

en esta clase de testamentos otro género de disposiciones, como las de desheredación, nombramiento de tutores y manda ó institución á persona extraña.

Á ese testamento del padre entre los hijos, que todavía tiene existencia legal en alguno de nuestros territorios forales (1), se referían otras leyes de nuestros antiguos cuerpos legales del Derecho de Castilla (2), derogadas por la 3.^a de los de Toro que, al tratar de las solemnidades del testamento nuncupativo ordena que se apliquen las de la ley única del título 19 del Ordenamiento de Alcalá en todo testamento abierto: ora entre los hijos, descendientes legítimos, ora entre los herederos extraños.»

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Texto.

TESTAMENTOS COMUNES.

A.—Ológrafo.

11. I. CONCEPTO LEGAL.

Art. 678. Se llama ológrafo el testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el art. 688.

12. II. REQUISITOS.—1. Personales.

Art. 688 (pár. 1.º). El testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad.

(1) Cataluña.

(2) Al ológrafo, L. 15, tít. 5.º, lib. II del Fuero Juzgo, inspirado en la 28, tít. 23, lib. VI y 2.^a, tít. 18, lib. X, Nov. Rec. *De olografis scripturis*, del Código de Derecho romano, según el cual se admite la forma excepcional de testar por escritura autógrafa y total del testamento y firma del testador, expresando la fecha siempre que faltase, por razón del lugar, número necesario de testigos y con la necesidad de *adverarlo* dentro de los seis meses posteriores á la muerte del testador, presentándolo al Obispo ó al Juez, para que, previo el cotejo con letra auténtica del testador, se aprobara ó convalidara por aquella autoridad; y al hecho por el padre entre los hijos, la ley 7.^a, tít. 1.º, Part. VI que declaraba válido el hecho por el padre en favor de sus hijos «maguer non fuese fecho acabadamente».

Como es consiguiente, no hay jurisprudencia alguna que registrar relativa al testamento ológrafo en Castilla, antes del Código civil.

Art. 688 (final). Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

2. Formales.

a. Otorgamiento.

Art. 688 (párs. 2.º y 3.º). Para que sea válido este testamento, deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue (1).

Si contuviere palabras tachadas, enmendadas ó entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.

b. Protocolización.

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

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 se causen por la dilación.

También podrá presentarlo cualquiera que tenga interés en el testamento como heredero, legatario, albacea ó en cualquier otro concepto.

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, y 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.

Á 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.

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 ignorare 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.

Art. 693. Si el juez estima justificada la identidad del testamento, acordará que se protocolice, con las diligencias practicadas, en los registros del notario

(1) Las palabras «extenderse en papel sellado correspondiente al año de su otorgamiento» con que aparecía en su primitiva redacción este párrafo 2.º del art. 688, fueron suprimidas por la ley de 21 de Julio de 1904.

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.

13. III. OLÓGRAFOS ESPECIALES.

Art. 724. Los testamentos abiertos hechos en alta mar serán custodiados por el comandante ó por el capitán, y se hará mención de ellos en el *Diario* de navegación.

La misma mención se hará de los ológrafos y los cerrados.

Art. 729. Si fuere ológrafo el testamento y durante el viaje falleciera el testador, el comandante ó capitán recogerá el testamento para custodiarlo, haciendo mención de ello en el *Diario*, y lo entregará á la autoridad marítima local, en la forma y para los efectos prevenidos en el artículo anterior, cuando el buque arribe al primer puerto del Reino.

§ 2.º

Jurisprudencia según el Código civil.

14. TESTAMENTO OLÓGRAFO. (*Fecha*).—No afecta á la validez del testamento ológrafo el orden en que se expresa el año, mes y día de su otorgamiento, y estimándolo así la Sala sentenciadora, no infringe los arts. 6.º y 688, párrafo 2.º del Código civil (1).

Si bien, por regla general, hay que entender que la expresión que se haga en el testamento ológrafo del año, mes y día es la determinante de la fecha de su otorgamiento para los efectos, entre otros, de apreciar si el papel del timbre empleado es el correspondiente al año del otorgamiento, como dicha forma de testar no requiere unidad de acto, como puede suceder, y es lo regular que suceda, que desde que el testador comienza resueltamente á consignar su voluntad hasta que concluya de expresarla transcurran algunos días, por no ser fácil que realice su obra en uno solo; y como la condición requerida por la ley de que el papel sellado que se utilice al efecto sea el correspondiente al año del otorgamiento no tiene otro alcance y objeto que el de comprobar por tal medio la certeza del acto en cuanto al tiempo en que se verifica, es evidente que dicha inteligencia no es absoluta, porque cuando existen méritos para estimar que el testador ha dado principio al testamento en el año á que corresponda el papel empleado, aunque no lo termine hasta entrado el siguiente, por la proximidad entre el fin del uno y el comienzo del otro, debe considerarse cumplido dicho requisito legal, pues ni el legislador ha preceptuado por modo expreso que se entienda única y exclusivamente á la fecha por el testador inscrita para la determinación de la del otorgamiento, ni deja de ser período de

(1) Sent. 4 Abril 1895.

otorgamiento en el testamento ológrafo todo el que prudencialmente se aprecie que necesita el testador para comenzar y concluir su obra sin solución de tiempo que revele voluntaria suspensión en la ejecución de la misma (1).

Tal interpretación del art. 688 del Código civil es tanto más racional y ajustada á los principios de la hermenéutica, cuanto que la facultad concedida por el legislador para testar en forma ológrafa, demuestra el notorio propósito de dar mayor amplitud y libertad á los testadores para la expresión de su última voluntad, relevándoles de las exigencias formales y restrictivas de los otros testamentos; libertad y amplitud que no sería lógico reducir mientras no se alteren substancialmente las condiciones esenciales requeridas por la ley (2).

El testador, por su edad avanzada, por la gran extensión que dió á sus últimas disposiciones y por el duplicado que hizo del documento para asegurarse más de que su voluntad sería religiosamente cumplida, no pudo principiar y concluir su testamento, escrito en papel sellado de 1894 y fechado en 2 de Enero de 1895, en los dos primeros días de este último año, corroborando esta afirmación hasta el papel que empleó, comprado en Diciembre de 1894, según aparece del cuaderno de gastos que llevaba; por lo cual, conforme á la doctrina expuesta en los dos fundamentos anteriores, que tiene exacta aplicación al caso actual, fuerza es concluir que la Sala sentenciadora, al declarar nulo dicho testamento por no corresponder el papel sellado al año de su fecha, infringe el artículo 688 del Código Civil, que se revoca en el motivo cuarto y último del recurso (3).

15. TESTAMENTO OLÓGRAFO. (*Palabras tachadas, enmendadas ó entre líneas*).—No es de estimar la infracción del art. 687 del Código civil, cuando para invocarla se hace supuesto de la cuestión, estableciendo por base de razonamiento, que entre las formalidades para la validez del testamento ológrafo, se halla la de salvar el testador, bajo su firma, las palabras que contuviera el testamento tachadas, enmendadas ó entre renglones, siendo así que esto puede afectar á la validez y eficacia de dichas palabras, pero no al testamento mismo (4).

Es inadmisibile la inteligencia del art. 688, párrafo 3.º del Código civil, en el sentido de ser nulo el testamento ológrafo que contiene palabras tachadas, enmendadas ó entre renglones, y no salvadas por el testador bajo su firma, pues en realidad tal omisión sólo puede afectar á la validez y eficacia de las palabras tachadas, enmendadas ó entre renglones, y nunca á la del testamento mismo, ya por estar en párrafo aparte de aquel que determina las condiciones necesarias para la validez del testamento ológrafo, ya porque, de admitir dicha inteligencia el artículo y párrafo citados, se llegaría al absurdo de que pequeñas enmiendas no salvadas, que en nada afectasen á la parte esencial y preceptiva del testamento, vinieran á anular éste, y ya porque el precepto contenido en el mencionado párrafo ha de entenderse en perfecta armonía y congruencia con el art. 26 de la ley del Notariado, que declara nulas las adiciones, apostillas, entrerenglo-

(1) Sent. 17 Noviembre 1898.

(2) Idem id.

(3) Sent. 17 Noviembre 1898.

(4) Sent. 4 Abril 1895.

naduras, raspaduras y testados en las escrituras matrices, siempre que no se salven en la forma que se previene, pero no el documento que las contenga.

Mucho menos es sostenible la referida inteligencia del citado texto legal cuando las palabras tachadas, enmendadas ó entre renglones que contiene el testamento, se reducen á letras que no crean duda alguna acerca del pensamiento del testador, ó constituyen meros accidentes de ortografía ó de pureza escrituraria, sin trascendencia alguna (1).

Existiendo disconformidad entre la fecha del papel en que fué consignado un testamento ológrafo, no sólo en cuanto al año, respecto del cual pudiera más menos racionalmente suponerse que la diferencia era debida á errata de un solo número, sino en cuanto al día y al mes, es manifiesto que la expresión de la fecha autorizada por el testador no puede producir efecto legal ninguno, por razón de su evidente inexactitud ó falsedad y que debe tenerse como no puesta y consignada.

Observando esta doctrina no se infringen los arts. 658 y 688 del Código civil (2).

16. TESTAMENTO OLÓGRAFO. (*Papel sellado, otros requisitos y protocolización.*)—Los términos del precepto del art. 688 del Código civil no permiten abrigar duda alguna acerca de la esencialidad de todos y cada uno de los requisitos exigidos para la validez del testamento ológrafo, y entre ellos el del empleo del papel sellado correspondiente al año de su otorgamiento (3), porque lo mismo en esta clase de testamentos que en todos los demás autorizados por la ley, no basta que sea conocida la voluntad del testador para que tenga eficacia después de su fallecimiento, si no ha sido expresada en la forma que aquélla determina, según su naturaleza (4).

El precepto del art. 688 del Código civil no consiente duda alguna de que el legislador estableció como condición esencial para la validez del testamento ológrafo que estuviera todo él escrito y firmado por el testador, que fuese extendido en papel sellado correspondiente al año de su otorgamiento y que se expresase año, mes y día en que fuese otorgado, sin que sea lícito, dados los términos de la mencionada disposición legal, establecer diferencias entre las expresadas condiciones para sostener la validez de tales testamentos cuando alguna de ellas faltara, por la mera consideración de que ésta pueda tener en la realidad una menor importancia, pues todas las que regulan la expresión de la voluntad del testador hay que estimarlas igualmente esenciales, á tenor de lo prescrito en el 687, mucho más habida cuenta que la expresión del día, mes y año del otorgamiento tiene que servir de pauta para averiguar y saber si la voluntad se ha consignado en papel sellado del año correspondiente, pues no es lícito suplir la falta de formalidades, sin las que no existe propiamente testamento, con prueba alguna *a posteriori*, como no vaya encaminada á justificar que aquéllas se han observado (5).

(1) Sent. 4 Abril 1895.

(2) Sent. 12 Julio 1905.

(3) Derogado por la ley de 21 de Julio de 1904.

(4) Sent. 25 Junio 1903.

(5) Sent. 12 Julio 1905.

Atendidos los términos en que está redactado el art. 1.º del Código civil, en el cual se dispone que las leyes obligarán á los veinte días de ser promulgadas, si en ellas no se dispone otra cosa, y por no ser la promulgación sino el conocimiento de la ley dado para que aquellos á quienes comprenda deban atemperar sus actos á lo por la misma ordenado, es preciso entender que el citado precepto solamente se refiere á las leyes imperativas ó prohibitivas, esto es, á las que contienen obligación ó prohibición que no puedan eludirse, no á las permisivas, ó sea á las que establecen un derecho ó facultad de los que pueda libremente hacerse uso, ya que el vocablo «obligarán» implica institución de preceptos, no concesión de facultades, para las que, cuando no haya perjuicio de derechos preestablecidos, únicamente es necesario que la ley las haya ya otorgado al tiempo de ser ejercidas.

Otorgado un testamento ológrafo el día mismo en que se promulgó la ley reformando el art. 688 del Código civil, en el sentido de no ser necesario el uso de papel sellado en las disposiciones testamentarias de aquella clase, es manifiesta la validez de dicha disposición extendida en papel común si reúne las demás circunstancias y formalidades prescritas por la ley, y, entendiéndolo así la Sala sentenciadora, no infringe los arts. 1.º y 668 del Código civil (1).

Protocolización.—Conforme al art. 693 del Código civil, contra la denegación del juez á la protocolización del testamento no cabe recurso alguno, y si sólo el ejercicio del derecho en juicio correspondiente (2).

§ 3.º

Explicación.

17. En las sesiones celebradas por la Comisión de Códigos, en Noviembre de 1882, fué uno de los acuerdos adoptados, entre otros, la inclusión en el proyecto del civil del testamento *ológrafo*, según resulta declarado en la Base *décimoquinta* de la ley de 11 de Mayo de 1888, que precedió á su formación.

Por tal entiende el Código el otorgado por personas mayores de edad, escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día *en que se otorgue*, según el art. 688, después de como le deja reformado la ley de 21 de Julio de 1904 (3).

No obstante figurar en el Código como una de las especies del testamento *común*, su naturaleza y requisitos son *especialísimos* y ofrece con-

(1) Sent. 18 Mayo 1907.

(2) Sent. 11 Marzo 1901.

(3) Proyecto que discutimos é impugnamos en la sesión celebrada por el Senado el 8 de Junio de 1904; número correspondiente del *Diario de Sesiones*, en que pueden verse los fundamentos de nuestra impugnación.

siderables variantes con las otras dos del *abierto y cerrado*, ya respecto de la capacidad del testador, ya de sus elementos y requisitos *formales*, simultáneos y posteriores á su otorgamiento; si bien en todo lo demás, ó sea en relación á su *contenido*, no ofrece ninguna diferencia, puesto que en él pueden ordenarse toda clase de disposiciones de igual manera que en aquéllos y sin limitación alguna nacida de su calidad especial de *ológrafo*.

18. Es novedad importante, en cuanto á los *elementos personales*, que en punto á la capacidad, según el párrafo primero del art. 688, el testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas *mayores de edad*, siendo esta una excepción de la regla general de capacidad que para testar establecen el núm. 1.º del art. 663 (1), que reconoce la plena testamentifacción activa á los mayores de catorce años de uno y otro sexo.

Esta excepción se ha inspirado, sin duda, en el deseo de no facilitar á personas de corta edad el medio expedito, que tanto puede prestarse á la sugestión y al influjo ajeno de que, con los temores consiguientes á la poca cautela por razón de su escasa edad, se les ponga en el peligro de prestarse á ordenar por sí de esta manera fácil su disposición testamentaria, lo cual les constituye en una situación de incapacidad *relativa* respecto sólo del otorgamiento del testamento en la forma singular del *ológrafo*; cuya circunstancia abonaría, por sí sola, la consideración de este testamento como forma *excepcional* y no como una especie de los *comunes* según figura en el Código. Además, se argumentó en las Cortes (2) en favor de esta solución con la consideración de la mayor dificultad de garantizar la autenticidad de la letra en esta edad de la pubertad, de los catorce á los veintitrés años, que suelen no tener consolidados su carácter y rasgos distintivos. Por este motivo se rectificó en punto tan fundamental la primera edición de cuya importante rectificación, aunque no de todos sus motivos, da explícita cuenta la Comisión de Códigos en la exposición que precede á la edición reformada del civil.

19. Respecto á los *elementos formales*, están reducidos á la *autografía total y firma* por el testador y *fecha*, con expresión del año, mes y día en que se otorgue y salvando dicho testador bajo su firma las palabras tachadas, enmendadas ó entre líneas.

20. Á estos términos tan sólo ha quedado reducida la solemnidad del testamento ológrafo, toda vez que la importante circunstancia que conlleva el art. 688 en las dos ediciones del Código «de que deberá extenderse en el papel sellado correspondiente al año de su otorgamiento», fué suprimida por la reforma parcial de dicho artículo, llevada á cabo

(1) Explicado en el núm. 22, cap. 5.º de este tomo.

(2) Sesiones celebradas por el Senado en 1.º y 14 de Febrero de 1889.

por virtud de la ley de 21 de Julio de 1904, que corrigió este segundo párrafo de dicho artículo con la indicada supresión, la de la conjunción y entre las palabras «*otorgamiento y estar*», y añadió á la frase «*escrito todo*» la palabra *él*, dejándole redactado en la forma siguiente: «para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue».

Por cierto que con motivo de este proyecto de ley, cuando fué presentado en el Senado (1), el autor de este libro se consideró en el deber

(1) En la sesión de 8 de Junio de 1904, núm. 160 del Extracto oficial, por entender y procurar demostrarlo «que tal reforma no era legal, ni necesaria, ni prudente, ni acertada, ni se ajustaba á las buenas prácticas de una técnica gubernamental», aparte otras muchas razones de distintos órdenes que podían aducirse y se adujeron en aquella intervención parlamentaria, y que estaban además robustecidas por un precedente de gran autoridad, cual era el informe contrario, unánime en la conclusión de la improcedencia de la reforma, aunque variando en el razonamiento de la Subcomisión especial de la de Códigos, formada por sus ilustres Presidentes, Sres. Montero Ríos, Groizard, Puigcerver y Moret. Los dos primeros suscribieron en 7 de Enero de 1904, un luminosísimo voto particular, sólido y rico en excelente doctrina jurídica, que es muy lamentable no permita su extensión reproducir aquí, y del cual, en prueba de ello, sólo se transcriben estos pasajes: «Aunque tales razones—las que adujo en el expediente el Ministerio de Hacienda—fueran convincentes, siempre habría, en opinión de los que suscriben, para V. E. una dificultad *insuperable*, porque entienden que las Cortes no han autorizado al Gobierno para reformar el Código civil, sino tan sólo para dictar medidas que *armonicen* lo que el Código civil dispone, y habrá, por consiguiente, de continuar disponiendo con el nuevo precepto del art. 24 de la ley de Presupuestos. «.....» Nada dirán los infrascritos respecto á las legislaciones de otros países de Europa. Sin duda la facilidad que en ellas se concede para otorgar testamento ológrafo en papel común favorece la libertad del testador; pero es á cambio de la seguridad de su última voluntad, porque en el papel sellado, á diferencia de lo que en aquella Real orden se declara, hay que ver algo más que su carácter fiscal; es dicho papel sellado, en su aplicación á los actos jurídicos, un signo de autenticidad y veracidad de los mismos, que el Estado pone á disposición de los ciudadanos que los celebran, economizándoles á la vez diligencias siempre costosas para acreditar esta autenticidad en cuanto depende del requisito del papel. «.....» Resulta, pues, que si se suprime en el papel, el dato que acredita el año en que fué expedido, por la supresión de este elemento de prueba, ningún testamento ológrafo podrá protocolizarse, porque el Juez, con arreglo al art. 691 del Código civil, no podrá practicar más diligencias que las que en él se señalan para homologar y mandar protocolizar el testamento, ó sean las que tengan por objeto acreditar la identidad de la letra y firma del testador, pero no la fecha en que fué expedido el papel sellado en que aparezca otorgado; mas como esta circunstancia constituye un elemento de validez del testamento ológrafo, según lo preceptuado en el art. 688, resulta que no es posible aplicar de una manera permanente lo dispuesto en el art. 24 de la ley de Presupuestos, sin tener que reformar los arts. 688 y 691 del Código civil, y como, según queda dicho, el Gobierno no está autorizado para reformar ese ni otro artículo de ninguna ley vigente, sino, tan sólo para *armonizar su cumplimiento* con el del art. 24 de la ley de Presupuestos, tendrá el Gobierno, si quiere hacer esa reforma, que acudir á las Cortes, proponiéndola en un sentido armónico con la conveniencia fiscal. Prescindiendo de este obstáculo que los infrascritos entienden que hoy por hoy es insuperable para V. E., no pueden menos de llamar su atención

de protestar contra semejantes *métodos legislativos*, en lo que toca á la iniciativa gubernativa de los mismos, para poner en práctica el pernicioso sistema de reformar *parcialmente*, y por artículos y sustituciones de algunos de sus textos en parte ó en toda su extensión, los cuerpos legales organizados en forma de Código, y, sobre todo, la ley civil fundamental, por las múltiples razones que hacen justificada la expresada censura; á la vez que se impugna la entonces proyectada reforma de dicho art. 688, que, á pesar de todo, se consumó, produciendo esta mutilación en el Código civil, contra fundamentos dignos de mayor estima que se adujeron por la autoridad doctrinal de la Comisión de Códigos y razones alegadas en la discusión parlamentaria ante el Senado.

Dichos motivos refiérense al equivocado sentido y alcance que se daba al segundo párrafo del art. 24 de los adicionales á la ley de Presupuestos, entonces vigente, al decir «se autoriza al Gobierno—entiéndase bien: al Gobierno—para *dictar*—es decir, para *dictar el Gobierno*—las

sobre la gravísima trascendencia que tendrá la reforma del Código civil sólo por un interés fiscal, que después de todo, parece ser de muy escasa monta. «...» Y como por más que en el art. 688 del Código civil no se exige que en el papel sellado conste el año en que se vende por el Estado, resulta, no obstante, que lo dispuesto en dicho artículo, concertado con lo que se ordena en el 691, no puede cumplirse si ese requisito falta, y, por tanto, según la opinión de los que suscriben, tiene que restablecerse en el papel sellado, mientras el Código civil no sea reformado, la estampación del año en que se pone á la venta.»

El Sr. Puigcerver opinó: «Que la modificación introducida en la ley de Presupuestos respecto al sistema de elaboración del papel timbrado no es obstáculo á la aplicación del art. 688 del Código civil, quedando éste cumplido, siempre que los testadores empleen el papel sellado válido en el año del otorgamiento, cualquiera que sea la forma de este papel»; y aunque afirmó, á nuestro juicio con error, que el Gobierno estaba autorizado por la ley de Presupuestos á dictar las disposiciones que armonicen la reforma del timbre con los preceptos del Código relativos al testamento ológrafo, añadió que «no parece necesario ni conveniente que se haga uso de tal autorización».

Por último, el Sr. Moret, aceptando como base de sus razonamientos lo expuesto en su voto particular por el Sr. López Puigcerver, creyó de su deber añadir que, «á su juicio, la manera de armonizar por completo el artículo 688 del Código civil y la disposición de la ley de Presupuestos, sería el de establecer, como disposición permanente, el derecho de todo poseedor de papel sellado á obtener se pusiera en él, cuando lo solicitara, un timbre que expresara el año en el cual tiene lugar la estampación; y bastaría para ello que en la fábrica de papel sellado hubiera siempre dispuesta una pequeña máquina», etc.

Como se ve, esta última solución no es propiamente jurídica, ni aduce fundamento legal alguno en su apoyo, pero presupone en su autor el concepto de la necesidad de que subsistiera el papel sellado con el año de la fecha en que hubiera de autorizarse, para extender en él un testamento ológrafo.

Es de justicia hacer constar que ya se había anticipado á llamar la atención del Gobierno, sobre los inaceptables términos de la autorización que se le concedía por el art. 24 de la ley de Presupuestos para 1904, con su envidiable competencia é insuperable celo parlamentario, el Senador D. Fermín Calbetón, en la sesión del Senado de 24 de Diciembre de 1903; núm. 106 del Extracto oficial, pág. 233.

disposiciones—no para proponer reforma de las leyes—que *armonicen* lo preceptuado en este artículo con todas las prescripciones legales que determinen como necesaria la expresión del año del papel sellado; porque en el primer párrafo de dicho artículo se suprime la expresión de la fecha del año, que hasta entonces se había estampado en el papel sellado, sustituyéndola por la determinación de una numeración de nueve millones novecientos noventa mil novecientos noventa y nueve que había de tener el que se imprimiera ó hiciera para el uso oficial del año á que esa ley de Presupuestos se refería.

21. Quedan, pues, actualmente como *elementos formales, simultáneos y posteriores* del testamento ológrafo, según el Código civil, después de reformado por la ley de 21 de Julio de 1904, los siguientes:

22. A. SIMULTÁNEOS.

Primero. *Autografía total*.—Consiste este requisito, que es la cualidad característica del testamento ológrafo, en que todo él se halle escrito de puño y letra del testador y no parte alguna de mano ajena.

En razón de este requisito de escritura autógrafa total, se diferencia el testamento *ológrafo*, del *público y abierto*, en que en éste es el Notario quien escribe, en nombre del otorgante, como en todo instrumento público, y del *cerrado ó secreto*, en que éste puede ser escrito por el mismo testador ó por otra persona á su ruego.

Á este punto de vista de la *autografía total* se refieren:

1.º Lo relativo á palabras tachadas, enmendadas ó enterrrenglonadas, escritas por el mismo testador, el cual, dice el Código, en su art. 688, en su tercer párrafo, «las salvará bajo su firma»; pero si no las salvaré no valdrán ó se tendrán por no puestas, sin producirse por ello la nulidad del testamento, cuando á pesar de esos defectos no subsanados, no se alterara ni pusiera en duda el sentido capital del mismo y resultara claramente consignada la voluntad del testador, subsistiendo íntegramente su pensamiento, pues de otro modo, según tiene declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1), «cuando en realidad, tal omisión—la de la salvedad—sólo puede afectar á la validez y eficacia de las palabras tachadas, enmendadas ó entre renglones, y nunca al testamento mismo, ya por estar en párrafo aparte de aquel que determina las condiciones necesarias para la validez del testamento ológrafo, ya porque, de admitir el sentido que da el recurso al citado párrafo tercero, se llegaría al absurdo de que pequeñas enmiendas no salvadas, que en nada afectasen á la parte esencial y preceptiva del testamento, vinieran á anular éste, y ya porque el precepto contenido en el dicho párrafo ha de entenderse en perfecta armonía y congruencia con el art. 26 de la ley del Notariado, que declara nulas las adiciones, apostillas, enterrrenglonaduras, raspa-

(1) Sent. de 4 de Abril de 1895.