

Art. 682. En el testamento abierto tampoco podrán ser testigos los herederos y legatarios en él instituidos, ni los parientes de los mismos dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad.

No están comprendidos en esta prohibición los legatarios y sus parientes, cuando el legado sea de algun objeto mueble ó cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario. (1).

to y pidiéndole que pongan sus firmas y sellos; los testigos han de firmar en la cubierta ó doblez del testamento y poner sus sellos en las cuerdas.

La L. 3 de Toro, 2 Recop., tit. 18, lib. 10 dispone que "han de intervenir á lo menos siete testigos con un Escribano, los cuales han de firmar encima de la escritura del testamento, ellos y el testador, si supieren y pudieren firmar y si no supieren, y el testador no pudiere firmar, que los unos firmen por los otros, de manera que sean ocho firmas, y más el signo del Escribano".

El art. 680, es copia del 3755 Méx.—1008 Chil.; 753 Urug.

(1) 1º Su precedente en el Der. Rom., § 6 Inist., tit. 2, lib. 10 y Nov. 48; y en las Ls. 7, tit. 8, lib. 1 del F. R.; y 54, tit. 18, Part. 3ª según revela la palabra "hones;" pero la L. 9, tit. 1, Part. 6ª, no da lugar á duda.

Igual prohibición se lee en los 788 Ital.; 1966 § 2º Port.; 1012 § 1º Chil.; 3758 pár. 6º Méx.

2º El der Rom. señalaba la pubertad en las Ls. 18, 20, 22, pár. 1; L. 26, Dig. tit. 1, lib. 28, á lo que se atemperó la L. 9, tit. 16, Part. 6ª La L. 9, tit. 8, lib. 2º F. Real fijó á los 16 años; en tanto que la L. 12, tit. 5, lib. 2, F. Juzgo señaló los 14.

V. el art. 320 del pres. Cód. sobre la mayor edad.

3º Según el Der. Rom., debían ser ciudadanos y tener la testamentifacción activa; Ls. 18, 20, 22, pár. 1; Ls. 26, 27, tit. 1, lib. 28 Dig.; y L. 21, pár. tit. 23, lib. 6 Cód.

La L. 1, tit. 18, lib. 10, Nov. Rec. dispuso que fueran vecinos.—El art. 12 de la L. munic. 2 Octubre 1877 fijó los conceptos de vecino y de domicilio.

V. el art. 40 del pres. Código.

4º Respecto á los ciegos, reproduce la L. 9, tit. 23, lib. 6 Cód., siendo obvias las razones por las cuales se les excluye, pues no pueden asegurarse de la identidad del testador ni de que el documento que suscriben es el que realmente quieren firmar. En cuanto á los sordos ó mudos establecía la misma prohibición el pár. 6, tit. 10, lib. 2 Inst., trasladado á la L. 9, tit. 1, Part. 6ª, y con razón, puesto que el sordo no puede entender al testador y el mudo no puede manifestar lo que ha oído.

5º El que no entiende el idioma del testador puede equipararse al sord para los efectos del presente artículo. L. 20 pár. 9, tit. 1, lib. 28 Dig.

6º Es trasunto de la L. 20, pár. 4, tit. 1, lib. 28 Dig.; y de la 9, tit. 1, Part.

6ª Esta prohibición no parece que pueda extenderse al caso de loco que se halla en un lúcido intervalo, puesto que se le considera apto para la testamentifacción activa en el art. 665.

7º Es disposición general y justificada, común en los modernos Códigos.

8º Sobre el parentesco, V. el 915 á 919 de este Código.

La prohibición relativa á los dependientes y amanuenses, sobre estar fun-

Art. 683. Para que un testigo sea declarado inhábil, es nece-

dada en una prevención que desautoriza á la misma fe pública, será ocasionada á graves inconvenientes en la práctica con notorio perjuicio de la testamentifacción, inconvenientes que suben de punto en las circunstancias de que los testigos han de conocer al testador, no bastando el conocimiento del Notario, según el artículo 685 y que contrastan, notablemente con la cándida confianza que el legislador muestra tener en el testamento ológrafo, según los artículos 688 y siguientes.

Esta disposición relativa á los dependientes y amanuenses recuerda una idéntica, consignada en el art. 513 del antiguo Cód. de Comercio sobre el protesto, la cual, juntamente con la de que debía de quedar autorizada el acta y extendida la copia en el mismo domicilio del protestado antes de las tres de la tarde, según el 521, hacían físicamente imposible el cumplimiento del precepto legal. Así se desacreditan las leyes y se impone la costumbre contra la ley á pesar de su prescripción: dictándolas á "priori" y sin sentido práctico. Felizmente, el art. 501 del actual Cód. de Com. derogó tan desacertadas disposiciones, y desde entonces han podido hacerse los protestos según el tenor legal.

Un anotador del Cód. Civil, Sr. Abella, considera altamente conveniente esa eliminación de los dependientes y amanuenses, como testigos, no sólo en los testamentos, sino en todos los instrumentos públicos, añadiendo que tal prohibición viene siendo un precepto legal en nuestro Reino desde el año de 1862, pero precepto que es letra muerta por no haberlo observado los funcionarios encargados de cumplirlo.

Respecto á la conveniencia de tal restricción, sentíase el Sr. Abella que el Notario para hallar testigos ha de hacer un pregón á fin de saber si alguien quiere hacer las veces de tal, y que las personas á quienes se les haga un protesto u otro requerimiento tendrán el gusto, aun en detrimento propio, de tener prevenidos los testigos en obsequio al Notario ó á la persona que les íntima?

Respecto si es ó no precepto legal la restricción que nos ocupa, hemos de observar al abogado de "El Consultor de los Ayuntamientos," que antes de denostar á la clase notarial, digna de todo respeto, debía consultar si existe esta corruptela que se permite suponer, y así no ignorará que los "dependientes y amanuenses no viven en la casa" del Notario" (salva rarísima excepción, si existe, que no constituye regla), y como quiera que el art. 70 del reglamento del Notario fija el concepto de dependiente ó amanuense para los efectos de los arts. 21 y 27 de la Ley, diciendo que se entiende "del que presta sus servicios mediante un salario ó retribución y "vive en la casa del" Notario", evidente se hace que el Notario español, si ha considerado con aptitud á sus dependientes y amanuenses para ser testigos en los instrumentos públicos, no ha vulnerado en lo más mínimo los preceptos de la Ley. Esta doctrina, aceptada sin discrepancia por todo el notariado, fué declarada, como no podía menos de serlo, por Res. de Direc. de los Regs. de 12 de En. de 1863 que contraponemos á las 4 de Mayo 1883 y 25 En. 1887, las cuales son impertinentes y traídas con agravio de la verdad y del buen nombre de la clase notarial por el anotador Sr. Abella.

En suma, la restricción iniciada en el art. 513 del antiguo Código y de Comercio, ha sido derogada por el art. 504 del actual Código mercantil. El art. 70 del Regl. del Notariado, por analogía á lo dispuesto en el art. 660 de la L. de Enj. civ., restringe el concepto de escribiente ó amanuense en el sen-

sario que la causa de su incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento (1).

Art. 684. Para testar en lengua extranjera se requiere la presencia de dos intérpretes juramentados, que hagan la traducción en castellano; debiendo escribirse el testamento en las dos lenguas (2).

Art. 685. El Notario y los testigos que intervengan en cualquier testamento, deben conocer al testador, ó indentificar su persona con dos testigos que le conozcan y sean á su vez conocidos del Notario y de los testigos, y además asegurarse de que el testador tiene la capacidad legal necesaria para otorgar el testamento (3).

Art. 686. Si no pudiere identificarse la persona del testador en la forma prevenida en el artículo que precede, se declarará esta circunstancia por el Notario, ó por los testigos en su caso, reseñando los documentos que el testador presente con dicho objeto y las señas personales del mismo.

Si fuere impugnado el testamento por tal motivo, correspon-

tido de que es necesario de que viva en la casa del Notariado; y el tiempo se encargará sin duda de demostrar cuán poco se ha meditado la disposición del artículo que anotamos, por los inconvenientes que ha de ofrecer aun en los casos que comprende, no siendo por tanto admisible como disposición adecuada á todos los actos y contratos en general.

Nuestro art. 681 corresponde á los 589, 590 Proy. 1851.—788 Ital.; 1966 Port. 1012 Chil.; 3758 Méx.; 793 Guat.; 771 Urug.; 3700 á 3702, 3705 á 3709 Argent.

(1) El Der. Rom. admite sin distinción á los legatarios y á los fideicomisarios pero no á los herederos ni á sus parientes. L. 20 pr., tit. 1, lib. 28, Dig.; pár 10 y 11, tit. 10, lib. 2 Inst.—Lo mismo dispone la L. 11, tit. 1, Part. 6ª, y la L. 9, tit. 5, lib. 3º uero Real.

Los arts. 915 á 919 de este Código tratan del parentesco.

(2) L. 22, pár. 1, tit. 1, lib. 28; y Ls. 2, 3 y 13, tit. 5, lib. 22 Dig. Los intérpretes hacen extensiva esta regla al funcionario que autorizo el testamento.

Es copia del 3759 Méx., y anal. al 591 Proy. 1851.—771 Urug.; 3698 Argent.

(3) 62 del Reg. gral. del Not. establece relativamente á los contratos que cuando contraten extranjeros que no sepan el castellano, otorgarán la escritura con asistencia de intérprete, á menos que el Notario conozca su idioma, haciéndolo constar en ambos casos en el documento; pero el 20 del R. D. 20 En. 1881, que guarda analogía con el art. anotado, dispone que: cuando los otorgantes sean extranjeros ó se refieran á documentos redactados en alguna lengua viva extranjera, deberá exigirse la presencia del intérprete ó la traducción autorizada del documento, á menos que el Notario se halle reconocido como traductor ó intérprete oficial, en cuyo caso lo hará constar así en la escritura.

Nuestro art. 684 es copia fiel del 566 Proy. 1851.—3760 Méx.; 3668 Argent.

derá al que sostenga su validez la prueba de la identidad del testador (1).

Art. 687. Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo (2).

SECCION CUARTA.

Del testamento ológrafo.

Art. 688. El testamento ológrafo, para ser válido, deberá hacerse en papel del sello correspondiente al año de su otorgamiento, estar escrito todo y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue.

Si contiene palabras tachadas, enmendadas ó entre renglones, las salvará el testador antes de poner su firma.

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma (3).

Art. 689. El testamento ológrafo deberá protocolizarse, presentándolo con este objeto al Juez de primera instancia del último domicilio del testador, ó al del lugar en que éste hubiese

(1) Este art. reforma la Leg. Notarial, introduciendo la novedad de que los testigos han de conocer al testador (no considerándose suficiente la fe de conocimiento del Notario), y además la de que los testigos han de asistir al acto, no sólo en la calidad de tales, si que también en la de peritos, que han de asegurarse de que el testador tiene la capacidad jurídica necesaria, no considerándose tampoco suficiente para calificar la aptitud del testador, como lo ha sido hasta ahora y continúa siéndolo por los demás instrumentos públicos, la ciencia del Notario y la autoridad de que está revestido.

Tan inconvenientes disposiciones han de traer repetidos conflictos en la práctica, que el legislador podía evitar si, sacrificando su afición por lo extranjero, hubiese tenido presente que en el año de 1862 si dió en nuestra patria la L. del Notariado, una de las mejores del ramo publicadas en Europa, en la cual se hallan con notabilísima ventaja éstas y otras reglas relativas á la fe pública.

Corresponde al 3761 Méx.; 1913 Port.; 756 Urug.

Los arts. 662 á 666 de este Código tratan de la testamentifacción activa.

(2) El 23 de la L. del Notariado dispone que en los casos graves y extraordinarios en que no sea posible consignar por completo estas circunstancias, expresarán cuanto sobre ellos les conste de propia ciencia, y manifiesten los testigos instrumentales y de conocimiento.

Nuestro art. 686 es trasunto de los 3762 y 3763 Méx.

(3) Su antecedente en las Ls. 12 y 21, tit. 23, lib. 6 Cód., reproducidas en la L. 32, tit. 9, Part. 6ª.

fallecido, dentro de cinco años, contados desde el día del fallecimiento. Sin este requisito no será válido (1).

Art. 690. La persona en cuyo poder se halle depositado dicho testamento, deberá presentarlo al Juzgado luego que tenga noticia de la muerte del testador, y no verificándolo dentro de los diez días siguientes, será responsable de los daños y perjuicios que pueden ocasionarse por la dilación.

También podrá presentarlo cualquiera que tenga interés en el

(4) Es igual en el fondo al 588 Proy. 1851.—804 Ital.; 1026 Chil.; 792 Urug.; 1589 Luis.; 1000 Hol.; 657 Vaud.

El testamento ológrafo es una novedad en la historia del Der. patrio, que consideramos peligrosa, sin justificativo que la abone, y en la que el legislador está en abierta contradicción con el riguroso y extremado formalismo que establece para el testamento auténtico.

Examinadas las razones que se han alegado por los partidarios de este testamento desde que Bigot-Preameneau y Jaubert de la Gironde hicieron su primera apología con motivo del Cód. Napoleón, resultan, en resumen, las siguientes: 1.ª, que el testador puede leer y meditar todos los días el testamento ológrafo y rehacerlo cuando quiera, sin que nadie sepa sus disposiciones; 2.ª, que esta forma es más cómoda, sencilla, y facilita grandemente el derecho de testar.

En cuanto á lo primero, tenemos por ilusorias las ventajas del testamento ológrafo sobre el auténtico, puesto que el testador, mediante la copia fiel que se le libre del testamento, puede leerlo y meditarlo diariamente cuantas veces quiera y modificarlo á su voluntad; y en el caso de querer reserva absoluta, puede obtenerla igualmente con el testamento cerrado. Y no se diga que el testamento auténtico es más costoso, puesto que los gastos del procedimiento para elevar á escritura pública el ológrafo superan en cuarenta veces al menos á los del auténtico.

Respecto á las ventajas en segundo término expresadas, verdaderamente las tiene el testamento ológrafo, y no hay para qué nadie las ponga en duda. Lo que hay que discutir es, si éstas y las otras supuestas ventajas del testamento ológrafo justifican esta forma de testar ante los múltiples y gravísimos inconvenientes que le acompañan.

Si los problemas jurídicos debieran resolverse por lo cómodo y ventajoso que es verse libre ó exento de las solemnidades del derecho, ningún cuidado debería tomarse el legislador, cuya misión quedaría reducida á decretar la abstenición absoluta de aquéllas en el régimen de las instituciones civiles.

El testamento ológrafo tiene junto á sus ventajas, gravísimos inconvenientes, razón por la cual las legislaciones antiguas, y entre las modernas, las que por justificados títulos pueden ser imitadas, han rechazado forma tan falaz de ordenar la voluntad postrera, declarando que ha de ser auténtica y solemne la confección del testamento.

Veamos los inconvenientes: es el primero, que el testamento ológrafo no ofrece garantía alguna relativamente á la capacidad en el acto del otorgamiento, requisito exigido como esencial por todas las legislaciones, siendo razón frívola la de que garantiza la capacidad para ser juzgada oportunamente la fecha del testamento, puesto que, aparte de la incertidumbre de la prueba es de tener en cuenta que el testador que no se haya en su cabal juicio ó está

testamento como heredero, legatario, albacea ó en cualquier otro

desmemoriado, puede consignar una fecha correspondiente al tiempo en que disfrutaba de la plenitud de sus facultades. Es el segundo, que, aun suponiendo al otorgante con aptitud para testar, puede haber redactado el testamento por miedo, dolo ó violencia, circunstancias que, en el caso de fallecer inmediatamente el testador quedarán seguramente ocultas, resultando válido y eficaz en derecho el testamento esencialmente nulo por falta de consentimiento. Es el tercero, que, admitida por su sencillez y comodidad la forma privada de testar, lo natural es que el interesado redacte por sí solo (si no lo hace un tercero con abuso de su confianza) tan importante, y á menudo, difícilísimo documento, resultando de ahí, como enseña la práctica, tanto más defectuoso el testamento cuanto más ingenio haya aguzado en él el testador; y no serán menos frecuentes los casos en que, por falta de conocimientos, no ya jurídicos sino de simple redacción, el texto del testamento esté en radical discordancia con la voluntad del testador. Es el cuarto, que el testamento ológrafo, como todo documento privado, no hace fe por sí mismo, por lo cual ha de elevarse después á escritura pública, sujetándolo á una comprobación de escritos, operación difisilísima y cada día más espinosa, según observa Laurent ("Droit. Civ. Franc., t. xii, y. 171), especialmente por la exquisita exactitud con que hoy se lleva á cabo la suplantación. Y es de añadir que el delito de falsedad tiene en el testamento más probabilidades de quedar impune que en ningún otro documento privado por la circunstancia de que no ha de salir á la luz pública ni tener efecto hasta después de la muerte del testador. Ha de ser la casualidad, si así puede decirse, que, despertando sospechas en una tercera persona acerca de la identidad de la firma del difunto, dé lugar á una denuncia criminal. Así el falsificador, especialmente en los casos en que el difunto no dejó descendientes ni allegados, tiene espacioso campo con que preparar á mansalva la seguridad de su triunfo.

Ahora bien: éstos y otros inconvenientes, por los cuales no admitieron el testamento ológrafo las legislaciones antiguas ni las modernas que, como el proyecto del Cód. alemán, no se han dejado llevar por el reformismo francés, estos inconvenientes, decimos, considerados con el criterio en que nuestro legislador ha dictado las solemnidades del testamento auténtico, tiene una importancia sobremanera relevante para no admitir el testamento ológrafo. Al redactarse los artículos que anotamos, han pasado, sin embargo, desapercibidos, resultando de ahí en patente contradicción el espíritu de las reglas del testamento público con las del testamento privado.

En el testamento auténtico han de concurrir con el Notario tres testigos, y es preciso que éstos conozcan al testador, pues no es bastante la fe de conocimiento del funcionario público; y es además requisito que los testigos no sean amanuenses ni dependientes de éste, y además no es suficiente que asistan como testigos, sino que es necesario que se cercioren como peritos de la capacidad jurídica del testador, ya que para calificarla no resulta bastante la ciencia y veracidad del Notario.

¿Y de qué ha de servir toda esa refinada suspicacia con que el legislador ha redoblado hasta lo ridículo las formalidades del testamento auténtico, si, ocurrida la muerte del testador, puede surtir efecto una supuesta última voluntad otorgada por mano amaestrada en los presidios?

Nuestro art. equivale al 564 Proy. 1851 modif.—970 Franc.; 775 Ital.; 3639 Argent.; 1579 Luis.; 648 Vaud.; 979 Hol.

Defínese el testamento ológrafo en el art. 678 de este Cód.

concepto (1).

Art. 691. Presentado el testamento ológrafo, y acreditado el fallecimiento del testador, el Juez lo abrirá si estuviere en pliego cerrado, rubricará con el actuario todas las hojas, comprobará su identidad por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador, y declaren que no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del mismo testador.

A falta de testigos idóneos, ó si dudan los examinados, y siempre que el Juez lo estime conveniente, podrá emplearse con dicho objeto el cotejo pericial de letras (2).

Art. 692. Para la práctica de las diligencias expresadas en el artículo anterior serán citados, con la brevedad posible, el cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, los descendientes y los ascendientes legítimos del testador, y, en defecto de unos y otros, los hermanos.

Si estas personas no residieren dentro del partido, ó se ignore su existencia, ó siendo menores ó incapacitados carecieren de representación legítima, se hará la citación al Ministerio fiscal.

Los citados podrán presenciar la práctica de dichas diligencias, y hacer en el acto, de palabra, las observaciones oportunas sobre la autenticidad del testamento (3).

Art. 693. Si el Juez estima justificada la identidad del testamento, acordará que se protocolice, con las diligencias practicadas, en los registros del Notario correspondiente, por el cual se darán á los interesados las copias ó testimonios que procedan. En otro caso, denegará la protocolización.

Cualquiera que sea la resolución del Juez, se llevará á efecto, no obstante oposición, quedando á salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo en el juicio que corresponda (4).

(1) V. art. 40 sobre domicilio.

El art. 689 corresponde á los 1007 Franc.; 3691 Argent.

Igual requisito establecen los 1956 y sigs. de la L. de Enj. Civ. para los test. cerrados y protocolización de memorias testamentarias.

(2) Análogas disposiciones contienen los 1007 Franc.; 1920 y sigs. Port., y el 3691 Argent.—El 912 Ital. ordena que se deposite el testamento en poder de un Notario del lugar en que se haya abierto la sucesión, á presencia del Juez municipal y dos testigos.

(3) Análogo á los 3692, 3695 Argent.; 1007 Franc.; 1648 y 1650 Luis.

(4) V. la nota anterior; además, los arts. 1242 á 1248 del pr. Cód. sobre prueba pericial y testifical, y el 838, núm 6º de la L. orgánica del P. Judicial sobre la representación de los menores incapacitados, ausentes, etc., por el M. Fiscal.

SECCION QUINTA.

Del testamento abierto.

Art. 694. El testamento abierto deberá ser otorgado ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento, y tres testigos idóneos que vean y entiendan al testador, y de los cuales uno, á lo menos, sepa y pueda escribir.

Sólo se exceptuarán de esta regla los casos expresamente determinados en esta misma sección (1).

Art. 695. El testador expresará su última voluntad en presencia de los testigos y del Notario. Este redactará las cláusulas y las leerá en alta voz, presentes también los testigos, para que el testador manifieste si está conforme con ellas. Si lo estuviere, firmarán el testamento todos los que sepan y puedan hacerlo. También debe consignar el Notario el lugar, la hora, el día, el mes y el año del otorgamiento.

Si el testador declara que no sabe ó no puede firmar, lo hará por él, y á su ruego, uno de los testigos instrumentales ú otra persona, dando fe de ello el Notario. Lo mismo se hará cuando alguno de los testigos no pueda firmar.

El Notario dará siempre fe de hallarse el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar el testamento (2).

(1) Igual procedimiento establece para el testamento cerrado el art. 1968 de la vigente L. de Enj. Civ.

En el art. que anotamos se confunde, como en la L. del Reg. Civ. de 1870, la "copia" con el "testimonio," especies muy distintas, según la Leg. Notarial. El Notario no está autorizado para expedir testimonios de las escrituras matrices, como supone este art., y si tan sólo copias. El testimonio puede librarse únicamente de las copias de las escrituras matrices y de los documentos originales, cualesquiera que sean, que no se hallen en el Protocolo.

V. los arts. 17, 18 y 31 L. del Notariado, y 76, 78 á 92 del Reglamento.

(2) Según el art. 8 de la L. del Not., los Notarios podrán ejercer indistin-

Art. 696. Cuando el testador que se proponga hacer testamento abierto presente ya redactada su disposición testamentaria, el Notario la copiará; pero no podrá dejar de leerla en voz alta ante los testigos, ni el testador de manifestar, á presencia de los mismos, ser aquella su última voluntad, observándose lo demás prevenido en el artículo anterior (1).

tamente dentro del partido judicial en que se halla su notaría. Las poblaciones en que hubiere más de un Juzgado de primera instancia, se reputarán para el efecto de este art., como un solo partido judicial.

El 27 del Regl. previene que el Notario podrá tan solo pasar, previa y espacialmente requerido, al lugar del domicilio de otro Notario para autorizar instrumentos públicos en los casos de imposibilidad física de alguno de los otorgantes que le impida trasladarse á la residencia del Notario requerido, lo cual se hará constar necesariamente en el instrumento.

La palabra "actuar," usada en nuestro art. 694, es impropia relativamente al Notario, que no tiene como el antiguo Escribano las actuaciones judiciales.

V. los arts. 679 y 681 á 687 del presente Cód.

El art. 694 corresponde á los 565, 568 Proy. 1851.—971 Franc.; 777 Ital.; 1912 Port.; 1014 Chil.; 3768 Méx.; 772 Guat.; 755 Urug.; 3654 Argent.; 1571 Luis.; 985 Hol.; 649 Vaud.

(1) V. los arts. 679 y 681 á 687 del presente Cód.—V. los 17, 24 y 25 de la L. del Notariado; 64 y 66 de su Regl., y 6^o de la Instrucción de 9 de Nov. de 1874. El requisito de la hora y la circunstancia de poder firmar por el testador una persona extraña que no sea testigo, no tiene precedente en el Der. patrio.

El último párrafo del artículo anotado sienta un principio erróneo en materia de legislación notarial. Obsérvese que la escritura auténtica constituye prueba plena, superior á toda otra, y que hace fe por sí misma, "acta probant se ipsa," según expresión de Dumolin, por manera, que el Juzgado debe recibirla tal como es, y no sujetarla á apreciaciones para aquilatarla como ha de hacerlo con la testifical, entendiéndose que, una vez recibida, ha de tenerla por decisiva, excluyendo todas las pruebas contrarias, salvo el caso de que la escritura sea redargüida de falsedad. En este sentido opinan los ilustres tratadistas Gregorio López, Febrero, y Paz Jordán, inspirándose en las reglas establecidas en las Ls. 2 Dig. de fid. instrum. y ult. Dig. quemad. test. aper. y en las correspondientes á los caps. 1 y 2 tit. 22, lib. 2 de las Decretales. Carácter tan eminente exige que la fe Notarial sea dada tan sólo de aquello que ofrece garantías de veracidad segura, es decir, no expuesta á error en lo humanamente posible, razón por la cual el Notario no puede dar testimonio de lo que no sabe, sino tan sólo de lo que "percibe" en formas materiales con el oído y la vista, entendiéndose que de lo que percibe con los sentidos, tan sólo puede dar fe en el mismo acto de la percepción, pues si lo diera posteriormente no serían ya los sentidos sino la memoria, facultad muy falible, en que descansaría el testimonio de la fe pública.

Esta doctrina, sentada con original maestría por Maximiliano I de Alemania en su Const. de 8 de Mayo de 1812, ha venido siendo, con otras fundamentales reglas establecidas en este famoso documento, la norma de que han partido, y en cuyo derredor se han desenvuelto las leyes modernas del ramo, pudiendo decirse de ella que es derecho común de Europa en punto de legis-

Art. 697. El que fuere enteramente sordo deberá leer por sí mismo su testamento; y, si no sabe ó no puede, designará dos personas que lo lean en su nombre, siempre en presencia de los testigos y del Notario (1).

Art. 698. Cuando sea ciego el testador, se dará lectura del testamento dos veces: una por el Notario, conforme á lo prevenido en el art. 695, y otra en igual forma por uno de los testigos ú otra persona que el testador designe (2).

lación notarial. Pero es más: en nuestra misma Patria se sancionaron estos principios, y precisamente sobre la fe de capacidad de los otorgantes, cuando después de un profundo estudio por parte de la Direc. Gen. de los Registros y del Notariado y de varios Colegios notariales, se reformó en dicho sentido la Instrucción sobre la manera de redactar inst. púb. sujetos á registro, consignándose en el art. 6^o de la vigente que: la capacidad legal de los otorgantes "se hará constar á juicio propio del Notario." Esta fórmula y la de "apareciendo tener la capacidad legal necesaria" que se había adoptado en Cataluña, significan la apreciación que, según su saber, ha formado el Notario de la capacidad legal del otorgante; pero en ningún modo el testimonio auténtico ó inequívoco de esta capacidad, al cual pudieran desmentir la edad, el estado civil, la aptitud intelectual y otras circunstancias que no pueden apreciarse por los sentidos, y que afectan y determinan la capacidad jurídica.

Este afán de dictar reglas nuevas sin apreciar la bondad de las que se hallan establecidas supone una confianza en sí propio que el legislador jamás debe aceptar. Por desgracia, lo ha demostrado muy holgadamente nuestro legislador en varios puntos del presente Código.

565 Proy. 1851.—972 á 974 Franc.; 778 á 781 Ital.; 1912, 1914 á 1916 Port.; 1015, 1016 Chil.; 3768 á 3771 Méx.; 772 Guat.; 3657, 3658, 3661, 3662 Argent.; 1571 Luis.; 985 Hol.; 649 Vaud.

(1) Este art. ha de entenderse por su espíritu, pues de su tenor literal resulta que el Depositario de la fe pública no es jurisperito. El absoluto mandato por el cual, sin distinguir casos ni circunstancias, se le obliga á "copiar" es tan sólo propio de un amanuense. Entendemos que cuando el escrito que se le presente no esté á su juicio conforme á derecho, debe negarse á autorizarlo.

Si no hubiese otras razones á favor del mismo testador y del interés público, bastaría el art. 705 que hace responsable al Notario de Jaños y perjuicios por defecto de las solemnidades en todo caso.

Los arts. 1^o y 3^o de la Inst. sobre la manera de redactar los inst. púb. sujetos á reg., establece discretas prevenciones para poner á salvo la responsabilidad del Notario, ordenando que, si el documento ó minuta presentada por el otorgante adoleciera de algún vicio que afectara á la validez del instrumento, conforme á las leyes, debe el Notario negarse á redactarlo y autorizarlo; y que si tan sólo fuere defectuoso por faltar en él alguna de las circunstancias que deba contener la inscripción, el Notario procurará que los otorgantes las declaren, entendiéndose que si no quisieran ó no pudieran hacerlo, aquél hará constar que, advertidas las partes de la conveniencia de hacer dicha declaración, dejaron, sin embargo, de hacerla.

(2) El antiguo Der. Rom. les privaba de la testamentación activa. L.