

ART. 1963 (1962). En el caso de haber fallecido el notario que autorizó el otorgamiento, se cotejará por el Juez, asistido de peritos de su exclusivo nom-

se otorgó el testamento, aunque sea accidentalmente ó por poco tiempo, no ha de ser citado ni esperarse su regreso. Lo mismo respecto del ausente que del que hubiere fallecido, ordena este artículo que se pregunte á los demás testigos si les vieron poner su firma y rúbrica, y que además se examine á otras dos personas, que conozcan la firma y rúbrica del fallecido ó ausente, acerca de su semejanza con las estampadas en el pliego, y que si esto no pudiese tener lugar por no haber quien conozca aquellas firmas, que sea abonado el testigo en la forma ordinaria, y no que se busquen firmas indubitadas para cotejarlas, porque esto sería más difícil y dilatorio. ¿Y si el testigo ausente ó fallecido no hubiere firmado en la carpeta del testamento, por no saber ó no poder? En tal caso, no previsto en la ley, lo procedente será preguntar á los otros testigos, si el ausente ó fallecido lo fué también del otorgamiento, y por la edad y vecindad ó domicilio que entonces tuviera, y recibir la información de abono, que ha de recibirse siempre que no pueda ser reconocida la firma del testigo, y no puede serlo cuando no la hubiere puesto por no saber ó no poder firmar. La forma ordinaria de abonar á los testigos ausentes ó fallecidos, ha sido siempre la de justificar que éstos gozaban de buena opinión y fama en el concepto público, que eran tenidos por veraces y sin incapacidad legal para ser testigo; pero á los fines de que se trata deberá ampliarse á justificar la edad que tuviera el testigo abonado, si se hallaba en el pueblo cuando se otorgó el testamento y si tenía en él su vecindad ó domicilio, de acuerdo con lo que previene el art. 1964. El interesado que promueva el expediente deberá hacer indicación en su escrito de los testigos ausentes ó fallecidos para que no se les cite, y si no lo hace por ignorarlo, resultará dicha circunstancia de la diligencia de citación. Los testigos citados que no comparezcan, creemos deben ser considerados como ausentes, y practicarse respecto de ellos las diligencias antedichas. No contiene la ley disposición alguna para obligarles á comparecer, ni por analogía pueden aplicarse las de los arts. 1947 y 1948, porque en el caso á que éstos se refieren es indispensable la comparecencia de todos los testigos para que declaren cuál fué la voluntad del testador, y en el caso actual no se trata de eso, sino de justificar la identidad del pliego y que en el otorgamiento del testamento se guardaron las solemnidades prescritas por la ley, y para esta justificación bastan el mismo pliego, y en su caso la información que previene el art. 1964.

bramiento, el signo, firma y rúbrica del pliego ó carpeta, con las estampadas en la copia que debe existir en el registro especial de los testamentos cerrados, para lo cual se trasladará el Juez al sitio en que se halle, y no siendo posible, dará comision á quien corresponda (1).

Si el otorgamiento hubiere sido anterior á la Ley del Notariado, el cotejo se hará con otras firmas y signos indubitados del mismo notario.

ART. 1964 (1963). Cuando el notario y todos los testigos hubieren fallecido, se abrirá información acerca de esta circunstancia, de la época de la defunción, concepto público que merecieran, y de si se hallaban en el pueblo cuando se otorgó el testamento (2).

ART. 1965 (1964). Podrán presenciarse la apertura del pliego y lectura del testamento, si lo tienen por conveniente, los parientes del testador en quienes pueda presumirse algun interés, sin permitirles que se opongan á la práctica de la diligencia por ningun motivo, aunque presenten otro testamento posterior (3).

(1) El juez debe hacer por sí mismo el cotejo, como lo ordena el art. 609; pero si no le fuere posible, dará comisión á quien corresponda, dice el presente artículo. No puede ser al actuario, porque lo prohíbe el art. 254: tendrá que ser al juez municipal, conforme á dicho artículo.

(2) Esta información deberá ser extensiva á justificar, además, la edad de cada uno de los testigos, y si era vecino ó domiciliado con residencia habitual en el lugar del otorgamiento al tiempo de verificarse éste, pues de otro modo no serán idóneos, y el Código exige este requisito, como ya se ha dicho. Creemos aplicable también la disposición del presente artículo á los testigos ausentes, puesto que el 1962 los equipara á los fallecidos, y no se ordena otro medio de suplir su falta de asistencia para reconocer su firma y el pliego cerrado que contiene el testamento.

(3) La concurrencia de los parientes del testador á presenciarse la apertura del pliego y lectura del testamento, será voluntaria y espontánea, puesto que no ordena la ley que se les cite, ni se les da intervención en el expediente. Si concurren, porque así lo tengan por conveniente, deberán ser admitidos para presenciarse el acto, dándoles conocimiento del día y hora en que se verificará, si lo hubieren solici-



ART. 1966 (1965). Practicadas las diligencias que quedan prevenidas, y resultando de ellas que en el otorgamiento del testamento se han guardado las solemnidades prescritas por la ley, y la identidad del pliego, lo abrirá el Juez, y leerá para sí la disposición testamentaria que contenga (1).

Se suspenderá la apertura cuando en la misma carpeta, ó en un codicilo abierto, hubiese dispuesto el testador que no se abra hasta una época determinada, en cuyo caso el Juez suspenderá la continuación de la diligencia, y mandará archivar en el Juzgado las prac-

---

tado; pero sin permitirles que se opongan á la práctica de la diligencia por ningún motivo, aunque presenten otro testamento posterior. En todo caso, ha de llevarse á efecto la apertura del pliego y la lectura y protocolización del testamento, conforme á los artículos que siguen, si así lo acuerda el juez por estimarlo procedente, quedando á salvo el derecho de aquéllos para reclamar la nulidad del testamento, ó lo que estimen procedente en el juicio declarativo que corresponda.

(1) De esta disposición se deduce, *a contrario sensu*, que cuando el juez estime de un modo evidente, por el resultado de las diligencias practicadas, que en el otorgamiento del testamento no se guardaron las solemnidades prescritas por la ley, ó que no se ha justificado la identidad del pliego, deberá declarar por medio de auto no haber lugar á la apertura del mismo, mandando archivar el expediente. Contra este auto procederán los recursos de reposición, y de apelación en su caso, conforme á los artículos 377 y 380. Sin embargo, nos parece más regular que el pliego se abra en todo caso, como se ha hecho siempre, á presencia de los testigos instrumentales y de los parientes que concurran espontáneamente, pues á nada conduce tenerlo cerrado, y reservar para el auto á que se refiere el art. 1968, que es el definitivo del expediente, la declaración de no ser testamento ni haber lugar á su protocolización, por no haberse guardado en el otorgamiento las solemnidades legales, ó no haberse identificado el pliego. Cuando el juez estime procedente la apertura, la verificará acto continuo de las diligencias precedentes, consignándose su resolución en el acta, que de ella habrá de extenderse. Al abrir el pliego, deberá cuidar de que queden intactos los sellos y señales que tenga en los puntos donde estuviere pegado el papel de la cubierta, por si hubiere cuestión sobre su identidad.

ticadas y el pliego, hasta que llegue el plazo designado por el testador (1).

ART. 1967 (1966). Verificada la lectura del testamento y codicilo por el Juez, lo entregará al actuario para que lo lea en alta voz, á no ser que contenga disposición del testador ordenando que alguna ó algunas cláusulas queden reservadas y secretas hasta cierta época, en cuyo caso la lectura se limitará á las demás cláusulas de la disposición testamentaria (2).

ART. 1968 (1967). Leído el testamento, dictará auto mandando que se protocolice con todas las diligencias originales de la apertura, en los registros del notario que hubiere autorizado su otorgamiento, y que se dé copia de dicho auto al que lo hubiere presentado, para su resguardo, si lo pidiere (3).

---

(1) En el caso á que esta disposición se refiere, no deberá acordar el juez la suspensión y archivo de las diligencias con el pliego, hasta después de practicadas las que se ordenan en los artículos anteriores para acreditar la identidad del pliego cerrado, y que en el otorgamiento del testamento se guardaron las solemnidades prevenidas por la ley. Practicadas estas diligencias, se archivarán con el pliego cerrado, para continuarlas y abrirlo cuando llegue el día ó la época determinada por el testador.

(2) La ley de 1855 ordenaba en su art. 1396 que la apertura del pliego y lectura del testamento se hiciera en presencia del notario y testigos instrumentales, y de la persona que lo hubiere presentado. Nada dice sobre esto la presente ley, sin duda por haberlo creído innecesario, puesto que debiendo ser público ese acto, podrán presenciarlo dichas personas y las demás que gusten. Sólo para evitar dudas y reclamaciones, se ha adicionado en esta ley el art. 1965, por el cual se faculta á los parientes del testador, en quienes pueda presumirse algún interés, para presenciar aquel acto, y sin duda se hace mención especial de ellos para prevenir que no se les admita oposición á la práctica de la diligencia por ningún motivo, cuya oposición no es de esperar del notario y testigos, por no ser parte legítima para ello, ni de la persona que hubiere presentado el pliego cerrado.

(3) Si hubiere fallecido el notario que autorizó el otorgamiento del testamento, la protocolización del expediente de apertura habrá de hacerse en los registros del notario de la cabeza del partido, y si



ART. 1969 (1968). El que tenga en su poder alguna memoria testamentaria, deberá presentarla al Juez competente en cuanto sepa la defunción del otorgante, pidiendo su protocolización y manifestando la causa de que obre en su poder. Con el escrito presentará documento en que acredite dicho fallecimiento, y exhibirá copia fehaciente del testamento, en que se indiquen su existencia y las señales que debe reunir para ser considerada como legítima.

No presentando dichos documentos, dictará el Juez providencia mandando que se traigan á los autos (1).

ART. 1970 (1969). A continuación del escrito se extenderá por el actuario diligencia suficientemente expresiva del estado en que se halle la memoria, y de las circunstancias por las que pueda juzgarse de su identidad con la indicada en el testamento.

Firmará esta diligencia el que presente la memoria; y si no supiere ó no quisiere firmar, se hará lo que queda dispuesto en el párrafo segundo del art. 1958 (1957 en la ley de Cuba y Puerto Rico).

hubiere más de uno, en el que designe el juez por el turno establecido, como para caso análogo se ordena en el art. 1955, y conforme también al art. 18 del Real decreto de 20 de Enero de 1881. A dicho notario corresponderá dar á los interesados las copias ó testimonios del testamento, y al actuario el del auto que previene este artículo.

(1) Ya se ha dicho en el párrafo 2.º de la introducción del presente título, que el Código civil no concede valor alguno á las memorias testamentarias, que estaban admitidas por nuestra antigua jurisprudencia, á no ser que reúnan los requisitos exigidos por el mismo Código para la validez del testamento ológrafo. Si reúnen estas solemnidades, habrá de emplearse para su protocolización el procedimiento establecido para dicha clase de testamentos, expuesto en el párrafo 3.º de la misma introducción, y no el que se ordena en los artículos 1976 al 1978, respecto de las memorias escritas y firmadas de puño y letra del testador, aunque sustancialmente son iguales ambos procedimientos. Quedan, por consiguiente, sin aplicación y derogados virtualmente este artículo y los demás que subsiguen hasta la conclusión del presente título, que ordenan el procedimiento para identificar y protocolizar las memorias testamentarias.

En seguida se extenderá por el actuario testimonio de la cláusula ó cláusulas del testamento exhibido que se refieran á la memoria, devolviéndoselo al que lo exhiba, quien firmará su recibo.

ART. 1971 (1970). El Juez dictará providencia mandando que se proceda á la lectura de la memoria y confrontación de sus señales con las expresadas en el testamento, fijando el día y hora en que habrá de practicarse esta diligencia. Los interesados en el testamento podrán concurrir á ella, á cuyo efecto se les instruirá de dicho señalamiento, con la prevención de que su falta de asistencia no impedirá la celebración del acto ni será motivo para su nulidad, cualquiera que sea la causa que se alegue.

ART. 1972 (1971). Si la memoria estuviere contenida dentro de un pliego cerrado, procederá el Juez á su apertura y lectura en secreto, y no encontrando disposición del testador en que ordene que no se publique alguna cláusula, hasta el día ó época determinada, la entregará al actuario para que la lea en alta voz.

Si contuviere dicha disposición, se omitirá la lectura de las cláusulas á que se refiera, y no se podrá dar testimonio de ellas, quedando cerrada y archivada la memoria hasta que llegue el día ó época determinados por el testador.

ART. 1973 (1972). Acto continuo se procederá á la información y examen de las señales requeridas en el testamento para que deba tenerse como legítima la memoria, con las halladas en ésta.

De esta diligencia se extenderá la oportuna acta, que firmarán el Juez y los demás concurrentes interesados.

ART. 1974 (1973). Resultando del expediente que la memoria reúne las condiciones exigidas por el testador para que se la considere auténtica, se dictará auto mandando protocolizarla, sin perjuicio del derecho de los interesados para impugnarla en el juicio correspondiente.



ART. 1975 (1974). La protocolización se hará en los registros del notario que autorizó el testamento, y juntamente con éste. Si esta circunstancia no fuere posible, se pondrá por el notario en el registro del testamento nota marginal expresiva de la existencia de la memoria, y del libro y folio en que se halle protocolizada.

ART. 1976 (1975). Cuando el testador haga referencia á alguna memoria escrita de su puño y letra, ó sólo firmada por él, sin mencionar ninguna otra señal especial que la identifique, presentada que sea acompañada de los documentos expresados en el art. 1969 (1968 en la ley de Cuba y Puerto Rico), el Juez mandará que sea reconocida por tres testigos que conocieran perfectamente la letra del testador, pudiendo también designar á parientes que no hayan sido favorecidos por dicha memoria.

Los testigos ó parientes declararán, bajo juramento, que no abrigan duda racional de que el citado documento está escrito por el testador, y si estuviere sólo firmado, que es suya la firma y rúbrica.

ART. 1977 (1976). Si además lo creyere el Juez conveniente, podrá confrontar, asistido por dos peritos, la letra, firma y rúbrica de la memoria, con otra indubitada del testador que obre en cualquier documento público ú oficina del Estado.

ART. 1978 (1977). Resultando auténtica la memoria, el Juez mandará protocolizarla en la forma establecida en el art. 1974 (1973 en la ley de Cuba y Puerto Rico).

ART. 1979 (1978). Cuando la presentación de la memoria tuviere lugar estando pendientes las diligencias para elevar á escritura el testamento otorgado de palabra, ó para su apertura siendo cerrado, se unirá la memoria á dicho expediente, y en él se practicarán las diligencias que quedan expresadas, para su protocolización.

## FORMULARIOS DEL TITULO VII

### Para la apertura de testamentos cerrados y protocolización de testamentos ológrafos.

#### I.—Apertura de testamentos cerrados.

*Escrito presentando el testamento para su apertura.*—Al Juzgado de primera instancia.—D. N., vecino de esta villa, con cédula personal, etc., ante el Juzgado parezco en acto de jurisdicción voluntaria, y digo: Que según es público y se acredita con la certificación que acompaño, el día tantos falleció en esta villa mi tío D. Juan Ros y Gómez, soltero, el cual otorgó testamento cerrado el día 9 de Febrero del año último ante el Notario de esta propia villa D. Pedro García. El mismo testador me tenía comunicado que guardaba dicho testamento en el cajón de la mesa de su despacho, y con arreglo á sus instrucciones he procedido á recogerlo y lo presento al Juzgado para su apertura. A este fin,

Suplico al Juzgado que habiéndolo por presentado con el certificado de defunción, se sirva proceder á la apertura y protocolización de dicho testamento, previa la práctica de las diligencias ordenadas para ello en los artículos 4958 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, mandando se me entregue testimonio del mismo para los usos que me convengan, por ser así conforme á justicia, que pido. (*Lugar, fecha y firma del interesado, y de letrado si se quiere.*)

Cuando el notario ó alguno de los testigos instrumentales hayan fallecido, ó se hallen ausentes de suerte que no puedan comparecer, convalidará exponerlo así por medio de otrosí, pidiendo sean abonados con arreglo á la ley. De todos modos, el Juez acordará el abono, aunque no se haya pedido, si de la citación ó de otro modo resulta la ausencia ó fallecimiento de alguno de ellos.

Puede hacerse también la presentación del testamento por medio de comparecencia del que lo tenga en su poder. En todo caso, el actuario á quien corresponda, pondrá á continuación del escrito ó de la comparecencia, antes de dar cuenta al juez, la siguiente

*Diligencia del estado del pliego.*—En ... (*lugar y fecha*). En cumplimiento de lo mandado en el art. 4958 de la ley de Enjuiciamiento civil, yo el infrascrito escribano, á presencia de D. N., he examinado detenidamente el pliego cerrado presentado por el mismo con su anterior