

Mayor garantía de autenticidad y difícil suplantación del testamento cerrado, es, sin duda alguna, lo dispuesto por el Código portugués, art. 1.922, según el cual, acto seguido de la presentación del testamento cerrado por el testador ante el notario y los testigos manifestando que es aquel escrito la expresión de su última voluntad, dispone que el notario, viendo el testamento, pero sin leerle, levante un acta de aprobación, que empezará inmediatamente después de la firma del testamento, y continuará en la misma página y siguientes, citando el número de las que tenga el papel en que el testamento está escrito, con expresión de los accidentes de si existen borrones, entre líneas, enmiendas ó notas marginales, haciendo constar al final que ese testamento es el mismo que presenta el testador; pero este medio y mucho más algún otro, también indicado, que consiste en que el notario, con toda reserva, haga preceder al otorgamiento del testamento cerrado la extensión de un testimonio literal del mismo, que, bajo su responsabilidad, debe guardar el protocolo reservado de instrumentos públicos, ofrecen el visible inconveniente de desnaturalizar, con la publicidad, la condición más característica del testamento cerrado, que es el secreto.

2.º Comparecencia del testador ante notario y cinco testigos idóneos, de los cuales tres, al menos, han de saber firmar, con el testamento cerrado y sellado, ó en otro caso lo cerrará y sellará el testador en el acto. Este es el verdadero momento en que principia el acto solemne del otorgamiento del testamento cerrado, á partir del cual y aunque el Código no lo diga, ni emplee fórmulas semejantes á las que establece para el testamento abierto en el art. 695, ya explicado, porque no necesitaba decirlo tratándose de formalidades cuyo concepto y simultaneidad son tan evidentes y de duración de tiempo tan reducida, es racionalmente indudable que ha de existir en la práctica de ellas una verdadera *unidad de acto*.

El cierre y sello, del testamento cerrado son condiciones materiales y externas de cumplimiento indispensable, tanto por caracterizar la especie del testamento, que por eso se denomina cerrado, sino porque son los medios insustituibles para fundar, unidos á los otros que le siguen, y complementar la autenticidad y la identificación material del testamento mismo. Ahora bien: el cierre ó clausura del testamento en una cubierta

---

y el testamento que va dentro, lo mismo puede ser uno que otro; y dadas las operaciones que sobre ella habian de hacerse en el acto del otorgamiento, y lo fácil que podía ser la omisión de algunas de sus formalidades externas, se hiciera difícil la subsistencia de su *clausura* en el sentido estricto de la ley, ó la conservación intacta de sus sellos, haciéndose muy peligroso que sobreviniera por cualquiera de ellas el accidente, fácil de ocurrir en el transcurso del tiempo, de la ineficacia del testamento, si bien es de observar que esta hipótesis quedaba en parte prevista y resuelta por las distinciones que hace el art. 742, antes transcrito y posteriormente explicado.

hecha por el testador solo y antes de comparecer al otorgamiento del mismo cierre, realizado á presencia del notario ó testigos, lo mismo que el sellar el testamento después de encerrado en la cubierta, son circunstancias, formalidades ó solemnidades de que bajo ningún pretexto se puede prescindir, so pena, como veremos, de nulidad. El único arbitrio en este punto que queda á voluntad del testador, se refiere al momento del cierre y sello del testamento, antes ó después de comparecer á otorgarlo en el acto de la comparecencia, y en ese sentido, este requisito puede corresponder á uno ú otro período de los antes señalados para la formación del testamento cerrado, ya el de preparación, ya el del propio otorgamiento; y en el número, forma y disposición material de los sellos ó procedimiento para sellar el testamento, que el Código no precisa, ni impone, ni describe la forma determinada en que ha de verificarse, á la manera que hacia esto último la ley de Partida (1), dejándolo á la libre determinación del testador.

3.º Intervención de notario hábil para prestar su ministerio, según la legislación notarial, pues aunque el Código no emplea este calificativo que usa en el art. 694 (2), cuando trata de testamentos abiertos, no puede ofrecer la menor duda que la intervención notarial ha de estar regulada por la ley y reglamento que á su función se refiere.

4.º Presencia de cinco testigos idóneos, cuya idoneidad ha de juzgarse, además de por las reglas que se deducen de la explicación ya hecha del art. 681, por las especiales circunstancias que para el testamento cerrado le señala la regla segunda de este art. 707, en cuanto al número de ellos, que han de ser cinco en vez de tres, que sólo se exigen para el testamento abierto, y de los cuales tres, *al menos*, han de poder firmar, no bastando, como sucede en aquél, que uno sólo sepa y pueda escribir.

5.º Manifestación del testador en presencia del notario y los testigos de que el pliego que presenta contiene su testamento, expresando que se halla escrito, firmado ó rubricado por él, ó si está escrito de mano ajena y firmado por él al final y en todas sus fojas, ó si por no saber ó no poder firmar lo ha hecho á su ruego otra persona. Es este requisito de solemnidad el más capital y de mayor transcendencia, puesto que proporciona los elementos necesarios de carácter gráfico para la identificación del testamento, en cuanto no sólo le individualiza por la referencia concreta á un documento determinado, que es el contenido

---

(1) L. 2.ª, tít. 1.º, Part. VI, al decir: «después que fuere escrito, deue doblar la carta, e poner en ella siete cuerdas con que se cierre, de manera que finquen colgadas, para poner en ellas siete sellos; e deue dexar tanto pergamino blanco de fuera, en que puedan los testigos escreuir sus nomes», etc.

(2) Explicado en el núm. 14, cap. 8.º de este tomo.

en el pliego cerrado y sellado presentado al notario y testigos, sino que suministra los antecedentes precisos para dicha identificación del testamento y consiguiente juicio acerca de su autenticidad, el día en que haya de abrirse y protocolarse mediante la declaración judicial correspondiente, pues claro es que si, por ejemplo, el testador creía que estaba escrito de propia mano y resultaba de mano ajena, no puede reputarse auténtico ni protocolarse. Es, por eso, esencial que esta manifestación del testador, comprensiva de todos los extremos que señala esta regla tercera del art. 707, esté consignada de modo claro é inequívoco, que pueda ser apreciada y entendida por notario y testigos, y, por tanto, que se haga en idioma y términos perfectamente inteligibles para el uno y los otros.

6.º Acta notarial del otorgamiento, extendida sobre la cubierta del testamento, que constituye el verdadero momento de *perfección legal* de dicha última voluntad, bajo la garantía de la fe pública del Notario.

7.º Dicha acta debe expresar el número y marca de los sellos con que esté cerrado el testamento; la descripción de los sellos tan minuciosa y circunstanciada como la exige el art. 707, corresponde á la importancia que la formalidad de sellar el pliego en que se encierra el testamento cerrado tuvo siempre en esta forma de testar, y esta descripción sólo puede tener eficacia cuanto de ella da testimonio el acta del otorgamiento, en cuanto ha de ser escrita y firmada en la cubierta misma del pliego, puesto que en el acta debe preservarse que los sellos puedan ser rotos y reemplazados más tarde por otros, cuando ya falte la garantía é identidad del contenido de aquella cubierta. Así es que, si la descripción de los sellos bastase para ser válido que constase en el documento de protocolo bajo la fe del notario y como simple recuerdo del acto del otorgamiento, quedaría reducida la autenticidad del testamento á la única garantía de este requisito legal posterior del protocolo, y sustraída del influjo del testimonio de los testigos y de la propia firma del otorgante. Una acta, por consiguiente, que no exprese el número ni la marca de los sellos con que se hubiese cerrado la cubierta en que estuviere contenido el pliego ó pliegos que formen el testamento cerrado y que emplee cualquier otra fórmula general, y no precisa según la ley exige, por ejemplo, la de «sellados con obleas y lacre encima», sin expresar la *marca* de los sellos ni su *número*, es totalmente inadmisibile y desprovisto de eficacia, y desde luego puede considerarse que origina la nulidad del testamento cerrado.

8.º Asimismo, el acta ha de contener la mención de la fe notarial de haberse observado todas las solemnidades expresadas, bastando la consignación por el notario de esta afirmación, aunque no se detalle nuevamente la enumeración de ellas, atendidas las razones generales

dadas (1) respecto de extremos semejantes en la fe notarial del testamento abierto, y la especial circunstancia de que, atendidos los límites reducidos de espacio que ofrece la cubierta de un testamento cerrado, obtendría dificultades prácticas, extendiendo excesivamente los términos de su redacción.

Tampoco es admisible para entender cumplidas las prescripciones de la segunda parte de la regla 4.ª del art. 707, en cuanto á los extremos y manera en que ha de prestarse la fe del notario, la cláusula genérica, de muy frecuente uso notarial, «de cuyo conocimiento y demás circunstancias, yo el notario doy fe»; pues, si para el extremo del conocimiento y condiciones de identificación personal del testador, como la edad, estado, etc., puede ser bastante, no lo es en cuanto á los particulares relativos á la capacidad legal necesaria del otorgante, á juicio del notario, ni á la de la observancia de las solemnidades *mencionadas* en las cuatro primeras reglas del art. 707, que, según antes decimos, deben ser objeto de fe especial y expresa por parte del notario.

9.º Igualmente, fe del notario del conocimiento del testador ó de haberse identificado su persona en la forma prevenida en los artículos 685 y 686, cuya fe respecto de este extremo ha de ser *especial y expresa*, no comprendida ó tenida por satisfecha con la fórmula general de su fe de haberse observado todas las solemnidades.

10. También la fe del notario ha de ser *especial y expresa* acerca del extremo de hallarse, á su juicio, el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar el testamento, en los propios términos en que esa manifestación se hace preciso requisito de validez, según el art. 695, para el testamento abierto.

11. Lectura del acta, que, aunque no dice más la regla quinta del artículo 707, «extendida y leída el acta», ha de entenderse reproducido, en cuanto á la forma de esa lectura, lo prevenido en el art. 695 para el otorgamiento del testamento abierto, es decir, que se leerá en alta voz. También se suprime en este particular del testamento cerrado la manifestación que hace el 695 para el testamento abierto, de que la lectura en alta voz se hace para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad, porque en este lugar ya sería innecesario y repetido, tratándose de testamento cerrado, toda vez que, según la regla tercera del artículo 707, en el momento anterior, cuando el testador comparece en el testamento cerrado y sellado, ó los cierra y sella en el acto ante el notario y los testigos, ha de manifestar, según dicha regla tercera del artículo 707, en presencia del uno y de los otros, que el pliego que presenta contiene su testamento.

12. Firma del testador y testigos y autorización del notario con su

(1) Núm. 14, 1.ª, cap. 8.º de este tomo.

signo y firma, según la regla 5.<sup>a</sup> del art. 707; previniéndose que 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. En cuanto á la firma de los testigos conforme á lo prevenido en la regla 2.<sup>a</sup> del mismo art. 707, se precisa que *tres*, por lo menos, de los cinco testigos puedan firmar y firmen, y aunque el Código en este punto no dice en qué forma ha de suplirse la firma de los otros dos testigos que no sepan ó no puedan firmar, podría entenderse que habrá que estar á lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 695 para el testamento abierto, que previene que la firma se hará por el que no sepa firmar á su ruego por uno de los testigos instrumentales ú otra persona, dando fe de ello el notario, ó tal vez, conformándose más con la letra y regla especial para el testamento cerrado de la circunstancia segunda del art. 707, considerarse suficiente que firmen los tres testigos que saben y pueden firmar por sí y á nombre de los otros dos que no saben ó no pueden, por ejemplo, en esta última hipótesis, por dificultad manual procedente de impedimento físico, toda vez que la regla 5.<sup>a</sup> del art. 707, no provee más que á la forma supletoria de la firma del testador cuando no sabe ó no puede firmar; pero nada dice respecto de la que debe emplearse para suplir la de uno ó dos testigos que no sepan ó no puedan firmar, debiendo expresarse en el acto, es decir, siendo requisito del cual debe hacerse especial mención en el mismo. Esta circunstancia, dice la regla 6.<sup>a</sup> del art. 707, refiriéndose al final de la regla 5.<sup>a</sup>, ó sea, á la manera con que debe suplirse la firma del testador, es precepto que, por analogía, aunque no sea exigido expresamente por la ley, sería prudente y de buena práctica que también se aplicara á la hipótesis del suplemento de firma de testigos que no sepan ó no puedan firmar.

La autorización del notario con su signo y firma, ha de ser la forma usual y legal con que dicho funcionario interviene en los documentos públicos que bajo su fe se otorgan.

13. Expresión del lugar, hora, día, mes y año del otorgamiento, no sólo por ser todas estas circunstancias, menos la hora, condiciones generales del otorgamiento de todo instrumento público, sino también, á semejanza con lo establecido por el art. 695 para el testamento abierto y para las aplicaciones importantes respecto de la capacidad del testador en el momento de otorgarlo, prelación ó posterioridad del testamento de que se trate, con relación á otros anteriores ó posteriores otorgados por el mismo testador, legislación civil que regía en el territorio español donde el testamento se otorgue, de Derecho común ó de Derecho foral, por los fundamentos relativos á estos requisitos, y efectos que quedan explicados en otro lugar (1).

(1) Núms. 23 y 24, B. 6 y 5 á 8, cap. 8.º de este tomo.

14. Cumplidas todas las formalidades anteriores, que constituyen el período del propio *otorgamiento* del testamento cerrado, cabe, sin embargo, considerar como parte integrante, ó, por lo menos, *adicional* del mismo, lo dispuesto en el art. 710 respecto de la entrega al testador del testamento cerrado, autorizado por el notario, pero «*después de poner éste en el protocolo reservado, copia autorizada del acta de otorgamiento*».

Concuera este precepto del Código con el art. 54 de la ley del Notariado, que manda á los notarios llevar un *libro reservado*, en el que se *insertarán*, con la numeración correspondiente, entre otros instrumentos, *copia* de la carpeta de los testamentos ó codicilos cerrados, cuyo otorgamiento hubieren autorizado. Obsérvese el valor literal indeclinable que tienen en la ley del Notariado las palabras «*se insertarán*» y «*copia de la carpeta*», y en el 710 del Código, las de «*copia autorizada*», que, en absoluta congruencia, revelan bien á las claras la mente del legislador, quien no sólo quiere que la copia autorizada en el protocolo reservado de la carpeta del testamento cerrado que se ha de insertar en el protocolo reservado del Notario autorizante, sirva á los fines de la identificación del testamento y de la observancia en su otorgamiento de todas las solemnidades legales, para ser tenido en cuenta en su ulterior protocolización, sino que hace *indispensable* que dicha inserción en aquel protocolo sea precisamente de *copia* y no de mención ó referencia de ninguna otra manera, aunque esencialmente constituyera una reproducción, y por tanto, que á la inserción de esa copia del acta de otorgamiento, consignada en la carpeta del testamento cerrado, se ha de limitar, con toda fidelidad, el notario autorizante, sin que sea lícito emplear otra forma cualquiera y pudiendo trascender, en rigor de Derecho, la inobservancia de este precepto al grave resultado de la nulidad del testamento cerrado, ó, por lo menos, á dificultades más ó menos considerables para su protocolización, tanto más, cuanto que una de las diligencias de éste puede y debe ser el cotejo del signo, firma y rúbrica del notario en el pliego ó carpeta, con la estampada en la copia que debe existir en el registro especial de los testamentos cerrados, en la hipótesis á que provee el art. 1.963 de la ley de Enjuiciamiento civil, cuyas reglas han de cumplirse para la apertura y protocolización del testamento cerrado, según lo prevenido en el 714 del Código, aunque aquélla limita la práctica de esta diligencia al caso de haber fallecido el Notario autorizante, si bien, en el caso de vivir el notario, ha de cumplirse lo dispuesto en el art. 1.959, y comparecer á declarar ante el Juez, testigos y notario, para reconocer como legítima la firma y rúbrica que hubieren puesto en la carpeta del testamento.

Conveniente sería, sin embargo, que en todo caso se exigiera por la ley se trajera á los autos de protocolización del testamento cerrado, un testimonio de la copia autorizada de la carpeta del mismo que figure en

el protocolo reservado del notario autorizante, y es seguro que en muchos casos se practicará así por acertado uso de la discreción judicial.

16. Es bien manifiesto el sistema del Código, según el art. 715, y su absoluto sentido de considerar nulo el testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas en esta sección— la 6.<sup>a</sup>, cap. 1.<sup>o</sup>, tit. 3.<sup>o</sup>, lib. III del Código — ó sea las enumeradas ó comprendidas en los arts. 706 al 710, ambos inclusive, y que, dados sus términos categóricos é indistintos, no cabe aplicar criterios de distinción y de tolerancia fundándose en la mayor ó menor significación de las formalidades omitidas.

El testamento cerrado es un *todo jurídico*, una entidad de Derecho, construída por el concurso de formalidades, requisitos ó circunstancias que miran, no sólo á su *prueba*, sino á su *solemnidad*, y respecto de los cuales los preceptos del Código no autorizan reglas de distinción ni de categoría, por más racionales que pudieran parecer en algún caso. El criterio del Código es éste: para que haya testamento cerrado es preciso que se observen en su otorgamiento *todas* las formalidades antes enumeradas y explicadas, que son las mencionadas en los arts. 706 al 710, y muy especialmente las determinadas en las seis reglas del 707. Cuando falta alguna de las establecidas en esa *sección*, que comprende todos los artículos relativos al testamento cerrado — desde el 706 al 710 —, el testamento es *nulo*, según declara el 715, el cual, por consiguiente, hace igual aprecio, para los efectos de la *nulidad*, de unas que de otras, puesto que pide la observancia de *todas*, y por la falta de cualquiera de ellas, ya que dice: «*las formalidades establecidas en esta sección*», se produce el resultado para el Código de que el testamento sea *nulo*.

La única restricción, que en una interpretación racional cabe oponer á conclusión tan absoluta, es la de entender que esta solución de nulidad es aplicable únicamente al supuesto de inobservancia de cualquiera de las reglas ó formalidades establecidas por el art. 707, ó sea las integrantes del período de *perfección* legal del testamento cerrado; pero no las relativas al de *preparación* que regula el 706, sino en cuanto vengan á integrarse ó á formar parte de las del 707, una vez que se llega á este segundo período de *otorgamiento*; ni menos á las del tercer período de *conservación*, que regula el 711, con su precedente del 710, á no ser que dentro del mismo se hubiesen alterado sus condiciones por haberse roto las cubiertas, ó quebrantado los sellos, ó borradas ó raspadas ó enmendadas las firmas que lo autoricen, en los supuestos de presunta revocación legal, que para estas hipótesis establece el primer párrafo del art. 742; ni tampoco, por último, á las relativas al cuarto período de *protocolización*, regido por los arts. 712 al 714.

17. El *tercer período* por que pasa el testamento cerrado hasta su definitiva formación para alcanzar la eficacia legal necesaria, es el de

*protocolización*, del cual forman parte, como preliminares necesarios, los estados que pudiéramos llamar de *conservación* y *presentación* de dicho testamento.

18. Al primero, ó de *conservación*, se refiere el art. 711 del Código, con las garantías de posible comprobación, reducidas al extremo de la existencia, ó sea del otorgamiento del testamento cerrado y de su identificación ulterior; pero no á la comprobación propiamente tal del mismo ni á su contenido, á cuyos dos particulares no alcanza la eficacia del art. 710.

Son las *garantías* que éste presta á los efectos limitados que quedan dichos, las que nacen de la aplicación de la legislación notarial y de las disposiciones que regulan el Registro de últimas voluntades. Las de la primera consisten en los preceptos del art. 34 de la ley del Notariado, ya citado, según el cual los notarios llevarán el libro reservado de que antes hablamos, en que se hará constar el otorgamiento de los testamentos y codicilos cerrados que hubieran autorizado, y deberán remitir un índice reservado al Presidente de la Audiencia, por conducto del Juez de primera instancia, en los términos que establece el art. 33 de la misma ley, sin que sea necesario que haya un libro para cada año. Esos índices han de remitirse también, y al propio tiempo, á la Junta Directiva del Colegio Notarial correspondiente, que los archivará bajo su más escrupulosa responsabilidad, según lo confirmó la Real orden de 16 de Noviembre de 1875.

Asimismo se dispuso por el artículo 7.<sup>o</sup> del Real decreto de 19 de Febrero de 1891, que sustituyó al de 14 de Noviembre de 1885, relativos ambos al *Registro de últimas voluntades*, creado por este último, que los curas párrocos y notarios de la Península é Islas adyacentes que de cualquier modo intervengan en el otorgamiento de dichos testamentos, dirigirán dentro de tercero día, á contar desde aquélla, al Decano del respectivo Colegio, una comunicación en la que por párrafos separados y numerados, se consigne el nombre y apellido del testador, su naturaleza, estado, vecindad y domicilio, nombre y apellido de sus padres, notario que haya autorizado el testamento, población en que tenga lugar su fecha y las demás observaciones que se crean convenientes, y, de no poder expresarse todas estas circunstancias, se manifestará que se comuniquen las únicas adquiridas.

Los Agentes Consulares de España en el extranjero, remitirán á la Dirección general de los Registros igual comunicación con las expresadas circunstancias, debiendo el jefe del negociado de la Dirección y los Decanos acusar recibo, la primera á los Agentes Consulares y los segundos á los notarios y párrocos (1), é inmediatamente que los Decanos

(1) Esto por lo que se refiere á los países de Derecho foral, en los que se autoriza el otorgamiento de testamento ante el párroco.

de los Colegios reciban esa comunicación, dispondrán que se consignen los datos en el Registro, en el cual se llevarán, por orden alfabético de apellidos, en hojas encasilladas, formadas de papel común, que se encuadernarán anualmente quedando á cargo de la respectiva Junta la obligación de llevar este servicio, y en los días 1.º y 16 de cada mes, remitirán dichos Decanos á la Dirección general las hojas que estén completamente llenas, manifestando el número de las que se acompañen, el de las que quedan empezadas y asientos que contienen cada una de éstas, con expresión de la letra á que corresponden, y la Dirección formará con esas hojas y con los datos que suministren los Agentes Consulares el Registro general de últimas voluntades. Así lo disponen los artículos 8, 9 y 10 del Real decreto de 19 de Febrero de 1891 y la circular de 23 de los mismos mes y año, que contienen algunas disposiciones aclaratorias y complementarias. De dichos asientos del Registro general de últimas voluntades podrán facilitarse certificaciones relativas á personas que hubieran fallecido posteriormente al 31 de Diciembre de 1885, toda vez que la fecha del establecimiento de dicho Registro arranca de 1.º de Enero de 1886.

Para la *conservación* del testamento cerrado, el artículo 711 del Código ofrece *tres* medios á libre elección del testador, el cual podrá conservarlo en su poder desde que, según el 710, el notario se lo entrega, una vez terminado el otorgamiento y después de poner en el protocolo reservado copia autorizada del acta del mismo, ó encomendar su guarda á persona de su confianza, ó depositarlo en poder del Notario autorizante para que lo guarde en su archivo.

En el primer caso, claro es que á nadie interesa más que al testador la conservación del testamento, y asegurar su aparición y presentación judicial para su protocolización después de su muerte, y á su apreciación queda juzgar de las seguridades ó riesgos que conservándolo en su custodia puedan ofrecerse.

En el segundo, ó sea cuando lo encomiende á persona de su confianza, tanto el hecho de encomendarlo, como la forma y precauciones ó formalidades ó falta de ellas con que lo verifique, quedan á su arbitrio, y, en defecto de ellas, las garantías no pueden ser otras que, en el orden civil, las de carácter general que resultan del contrato de depósito, á tenor de los artículos 1.766 y 1.769, en cuanto disponen: el primero, que el depositario está obligado á guardar la cosa y á restituirla cuando le sea pedida al depositante ó á sus causahabientes, ó á la persona que hubiese sido designada en el contrato, regulándose su responsabilidad, en cuanto á la guarda y la pérdida de la cosa, por lo dispuesto en el título 1.º del libro IV del Código, y ordena el segundo que «cuando la cosa depositada se entregue cerrada y sellada, debe restituirla el depositario en la misma forma, y responderá de los daños y perjuicios, si hubiese sido for-

zado el sello ó cerradura por su culpa», *presumiéndose* la culpa en el depositario, salvo la prueba en contrario.

Es garantía también en el orden civil, pero de carácter especial para este caso, la que resulta de la obligación de presentar el testamento y responsabilidades que determinan los artículos 712 y 713 que explicamos á continuación.

Completan estas garantías civiles las del orden penal, cuya duplicidad de responsabilidad en el depositario del testamento cerrado, deja á salvo el final del artículo 713, en las palabras, «sin perjuicio de la responsabilidad criminal que proceda», la cual será calificada y penada según la apreciación que de los hechos realice el Tribunal sentenciador.

En el tercer caso, ó sea cuando el testador opte por dejar en poder del notario autorizante el testamento cerrado, para que lo guarde en su archivo, el segundo dará recibo al primero y hará consten en su protocolo reservado, al margen ó á continuación de la copia del acta del otorgamiento, que queda el testamento en su poder, y si lo retirase después el testador, firmará un recibo á continuación de dicha copia. Concuerdan con esta parte del art. 711 la Real orden de 16 de Octubre de 1853, que así lo declaraba posible, obligando al escribano que tuviese registro público donde archivarlo, mediante el oportuno recibo, á conservarlo con todo esmero y reserva, prescribiendo que, fuera de los casos en que procediese con arreglo á Derecho, no podría devolverlo á otra persona que al mismo testador, del cual podrían exigir recibo, que uniría al protocolo, consignando en él la devolución; y el art. 92 del Reglamento del Notariado de 9 de Noviembre de 1874 y párrafo 3.º, núm. 6, de los Aranceles Notariales de 8 de Septiembre de 1885, que disponen: el primero, que los notarios puedan recibir en depósito los documentos, valores y cantidades que se les confíen como prenda de algún contrato ó para su custodia, si bien esta admisión es voluntaria de parte del notario, á diferencia de lo que sucede con el testamento cerrado, cuya conservación en su depósito es obligatoria, según el art. 711 del Código, y el segundo, que reconoce ciertos derechos de arancel para el caso que el testamento cerrado quedase depositado en poder del notario.

En Cataluña es precepto de su Derecho foral que el testamento cerrado ha de conservarse siempre en poder del notario, según consignamos en el lugar correspondiente (1).

**19.** La *presentación* del testamento cerrado es el requisito inicial indispensable para su apertura y protocolización. Á reglamentarla se refieren los artículos 712 y 713 del Código, haciendo el primero obligatorio la presentación del mismo para el notario ó la persona que lo tenga en su poder, dentro de los *diez días siguientes* al en que se sepa el falle-

(1) Cap. 29.º de este tomo.