

los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ley ordene su validez».

La letra del art. 743 del Código, que induce á mantener este estricto criterio de interpretación, es la de las palabras finales de dicho artículo, y, sobre todo las subrayadas, «sólo en los casos *expresamente* prevenidos en este Código». Estos dos adverbios de modo dan á entender que, el criterio del Código, en punto á cuando son «ineficaces en todo ó en parte las disposiciones testamentarias», como sinónima la *ineficacia* de la *caducidad*, dadas las palabras con que empieza, «caducarán los testamentos ó serán ineficaces», etc., pudiera creerse que no es otro sino el *taxativo* de que la nulidad ó ineficacia, por caducidad de los testamentos y disposiciones testamentarias, sólo se determine por modo *individualizado* y *expreso* en cada uno de aquellos casos en que aquel cuerpo legal expresamente lo establezca ó declare, y que, por tanto, no exista como criterio legal ningún precepto de *carácter general* que, aplicado á la *circunstancialidad* de cada caso, produzca y deba producir la conclusión de *nulidad* ó de *ineficacia* y de *caducidad*, reduciéndose el criterio del jurista y de los tribunales á confrontar el caso de que se trate con los supuestos especiales en que la ley determine de modo expreso, la solución preceptiva de nulidad, pero sin que le sea lícito establecer por sí dicha solución, si la ley no lo ha hecho expresamente, aun cuando sea evidente ó se demuestre la discordancia entre las circunstancias del caso y las reglas de la ley para la validez del testamento ó de las disposiciones testamentarias, lo mismo por motivos esenciales que correspondan á la *materia* que á la *forma* de los actos de última voluntad, ya en su concepto total de testamento, ya en el parcial de algunas de sus disposiciones.

Á tales rigurosos extremos no puede ni debe llevarse, á pesar de valor gramatical de las palabras, el sentido del art. 743, á no ser bajo el concepto de considerar que, tratándose de unas especies jurídicas como el testamento y las disposiciones de su contenido de carácter pronunciadamente *formal*, la nulidad ó ineficacia serán consecuencias inexcusables, en todo caso, de incongruencia entre el acto de última voluntad, de naturaleza siempre *solemne*, y las *formas* que para su generación y perfección legales establezca el Código, bien declare así expresa y directamente esa nulidad, bien resulte indirecta, pero indudable, de la misma discordancia entre las circunstancias del caso y la ley, aunque ésta no haga expresa declaración de dicha nulidad ó ineficacia; pero sin someter estas soluciones acerca de la validez de los testamentos y de sus disposiciones á métodos de doctrinal raciocinio ni á criterios de analogía.

Más claro: según el pensamiento del Código, los testamentos y disposiciones testamentarias sólo serán nulos ó ineficaces y caducados: 1.º, cuando la ley expresamente lo declare; 2.º, cuando, aun sin dicha

expresa declaración, resulte inconciliable la validez de los mismos con los requisitos esenciales ó indispensables exigidos por el Código para ella. Fuera de estos dos supuestos, la *nulidad* no podrá originarse en otro criterio general que la determine, cualquiera que sean sus fundamentos; siendo de notar que, aun el segundo de los supuestos anteriores se halla virtualmente comprendido en el primero y subordinado al mismo con carácter *complementario* de igual naturaleza, al sólo efecto de prever cualquiera omisión ú olvido de la ley en la declaración expresa de la nulidad, tratándose de casos faltos de los elementos que aquélla hubiera establecido como indispensables para su validez (1).

Á esta doctrina general de la nulidad de los testamentos, corresponde el párrafo segundo del art. 675, que de modo extraño se incorpora al primero consagrado á la interpretación de los mismos, y cuya explicación corresponde á este lugar. Sus términos se ajustan á la buena doctrina, y se propone corregir el abuso que de su autarquía hacía el testador prohibiendo la impugnación de su testamento bajo pena de priva-

(1) La Dirección general de los Registros, tiene hechas algunas declaraciones de doctrina con motivo de recursos sobre negativa de inscripción, á saber:

«Sólo á los interesados cabe suscitar cuestión acerca de la validez de los testamentos, sin que sea lícito á los funcionarios públicos poner en tela de juicio tal validez, más que en caso de haberse cometido un delito de falsedad, estafa, falso testimonio ú otro de los que dan lugar á procedimiento de oficio.»—Res. de 26 de Septiembre de 1904.

Son de índole tan especial las causas que pueden traer aparejada la nulidad de un testamento, que por regla general no puede decirse *a priori* que éste es nulo, ya que, aun de existir defectos que entrañan la nulidad, pueden perder la virtualidad, si los interesados aceptan el testamento, ó convienen en respetarlo cual si le adornaran todos los requisitos legales. De esta doctrina se deduce que en materia de testamentos las faltas que les invalidan no engendran necesariamente su nulidad, único supuesto en que se da la *falta insubsanable* con las consecuencias jurídicas que establece el art. 65 de la ley Hipotecaria.

No desvirtúa toda esta doctrina el general y absoluto precepto del art. 687 del Código civil, dictado para los Tribunales de justicia, que á su tenor han de fallar *a posteriori*, ó sea previa reclamación de parte interesada, y en vista del texto legal que se reputa infringido, mas no para el Registrador de la propiedad, que no puede rechazar *a priori* un instrumento testamentario contra la voluntad de quien puede acatarle como válido, lo cual excluye el concepto de *necesariamente nulo*, alma del defecto insubsanable.—Idem id.

Si bien en general las causas que pueden dar lugar á la invalidación de los testamentos, son de índole tan especial, que ordinariamente no puede afirmarse, desde luego, su nulidad, esto es y se entiende respecto de aquellos actos de última voluntad debidamente autorizados y otorgados con sujeción á alguna de las formas de testamentación que las leyes establecen, mas no con relación á los que, por carecer de la competente autorización, no es posible atribuirles el concepto de documento auténtico que para la inscripción en el Registro exige el art. 3.º de la ley Hipotecaria.

En tal caso, negada por el Registrador la inscripción, pueden los interesados, si lo estiman conveniente, acudir á los Tribunales para ventilar y contender entre sí acerca de la eficacia y validez de los derechos y obligaciones que del testamento puedan derivarse.—Res. de 4 de Marzo de 1905.



ción de los derechos sucesorios en él reconocidos á quien le impugnare; como si la nulidad de los actos jurídicos y más de los solemnes, cual los testamentos, fuera en todo caso asunto sometido exclusivamente al influjo del interés particular, que, con su voluntad, pudiera siempre convalidar los actos originariamente *nulos*. Hasta tanto no puede llegar la soberanía civil individual del testador, cuya prohibición de impugnar el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley, está dentro del supuesto del art. 792 (1), según el cual «las condiciones imposibles y las contrarias á las leyes y á las buenas costumbres, se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero ó legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa.»

#### A. NULIDAD DE LOS TESTAMENTOS.

24. *Reglas especiales.*—Dado el criterio legal del Código, según su art. 743, que acabamos de explicar, no puede ni debe prescindirse de sistematizar aquellos preceptos del mismo que se refieran á la nulidad total ó parcial de los testamentos.

Son causas de *nulidad total*: 1.<sup>a</sup>, por falta de solemnidades (artículos 687, 704 y 705, para el testamento abierto y 715, para el testamento cerrado); 2.<sup>a</sup>, por violencia, dolo ó fraude (art. 679); 3.<sup>a</sup>, por mancomunidad en el otorgamiento (669 y 733); 4.<sup>a</sup>, por delegación á un tercero (670).

Lo son de *nulidad parcial* de algunas de las disposiciones testamentarias: 1.<sup>a</sup>, por incapacidad, en diferentes aplicaciones (arts. 755 y 748); 2.<sup>a</sup>, por persona incierta ó condición de reciprocidad (750 y 794); 3.<sup>a</sup>, por tratarse de personas, á quienes el Código lo prohíbe, por motivos de incompatibilidad que degeneran en incapacidad (arts. 752, 753 y 754); 4.<sup>a</sup>, por contener sustituciones fideicomisarias defectuosas (781, 783 y 785); 5.<sup>a</sup>, por referencia en las disposiciones nulas á cédulas ó papeles privados (672); 6.<sup>a</sup>, por causa de preterición de herederos forzosos ó de desheredación injusta, así como en caso de reducción (814, 851 y 817); 7.<sup>a</sup>, por nulidad de la disposición testamentaria contraria á la promesa de mejorar ó relativa á diferentes especies ó circunstancias de los legados (arts. 826, pár. 2.º, 862, 865, 866, 869, 870, 871, 875 y 878).

Todos los artículos citados están explicados oportunamente al tratar de las respectivas materias á que se refieren.

#### B. CADUCIDAD TOTAL DE LOS TESTAMENTOS.

25. *Reglas especiales.*—Bajo el concepto antes expuesto (2) de la *caducidad* de los actos de última voluntad, se registran en el Código las siguientes aplicaciones: 1.<sup>a</sup>, la del testamento abierto otorgado en peligro inminente de muerte, ó, en tiempo de epidemia, á los *dos meses* de

(1) Explicado en el núm. 28, cap. 12.º de este to.no.  
(2) Núm. 21 de este capítulo.

pasado el peligro ó cesado aquélla, ó á los *tres* si muriendo dentro de aquel plazo no se acude al Tribunal para que se eleve á escritura pública durante éste (arts. 700, 701, 702 y 703); 2.<sup>a</sup>, la del testamento militar otorgado en campaña, que caducará á los *cuatro meses* después de salir de ella (arts. 716 y 719), y los otorgados durante una batalla, asalto ó combate y en todo peligro próximo de acción de guerra, que caducarán pasado el peligro, ó, aun pereciendo en él el testador, se hacen ineficaces de no cumplir ciertas formalidades posteriores (arts. 718 y 720); 3.<sup>a</sup>, la de los testamentos marítimos, abiertos ó cerrados, que caducarán á los *cuatro meses* posteriores al desembarque en punto donde se pudiera testar en la forma ordinaria, y la del testamento ológrafo no protocolado, que caduca ó se hace ineficaz si dentro de los cinco años, contados desde el día del fallecimiento, no se hubiese presentado al juzgado para su protocolización (art. 689). Todos estos artículos quedan ya explicados en los lugares correspondientes de este tomo.

#### C. REVOCACIÓN DE LOS TESTAMENTOS.

##### a. Reglas generales.

26. Dicho queda (1) en qué consiste la *revocación*, sus caracteres, especies y paralelo diferencial con la *nulidad* de los testamentos, así como la nota esencial de *revocabilidad* de los mismos, producto de la soberanía civil individual de la voluntad del testador, que aquélla consagra y de la *unilateralidad* del acto jurídico de testar.

Este principio lo consigna, *sin limitación alguna*, la primera parte del primer párrafo del art. 737 del Código civil, al decir: «Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables», y lo ratifica en la segunda parte, al añadir: «aunque el testador exprese en el testamento su voluntad ó resolución de no revocarlas», cuyo pasaje, unido al del segundo párrafo de dicho artículo, expresando «se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no la hiciere con ciertas palabras ó señales», completa de modo indudable el pensamiento del legislador de proclamar, en términos absolutos é incondicionales, el principio de la *revocabilidad* en los testamentos, y, por consiguiente, la derogación de todos los anteriores por los posteriores, según lo confirma igualmente el art. 739, en cuanto dispone que «el testamento anterior queda *revocado de Derecho* por el posterior *perfecto*», sin otra salvedad que la de que—según adiciona este artículo en su primer párrafo—«si el testador no expresa en éste—el posterior—su voluntad de que aquél—el anterior—subsista en todo ó en parte».

Lo de testamento posterior *perfecto* significa que éste, para tener fuerza derogatoria del anterior y realizar el sistema exclusivamente *cro-*

(1) Núms. 4 á 7, ambos inclusive, de este capítulo.



nológico de fechas en que se funda el principio absoluto de la *revocabilidad* y respectiva eficacia ó falta de ella en los testamentos, esté otorgado «con las solemnidades necesarias para testar», sin cuyo requisito, según el art. 738, «el testamento—anterior—no puede ser revocado en todo ni en parte»; así como sólo puede subsistir, conforme al párrafo segundo de dicho artículo, que dice: «Sin embargo, el testamento anterior *recobra* su fuerza, si el testador revoca después el posterior y declara expresamente ser su voluntad que valga el primero.» El verbo *recobrar* no es del todo exacto, pues, en el supuesto á que se refiere el precepto transcrito, lo que sucede es que, *revocado de Derecho* el testamento anterior por otro posterior *perfecto*, entendiéndose por tal el otorgado «con las solemnidades necesarias para testar», el testador otorga otro tercero ó ulterior testamento revocatorio del precedente, que revocó á su vez el primitivo, y no porque éste *recobre* la virtualidad que tuvo antes de ser revocado por su inmediato posterior, sino porque se ha reproducido ó restablecido por el nuevo y último, es por lo que las disposiciones de aquél, totalmente restablecidas por éste, vuelven á subsistir como última voluntad del testador bajo el nuevo influjo de vitalidad que el testamento postrero les da, ó lo que es lo mismo, que lo que subsiste es el *último testamento*, aunque sea con el mismo contenido del primero á que hizo referencia y restableció, ya *revocado de Derecho* por el intermedio, como éste lo ha sido por el último.

En una palabra: imperan el Código, acerca de esta materia, respecto á la esencia de la doctrina, los principios de absoluta *revocabilidad* de los testamentos y completa *libertad* de los testadores para llevar á cabo la revocación; y en cuanto á la *forma*, el de *necesidad* de que se observen precisamente «las solemnidades para testar», sin lo cual no tendrá fuerza derogatoria de testamentos anteriores el intento ó manifestación de voluntad de revocarlo; no pudiendo entenderse de otro modo que en este radical sentido ninguna de las aparentes salvedades del art. 739, por oponerse á otra inteligencia los absolutos términos en que se hallan concebidos los arts. 737, 738, 739 y hasta el mismo 740, que los confirma.

Aparte la impropiedad de redacción de éste, al suponer «que el segundo testamento *caduque* por incapacidad del heredero ó de los legatarios en él nombrados ó por renuncia de aquél ó de éstos», por ser legalmente imposible semejante *caducidad del testamento*, pues lo que caducaría en tales casos serían las referidas disposiciones, subsistiendo el testamento en todos los demás, según claramente resulta del artículo 764 (1), con arreglo al cual «el testamento será válido, aunque no contenga institución de heredero ó ésta no comprenda la totalidad de los bienes y aunque el nombrado no acepte la herencia ó sea incapaz de

(1) Explicado en el núm. 22, cap. 12.º de este tomo.

heredar, y en estos casos se cumplirán las disposiciones testamentarias — es decir, las demás — hechas con arreglo á las leyes, y el remanente de los bienes pasará á los herederos legítimos», es lo cierto que este art. 740, ratifica una vez más el efecto revocatorio de todo testamento *posterior perfecto* sobre cualquiera anterior, ya por revocación *expresa*, ya por revocación *tácita*.

Para que esta segunda tenga lugar — aparte de la regla especial relativa al testamento cerrado del art. 742 — no existiendo la primera, según el art. 739, primer párrafo, bastará el hecho del otorgamiento de un testamento posterior perfecto, toda vez que el mismo declara, según se ha dicho, que «el testamento anterior *queda revocado de Derecho* por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo ó en parte». De esto se deduce que no puede ser ya doctrina legal admisible la de que la revocación *tácita* haya de entenderse sólo cuando entre las disposiciones del testamento posterior que revoca y del anterior revocado exista absoluta incompatibilidad ó contradicción, pues si fueran compatibles entre sí las de ambos testamentos, en el sentido de no estorbar las unas al posible cumplimiento de las otras, sino pudiendo reputarse las del posterior como adición ó complemento de las del anterior, sin que en aquél se contuviera *revocación expresa* de éste, no habría *revocación tácita* y subsistirían ambos, formando la legalidad testamentaria de aquella sucesión, á no ser que ésta pudiera salvarse á título de interpretación, con arreglo al art. 675, solución de *pronóstico muy reservado*, sometido el caso á los Tribunales, por lo absoluto y categórico del precepto de dicho art. 739, á pesar de la racionalidad de aquélla y de haber sido hasta ahora el criterio jurídico observado.

Lo del testamento *posterior perfecto* del art. 739, y lo de ser otorgado con las *solemnidades necesarias para testar* del 738, equivalen á *testamento válido*, es decir, *eficaz*, según el Derecho, no sólo en cuanto á los elementos formales de su solemnidad, sino respecto de los personales de la capacidad del testador; pero no en cuanto á la *firmeza* y *validez* de las disposiciones de su contenido ni á su *ineficacia*, por hechos ó motivos ajenos al testamento mismo, desde luego si la revocación fuere *expresa*, la cual, por sí sola, sin añadir ninguna otra disposición de bienes, sería bastante para la revocación de testamentos anteriores, si se hacía con las solemnidades necesarias para testar, y aun siendo *tácita*, por incompatibilidad ó contradicción de sus disposiciones, cualesquiera que sean las causas de insubsistencia ó vicisitudes productoras de su incumplimiento en todo ó en parte, que después sobrevengan, pues, á este título jamás se considerará como renacido el testamento anterior, que se tuvo como revocado por el posterior.

La *perfección* de éste y su efecto revocatorio sobre el precedente



que revoca, tampoco significa que ambos hayan de ser de la misma especie, ni más ó menos solemnes. Un testamento abierto puede derogar á un cerrado, ó viceversa, y cualquiera de ambos revocar un ológrafo, ó ser revocados por éste, y lo mismo un testamento común por otro especial, ó al contrario; basta que el testamento que revoca sea de una de las especies admitidas por el Derecho y esté otorgado con arreglo á las *solemnidades* que el mismo prescriba para los de su clase, y si fuere de los que necesitan protocolización ú otra adverbación ulterior se perfeccione con el cumplimiento de sus peculiares requisitos, y una vez *perfecto* en su formación produce el efecto revocatorio, aunque se origine después su *caducidad*, por el transcurso del tiempo que la ley señale, como en los especiales, para privarles de toda eficacia ulterior, pero no de la anterior revocatoria que, lo mismo que á todo testamento posterior perfecto, les corresponde respecto de los anteriores, los cuales, una vez revocados, no reaparecen por la *caducidad* que sobrevino al que los revocó.

Atendido el rigor del principio de prioridad ó posterioridad de fecha en que se funda la doctrina de *revocación* de los testamentos, no tratándose del común abierto, en cuyo otorgamiento previene el art. 695 que se consigne hasta la hora, en las demás formas de testar en que tal particular no resultare consignado, podría ocurrir el conflicto entre dos testamentos de la misma fecha sin expresión de la hora. El Código, sin duda, por la singularidad del caso, no imposible, no lo menciona. Podría ser criterio aceptable el de algún otro (1), que considera subsistentes los dos, menos en los particulares que fueren contradictorios, que se tendrían por suprimidos ó no puestos, por su imposible cumplimiento, como solución preferente á la de la ineficacia total de ambos.

Ha desaparecido, no sólo por incompatible con el régimen que establece el Código para la revocación de los testamentos en sus arts. 737 á 740, como *reglas generales*, sino por precepto terminante prohibitivo del 737, la única *excepción* al principio de la revocación por la sola posterioridad de fecha del testamento *perfecto* último respecto del anterior ó anteriores que admitían las leyes, práctica y jurisprudencia que precedieron al Código, de las llamadas cláusulas *ad cautelam*, que aquél prescribe se tengan «por *no puestas*», respecto de las disposiciones futuras y las «en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento, si no la hiciere con ciertas palabras ó señales» (2); y en cuanto á esta novedad nos remitimos á lo antes dicho (3).

27. En resumen, las reglas generales del Código en este punto de

(1) El de Portugal, en su art. 1.756.

(2) Á las que llamó gráficamente el Senador D. Luis Silveira, *candado de letras*, en la sesión del Senado de 14 de Febrero de 1389.

(3) Núms. 4 y 23, cap. 6.º de este tomo y núm. 5 de este capítulo.

la *revocación* de los testamentos pueden concretarse en los *principios* siguientes:

1.º Que todas las disposiciones testamentarias son *esencialmente revocables*, aunque el testador exprese lo contrario (art. 737, párrafo primero).

2.º Que se tendrán por no puestas é ineficaces todo género de cláusulas derogatorias ó *ad cautelam* (art. 737, segundo párrafo).

3.º Que todo testamento *posterior perfecto*, por el mero hecho de su otorgamiento, *revoca de Derecho* el anterior, aunque no sean incompatibles sus disposiciones, salvo el caso de que el testador exprese en éste su voluntad de que aquél subsista en todo ó en parte (art. 739, párrafo primero).

4.º Que sólo en el caso de que, por interpretación, según el art. 675, entendieran de común acuerdo los interesados, ó en su defecto los Tribunales, que ambos testamentos son perfectamente compatibles en sus disposiciones y deba reputarse al posterior como complemento ó adición del anterior, *podría*, tal vez, á pesar de la antinomia de aquél con el precepto absoluto del 739, primer párrafo, declararse la subsistencia de ambos testamentos como expresión de una legalidad testamentaria común para regir la sucesión de que se trate.

5.º Que no se reputa testamento *posterior perfecto* con fuerza revocatoria del anterior, sino al otorgado *con las solemnidades necesarias para testar*, contenga ó no disposiciones diferentes respecto de la sucesión de que se trate, ó aunque no contuviere ninguna, con tal de que, en este caso, se limitara á la declaración expresa de revocación del anterior, en cuyo supuesto aquél quedaría revocado de Derecho y la sucesión sería intestada (art. 738).

6.º Que la caducidad del testamento posterior perfecto derogatorio del anterior, no revalida el anterior revocado, sobreviniendo también, si no se otorgare otro; el *abintestato*.

7.º Que subsiste la revocación del testamento anterior, aunque la institución de heredero ó nombramiento de los legatarios queden sin efecto por incapacidad ó renuncia de los mismos, aplicándose igual medio de la sucesión intestada, si no se otorgó testamento con el que se sustituyan aquellas disposiciones de herencia ó legado insubsistentes (art. 740).

8.º Que sólo puede reaparecer el testamento anterior, ó mejor dicho, recobrar su fuerza el contenido de sus disposiciones, cuando se otorga un tercero ó posterior testamento, en el cual expresamente se declara ser voluntad del testador que valga el primero ó anterior, revocado por otro intermedio de ambos, en cuyo caso se reputará *vigente* el último testamento en que se haga expresamente esta declaración, aunque restableciéndose el contenido ó disposiciones—no el testamento—que en el mismo se contenían (art. 739, segundo párrafo).



*b. Reglas especiales.*

23. Como tales, se registran en el Código, respecto á la revocación de los testamentos, las de los arts. 741 y 742, relativos el primero, al reconocimiento de hijos ilegítimos hecho en el testamento revocado, y el segundo, á la presunción ó no de revocación del testamento cerrado, según los casos.

1.º *Reconocimiento de hijos ilegítimos en testamento revocado.*

Nada más lógico y justo que el fondo de este precepto de excepción del art. 141. La revocación supone un cambio de voluntad ó estado de la misma, de todo en todo *contrario* á otro anterior, causa ambos de los testamentos respectivos á que dieron lugar, así como producto los dos de la soberanía civil individual del testador, que otorgó el primero ó anterior y quiso revocarlo y lo revocó por el posterior ó último. Pero esto que es perfectamente lícito y eficaz en la esfera patrimonial y que permite al testador cambiar cuanto quisiere los términos de las disposiciones acerca de sus bienes, salvo únicamente los derechos de legitimarios y de acreedores, no lo es, ni debe serlo, cuando se trata de declaraciones hechas en el testamento, con perfecta capacidad y libertad para hacerlo, en orden al estado civil de otras personas, y concretamente de su filiación, respecto del testador declarante de su paternidad; punto, sobre el cual, una vez prestada tal declaración ó confesada ó reconocida tal circunstancia, no cabe someterla á la rectificación del confesante, á pretexto de revocación del testamento en que se hizo, pues el solo factor de la voluntad y de su cambio ó vicisitudes por que pase es insuficiente para producir tales efectos jurídicos revocatorios, ó lo que es lo mismo, no hay en ello materia ni términos hábiles de revocación; se puede revocar lo patrimonial y real del testamento; nunca lo personal, y menos lo que afecta al estado civil.

Además de lo dicho en otro lugar (1) acerca de que el testamento no es sólo un acto de disposición de bienes ó título jurídico de su transmisión, aunque ese sentido le atribuya el Código (2), sino que puede comprender y realizar otros extremos y finalidades de carácter ético-jurídico y de aplicación á las personas, no á las cosas, sobre todo en cuanto al estado civil de filiación y paternidad de las mismas, otros artículos de aquél, como el 131 y 133, establecen como uno de los medios para el reconocimiento de los hijos naturales el hecho en testamento, y claro es que lo que se *reconoce* no puede después *desconocerse* á título de revocación, cuando el reconocimiento, si bien tiene uno de sus factores en la voluntad que lo expresa, no es éste sólo, sino á partir de la realidad del hecho ó circunstancia reconocida, independiente de la voluntad, que ésta

(1) Núm. 17, cap. 5.º de este tomo.

(2) Art. 667, explicado en el *idem* id.

no puede cambiar, por consiguiente, cuando quiera rectificarse, porque eso no impide aquella realidad objetiva de los hechos reconocidos y el estado de Derecho que el reconocimiento creó y derechos que de él se derivan en favor de otras personas, que no pueden menos de entenderse perfectos desde que aquél consta en el medio legal del testamento, sin necesitar subsistir en el mismo, ni, en todo caso, depender su eficacia de la muerte del testador que le prestó.

No hay conformidad literal entre el art. 131, que se limita á los hijos naturales, y el 741, que se refiere á los ilegítimos en general, que, conforme al núm. 2.º del art. 140, pudo resultar la paternidad ó la maternidad en documento indubitado en el que expresamente reconozca la filiación; pero es indudable que en este amplio sentido de considerar comprendidos, lo mismo los naturales que los demás ilegítimos, ha de entenderse dicho art. 741, á los efectos, en cuanto á los primeros, del art. 134, y los segundos, del 143 (1), además de que es terminante la frase «hijo ilegítimo», que emplea el art. 741, y que, á lo sumo, hay mayor ó menor propiedad en la aplicación de la palabra «reconocimiento» á otros hijos ilegítimos que los naturales, en cuanto que aquella cualidad de reconocidos constituye su característica legal precisa de su condición civil de tales, según los arts. 129 á 138; pero no es exclusiva de ellos, pues en el citado núm. 2.º del art. 140, también se usa la frase «que expresamente *reconozca* la filiación», aplicada á los demás hijos ilegítimos que no sean naturales; por todo lo cual es evidente que la palabra *reconocimiento* del art. 741, equivale á confesión ó declaración de paternidad y filiación hecha en testamento, respecto de hijos naturales ó de los demás hijos ilegítimos, firme y definitiva desde que se hace, aunque después fuera revocado el testamento.

2.º *Revocación presunta del testamento cerrado.*

Precepto singular, relativo á este punto, es el del art. 742, que fué redactado en la primera edición del Código en términos (2), que motivaron justificada impugnación á maestros insignes del Derecho (3), y en cuyo contexto más se ofrecía el supuesto de una *nulidad* por solemnidades defectuosas, que el de una *revocación*, con la excepción de que esa ineficacia no sobreviniera cuando se probara que el quebranto de los sellos, la apertura de la cubierta ó el estar raspadas, borradas ó enmen-

(1) Explicados en los núms. 54 y 59, cap. 26.º, t. V, 2.ª edic.

(2) «Será ineficaz y quedará sin efecto el testamento cerrado, siempre que se hayan quebrantado los sellos y abierto la cubierta ó estén borradas, raspadas ó enmendadas las firmas que la autoricen, excepto cuando se pruebe que esto sucedió después de la muerte del testador, ó que éste lo verificó en estado de demencia. Se entenderá que el vicio procede de la persona encargada de guardar el testamento mientras no se pruebe lo contrario.»

(3) Al Sr. Comas, en la sesión del Senado de 1.º de Febrero de 1889.



dadas las firmas que la autoricen, eran hechos que habían tenido lugar después de la muerte del testador ó realizados por él en estado de demencia, presumiéndose ejecutados por la persona encargada de guardar el testamento, mientras no se probase lo contrario. Es decir, que según argüía el presidente de la Comisión parlamentaria (1), sólo se producía la ineficacia del testamento cerrado, por tales hechos y defectuosas solemnidades, cuando eran imputables á la voluntad del testador, constituyendo un manifiesto cambio de su voluntad y una especie de *revocación tácita*, sin lo cual el testamento se reputaba válido, viniendo á constituir este artículo 742 una excepción del criterio general de nulidad de los testamentos de esta clase, consignado en el art. 715 (2), al efecto de salvar la eficacia del testamento cerrado de los actos producto de la malicia ó del descuido de un tercero. Fué este art. 742 objeto de una nueva y extensa redacción, en la edición reformada.

Según el texto vigente, se establece una *revocación presunta ó presunción de revocación* del testamento cerrado sobre la base de determinar á quién pueden reputarse imputables los hechos que causaron el defecto en las solemnidades, por la rotura de las cubiertas, el quebranto de los sellos ó el estar borradas, raspadas ó enmendadas las firmas que la autoricen, siempre que esto ocurra con el testamento cerrado que aparezca en el domicilio del testador, lo cual significa otra *presunción*, que es la de suponer que tales desperfectos se causaron por éste, originando una tercera, que es la del *cambio de voluntad*, causa de la *revocación presunta*.

Hay, pues, tres presunciones: 1.ª, que habiendo aparecido el testamento cerrado con esas condiciones imperfectas, relativas á las cubiertas, á los sellos ó á las firmas, en el domicilio del testador, fué éste el que las realizó; 2.ª, que esto significa su cambio de voluntad; y 3.ª, que todo ello constituye una revocación tácita y presunta.

Las tres presunciones son de la clase de las llamadas *iuris tantum*, que pueden destruirse por la prueba en contrario, según el art. 1.251 (3). Así es que no producen el efecto de revocación tácita del testamento cerrado aparecido en el domicilio del testador en tales imperfectas condiciones de solemnidad, cuando por la prueba se acredita haber ocurrido el desperfecto «sin voluntad ni conocimiento del testador, ó hallándose éste en estado de demencia», siempre que, *además*, se pruebe la *autenticidad* del testamento en los dos casos, de los tres antes indicados de aparecer rota la cubierta ó quebrantados los sellos, y no del tercero, de estar borradas, raspadas ó enmendadas las firmas que lo autoricen, en el cual

(1) Sr. Romero Girón, sesión del Senado de 5 de Febrero de 1889.

(2) Explicado en el núm. 15, cap. 9.º de este tomo.

(3) Explicado en el núm. 21, cap. 3.º, t. II, 2.ª edic.

*será bastante* que la prueba demuestre que el desperfecto se realizó sin voluntad ni conocimiento del testador ó hallándose éste en estado de demencia, no siendo necesario, entonces, además *aquella* prueba de la autenticidad del testamento. Este es el contenido de los dos primeros párrafos del art. 742, para la hipótesis de que el testamento cerrado aparezca en el domicilio del testador.

Es oportuno recordar aquí, la concordancia con esta materia, del segundo párrafo del art. 1.252, según el cual, «en las cuestiones relativas al estado civil de las personas, y en las de validez ó nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de *cosa juzgada* es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado». Ya se hizo notar (1) que, era esta excepción muy justificada, puesto que todos ellos son asuntos que trascienden al orden general del Derecho, y no sólo al mero interés privado, cuya doctrina se venía vislumbrando en la jurisprudencia, que fué en este punto tenida muy en cuenta á la formación del Código, en cuanto que la validez ó nulidad de un testamento ó de alguna de las disposiciones testamentarias no es cosa que pueda depender, sobre todo la primera, que es punto esencialmente correspondiente al *Derecho formal*, estricto y solemne, de que la ejecutoria que así lo declare, haya sido pronunciada en uno ú otro juicio y entre unas ú otras partes litigantes, que es circunstancia manifiestamente accidental; y, por eso, dicha validez ó nulidad de testamento ó disposición testamentaria, una vez declarada en sentencia firme, que recaiga en cualquier juicio, subsiste y ha de mantenerse en todo caso y con aplicación, no sólo á los que litigaron ó que de ellos traigan causa, sino á cualquier otra persona, aunque no hubiera sido parte en el pleito en que aquélla se dictó.

A la hipótesis de que el testamento se encontrara en poder de otra persona, provee el tercer párrafo de dicho artículo, estableciendo: 1.º, que se entenderá que el vicio procede de ella; 2.º, que no será *válido* el testamento con tales solemnidades defectuosas, ó sea la presunción de *nulidad*, como no se pruebe su autenticidad, si el desperfecto consiste en estar rota la cubierta ó quebrantados los sellos; 3.º, la presunción contraria, ó sea, la *validez* del testamento, si hallándose cubierta y sellos íntegros, el desperfecto consistiera en estar las firmas borradas, raspadas ó enmendadas, salvo el caso de que se justificara haber sido entregado el pliego en esta forma defectuosa en cuanto á las firmas por el mismo testador, en el cual no subsistiría la anterior presunción de validez y el testamento se reputaría *nulo*.

Este art. 742, es una regla *especial*, aplicable tan sólo á los testamentos cerrados para los diferentes supuestos y circunstancias que el mismo expresa, á la vez que *excepcional*, en cuanto contradice los principios en

(1) Regla 3.ª, núm. 21, cap. 4.º, t. II.