

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

28. REGLAS DE DERECHO.—No pueden ofrecerse otras, como *criterio de transición* en esta materia, que el que resulta de la aplicación de la primera parte de la regla *primera* de las disposiciones transitorias, y de la *segunda* de las mismas, ó sea, que en materia de *solemnidades del testamento abierto*, habrá que estar á la legislación *vigente* á la fecha de su otorgamiento.

§ 2.º

Resumen de fuentes del nuevo Derecho civil común.

29. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LA MATERIA DE ESTE CAPÍTULO.—Son dichas *fuentes*:

1.º Los artículos del Código civil, insertos y explicados en este capítulo.

2.º La ley, reglamento é Instrucción del Notariado, en los artículos citados en el mismo, y demás que, como complementarios, se pueden considerar aplicables.

CAPÍTULO IX

SUMARIO.—De la constitución de la sucesión testada ordinaria.—De las especies y solemnidades de los testamentos.—A. Comunes (Continuación). c. Testamento CERRADO.

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las solemnidades del testamento común CERRADO*.—1. Sus solemnidades, apertura y protocolización, según las leyes de Partida, 3.ª de las de Toro y de Enjuiciamiento civil.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil*.—2. Testamento común cerrado.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto*.—3. Concepto legal del testamento común *cerrado*.—4. Elementos personales (prohibiciones).—5. Elementos formales.—6. Presentación, apertura y protocolización.—7. Nulidad del testamento cerrado.—8. Revocación del mismo.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil*.—9. Testamento cerrado (criterio de transición).

§ 3.º *Explicación*.—10. Referencia al concepto legal del testamento *cerrado*.—11. Sistematización de los textos del Código en relación á sus requisitos.—12. A. ELEMENTOS PERSONALES.—13. B. *Elementos formales y su clasificación* (el de preparación, el de otorgamiento, el de conservación y el de apertura y protocolización).—14. Solemnidades ó requisitos del primer período ó de preparación; tres hipótesis y su resumen.—15. Ídem del segundo período ó de otorgamiento; su enumeración y explicación.—16. Criterio legal de nulidad por inobservancia de las formalidades establecidas para su otorgamiento.—17. Ídem del tercer período de conservación y presentación.—18. Reglas relativas á la conservación del testamento cerrado.—19. Ídem concernientes á la presentación.—20. Ídem del cuarto período ó de apertura y protocolización.—21. Referencias á la ley de Enjuiciamiento civil, aun esencialmente aplicable, si bien con algunas virtuales modificaciones que los preceptos del Código imponen en su articulado, y otras disposiciones de carácter notarial respecto á la protocolización.—22. La apertura y protocolización de los testamentos cerrados están sujetas á una sola regla general, emanada del Código y de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que subsistan otras excepciones de leyes anteriores.—23. Doctrina especial de revocación de los testamentos cerrados; presunción legal y explicación del Código, en diferentes supuestos.—24. Cuestión práctica.

Art. III.—RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición*.—25. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común*.—26. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

ART. I

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las solemnidades del testamento común CERRADO.

1. Sobre la base de lo antes expuesto (1), anotemos en este lugar que el testamento común *cerrado*, según las leyes de Partida (2), debía ser escrito por el testador ó por otra persona á quien se le encargara cerrarlo, y atar siete cuerdas de manera que queden colgadas para poner en ellas siete sellos y dejar por la parte de fuera bastantes pergamino en blanco para que puedan escribir en él sus nombres los siete testigos, rogándoles que así lo hicieran, al manifestarles que aquel era su testamento y que lo sellaran con sus sellos y escribir él también su nombre ó hacerlo escribir después de los testigos y ante ellos, diciendo: «Yo otorgo, que este es el testamento que yo, Fulano, fice é mandé escreuir.»

La ley 3.ª de las de Toro (3), que fué la vigente antes del Código civil, estableció como solemnidad la de siete testigos y Notario, los cuales, juntamente con el testador, deberían firmar la cubierta del testamento (*plica*), si supieren y pudieren firmar; y si no supieren y el testador no pudiere firmar, firmarán los unos por los otros, de manera que sean ocho firmas y el signo del Escribano.

Se puso en duda por los comentaristas, si el que no sabía firmar podía otorgar testamento cerrado; pero la opinión general se inclinó á la afirmativa, por buenas razones de exégesis, que hoy carecen de interés, y así lo confirmó también la jurisprudencia (4).

La ley no exigía la cualidad de vecinos en los testigos de los testamentos cerrados.

El testamento cerrado no llega á ultimar su formación legal sino mediante su apertura por el Juez, previos los trámites de su presentación ante el mismo por el que lo tenga en su poder, diligencia de reseña del estado en que se presenta, según el examen del actuario, y demás necesarias para su identificación, lectura y auto mandando que se protocolice con todas las diligencias originadas en su apertura en los regis-

(1) Núm. 6, 2.º, cap. 6.º de este tomo.

(2) L. 2.ª, tít. 1.º, Part. VI.

(3) L. 2.ª, tít. 18, lib. X, Nov. Rec.

(4) Sent. 6 Abril 1877, inserta en el núm. 2 de este capítulo.

tros del Notario que hubiera autorizado el acta de su otorgamiento, extendida en la cubierta, observándose al efecto los trámites establecidos en los arts. 1.956 á 1.968, ambos inclusive, de la ley de Enjuiciamiento civil (1).

§ 2.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

2. TESTAMENTO COMÚN CERRADO.—La ley 11, tít. 1.º, Partida VI, no declara la incapacidad para ser testigos, de ciertos y determinados parientes del heredero, en el testamento en que se hace la institución, sino en cuanto hayan de serlo de ésta, lo cual no puede verificarse, ni de consiguiente llegar el caso de la aplicación de la citada ley en los testamentos cerrados, por ser secreto su contenido (2).

El objeto de la intervención de los testigos en los testamentos no se llena del mismo modo en los abiertos que en los cerrados, puesto que los de los primeros tienen que enterarse y dar testimonio de cuanto en ellos se dispone, mientras que los de los segundos no son llamados más que para oír la fórmula del otorgamiento, hecho aislado é independiente del contenido del testamento (3).

No teniendo otro fin la apertura de un testamento escrito que garantizar el hecho y darle forma legal, toda oposición anterior ó posterior á este acto es inadmisibles (4).

La sentencia que declara válido el testamento cerrado, hecho por el que no sabe leer ni escribir, no infringe la ley 2.ª, tít. 18, libro X de la Novísima Recopilación, puesto que la referida ley no prohíbe que firme por el testador, que no sabe hacerlo, la escritura del testamento, uno de los testigos que intervengan en su otorgamiento, y antes bien, después de ordenar que la firmen testigos y testador, «si supieren y pudieren», dispone á seguida: «y si no supieren y el testador no pudiere», comprendiendo respecto á éste los casos de ignorancia y de impotencia, «que los unos firmen por los otros, de manera que sean ocho firmas y más el signo del Escribano», sin hacer tampoco distinción alguna de testigos y testador (5).

El requisito más esencial del testamento cerrado consiste en que el pliego donde se contiene la última voluntad del testador, se halle de tal suerte guardado dentro de la carpeta que lo envuelve que no sea posible naturalmente sustraerlo, cualquiera que sea la intención con que se realice la sustracción (6).

Las mencionadas leyes de Partida y de Toro, exigen de consuno que las firmas del testador, testigos y Notario, se estampen en el mismo pliego en que se

(1) Cuyo pormenor consignamos, como Derecho vigente también después del Código, en otro lugar.

(2) Sent. 21 Junio 1860.

(3) Idem id.

(4) Sent. 15 Abril 1876.

(5) Sents. 6 Abril 1877, 26 Octubre 1889.

(6) Sent. 20 Noviembre 1907.

redactó el testamento con las textuales palabras: *é debe dejar tanto pergamino blanco fuera (del en que fuese escrito) en que puedan los testigos escribir sus nomes, y estas dos últimas con las de los cuales hayan de firmar encima de la escritura del dicho testamento*, siendo, por lo mismo, requisito esencial de forma en esta clase de últimas voluntades, así por precepto de la legislación antigua como por disposiciones del Código civil vigente, que se encuentre tan inseparablemente unido el pliego en que se escribe el testamento á la carpeta que le contiene, que para extraerse aquél haya ésta de romperse, quedando de hecho el testamento *desatado* ó revocado (1).

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Texto.

DE LAS SOLEMNIDADES DE LOS TESTAMENTOS COMUNES (Continuación.)

C. Del común cerrado.

3. CONCEPTO LEGAL DEL TESTAMENTO COMÚN CERRADO.

Art. 680. El testamento 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 hayan de autorizar el acto.

4. ELEMENTOS PERSONALES (Prohibiciones.)

Art. 706. El testamento cerrado podrá ser escrito por el testador, ó por otra persona á su ruego, en papel común, con expresión del lugar, día, mes y año en que se escribe.

Si lo escribiere por sí mismo el testador, rubricará todas las hojas y pondrá al final su firma, después de salvar las palabras enmendadas, tachadas ó escritas entre renglones.

Si lo escribiere otra persona á su ruego, el testador pondrá su firma entera en todas las hojas y al pie del testamento.

Cuando el testador no sepa ó no pueda firmar, lo hará á su ruego y rubricará las hojas otra persona, expresando la causa de la imposibilidad.

Art. 708. No pueden hacer testamento cerrado los ciegos y los que no sepan ó no puedan leer.

5. ELEMENTOS FORMALES.

Art. 707. En el otorgamiento del testamento cerrado se observarán las solemnidades siguientes:

1.ª El papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta cerrada y sellada, de suerte que no pueda extraerse aquél sin romper ésta.

2.ª El testador comparecerá con el testamento cerrado y sellado, ó lo cerrará

(1) Sent. 20 Noviembre 1907.

y sellará en el acto, ante el Notario que haya de autorizarlo, y cinco testigos idóneos, de los cuales tres, al menos, han de poder firmar.

3.ª En presencia del Notario y los testigos, manifestará el testador que el pliego que presenta contiene su testamento, expresando si se halla escrito, firmado y rubricado por él, ó si está escrito de mano ajena y firmado por él al final y en todas sus hojas, ó si, por no saber ó no poder firmar, lo ha hecho á su ruego otra persona.

4.ª Sobre la cubierta del testamento extenderá el Notario la correspondiente acta de su otorgamiento, expresando el número y la marca de los sellos con que esté cerrado, y dando fe de haberse observado las solemnidades mencionadas, del conocimiento del testador, ó de haberse identificado su persona en la forma prevenida en los arts. 685 y 686, y de hallarse, á su juicio, el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento.

5.ª Extendida y leída el acta, la firmarán el testador y los testigos que sepan firmar, y la autorizará el Notario con su signo y firma.

Si el testador no sabe ó no puede firmar, deberá hacerlo en su nombre uno de los testigos instrumentales ú otra persona designada por aquél.

6.ª También se expresará en el acta esta circunstancia, además del lugar, hora, día, mes y año del otorgamiento.

Art. 710. Autorizado el testamento cerrado, el Notario lo entregará al testador, después de poner en el protocolo reservado copia autorizada del acta de otorgamiento.

Art. 711. El testador podrá conservar en su poder el testamento cerrado, ó encomendar su guarda á persona de su confianza, ó depositarlo en poder del Notario autorizante para que lo guarde en su archivo.

En este último caso, el Notario dará recibo al testador y hará constar en su protocolo reservado, al margen ó á continuación de la copia del acta de otorgamiento, que queda el testamento en su poder. Si lo retirare después el testador, firmará un recibo á continuación de dicha nota.

6. PRESENTACIÓN, APERTURA Y PROTOCOLIZACIÓN.

Art. 712. El Notario ó la persona que tenga en su poder un testamento cerrado, deberá presentarlo al Juez competente luego que sepa el fallecimiento del testador.

Si no lo verifica dentro de diez días, será responsable de los daños y perjuicios que ocasione su negligencia.

Art. 713. El que con dolo deje de presentar el testamento cerrado que obre en su poder, dentro del plazo fijado en el párrafo segundo del artículo anterior, además de la responsabilidad que en él se determina, perderá todo derecho á la herencia, si lo tuviere como heredero abintestato, ó como heredero legatario por testamento.

En esta misma pena incurrirán el que sustrajere dolosamente el testamento cerrado del domicilio del testador ó de la persona que lo tenga en guarda ó depósito, y el que lo oculte, rompa ó inutilice de otro modo, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que proceda.

Art. 714. Para la apertura y protocolización del testamento cerrado se observará lo prevenido en la ley de Enjuiciamiento civil.

7. NULIDAD DEL TESTAMENTO CERRADO.

Art. 715. Es nulo el testamento cerrado, en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas en esta sección; y el Notario que lo autorice será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si se probare que la falta procedió de su malicia ó de negligencia ó ignorancia inexcusables. Será válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador y tuviere las demás condiciones propias de este testamento.

8. REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO CERRADO.

Art. 742. Se presume revocado el testamento cerrado que aparezca en el domicilio del testador con las cubiertas rotas ó los sellos quebrantados, ó borradas, raspadas ó enmendadas las firmas que lo autoricen.

Este testamento será, sin embargo, válido cuando se probare haber ocurrido el desperfecto sin voluntad ni conocimiento del testador, ó hallándose éste en estado de demencia; pero si aparecieren rota la cubierta ó quebrantados los sellos, será necesario probar además la autenticidad del testamento para su validez.

Si el testamento se encontrare en poder de otra persona, se entenderá que el vicio procede de ella y no será aquél válido como no se pruebe su autenticidad, si estuvieren rota la cubierta ó quebrantados los sellos; y si una y otros se hallaren íntegros, pero con las firmas borradas, raspadas ó enmendadas, no será válido el testamento, como no se justifique haber sido entregado el pliego en esta forma por el mismo testador.

§ 2.º

Jurisprudencia según el Código civil.

9. TESTAMENTO CERRADO. (*Criterio de transición*).—El último párrafo de la disposición transitoria del Código civil no tiene el alcance de convertir en actos válidos y trascendentales los que eran nulos con arreglo á los preceptos bajo cuyo imperio se realizaron, cual lo demuestra y patentiza la segunda de dichas reglas al dar eficacia aun después de la publicación del Código, á aquellos actos y contratos válidos según la ley anterior, excluyendo todos los que no se encuentren en ese caso, y en su virtud, al hablar de la regla al principio citada de derechos que aparezcan por primera vez declarados en el Código, se refiere con evidencia, única y exclusivamente, á los que se reconozcan de nuevo en favor de personas que reúnan determinadas condiciones, aunque éstas se hayan cumplido antes de regir el Código, mientras no lesionen derechos ya adquiridos, siempre que no hayan sido creados por actos nulos, pues tales actos, por razón de su nulidad, no pueden estimarse con vida real y legal para ningún efecto (1).

No habiendo, como no hay, disposición reguladora ninguna del tránsito de

(1) Sentencia 14 Mayo 1903.

la antigua legislación al Código vigente, que autorice para entender que un acto nulo, y en su virtud sin eficacia ni realidad, deba adquirir por ministerio de la ley la vida que antes no tenía, esta excepción de trascendencia tan grande y contraria al principio general sobre la irretroactividad consignado en el art. 3.º del referido Código, no cabe admitirla por mera interpretación, aun cuando se quiera conceder que los términos de la regla primera de las disposiciones transitorias se prestaran á ello, lo cual no resulta, atendida la letra y espíritu (1).

En su virtud, al declarar la Sala sentenciadora nulo, sin valor ni eficacia legal, como disposición, la otorgada anteriormente al Código civil por el testador, escrita de puño y letra de éste en papel del sello correspondiente, fundándose aquélla en ser aplicable al caso la legislación anterior, no infringe los arts. 688, 691 y 715 y la disposición primera transitoria del Código civil (2).

§ 3.º

Explicación.

10. Otra especie de los testamentos comunes es el *cerrado*, cuyo concepto legal, según el Código, se deja consignado al explicar el art. 680 (3). Fué establecido, según lo dispuesto en la base *décimoquinta* de la ley de 11 de Mayo de 1888 y conforme á los acuerdos de la Comisión de Códigos, manteniendo el criterio histórico-legal, tradicional en nuestro Derecho anterior y precedentes del romano, ya expuestos en el lugar oportuno (4).

11. La sección sexta del cap. 1.º, tit. 3.º, lib. III del Código, y sus arts. 706 al 715, determinan los requisitos y solemnidades del testamento cerrado.

Á sus *elementos personales*, en parte, se refieren los arts. 706 y 708, aunque el primero de ellos también dice relación á requisitos de forma, si bien los *elementos formales* deben distinguirse en dos grupos: uno, el relativo á tiempos *anteriores* al otorgamiento, y los otros, *simultáneos* al mismo, como son los 707, 710 y 711; y, por último, las formalidades *posteriores*, que son la presentación, apertura y protocolización del testamento cerrado, á que se contraen los arts. 712, 713 y 714 y á la declaración especial de su nulidad, el 715. Así, sistematizados los textos legales del Código concernientes al testamento *cerrado*, son sus reglas, en explicación del mismo, las siguientes:

A. ELEMENTOS PERSONALES.

12. La capacidad para otorgar testamento *cerrado* se rige por las

(1) Sent. 14 Mayo 1903.

(2) Ídem id.

(3) Núm. 21, cap. 6.º de este tomo.

(4) Núms. 4 y 6, cap. 6.º de este tomo.

reglas generales de la testamentifacción activa, ya expuestas; es decir, no necesita capacidad especial, sino la que se deduce de que el testador sepa escribir, ó por lo menos leer, y que tenga el sentido de la vista, puesto que, según el 706, el testamento cerrado podrá ser escrito por el testador ó por otra persona, á su ruego, y según el 708 no pueden hacer testamento cerrado los ciegos y los que no sepan ó no puedan leer.

Estas dos prohibiciones son especiales ó privativas del testamento cerrado y conforme con los precedentes de la legislación romana y de Partida, que sólo facultaba al ciego para otorgar testamento nuncupativo ó abierto con algunas solemnidades especiales que convertían ese testamento en *excepcional*, por aumento de ellas respecto de los *comunes* de igual clase, y que en el Código han tenido alguna variación, según lo dispuesto en el art. 698, que explicamos, al tratar de los testamentos especiales, en el lugar correspondiente (1). La prohibición de testar en esta forma, establecida para el ciego ó para el que no sabe leer que se halla en igual condición de imposibilidad de apreciar los términos de lo escrito en el testamento cerrado por otra persona, aunque fuera por su encargo y le mereciera la confianza que el mismo supone, no puede ser más racional, al propósito de evitar los numerosos fraudes á que esto se prestaría, por la falta de la auténtica y necesaria comprobación de ser aquella la voluntad verdadera del testador; tanto más cuanto que la índole especial de este testamento no permite otro género de comprobación indirecta, acerca de los términos del contenido del mismo y posible apreciación de su exactitud en conformidad con los deseos del testador, que nacieran de la intervención y referencia ó testimonio de los testigos y el Notario, puesto que para ellos permanece secreto el testamento al tiempo de ser otorgado y sólo ha de ser conocido por el testador si él mismo le escribió, ó por la persona que á su ruego ó por su encargo lo hiciera.

Las hipótesis que algunos escritores consignan relativas á ciertos estados de perfecta educación en el ciego, antes de serlo ó aun siéndolo de nacimiento, que gracias á los adelantos de la Pedagogía moderna le permitiera manifestar por escrito su pensamiento, y que, á su juicio, le colocan en igual condición que el no ciego, si ambos saben escribir, las garantías de cotejos de su testamento autógrafo con otros de carácter indubitado pertenecientes al mismo testador ciego, sin negar su posibilidad, serían desde luego de naturaleza muy excepcional, que exigiría la justificación de la excepción y circunstancias especiales del caso, traerían aparejados todo género de peligros y dificultades en la concesión por parte de la ley, para otorgar testamento cerrado aun á los ciegos

(1) Cap. 10.º de este tomo.

que ofrecieran esas singulares condiciones de educación y aptitud para la escritura; siendo, por consiguiente, de todo punto plausible la prohibición de testar, en forma de testamento cerrado, que la ley establece para el ciego ó para el que no sepa leer.

B. ELEMENTOS FORMALES.

13. La *formación* legal del testamento cerrado, hasta ultimarse su creación como tal y alcanzar su definitiva eficacia, pasa por *cuatro* períodos sucesivos, claramente perceptibles en la ley y provistos, según la misma, de sus peculiares reglas, á saber: el de *preparación*, el de *otorgamiento*, el de *conservación* y el de *apertura y protocolización*.

14. El art. 706 establece los requisitos que constituyen los elementos formales del primer período de la *formación* del testamento cerrado, ó sea el de su *preparación*.

Según dicho artículo, en este primer período pueden darse tres hipótesis: 1.ª, que sea escrito y firmado por el mismo testador; 2.ª, que lo escriba otra persona á su ruego y lo firme el testador; 3.ª, que lo firme otra persona á ruego de éste, si no supiese ó no pudiera hacerlo por sí mismo.

En todo caso, el Código exige que conste en el testamento la fecha, que se halla integrada por la expresión del lugar, día, mes y año; podrá extenderse en papel común, y en el primer supuesto de los antes enumerados, es decir, cuando se escriba y firme por el mismo testador, deberá éste rubricar todas las hojas y salvar, antes de la firma, las palabras enmendadas, tachadas ó escritas entre renglones. De modo que, en este caso, si el otorgante del testamento cerrado fuese un mayor de edad, aquél, antes de celebrar las formalidades de su otorgamiento, es un verdadero testamento ológrafo, puesto que, modificado el art. 688 en la forma que ya se ha expuesto por la ley de 21 de Julio de 1904, ha desaparecido la exigencia del papel sellado, que es la única que pudiera dificultar el supuesto de aplicación del art. 715 del Código, el cual provee á la contingencia de nulidad del testamento cerrado, estableciendo que, «será válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador y tuviere las demás condiciones propias de este testamento».

Por consiguiente, en cuanto á los elementos *formales* del testamento cerrado en este caso que examinamos, nos remitimos á lo que ya se ha expuesto anteriormente al estudiar el testamento ológrafo.

Si fuera escrito por otra persona á ruego del testador, éste pondrá su firma entera en todas las hojas y al pie del testamento, buscando con ello una garantía, para evitar en lo posible interposiciones falsas en el mismo.

Esta facultad que el Código concede al que otorga un testamento cerrado, para que pueda escribirlo á su ruego otra persona, ¿envuelve contradicción como algunos creen, con el precepto del art. 670, según el

cual el testamento es un *acto personalísimo*, cuya formación no puede dejarse en todo ni en parte al arbitrio de un tercero? Estimamos que no existe tal contradicción, puesto que, tratándose del testamento cerrado, lo único que puede encomendarse á un tercero es la *escritura material* del mismo, cuyo contenido es la voluntad del *propio testador*, el cual lo manifiesta así en el instante del otorgamiento, como luego veremos, y por ello el testamento conserva su carácter de acto personalísimo, sin que venga un tercero á colocarse en lugar del testador para disponer en su nombre la ordenación testamentaria.

Precisamente, con objeto de evitar que por la persona, que á ruego del testador, escriba el testamento, suplante de algún modo la voluntad de aquél, establece expresamente el Código, en el art. 708, que no podrán otorgar esta clase de testamentos los ciegos y los que no sepan ó no puedan leer. La intervención caligráfica de otro que no sea el testador en la escritura material del testamento cerrado, que la ley admite, no es cosa igual, ni análoga siquiera, al propio otorgamiento del mismo, ni menos implica delegación de una persona en otra para testar por ella.

En el último supuesto del art. 706, que examinamos, cuando el testador no sepa ó no pueda firmar, lo hará á su ruego y rubricará las hojas otra persona, *expresando la causa de la imposibilidad*. Esta última exigencia del Código, á nuestro entender, no tiene gran fundamento, pues, por una parte, le falta el complemento de una sanción legal, para el caso de que se expresase una causa no verdadera; y por otra, existe como garantía de autenticidad el requisito exigido por el artículo siguiente para el otorgamiento, según el cual, el testador deberá manifestar ante Notario si el testamento ha sido firmado por otra persona por hallarse él en la imposibilidad de hacerlo.

Como resumen de *solemnidades* del testamento cerrado, en este período de preparación, puede concretarse en lo siguiente:

Primero. Escritura del testamento en papel común por el testador ó por otra persona á su ruego.

Segundo. Expresión del lugar, día, mes y año en que se escribe.

Tercero. Rúbrica del testador en todas las hojas que escribiera por sí mismo.

Cuarto. Salvar, en este caso, las palabras enmendadas, tachadas ó enterrrenglonadas.

Quinto. Si lo escribiera otra persona á su ruego, en lugar de rúbrica en las hojas, pondrá su firma entera en todas ellas.

Sexto. En todo caso, al pie del testamento su firma.

Séptimo. Si el testador no sabe ó no puede firmar, lo hará á su ruego y rubricará las hojas otra persona, expresando la causa de la imposibilidad.

15. El segundo período, ó de *otorgamiento* de testamento cerrado, es

el más esencial en cuanto determina el verdadero momento de su *perfección* ó existencia legal, y se halla regulado, en los cerrados comunes, por los arts. 707, 710 y 711. Los requisitos formales de dicho otorgamiento y las prescripciones legales complementarias al mismo, pueden enumerarse, para ser percibidas con toda separación cada una de ellas, á fin de apreciarlas, mejor que reunidas, como se ofrecen, en diferentes grupos, bajo las seis reglas del art. 707 y las complementarias del 710 y 711, en la forma detallada siguiente:

1.º Clausura por el testador del papel que contenga el testamento, poniéndolo dentro de una cubierta (cerrada y sellada), de suerte que no pueda extraerse aquél sin romper ésta. Refiérese este requisito á procurar una *forma material*, mediante la cual se garanticen dos fines: la autenticidad ó dificultad de suplantación material del testamento mismo, y su condición esencial de secreto; y es de tal importancia, que el art. 742 declara que se presume revocado el testamento cerrado que aparezca en el domicilio del testador con las cubiertas rotas, ó los sellos quebrantados ó borrados, raspadas ó enmendadas las firmas que le autoricen; pero este testamento será, sin embargo, válido cuando se probara haber ocurrido el desperfecto sin voluntad ni conocimiento del testador ó hallándose éste en estado de demencia; y si apareciera rota la cubierta ó quebrantados los sellos, será necesario probar además la autenticidad del testamento para su validez; así como cuando el testamento se encontrara en poder de otra persona, se entenderá que el vicio procede de ella y no será aquél válido mientras no se pruebe su autenticidad, si estuviere rota la cubierta, ó quebrantados los sellos; y si uno y otros se hallaren íntegros, pero con las firmas borradas, raspadas ó enmendadas, no será válido el testamento, como no se justifique haber sido entregado el pliego en esta forma por el mismo testador. Aparte la explicación que más adelante hacemos de este texto del art. 742, ahora sólo citado como complementario del primer requisito del otorgamiento á que se refiere el art. 707, en cuanto á la necesidad de que esté encerrado en una cubierta y se conserve ésta íntegramente y sus sellos, esta forma material de prueba establecida por el Código para garantir la autenticidad del testamento y evitar los riesgos de suplantación, no pareció suficiente en la discusión parlamentaria, y fué objeto de algunas autorizadas impugnaciones (1).

(1) Por los Senadores Sres. Silvela y Comas, en las sesiones de 14 y 1.º de Febrero de 1889, respectivamente, proponiendo unos que se duplicara la redacción del testamento, es decir, que se presentaran dos testamentos completamente iguales y entregarse á distintas personas para prevenir el caso que si uno se pierde, ó se inutilizaba ó se deterioraba su cubierta, ó se quebrantaban sus sellos, pudiera conservarse uno de los dos ejemplares; y otros, considerando que haciendo consistir toda la garantía en la integridad de la cubierta, si ésta se destruye no queda ninguna garantía de autenticidad