

F  
347  
AS

xL  
4

VI  
VII  
VIII  
IX  
X  
XI  
XII  
XIII  
XIV  
XV  
XVI  
XVII  
XVIII  
XIX  
XX  
XXI  
XXII  
XXIII  
XXIV  
XXV  
XXVI  
XXVII  
XXVIII  
XXIX  
XXX

ESTUDIO  
DEL  
Testamento Ológrafo,

POR

SEGUNDO SASTRE Y SANTOS,

PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES DE SEGOVIA,

CON ARREGLO AL

TEMA INDICADO POR EL ILUSTRE COLEGIO  
DE ABOGADOS DE DICHA CIUDAD,

premiado

en el Certámen científico, artístico y literario

anunciado por la

SOCIEDAD ECONÓMICA SEGOVIANA DE AMIGOS DEL PAIS,

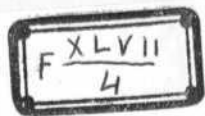
QUE TUVO LUGAR EL DÍA 17 DE JUNIO DE 1889.



SEGOVIA :

IMP. DE S. RUEDA, JUAN BRAVO, 20.

Regalo del Autor.



Sig.: F 347 AS  
Tit.: Estudio del testamento ológrafo  
Aut.: Sastre y Santos, Segundo  
Cód.: 51078423



65373

et 29. 85 - 70<sup>o</sup> 6.2.18 F.

AS

R.10.080

# ESTUDIO

DEL

## Testamento Ológrafo,

POR

SEGUNDO SASTRE Y SANTOS,

PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES DE SEGOVIA,

CON ARREGLO AL

TEMA INDICADO POR EL ILUSTRE COLEGIO  
DE ABOGADOS DE DICHA CIUDAD,

premiado

en el Certámen científico, artístico y literario

anunciado por la

SOCIEDAD ECONÓMICA SEGOVIANA DE AMIGOS DEL PAIS,

QUE TUVO LUGAR EL DÍA 27 DE JUNIO DE 1889.

-----

SEGOVIA:

IMP. DE S. RUEDA, JUAN BRAVO, 20.



REPUBLICA ARGENTINA  
SECRETARIA DE INTERIORES

1900  
1000

ESTADO

Testamento Olografo

RICARDO SAGRE I SAVIDA

TESTAMENTO OLOGRAFO

DE RICARDO SAGRE I SAVIDA

en el Estado de Buenos Aires y Provincia

GENERAL ENCOMIENDA SEÑORITA BEATRIZ DE LAS

FINANCIA

## CUATRO PALABRAS.

---

*En el último tercio de Mayo, con no pocas ocupaciones, casi agobiado por asuntos de mi profesión, recibí oficio del Excmo. Sr. Presidente de la Sociedad Económica Segoviana de Amigos del País, comunicándome el nombramiento de individuo del Jurado que había de examinar y calificar los trabajos que se presentaran en el Certámen científico, artístico y literario anunciado para el inmediato Junio.*

*Aunque me honró mucho tan señalada distinción, no me consideré con aptitudes para desempeñar el cargo; pero, más estimable cuanto que era menos merecido, el declinarle, exigía una excusa digna y adecuada al respeto de la Sociedad.*

*Confieso que sublevada la vanidad por un momento, me hizo víctima de su halagadora influencia; pero por fin me determiné á trocar la censura de inmodesto á que me exponía con la aceptación, por la bien merecida de audaz, llevando al concurso el escaso fruto de un trabajo precipitado y sin aliñe.*

*Al cabo, la obra había de juzgarse por la obra, no por el autor; y eso acabó de decidirme.*

*No me desvanece el premio que el Jurado me ha otorgado, aunque me satisface mucho; tanto como lo agradezco.*

*Al dar hoy á la estampa estos apuntes, no es para publicar un mérito, que me rebajaría si de él alardeara ostentando aquella honrosa censura —que, más que por merecimiento, traduzco por medio de estimular al estudio.—Consiento en la impresión, sólo desiriendo á indicación de personas respetables y al ruego de algunos de mis buenos amigos que me han pedido les dé á conocer mi trabajo y á quienes gustoso le dedico.*

*Segovia Junio 1889.*

**Segundo Sastre y Santos.**

Donativo para la Biblioteca  
provincial de Jujuy

El autor.

Segundo Pastor

Abril 1º/901

BIBLIOTECA PROVINCIAL  
DE  
JUJUY

1880  
1881  
1882  
1883  
1884  
1885  
1886  
1887  
1888  
1889  
1890  
1891  
1892  
1893  
1894  
1895  
1896  
1897  
1898  
1899  
1900

.....  
In testamenti plenius voluntates  
testantium interpretamur.  
.....



## MI PROPÓSITO.

Impulsado por una inclinación, superior que mis facultades, al estudio de los problemas jurídico-sociales y á la investigación que se ofrece de ciertas disposiciones que, en forma preceptiva, constituyen nuestro derecho pátrio, llegó á mis manos el programa que publica la Sociedad Económica Segoviana de Amigos del Pais, para el Certámen científico, artístico y literario que ha de verificarse después de 1.º de Mayo actual.

Arrastrado por esa afición innata en mi, no pudo ménos de interesarme, y, acaso mi misma insuficiencia, me presentó la ocasión tentadora de discurrir sobre las materias que en forma de *Temas* se exponían, llamándose por la Sociedad Económica opiniones y conceptos.

Con la misma ingenuidad que he depuesto mi incompetencia, confieso mi desinterés.

No aspiro á premio alguno, por mas que, mucho me halagara merecerle.

No tengo la pretensión vana de decir nada nuevo, ni ménos de sobresalir entre los muchos que con mérito reconocido y conocimientos sobrados podrán llegar al concurso.

La única aspiración que me guía, es observar la censura de mi trabajo, ocultando la vergüenza de mi atrevimiento, tras el pseudónimo de un *Lema*.

Tal vez un exceso de amor propio, de que no habré acertado á desprenderme después de una lucha de inde-

cisión sostenida con migo mismo, podrá haberme impulsado; pero, aun arrojando el calificativo de audáz, me dispongo á acudir al concurso y á dar forma á mi estudio sobre el siguiente

#### TEMA.

*¿Es conveniente y necesario el testamento ológrafo autorizado en el proyecto del Código civil presentado á las Cortes? ¿Se han establecido en el mismo todos los medios indispensables para que no se dude de su certeza y legitimidad?*

Dada su trascendental importancia, no puede menos de despertar interés. Y no ya para enmendar leyes dictadas por sábios jurisconsultos, (que en mí fuera empresa ridícula y vana) sino para exponer el concepto de esas leyes y sus fines prácticos, llevaré á cabo mi propósito.

Dividiré al efecto el trabajo en tres partes.

Comprenderá la *primera*, los precedentes del **TESTAMENTO OLÓGRAFO**. La *segunda*, tendrá por objeto el estudio y alcance de las disposiciones que sobre el mismo contiene el Código civil. Y la *tercera*, se limitará á expresar, como resolución á las cuestiones propuestas por la Sociedad Económica, el juicio que merezcan esas disposiciones, hoy vigentes, y las que pudieran adoptarse para que el **TESTAMENTO OLÓGRAFO** satisfaga de un modo cumplido la necesidad que ha venido á llenar, y se le defienda de la mala fé, que tantas veces despierta la codicia ú otras pasiones ilegítimas.

Sirva ahora de distintivo á este trabajo, para cumplir las exigencias del programa, el siguiente

#### LEMA.

*«In testamentis plenius voluntates testantium interpretamur.»*

Mayo 1889.



## PRIMERA PARTE.

---

### PRECEDENTES HISTÓRICOS DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO.

---

**A** pesar de la indiscutible ilustración de los Romanos; á pesar de contar aquél pueblo, grande sin precedentes ni herederos, como ha dicho un erudito escritor de nuestros dias, (1) con jurisconsultos y legisladores tan sábios como Papirio, Apio-Cláudio, Cicerón, Quinto Mucio Scévola, Marco Autistio Labeon, Cayo Ateyo Capiton, Gayo, Triboniano, Teófilo, Doroteo y Justiniano, este último revestido á la vez con la púrpura imperial, notable como jurisconsulto hasta merecer para la Historia el concepto de *legislador del Mundo civilizado*, no

---

(1) S. Lopez Guijarro.—Prólogo á la Historia de Roma, de Bertolini.

conocieron el testamento ológrafo (1) ni de él resultan vestigios hasta el Fuero Juzgo.

La omisión de esta forma de testar en aquella época, tiene la mas lógica explicación, con sólo recordar el «*non tamen omnibus licet facere testamentum.*»

En efecto: el derecho de testar entre los Romanos (fuera de la cualidad de ciudadanos *paterfamilias*, para los que existían las formas de *calatis comitiis*, en la paz y en el reposo, y *prociunctum*, al disponerse al combate, y mas tarde, *per æs et libram*, que se hacía por la mancipación) fué en un principio privilegio que se otorgaba por los Emperadores á determinadas clases.

Así se ve que el primer Emperador, Julio César, le concedió temporalmente; Tito y Domiciano le confirmaron, y Augusto y Nerva Trajano le generalizaron; pero siempre limitado á los que militaban; estendiéndole después el Emperador Adriano á los que habían salido del servicio, á los Veteranos. (2)

Y es evidente que si ese derecho entonces estaba tan restringido, al par que se consideraba una alta distinción (pues el mero hecho de ser testigo de los testamentos les asimilaba á la Asamblea ó Junta del pueblo, única que podía

(1) Escrihe T. 4.º pág. 1107.—Alcubilla T. 8.º pág. 910.

(2) La Serna, pág. 391, T.º 1.º Derecho Romano.

hacer leyes, cuales eran los testamentos), no era en modo alguno posible que se dejase abandonada esa facultad al que sólo tuviera el mérito de saber escribir.

Por primera vez aparece en el Fuero Juzgo la sanción del testamento ológrafo en la ley XV, tit. V, lib. 2.º, donde se dice: *«Por que  
 »los omnes an coita á las veces, é non pueden  
 »complir las leyes: por ende en los logares u  
 »omne non puede fallar tantos testigos cuemo  
 »manda la ley, cada un ome deve escrevir su  
 »manda con su mano, é diga specialmientre  
 »que manda facer de sus cosas, ó á quien las  
 »manda, e notar el dia y el anno en que faze la  
 »manda, é despues que tod esto oviere escripto,  
 »escriva en fondo de la carta que lo confirma con  
 »su mano. E despues que los herederos é sus  
 »fios ovieren esta manda, fasta XXX annos  
 »muéstrenla al obispo de la tierra o al iuez fasta  
 »VI meses, y el obispo ó el iuez tomen otros tales  
 »tres escriptos que fuesen fechos por su mano  
 »daquel que fizo la manda: é por aquellos es-  
 »criptos si semeiare la letra de la manda, sea  
 »confirmada la manda. E pues que tod esto  
 »fuere conoscido, el obispo, ó el iuez, o otras  
 »testimonias confirmen el escripto de la manda  
 »otra vez, y en esta manera vala la manda.»*

No puede dudarse que esta ley fué observada hasta el Código de las Partidas, aunque

para afirmarlo no tengamos más pruebas que el no existir disposición en contrario en la legislación intermedia.

Como se observa por el contesto de la ley, el testamento ológrafo tenía cierto carácter restrictivo, toda vez que venía á precaver la falta de testigos en caso dado en el lugar del otorgamiento. «*Por que los omnes an coita á las veces »é non pueden complir las leyes: por ende en los »logares u omne non pueden fallar tantos testigos »CUEMO MANDA LA LEY...*» de donde puede deducirse que sólo en tales casos el *ome devia escrevir su manda con su mano.*

Más previsoras acaso las Partidas y tomando probablemente como base las disposiciones del Fuero Juzgo, cuya opinión apoyamos en lo que su Sábio autor consigna en el prólogo «*Et tomamos de los buenos fueros, et de las buenas »costumbres de Castiella et de Leon et del derecho »que fallamos que es mas comunal et mas provechoso por las gentes en todo el mundo.....*». limitaron el testamento ológrafo al padre, respecto de sus hijos, dándole nuevas formas y añadiéndole como requisito indispensable la concurrencia de dos testigos.

En efecto: en la ley VII, tít. I, Partida VI, tratando de «*como vale el testamento que el »padre face entre sus hijos, maguer non sea »fecho acabadamente,*» después de hacer la de-

finición y de enumerar las circunstancias que debe contener, añade «*E aun decimos que si el padre faze testamento en escrito non guardando todas las cosas que diximos, que deven fazer é ser guardadas, poderlo y á fazer en dos maneras. La primera es que despues que el testamento es escrito deve soescrevir el padre diziendo assí: Este testamento que fice quiero que sea guardado: otro si deven decir, e soescrevir los fijos: Este testamento que fizo nuestro padre otorgamoslo. La segunda manera es, que si el padre supiesse escrevir, que lo puede facer de su mano diziendo en él los nomes de todos sus fijos, é todo su testamento en que manera lo faze, é como lo ordena, e sobre todo deve el assí escrevir: Todo quanto en este testamento escrevi, quiero que sea guardado..... E en el testamento que fuese fecho en alguna destas dos maneras, puede el padre mandar algo á ome estraño, é si quisiere puede franquear sus siervos, pero ha menester que tal testamento sea fecho ante dos testigos á lo menos, rogados, é llamados para esto.*»

Desde el reinado de Alfonso XI en que, según la opinión mas general, (1) no empezaron á regir las Partidas, hasta las leyes del Ordena-

---

(1) La Serna, apoyado en la autoridad de Aso y de Manuel con referencia á una edición hecha en 1774 de las leyes del Ordenamiento, que trascribe la ley 1.ª, tit. 28, (página 128. 1.ª T. Derecho civil.)

miento de Alcalá, vinieron observándose las disposiciones consignadas en aquellas sobre el testamento ológrafo.

Pero la ley única, tít. XIX del Ordenamiento, que es la 1.<sup>a</sup>, tít. XVIII de la Nov. Recop., alteró de tan considerable manera la materia de testamentos, que acabó con el ológrafo, al menos en el derecho comun.

Dedicado el título 8.<sup>o</sup> del libro 10 de la Nov. Recop. á tratar sobre las diferentes clases de testamentos, comprende el nuncupativo, cerrado, del ciego, del militar y codicilo, omitiendo el ológrafo; y tratando de la solemnidad que se requiere para los abiertos, cerrados y del ciego, y para los codicilos, ordena y manda *«que la solemnidad de la ley del Ordenamiento del Señor Don Alonso de suso contenida, que dispone quantos testigos son menester en el testamento, se entienda y platique en el testamento abierto, que en latin es dicho NUNCUPATIVO, agora sea entre los hijos ó descendientes legitimos, ora entre herederos extraños..... los quales dichos testamentos y codicilos si no tuvieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no fagan fé ni prueba en juicio ni fuera de él.»*

Sin embargo, no podemos menos de consignar aquí que las memorias testamentarias, tal como se las define en la ley I, tít. IV, lib. V de la Recopilación y en la práctica han venido



admitiéndose, se asimilaban en su mayoría á los testamentos ológrafos, siquiera se distingan de estos en que era preciso hacer mención expresa de las mismas en testamento y en que no se permitía al otorgante hacer institución de heredero ni imponer condiciones al instituido, pudiendo únicamente hacer declaraciones anunciadas en el testamento y mandas, legados ó aclaraciones que no atacaran directa ni indirectamente aquellos conceptos. (1)

Por otra parte, la ley de enjuiciamiento civil de 1855 (2) y la vigente (3) han sancionado la validez de dichas disposiciones al dar en aquellas cabida al procedimiento para su autenticidad, además de haberla corroborado y confirmado la jurisprudencia del Tribunal Supremo. (4)

Sólo Cataluña se resistió contra las reformas; mejor dicho, á la sombra de sus fueros, ha conservado el testamento ológrafo. Y el tribunal Supremo ha sancionado su eficacia, cuando sea otorgado por los padres en favor de sus hijos, siempre que reúnan los requisitos requeridos por la Novela 107 del Justiniano y conste legalmente la identidad de la firma y

(1) Escriche. T. 4.º, pág. 106.

(2) Tit. XII, 2.ª parte.—Arts. 1389 al 1400.

(3) Tit. VII, lib. III.—Arts. 1969 al 1979.

(4) Sents. 17 Mayo 1858, 19 Octubre 1861, 28 Enero 1862, 18 Noviembre 1865 7 Septiembre 1867, 13 Octubre 1873, 14 Julio 1879 y otras.

letra del testador; siendo tal su fuerza, aunque exentos de toda solemnidad externa, que sólo pueden revocarse por otros perfectos y solemnes, en los que se haya hecho terminante y expresa mención de ellos. Advirtiéndose que esa validez alcanza al testamento en que aparezca heredera la mujer con la obligación de disponer de los bienes hereditarios á favor de los hijos, porque en tal caso, la mujer es solamente heredera de confianza, cuya institución viene en práctica y está observada en Cataluña. (1)

Por último y dejando á parte el testamento militar, concedido por especial fuero y privilegio en honor de esta clase por la ley VIII, título XVIII, lib. X de la Nov. Recop. que á imitación de los Romanos daba valor al testamento de cualquier modo en que constase su voluntad, ya le hubiera escrito con su propia sangre en el combate, trazándole en su escudo, en la vaina de su espada ó escribiéndolo en el suelo con la punta de esta, (2) pudiendo en consecuencia ser una de las maneras de expresarla la forma del testamento ológrafo, merece que hagamos aquí mención, aunque sea muy á la ligera, del derecho de testar de los franceses en España, guardando aquella forma.

Consignada esa facultad en el Código civil

(1) Sent. 17 Dic. 1860.

(2) M. Ortolan, Pág. 524, T. 1.º de las Instituciones de Justiniano.

francés, (arts. 969, 970 y 999) fué respetada y sancionada por el art. 19 del tratado celebrado con Francia en 7 de Enero de 1862.

Y nuestro Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de Junio de 1873 lo declaró así, teniendo en cuenta que el derecho de testar, por referirse á la capacidad del individuo, es uno de los que corresponden al estatuto personal.

La índole de este trabajo, aunque no se opone, no exige tratar este punto con más extensión; no siendo por otra parte necesario, por que, más que precedente histórico del testamento ológrafo, sería una verdadera cuestión de derecho internacional.

---





## SEGUNDA PARTE.

---

### DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE SOBRE EL TESTAMENTO OLÓGRAFO.

---

**S**ENCILLA es por demás la forma que se prescribe para la validez del testamento ológrafo.

Parece que el legislador puso, al dictarla, su principal mira en evitar que hubiera ni un sólo *ab-intestato*.

Redúcese la prescripción legal que le crea, á declarar en el artículo 688 que «*El testamento ológrafo, para ser válido, deberá hacerse en papel del sello correspondiente al año de su otorgamiento, estar escrito todo y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue.*»

«Si contiene palabras tachadas, enmendadas  
 »ó entre renglones, las salvará el testador antes  
 »de poner su firma.»

«Los extranjeros podrán otorgar testamento  
 »ológrafo en su propio idioma.»

Además de esta disposición, existe la consignada en el artículo 715, 2.º párrafo, que declara que «Será válido, sin embargo (el testamento cerrado que se declare nulo por falta de observancia de las disposiciones prevenidas en la sección 1.ª, cap. 1.º, lib. 3.º del Código) «como »testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito »y firmado por el testador y tuviere las demás »condiciones propias de este testamento.»

Estas son las disposiciones que pudiéramos llamar *sustantivas*.

Como complemento, existen las que llamaremos *adjetivas*, ó sea las que marcan la pauta del procedimiento que ha de seguirse para darle autenticidad.

La persona en cuyo poder se hallare el testamento deberá presentarlo al Juzgado luego que tenga noticia de la muerte del testador, dentro de los diez días siguientes, bajo la responsabilidad de daños y perjuicios; pudiendo presentarlo también cualquiera que tenga interés en el testamento como heredero, legatario ó en cualquier otro concepto. (1)

(1) Art. 906 del Cód. civil.

Presentado y acreditado el fallecimiento del testador, el Juez lo abrirá, si estuviere en pliego cerrado, rubricará con el actuario todas las hojas y comprobará su identidad por medio de tres testigos que conozcan la firma y letra del testador y declaren que no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del mismo testador.

A falta de testigos idóneos, ó si dudan los examinados y siempre que el Juez lo estime conveniente, podrá emplearse con dicho objeto el cotejo pericial de letras. (1)

Para la práctica de las diligencias expresadas anteriormente (en el art. 691) serán citados con la brevedad posible, el cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, los ascendientes y los descendientes legítimos del testador, y en defecto de unos y otros los hermanos.

Si estas personas no residieren dentro del partido, ó se ignorase su existencia, ó siendo menores ó incapacitados carecieren de representación legítima, se hará la citación al Ministerio Fiscal.

Los citados podrán presenciar la práctica de dichas diligencias y hacer en el acto, de palabra, las observaciones oportunas sobre la autenticidad del testamento. (2)

---

(1) Art. 691 del Cód. civil.

(2) Art. 692 del Cód. civil.

Si el Juez estima justificada la identidad del testamento, acordará que se protocolice con las diligencias practicadas en los registros del Notario correspondiente, por el cual se darán á los interesados las copias ó testimonios que procedan. En otro caso, denegará la protocolización.

Cualquiera que sea la resolución del Juez, se llevará á efecto, no obstante oposición, quedando á salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo en el juicio que corresponda. (1)

El testamento ológrafo deberá protocolizarse presentándose con este objeto al Juez de primera instancia del último domicilio del testador, ó al del lugar en que este hubiere fallecido, dentro de cinco años contados desde el día del fallecimiento. Sin éste requisito no será válido. (2)

Poco tenemos que decir en esta segunda parte, si hemos de ser consecuentes con el plan propuesto.

Sin embargo, creemos de este lugar ocuparnos de varios puntos, dudosos unos y de observación otros.

Pasando por alto la aparente contradicción en que resulta el artículo 689 con el 690 y 693, en cuanto que aquél dispone la presentación del testamento al Juez dentro de *cinco años* para protocolizarse, á contar desde el fallecimiento

(1) Art. 693 del Cód. civil.

(2) Art. 689 del Cód. civil.



del testador, sin cuyo requisito no será válido, y estos imponen el deber de presentarlo dentro de los *diez días* siguientes para que previas las formalidades establecidas en otros artículos se lleve á cabo dicha protocolización,—lo cual exigía haberse dicho que la presentación para protocolizarse era obligada dentro de cinco años siguientes al fallecimiento del testador, bajo pena de ineficacia ó nulidad, aunque el que le tuviera en su poder venía obligado á presentarlo dentro de diez días siguientes á dicho fallecimiento,— hay en estas disposiciones algo que hubiera convenido, que convendría aclarar.

Tal es lo que hace referencia á la obligación que el art. 690 impone á la persona que tuviere en su poder el testamento y el breve plazo dentro del que ha de cumplir esa obligación.

No se nos oculta que diez días pueden ser, en la generalidad de los casos, suficientes para la presentación, siempre que ésta pueda hacerse lo mismo ante el Juez de primera instancia que ante el municipal; pero si, como parece desprenderse del art. 689 á que está supeditado el 690, la presentación ha de hacerse al Juez de primera instancia, el plazo es corto, ya por que en esos primeros diez días apénas si ha trascurrido el tiempo que por un respeto entrañado en nuestras creencias y en nuestras costumbres se guarda á la memoria del finado, no dedicándose la

familia á nada que se relacione con asuntos temporales, ya tambien porque hay que salir de la localidad, no siendo pocas veces grave inconveniente la inclemencia del cielo, unido con las malas comunicaciones, y los pocos y malos medios de locomoción.

Porque, hay que tener presente, que estas observaciones están inspiradas en la situación de la clase más numerosa, que es la gente del campo, la que vive en el pueblo; por que es la que más necesidades ha de tener de hacer uso del testamento ológrafo, en falta de Notario en la localidad.

De desear sería que ese término fuera de *treinta días*, al par que la presentación pudiera hacerse lo mismo ante el Juez municipal que ante el de primera instancia.

Hay otra cuestión, que es la económica, que es preciso tratar aquí tambien.

El coste que representan los diligencias de *adveración* del testamento ológrafo es gravosísimo para la generalidad.

Y como en materia de números ellos son la mejor lógica, vamos á demostrarlo.

	Pesetas.	Génts.
Escrito de presentación, en el caso de que se valga sólo de Procurador.—Art. 303 de los aranceles. . . . .	5	»
Papel para el escrito, un pliego.—Art. 46 de la ley del timbre. . . . .	2	»
Repartimiento. . . . .	1	»
Partida de defunción. Derechos del juzgado municipal.—Art. 77 del Reglamento para la ejecución del Registro civil. . . . .	1	»
Papel. . . . .	»	75
Reintegro hasta el completo del papel del expediente. . . . .	1	25
Timbre móvil para el reintegro.—Art. 31, número 13 de la ley del timbre. . . . .	»	10

*Derechos del Escribano actuario.*

Reconocimiento de seis hojas de documentos que pueden comprender el testamento, el escrito y el certificado de defunción.—Artículo 72 del arancel. . . . .	1	20
Providencia acordando la ratificación del escrito.—Art. 78. . . . .	1	25
Notificación.—Art. 83 (la mas barata). . . . .	1	»
Ratificación.—Art. 109. . . . .	1	»
Notas de inutilización de reintegro.—Art. 93. . . . .	1	»
Providencia mandando identificar la letra y firma del testador.—Art. 78. . . . .	1	25
Notificación al interesado.—Art. 82. . . . .	1	»
Diligencia de apertura.—Art. 121. . . . .	3	50
Tres declaraciones de identificación.—Artículo 108 (la mas económica) á 1'50 ptas. X 3. . . . .	4	50
Orden para la citación de los interesados á que se refiere el art. 692 del Código, con sólo que sean el cónyuge y dos ascendientes ó descendientes del finado.—Art. 114. . . . .		50

28 30



	Pesetas	Cénts.
<i>Suma anterior</i> .....	28	30
Resolución mandando protocolizar el testamento.—Art. 79. Dos hojas.....	3	»
Notificación.—Art. 82.....	1	»
Nota de entrega del expediente al Notario para la protocolización.—Art. 107.....	3	»
Custodia del expediente, un mes.—Art. 137.	2	»
<i>Juez municipal y Secretario del pueblo para la citación de los interesados á la apertura.</i>		
Una providencia.—Art. 1.º El Juez.....	1	»
Id. Art. 23 El Secretario..	»	50
Tres notificaciones.—Art. 27 Id.....	3	»
Papel para el expediente, ó sea para las diligencias de apertura, declaraciones, órden de citar á los interesados y auto mandando la protocolización. 6 pliegos de 2 pesetas.	12	»
<i>Notario por la protocolización.</i>		
20 hojas calculadas de protocolización.—Número 10, Sección 2.ª de arancel.....	6	»
20 timbres móviles.—Art. 31, núm. 32, de la ley del timbre.....	2	»
Testimonio, siquiera sea de 6 hojas del testamento, y auto acordando la protocolización.—Núm. II. Sección 2.ª de arancel...	6	»
Nota de expedición.—Núm. 17, Sección 3.ª..	»	50
Papel: primer pliego.—Art. 21 de la ley del timbre.....	10	»
Por dos segundos pliegos para el mismo testimonio.—Art. 21, excepción 9.ª, letra c de la ley del timbre.....	1	50
Agencia del Procurador encargado del expediente, un mes.—Art. 324 del arancel..	7	50
<i>Total</i> .....	87	30

Esto es lo menos que puede presupuestarse para autentizar el testamento.

No contamos los gastos que el presentante tiene que hacer por viajes á la capital del partido á gestionar el asunto, la indemnización á los testigos que declaren sobre la identidad, por sus moléstias; lo que pudieran importar los honorarios de los revisores de letras, en el caso de que el Juez usara de la facultad que le concede el art. 691, ni tampoco el coste del papel del original del testamento.

Y á propósito del papel, no podemos dispensarnos de combatir una apreciación que el ilustrado director de *El Consultor de los Ayuntamientos*, el distinguido jurisconsulto D. Joaquin Abella, hace en su Código civil comentado.

Dice la nota al art. 678 que «la circunstancia de exigirse que vaya estendido en papel sellado, no es para producir mayores rendimientos al fisco, si no para tener una garantía más de su autenticidad.» Y fundado en la analogía que supone existir entre el testamento ológrafo y el cerrado, entiende que habrá de usarse el señalado en la regla 1.<sup>a</sup> del art. 21 de la Ley del timbre, que es de la clase 3.<sup>a</sup>, precio 50 pesetas.

En verdad que no cuadra la consideración que consigna con la consecuencia que saca. Parece que al Señor Abella le son poca cosa 50 pesetas.

Si la exigencia del papel sellado es sólo una garantía más para la autenticidad del testamento ¿por qué no ha de ser suficiente el papel de la clase 12.<sup>a</sup> de 75 céntimos de peseta?

En primer lugar, no vemos la razón de analogía; porque el testamento ológrafo, no es requisito preciso que sea cerrado. Además, la regla 1.<sup>a</sup> del art. 21 de la Ley del timbre no dispone que los testamentos cerrados vayan estendidos en papel de 50 pesetas. Esta referencia es á las *primeras copias*; y lo mismo en el testamento ológrafo, que en el cerrado, de lo que se trata es del original.

Sostener la teoría del Señor Abella, es tanto como hacerse cómplice de la tiranía que por todas partes rebosan nuestras leyes de impuestos, impulsoras, por esa cualidad, de la ocultación y del fraude, contrarias por ende, á una tributación equitativa y obstáculo perenne á todo progreso de la riqueza nacional.

Más conforme creemos nuestra opinión con las disposiciones de la Ley del timbre.

Si, pues el testamento ológrafo ha de ir al protocolo y la excepción 9.<sup>a</sup> letra *a* del art. 21 de dicha Ley señala el papel de 75 céntimos, clase 12, para los protocolos ó registros de escrituras notariales, parécenos que este es el verdadero papel, que, sin estar previsto, conviene perfectamente á aquél documento.

Pero, no se quiera tampoco sacar partido y aplicar la clase 3.<sup>a</sup> á la cópia, por que la cópia, debe ir, según el art. 21, en papel de 10 pesetas, clase 6.<sup>a</sup>, que no tiene nada de barato, ó al menos así nos lo parece, acaso porque somos enemigos declarados de esa enorme tributación de papel que hemos visto crecer como la espuma y que si no se la contiene llegará á ser más temible que una plaga.

---







## TERCERA PARTE.

---

NUESTRO JUICIO SOBRE EL TESTAMENTO OLÓ-  
GRAFO.—CONTESTACIÓN Á LAS PREGUNTAS QUE  
CONSTITUYEN EL TEMA.

---

**H**A llegado la ocasión de exponer nuestro juicio y contestar á las preguntas del tema.

*¿Es conveniente y necesario el testamento ológrafo autorizado en el Código civil? (en proyecto solamente al anunciarse el tema.) SI. ¿Se han establecido en el mismo todos los medios indispensables para que no se dude de su certeza y legitimidad? NO.*

Entramos con recelo en esta última parte de nuestro estudio, no por falta de firmeza y convicción en las contestaciones que dejamos con-

signadas, sinó por tratarse de una materia debatida por notabilidades como el ilustre Catedrático de la Universidad de Madrid, el para nosotros respetable D. Augusto Comas, y el no menos respetable ex-Ministro de Gracia y Justicia D. Vicente Romero Giron. (1)

Sólo el aliciente de poder encontrar apoyo en la opinión del uno, nos permite decidarnos á contrariar las teorías sustentadas por el otro.

No puede dudarse, ni por un momento, de la conveniencia, al par que de la necesidad del testamento ológrafo.

¿Quién que tenga algun conocimiento práctico de negocios de esta índole no ha observado el sinnúmero de fallecimientos intestados que tienen lugar en las poblaciones donde se carece de Notario?

Pues, á remediar ese mal, á llenar esas deficiencias, se encamina el testamento ológrafo.

El hombre que por la marcha de sus asuntos, por la variación en el modo de ser de su familia, por acontecimientos especiales, en fin, se ve precisado á cambiar la forma de su disposición testamentaria, puede hacerlo cómodamente cuantas veces le sea necesario, sin otra molestia que escribir su voluntad sujetándose, en la forma, á las prescripciones del artículo 688 del Código civil; y lo mismo puede hacerlo en

(1) Diario de sesiones del Senado, 1889.—pájs. 210 y 249.

la ciudad que en la aldea, en su casa que fuera de ella. Allí donde se encuentre y se presente la necesidad, puede satisfacerla.

Tiene además la ventaja del mayor sigilo; de que puede su voluntad ser tan reservada como quiera, y de que los disgustos que en ocasiones se originan por el otorgamiento del testamento abierto, si la imprudencia de algun testigo le revela, se evitan absolutamente.

Hay más; en estos tiempos en que es necesario como nunca el ahorro y la economía, el testador puede ordenar su voluntad con sólo el sacrificio de 75 cénts. de peseta, que es el coste del papel; porque, volvemos á sostener aquí, que el papel que corresponde emplear es sólo el de la clase 12.<sup>a</sup> Exijase el de 50 pesetas, como entiende el Sr. Abella (1) y el testamento ológrafo habrá desaparecido, y sino desaparece, no servirá para llenar el principal objeto porque ha sido creado. Aun concediendo en el otorgante la suficiente abnegación para gastar 50 pesetas en un pliego de papel (y en esto nos referimos á las clases pobres, á las que viven en pueblos en que no reside Notario) las sería mas difícil y costoso encontrar aquél Efecto timbrado, que hacer concurrir á su domicilio á dicho funcionario y á los testigos.

(1) Véase lo dicho en la 2.<sup>a</sup> parte, pág. 19.

Pensar que en las expendedorías de los pueblos existe papel sellado de esos precios, es creer que cada casa es un palacio y cada morador un potentado; es no conocerlos.

¡Infelices! Cuando se les ve estender las alas de su desmedida ambición á que no les falte pan, ¡sólo pan! durante el año, se quiere que si se les ocurre ordenar su última voluntad, para que la casa en que nacieron y en que nacieron sus padres, choza más que casa, ó la tierra, ó la viña, tantas veces regada con su sudor, que constituye la parte principal de lo que por un sarcasmo se lo llama riqueza, pase con las menos dificultades y gastos posibles á sus hijos, se gasten 50 pesetas en papel! Dígase que se quiere un remedio más costoso que el mal que se persigue, ó, usando de una expresión vulgar, un remedio más caro que la misma enfermedad.

Y no hablemos de las clases acomodadas, del rico, del opulento; porque estos, si necesitan ó les conviene hacer uso del testamento ológrafo, pueden emplear, sin sacrificio, el papel de más alto precio que la ley del timbre reconoce.

Pero, como discutimos sobre la conveniencia y la necesidad de aquella forma de testamento y vamos probando á quién conviene y quién lo necesita, claro es que tenemos que fijarnos en esas clases desheredadas de la fortuna y hasta

de las consideraciones de la sociedad en que viven.

\* \* \*

La segunda pregunta del tema es la de más difícil solución. *¿Se han establecido en el testamento ológrafo todos los medios indispensables para que no se dude de su certeza y legitimidad?*

Ya tenemos de antemano contestado negativamente á esta pregunta.

En efecto; no podemos menos de reconocer lo posible que es, no lo fácil, simular una disposición testamental bajo la forma del testamento ológrafo; contra-hacer la letra y la firma del supuesto testador.

Pero, el temor de esta posibilidad, no es causa suficiente para privar de las ventajas que proporciona tal forma de disposición.

Y aquí, con el respeto que merece el ilustradísimo Senador Sr. Comas, hemos de tomar de sus observaciones argumento en contra.

Decía con la elocuencia que le distingue: «cuando vemos que se falsifican los billetes de »Banco, los títulos al portador, todo, todo, »¿creeis que es prudente introducir en nuestra »pátria el llamado testamento ológrafo.»

Ciertamente que vivimos en un país en que no escasea la falsificación; pero, no es menos

cierto que si podemos afirmar esto es porque esas falsificaciones se descubren. Veamos.

Apenas si es posible que el menos acostumbrado á manejar billetes de Banco, no distinga, enseguida que se fije un poco, la diferencia entre el billete legítimo y el que no lo es.

Apenas si se aduce el documento falso, sin que la parte á quien interese, ya judicial ó extrajudicialmente, le combata hasta evidenciar su falsedad.

Y si esto sucede con esa clase de documentos, ¿quién duda de la mayor suma de medios de que dispone el hijo, el padre, el hermano, el presunto heredero, en fin, del fallecido, para hacer frente á una disposición testamental que considere falsa?

Las mismas cláusulas del testamento, la fecha, el estilo de su redacción, el tipo de letra por donde se viene en conocimiento de la pluma con que se escribiera y de aquí la semejanza con las que acostumbrara á usar el otorgante; la tinta, el lugar ó la persona en que el documento se halle; las personas llamadas á la sucesión, etc., son otros tantos datos que atestiguan su certeza ó denuncian su falsedad.

Luego, que al testamento ológrafo no se le tiene por auténtico en cuanto aparece: que la ley ha previsto la manera de llegar á esa autenticidad: que ha mandado en su art. 691 que se

compruebe su identidad por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador y declaren que no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del mismo testador, facultando al Juez para que en falta de tales testigos y siempre que lo estime conveniente pueda emplear el cotejo pericial.

— Y hay mas aún: esas diligencias todas se practican, por precepto expreso del Código, (art. 692) con citación del cónyuge superviviente, si lo hubiere, los ascendientes y descendientes legítimos del testador y en defecto de unos y otros los hermanos; y si estas personas no residieren dentro del partido, ó siendo menores ó incapacitados carecieren de representación legítima, se harán con citación del Ministerio Fiscal; pudiendo los citados, en el acto de la práctica de esas diligencias, hacer de palabra las observaciones oportunas sobre la autenticidad del testamento.

Es decir que al interesado se le dan cuantas garantías son posibles para que no pase como legítimo el testamento sobre cuya veracidad tenga la mas ligera duda, y queda siempre á salvo su derecho para ejercitarlo en el juicio correspondiente (art. 693).

Aun pudiera haberse previsto por el legislador alguna otra formalidad ó requisito para

dar mayor garantía de certeza al testamento; y esta nuestra opinión conviene con la respuesta que dimos *á priori* á la segunda pregunta del tema.

Pasamos porque ha sido *descuido*, más que voluntaria omisión, el no exigirse que en el testamento ológrafo se exprese *el lugar donde se formaliza*, —medio que sirve principalmente para facilitar un dato más sobre su certeza— pero esa omisión reclama ser corregida; no puede abandonársela; es de un cuantioso interés.

Ahora bien, lo que con seguridad haría del testamento ológrafo un testamento de garantía, bajo el punto de vista del sigilo y de la exactitud de sus disposiciones, era LA OPORTUNA APLICACIÓN DEL REGISTRO DE ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD.

Puesto que á la fecha de la confección del Código civil ya estaba establecido aquél, *hubiera sido muy conveniente que se hubiese comprendido al otorgante del testamento ológrafo, en la obligación que impone el art. 5.º del Real decreto de 14 de Noviembre de 1885, de dar cuenta al Decano del respectivo Colegio Notarial de la formalización de dicho documento.*

*En el parte, podría expresarse además el número ó números de los pliegos de papel en que el testamento fuera estendido.*



Este aviso, para atajar toda suplantación, debería darle el interesado por medio de pliego certificado que pusiera en el correo (á ser posible personalmente) y á quien se acusara recibo en igual forma, firmando la plica el otorgante; empleando para ello, lo mismo que para el envío del parte del testamento, si se quería más seguridad, un sistema de sobres parecido al de los actuales despachos telegráficos.

Si llevando alguno sus criminales miras hasta usurpar el nombre ajeno, diese cuenta del testamento de aquél cuya voluntad tratara de falsear, el fraude se descubriría inmediatamente, porque al ser acusado recibo en la forma indicada, el supuesto otorgante no podría menos de comprender la falsedad cuando se le hablara de un testamento suyo de que él no tenía noticia, y podría acelerarse á restablecer la verdad. No siempre se encontraría el falsario, pero, poco importaba, pues en cambio no prevalecería ni una vez siquiera la falsedad, que es lo que principalmente hay que atacar y destruir.

Porque, por más que cabe muy bien el testamento ológrafo dentro de las declaraciones que hagan los Jueces de ser testamento el escrito que con tal objeto les hubiere sido presentado, no es para este caso para el que se necesita el Registro de actos de última voluntad, sino para acreditar que el acto fué real y positivo,

sin temor de suplantación, porque ya, para contrarrestarla, se había dado antes cuenta en el Registro de la numeración del papel en que el testamento se había escrito, y como esa numeración es hoy única, la verdad quedaba asegurada.

Seguidas estas formalidades con exactitud, el testamento ológrafo tiene todas las garantías de certeza apetecibles. *Los interesados en él deberían venir obligados á acompañar con el testamento, al tiempo de su adveración, el certificado á que se refiere el art. 8.º del Real decreto de 14 de Noviembre de 1885, y la falsificación de esta manera se haría imposible.*

Con este remedio, el mal de que se quejaba el ilustre Senador que combatió el testamento ológrafo habría desaparecido, y, aunque no le fuera simpática esta manera de testar, quedaría garantida su tranquilidad y con ella la del mas exigente.

He terminado.

Al dar fin á mi trabajo, siento sólo el pesar de la molestia que cause su lectura.

Carente de todo mérito, declaro, que si alguno se encontrase, no es mio.

A la sabiduría del inmortal Escriche, de los incomparables La Serna y Montalvan, del respetable Pavorde de Valencia D. Juan Sala, de los laboriosos Alcubilla Pantoja y Hermua, y

al no menos apreciable, aunque sea extranjero, M. Ortolan, se lo debo. Sea de ellos, pues que en sus obras me he inspirado para confeccionar estos mal ordenados apuntes.

BIBLIOTECA PROVINCIAL DE SEGOVIA



RECEIVED  
FEB 11 1904

LIBRARY

1880

THE UNIVERSITY OF CHICAGO  
LIBRARY  
1880







53