que una cualquiera de esas tres sanciones debe estar expresamente pronunciada por la ley, muy especialmente la de nulidad en virtud del principio “no hay nulidad sin texto”; y, todavía, de que es obvio que la segunda sanción está descartada para los actos solemnes, tal un testamento “por acto público”, en los que únicamente pueden operar la primera (que absorbe la segunda) y/o la última de las mismas tres sanciones.

Ahora bien: según ese Art. 13 (L. 21 Feb. 1926), los testamentos auténticos podían ser escritos en francés por uno cualquiera de los muy diversos medios o procedimientos de escritura que dicho artículo expresamente autorizaba, por un notario actuante por sí mismo desde luego. Pero como el uso de uno de los diferentes medios opcionalmente autorizados era penalmente obligatorio para ese notario, si él empleaba un procedimiento de escritura no autorizado cometía dicha contravención sancionada con multa fija. Luego, respecto del notario, los medios de escritura estaban limitativamente señalados por el mismo Art. 13 así modificado.

Sin embargo, la ocurrencia de esa contravención no implicaba por sí sola la nulidad del testamento porque el empleo que por sí mismo hiciera un notario actuante de otro medio o procedimiento de escritura en letras, aunque configuraba dicha contravención de que era personalmente responsable el notario, ésta jamás fue sancionada por el Art. 68 de la Ley del 25 ventoso año XI ni de nulidad ni de descenso de fuerza probatoria a la de acto bajo firma privada. Por consiguiente, en lo que concierne a la

validez del acto auténtico notarial en general y del testamento “por acto público” en particular, los medios o procedimientos de escritura en francés eran legalmente enunciativos.

Por tanto, la modificación del Art. 972 del Código Civil francés mediante ley del 8 de diciembre 1950 (preindicada) tuvo un propósito y efecto muy distinto y hasta contrario del que le atribuye el Dr. Subero Isa: Restringir o limitar los medios o procedimiento de escribir los testamentos auténticos a solamente “a mano o mecánicamente” y sancionar de nulidad el empleo de cualquier otro, inclusive los demás que, en regla, autorizaba el Art. 13 (L. 21 Feb. 1926) de la Ley del 25 ventoso año XI.

—En síntesis, si la modificación del mismo Art. 972 de un lado eliminó en Francia la excepción (única) que el texto original establecía contra la regla según la cual los notarios no están obligados a escribir por sí mismos los actos que reciben, haciendo absoluta dicha regla, de otro lado esa modificación continuó y mantuvo el testamento “por acto público” dentro de las disposiciones adicionales especiales y excepcionales del Código Civil, al no poder un notario actuante escribirlo ni hacerlo escribir, so pena de nulidad (Art. 1001), por ningún otro medio o procedimiento que los dos taxativamente señalados por la misma modificación.

27.— En ningún caso la jurisprudencia francesa, interpretando el Art. 972 del Código Civil, se ha pronunciado en el sentido de que era nulo, según dicho artículo, tampoco según la Ley del 25 ventoso año XI (Arts. 13 y 68), un testamento auténtico que, escrito personalmente por un notario actuante, no fuese escrito por él a mano. Los usos o normas profesionales de los notarios franceses, que sin duda llenaron lagunas de la ley hasta 1926, jamás modificaban el texto claro del mismo Art. 972 ni de los Arts. 13 y 68 de dicha Ley, mucho menos agregaron, como requerida a pena de nulidad, una formalidad que ciertamente nunca fue legalmente establecida, porque sancionar de nulidad un acto auténtico es facultad exclusiva del legislador que sólo él puede ejercer en términos expresos y claros por el carácter restrictivo de la interpretación de los textos, necesarios, que pronuncien esa nulidad.

La escritura a mano, con tinta negra indeleble, fue obligatoria disciplinariamente para los testamentos “por acto público”, como en general para todos los actos auténticos sin

excepción, por virtud de usos impuestos rigurosamente por la organización del Notariado francés, jamás por disposición de la ley o por interpretación jurisprudencial al respecto del Art. 972 del Código Civil.

B. Reglas dominicanas sobre la forma de escribir los testamentos auténticos

28.— En Francia pues, desde 1926 al menos, es regular el acto auténtico de cualquier naturaleza, testamentario inclusive, que un notario actuante escriba a máquina. El Dr. Subero Isa sostiene, por una parte, que hasta 1950 regía en Francia la misma disposición de nuestro Art. 972 y allí no se discutía (agregaría que aquí tampoco) “que el Notario tenía que escribir por sí mismo el testamento” (11) y, por otra parte, que antes de nuestra Ley No. 301 de 1964, esto es, durante la vigencia de la Ley No. 770 de 1927 y sus modificaciones, “todas las actas notariales tenían que ser escritas de puño y letra por el Notario actuante”. ¿Qué mérito jurídico tienen esas dos afirmaciones?

29.— Sobre la primera, cierta sin duda, él arguye señalando los **principios dominantes** en Francia hasta 1950, consagrados por nuestra Suprema Corte de Justicia en una sentencia del mes de octubre de 1939 (BJ No. 351, p. 792), con la esperanza, a mi entender irrealizable, de que en ellos sus lectores vean la palabra “manuscrito” donde sólo dice “escrito”. Esos principios son:

“el testamento debe ser escrito por el Notario o por uno de los Notarios, quien no puede hacerse reemplazar, ni hacerse ayudar por ninguna mano extraña; la minuta del testamento no puede ser escrita más que por él, bajo pena de nulidad (12). El testamento sería nulo si fuera escrito por otra persona que no sea el Notario actuante”.

Confieso no encontrar la afirmación de que el testamento debe ser manuscrito, o escrito a mano, por el notario actuante, y como creo que no es posible dactilografiar sino con las manos, me pregunto, sin discutir sino al contrario para reafirmar “que el Notario tenía que escribir por sí mismo el testamento”, ¿cuál de esos principios dominantes resulta violado cuando el testamento ha sido escrito a máquina por el Notario o por uno de los Notarios actuantes? En otros términos, ¿son adecuados y concluyentes esos

principios para excluir la escritura a máquina en favor de la escritura exclusivamente manuscrita, o convienen ellos a las dos formas de escritura?

Por otra parte, esos “principios dominantes” ¿caso contienen otra cosa que el mandato puro y simple del Art. 972 de que un notario actuante debe escribir lo que el testador le dicte, a pena de nulidad según el Art. 1001? No veo qué desarrollo, ampliación o aclaración que no esté en esos dos artículos del Código Civil aportan esos principios dominantes.

30.— Sobre la segunda afirmación diré que podrá ser una verdad de hecho pero no de derecho. Nuestro notariado (como nuestra abogacía y judicatura además) ha seguido siempre las pautas de los franceses, aunque no siempre ponderando previamente si se está sometiendo a leyes del notariado francés o solamente a usos de este notariado, ni si esas pautas son obligatorias o no según las leyes dominicanas.

Pero la Ley del Notariado No. 770 del 8 de noviembre de 1927, posterior en más de año y medio a la ley francesa del 21 de febrero 1926 que modificó el Art. 13 de la Ley del 25 ventoso año XI (13), a la que atribuye el Dr. Subero Isa exigir que “todas las actas notariales tenían que ser escritas de puño y letra por el Notario actuante”, en sus Arts. 18 y 19, mandaba lo siguiente:

“Art. 18.— Los actos serán recibidos por dos Notarios, o por un Notario asistido de dos testigos, que sean ciudadanos dominicanos, sepan leer y escribir y estén domiciliados en la jurisdicción comunal en donde se haya hecho el acto.

No se derogan las disposiciones del Código Civil relativas a los testamentos”.

“Art. 19.— Los actos de los Notarios serán escritos con tinta negra, en un solo y mismo contexto, serán redactados unos seguidos de los otros, con letra clara, y en idioma castellano, sin abreviaturas, blancos, lagunas ni intervalos; contendrán los nombres, apellidos, calidades, residencia y domicilio de las partes, así como de los testigos que sean llamados en el caso del artículo (31); no se usarán cifras en la expresión de las fechas ni de las cantidades; los poderes de los contratantes serán anexados a la escritura matriz, la cual deberá hacer mención de que el acto ha sido leído a las partes en presencia de los testigos; todo bajo pena de \$100.00 (CIEN PESOS) de multa, contra el Notario

contraventor. Los actos deben ser redactados unos a seguidos de los otros”.

Este último artículo, modificado por la Ley 1099 de 1936, quedó con el siguiente texto:

“Los actos de los notarios serán escritos con tinta negra indeleble en un solo y mismo contexto; serán redactados unos seguidos de los otros, con letra clara y en idioma castellano, sin abreviaturas, blancos, lagunas ni intervalos; contendrán los nombres, apellidos, nacionalidad, calidades, residencia y domicilio de las partes, así como de los testigos que sean llamados en el caso del Art. 29; no se usarán cifras en la expresión de las fechas ni de las cantidades; los poderes de los contratantes serán anexados a la escritura original, pero cuando sean auténticos y contengan otras disposiciones serán devueltos a las partes, después de tomarse la debida constancia; la escritura matriz deberá hacer mención de que el acto ha sido leído a las partes en presencia de los testigos; todo bajo pena de cien pesos de multa contra el notario contraventor”.

31.— Según esos Arts. 18 y 19, la Ley 770 de 1927 jamás prescribió como obligatorio que el acta notarial fuese escrita personalmente por el o uno de los notarios que recibiera el acto, como en regla general indiscutida se ha admitido siempre en Francia y en nuestro país, en base a un argumento a contrario irrefutable extraído precisamente del texto original, vigente entre nosotros, del Art. 972 del Código Civil.

Contrariamente a lo que afirma el Dr. Subero Isa, si alguna vez ha existido una obligación parecida, que no igual, sería ahora después de derogada esa Ley 770 y sus modificaciones y de la vigencia de la Ley del Notariado No. 301 de 1964, cuyo Art. 21 comienza prescribiendo: “Las actas serán escrituradas por los Notarios a mano con tinta negra indeleble o a máquina...” Esta redacción sí que inclina en dicho sentido, lo que nunca hacía la parte inicial del Art. 19 de la derogada Ley No. 770 diciendo: “Los actos de los notarios serán escritos con tinta negra indeleble...”

Si así fuese (y estoy lejos de creerlo), la única práctica notarial actual censurable sería la de que la mayoría de nuestros notarios, con excepción de los testamentos, no escrituran por sí mismos los actos que reciben, sino que los hacen escriturar por sus secretarios o auxiliares, hoy día a máquina generalmente, y entonces se estaría

reconociendo que la Ley 301 de 1964, sin hacer otra cosa “de importancia” que modificar el Art. 971 del Código Civil, en vez de mejorar y adaptar a los nuevos tiempos las reglas de los actos notariales, las ha retrocedido, y en cuanto a los testamentos hasta la monástica Edad Media..., si se interpreta la parte final del Art. 21 de esa Ley y el Art. 972 del Código Civil como propone el Dr. Subero Isa.

32.— El Art. 19 de la Ley 770 de 1927 imponía que los actos notariales fuesen escritos “con tinta negra indeleble”. Pero el uso de la tinta, si bien por prejuicio o asociación de ideas nos lleva casi inexorablemente a pensar nada más en la escritura a mano mediante la pluma antigua o la estilográfica moderna, en los últimos cincuenta y más años no es privativo de la escritura a mano “de puño y letra”. Así lo sobreentendía la ley francesa del 21 de febrero de 1926 que modificó el Art. 13 de la Ley del 25 ventoso año XI (14) y, ¿por qué no lo sobreentendía igual el legislador dominicano de 1927 que con toda probabilidad conocía el nuevo texto francés que aparentemente sólo hizo de él un extracto, como lo sugiere una comparación con dicho Art. 19?

Sea como fuere, escribir a mano o dactilográficamente “con tinta (negra o de cualquier color) indeleble” no fue impuesto por dicha Ley 770 (Art. 51), tampoco por la vigente Ley 301 de 1964 (art. 51) a pena de nulidad. Y si, como se ha visto ya (15), el Art. 972 no estatuye sobre los medios o procedimientos de escribir un testamento auténtico, ¿en qué texto amparar durante la égida de esa Ley 770 o de la actual Ley 301 la nulidad de testamento escrito por un notario actuante a máquina y no a mano?

33.— Sobre medios de escribir los actos notariales, el Art. 21 de la vigente Ley del Notariado No. 301 de 1964 ha sido diáfano. El distingue inconfundiblemente la escritura “a mano con tinta indeleble” de la escritura “a máquina”, autorizando para escribir esos actos los dos medios. Pero el Dr. Subero Isa pretende todavía tener un asidero en la parte final de ese Art. 21 que expresa: “No se derogan las disposiciones del Artículo 972 del Código Civil”.

Podría remitirme a lo ya ampliamente expuesto sobre el límite del dominio de ese Art. 972. (16) Pero hay detrás de esto una grave confusión de perspectiva jurídica en la que también incurre dicha Ley 301, que no debe ser pasada por alto,

la que incide en el carácter de las disposiciones del Código Civil sobre testamentos auténticos. En cuanto confusión legal, ella daría mayor apoyo que el extraído en su artículo doctrinal por el Dr. Subero Isa, siempre desde luego apoyo falso.

34.— Confirmando expresamente la vigencia del Art. 972 del Código Civil dominicano, la parte final del Art. 21 de la Ley No. 301 de 1964 cometió el error jurídico de hacer esa confirmación o “no derogación” particular y exclusiva a ese Art. 972, o sea, no comprensiva de todos los demás artículos del mismo Código que son igualmente aplicables a la forma de los testamentos auténticos, como sin embargo lo hacía la parte final del Art. 18 de la Ley No. 770 de 1927, separadamente del texto principal.

Bastaba que esa Ley 301 no derogara ese Art. 972 para que, sin más, él quedase vigente según su alcance y su temor. Para comprobarlo es suficiente preguntarse, bien si los Arts. 973, 974, 975 y 980 (17), subsiguientes, y los Arts. 968 y 971, este último modificado por el Art. 32 de la misma Ley 301, antecedentes, quedaron derogados por no haber sido expresamente incluidos y señalados por esa parte final; o bien si ese Art. 32 derogó los Arts. 975 y 980 del Código Civil porque tampoco los indicó como “no derogados”. En los dos casos, la respuesta es incuestionablemente negativa porque las disposiciones generales, salvo las de orden público, no derogan tácitamente las disposiciones especiales, y que ciertamente son especiales todas las disposiciones del Código Civil sobre forma de los testamentos auténticos, aunque esto lo perdió de vista la Ley 301 de 1964, es decir nuestra vigente Ley del Notariado, completamente desorientada al respecto.

35.— La parte final e independiente del Art. 18 de la Ley del Notariado No. 770 de 1927, concebida en términos generales, aunque innecesaria dentro de una correcta orientación jurídica, tenía al menos virtud aclaratoria; pero el legislador de 1964, confundido, invierte la naturaleza de unas y otras disposiciones, y no pocas veces el derecho común de los actos notariales (18), lo mira como especial y viceversa. Es la confusión que sin duda arrastra el Dr. Subero Isa, pero en todo caso está claro que la Ley 301 de 1964 jamás entendió “escribir” como exactamente sinónimo de “manuscribir” porque ella distingue perfectamente entre manuscribir y escribir: escritura a mano y escritura a máquina.

Pero la parte final del Art. 21 de la Ley No. 301 de 1964, anexa al texto de este artículo a continuación del mandato de que “En el acta deberá hacerse mención de que la misma ha sido leída a las partes y cuando fuere necesaria la asistencia de testigos, de que ha sido leída en su presencia”, encuentra su lógico y único pertinente sentido combinándola con el Art. 51 de la misma Ley 301, que no dicta nulidad en los casos ordinarios por omisión de esa lectura o por no mencionarla expresamente el acta; implicando esa parte final que, sin embargo, se incurre en nulidad por omisión de una cualquiera de esas dos formalidades en los casos de testamentos “por acto público”, según el Art. 972 del Código Civil dominicano.

III. ACTUALES DIFERENCIAS ENTRE LA LEGISLACION FRANCESA Y LA DOMINICANA

36.— En lo concerniente a forma y escritura del testamento auténtico, hoy día existen diferencias importantes entre la legislación francesa y la legislación dominicana.

En Francia, por virtud de la modificación que al texto original del Art. 972 del Código Civil introdujo una ley del 8 de diciembre de 1950, ese testamento puede ser válidamente escrito tanto por un notario actuante como por una persona que no es notario, si aquél tiene a bien que ésta lo escriba; mientras que en la República Dominicana el mismo testamento no puede ser escrito sino por un notario actuante a pena de nulidad, según dicho texto original aquí vigente (19).

37.— Cuando el testamento es otorgado ante dos notarios, en Francia no es necesaria la presencia de ningún testigo; la asistencia de dos testigos solamente es requerida allí cuando el testamento lo recibe un solo notario. Por tanto, cuando actúan dos notarios no procede la mención de que el testamento fue leído al testador en presencia de testigos y, en todo caso, tal mención ya no es requerida por ese Art. 972, luego no es requerida a pena de nulidad, porque según el nuevo texto (20) basta que en el acta conste expresamente que le fue dada lectura del testamento al testador.

38.— Pero en nuestro país la Ley 301 de 1964, en su Art. 32, solamente dispuso que cuando la Ley requiera la concurrencia de testigos

nunca serán más de dos y que este artículo modifica en cuanto le sea contrario el Art. 971 del Código Civil. Como dicho Art. 971 requiere testigos, cuatro en el caso de un solo notario y dos en el caso de dos notarios, lógicamente se dispuso que siempre son necesarios al menos dos testigos, actúen dos notarios o solamente uno, porque dicha Ley no dispuso que cuando el testamento fuese otorgado ante dos notarios no eran necesarios testigos. Este requisito de testigos resulta innegable, además, tomando en cuenta que el Art. 972 del Código Civil —confirmado en su texto original por la parte final del Art. 21 de la misma Ley— siempre sobreentiende la asistencia de testigos, en cuya presencia deberá “leérsele” al testador su testamento dictado; el Art. 971, modificado por el Art. 32 de esa Ley 301, ha pues hecho prácticamente inelégible recurrir, por sus complicaciones, a dos notarios para otorgar testamento auténtico.

CONCLUSION

39.— Los medios o procedimientos de escribir los testamentos auténticos dependen de las reglas generales de los actos notariales dictadas por la Ley del Notariado vigente, que constituyen el derecho común de las formas de esos actos; por falta de señalamiento expreso, esos medios no dependen de las reglas del derecho especial y de excepción sobre las formas particulares o adicionales de los testamentos auténticos, dictadas por el Código Civil a pena de nulidad.

Si en regla general los notarios no están obligados a escribir por sí mismos los actos que reciben e instrumentan, ello no es así porque lo disponga expresamente una regla escrita: regla tal no existe ni ha existido en legislación francesa ni dominicana. Sin embargo, la misma tiene fuerza de derecho positivo incuestionable, que no necesita consagración expresa, por un razonamiento a contrario irrefutable extraído del Art. 972 del Código Civil que manda, particularmente para los testamentos auténticos notariales, que éstos sean escritos únicamente por un notario actuante.

40.— Pero el Art. 972 del Código Civil dominicano se limita a requerir que el testamento auténtico sea escrito por un notario actuante, sin

indicar ni excluir ningún medio para ello. Luego, si ninguna de las disposiciones de ese Código ni de la Ley 301 de 1964 dicta la nulidad del testamento auténtico o por “acto público” escrito a máquina por el notario que lo reciba y si, por el contrario, esta forma de escriturar actos notariales está expresamente autorizada por el Art. 21 de dicha Ley y puede ser ejecutada personalmente por ese notario, no es posible sostener que sea nulo, inclusive que sea irregular, un testamento auténtico, sólo porque haya sido escriturado a máquina y no a mano por un notario actuante.

41.— Todavía en la complaciente hipótesis de que fuese ilógico suponer que al tiempo de la redacción del Art. 972 del Código Civil éste no se refiriera a ningún otro medio o procedimiento de escribir que al de escritura “manuscrita, de puño y letra del Notario”, porque “la máquina de escribir no se había inventado” aún (21), al moderno legislador dominicano le basta comprobar, para mantener ese Art. 972 en su texto original sin modificación ninguna, que el verbo escribir, único empleado en su redacción, no significa solamente manuscibir sino que también abarca otros medios de escribir que el de escribir a mano, particularmente el de la mecanografía, que es sin duda otro medio de escriturar actos notariales expresamente autorizado por el Art. 21 de la Ley del Notariado vigente, No. 301 de 1964.

42.— La parte final del Art. 21 de la Ley 301 de 1964 no amplía ni limita las disposiciones imperativas del Art. 972 del Código Civil dominicano. Por ello, no se puede extraer de dicha parte final ningún argumento que no encuentre apoyo y sustento directo y exclusivo en ese Art. 972. Más aún, la misma parte es un ripio legal que refleja un desacuerdo de nuestro legislador de 1964 sobre la naturaleza jurídica de las disposiciones de la Ley del Notariado en relación con las del Código Civil sobre testamentos auténticos (22).

43.— Una de las condiciones esenciales del acto notarial es que quede escrito legiblemente para todos. El arte de la caligrafía no fascina ni aventaja ni interesa al hombre actual, precisamente a causa de los progresos alcanzados por los medios mecánicos de escribir. En este

aspecto el notario no puede ser una excepción al tipo de hombre actual.

ARISMENDY A. ARISTY JIMENEZ

La Romana, R. D.
28 febrero 1978.

(1) Cuadernos Jurídicos, Facultad de Ciencias Jurídicas, UNPHU, Santo Domingo, R. D., septiembre 1977, No. 8, pp. 19/20.

(2) V. infra, No. 38.

(3) V. ese Diccionario en sus ediciones XVII, 1947, y XIX, 1970, Espasa-Calpe, S. A., Madrid.

(4) Enc. Jur. Dalloz, Répertoire de Droit Civil, t. V, SIM-Z, París, 1955, "Testament", Nos. 99 y 103, p. 345; Voirin (Pierre), Manuel de Droit civil, 8me éd., t. I, L.G.D.J., París, 1955, No. 812, p. 342.

(5) Dalloz, Nouveau Code Civil (anotado y explicado según la jurisprudencia y la doctrina), t. III, París, 1903/05, Art. 1317, apéndice: Ley del 25 ventoso año XI, Art. 13, p. 340.

(6) Dalloz, Codes d'audience, París, 1952, p. 312.

(7) Para esta organización, V. Enc. Jur. Dalloz,

Répertoire de Droit Civil, t. III, J-POU, "Notaire", Nos. 218 y ss.

(8) Dalloz, Nouveau Code Civil (precitado), t. III, Art. 1317, apéndice: Ley 25 ventoso año XI, art. 13, p. 340, notas 6, 7 y 8.

(9) *ibid*, nota 6, D.P. 51. 2. 40.

(10) *ibid*, nota 11.

(11) No creo sea necesario insistir sobre que el problema no es si el notario debe escribir por sí mismo el testamento sino el de saber si el testamento que él escribe por sí mismo a máquina y no a mano es nulo o válido. V. *supra*, No. 6.

(12) Se trata de una sola cita a ponderar y analizar como un todo único: V. Dalloz, Nouveau Code Civil (precitado), t. II, París, 1901/05, Art. 972, No. 169, P. 608.

(13-14) V. *supra*, No. 17.

(15-16) *Supra*, I.

(17) El Art. 980 del Código Civil quedó modificado por el Art. 10o. de la Ley No. 390 de 1940 que concede plena capacidad de los derechos civiles a la mujer dominicana.

(18) V. *supra* No. 15.

(19-20) Ver *supra* No. 24.

(21) V. *supra* No. 12.

(22) Ver *supra* Nos. 15, 33/35.