

ART. II
CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Texto.

13. FORMAS Ó ESPECIES DE TESTAR.

Art. 676 (pár. 1.º). El testamento puede ser común ó especial.

A. SUBSISTENTES Y VÁLIDAS SEGÚN EL CÓDIGO.

1.º *Testamentos comunes*

Art. 676 (pár. 2.º). El común puede ser *ológrafo, abierto ó cerrado*.

2.º *Especiales*.

Clasificación aparente en el Código de sus tres únicas variedades.

Art. 677. Se consideran testamentos especiales el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero.

B. PROHIBIDAS EN EL CÓDIGO.

a. Testamento *mancomunado*.

Art. 669. No podrán testar dos ó más personas mancomunadamente, ó en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero.

b. Por *comisario ó mandatario*.

Art. 670. El testamento es un acto personalísimo; no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario ó mandatario. Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos ó legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente.

c. *Memorias testamentarias*.

Art. 672. Toda disposición que sobre institución de heredero, mandas ó legados haga el testador, refiriéndose á cédulas ó papeles privados que después de su muerte aparezcan en su domicilio ó fuera de él, será nula si en las cédulas ó papeles no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo.

d. Testamentos con cláusulas *ad cautelam* ó especial ó general, derogatorias de testamentos posteriores.

Art. 737.

Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en que ordene el testador que no valga la renovación del testamento si no la hiciere con ciertas palabras ó señales.

14. CRITERIO DE TRANSICIÓN.—Regla 2.ª de las transitorias.

2.ª Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la clasificación anterior, y que sean válidos con arreglo á ella, surtirán todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas. En su consecuencia, serán válidos los testamentos aunque sean mancomunados, los poderes para testar y las memorias testamentarias que se hubiesen otorgado ó escrito antes de regir el Código, y producirán su efecto las cláusulas *ad cautelam*, los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente; pero la revocación ó modificación de estos actos ó de cualquiera de las cláusulas contenidas en ellos, no podrá verificarse, después de regir el Código, sino testando con arreglo al mismo.

§ 2.º

Jurisprudencia según el Código civil.

15. MEMORIAS TESTAMENTARIAS.—Tratándose de una memoria testamentaria escrita bajo el régimen del Código civil, no puede tener validez ni eficacia sino en el caso de reunir todos los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo, porque así lo preceptúa el art. 672 de aquel cuerpo legal (1).

Siendo falsa la fecha puesta en una memoria testamentaria y no conteniendo, por tanto, expresión exacta del año, mes y día en que fué otorgada y escrita, no podría estimarse como testamento ológrafo, carecería de uno de los requisitos esenciales para la validez, en conformidad con lo dispuesto en el art. 688, y sería nula con arreglo á los arts. 4.º y 687 del Código civil (2).

16. INSTITUCIÓN Ó DISPOSICIÓN DE CONFIANZA CON INSTRUCCIONES RESERVADAS.—Transmitiéndose por el testador su herencia á determinada persona y confiriéndola bajo el nombre de albacea la comisión de distribuir una parte de la misma conforme á las instrucciones que le hubiese comunicado, dejando por entero á cargo de su conciencia el cumplimiento de su cometido, con relevación de dar cuentas, y declarándola, á mayor abundamiento, heredera de aquella misma parte si respecto á su inversión se la molestara, ha de reputársela facultada para cumplir dicho cometido del modo que tuviere por conveniente, y por lo mismo para disponer de los bienes como propios, y entendiéndose así no se infringe el art. 675 del Código civil (3).

(1) Sent. 29 Septiembre 1900.

(2) Sent. 29 Septiembre 1900.

(3) Sent. 31 Enero 1903. Adviértase, sin perjuicio de mayores explicaciones en otro lugar, al tratar de la sustitución fideicomisaria—cap. 13.º, y de las facultades de los albaceas, cap. 20.º, de este tomo—que, á juzgar por su letra, pudiera esta sentencia parecer contraria á lo preceptuado por el núm. 4.º del art. 785, en cuanto niega eficacia á las instrucciones reservadas que hubiese comunicado el testador sobre inversión ó aplicación de todo ó parte de los bienes hereditarios; y en tal caso, contradictoria por completo con lo declarado, seis días después, en la de 6 de Febrero siguiente, que va inmediatamente transcrita después de ésta.

La cláusula testamentaria en virtud de la que se instituye heredero en primer término á determinada persona, para que cuando ocurra el fallecimiento del testador se apodere de todos sus bienes, y les dé, según su conciencia, el destino que aquél le indique en instrucciones particulares, contiene una disposición de carácter indivisible para todos los bienes del testador, que no puede subsistir por caer de lleno bajo el precepto del art. 785, núm. 4.º, del Código civil, declarativo de que no surtirán efecto «las que tengan por objeto dejar á una persona el todo ó parte de los bienes hereditarios para que los aplique ó invierta según instrucciones reservadas, que le hubiese comunicado el testador».

Á esta clase de disposiciones no puede aplicarse el precepto del art. 786 del mismo Código, expresivo de que la nulidad de la sustitución fideicomisaria no perjudicará á la validez de la institución, ni á los herederos del primer llamamiento, y sólo se tendrá por no escrita la cláusula fideicomisaria: 1.º, porque en la tecnología usada por el Código en sus artículos precedentes, no lleva la de que se trata ahora nombre de sustitución fideicomisaria, sino de mera disposición, y porque la inversión del todo ó parte de la herencia, según instrucciones reservadas, no es léxica ni jurídicamente una sustitución, sino un encargo, en el cual falta evidentemente el fideicomisario; 2.º, porque el caso 4.º del art. 785, liga con tal homogeneidad el encargo reservado y los bienes objeto del mismo, que, á diferencia de lo que pudiera ocurrir en los otros casos del mismo artículo, su separación para convertir en libre heredero á la persona á quien el encargo se sometiere, desnaturaliza y desbarata positivamente el objeto de la institución; y 3.º, porque la prohibición del núm. 4.º de que produzcan efecto las disposiciones sobre inversión de herencia mediante instrucciones reservadas, subseguida de la libre disposición de los bienes por el mismo que había de llevar á cabo lo reservado, si no autoriza una inmoralidad notoria, hace ineficaz el claro precepto prohibitivo de los antiguos fideicomisos ocultos, y no son de aceptar interpretaciones de las leyes que conducen á tales resultados (1).

17. CRITERIO DE TRANSICIÓN.—Si una memoria contuviese revocación de un testamento anterior, no podrá esto hacerse sino con las solemnidades necesarias para testar, conforme al art. 738 del Código civil, que no reconoce entre aquéllas las cédulas ó memorias testamentarias, sino cuando hubiesen sido otorgadas ó escritas precisamente antes de regir aquél, según la segunda de las disposiciones transitorias (2).

El testamento mancomunado otorgado bajo el régimen de la legislación anterior al Código civil es válido y eficaz con arreglo á la misma, y surte todos sus efectos, sin más limitaciones que las establecidas en las disposiciones transitorias, entre las cuales las 12.ª no altera la facultad de los testadores para encomendar la partición á los albaceas nombrados con el carácter de solidarios, porque dicha disposición, al ordenar que la herencia del que hubiere fallecido, con testamento ó sin él, después de hallarse en vigor el Código, se adjudicará

(1) Sent. 6 Febrero 1903.
(2) Sent. 29 Septiembre 1900.

y repartirá con arreglo al mismo, se refiere solamente al modo de hacer la partición y á la cuantía en que debe distribuirse la herencia, como lo demuestra con toda claridad el último párrafo de la citada disposición transitoria (1).

§ 3.º

Explicación.

18. Únicamente es oportuno advertir aquí, aunque se reitere y desenvuelva después, que el Código civil contiene en esta materia *tres novedades* importantes, á saber:

1.ª La *introducción* entre los testamentos *comunes* de la nueva especie del testamento *ológrafo*.

2.ª La *supresión, derogación ó prohibición* de las indicadas formas excepcionales de los testamentos por comisario, mancomunados, por fideicomiso con instrucciones reservadas, testamentos con cláusula *ad cautelam*, memorias y *cédulas* testamentarias.

3.ª La *modificación y aumento* considerable del número de los llamados *testamentos especiales* que, según el Código, lo son por razón de la *persona* del testador, del *lugar* ó del *tiempo* del otorgamiento y de las *tres* circunstancias reunidas, además de por razón de la *forma*, como se explica más adelante (2) al tratar de las solemnidades peculiares de cada uno de ellos.

19. Sin perjuicio de más concretas indicaciones, al tratar en particular de cada una de las especies ó formas de disposiciones de última voluntad que ha introducido y dejado subsistentes el Código, y de las que, en su consecuencia, ha suprimido, resulta como punto de vista general para la crítica:

a. En cuanto á los *testamentos comunes*, de formas ordinarias y generales ó de formas excepcionales:

1.º Que la introducción del testamento *ológrafo* constituye la novedad más saliente en este punto, toda vez que puede tenerse por una forma verdaderamente *nueva* en nuestro Derecho tradicional, anterior al Código civil, que de una parte tiene en su abono ventajas indudables, y de otra no pequeños inconvenientes, según notamos al tratar especialmente de él en el capítulo siguiente (3).

2.º Que la *supresión, derogación ó prohibición* de las indicadas *formas excepcionales*, aunque aplicables todas á los testamentos que se llamaban *comunes*, es, en general, bien inspirada y plausible.

(1) Sent. 9 Abril 1904.

(2) Cap. 10.º

(3) 7.º de este tomo.

La crítica del testamento *por comisario*, que prohíbe el art. 670 (1), había pronunciado ya juicio desfavorable respecto de esta forma excepcional de testar, según se ha dicho (2), en cuanto resultaba peligrosa en extremo la delegación sin límites del testador poderdante ó comitente en favor del apoderado para testar ó comisario, sin limitaciones ni garantías, bajo las reglas generales y más ó menos amplias, según los casos, del mandato, ó se convirtió en estéril é inútil cuando se la sometió á las considerables restricciones de las leyes 31.^a á la 39.^a de las de Toro.

La *mancomunidad en los testamentos*, prohibida por el art. 669 del Código, abolió más bien una práctica bastante generalizada por el otorgamiento de la última voluntad de marido y mujer en un solo testamento, que había adquirido carta de naturaleza en la jurisprudencia, y no por ninguna ley que en el Derecho anterior al Código lo autorizara; pero quizás la observación de que, en muchos casos, esto coartara la libertad de alguno de los cónyuges, violentando ó falseando su verdadera voluntad, y exponiendo su libertad al influjo de las captaciones ó coacciones del otro, y más aún la seguridad de quedar sometida la última voluntad de uno de los otorgantes en los testamentos mancomunados, generalmente inspirados en cierta reciprocidad de disposiciones entre los cónyuges que los otorgaban, á la inseguridad é incertidumbre del influjo de la circunstancia aleatoria de la premoriencia del uno y libertad en que el otro quedaba de modificar ó derogar el suyo, no ofreciendo, enfrente de estos inconvenientes, más que la insignificante ventaja de no duplicar las solemnidades por un doble otorgamiento, decidieron al legislador á optar por su supresión, que debe considerarse muy justificada.

Respecto de los *fideicomisos con instrucciones reservadas*, atendido el posible fraude á que esta forma de sustitución fideicomisaria podía prestarse, por temer que en muchas ocasiones el fideicomisario abusara en provecho propio de la omnimoda confianza puesta en él por el comitente, alentado con la impunidad de la reserva y aun con la cláusula usual de la prohibición de que se le pidieran cuentas y explicaciones sobre el uso de la fiducia, por tales consideraciones, superiores en su ánimo á la de los beneficios que podía reportar en algún caso por el fundamento de mayor respeto á la libertad y secreto de la voluntad del testador, y teniendo en cuenta también que esa forma excepcional de testar no era una derivación expresa del texto de nuestras antiguas leyes de Partida, sino que más bien éstas se inspiraban en un sentido contrario, puesto que sólo hacían mención del caso de sustitución fideicomisaria expresa y nominal, lo mismo del fiduciario que del fideicomisario, y de la cuantía ó bienes hereditarios y tiempo de entrega de los mismos por

(1) Explicado en el cap. 5.º de este tomo.

(2) Núm. 6.º de este capítulo.

parte de aquél á éste, preocupados, sin duda, con alguna razón, los redactores del Código, escribieron el art. 785 del citado cuerpo legal, estableciendo, entre otras restricciones, las de que no surtirán efecto las sustituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa, ya dándoles este nombre, ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes á un segundo heredero, y las que tengan por objeto dejar á una persona el todo ó parte de los bienes hereditarios, para que los aplique ó invierta según instrucciones reservadas que le hubiese comunicado el testador.

En cuanto á la prohibición para lo sucesivo de los testamentos con cláusula derogatoria ó *ad cautelam*, de testamentos posteriores, que también hace el Código en el art. 737, segundo párrafo, si bien es cierto que tiene por objeto evitar el aparente contrasentido entre la fecha y el valor del testamento, en oposición al principio general de que el posterior perfecto debe estimarse derogatorio del anterior, y con dicha cláusula éste era, sin embargo, el preferente, obrando en orden á su eficacia respectiva al parecer contra la ley del tiempo y la generalidad de aquel principio, aplicable á las leyes como á todos los actos jurídicos que producen regla de Derecho, también es cierto que, según se ha dicho, despoja, al parecer, de su libertad al testador, que teme verse obligado por influjos ajenos, de los cuales presente no podrá defenderse en determinados momentos, y más en los últimos de su existencia, del poderoso recurso de mantener íntegra su verdadera voluntad testamentaria por este medio excepcional, poniéndola á cubierto de sus propias debilidades ó de las coacciones de que presume puede ser objeto más tarde, estableciendo, al efecto, una cláusula derogatoria ó *ad cautelam*, cuya contraseña él sólo conoce, razón por la cual se sustrae esta forma excepcional del cargo de infringir aquella máxima que atribuye á la posterioridad de testamento *perfecto* la mayor eficacia y fuerza derogatoria sobre el de fecha anterior, porque la intervención de la citada cláusula derogatoria *ad cautelam*, que él puede derogar, *si quiere*, es garantía de que el anterior es su voluntad *definitiva* y la posterior mera apariencia y que, en tal concepto, no tiene el carácter de testamento *perfecto*.

Estas evidentes consideraciones, no debilitadas ni menos eficazmente contradichas por ningún razonamiento que justifique semejante novedad del Código, la priva de un juicio favorable como el emitido respecto de las demás que en esta materia se registran en aquél, siquiera muchas opiniones (1) se pronuncien contra ellas por las complicaciones á que pueden dar lugar y por ser opuestas al rigorismo del principio de que, así como la ley posterior debe en todo caso considerarse como derogatoria de la anterior, lo mismo debía suceder con los testamentos, sin

(1) Domat, Lessona, Goyena y otros.

autorizarse la excepción de estas cláusulas derogatorias ó *ad cautelam*.

En orden á la derogación de las *memorias* y *cédulas testamentarias* que hace el Código en el art. 672 al preceptuar que «toda disposición que sobre institución de heredero, mandas ó legados haga el testador, refiriéndose á cédulas ó papeles privados que después de su muerte aparezcan en su domicilio ó fuera de él, será nula si en las cédulas ó papeles no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo», es una novedad de las más justificadas del Código, no sólo por las fundadas impugnaciones y motivados recelos á que esta forma excepcional de testar daba lugar, introducida más por práctica que por ley sustantiva, si bien la procesal ya las daba carta de naturaleza.

20. Desaparecidas del Código civil todas aquellas *formas excepcionales* de testar que puede revestir la última voluntad como modalidades de las disposiciones por causa de muerte, que se llamaron testamento por comisario, mancomunado, con cláusula *ad cautelam*, fideicomiso, con instrucciones reservadas, cédulas y memorias testamentarias, á virtud de diversos preceptos que examinamos á continuación, que unifican la nomenclatura legal, se reducen los términos de clasificación de las especies de dichas disposiciones de última voluntad por causa de muerte. Todas las admitidas por el Código son para éste de un mismo género, denominado *testamento*, y la base de su clasificación no es otra que la distinción en testamentos *comunes* y *especiales*.

Son testamentos *comunes* los que constituyen el tipo normal y común en cuanto á la forma de testar, ó sea la regla general sin el influjo de accidentes ó circunstancias singulares, dentro, sin embargo, de las tres variedades ó especies que los testamentos comunes ofrecen, por razón de su forma y solemnidades, que son: el *ológrafo*, el *abierto* y el *cerrado* (art. 676, pár. 2.º), que definen, respectivamente, cada uno de los tres artículos sucesivos 688, 679 y 680.

Se consideran testamentos *especiales* por el Código: el *militar*, el *marítimo* y el *hecho en país extranjero*, que son todos los que enumera el art. 677, aunque por el supuesto del concepto no los define, dando por sobreentendido que son aquellos en cuyo otorgamiento se ofrece alguna particular circunstancia de diferente índole, que los separa del concepto general y sustituye las formas ordinarias de testar, en las diferentes especies del testamento común, por algunas otras peculiares de cada uno de estos casos de excepción, que determina la *especialidad* del testamento de que se trata.

21. El testamento se llama *ológrafo* cuando el testador lo escribe por sí mismo, en la forma y con los requisitos que se determinan en el art. 688; este testamento ológrafo, en fuerza de su misma sencillez y autoconfección por el testador y por su trascendencia, trae consigo una novedad de las más capitales en este punto realizadas por el Código, y produjo

la impresión general de considerarlo como una forma de testamento *especial*, en vez de incluirlo, como aquél lo hace, en los *comunes*. Sin embargo, es forzoso reconocer que más que especialidad de solemnidades es supresión de ellas á lo que da lugar, pues la forma escrita autógrafa simplemente firmada por el testador no es propiamente solemnidad, sino medio único necesario de revelación de su existencia ó prueba inexcusable ó simultánea de ella, mucho más después de haberse suprimido, con la modificación de este artículo por la ley de 21 de Julio de 1904, la circunstancia del papel sellado del año del otorgamiento.

El testamento es *abierto* siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone (art. 679); es decir, que este carácter de testamento lo determina la *publicidad* para las personas que intervienen en su otorgamiento de las disposiciones consignadas en el mismo mediante la manifestación ante su presencia de las determinaciones de la voluntad del testador y por el solo efecto de que testigos y notario que debe autorizar el acto queden sabedores de cuáles son los términos de aquella voluntad del testador, caracterizando, puede decirse, el sistema del Código, en cuanto á su concepto legal del testamento *abierto*, dos condiciones indispensables: la forma escrita y la intervención notarial.

Es *cerrado* cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta á las personas que han de autorizar el acto (art. 680), que es la especie opuesta á la anterior, puesto que los testigos y notario desconocen el contenido de aquella última voluntad y sólo se extiende su noticia á testimoniar la identificación del pliego y suscripción de la cubierta del mismo que encierra aquel testamento.

El *ológrafo* y el *cerrado* coinciden en que en ninguno de ellos es conocida la voluntad del testador anticipadamente á su muerte; y en el abierto, si lo es por testigos y notario. En el testamento *abierto*, que no sea el especial hecho de palabra, el cual también es abierto y se regula por los arts. 702 y 704, ha de intervenir siempre el notario, como en el cerrado, esto es, da lugar siempre su otorgamiento á un instrumento público, cuya fuerza probatoria subsiste mientras no sea redargüido de falso civil ó criminalmente; si bien aquellas dos formas se refieren sólo al acto del otorgamiento del acta, en el cerrado, y de su extensión ó escritura, en el ológrafo, pues ni el uno ni el otro testamento llegan á ser tales, aunque el cerrado afecta forma notarial desde el acta de su otorgamiento sino después de haber sido protocolados en ambos casos, con las solemnidades de Derecho.

22. Las tres únicas variedades de testamentos *especiales* que menciona el art. 677, como si no existieran otros, no son suficientes á dar

noticia exacta de las distintas formas de testar que determinan en realidad cada una de aquéllas, y que se enumeran y explican en otro lugar (1) al tratar concretamente de las solemnidades de cada una de las distintas formas de testar comunes y especiales, aparte de la diferencia de formas, que es la causa de la *especialidad*, ofreciendo una clasificación más comprensiva de todas ellas, según que los testamentos son especiales: por razón de la *persona* del testador, que comprenden *ocho* variedades distintas; por la del *lugar* del otorgamiento, que abraza otras *cuatro*; por la del *tiempo* del mismo, que produce *una* nueva; y por las tres circunstancias reunidas de la *persona*, *lugar* del otorgamiento y *tiempo*, que origina otras *tres* ó *cuatro*; así como por el motivo exclusivo de *forma oral* se ocasiona una última manifestación de testamento especial.

23. Las novedades que resultan de esta clasificación de los testamentos y el contenido de sus especies, introducidas por el Código civil en el Derecho anterior, son de tres clases: de *adición*, de *supresión* y de *modificación*.

Primero. De *adición*, la introducción entre los testamentos comunes de la nueva especie del testamento *ológrafo*, cuyas reglas y crítica se examinan y consignan en el capítulo siguiente.

Segundo. Las de *supresión* son más numerosas, y consisten, según antes decimos (2), en la derogación de todas aquellas formas excepcionales de última voluntad que registraba el Derecho anterior, á saber: el testamento por comisario, el mancomunado, el otorgado con cláusula *ad cautelam*, las memorias y cédulas testamentarias, el testamento hecho de palabra ó propiamente *nuncupativo*, y el fideicomiso ó disposición testamentaria con instrucciones reservadas.

Tercero. De *modificación*, en diferentes puntos, que se explican y juzgan en sus lugares respectivos.

a. Testamento por comisario.

Ningún proceso más ultimado, con fallo unánime en la opinión de los juristas, que la inconveniencia y la ineficacia del testamento por comisario. Aparte de lo peligroso de la aplicación del mandato á semejante cometido, de ejercer en nombre del mandante actos de última voluntad, por la índole singularísima de éstos, por su esencial revocabilidad hasta el instante de la muerte, por lo personalísimo y delicado del contenido de sus disposiciones, por la complejidad y rectificación que para determinaciones por semejante causa, y en un momento dado, pueden ofrecer las nuevas inclinaciones afectivas ó la reiteración de sentimientos, antes más ó menos entibiados, la modificación de juicios sobre cosas, personas y circunstancias, y todo el proceso

(1) Caps. 7.º y 10.º de este tomo.

(2) Núm. 18 de este capítulo.

íntimo á cuyo influjo responde el arbitrio de una voluntad, tanto más solemne como interesante que sea bien precisada antes de que se dicte, puesto que se establece con la mente de que sea la última manifestación de su ejercicio, revestido de todos los ritos de solemnidad prevenidos por rigor de las leyes y de todos los prestigios morales que le da un valor especial como regla de Derecho preponderante sobre cualquiera otra para el régimen de la sucesión *mortis causa*, en nombre de los superiores respetos debidos á la soberanía civil personal, ó sea la exaltación del principio de la *autarquía individual*, que tantas veces ha preconizado la jurisprudencia de todos los tribunales del mundo, con aquella máxima predominante de que, ante todo, «la ley de la sucesión es la voluntad del testador».

Forzoso es reconocer que esta complejión jurídica no se ajusta, sin violencia y de un modo superficial, al principio de *representación* que constituye el fondo esencial del mandato, y en cuanto á su organización en las leyes de Castilla anteriores al Código, dicho tenemos en otro lugar (1) las condiciones minuciosas de aquella reglamentación y el resultado de manifiesta inutilidad de esta forma excepcional de testar, según la dejaron establecida las de Toro, puesto que si el poder era *general*, la ley era la que testaba, y no el comisario, ni siquiera el poderdante ó comitente, y si era *especial*, el comisario había de limitarse á reproducir servilmente el mandato, duplicando sus términos instrumentales, sin excederse en lo más mínimo de la voluntad expresa y circunscrita del mandato indispensable para todas las principales disposiciones que puede contener un testamento. Este sistema estricto y cauteloso de la ley de Toro se inspira en un criterio de desconfianza muy justificado, si se atiende á la índole delicada del asunto, pero hacía de todo punto ineficaz é inútil la institución. Su supresión, pues, en el Código, ni por los principios de su naturaleza jurídica ni por los preceptos de su reglamentación legal en el Derecho anterior, puede ofrecer la menor duda que se halla completamente justificada y resulta plausible para una crítica imparcial.

La declaración fundamental del artículo 670 de que el testamento es un acto personalísimo, hace imposible, dentro del Código, la subsistencia de esa forma excepcional de testar por comisario, autorizada por las leyes del Derecho anterior de Castilla, y ratifican de modo terminante su supresión y prohibición en lo sucesivo las siguientes palabras del mismo artículo, al decir: «no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario ó mandatario»; y claro es que, dado lo categórico de este precepto, cualquiera disposición de última voluntad que le infrinja, se coloca dentro

(1) Núm. 6 letras A. b, 5.º de este capítulo.