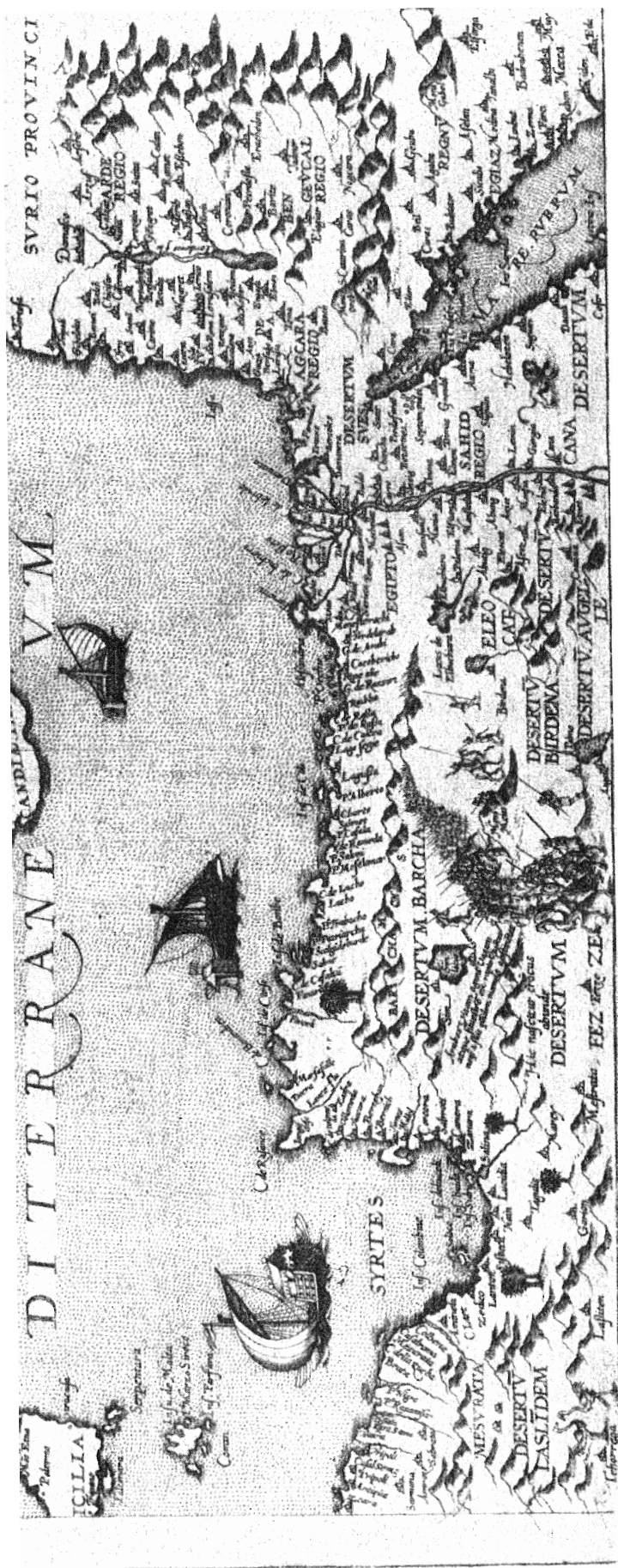




Revista del Foro Canario

85

Las Palmas de Gran Canaria, 1992

Portada: Foto cortesía de El Museo Canario.

Imprime: Imprenta Pérez Galdós
Prof. Lozano, 25 - Urb. Cebadal
Las Palmas de Gran Canaria

Depósito Legal G.C. 258/80
I.S.S.N. 0211-0903

*Revista del
Foro Canario*

CONSEJO DE REDACCIÓN

Salvador Trujillo Perdomo

Decano del Colegio

Segundo Franco Vega

Diputado Primero

Jaime Santana Castellano

Diputado Segundo

Serafín García Zumbado

Diputado Tercero

Tomás de Páiz Mora

Diputado Cuarto

Juan Antonio Pérez de Paz

Diputado Quinto

Domingo del Toro Augusto

Diputado Sexto

Jaime Rubio López

Diputado Séptimo

Micaela Domínguez Hernández

Diputado Octavo

José María Palomino Martín

Bibliotecario-Contador

José Díaz Henríquez

Tesorero

Rafael Vera Cominges

Secretario

COMISIÓN DELEGADA DE LA REVISTA DEL FORO CANARIO

Óscar Bosch Benítez

Micaela Domínguez Hernández

Serafín García Zumbado

M.^a Teresa García Cuyás

COORDINACIÓN

Juan Antonio Martínez de la Fe

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Colegio de Abogados - Plaza de San Agustín, 6
35001 Las Palmas de Gran Canaria

LOS CIEGOS Y LA LEY 30/91 DE 20 DE DICIEMBRE*

MARCOS ASCANIO SOSA
ABOGADO

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.

1ª PARTE: TESTAMENTIFACCIÓN ACTIVA DE LOS CIEGOS.

I. CAPACIDAD TESTAMENTARIA ACTIVA.

- A) Teoría General.
- B) Incapacidades para testar.
- C) Identificación del testador.

II. LOS CIEGOS ANTE EL TESTAMENTO ABIERTO.

- A) Consideraciones Histórico-Legales.
- B) Formalidades.
 - Una.— Notario hábil.
 - Dos.— Asistencia de testigos.
 - Tres.— Manifestación.
 - Cuatro.— Lectura y suscripción.
 - Cinco.— La unidad del acto.

* Accésit del Premio de Estudios Jurídicos FORO CANARIO, relativo a Juristas.

III. LOS CIEGOS ANTE EL TESTAMENTO CERRADO.

A) Generalidades.

- a) Escritura y redacción.
- b) Cláusula de la cédula testamentaria.
- c) Manifestación del testador.

B) Incapacidad de los ciegos para su otorgamiento.

- a) Planteamiento legal.
- b) Fundamento de lo que dispone el artículo.

IV. EL CIEGO ANTE EL TESTAMENTO OLÓGRAFO.

V. EL CIEGO ANTE LAS MODALIDADES EXCEPCIONALES DE LOS ARTS. 700 Y 701.

2ª PARTE: LOS CIEGOS Y EL ARTÍCULO 708 DEL C.c.

I. "... LOS CIEGOS..."

II. CAPACIDAD LEGAL DE LOS CIEGOS.

III. SIGNIFICADO ACTUAL DEL ARTÍCULO 708.

IV. "... LOS QUE NO SABEN O NO PUEDEN LEER..."

V. LOS CIEGOS NO SON ANALFABETOS.

3ª PARTE: LOS CIEGOS Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

I. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

II. EL ARTÍCULO 708 Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

III. RECAPITULACIÓN.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.

SEGUNDA.

TERCERA.

CUARTA.

QUINTA.

SEXTA.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

¿Tienen los españoles ciegos los mismos derechos que los demás ciudadanos? De manera inmediata habrá de ser invocado el principio de igualdad jurídica consagrado por el art. 14 de la Constitución Española de 1978 a cuyo tenor *“los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social”*; sin olvidar también que el art. 49 de nuestra Carta Magna declara que *“los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos”*.

Pero para obtener una respuesta más clara y precisa a ese interrogante, han de ser estudiadas las reglas generales que en nuestro Derecho regulan la capacidad jurídica y de obrar de las personas físicas. Y a tal fin deberemos mencionar las disposiciones legales que a ese respecto se contienen en el Ordenamiento Jurídico Civil, subrayando en primer término la regla general que expresa el art. 322 del C.c. a cuya virtud *“el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código”*; recordando que el art. 199 de ese mismo cuerpo legal establece que *“nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”*; y que a continuación su art. 200 declara que *“son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma”*.

Surgiría, pues, la cuestión de saber si la ceguera es causa, motivo o razón que impida a la persona gobernarse por sí misma. Los ciegos son contemplados en el Ordenamiento Jurídico Civil como un caso especial, en que por la circunstancia personal de ausencia o deficiencia de visión, debida a enfermedad o accidente, a dichos ciudadanos, aun siendo mayores de edad, no se les reconoce plena capacidad de obrar en todos los actos de la vida civil. Pesa, pues, sobre dichos ciudadanos una normativa de excepción que será objeto de estudio en el presente artículo, referido exclusivamente a un aspecto concreto de la capacidad de obrar de los mismos, su capacidad testamentaria.

Examinando las características de la capacidad testamentaria de los ciegos, nos detendremos primeramente en la exposición de las diversas opiniones doctrinales que en nuestro país se han producido acerca del tema y sobre la justificación a la prohibición legal que impone el vigente art. 708 del C.c. y la exigencia de doble lectura que expresa su art. 698; para una vez determinado el significado y alcance de dichos preceptos apuntar y defender mi opinión de que con los mismos el Código civil otorga a los españoles ciegos un trato desigual que les discrimina con respecto al resto de ciudadanos; tratamiento legal ese que vulnera el art. 14 de la C.E. y conculca los derechos que el texto constitucional les reconoce en los artículos 33, 27 y 49.

1.ª PARTE: TESTAMENTIFACCIÓN ACTIVA DE LOS CIEGOS

I. CAPACIDAD TESTAMENTARIA ACTIVA

A) *Teoría General*.— Siguiendo al profesor CASTÁN podemos señalar como particularidades que ofrece la teoría de la capacidad de testar en relación con la de otros actos jurídicos, las siguientes:

1.ª No hay aquí distinción entre la capacidad de goce y la de ejercicio, puesto que en el testamento la aptitud para testar va unida al ejercicio del Derecho, sin que nadie pueda suplir la capacidad ni hacer testamento en nombre de otro.

2.ª Por lo general, las leyes establecen menores exigencias para la testamentifacción que para los actos “*inter vivos*”, a causa de que estos últimos, por producir efectos inmediatos e irrevocables, pueden acarrear graves e irremediables perjuicios, mientras que el testamento, acto esencialmente revocable y destinado a no tener efecto sino después de la muerte de su autor, mira más que nada a los sentimientos de afecto y de gratitud del disponente.

3.ª Sólo son capaces de testamentifacción las personas individuales, pues las sociales, bien sean de Derecho público o privado, carecen de tal capacidad, y únicamente se les permite fijar en sus estatutos o cláusulas fundacionales el destino de los bienes en caso de disolución, lo cual no es concederles la facultad de testar.

El C.c. como en general los Códigos modernos, concede con gran amplitud la capacidad para otorgar testamento, a diferencia del Derecho roma-

no, que restringía la testamenti factio activa, privando de la misma a numerosas personas ya que era preciso tener no sólo la capacidad de obrar, sino la plena capacidad jurídica, y, por tanto, sólo podía testar quien fuese libre, ciudadano romano y paterfamilias.

El C.c. sienta una regla general de capacidad de testar al decir en su art. 662 que *“pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente”*.

Respecto al momento en que se ha de poseer la capacidad para testar, se ha de indicar que el Derecho romano antiguo la exigía al tiempo de hacer testamento y en todo el transcurrido hasta la muerte del testador. Mas el derecho pretorio modificó, en parte, este rigor, estableciendo que la capacidad de derecho debía existir, no sólo en la época de la confección del testamento, sino también en la de la muerte, pero la capacidad de obrar bastaba que se tuviese en el instante del otorgamiento del testamento. Como en el Derecho moderno no existen esos estados de ausencia en la capacidad jurídica, han desaparecido las anteriores distinciones y se atiende únicamente al momento de hacer el testamento.

Así, el Código español dice que *“para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento”*, y, como consecuencia de este principio, que *“el testamento hecho antes de la enajenación mental es válido”*. En este sentido el T.S. ha declarado reiteradamente que la capacidad legal de todo testador se presume, salvo prueba en contrario, y que ha de entenderse que dicha capacidad ha de referirse siempre al momento mismo de ser otorgada la última voluntad (sentencia de 1 de febrero de 1956, y 7 de junio de 1957); sosteniendo también que *“la falta de capacidad del testador por causa de enfermedad mental que anula o disminuye la inteligencia y libertad al extremo de desaparecer su personalidad psíquica en la vida de relación con la ausencia de valor y trascendencia del acto, ha de referirse forzosamente al preciso momento de hacer la declaración testamentaria, cualesquiera que sean las últimas anomalías y evoluciones de la enfermedad... mientras no se demuestre en forma inequívoca que en dicho momento tenía enervadas sus facultades mentales...”* (sentencia de 25 de abril de 1959).

B) Incapacidades para testar.— Para el profesor CASTÁN las incapacidades para testar pueden clasificarse en absolutas (que inhabilitan para otorgar toda clase de testamentos) y relativas (que se contraen a formas determinadas de testar). En este lugar hemos de referirnos únicamente a las primeras.

Tenían en el antiguo Derecho español incapacidad para testar los impúberes, locos, pródigos, sordomudos que no supieran escribir, religiosos profesos, Arzobispos y Obispos.

En la actualidad el vigente C.c. reduce las causas generales de incapacidad para testar a las dos siguientes:

- La de los menores de catorce años, de uno y otro sexo (art. 663 núm. 1º).
- La del que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio (art. 663 núm. 2º).

En cuanto a los mayores de catorce años y menores de edad cabe aducir, que la regla del art. 663 tiene la excepción del testamento ológrafo, que según el art. 668 sólo puede ser otorgado por los mayores de edad.

La computación de la edad ha de hacerse siguiendo la regla general que establece el art. 321, y ya siguió la ley de 13 de diciembre de 1943, es decir, que para contar los catorce años de edad se incluirá completo el día del nacimiento.

Refiriéndose a la 2ª de las causas de incapacidad para testar J. SANTOS BRIZ, apunta que la doctrina incluye en esta poco técnica, pero expresiva frase, los casos de perturbación mental total o parcial y además los estados que, aun transitorios, priven del pleno juicio; la sentencia de 11 de diciembre de 1962 declaró que el estado de amencia o de demencia impide al testador hallarse en ese "*cabal juicio*". Añádase aquí el criterio jurisprudencial contenido en las sentencias de fecha de 10 de abril de 1944 y 16 de febrero de 1945 a las cuales me he referido en el apartado precedente.

Por último señalo que el profesor CASTÁN estima subsistente en el Derecho actual, la incapacidad de los sordomudos que no sepan y puedan escribir, al considerar que aunque nada diga el Código y aunque fuera racional y deseable que existiese una forma especial de testar acomodada a los medios de comunicación y expresión de la voluntad de los sordomudos, es lo cierto que esa forma no existe, y que hoy no pueden éstos otorgar testamento cerrado, ni tampoco testamento abierto, cuyas formalidades les serían inaplicables; fundando tal opinión en los abusos que podrían ocurrir si se permitiera semejante testamentifacción. Si bien el mismo autor admite que hay una cierta tendencia por parte de los notarios a autorizar testamentos de sordomudos que no sepan leer y escribir, siempre y cuando éstos puedan expresar por gestos o de cualquier otra forma inequívoca su última voluntad.

C) *Identificación del testador.* — La comprobación de la identidad y capacidad del testador reviste especial importancia en tema de testamentos, pues cuando van a surtir efecto no vive el interesado para advertir, eventualmente, que no fue él quien testó, o demostrar su integridad mental.

A este efecto dispone el art. 685 que el notario y dos testigos que autoricen el testamento deberán conocer al testador, y si no lo conocieren, se identificará su persona con dos testigos que la conozcan y sean conocidos del mismo notario y de los testigos instrumentales. También procurarán el notario y los testigos asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar. Igual obligación de conocer al testador tendrán los testigos que autoricen un testamento sin asistencia de notario, en los casos de los artículos 700 y 701.

Al comentar la sentencia de 21 de junio de 1986 LACRUZ BERDEJO señala que no es causa de nulidad que en el testamento no se consigne el juicio de los testigos instrumentales sobre la capacidad del testador, dado que este requisito no lo establece el art. 685. El deber de asegurarse de la capacidad lo cumplen el notario y los testigos que conocen de antemano al testador, bastando que sea el notario quien dé fe de hallarse el testador en la integridad de sus facultades mentales.

Si no pudiese identificarse la persona del testador en la forma prevenida en el artículo que precede, se declarará esta circunstancia por el notario, o por los testigos en su caso, reseñando los documentos que el testador presente con dicho objeto y las señas personales del mismo. Si fuere impugnado el testamento por tal motivo, corresponderá al que sostenga su validez la prueba de la identidad del testador (art. 686).

Según los artículos 699 y 707-4º, el notario debe dar fe al final del testamento abierto o del acta de otorgamiento del cerrado de conocer al otorgante o haberlo identificado por alguno de los medios susodichos. La R. de 25 de mayo de 1899 declaró que esta dación de fe ha de ser expresa, sin que su omisión quede subsanada por la expresión de que el notario autorizante da fe de haberse cumplido las formalidades legales. En cambio, la sentencia de 27 de junio de 1917, presenta como “*doctrina debidamente sancionada por la jurisprudencia*” que la fe de conocimiento del testador no constituye un requisito esencial de forma que haya de concurrir para la validez del testamento en el mismo acto de otorgarse éste, “*porque buscando con tal formalidad el garantizar la identidad del testador para prevenir posibles suplantaciones, quede*

ésta asegurada si el juzgador adquiere la convicción de su existencia''. También interpreta ampliamente la dación de fe de los diversos extremos la sentencia de 17 de mayo de 1974.

II. LOS CIEGOS ANTE EL TESTAMENTO ABIERTO

Art. 698. Cuando sea ciego el testador se dará lectura del testamento dos veces: una por el Notario, conforme a lo prevenido en el artículo 695, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

El expresado artículo concuerda con los siguientes preceptos del C.c.: 667, 688, 694, 695, 696, 705, 708 y 754; igualmente con el artículo 101-3° de la compilación de Cataluña y Ley 193 del Fuero de Navarra. También con los artículos 116 a 119, 139, 167 a 169, 193 a 196 y 222 a 226 de la Ley Orgánica del Notariado y artículo 11 del Reglamento Notarial.

Asimismo concuerda con el artículo 603 del Código de Italia, 1.517 del de Méjico, 1.019 del de Chile, 3.652 del de la República Argentina, 1.076 del de Colombia y 774 del de Guatemala.

De los Códigos extranjeros que se han ocupado de la testamentifacción del ciego, unos, como el de Colombia, el de Chile y el de Uruguay, siguen un sistema igual al nuestro, artículo 698; otros, como el de Guatemala exigen que en el testamento del ciego debe intervenir un testigo más de los que se requieren para el testamento abierto. El Código de la República Argentina declara que el ciego puede testar por acto público, pero sin señalar al efecto ninguna excepcionalidad, sino sometiendo aquél a las reglas ordinarias y comunes de dicha forma de testar.

A) *Consideraciones Histórico-Legales.*— Al ciego, sólo por tal circunstancia, no se le ha negado la testamentifacción activa ni aun en el antiguo Derecho, pues, como dice el jurisconsulto romano Paulo en el Libro III de sus sentencias “*caecus testamentum potest facere quia scire potest adhibitos testes et audire sibi testimonium perhibentem*”; el ciego puede hacer testamento, porque puede requerir la cooperación de los testigos y oír sus testimonios. La tradición histórica nos recuerda que el ciego puede otorgar testamento abierto “*porque puede requerir la cooperación de los testigos y oír sus testimonios*” (“*... quia scire potest adhibitos testes et audire sibi testimonium perhibentem*”) todo cuanto se hace para permitirle la testamentifacción activa en esta modalidad abierta, desde siempre, ha ido enderezado a lograr el mayor número de garantías para el testador y de ello es muestra el pasaje antes referencia-

do de que no le estaba permitido sino observando las formalidades establecidas por el emperador Justiniano, nuestro divino padre (*“Caecus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem quam lex divi Justiniani patris nostri introduxit”*).

El criterio del Derecho romano lo siguen las Leyes de Partidas y, así, en la Partida 6ª, Título I, Ley 14, se puede leer lo siguiente: *“El ciego non puede facer testamento, fueras ende desta manera: deve llamar siete testigos, e un Escribano público, e delante dellos deve dezir como quiere fazer su testamento. Otrosi deve nombrar, cuales son aquellos que establece por sus herederos, e que es lo que mande; e el Escribano deve escrevir todas estas cosas delante de los testigos, o si eran antes escritas, deven ser leydas, deve dezir el ciego manifestamente, como aquel es su testamento. E de si cada vno de los testigos deve escrevir su nome en aquella carta, si supiere escrevir; e si son, de velo fazer escrevir a otro. E también el Escribano público que escriviere la carta, como los testigos, deven sellar la carta con sus sellos; e si el Escribano público no se pudiere auer, deven auer otro que lo escriba, e que sean con el ocho los testigos en lugar del Escribano. E esta guarde deve ser fecho en el testamento del ciego porque non puede ser fecho ningun engaño”*. En opinión de ALBA-DALEJO, en resumidas cuentas, las Partidas querían asegurar lo que ahora también quiere el C.c., que la lectura sea fiel trasunto de su voluntad antes manifestada oral o por notas, *“si eran antes escritas”*, evitando con todo ello posibles suplantaciones.

La Ley tres de las de Toro rebajó el número de testigos a cinco, en lugar de siete. Y este punto de vista pasó a la Novísima Recopilación, que dijo: *“... y mandamos que en el testamento del ciego intervengan cinco testigos a lo menos; y en los Codicilos intervenga la misma solemnidad que se requiere en el testamento nuncupativo o abierto, conforme a la dicha Ley de Ordenamiento, los cuales dichos testamentos y codicilos, si no tuviesen la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no fagan fe ni prueba en juicio ni fuera de él”* (Novísima Recopilación, Libro X, Título XVIII, Ley 2ª).

Este artículo 698 de nuestro Código civil, tiene su antecedente más inmediato en el art. 695 del Anteproyecto de 1888, si bien con ligeras variantes. En efecto, el artículo 695 del Anteproyecto decía lo siguiente: Cuando sea ciego el testador, además de la lectura del testamento, que debe hacer en voz alta el Notario, conforme a lo prevenido en el artículo 692, deberá ser leído por segunda vez, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona, que el testador designe, a no ser que éste lo renuncie expresamente, lo cual se hará

constar también en el instrumento. El profesor ALBADALEJO llega a afirmar que este precepto así transcrito, parece que se tomó del artículo 1.019 del C.c. de Chile y cuyo texto aparece sin modificación en la edición oficial tras la reforma de 1975 (el citado artículo 1.019 establece que: El ciego podrá sólo testar... Se hará mención especial de esta solemnidad en el testamento...) basándose para tal afirmación en la lectura del texto que aparece en la obra sobre el Anteproyecto del Código civil de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Madrid, 1965.

B) *Formalidades.*— El ciego puede otorgar testamento abierto conforme a las solemnidades ordinarias, pero exige el Código algún requisito más, aunque no el tradicional de aumentar el número de testigos, sino el de darle doble lectura; efectivamente, dispone el Código que *“cuando sea ciego el testador, se dará lectura del testamento dos veces: una por el Notario, conforme a lo prevenido en el artículo 695, y otra en igual forma por uno de los testigos y otra persona que el testador designe”* (art. 698).

A este respecto nuestra doctrina es unánime:

— CASTÁN señala que, salvo la doble lectura, *“en todo lo demás, las solemnidades del testamento del ciego serán las ordinarias del abierto”*.

— MANRESA asegura que, *“esta clase de testamentos se otorgará en las mismas condiciones y con idénticos requisitos que los demás testamentos abiertos, sin otra diferencia que la lectura que de él debe hacer en alta voz uno de los testigos o la persona de su confianza que designe el testador para dicho efecto, a más de la hecha por el Notario”*.

— ALBADALEJO también opina que *“en el otorgamiento del testamento abierto del ciego deben cumplirse, además de la segunda lectura que llevará a cabo uno de los testigos u otra persona que el testador designe, todas y cada una de las solemnidades que el propio Código exige en el otorgamiento del testamento abierto ordinario”* (Sección 5ª, Capítulo I, Libro III, del Código civil).

Expongamos a continuación cada una de dichas formalidades y las cuestiones que en torno a las mismas se plantean.

UNA.— *Notario hábil.* Esta exigencia del artículo 694 del Código civil es igualmente aplicable al Notario que otorgue el testamento de un invidente. Debe tener competencia territorial y por razón de materia. Sólo se admiten aquí, como con carácter general, las excepciones del artículo 119 del Reglamento Notarial. También rigen aquí las mismas orientaciones generales en cuanto a la

competencia por razón de sede y, por tanto, no sufren variación las disposiciones del artículo 754 del Código civil y artículo 139 del Reglamento Notarial.

DOS.— *Asistencia de testigos*. La legislación civil y Notarial exigen como solemnidad inexcusable en el otorgamiento la presencia de los testigos. No le basta al Código civil con la fe del Notario ni tan siquiera con el testimonio del propio testador (que sí la tiene por bastante cuando es ológrafo el testamento) sino que se exige también el testimonio de otras personas ajenas al negocio que allí se documentan para que en caso de impugnación acrediten y garanticen que efectivamente el testador quedó identificado y de aquella manera expresó su última voluntad.

El Código civil no ofrece un concepto de qué ha de entenderse por testigos, se limita a decir que los testigos deben ser idóneos (así en el art. 694-1º, 700, 707-2º, 716, 721 por remisión y 722-3º). ALBADALEJO indica que la circunstancia o circunstancias determinantes de la idoneidad son las de ser personas con capacidad para darse cuenta de lo que estén presenciando (madurez física y psíquica, honradez presente y pasada, imparcialidad y no dependencia del notario autorizante). Opina tal autor que tales circunstancias son cualidades que los ordenamientos jurídicos y las más viejas leyes romanas han exigido tanto en los negocios inter vivos (cuando era necesario) como en los mortis causa.

Los testigos no sólo coadyuvan con el Notario a la identificación de personalidad del testador, en los términos ya expuestos, sino que también se les impone la obligación que pesa sobre el Notario de cerciorarse de que el testador tiene capacidad; dispone, en efecto, el Código, a continuación de las normas expuestas sobre identificación del testador, que *“también procurarán el Notario y los testigos asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar”* (art. 685 ap. 1, párrafo 2º). En otros conceptos se impone al Notario la obligación de hacer constar que *“a su juicio se halla el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento”* (arts. 695, ap. 3, en relación con el testamento abierto, y 707, regla 4ª, en relación con el testamento cerrado). Estas expresiones procurarán, a su juicio, que emplea el Código, dar a entender claramente que no se trata de una apreciación de carácter pericial que exija razonamientos ni sometimiento del testador a ningún examen previo por parte del Notario y testigos, por lo cual esa apreciación de la capacidad por dichas personas podrá ser destruida mediante la oportuna prueba ulterior que demuestre la falta de capacidad del testador, como reconoce el Tribunal Supremo (sentencia de 14 de abril de 1925).

DIEGO ESPÍN CÁNOVAS apunta que aún dentro de este carácter no pericial de la indicada apreciación de la capacidad del testador, ha sido criticada esta exigencia legal, sobre todo con referencia a los testigos, que por su falta de conocimientos jurídicos tropiezan con más dificultades de apreciación.

El cumplimiento de este requisito es esencial para la validez del testamento conforme al precepto general que sanciona con la nulidad el testamento en que no se hayan observado las formalidades prescritas por el Código (art. 687), y, confirmando este criterio, la jurisprudencia declara que es nulo el testamento en que el Notario no da fe de hallarse el otorgante en sus facultades mentales y de confirmarlo así los testigos (sentencia de 18 de noviembre de 1915).

TRES.— *Manifestación.* ¿Puede el ciego otorgar su testamento sólo de “viva voz”, o también puede presentar al Notario minuta de su disposición?

Es otra de las cuestiones que puede plantearse al tratar de esta modalidad de testamento abierto. La cuestión es si el ciego puede usar o no de la misma opción que tiene todo testador en caso de otorgar testamento abierto, conforme a los artículos 695 y 696 del Código Civil.

En Derecho romano cuando menos tal cosa era posible, pues conforme la ya referenciada Lex Divi Justini, que es la constitución 8ª del Título XXII, Libro VI del Codex que recoge las enseñanzas de Paulo (sentencia Libro 3, tít. 4.4) no sólo no impide a los ciegos el testar, sino el que el otorgamiento fuera dictándolo el invidente y escribiéndolo el Tabullarius, o bien en el caso —admitido, pues—, de un testamento escrito antes, leerlo al ciego en presencia de los testigos a fin de que pudiese aquél reconocer su voluntad y declararla.

MUCIUS SCAEVOLA opina que “*el ciego, como es natural, lo mismo puede testar expresándose de palabra y recogiendo el Notario en la escritura sus declaraciones que presentando la minuta, si sabe escribir, con arreglo a la cual ha de redactarse el testamento. Lo más probable será lo primero, pero también es verosímil y posible lo segundo. Y hasta creemos que es válido el testamento del ciego redactado en vista de minuta escrita por el sistema mediante el cual suelen manifestar sus pensamientos dichos desgraciados, o sea, valiéndose del punzón que va marcando puntos salientes en el papel, siempre que el Notario comprenda esos signos. Como el testamento ha de leerse después por el Notario y una segunda vez a continuación por otra persona, tanto el testador como los testigos tienen ocasión y tiempo para cerciorarse de si lo que aparece escrito y leído es efectivamente la verdadera disposición testamentaria del ciego. Conviene ampliar hasta términos prudentes las facilidades para*

que aquél pueda testar en forma abierta, porque ésta es la única manera en que el Código le permite otorgar su última voluntad”.

Por su parte ALBADALEJO opina que “creo, por tanto, que si el invidente sabe escribir (lo que es posible en casos de ceguera sobrevenida en edad adulta por enfermedad o accidente), puede muy bien entregar al Notario un borrador o minuta de lo que él quiere que sea su disposición de última voluntad. El Notario, de conformidad con la nota entregada, redactará el testamento y cumplirá, en el otorgamiento, con lo dispuesto en el artículo 698 del Código civil. Es cierto que, aun sabiendo escribir, es posible que le resulte más cómodo hacerlo *expressis verbis* al Notario, pero lo que debe decirse es que la otra posibilidad no está prohibida por la ley y ello por las siguientes razones: 1ª. el testamento del ciego está dentro de la Sección que regula el testamento abierto o nuncupativo y, salvo lo especial para él establecido, vale para todos incluido el del invidente; 2ª. el artículo 698 del Código civil no lo prohíbe y sólo establece la doble lectura como, digamos, especial garantía, dando por bueno que las demás solemnidades le son aplicables; 3ª. tampoco hay salvedad alguna en el artículo 696 del Código civil, que es el que recoge esa otra posibilidad de entregar al Notario nota escrita de lo que ha de ser el testamento. Y finalmente así lo creo porque el testamento del ciego no es un testamento “especial” en el sentido con que el Código civil nos habla del militar, marítimo o hecho en país extranjero, sino que estamos ante una forma extraordinaria del abierto en el que por darse unas circunstancias especiales, la ceguera, en la persona del testador se aumentan las garantías respecto del testamento abierto ordinario”.

CUATRO.— *Lectura y suscripción: cuestiones que plantea.* Cuando sea ciego el testador se dará lectura al testamento dos veces: una por el Notario, conforme a lo prevenido en el art. 695, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe (art. 698).

La lectura del testamento, una vez redactado, compete al Notario autorizante y constituye para el testador, sin duda alguna, la mayor garantía. Con carácter general, los artículos 695 y 696 del Código civil establecen que el Notario ha de leer el testamento, pues el silencio del artículo 695 lo suplen, como es sabido, el artículo 696 y la referencia que a esa lectura hace, precisamente, el artículo que estamos comentando. Y así se desprende también del artículo 193 del Reglamento Notarial.

Expongamos acerca de esta cuestión, la posición mantenida por los siguientes autores:

- MANRESA (C.c. art. 698, pág. 742-743): tras afirmar que el C.c. resuelve definitivamente que el ciego no puede testar en forma cerrada, dice literalmente lo siguiente: “... y en cuanto al testamento abierto... no requiere ningún otro requisito especial más que la doble lectura del testamento, exigida por el artículo que comentamos...”. Y añade poco después: “Hoy por el contrario, esta clase de testamentos se otorgará en las mismas condiciones y con idénticos requisitos que los demás testamentos abiertos sin otra diferencia que la lectura que de él debe hacer en alta voz uno de los testigos o la persona de confianza que designe el testador para dicho efecto a más de la hecha por el Notario”.

- OSSORIO MORALES afirma que la lectura del testamento es “*el momento más importante en la elaboración del testamento abierto, y que constituye el otorgamiento propiamente dicho, es aquel en que, leído el testamento en alta voz, el testador expresa que el texto a que se ha dado lectura está conforme con su voluntad, ya manifestada*”.

- ALBADALEJO señala que la lectura la ha de hacer siempre el Notario autorizante del testamento, sin que pueda ni deba llegar a discusiones la omisión del artículo 695 del Código civil. Tal silencio debe entenderse como una omisión involuntaria que el artículo 696 subsana (OSSORIO MORALES). El sentir de la doctrina mayoritaria es éste (SÁNCHEZ ROMÁN, MANRESA, VALVERDE, CASTÁN y otros), en contra de la opinión que sostuvo BURÓN y MUCIUS SCAEVOLA. Con más razón en el caso del testamento de una persona ciega en que, con independencia de la lectura que manda el Código civil, sea doble, una de ellas inexcusablemente corresponde al Notario que como fedatario público concede total y absoluta garantía de que lo consignado en el documento es la voluntad del testador.

Nuestra Jurisprudencia ha declarado conforme a las S.S. del T.S. de 19 de julio de 1899 y 18 de noviembre de 1915, en el testamento ha de expresarse de forma clara y plena su conformidad con la lectura y no es suficiente —dice la última sentencia indicada— con la firma del testador. Lo que, por contra, no es necesario es indicar en el cuerpo del testamento el tiempo que dura la lectura doble del testamento (sentencia del 19 de enero de 1928). Opina ALBADALEJO que con esta doble lectura el legislador quiere garantizar al máximo la imposibilidad de fraudes y que sean dos personas las que, leyendo sucesivamente el testamento, al coincidir en la lectura de su contenido, presten al testador invidente una segura confrontación de su contenido.

¿Quién es o qué circunstancias debe reunir la tercera persona que el testador puede designar, si quiere, en lugar de alguno de los tres testigos instrumentales? Al igual que ocurre en el supuesto del testamento abierto de persona enteramente sorda (art. 697) el Código no es muy explícito. Recojamos algunas de las opiniones que respecto a esa cuestión han señalado nuestros civilistas:

• MUCIUS SCAEVOLA: “... Nosotros creemos que, aun teniendo vínculos de interés y hasta de parentesco con el ciego o el sordo pueden sin tacha alguna desempeñar dicha misión, y hasta precisamente convendrá que reúnan esas circunstancias y otras parecidas que equivalgan a motivos de afectación o de amistad íntima para con dichos desgraciados. Lo que sí debe exigirse es que ni con los herederos o legatarios nombrados en el testamento abierto ni aun con los testigos o Notario, mantengan esas terceras personas relaciones que hagan sospechosa la fidelidad al verificar esa lectura segunda, porque ésta indudable es que tiende a confirmar y ratificar la que previamente practicó el Notario, para que ningún temor de confabulación entre testigos y aquél pueda por el más escrupuloso suponerse. Sin embargo, como los artículos 697 y 698 parecen dar amplias facultades al testador para que a su arbitrio designe esas personas, que han de merecer por completo su confianza, puede pasarse por lo que el ciego o sordo resuelvan, siempre que no se pruebe que en esa designación han mediado maquinaciones insidiosas, dolosas o de fuerza o miedo”.

• ALBADALEJO: “yo creo, para empezar, que raramente el testador invidente acudirá a alguno de los tres testigos, y tal cosa por el sistema de elección de los testigos en las propias Notarías (se suelen llamar a quienes se encuentren allí para llevar a cabo contratos, etc.) y porque, generalmente, el testador no piensa que en su testamento —que él cree secreto y de nadie conocido, salvo del Notario— deba haber nadie presente. Por tanto, lo real es que si es ciego, lleve a persona de su extrema confianza para que lleve a cabo esa otra lectura de confrontación con la realizada por el Notario. Esto no quiere decir que no puede ser uno de ellos, pues el Código lo admite e incluso da a entender que es opcional.

Si el designado por el invidente es uno de los testigos instrumentales, en él concurren, sin duda, los requisitos de idoneidad de todo testigo. Pero si es otra persona, nada se dice”. Y continúa diciendo: “Por mi parte, creo que en esta tercera persona, no testigo, deben darse igualmente los requisitos de los artículos 681 y 682 del Código civil, pues de otra forma el testamento sería nulo”.

¿Es necesario que firme el testador invidente? Mayoritariamente la Doctrina ha pasado por alto esta cuestión; en cambio ha tratado el tema ROCA Y TRÍAS en su comentario a la sentencia de 8 de abril de 1969 (R.J.C., 1970 págs. 301 y ss.) y LACRUZ BERDEJO (nota 5 de la pág. 223 de *Elementos de Derecho Civil*, IV, Barcelona 1981). Este último estima, de acuerdo con la anterior, que si el testador sabe firmar debe hacerlo. En tal sentido es clara la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto con respecto al testamento abierto ordinario o normal, cuando se trata de esta variedad que es el testamento abierto del ciego. Así se desprende, entre otras, de las sentencias de 8 de abril de 1969 (Rep. Aranzadi, 1969, núm. 1.841) y sentencia de 12 de abril de 1973 (Rep. Aranzadi, 1973, núm. 2.284).

Acerca de esta cuestión ALBADALEJO (pág. 160. Tomo IX, Vol. 1º, B de su *Comentario al Código civil y Compilaciones Forales*) opina que: *“Por mi parte, estimo que la firma del ciego, salvo que declare que no sabe o que no puede firmar, haciéndolo entonces por él, y a su ruego, uno de los testigos instrumentales o en su caso la persona de confianza que le acompaña para la segunda lectura, es imprescindible. Y ello por las siguientes razones: 1º. por haber sido así siempre y lo demuestra la tradición histórica, pues el testamento del ciego no es otra cosa que una variedad del nuncupativo normal y en éste la firma del testador es obligatoria, de suerte que no sería lógico pensar que se exige en casos, podemos decir, de testadores normales, y se prescinde en un supuesto en que se buscan mayores garantías; 2º. porque la falta de firma del testador y su posible sustitución sólo cabe en caso de manifiesta imposibilidad del testador (sentencia de 30 de septiembre de 1911, de 4 de enero de 1952, 17 de febrero de 1956 y 30 de enero de 1964); 3º. que consecuentemente se debe concluir que si se pide en la forma normal, no se debe prescindir en esta modalidad si no es cuando se den iguales presupuestos (art. 695, 2º del Código civil); 4º. que no significa un dato en contra del hecho de que el artículo 698 del Código civil no se refiera a la firma y sí sólo a la doble lectura, pues se debe tener en cuenta que el legislador en 1888 atendía a lo que era normal y esto era que los invidentes eran analfabetos; pero de ahí no cabe deducir que si sabe no tenga por qué firmar, sino todo lo contrario; si sabe debe firmar. Y finalmente porque la jurisprudencia reiterada del T.S. viene sosteniendo que para la validez de los testamentos es de absoluta necesidad que se cumplan de manera rigurosa todas las solemnidades esenciales y requisitos que exige el Código civil, y resulta que el testamento de una persona invidente está dentro de esa regla general y que, por tanto, debe estar firmado por el propio testador, y si éste no sabe o no puede, lo hará por, y a su ruego, uno de los testigos instrumentales o la otra persona, dando fe de ello el Notario”*.

Añádase la circunstancia de que la “*unidad del acto*” es requisito del que no cabe prescindir y del que afirma el artículo 699 del Código civil que “*todas las formalidades expresadas en esta Sección se practicarán en un solo acto...*”. Y el Notario dará fe, al final del testamento, de haberse cumplido todas las dichas formalidades expresadas en la Sección del testamento abierto, en la que precisamente se encuentra el testamento del ciego.

CINCO.— *La unidad de acto.* Esta variante de testamento abierto exige su otorgamiento y autorización uno eodemque actu, y ello en opinión de ALBADALEJO por varias razones: 1ª.— porque el testamento del ciego se encuentra en la misma Sección del testamento abierto y todos los requisitos y solemnidades que pide el Código para la forma ordinaria las pide para esta modalidad; 2ª.— porque así se desprende de la lectura del artículo 699 del Código civil; 3ª.— porque así lo indican ya las fuentes romanas como consecuencia del carácter público y solemne que ya tenía esta forma de testar. El Código civil español apartándose del “*Code*” (art. 976), que lo exige sólo para el cerrado o “*místico*”, lo establece para el testamento abierto en el artículo 699. La justificación de tal exigencia de evitar que mediante interrupciones durante el otorgamiento pueden dar lugar a fraudes o a mermar la seriedad y garantía de la veracidad del testamento, se hacen más necesarias en esta forma por las especiales circunstancias de la persona del testador.

III. LOS CIEGOS ANTE EL TESTAMENTO CERRADO

A) Generalidades.

El artículo 680 del Código civil dispone que “*el testamento es cerrado cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto*”.

El testamento común cerrado se otorga ante Notario y cinco testigos (art. 707, regla 2ª); es, pues, un testamento notarial, igual que el testamento común abierto, por razón de la persona que lo ha de autorizar. Podemos, siguiendo a DIEGO ESPÍN CÁNOVAS completar la definición genérica de las formas cerradas testamentarias contenida en el art. 680, con esta intervención de las personas que han de autorizar el testamento común o notarial, diciendo que el testamento cerrado común es “*aquel en que el testador, sin revelar su última voluntad, declara ante el Notario que haya de autorizarlo, y cinco testigos, que dicha voluntad se halla contenida en el pliego que presente*” (arts. 680 y 707, regla 2ª).

El testamento cerrado coincide con el abierto en ser un testamento otorgado ante Notario y cierto número de testigos, pero a diferencia de éste, en que dichas personas conocen la última voluntad del testador, en el cerrado el contenido de su voluntad permanece secreto limitándose aquéllos a dar fe y testimonio de su otorgamiento. En relación con el ológrafo se diferencia netamente, ya que en éste no interviene nada más que el testador en su otorgamiento y ha de escribirlo él mismo de su puño y letra, mientras que en el cerrado, puede estar escrito por persona distinta del testador.

El testamento cerrado desde su redacción hasta su protocolización atraviesa por diferentes fases que JAIME SANTOS BRIZ denomina de escritura y redacción, de clausura de la cédula testamentaria, de manifestación del testador, de acta de autorización, conservación y custodia del testamento, y por último apertura y protocolización. En cambio DIEGO ESPÍN CÁNOVAS diferencia tres fases:

— En una primera fase, de carácter privado, y por tanto secreto, se ha de escribir el testamento. Se incluirán en la misma los momentos relativos al de escritura y redacción, y al de cláusula de la cédula testamentaria.

— En la segunda fase, de comparecencia ante Notario y testigos, tienen lugar todas las formalidades que tienden a acreditar que en el pliego cerrado presentado por el testador se contiene su última voluntad. Se incluyen en la misma los momentos correspondientes a la manifestación del testador y al acta de autorización.

— En la tercera fase, tiene lugar la conservación del testamento para que una vez ocurrido el fallecimiento del testador, pueda surtir efecto mediante presentación ante la autoridad judicial, que ordenará la comprobación de la autenticidad de su cubierta externa y protocolización en la Notaría en que se hubiese otorgado.

Por lo que respecta al presente trabajo interesa que nos detengamos en el examen de los siguientes instantes:

a) *Escritura y redacción.*

Dice el art. 706 que *“el testamento cerrado podrá ser escrito por el testador, o por otra persona a su ruego, en papel común, con expresión del lugar, día, mes y año en que se escribe.*

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

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

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

Del transcrito artículo se deduce que el testamento cerrado ha de ser escrito y que la escritura puede hallarse en papel, que no es preciso sea timbrado, y también en otra materia como pergamino o tela, siempre que claramente conste su contenido por escrito, aunque después la interpretación presente problemas.

El requisito que exige dicho precepto de que el testador firme en todas y cada una de las hojas de la cédula tiene el significado, según indica la sentencia de 7 de julio de 1943, de evitar que puedan ser sustituidas las hojas en que se redactó el testamento o puedan intercalarse nuevas hojas, y, además indica que aquél ha leído lo que el amanuense escribió por su orden o al dictado, y que se conforma con ello.

La expresión de la fecha (lugar, día, mes y año) en que se otorga, ha de estimarse requisito necesario para la validez del testamento, aunque parece deducirse otra cosa del párrafo 1 del art. 706, al menos comparando su redacción con la de los párrafos restantes, de tono imperativo inequívoco.

De la regulación del artículo citado y de la relativa a protocolización puede deducirse no ser indispensable que el testador escriba de propia mano el testamento, ya que, de forma expresa, permite la ley que lo escriba otra persona. Por tanto, creemos que puede ser escrito a máquina y ser válido así, siempre que reúna los demás requisitos. Indiquemos que conforme a la nueva redacción que se ofrece con el ya citado proyecto de Ley de 26 de abril de 1982 el apartado 3º del art. 706 quede de la siguiente manera: “... *si estuviere escrito a máquina o por otra persona a ruego del testador, éste pondrá su firma entera en todas las hojas y al pie del testamento*”.

La fecha que figura en el documento es sin duda la fecha del testamento y no la del acta que se extenderá en la cubierta en que quede cerrado. Y a dicha fecha ha de atenderse para calificarla conforme el art. 666, la capacidad del testador, ya que entonces es cuando otorga el testamento y ese momento es el “*únicamente*” atendible.

b) *Cláusula de la cédula testamentaria.*

Consiste en el acto de meter el documento que contiene el testamento en un sobre; lo que puede llevar a efecto el testador privadamente, es decir sin estar presente ninguna otra persona, o realizarlo ante el Notario y los testigos. Así el art. 707, reglas 1ª y 2ª, determina como 1ª de las formalidades que expresa: *“El papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta cerrada y sellada, de suerte que no pueda extraerse aquél sin romper ésta”*.

En su 2ª regla dice: *“El testador comparecerá con el testamento cerrado y sellado, o lo cerrará y sellará en el acto ante el Notario que haya de autorizarlo y cinco testigos idóneos, de los cuales tres al menos, han de poder firmar”*.

Esta formalidad tiene por fin, como expresa la sentencia de 20 de noviembre de 1907, asegurarse de la identidad del pliego en ella cerrado, de tal forma que conforme al art. 742 se presumirá revocado el testamento cuando aparezca, entre otros supuestos, con las cubiertas rotas, y cuando el testamento puede extraerse sin fractura de los lacres y póliza se infringe la norma legal que exige que aquél no pueda extraerse de la cubierta cerrada y sellada sin romper ésta.

c) *Manifestación del testador.*

La regla 3ª del art. 707 dispone que: *“en presencia del Notario y los testigos manifestará el testador que el pliego que presente contiene su testamento, expresando si se halla escrito, firmado y rubricado por él, o si está escrito de mano ajena y firmado por él, al final y en todas sus hojas, o si, por no saber o no poder firmar, lo ha hecho a su ruego otra persona”*.

El Notario autorizante ha de ser, según norma general, hábil para actuar en el lugar del otorgamiento, y los cinco testigos han de ser idóneos, conforme a las normas generales, y de ellos, como hemos ya indicado, tres al menos, han de poder firmar; sin que sea suficiente, por tanto, que sepan firmar si no pueden hacerlo.

JAIME SANTOS BRIZ observa que la aludida manifestación del testador lo es meramente de hechos y no de última voluntad, y es lo único que pueden atestiguar tanto el Notario como los testigos. El testamento se halla cerrado en el sobre y su contenido es desconocido para aquéllos.

B) *Incapacidad de los ciegos para su otorgamiento.*

a) *Planteamiento legal.*

El C.c. establece una capacidad de testar para el testamento cerrado más restringida que para el abierto, puesto que su art. 708 preceptúa imperativamente que: “*no podrán hacer testamento cerrado los ciegos y los que no sepan o no puedan leer*”.

En cambio, sí puede otorgarlo la persona que no sepa o no pueda firmar, si bien expresando la causa de la imposibilidad (art. 706, párr. 3), y también los sordomudos y los que no puedan hablar pero sí escribir, pero observando las formalidades que señala el art. 709.

Ese precepto es análogo con el artículo 662 del proyecto de 1851 e igual al artículo 706 de 1882.

Concuerda con el artículo 978 del Código de Francia, 604 del de Italia, 1.530 del de Méjico, 1.079 del de Colombia, 1.022 del de Chile, 779 del de Guatemala y 3.665 de la República Argentina.

b) *Fundamento de lo que dispone el artículo.*

La Doctrina que encierra el artículo 708 estaba implícitamente comprendida en la legislación anterior, principalmente al regular las condiciones de la clase de testamento que el ciego podía otorgar, y a que nos hemos referido extensamente en el comentario del art. 698. El Derecho romano tampoco, según dijimos, permitía al ciego hacer otro testamento que el nuncupativo. La capacidad relativa a los que saben leer la encontramos ya en la Constitución 25, tít. XXIII, libro VI del Codex Iustinianus.

Acerca del fundamento de lo que dispone el art. 708, a continuación exponaremos la posición de diversos autores que se han ocupado del tema en nuestro país:

— Para MUCIUS SCAEVOLA (pág. 579 en su Código civil, Comentado y Concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día por MIGUEL MORENO MOCHOLI, “INSTITUTO EDITORIAL REUS” 1950), “*los motivos que aconsejan la prohibición del art. 708 son comunes para el ciego y para los que no saben o no pueden leer. Casi podrían comprenderse todos en esta última idea. Sin embargo, al mencionar especialmente a los privados de la vista ¿querrá darse a entender la existencia de ciegos que saben y pueden leer, aunque sea por medio de los sistemas inventados para la educación de esos desgraciados? No es la dificultad de enterarse del testamento por sí mismos, con la ayuda del sentido del tacto, en ellos desarrollado extraordinariamente, la causa de que se les incapacite para testar en la forma cerrada.*”

Tanto a los ciegos como a los que no saben ni pueden leer no les es posible cerciorarse de si las terceras personas de quienes tendrían que valerse, escribían lo que ellos les dictaran, y como en el testamento cerrado, en su primer momento, no intervienen más que el testador y el amanuense o personas que le ayuden o sustituyan en la tarea de escribir, no habría modo de establecer otras mayores garantías para evitar el engaño de que en el pliego que había luego de cerrarse, se consignara cosa distinta de lo que el disponente quiso, sin quebrantar, por otra parte, la naturaleza secreta de esa forma de testar. Porque en el testamento nuncupativo del ciego, como se otorga en un solo momento y con publicidad, la precaución de la lectura de lo escrito, primero por el Notario y después por un testigo o persona de la confianza del testador, garantiza a éste, de la manera relativa que puede apetecerse, dada la imperfección de las cosas humanas, de cualquier superchería o dolo que contra su última voluntad pudiera maliciosamente intentarse. Y todas las demás solemnidades se refieren a aquel solo instante del otorgamiento, que es al que con exclusividad se dirigen las atenciones y medidas de precaución del legislador. Pero en el testamento cerrado no bastaría con que el ciego o el que no supiese o no pudiese leer se penetrara de la idea de que el escrito testamentario contenía su última voluntad; ahí no concluye la forma cerrada de testar: después de puestos la cubierta y los sellos no quedarían igualmente seguras esas personas de que el pliego pudiera con habilidad ser sustituido por otro en el momento en que se realizase la entrega ante Notario y testigos, o sea cuando se verificara el verdadero acto del otorgamiento”.

No por ello quedan desheredados de la facultad de testar los ciegos y los que no lean por impotencia o por ignorancia. Pueden testar según ya sabemos en forma nuncupativa. Lo que establece el art. 708 es una incapacidad relativa de testar, que por lo tanto, no pudo ser incluida al lado de las prohibiciones del art. 663.

La doctrina que se deriva del art. 708 y de los dos que le preceden comprende el caso de que una persona sepa leer pero no firmar: Fundándose en esta posibilidad autorizan para que firme por el testador otra persona o un testigo de los del otorgamiento. Y esto obedece a que la realidad ofrece casos, aunque los menos, de sujetos que saben deletrear y hasta leer, aunque incorrectamente, y, sin embargo, no escriben o no saben poner su firma.

En cambio, el que sabe escribir, es seguro que lee por lo menos lo que escribe; mas el que pone la firma bien puede no saber leer, a pesar de cuya habilidad de dibujante no está facultado para otorgar testamento cerrado. Lo

esencial para éste es el que se descifre la lectura, sépase o no escribir, sépase o no firmar.

El testador, aun testando por medio de otro individuo, ha de quedar tranquilo y seguro de que lo dicho en el pliego cerrado es efectivamente lo que él quiso que se consignara, pues en otro caso hablaría y diría públicamente cuál era su última voluntad.

Los tratadistas, principalmente extranjeros, discuten el punto de si el arte de la lectura ha de requerirse con referencia a documentos manuscritos o impresos; es decir, si para testar en forma secreta se ha de saber leer letra manuscrita o impresa. Los jurisconsultos franceses GRENIER, DURATON y TROPLONG opinaron que debe exigirse conocer la lectura de manuscritos. MARCADE, COIN DELISLE, DEMOLOMBO y otros distinguieron los casos en que la cédula testamentaria se extendiera en caracteres gráficos, de los que esté extendida en caracteres estampados o tipográficos; y señalaron la incapacidad o capacidad en cada uno de los respectivos casos para otorgar testamento secreto. A nuestro entender, en el vigente Código español no puede haber cuestión, porque si en teoría podíamos gustosos suscribir a una de esas opiniones, en los términos de Derecho positivo no es posible sostener otro criterio que el que nace de la recta y clara inteligencia de los preceptos legales. La capacidad de leer ha de referirse a los documentos manuscritos porque el art. 706 no permite otras formas de testamento cerrado que tres: una, la que puede escribir en totalidad por sí mismo el testador, otra, la que un amanuense, a su ruego, escribe por él, firmando éste y otra, la que escribe tercera persona, cuando el primero no sabe ni puede hacerlo. Además, el testamento impreso, para los fines que persigue el Código español, no puede ostentar los caracteres de individualización de la letra con que está escrito.

Nosotros creemos que, tanto la ceguera como la impotencia o ignorancia de la lectura, han de existir en todos los instantes que medien desde el que indebidamente y contra ley pudo redactarse el testamento por una tercera persona hasta que se extienda el acta de otorgamiento. Porque si, por ejemplo, se escribe una cédula testamentaria a ruego de un testador que no sabe ni puede leer, con el propósito de convertirla en testamento secreto, y con el transcurso de algunos meses, durante los cuales no se hace la entrega del pliego cerrado y sellado a Notario y testigos, el autor de ese proyecto de testamento recupera la facultad de poder leer, cuyo ejercicio tenía en suspenso por una dolencia, o aprende lo que antes ignoraba, a contar de dicho momento y antes de la otorgación propiamente dicha, está en condiciones de cerciorarse de si

lo escrito obedece con fidelidad a lo que él manifestó al amanuense: Por lo tanto, aunque se probara que en el momento mismo de la extensión del testamento, su autor no sabía o no podía leer, si después supo y pudo, antes del acto de la entrega y del otorgamiento, y esto también se acredita, la disposición testamentaria, aun impugnada de nulidad, por ley de lógica y por el sentido racional de los preceptos que estamos examinando, tendría en justicia que ser considerada valedera, eficaz y otorgada con todas las solemnidades por el Derecho exigidas. Y no importa decir que el art. 708 no distingue de momentos en los que no sepa o no pueda leer; aquí no cabe ese argumento de interpretación, porque ya hemos repetido en el transcurso del presente y del anterior comentario que el testamento cerrado se compone de dos esenciales momentos, perfectamente separados e independientes, los cuales alguna vez es necesario unir, aunque no sea más que idealmente, como sucede en el caso del que venimos tratando, y otras separar, cual acontece al observar el interesante problema de la capacidad legal que ha de requerirse al otorgar esa forma de testar.

De la misma suerte, el ciego que al tiempo de escribirse el testamento por la tercera persona, está imposibilitado de leer lo que éste escribe, puede recobrar la vista después con el auxilio de la ciencia médica y, no sólo enterarse a conciencia de lo que a su nombre se consignó en la cédula testamentaria, sino hasta desaprobando y revocar todo lo escrito y volver a testar en la forma que más le pluguiere.

En cuanto al grado de vista o al grado de ignorancia o impotencia para leer en el caso de que tratamos, difícil es marcar un límite exacto, de los lados del cual se hallen la capacidad y la incapacidad para testar secretamente. El conocimiento de la lectura no ha de ser perfecto, ni la vista se requiere hasta el extremo de que se niegue la capacidad, como expresa un autor italiano, a aquel que sólo ve mediante lentes de estructura especial. El ciego ha de ser completo, y la ignorancia o imposibilidad de leer también evidentes. Como hemos dicho en anteriores comentarios, nadie mejor que los Tribunales pueden establecer esas graduaciones para los casos concretos, y en vista de los problemas litigiosos que ante su examen y resolución se presenten. A las compilaciones legales les es imposible en muchas ocasiones fijar el punto exacto y medida del alcance que hayan de recibir la concesión y prohibición del ejercicio de determinados derechos; porque precisamente, teniendo en cuenta estas consideraciones, entre otros motivos, se ha otorgado autoridad obligatoria a las resoluciones de la jurisprudencia. Por último, la prueba de no saber o no poder leer el testador, corresponde al que la alegue en juicio. Un decreto de la

jurisprudencia francesa, de 22 de junio de 1852, que cita ROGRON, declaró que en materia de testamento místico, cuando se ha partido del hecho de que el testador podía leerlo, hay la presunción de que lo ha leído antes de la entrega y depósito, no habiendo necesidad de demostrarlo: El que pretenda que dicho testador, por una circunstancia accidental, se encontraba en la imposibilidad de leer su testamento, debe proporcionar la prueba de esta imposibilidad.

— CASTÁN (pág. 101 y 102 de su obra *Derecho civil español común y foral*, Tomo VI, Vol. II, REUS, S.A.) señala que “*El fundamento y justicia de la prohibición no pueden ser más evidentes. Los que no saben o no pueden leer no podrían cerciorarse de que las terceras personas de que había de valerse para escribir su testamento, consignaban fielmente lo que ellos dictaban, y, de consiguiente, permitir el testamento cerrado, de dichas personas sería dar ocasión a numerosos fraudes. Y en cuanto a los ciegos que sepan escribir, la prohibición obedece también a una medida de prudencia, pues sería fácil sustituirlas o suplantarlas el pliego que contuviese su testamento*”.

— MANUEL ALBADALEJO (pág. 54 de sus *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tomo IX, Vol. 2º) opina que “*es claro el fundamento de que no puedan utilizar la forma cerrada de testar las personas que señala el artículo: que no les cabe cerciorarse por sí mismos de que sea su última voluntad la que se ha escrito y quedado encerrada en la cubierta del testamento que se presenta al otorgarlo notarialmente. Y la ley, para evitar fraudes, no acepta que se cercioren a través de otra en la que confíen. En efecto:*

1º. En cuanto a los ciegos, su falta de visión les impide comprobar por sí que efectivamente el escrito que se pone dentro de la cubierta es el que contiene su testamento, de modo que cabría que alguien tuviese la posibilidad, de la que se aprovechase maliciosamente, de sustituirlo por otro papel de tacto análogo.

Además, el ciego, salvo que sepa escribir y haya escrito él el testamento, caería también bajo lo que digo a continuación:

2º. En cuanto a los que no sepan o no puedan leer, les es imposible comprobar por sí que lo escrito en el pliego interior corresponde a lo que ellos declararon querer”.

(En la nota que adjunta bajo el número 1 dicho autor considera que “casi habría bastado decir los que no **puedan** leer, ya que no **puede** el que no sabe. De cualquier manera, diciendo también **los que no sepan** se evita el riesgo de

que cualquier intérprete mantuviese la tesis de que los que no sepan escribir podrían otorgar testamento cerrado porque la ley sólo excluiría a los que sabiendo no pueden”).

En su comentario al precepto en cuestión ALBADALEJO examina las siguientes cuestiones:

... **No poder leer visualmente.** En cuanto a quién hay que estimar a los efectos presentes que no puede leer, por no saber o por, aun sabiendo, no poder, es toda persona que aun cabiéndole percibir por la vista, le quepa con tal grado de imperfección que no le sea posible percatarse con exactitud de lo escrito, o toda persona que, a pesar de tener alguna noción de lectura visual, no sea la suficiente para entenderlo también con exactitud.

He dicho que el leer que pide nuestro Código es leer con la vista. Me baso en que, aunque no lo especifique, se deduce así tanto de ser el sentido usual de la expresión “*poder leer*”, como de que al hablar antes de “*ciegos*” el artículo está poniendo de relieve que se refiere a quienes, aun sabiendo leer, no pueden hacerlo por razón visual.

Consiguientemente no sirve para testar por cerrado saber leer por otros procedimientos (así, Braille).

... **Momento de la existencia del defecto.** La ceguera, impotencia o ignorancia de la lectura ¿cuándo deben existir para impedir testar por cerrado?

SCAEVOLA cree que “*han de existir en todos los instantes que medien desde el que indebidamente y contra la ley pudo redactarse el testamento por una tercera persona hasta que se extienda el acta de otorgamiento*”.

Con tal criterio, si en algún momento desde la redacción del escrito interior hasta el otorgamiento notarial no se es ciego o se sabe o puede leer, el testamento cerrado valdría.

En mi opinión, en el presente tema hay que preguntarse si la aptitud pedida por la ley —no ser ciego y saber y poder leer—, pertenezca o no a la capacidad del sujeto, al menos corresponde juzgarla con los mismos criterios que la capacidad y distinguir las posibilidades de que tal aptitud sea pedida: a la redacción del escrito interior, al otorgamiento notarial, en ambos momentos o desde uno a otro.

En cuanto a que se trate o no de capacidad, no importa, pues, de cualquier modo, es seguro que “*no pueden hacer testamento cerrado*” esas perso-

nas; y creo que el caso debe de ser juzgado como reuniéndose la aptitud —no ser ciego y saber o poder leer— a tenor de lo siguiente:

El momento es el de redactar el escrito interior para en él poder —leyéndolo el testador, si es que no lo escribe— comprobar que se recoge lo que manifestó y, además, el de encerrar el escrito en la cubierta para que le quepa comprobar también que el escrito que se encierra es el redactado. Aparte de eso, debe de poder ver el testador al presentar el sobre cerrado al Notario y los testigos, para poder comprobar que es ése el sobre en que se encerró el escrito interior.

Todo eso se justifica habida cuenta de lo dicho sobre el fin que se persigue con las exigencias de que el testador no sea ciego y sepa y pueda leer.

... **Poder leer entendiendo el significado de lo escrito.** Ese fin justifica asimismo que, aun sabiendo y pudiendo leer el testador, no sea posible que el testamento esté escrito con caracteres y en idioma que aquél desconozca, ya que entonces, aunque los vea y lea, no podrá entender su significado, y puesto que, como sabemos, cerciorarse de él es cosa que debe hacerse personalmente y no por intermediario o traductor, que quepa hacerlo así, no valdría como caso de saber y poder leer. En definitiva, pues, no sólo el testador tiene que saber y poder leer, sino que entender los caracteres y lengua en que esté redactado el escrito interior. De modo que se podría decir que la exigencia de poder leer encierra el espíritu de poder leer entendiéndose lo que se lea.

... **Nulidad del testamento por falta de las circunstancias exigidas, y prueba de esa falta.** A falta de alguna de las circunstancias dichas, el testamento es nulo.

La prueba de que falta alguna de aquéllas corresponde a quien aduzca la nulidad. No porque se parta en general de la presunción de que todo testador no es ciego y sí sabe y puede leer, sino porque, partiendo de que el testamento existe y de que de la aptitud, a su juicio, para otorgar el testamento cerrado ha debido dar fe el Notario, la demostración de ser inexacta tal apreciación corresponde al que lo afirma y se basa en ello para impugnar el testamento.

— JAIME SANTOS BRIZ (pág. 281 de su *Derecho civil*, Tomo VI, *Derecho de sucesiones*).

Considera que “estas prohibiciones se hallan suficientemente razonadas ya que los ciegos o los que no saben leer no pueden cerciorarse de si la persona

que utilizan para redactar el testamento, ha reflejado exactamente la voluntad del testador, y además el ciego no podría advertir la suplantación del pliego que contenga su testamento, extremos, que no pueden comprobar el Notario y testigos instrumentales por ser desconocido para ellos el contenido del testamento. Para obviar estas dificultades no sería suficiente que el ciego haya recibido una instrucción especializada, ya que también exigiría la comprobación de que su voluntad ha sido recogida fielmente en el documento que escribiese, lo que no sería posible una vez fallecido el otorgante, aparte de que siempre existiría el riesgo de suplantación de documentos”.

— DIEGO ESPÍN CÁNOVAS (pág. 271 de su *Manual de Derecho civil español*, vol. V) señala que “como el testamento cerrado puede estar escrito por otra persona, son capaces para su otorgamiento los que no puedan escribir (por algún impedimento, con tal que puedan leer); lo esencial es, por tanto, saber y poder leer para cerciorarse de lo escrito y que corresponde fielmente con el testamento que se quiere otorgar; pero en cuanto a los ciegos, incluso aunque sepan leer, no se estima prudente que puedan otorgar este testamento, que requiere no sólo poder leer, sino asegurarse de que lo escrito es efectivamente lo que se contiene en el pliego cerrado que se presenta al Notario. Por estas razones el Código dispone que no pueden hacer testamento cerrado los ciegos y los que no sepan o no puedan leer” (art. 708).

— XAVIER O’CALLAGHAN MUÑOZ (pág. 145 de *Compendio de Derecho civil*, Tomo V, *Derecho de Sucesiones*). Refiriéndose al art. 708 afirma que se trata de una “incapacidad que es lógica, pues al ciego se le podría sustituir el documento o el pliego en que se encuentra, que contiene su declaración de voluntad testamentaria. Los que no saben o no pueden leer no podrían comprobar que la persona de que se valieran para redactar su declaración la consignaban fielmente”.

— LACRUZ BERDEJO (pág. 241 de su *Derecho de Sucesiones*) piensa que “... pueden otorgar testamento cerrado todos los que puedan leer el escrito testamentario, aunque no puedan o sepan escribir. Lo importante es que sea indudable que dicho escrito contiene realmente su última voluntad. Por esa misma razón dispone el art. 708 del Código civil que no pueden hacer testamento cerrado los ciegos y los que no sepan o no puedan leer. Es decir, tampoco quienes, sin saber leer, pueden dibujar su firma; o quienes no pueden leer los caracteres con que está escrito el testamento, o el idioma”.

IV. EL CIEGO ANTE EL TESTAMENTO OLÓGRAFO

Testamento ológrafo es aquel que escribe por su mano totalmente y firma el propio testador, con expresión de fecha.

Según el art. 688-1º, el testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad.

¿Pueden otorgar los ciegos esta modalidad testamentaria? Conozcamos la posición de diferentes autores en torno a dicha cuestión:

— MUCIUS SCAEVOLA (en la pág. 384 de su C.c. comentado y concordado extensamente, revisado y puesto al día por MIGUEL MORENO Mocholi) de forma extensa considera que *“En cuanto a los ciegos, al proponer tal duda, tenemos presentes los modernos inventos hoy conocidos y hasta generalizados entre esos desgraciados, merced a los cuales consignan perfectamente sus pensamientos, despachando por sí mismos su propia correspondencia y grabando hasta los signos musicales, existiendo métodos, composiciones y obras literarias, científicas, etc., compuestos para ser comprendidos por el ciego, merced al exquisito tacto que los de su clase gozan. Dichos inventos se fundan todos en la impresión que en la yema de los dedos producen determinado número de puntos de relieve hechos por punzón sobre papel especial para el caso; punto que, según el número, constituyen el alfabeto y el pentagrama del ciego. Pues bien: ¿podrá éste, por este medio, testar, o aun valiéndose de la escritura normal, si a tanto llegan su ingenio y raras habilidades?”* Casos de éstos, aunque no frecuentes, se dan en realidad; en el Repertorio de Jurisprudencia de DALLOZ se citó el ejemplo de la Marquesa Deffentes, la cual, no obstante haber perdido la vista, podía, con la ayuda del tacto, continuar su correspondencia con Voltaire y con otros sus amigos. El jurisconsulto Vittore Vitali estimó que, no pudiendo presumir la incapacidad, ni prohibiendo ningún texto de la Ley, debe sostenerse que la ceguera no es impedimento legal para testar en la forma ológrafa; y en este sentido lo juzgó el Parlamento de París, en una sentencia de 1770; opinión que combaten autores como GRENIER, ALCIRI, BORSARI, PAOLI y otros; aunque los más, según el primero, admiten que el ciego que sepa escribir y leer pueda válidamente disponer en dicha forma. TROPLONG resuelve la dificultad admitiendo la intervención de un tercero, al dar el ciego forma a sus disposiciones ológrafas, pero sólo para dirigirlo en la escritura, como para ponerle la mano sobre el papel, guiársela desde el principio hasta el fin de la línea, hacerle avanzar conforme escribe, advierte cuando ocurra, de algún entorpecimiento de la pluma, etc.;

cuya doctrina estableció una sentencia de la Corte de apelación de Nancy de 19 de febrero de 1846; confirmatoria de otra de 11 de marzo de 1845, y, a su vez, confirmada por una tercera del Tribunal de Casación de París de 28 de junio de 1847.

Nosotros, con vista de tales antecedentes y del atento estudio que hemos hecho sobre cuestión tan interesante como la propuesta, opinamos que no cumple los requisitos del art. 688 ni se amolda al espíritu del legislador el testamento ológrafo del ciego hecho por medio de puntos de relieve en el papel con ayuda del punzón. No es posible en él hacer la identificación que, como requisito esencial, se previene en los preceptos que hemos de examinar después, de tal suerte, que lo grabado por un ciego en tal manera sea fácil distinguirlo de lo que haga cualquier otro ciego. Y como el testamento ológrafo descansa precisamente en esa base de confianza, en la de llegar a inspirar la creencia de que la escritura expresiva de la última voluntad de una persona es de ésta misma, y no de ninguna otra, por los caracteres individuales y distintivos que ofrecen los trazos ortográficos de cada sujeto, resulta que, al menos en nuestro Derecho positivo, es imposible con fundamento autorizar la validez de una última manifestación exteriorizada en la indicada forma. Ahora, dentro del criterio de otras legislaciones, existiendo otras garantías y siendo otra la reglamentación del testamento ológrafo, no negamos que pueda sostenerse la tesis contraria, aunque la creemos algo atrevida, dada la naturaleza especial de tal manera de testar.

Tratándose del ciego que pueda escribir por medio de caracteres alfabéticos, la cuestión ya varía, pues a ellos alude el art. 688, al requerir que el testamento esté todo él escrito por el testador; en cuya virtud, todos los que puedan escribir en dicha forma podrán asimismo testar por sí solos. La prueba de ello es que no se establece prohibición alguna contra los ciegos ni contra las demás personas que sepan escribir, como lo hace el legislador en el art. 708, al tratar del testamento cerrado.

Es muy posible que un ciego pueda, con ayuda del tacto y contando con disposiciones y hábito grandes, escribir por medio de la pluma o del lápiz con tanta seguridad como uno que goce de la vista; y aunque deba aconsejarse a los Tribunales que procedan con extraordinaria cautela y prudencia en la comprobación de letras y diluciden cuanto les sea posible el extremo de si ese ciego disfrutaba de la habilidad de escribir por sí mismo en la firma que muestra el escrito objeto de las diligencias judiciales de protocolización, es de justicia evidente que no se restrinja en el caso bajo que vamos discutiendo la testa-

mentifacción activa del ciego, cuando el Código tiene declarado solemnemente que pueden testar todos aquéllos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente; luego con arreglo a principios análogos y por los axiomas jurídicos de “*odiosa sunt restringenda, favores sunt amplianda*” e “*in dublis benigniora praeferenda sunt*”, cabe estimar que el ciego que sabe escribir con caracteres alfabéticos, está capacitado para otorgar testamento ológrafo.

Al estudiar esta modalidad testamentaria LACRUZ BERDEJO (en la pág. 245 de su obra *Elementos de Derecho civil*, V) señala que “*En cuanto a los ciegos —dice OSSORIO MORALES— aun reconociendo que de hecho será sumamente difícil que puedan utilizar esta forma testamentaria, es lo cierto que el Código no se lo prohíbe (como lo hace en el caso del testamento cerrado, art. 708), por lo cual se estima que, si el ciego puede escribir por medio de caracteres alfabéticos, el testamento ológrafo, por él otorgado será válido, ya que según el art. 662, pueden testar todos aquéllos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente, y no existe prohibición expresa alguna que se refiera a los ciegos cuando del testamento ológrafo se trata. No sería, en cambio, admisible que el ciego otorgase testamento escribiéndolo por el método Braille, ya que los caracteres de esta escritura no pueden servir para individualizar a su autor*”.

JAIME SANTOS BRIZ (en la pág. 293 de su obra *Derecho civil, Teoría y Práctica*, Tomo VI, *Derecho de Sucesiones*) considera que “*requisito de capacidad es también que el testador sepa escribir; el testamento ológrafo ha de ser autográfico. De esta forma el testador tiene la seguridad de que expresa su auténtica voluntad, lo cual no ocurriría aunque sepa leer pero no escribir*”. Y continúa diciendo tal autor que “*hay algunos supuestos dudosos. Así en cuanto a los ciegos, la opinión debe de ser negativa si no saben escribir, e incluso aunque sepan, ya que no pueden cerciorarse de si lo escrito responde a su voluntad, ello aparte de la facilidad con que podría sustituirse el documento por otro. Tampoco es admisible que el testamento se escriba en caracteres Braille, por no ser adecuado este sistema para distinguir unos escritos de otros ni para identificar al testador y suscitaría dificultades graves para su legalización posterior*”.

XAVIER O’CALLAGHAN MUÑOZ (en la pág. 154 de su *Compendio de Derecho civil*, Tomo V, *Derecho de Sucesiones*) opina a este respecto que “*si bien el Código civil no establece ninguna otra norma sobre capacidad, es evidente que, por imposibilidad material, no podrá tampoco otorgar testamento ológrafo el que no sepa o no pueda escribir. Tampoco el ciego, a no ser que*

sepa escribir con caracteres alfabéticos, pues no sería válido si lo escribiera con máquina de escribir o con sistema Braille por faltar el elemento esencial de la autografía total y ser imposible demostrar su autenticidad, es decir, que lo ha escrito él personalmente”.

V. LOS CIEGOS ANTE LAS FORMAS EXCEPCIONALES DE LOS ARTÍCULOS 700 Y 701

¿Pueden los ciegos utilizar en la otorgación de su de su testamento las formas excepcionales establecidas por los arts. 700 y 701 por los casos de inminente peligro de muerte y tiempo de epidemia?

MUCIUS SCAEVOLA (pág. 491 de su obra ya citada) se refiere a esta cuestión diciendo que *“no es tan sencillo el problema como pudiera parecer porque cuando la ley, o mejor dicho, el descuido del legislador deja francas las puertas a la interpretación y ésta se nos ofrece lógica, en sus dos fases, la afirmativa y la negativa, es peligroso dar una opinión cerrada, igualmente expuesta a controversia científica”.*

El tema de si los ciegos pueden testar mediante las reglas excepcionales sancionadas por los artículos 700 y 701, o sea, sin la asistencia del Notario, pertenece a dicha categoría.

Dicen los que sostienen la solución permisiva que sin duda el legislador no tuvo presente, al redactar los artículos 700 y 701, la contingencia de que un ciego pudiera querer testar en las circunstancias extremas y angustiosas de los últimos momentos o en tiempo de epidemia, pero que esto no obstante, al no dictar declaración expreso prohibiéndolo, debe deducirse que su intención fue autorizar a los ciegos para que pudieran gozar de los privilegios concedidos para dichos casos excepcionales.

Y añaden los que defienden esta opinión: Del propio modo, las reglas que enuncian los arts. 694 y 696 se aplican, dada la generalidad con que están dictadas, a los testamentos otorgados en tiempo de peste y de peligro inminente de muerte. Y exigiéndose en aquéllos que el testador exprese su voluntad a los testigos y al Notario, que éste dé fe de la declaración de aquél de no saber o no poder firmar; que igualmente dicho Notario certifique de hallarse el testador, a su juicio, con capacidad legal para testar, ninguno de estos requisitos sería posible cumplir en las mencionadas formas privilegiadas, porque en todas ellas está dispensada la intervención del Notario, sin que los citados artículos 700 y 701 indiquen la manera o la persona que ha de suplir el cumplimiento de esas formalidades.

Los que sostienen la tesis contraria se apoyan en que teniendo el art. 698 un carácter especial, limitado al testamento de los ciegos, no es posible subordinar esta especialidad a los preceptos genéricos dictados para los que se hallan en la plenitud de sus facultades físicas e intelectuales, por la misma razón que las leyes especiales derogan y condicionan la ley general en el punto concreto sobre el que aquéllas versen.

Aparte esta razón de hermenéutica, tan poderosa o más que la alegada por los contrincantes, deducida del silencio de la ley, ¿cómo prescindir de la asistencia del Notario, si aun esta garantía no le ha parecido suficiente al legislador, y ha exigido el requisito de la doble lectura del testamento? ¿Es posible mermar solemnidades en casos de verdadero apremio y atolondramiento cuando en las circunstancias normales se aumentan para asegurar mejor la autenticidad del documento testamentario?

Armonizando estas dos tendencias, pretenden algunos salvar la dificultad, manteniendo el requisito de la doble lectura en el testamento otorgado por un ciego en inminente peligro de muerte o en tiempo de epidemia, pero prescindiendo de la asistencia del funcionario notarial.

En rigor, tal forma verdaderamente jurídica, resolvería el problema, si no fuese una creación de la lógica, mas no de la ley.

Nuestra opinión se inclina resueltamente del lado de los que defienden la negativa; pero volvemos a repetir: mientras una declaración legislativa o un fallo del Tribunal Supremo no resuelvan terminantemente la cuestión, hay argumentos poderosos para sostener el pro y el contra, sin que tanto al mantener los unos como al defender los contrarios, se incurra en error de bulto o en notoria herejía jurídica. Cuando el dogma no existe, no puede haber herejes.

2.^a PARTE: LOS CIEGOS Y EL ARTÍCULO 708 DEL C.c.

I. “... *Los ciegos...*” En su sentido gramatical la expresión ciego sirve para designar a los sujetos privados de la vista. La vista o visión son términos sinónimos de ojo o del conjunto de ambos ojos, que sirven para referirse al sentido corporal con que se ven los colores y formas de las cosas. También nos encontramos otras acepciones de vista tales como el campo que se descubre desde un punto, y en especial cuando presenta extensión, variedad y agra-

do; o aquella otra de conocimiento claro de las cosas. Además puede ser utilizado el término vista, para significar la facilidad de aprender o reconocer las cosas.

En nuestro idioma se suele emplear la expresión **prébita** para aludir a los sujetos de vista cansada; o sea, se aplica al que por defecto de acomodación del ojo, percibe difícilmente los objetos próximos, y con mayor facilidad los lejanos. Depende las más veces de falta de conexidad en los medios transparentes del ojo.

Con la expresión **miope** se alude al sujeto corto de vista, que por exceso de refracción de la luz en el ojo, necesita aproximarse mucho a los objetos para verlos.

En ocasiones se suele decir también que un sujeto tiene **vista de águila** para señalar que es la que alcanza y abarca mucho. En otras la de **vista de lince** para aludir a la muy aguda y penetrante; con la de **vista de pájaro** con que se denota que se ven o describen los objetos desde un punto muy elevado sobre ellos. También es empleada la expresión **dobles vista** para indicar la facultad extraordinaria de ver por medio de la imaginación cosas que realmente existen o suceden, pero que no están al alcance de la vista.

La expresión a **vista de ojos** denota que uno ve por sí mismo una cosa. Con la de **clavar la vista** se alude a fijar la vista, y **dar vista a una cosa** expresa avistarla, alcanzar a verla, mientras que con la de **echar uno la vista**, elegir mentalmente una cosa entre otras. También con la de **fijar uno la vista** se quiere significar ponerla en un objeto con atención y cuidado. Con la de **hacer la vista gorda** se alude a fingir con disimulo que no ha visto una cosa.

¿Pero, cuál es el concepto que de ciegos tiene el Derecho Español? Nuestro Código civil no ofrece definición alguna acerca de qué deba entenderse por ciego; la Normativa civil emplea dicho término en los siguientes preceptos del Código:

— El artículo 681, refiriéndose a los testigos testamentarios dispone que *“No podrán ser testigos en los testamentos: ... 3º los ciegos y los totalmente sordos o mudos...”*.

— Al regular las formalidades del testamento abierto el art. 698 establece que *“Cuando sea ciego el testador, se dará lectura del testamento dos veces: una por el Notario, conforme a lo prevenido en el art. 695, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe”*.

— Al ocuparse del testamento cerrado, el art. 708 señala que *“No pueden hacer testamento cerrado los ciegos y los que no sepan o no puedan leer”*.

— En el art. 1.246 (perteneciente a la sección 5 *“De la prueba de testigos”* del capítulo V —*“De la prueba de las obligaciones del Libro Cuarto”* de las obligaciones y contratos) señala la inhabilidad de dichos sujetos para ser testigos por incapacidad natural al disponer que *“Son inhábiles por incapacidad natural: 2º los ciegos y sordos, en las cosas cuyo conocimiento depende de la vista y el oído...”*.

Acudiendo a la jurisprudencia en torno a esta cuestión, resulta fundamental la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 12 de abril de 1973 en la que se afirma que *“... para la válida aplicación de las formalidades exigidas por el art. 695 del Código civil en el otorgamiento del testamento abierto por un ciego, no es necesario que la ceguera sea total o absoluta, sino que basta con que la lesión o defecto visual alcance el grado suficiente, para impedirle la lectura y estampar su firma con la claridad de rasgos que habitualmente caractericen aquélla, a fin de que lo defectuoso de la misma no pueda originar la duda sobre su autenticidad y frente a la afirmación de la sentencia recurrida de que el testador, en aquel acto, sufría una ceguera total o que, en todo caso, le impedía la visualidad del texto escriturado y la caligrafía de la firma, como no fuera un trazo de puro tropiezo, no combatida eficazmente esta afirmación fáctica, como queda expresado al tratar del anterior motivo, decae el presente, puesto que han sido cumplidos todos los requisitos formales exigidos por los artículos 695, 698 y 699 del Código civil para el otorgamiento del testamento abierto por una persona que carezca de visión, dándose lectura del testamento una vez por el Notario y otra por uno de los testigos designados a dicho fin por el testador, el que a su vez firmó también por éste y a su ruego, a la vez de por sí, todo ello en unidad de acto y de lo que da fe el Notario autorizante del testamento”*.

En el campo doctrinal SANTAMARÍA (t. I, Ed. Revista Derecho Privado, Madrid 1958) comentando el artículo 698, afirma que *“se entiende que el testador es ciego cuando, aunque no se halle totalmente privado de la vista, no se encuentre en condiciones de ver que el testamento que se lee es el mismo que se firma. Téngase en cuenta —añade— que el presente artículo se refiere al testamento abierto, que para el cerrado la ceguera es causa de imposibilidad, según el artículo 708”*.

ALBADALEJO, comentando el mismo artículo (Tomo IX, Vol. 1º-B en EDERSA, 1987) opina que *“no es necesario que la ceguera sea total o*

absoluta. Se trata de situaciones en que una persona, por la causa que sea, no puede leer lo que allí se ha escrito y leído y para eso basta con sufrir cualquier lesión o defecto visual que, sin ser ciega la persona, le impida leer. Pero no sólo leer el testamento, lectura a la que habitualmente se renuncia (art. 25, 3º de la Ley Notarial y art. 193 de su Reglamento), sino además, de apenas poder leer, el no poder distinguir con perfecta claridad lo que ocurre en el despacho del Notario o lugar en el que se está celebrando el acto solemne de otorgar testamento. Lo importante es que el testador presencie y vea y entienda lo que allí se está realizando. Cualquier defecto que lo impida es suficiente para permitir esta forma excepcional de testamento abierto y proceder a la doble lectura que el artículo 698 exige”.

Ante la falta de claridad del concepto de ciego en el ordenamiento jurídico civil recurriremos al campo del ordenamiento jurídico laboral y administrativo.

Presupuesto básico para su estudio es el conocimiento de la clasificación que la Ley General de la Seguridad Social hace de la Invalidez permanente, que viene a dividir en cinco grupos:

- 1) Incapacidad permanente parcial.
- 2) Incapacidad permanente total.
- 3) Incapacidad permanente total cualificada.
- 4) Incapacidad permanente absoluta.
- 5) Gran invalidez.

Con relación al grupo 5º debe señalarse que “La Ley 13/82 de 7 de abril de integración Social de los Minusválidos (LISMI), ha dado nueva redacción al art. 135.6, excluyendo para el otorgamiento de prestación de gran invalidez la necesidad de existencia previa de incapacidad absoluta, para lo cual preceptúa que: se modifica el art. 135 de LGSS, texto refundido, por el que se exige para la declaración de Gran Invalidez estar afecto de Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo. La Gran Invalidez no implica necesariamente la Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo (Disposición final 5ª); ver STS 22-7-1987 (Ar. 5.712) en la que el precepto constituye fundamento de Derecho para el fallo y la STS (social) de 19-7-1989 donde en asunto de Gran Invalidez, la Sala determina que viene asimilando a la ceguera la pérdida de visión que, sin alcanzar la ceguera absoluta, requiera la colaboración de una tercera persona para la realización de determinadas actividades esenciales de la vida”.

Trasladando dicha gradación a las personas que padecen deficiencias visuales es preciso tener en cuenta, como señala Fernando San Miguel Cánovas, en su trabajo *“Pérdida de visión y grado de invalidez”*, publicado en *Cuadernos de Información Jurídica*, número 45, correspondiente al mes de marzo de 1990:

1º.— Que las Comisiones de Evaluación de Incapacidad ponderan el déficit fisiológico resultante una vez efectuada corrección óptica mediante lentes y gafas, según viene admitiendo la doctrina jurisprudencial a partir de STS de 24-10-1984 (Ar. 5.325). No obstante, en los supuestos de oficios en que el uso de prótesis pueda ser peligroso o se halle expuesta a roturas o deterioros frecuentes la incapacidad ha de calificarse con independencia de la aptitud para el trabajo que puede resultar de la corrección óptica mediante cristales, o bien que los elementos correctores sean funcionalmente rechazados por la naturaleza del enfermo.

2º.— Que para la calificación del grado de invalidez se siguen aplicando definiciones de incapacidad específicas contenidas en el Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, a tenor de la doctrina jurisprudencial que mantiene que aunque sus preceptos no continúan vigentes como norma imperativa, siguen conservando valor indicativo (por todas STCT de 11-4-1985 (Ar. 3.887) y STCT de 30-7-1987 (Ar. 17.235) en relación con el art. 135 de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 (R. 1.482) y en el art. 12 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969 (R. 869 y 1.548).

Habida cuenta de lo que venimos exponiendo, los preceptos del Reglamento de Accidentes de Trabajo que siguen teniendo valor indicativo como antecedente legislativo histórico y que la doctrina jurisprudencial tiene en cuenta a tenor del artículo 3º-1 del C.c. son los siguientes:

“Art. 37. Se considerará incapacidad permanente parcial para el trabajo toda lesión que al ser dado de alta el trabajador deje a éste con una inutilidad que disminuya la capacidad para la profesión habitual.

En la calificación se tendrá en cuenta, además de la lesión, el oficio o profesión del accidentado, considerando si se trata de trabajadores no calificados o de profesionales u oficios que precisen principalmente los miembros superiores, o de profesiones que utilicen de modo primordial los miembros inferiores o de oficios y profesiones de arte y similares que requieran una buena visión y una gran precisión de manos, o de otro oficio o profesión especializado.

En todo caso tendrán tal consideración las siguientes:

(...)

b) *La pérdida de la visión completa de un ojo, si subsiste la del otro.*

(...)

Art. 38. Se considerará como incapacidad permanente y total para la profesión habitual todas las lesiones que, después de curadas, dejen una inutilidad absoluta para todos los trabajos de la misma profesión, arte u oficio del accidentado, aunque pueda dedicarse a otra profesión u oficio.

En todo caso se considerarán como incapacidad permanente y total para la profesión habitual las siguientes:

(...)

e) *La pérdida de visión de un ojo, si queda reducida la del otro en menos de un cincuenta por ciento.*

(...)

Art. 41. Se considerará incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo aquella que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio.

En todo caso, tendrán tal consideración las siguientes:

(...)

c) *La pérdida de la visión de ambos ojos, entendida como anulación del órgano o pérdida total de la fuerza visual.*

d) *La pérdida de visión de un ojo, si queda reducida en el cincuenta por ciento o más la fuerza visual del otro”.*

En cuanto a la Gran Invalidez el Decreto 1.328/1963, de 5 de junio, que vino a modificar el art. 42 del Reglamento de Accidentes de 1956 y que sigue vigente al no derogarlo la LSS, calificó como tal “*la lesión descrita en el apartado c) del art. 41, sin perjuicio de la revisión cuando procediere*”, es decir, la pérdida de visión en ambos ojos. En su preámbulo se razona su reconocimiento a los invidentes “*habida cuenta de que aun atendidos los notables progresos realizados para su recuperación y rehabilitación cuando menos durante los períodos que siguen a la calificación de la incapacidad, el invidente efectivamente necesita la ayuda de otra persona para los actos más esenciales de la vida, aconsejando por otro lado la severidad extremada de la lesión un trato*

a favor que es el que el aumento de la renta viene a conseguir. Todo ello (sigue diciendo el Preámbulo) sin perjuicio de que en los casos en que se consiga la readaptación y autosuficiencia del invidente sea revisable la calificación de “Gran Invalidez” otorgada en principio”.

Sin embargo no se considera Gran Invalidez cuando se conserva en cada ojo 1/10 de visión (STS social de 19-1-1989) o cuando a 1/10 se perciben bultos y colores (STS social de 12-7-1989).

Ya en el campo del Derecho administrativo, más en concreto el artículo 8º-1, de los ESTATUTOS DE LA ONCE, señala que 1/10 es a su vez el grado máximo de visión que se exige para poder afiliarse a la ONCE. Al disponer que *“podrán afiliarse a la ONCE todos los ciudadanos españoles que así lo soliciten, siempre que, en cuanto al grado de visión, cumplan el requisito de que puestos los cristales que pudieran corresponderle y con buena iluminación, disponga de una visión no superior a 1/10 de la escala de Wecker y ser la ceguera permanente e incurable”*. Asimismo debe ser mencionada la Circular 11/88 de 12 de febrero del Servicio para Afiliados, Sección de Acción Social, dictada por la ONCE en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 6.3.d) del Real Decreto 1.041/81 de 22 de mayo, por la que se publica el texto Refundido de la Normativa de Afiliación a la ONCE.

La indicada Circular agrupa un conjunto de normas en seis títulos (I. Requisitos para obtener la condición de afiliado; II. Tramitación de la Afiliación; III. Trámite de Revisión; IV. Traslados de Expedientes de Afiliación; V. Pérdida de la condición de Afiliado; VI. Variaciones), una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria, 12 Disposiciones Adicionales y una Disposición Final. De ese conjunto de normas interesa destacar los siguientes aspectos:

—“Serán afiliados a la ONCE todas aquellas personas que, tras haber efectuado libre y voluntariamente su petición para conseguir esa condición, cumplan los dos requisitos que se citan a continuación:

1.— Nacionalidad.

Para ser afiliado a la ONCE se requerirá ostentar la nacionalidad española.

2.— Definición de ceguera.

Será considerado ciego, a efectos de su afiliación a la ONCE, quien, puestos los cristales que pudieran corresponderle y con buena iluminación, disponga de una visión igual o inferior a 1/10 de la escala de WECKER y su ceguera

sea permanente e incurable, o bien, tenga el campo visual reducido a 10 grados o menos.

A aquellos solicitantes cuya visión residual esté dentro de estos límites, pero tuvieran posibilidad de mejoría mediante intervención quirúrgica o tratamiento adecuado, se les concederá la afiliación transitoria, con acceso a los mismos derechos y obligaciones que los afiliados permanentes, si bien estarán sujetos a revisiones oftálmicas cada cinco años”.

— Calificación de Minusvalía.

Aquellos afiliados que desearan solicitar la calificación de minusvalía ante el INSERSO o el Organismo Autonómico que tuviera transferida esta competencia, podrán hacerlo utilizando fotocopia del certificado oftálmico que sirvió de base para su afiliación, siéndoles éste facilitado por las Delegaciones Territoriales y/o Direcciones Administrativas a la vez que, en caso necesario, proporcionarían el informe social que pudieran requerir los Organismos citados.

II. Capacidad legal de los ciegos. El punto de partida para el estudio de la capacidad jurídica y de obrar de los ciegos en nuestro Ordenamiento Jurídico Civil, lo encontramos en el art. 29 del C.c. cuando declara que *“El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”*; y es que el art. 30 señala que *“Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”*. Por tanto los ciegos y deficientes visuales poseen la personalidad o capacidad jurídica a que se alude en tales preceptos, la cual a tenor de lo que dispone el art. 32 *“... Se extingue por la muerte de las personas”* (Subrayemos desde ahora el término “condiciones” exigido por el art. 29 mediante la remisión al art. 30).

Respecto a la capacidad de obrar cabe señalar el art. 315 el cual dispone que *“la mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos”*.

“Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento”. También el art. 322 cuando declara que *“El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código”*.

Conviene señalar ahora la disposición que se contiene en el art. 199 a cuyo tenor *“Nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley”*. Y es que el art. 200 establece que

“Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impiden a la persona gobernarse por sí misma; correspondiendo promover la declaración de incapacitación al cónyuge o descendientes y, en defecto de éstos, a los ascendientes o hermanos del presunto incapaz, como así lo preceptúa el art. 202; o por el Ministerio Fiscal cuando no existan las personas anteriormente señaladas o no lo hubieran solicitado (art. 203); estando facultada cualquier persona para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que pueden ser determinantes de la incapacitación (art. 204)”.

El art. 210 indica que *“La sentencia que declare incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado”*; para lo cual el Juez oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste por sí mismo, oír el dictamen de un facultativo y sin perjuicio de las pruebas practicadas a instancia de parte, podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes (art. 208). Asimismo ha de tenerse en cuenta que el art. 212 dispone que *“La sentencia recaída en un procedimiento de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, puede instarse judicialmente una nueva declaración que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida”*. Además el art. 214 establece que *“las resoluciones judiciales sobre incapacitación se anotarán o inscribirán en el Registro Civil, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación hipotecaria y del Registro Mercantil”*.

Además, los ciegos no están sometidos a tutela o curatela por no hallarse incluidos entre los supuestos que son establecidos en los artículos 222 y 286 del C.c. Sin embargo, aun siendo mayores de edad, los ciegos constituyen un supuesto de *“caso especial”* de los que alude el art. 322, pues no son capaces para realizar todos los actos de la vida civil; encontrándonos en el vigente Ordenamiento Jurídico Civil con las siguientes limitaciones:

A.— En el campo de las disposiciones civiles contenidas en el Libro IV relativo a las Obligaciones y Contratos debemos citar que el art. 1.258 declara que *“los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligar, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley”*; y al regular los requisitos para la validez de los contratos el art. 1.263 dispone que *“No pueden prestar consentimiento: 1º. Los menores no emancipados, y 2º. Los locos o dementes y los sordomudos*

que no sepan escribir”. Por tanto los ciegos tienen reconocida plena capacidad de obrar para celebrar los contratos y asumir las obligaciones reguladas por el citado Libro IV del Código.

Sin embargo, cuando en el citado Libro es regulada la prueba de las obligaciones el art. 1.245 declara que *“Podrán ser testigos todas las personas de uno y otro sexo que no fueran inhábiles por incapacidad natural o disposición de la Ley”*; disponiendo el art. 1.246 que *“son inhábiles por incapacidad natural: 1º. Los locos o dementes, 2º. Los ciegos y sordos, en las cosas cuyo conocimiento depende de la vista y el oído, y 3º. Los menores de catorce años”*. De ahí, por tanto, que los ciegos tengan un límite a su plena capacidad de obrar.

B.— Dentro del Libro III (De los diferentes modos de adquirir la propiedad) en su título III De las Sucesiones, el art. 662 dispone que *“Pueden testar todos aquéllos a quienes la Ley no lo prohíbe expresamente”*; estableciendo el art. 663 que *“Están incapacitados para testar: 1º. Los menores de catorce años de uno y otro sexo, y 2º. El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio”*. Por tanto, a tenor de las citadas disposiciones generales, aunque los ciegos no sean incapaces para testar, lo cierto es que en materia de capacidad testamentaria se encuentran sometidos al siguiente régimen de limitaciones:

— Por un lado, cuando se regula la forma de los testamentos, el art. 681 dispone que *“No podrán ser testigos en los testamentos: ... 3º los ciegos y los totalmente sordos o mudos”*.

— En cuanto al testamento abierto el art. 698 declara que *“Cuando sea ciego el testador, se dará lectura del testamento dos veces: una por el Notario, conforme a lo prevenido en el art. 695, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe”*.

— Respecto al testamento cerrado el art. 708 señala que *“No pueden hacer testamento cerrado los ciegos...”*.

En materia testamentaria, pues, los ciegos tienen limitada su capacidad de obrar en orden a las modalidades testamentarias de abierto y cerrado, no siéndoles posible intervenir como testigos en cualquier clase de testamentos.

La importancia que presentan las cuestiones relativas a la capacidad de obrar en materia testamentaria ha sido puesta de manifiesto por la propia Ley a través de los siguientes preceptos:

— En el art. 685 cuando con carácter general además de imponer el deber de conocer e identificar al testador se declara que el Notario y dos de los testigos que autoricen el acto “... *procurarán asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar...*”.

— En el art. 687 al establecer que “*Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo*”.

— Refiriéndose al testamento abierto el art. 699 dispone que el Notario dará fe al final del testamento de haberse cumplido todas las formalidades exigidas en la sección que regula dicha modalidad testamentaria y de conocer al testador o a los testigos de conocimiento en su caso. Añadiendo en el art. 705 que cuando un testamento sea declarado nulo por la inobservancia de las formalidades exigidas por la Ley, el Notario autorizante será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si la falta procediere de su malicia, o de negligencia o ignorancia inexcusables.

— En el art. 715 se hace mención a la nulidad de los testamentos cerrados por inobservancia de sus formalidades, señalando también la responsabilidad en que incurre el Notario que lo autorizó.

Finalmente indicar que el art. 743 alude a los casos en que caduca declarado ineficaz algún testamento.

A la vista de toda la Normativa que se ha venido exponiendo podemos concluir que:

1º.— En el Ordenamiento Jurídico Español vigente, se reconoce a los ciegos personalidad o capacidad jurídica.

2º.— Que los ciegos mayores de edad no incapacitados por resolución judicial tienen reconocida capacidad de obrar en todos los actos de la vida civil excepto en los siguientes supuestos:

- a) Los ciegos son inhábiles para ser testigos respecto a la prueba de las obligaciones y se les prohíbe intervenir como tales en los testamentos; por así establecerlo de manera expresa los artículos 1.246 y 681 respectivamente del C.c.
- b) A los ciegos les está prohibido hacer testamento cerrado por así disponerlo expresamente el art. 708.

3º.— Comentando la disposición contenida en el art. 708 también se ha de concluir que: dicho precepto establece una prohibición para los ciegos declarando la imposibilidad legal de éstos para hacer testamento cerrado. Contiene pues, una verdadera prohibición y no una regla de incapacitación; ya que la persona ciega mayor de edad, pese a la enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico que padezca, no sólo está impedida para gobernarse por sí misma, máxime cuando no exista resolución judicial que así lo declare como expresamente exige el art. 199. El repetido precepto contiene una disposición que se configura como uno de los “*casos especiales*” que el Código establece de manera excepcional para impedir que determinados sujetos (los ciegos) puedan realizar ciertos actos de la vida civil (testamento cerrado); se trata en definitiva de una prohibición de carácter excepcional que la propia Ley establece frente a la regla general que declara el art. 322, según la cual el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil...

4º.— Finalmente, respecto al art. 698 se ha de indicar que tal precepto no establece limitación a la capacidad de obrar de los ciegos; simplemente con esa norma el legislador añade una formalidad más a las previstas para el testamento abierto común en atención a la enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico padecida por el testador. A los ciegos no se les impide otorgar testamento abierto, la Ley se limita a señalar como solemnidad inexcusable la doble lectura del testamento: una por el Notario, conforme a lo prevenido en el art. 695, otra, en igual forma, por uno de los testigos y otra persona que el testador designe.

III. **Significado actual del art. 708.** Interesa recordar que el fallido proyecto de ley del 26 de abril de 1982 (publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, pág. 1.999), proponía la modificación de determinados artículos del Código Civil en materia de testamentos; ofreciendo una nueva redacción para los artículos 681, 685, 694, 695, 699, 706, 707, 710, 711, 734 y 754 del C.c. Y se ha aludido al mismo, como indicio de la escasa sensibilidad o despreocupación con que en 1982 sus autores mostraron su planteamiento de la norma contenida en el art. 708 en cuanto a los ciegos; pues pese a que en su propia Exposición de Motivos se razonaba la reforma en la necesidad de adaptar el texto en vigor a la nueva normativa constitucional y en la conveniencia de introducir ciertas mejoras que al mismo tiempo se suponían simplificación de formalidades.

Recientemente, en el Boletín Oficial del Estado de 23 de diciembre de 1991, fue publicada la Ley 30/91 de 20 de diciembre de modificación del Cód-

go civil en materia de testamento. Con la nueva ley han sido modificados los artículos 665, 681, 684, 685, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 706, 707, 709, 710 y 734.

Por tanto, el art. 708 continúa sin modificación en su redacción conforme a la actualmente en vigor, que data de 1851 (entonces art. 662) y se repitió en el Código de 1862 (entonces art. 706). La reforma conserva las características definitorias del testamento notarial, ocupándose entre otros del supuesto tradicionalmente denominado el testamento en intervalo lúcido para ajustarlo al vigente tratamiento legal de la incapacitación; se prevé la identificación mediante el uso de documentos oficiales al efecto, inexistentes en 1989 con las características de los que existen en la actualidad, y se regula el empleo de medios mecánicos para la confección del testamento cerrado.

Podría entenderse que con la Ley 30/91 nuestros actuales representantes en el poder legislativo aún no se han desprendido de “la boina”, manteniendo aquello de “¿para qué quiere el ciego la casa enjalbegada si no ve nada?”; ya que con la no modificación del art. 708 no se ha ofrecido plenamente una revisión modernizadora del Código Civil respecto a los ciudadanos ciegos, en tanto que los mismos continúan sometidos a la prohibición de otorgar testamento cerrado.

Por otra parte, debemos señalar la inexistencia de precedentes jurisprudenciales que se refieran de manera expresa y concreta al artículo 708; sin que se pueda compartir el planteamiento que en nuestra Doctrina mantienen ciertos autores que se han ocupado de comentar el precepto por considerar caducas las argumentaciones o consideraciones que sobre los ciegos se ofrece.

Dado el sentido imperativo con que el legislador emplea la expresión “*No pueden...*” resulta inequívoco que en 1992, los ciegos se encuentran ante la imposibilidad legal de otorgar testamento cerrado. Es rechazada pues, la posición de cierto sector de la Doctrina que califica la incapacidad relativa al supuesto recogido en el art. 708, tratándose de una evidente prohibición a la que se encuentran sometidos los ciegos y los que no sepan o no puedan leer; pues la tercera persona del plural del presente de indicativo del verbo poder con que de manera negativa se expresa la Ley, señala la imposibilidad de que tales sujetos no tienen o carecen de la posibilidad de ejercitar la facultad que por contra sí les es reconocida a todos los demás ciudadanos que no sean ciegos ni analfabetos.

Entiendo que la vigencia del precepto con relación al supuesto de los ciegos, roza la anticonstitucionalidad por constituir una clara vulneración del principio de igualdad reconocido por el artículo 14 de la Constitución Española de 1978, el cual preceptúa que *“los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*.

Tras la lectura de este precepto constitucional cabe preguntarse: la ceguera, o más bien ser ciego ¿es una condición o una circunstancia? Tropezamos aquí con la dificultad terminológica de conocer el significado y alcance de las expresiones condición y circunstancia, dada la inexistencia de precedentes jurisprudenciales de nuestro Tribunal Constitucional interpretativos de tales expresiones. Por ello será conveniente que nos detengamos en analizar desde el punto de vista gramatical y jurídico los propios términos que se contienen en el artículo 708 para conectarlos con el invocado principio de igualdad.

IV. *“... los que no saben o no pueden leer”*. Con este sintagma nominal, la Ley se refiere al segundo de los supuestos de imposibilidad para otorgar la modalidad testamentaria a que se refiere el precepto; formando parte de una oración compuesta, coordinada y sustantiva. De su análisis sintáctico se deduce que constituye uno de los sujetos de la oración principal (no pueden hacer testamento cerrado...) junto a los ciegos: además tal expresión aparece como una oración disyuntiva puesto que se construye con la partícula “o” para distinguir los verbos saber y poder que son empleados en forma negativa mediante la 3ª persona del plural del presente de subjuntivo; actuando “el que” como núcleo del sujeto de la oración, constituyendo “leer” el objeto directo de la misma.

Dado el carácter disyuntivo que se ha apuntado convendría analizar separadamente los términos “sepan”, “puedan”, y “leer” que se incluyen en esa construcción gramatical.

Entre las acepciones de saber nos encontramos:

— Conocer una cosa o tener noticias de ella. Necesariamente tal acepción deberá ser aplicada al infinitivo leer que es su objeto directo y, por tanto, se precisa que el testador sepa en el sentido de tener conocimiento de la lectura.

— Tener habilidad para una cosa, o estar instruido y diestro en un arte o facultad. En esa versión se precisa que el testador posea la instrucción y destreza necesarias para disponer a su vez de la habilidad para leer.

Podemos decir, pues, que el saber exigido en el precepto hace mención a las cualidades de conocimientos y habilidad precisas para que el testador disponga de una suficiente aptitud para leer, la cual se adquiere mediante la pertinente instrucción y destreza para dicho arte o facultad. En definitiva se exige que el testador no sea analfabeto.

El verbo poder que se empieza por el precepto, admite las siguientes acepciones:

— Facultad o potencia de hacer una cosa. En este sentido la exigencia del precepto apunta a que el testador disponga de la facultad o potencia de la lectura.

— Tener la facilidad, tiempo o lugar de hacer una cosa. Con esta versión de poder, el testador precisaría contar con unas circunstancias y medios necesarios que le permitan ejecutar satisfactoriamente el arte o facultad de la lectura.

Por tanto el término puedan leer es indicativo de la posibilidad o aptitud precisa para ejecutar el arte u oficio de la lectura.

En cuanto al término “leer” tradicionalmente ha sido empleado en el sentido de pasar la vista por lo escrito o impreso, haciéndose cargo del valor y significación de los caracteres empleados pronúnciense o no las palabras representadas por estos caracteres. Pero también admite las siguientes acepciones:

— Entender o interpretar un texto de éste o del otro modo.

— Penetrar en el interior de uno por lo que exteriormente aparece, o venir en conocimiento de una cosa oculta que le haya sucedido.

En este punto me parece digno de ser comentado como anécdota, el título de un programa de radio emitido por Radio Nacional de España: “Escrito en el aire” mediante el cual a través de las ondas sonoras los radio-escuchas pueden “leer” su contenido, transcribirlo merced a la oportuna grabación del mismo, e imprimirlo ya de manera manuscrita o impresa por utensilios o instrumentos de diversa índole. Y valga esa anécdota con respecto a la evidente necesidad de revisar en la actualidad el término leer, como consecuencia de los avances de la revolución tecnológica y científica en que está inmersa la humanidad.

Retomando el comentario a esta parte del precepto se ha de señalar:

1°. — La Ley exige que el testador no sea analfabeto; es decir, se requiere que éste sepa leer.

2°. — Se exige además que el testador tenga la aptitud o posibilidad de leer; es decir que pueda leer. Es ésta la parte más oscura y de difícil interpretación, en el precepto; pues si se tiene en cuenta que el mismo comienza su redacción “*No pueden hacer testamento cerrado...*” la conclusión sería la de encontrarnos con una verdadera tautología; o sea, no pueden los que no puedan; la cual podría ser resuelta merced a la exigencia de lectura que le complementa. Pero queda sin resolver, no obstante, el interrogante de quiénes son aquellos sujetos que sin ser analfabetos (o sea que saben leer) están imposibilitados de hacerlo. Lo que sí es cierto, como a continuación se expondrá es que los ciegos y demás deficientes visuales no se encuentran en dicha situación, pues los mismos tienen la aptitud y medios precisos para saber y poder leer.

V. “**Los ciegos no son analfabetos**”. Usualmente se dice que analfabeto es el calificativo que se asigna a las personas que no saben leer. El analfabetismo se define como la situación de la persona que no sabe leer ni escribir la lengua que habla. Acudiendo a la acepción que de dicho término ha elaborado la UNESCO se nos indica que analfabeto es aquel que no es capaz de comprender lo que lee, ni de poner por escrito lo que se desea expresar, aunque conozca los signos.

Y es que los ciegos no son analfabetos; es decir, los ciegos no son ineptos ante la lectura y escritura, puesto que tales sujetos tienen la posibilidad de gozar de la aptitud, habilidad y destreza necesarias para poder conocer, comprobar, entender y cerciorarse acerca de lo que escriban o lean. En definitiva, los ciegos saben y pueden escribir y leer.

No nos referimos a la capacidad que los ciegos deban poseer para comprender o expresarse mediante los signos y técnicas inventados por LUIS BRAILLE, para la lectura y escritura del lenguaje de los sujetos privados o con dificultades de visión. Defendemos aquí la plena capacidad en cuanto aptitud, habilidad y destreza que dichos ciudadanos tienen para saber y poder leer y escribir el lenguaje ordinario expresado mediante caracteres manuscritos o impresos. Y es que los ciegos son capaces de comprender lo que leen y poner por escrito lo que desean expresar, mediante los signos del lenguaje ordinario; posibilidad que se les brinda en la actualidad merced a la correspondiente instrucción y destreza que tales sujetos adquieran con el empleo de los descubrimientos e invenciones de la ciencia informática para tal fin. Por ello

convendrá que nos detengamos en exponer y describir las nuevas tecnologías que constituyen instrumentos electrónicos de lectura y acceso a la información.

BRAILLE HABLADO

Sistema de almacenamiento y tratamiento de datos con una memoria total de 200.000 caracteres aproximadamente. Esta memoria está estructurada en unas 180 páginas braille. Está dotado de un teclado braille tipo Perkins para introducir los datos y realizar con ellos las operaciones que se desee. Se puede “escribir” en braille literario (grado 1) y en braille computerizado (grado 0). Tiene en el lateral izquierdo una puerta de comunicaciones serie para conectarlo a un ordenador, impresora, etc., para que le permita recibir y enviar información. El acceso a los datos previamente grabados es rápido y la modalidad hablada, pudiendo regularse el tono, la velocidad y el volumen.

Posee además las siguientes funciones: reloj, calculadora, calendario, cronómetro y archivos. Funciona con batería recargable de níquel cadmio con una autonomía aproximada de ocho horas.

La adaptación, traducción al español e introducción de mejoras ha sido realizada por la Unidad Tiflotécnica de la ONCE.

UNIDAD DE DISCO PARA BRAILLE HABLADO

Unidad de disco externa de formato 3.5 pulgadas para unir al Braille Hablado. Permite grabar y leer información sobre diskettes de capacidades 1.44 M. ó 720 K. con formato MS-DOS. La conexión con el Braille Hablado requiere usar un cable especial. Incluye batería interna.

Elementos de que consta:

- Unidad de disco externa.
- Alimentador.
- Cable de conexión con el Braille Hablado.
- Diskette.

OPTACÓN

Sistema de lectura que permite el acceso directo a los ciegos y sordociegos al mundo de la letra impresa sin necesidad de lectores intermediarios. Básicamente consiste en la transformación de las diferencias de luminosidad de

un texto impreso, en vibraciones perceptibles al tacto. A través de la yema del dedo se percibe el contorno de los signos captados por la cámara, su forma y dibujo original. Compacto portátil.

Elementos de que consta:

— Cámara lectora: Percibe la información impresa deslizándose sobre las líneas escritas.

— Sección electrónica: Compuesta por una serie de elementos que transforman las imágenes percibidas por la cámara lectora en impulsos eléctricos. Posee dos baterías (una de trabajo y otra de reserva que debe recargarse mientras actúa la primera) con una autonomía de funcionamiento de una 4 horas aproximadamente. En su parte posterior posee un conector tipo serie RS-232 que permite su conexión al puerto serie del ordenador y de esta forma extraer, carácter a carácter, la información que proporciona la pantalla.

— Placa táctil: Constituye el elemento terminal del proceso. Está formada por 100 vástagos vibrantes dispuestos en 5 columnas y 20 filas, definiendo táctilmente las formas captadas por la cámara lectora.

Aplicaciones:

Todas aquellas que tengan que ver con el acceso a la información de textos “en negro”; entre ellos cabe destacar:

— Control a través de una cámara adicional de lo que se va escribiendo con máquina de escribir normal.

— Utilización de calculadoras.

— Acceso a la información suministrada en pantalla por cerebros electrónicos y máquinas computadoras.

PROGRAMA DE COMUNICACIONES OPTACÓN/PC

Sistema para lectura de la pantalla de un ordenador sobre el array táctil del optacón. Tiene posibilidad de ajustar la velocidad de lectura automática.

Elementos de que consta:

— Ratón para unir al puerto serie del ordenador. Software.

— Plancha de goma para deslizamiento del ratón.

Requerimientos del sistema:

- Ordenador IBM PC, XT, AT, IBM PS/2, o compatible.
- Memoria Ram mínima: 256 K.
- MS-DOS 2.0 o versiones posteriores.
- Dos puertos serie.
- Optacón II.
- Cable para conectar el Optacón al puerto serie del ordenador (Este cable se suministra como accesorio del Optacón).

LÍNEA DE LECTURA BRAILLE PAPENMEIER

Consta de una tarjeta de control y una línea de lectura braille de 80 celdas y 4 más de estado. La tarjeta se inserta en un ordenador IBM/PC o compatible. Entre otras funciones, permite la división en dos líneas de 40 celdas, representación de atributos, enlace con el cursor, distintas modalidades de desplazamiento, activación de braille de 6 y 8 puntos, etc.

TARJETA MACROTIPO VISTA VGA Mod. SF3C

Sistema ampliador de caracteres para ordenadores IBM compatibles VGA e IBM PS/2 modelo 30. Este equipo incluye en su estructura las tarjetas de video EGA y VGA eliminando así el uso de dichas tarjetas. Presenta cuatro formas nuevas de mostrar la información sobre la pantalla del ordenador. El resto de las funciones y características son semejantes a las incluidas en las Vistas convencionales.

Elementos de que consta:

- Tarjeta electrónica para instalar en un slot del PC.
- Software.
- Ratón.
- Plantilla de goma para desplazamientos del ratón.

TARJETA MACROTIPO VISTA VGA Mod. SF3B

Este equipo incluye las mismas funciones y elementos que el Vista VGA modelo SF2C. La única diferencia reside en que para trabajar con este modelo se requiere la existencia adicional de una tarjeta de vídeo VGA o EGA (con compatibilidad VGA).

SINTETIZADOR DE VOZ VERTPLUS

Sistema de síntesis de voz que permite el acceso a la información suministrada por la pantalla de un ordenador. Consta básicamente de una tarjeta para PC, un altavoz, auriculares y programa.

Mediante distintos menús se permite, a través del teclado, modificar el tono, la velocidad de lectura, etc., así como distintas funciones de modalidades verbales.

SINTETIZADOR DE VOZ CIBERVOZ

Sistema de síntesis de voz que puede trabajar con ordenadores compatibles PC/XT/AT bajo sistema operativo DOS. Incluye distintas funciones y modalidades verbales para el acceso, directo o en modo revisión, a la información de la pantalla del ordenador.

Elementos de que consta:

- Placa cibervoz.
- Diskette de programas.
- Auriculares.

PROGRAMA DE AMPLIACIÓN DE CARACTERES ZOOMTEXT

Programa ampliador de caracteres para ordenadores IBM PC, XT, AT, PS/2 o compatibles. Requiere utilizar tarjetas de video EGA o VGA. En conjunto es un programa de fácil manejo, que queda residente en memoria y ocupa aproximadamente 75 K. No es posible ampliar gráficos.

SISTEMA BIT II PLUS (INTERFACE ORDENADOR - VERSABRAILLE II PLUS)

Interface entre un ordenador personal IBM o compatible y Versabraille II. Con este sistema, los usuarios de Versabraille tienen acceso rápido e interactivo con la pantalla del PC. El Versabraille II debe ser modelo LID para incluir la salida multiport a través de la cual se conectará al ordenador.

Elementos de que consta:

- Joystick.
- Cable de conexión.
- Tarjeta interface para PC.
- Software.

MÁQUINA PARA ESTENOTIPIA INFORMATIZADA STENOKEY

Sistema rápido para generación de secuencias de caracteres. Esta función se realiza mediante una teclado especial dividido en tres cuerpos fundamentales. Con cada pulsación de una tecla se hace una "llamada" a un registro, grabado en memoria, que contiene una combinación específica de sílabas. En su parte posterior lleva dos puertas de comunicación (serie y paralelo) y una tercera para conectar este sistema con un cassette convencional.

NAVIGATOR

Sistema de acceso Braille para ordenadores compatibles IBM PC o compatibles. Navigator admite dos modos de trabajo: Versabaille PC y Gateway. La primera modalidad permite simular la forma de trabajo del Versabaille II; en modo Gateway existe un acceso interactivo a nivel MS-DOS. La información se presenta sobre un display braille de 40 celdas de 8 puntos. Fundamentalmente está diseñado para trabajar con ordenadores portátiles.

Elementos de que consta:

- Unidad de display braille.
- Cable de conexión con el puerto serie del ordenador.
- Batería recargable y alimentador.
- Software.

SOPORTE NAVIGATOR

Permite adosar el Navigator a un ordenador portátil. El formato de soporte disponible es el del Toshiba T 1200.

EUREKA A4

Sistema de almacenamiento y tratamiento de la información. Básicamente es un ordenador portátil en el cual la entrada y salida de datos se realiza por teclado Braille y sintetizador de voz. Incluye unidad de disco interna de formato 3.5 pulgadas, puerto serie, modem, interface para teclado QWERTY compatible IBM PC, salida para auriculares y controles externos de volumen y tono de la voz. Funciona con batería recargable. Dispone de 256 K de memoria (192 K del sistema y 64 K para usuario).

Funciones principales:

- Apuntes y procesador de textos.
- Calculadora científica.
- Reloj y calendario.
- Comunicaciones.
- Directorio telefónico.
- Compositor musical.
- Termómetro.
- Base de datos.
- Intérprete de Basic.
- Agenda.
- Voltímetro.

Elementos de que consta:

- Funda de transporte.
- Ordenador Eureka.
- Alimentador.
- Software.

SISTEMA PARA AMPLIACIÓN DE CARACTERES DP 11

Sistema de ampliación de imagen de la información aparecida en pantalla de un ordenador. Este sistema consta de un panel de control para el usuario, una tarjeta para instalar en un ordenador compatible IBM/PC, y un dispositivo externo para procesar la imagen que puede situarse sobre la CPU del ordenador bajo el monitor.

LUPA TV COLOR ALPHAVISION

Sistema de ampliación de imagen con monitor de 14 pulgadas. Incluye tablero de lectura móvil y cámara CCD ajustable en altura. Posee los controles habituales de una lupa TV color: enfoque, zoom, inversión de video, brillo, contraste, apertura de diafragma, etc.

LUPA TV COLOR VIDEOMATIC C

Aparato de lectura con circuito cerrado de TV. El rango de ampliación es entre 5,5 y 20,5 aumentos. Posee interruptores en su parte frontal para encendido, apagado, control de color, contraste, color o blanco y negro, vídeo

inverso, y selector de croma (verde, amarillo). La alimentación es a 220v/50Hz, con un consumo de 220w.

LUPA TV MAGNILINK SISTEMA 101

Módulo de mando para ampliación de imagen que puede ser conectado a cualquier pantalla de TV, haciendo así la función de lupa TV. Esta unidad de mandos va contenida en un maletín portador.

Elementos de que consta:

- Unidad de base para la cámara.
- Brazo de sujeción para la cámara.
- Extra iluminador de cámara.
- Unidad de cámara.
- Óptica de mando.
- Maletín de transporte.

Existen dos modelos de este sistema:

- Vidicon: incorpora un tubo de cámara Vidicon con una resolución de imagen normal.
- Newicon: incorpora un tubo de cámara Newicon con una resolución de imagen superior al Vidicon.

LUPA TV MAGNILINK SISTEMA 209

Sistema de ampliación de imagen provisto de un monitor de 12 pulgadas, con base óptica y mesa de lectura que actúa como soporte del monitor.

Elementos de que consta:

- Unidad de monitor y cámara.
- Mesa de lectura X-Y.
- Base óptica y de monitor.

Este sistema tiene también los modelos Vidicon y Newicon.

LUPA TV MAGNILINK SISTEMA 402

Sistema de ampliación de imagen con monitor de 17 pulgadas con table-ro de lectura móvil y cámara situada a una altura fija.

Elementos de que consta:

- Monitor de 17 pulgadas.
- Óptica estática.
- Mesa de lectura X-Y.
- Unidad de cámara.
- Soporte estático.

LUPA TV VOYAGER

Sistema de ampliación de imagen en blanco-negro o verde con monitor de 19 pulgadas y bases de cámara independiente.

Elementos de que consta:

- Monitor de 19 pulgadas con soporte.
- Mesa de lectura X-Y.
- Base de cámara con soporte.

LUPA TV VANTAGE

Sistema de ampliación de imagen que puede recibir también imágenes de cámaras exteriores, videos, etc. El monitor es de 14 pulgadas y puede ser desplazado con movimientos verticales respecto de la mesa de trabajo. La pantalla puede ser dividida en dos campos o ventanas, pudiendo así mostrar imágenes de dos fuentes distintas. La selección de altura del monitor permite situar en la mesa de trabajo una máquina de escribir. Posee los controles habituales de una lupa TV: enfoque, zoom, inversión en negativo, brillo, contraste, etc.

3ª PARTE: LOS CIEGOS Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Nos preguntamos si la ceguera en su sentido más amplio de ausencia o deficiencia visual, debida a enfermedad o accidente, es razón que deba prevalecer como condición o circunstancia que permita (a través de una prohibición legal, cual es la establecida en el art. 708 del C.c.) distinguir desde el punto de vista legal entre ciudadanos ciegos y aquellos que no lo son; impidiendo a los primeros acceder al ejercicio de la facultad de otorgar testamento cerrado, con arreglo a las disposiciones previstas en la Sección Sexta del Capítulo

Primero de los Testamentos, presidida por el principio de la necesaria aptitud de escritura y lectura que, en cambio, sí les es reconocida a los otros. La respuesta por mi parte es clara y razonable: el vigente art. 708 contiene una disposición contraria al art. 14 de la C.E. de 1978, puesto que al prohibir a los ciegos el otorgamiento de esa modalidad testamentaria se les discrimina respecto de los demás ciudadanos de manera injustificada en la actualidad y se les niega los Derechos Constitucionales previstos en los artículos 33 y 27 de nuestra Carta Magna con evidente conculcación del principio de igualdad.

I. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

La Constitución Española de 1978 recoge el principio de igualdad en su art. 14 a cuyo tenor *“Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*, precepto que ha sido interpretado por nuestro Tribunal Constitucional en el sentido de que supuestos de hecho iguales han de recibir un trato igual (única vía de compatibilizar la igualdad jurídica del art. 14 con la igualdad efectiva y real a la que los arts. 1º y 9º.2 de la Constitución se refieren). Asimismo nuestro T.C. ha dicho que no toda desigualdad está proscrita por el art. 14, sino sólo la que está desprovista de una justificación objetiva y razonable.

Como principio obliga a todos los poderes públicos. La sujeción de la Administración Pública y el poder judicial al principio de legalidad atenúa la eficacia que respecto de ellos puede tener la igualdad; sin embargo, respecto al legislativo opera en plenitud: exigir una justificación a toda ley que establezca distinciones.

El problema de la elección de la norma a declarar inconstitucional es un problema que aparece en todas las cuestiones de inconstitucionalidad en que se alega la infracción del principio de igualdad. Ciertamente, hay ocasiones en que la solución es tan obvia que las sentencias no dedicarán a ella ni siquiera unas líneas; en otras, en cambio, será uno de los problemas más importantes a resolver.

Los juicios de inconstitucionalidad normalmente sólo exigen una comparación entre la Ley impugnada y el precepto constitucional supuestamente infringido. Esa comparación servirá para determinar si efectivamente ha habido infracción.

La sentencia de 10 de noviembre de 1981 declaró con toda rotundidad que el principio de igualdad jurídica consagrada en el art. 14 hace referencia inicialmente a la universalidad de la ley; pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferentes situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso que pueda incluso venir exigido en un Estado Social y Democrático de Derecho para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores en el Ordenamiento como son la Justicia y la igualdad (art. 1) a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 9.2). Lo que prohíbe el principio de igualdad es la discriminación como declara en forma expresa el art. 14 de la Constitución; es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable.

¿Es la ceguera una condición o una circunstancia? Estimo que la ausencia o deficiencia de visión no es una condición sino una circunstancia personal que debida a accidente o enfermedad padecen determinados ciudadanos. Podrá hablarse de ciego como condición personal tan sólo cuando nos refiramos a aquel grupo de ciudadanos que hubieran adquirido tal condición por el hecho jurídico de estar, por ejemplo, afiliado a la O.N.C.E. al haber reunido los requisitos exigidos para ser miembros de la misma.

Para determinar si la igualdad se ha violado o no, es preciso un juicio comparativo, sea entre dos o más situaciones de hecho, sea entre dos o más normas. La presencia de un término de comparación es, pues, necesaria; siendo deber de los recurrentes traerlos al proceso ya que su inobservancia puede ser sancionada con la denegación de sus pretensiones. Nuestro T.C. ha reconocido que el principio de igualdad puede resultar violado tanto por el acto que se impugna como por el término de comparación aunque esto sea una norma.

II. EL ARTÍCULO 708 Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

¿Tiene justificación en 1992 prohibir a los españoles ciegos otorgar testamento cerrado? Para determinar si la desigualdad que establece el precepto tiene o no una justificación razonable y objetiva se acudirá a la metodología empleada por nuestro propio TC en los juicios de inconstitucionalidad, señalando que en el presente caso se trata de un supuesto de desigualdad en la ley que afecta precisamente a una ley formal. Distinguiremos las siguientes fases:

A.— El primer paso consiste en averiguar la finalidad real y verdadera de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona. Dilucidar la finalidad del

art. 708 nos lleva a investigar la voluntad del legislador, o fin subjetivo, es éste el parámetro fundamental; debiéndose contar, para ello, como medio suficiente, con los trabajos preparatorios de la elaboración de la norma y la situación histórica y social en que la misma fue creada.

Cuando el legislador de 1851 dio redacción al actual art. 708, por un lado reconocía el evidente analfabetismo de los ciegos, por otro lado, en aquel entonces, los ciegos carecían también de instrumentos técnicos precisos para poder leer el lenguaje ordinario; de ahí precisamente que la norma les situase junto con aquellos ciudadanos que no supiesen o no pudiesen leer. En aquel entonces el legislador no podía dejar de tener en cuenta el caso de los ciudadanos ciegos, como situación más merecedora de consideración, proporcionándoles una protección frente a los peligros o amenazas de fraudes, engaños o suplantaciones de que podía ser objeto durante el otorgamiento de tal testamento; fue ésta, pues, la voluntad del legislador.

Conocido el fin subjetivo de la norma, respecto al fin objetivo de la misma se ha de indicar:

— Textualmente el art. 708 establece de manera expresa la prohibición a los ciegos (junto a los que no sepan o no puedan leer) para hacer testamento cerrado.

— De manera indefectible el art. 708 señala indirectamente una exigencia en el otorgamiento de tal modalidad testamentaria: añade la exigencia de aptitud del testador para ejercitar la lectura.

Si contrastamos la voluntad del legislador con la voluntad declarada por la norma la consecuencia inmediata resalta una evidente discrepancia en la actualidad entre lo querido y lo declarado.

Teóricamente se presupone que la verdadera finalidad de la norma es la que ésta declara perseguir, pero dicha presunción cesa cuando existen síntomas suficientes deducidos de la investigación sobre el fin subjetivo para pensar que la finalidad real es otra, como así ocurre en el contraste que se ha realizado respecto al art. 708 y que nos lleva a afirmar que tal precepto establece una prohibición que origina en los ciudadanos ciegos aptos para la lectura una distinción discriminatoria que contradice el principio de igualdad.

B.— El segundo paso consistirá en la conexión de la finalidad de la norma con un interés constitucionalmente relevante. Es fácil comprender que la desigualdad de trato que una norma establezca no puede ser justificada y por

tanto quedar inmune a su inconstitucionalidad por una finalidad cualquiera; lo primero que a tal finalidad se exige es que proteja a través de la diferencia de tratamiento un interés constitucionalmente relevante, entendiendo tal precisamente, aquel y sólo aquel que se encuentre amparado por la propia Constitución. Respecto al art. 708 se ha de indicar que el fin de la norma no solamente es inconciliable con el art. 14 de la C.E., sino que también lo es con otros preceptos constitucionales:

— Con el art. 33 que reconoce a todos los ciudadanos españoles el derecho a la propiedad y a la herencia afirmando de manera categórica que “... *3º nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y conformidad con lo dispuesto por las leyes*”.

— Con el art. 49 que establece un deber constitucional para los poderes públicos en el sentido de que realizarán una política de integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos “... *a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos*”.

— Con el art. 27 (particularmente en su apartado 5º) que impone a los poderes públicos el deber de garantizar a todos los ciudadanos el derecho a la educación.

De la indicada conexión se desprende que la prohibición establecida en el art. 708 vulnera el principio a la igualdad de los ciegos respecto a los demás ciudadanos por conculcarse también su derecho a la herencia, a la educación y en suma a su integración social y jurídica; o sea, que además de negarle la facultad de hacer testamento cerrado que sí les está reconocida a los demás ciudadanos, consagra jurídicamente su ineptitud para la lectura del lenguaje ordinario y se le niega el derecho a su plena integración colocándosele en una situación desigual y discriminatoria con respecto al resto de ciudadanos.

C.— El tercer paso consiste en el juicio de proporcionalidad. Ordinariamente el TC no agota su enjuiciamiento con la constatación de que la finalidad perseguida por la norma es un interés constitucionalmente relevante, sino que pasa seguidamente a determinar si la desigualdad de trato es proporcional o si por el contrario no lo es. El juicio aquí consistirá en determinar si la medida empleada en la norma del art. 708 es un medio apropiado para alcanzar la finalidad perseguida. ¿Concurren actualmente en los ciudadanos ciegos, situaciones particulares que les hagan merecedores de un trato especial? No po-

dríamos entrar en el enjuiciamiento de la proporcionalidad de la norma en relación con el fin que persigue, si considerásemos exclusivamente el argumento de la discrecionalidad del legislativo por estimar que éste está en mejores condiciones que nadie para apreciar la oportunidad de una medida.

Pero es que actualmente no puede ser aceptada la discrecionalidad del legislativo como argumento para admitir la oportunidad de la medida que el art. 708 establece para los ciegos, por cuanto que:

1º) Téngase en cuenta como ya se ha dicho el contexto histórico y social en que apareció la norma: ineptitud de los ciegos para escribir y leer.

2º) Como también ya se expuso, en la actualidad los ciegos merced a los avances tecnológicos tienen la posibilidad de escribir y leer el lenguaje ordinario ya fuese manuscrito o impreso.

3º) Los ciegos también tienen por tanto, la posibilidad de entender lo leído y mediante su comprobación cerciorarse del contenido de lo escrito.

4º) En definitiva, además, los ciegos se encuentran en 1992 ante la posibilidad de saber y poder dar óptimo cumplimiento, al igual que el resto de ciudadanos, a todas y cada una de las solemnidades y requisitos previstos en la sección que nuestro Código civil prevé para el otorgamiento del testamento cerrado.

Por otra parte, retomando nuevamente el fin subjetivo o voluntad del legislador para proteger a los ciegos impidiéndoles otorgar testamento cerrado se ha de señalar:

a) Los ciudadanos ciegos con aptitud para la lectura del lenguaje ordinario y, por ende, para ejecutar el testamento cerrado, tienen durante la fase privada de su otorgamiento los mismos riesgos de falsificaciones, estafa o engaños que el resto de ciudadanos. La realidad e historia jurisprudencial en torno a la validez de los testamentos cerrados en nuestro país frente a tales peligros o amenazas, muestran y demuestran que ello es así.

b) Mediante la fase notarial la presencia del Notario e intervención de testigos constituyen garantías necesarias y suficientes para orillar los peligros o amenazas frente a hipotéticas suplantaciones.

III. RECAPITULACIÓN

La metodología que se ha venido utilizando para el estudio del art. 708 del C.c. con respecto al principio de igualdad nos permite afirmar:

PRIMERO.— En 1992 la prohibición legal que impide a los ciegos hacer testamento cerrado carece de justificación objetiva y razonable.

SEGUNDO.— El art. 708 del C.c. expresa una distinción discriminatoria de los ciegos con respecto al resto de ciudadanos, en orden a la facultad para hacer testamento cerrado, por cuanto que, además de negarles (mediante prohibición expresa) el posible ejercicio de tal facultad, se les coloca de manera innegable en una situación de desventaja en razón a que por la propia lógica de la prohibición a los ciegos, el Ordenamiento Jurídico Civil no les brinda las mismas oportunidades que al resto, quienes incluso, a tenor de las reglas que se expresan en el art. 706 del mismo cuerpo legal sí que tienen reconocidas además la opción de acudir al amanuense; o sea, la ley reconoce a los ciudadanos no ciegos la facultad de escribir por sí mismos el testamento o de hacerlo otra persona a su ruego, firmando el testador en todas las hojas y al pie del testamento.

La situación de desventaja que supone para los ciegos el art. 708 se acrecienta con la incomprensible opción que se expresa por la parte in fine del citado art. 706 al expresar que *“Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, lo hará a su ruego y rubricará las hojas otra persona, expresando la causa de la imposibilidad”*.

TERCERO.— La prohibición legal para los ciegos de hacer testamento cerrado y la situación ventajosa que el art. 706 confiere a los ciudadanos no ciegos, sitúan a aquéllos en una situación de desventaja con lo cual el art. 708 consagra un trato de distinción discriminatoria de los mismos que vulnera el principio de igualdad previsto en el art. 14 de la CE y conculca los derechos e intereses constitucionales previstos en los artículos 33, 27 y 49 también de nuestra Carta Magna.

CONCLUSIONES

PRIMERA.— En el Derecho Civil Español no se ofrece una definición acerca de quiénes son los ciudadanos que podrían ser integrados en tal concepto. Los ciegos se configuran como un supuesto de caso especial frente a la regla general consagrada en el art. 322 del Código, y a los que de manera excepcional la ley civil no les reconoce plena capacidad de obrar para todos los actos de la vida civil.

Ante el silencio de la ley civil, subsidiariamente, para conocer los rasgos definidores del ciego, habrá de acudir a leyes y jurisprudencia de carácter laboral y a otras disposiciones de carácter administrativo y de manera especial a las establecidas por la ONCE.

SEGUNDA.— En el vigente Ordenamiento Jurídico Civil los ciegos no poseen plena capacidad de obrar pues están sujetos a las siguientes limitaciones: Son inhábiles para intervenir como testigos en todas las modalidades testamentarias y en la prueba de las obligaciones y además se les prohíbe hacer testamento cerrado a virtud de las disposiciones contenidas en los arts. 61-8º, 1.246-2º y 708 respectivamente.

TERCERA.— Al estudiar aisladamente el art. 708 del C.c. puede afirmarse que en tal precepto se contiene una doble disposición: por un lado, de manera expresa, establece la prohibición de los ciudadanos ciegos y aquellos que no sepan o no puedan leer para hacer testamento cerrado; por otro lado, de manera indirecta el precepto señala la exigencia de aptitud para la lectura, que habrá de concurrir en el testador para el otorgamiento de dicha modalidad testamentaria.

CUARTA.— En la actualidad los términos absolutos de la prohibición que el citado art. 708 establece para los ciegos, carecen de justificación objetiva y razonable, por cuanto que:

a) La visión ya no es imprescindible para la lectura, puesto que los ciudadanos afectados de ausencia o cualquier deficiencia en su visión disponen de los instrumentos técnicos precisos para escribir y leer el lenguaje ordinario, ya sea en forma manuscrita o impresa.

b) La carencia o deficiencia visual no impide a los ciudadanos que la padezcan dar óptimo cumplimiento a todas y cada una de las solemnidades y requisitos previstos en la Sección que el Código dedica al testamento cerrado.

c) De serles reconocida a esas personas la facultad de otorgar testamento cerrado, bastarían las garantías que a través de la intervención del Notario y presencia de los testigos, se brinda a todo testador, amén de que las mismas tienen la prudencia y sagacidad precisas para adoptar las precauciones y cautelas para escribir, redactar y firmar su testamento cerrado por sí mismas sin intervención de amanuense y orillar los riesgos o peligros de fraudes, engaños o suplantaciones a los que, por otra parte, también están sujetos los ciudadanos que no estén en tal circunstancia.

QUINTA.— Los términos absolutos de la prohibición establecida para los ciegos en el art. 708 suponen una vulneración del principio de igualdad consagrado por el art. 14 de la C.E. y una conculcación, además, de los derechos que a todos los ciudadanos les son reconocidos por los arts. 33, 27 y 49 también de nuestra Carta Magna, por cuanto que dicha prohibición refleja un trato desigual y discriminatorio de los ciudadanos ciegos frente a los que no lo son, habida cuenta que:

a) Los ciudadanos no ciegos tienen reconocida la posibilidad de hacer testamento cerrado y en cambio a los ciegos se les prohíbe el ejercicio de la facultad.

b) Con tal prohibición además se niega a los ciudadanos ciegos el ejercicio de la facultad que como opción el art. 706 del C.c. confiere a todos los ciudadanos.

c) Asimismo, por la innegable posibilidad que los ciudadanos afectados de ausencia o deficiencia de visión tienen para la escritura y lectura del lenguaje ordinario, se coloca a los mismos en una situación de desventajas con respecto a los demás; situación de desventaja discriminatoria esa que ataca los caracteres de acto personalísimo y revocable con que se figura al testamento en nuestro Derecho. Añade además la plena capacidad de obrar de que gozan los ciegos en los actos *inter vivos* en los que a diferencia de los *mortis causa* las consecuencias y efectos de su realización están presididos por su irrevocabilidad.

SEXTA.— Finalmente, quiero apuntar que la reciente modificación llevada a cabo mediante la Ley 30/91 de 20 de diciembre supone en cuanto a los ciegos una reforma incompleta e insuficiente, en tanto que con la misma todavía no se logra con plenitud una revisión modernizadora del vigente tratamiento legal que el C.c. impone a tales ciudadanos; puesto que con su más que centenaria redacción el art. 708 les prohíbe otorgar testamento cerrado.

Resulta lamentable, pues, que todavía en 1992 persista una norma que coloca a los ciegos junto a los analfabetos, impidiéndoles además acceder a la designación de amanuense como al resto de ciudadanos en el otorgamiento del testamento cerrado y con una exigencia como es la de la doble lectura en el testamento abierto. Por todo lo dicho, en la actualidad carecen de justificación los términos absolutos de tal regulación, pues a los ciegos les es posible saber y poder leer y escribir. Tales aspectos legales someten a los ciudadanos ciegos a un trato legal discriminatorio injusto e injustificable que en aras de lograr la plena adaptación de la ley civil a los principios de la Constitución

Española de 1978 detectan la necesidad de que nuestro poder legislativo profundice en la actualización de tales cuestiones que conduzca a la desaparición de los términos absolutos con que se prevé la situación de los deficientes visuales, deslinde técnicamente la colocación de tales ciudadanos junto a los analfabetos y sea aumentada la discrecionalidad del notario respecto al otorgamiento de testamento por los ciegos.

Entiendo que esos aspectos deben ser las líneas básicas para una reflexión y debate para considerar la conveniencia o no del mantenimiento del expresado trato legal, ya que la realidad nos muestra y demuestra que los deficientes visuales españoles ven así su presente legal y mirando al futuro, con una visión progresista reclaman su plena igualdad en el aspecto concreto de otorgar testamento con las mismas posibilidades que el resto de ciudadanos y con las garantías precisas que se derivan de la discrecionalidad notarial en una orientación similar a la seguida por el Código civil alemán y el italiano.

BIBLIOGRAFÍA

QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA: Comentado y concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día por MIGUEL MORENO MOCHOLI “*Instituto Editorial Reus*” 1950.

JAIME SANTOS BRIZ: *Teoría y Práctica*, Tomo VI, *Derecho de Sucesiones* (Editorial Revista de Derecho Privado, 1979).

MANUEL ALBADALEJO: *Curso de Derecho Civil*, Tomo V, *Derecho de Sucesiones* (Editorial COMETA, S.A., 1987).

JOSÉ BONET CORREA: *Código Civil con concordancias, jurisprudencia y doctrina*, Tomo III (Editorial Civitas, Madrid, 1987).

JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo VI, *Derecho de Sucesiones* (Editorial REUS, S.A., 1989).

DIEGO ESPÍN CÁNOVAS: *Manual de Derecho Civil Español*, Volumen V, *Sucesiones* (EDERSA, 1978).

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO: *Elementos de Derecho Civil*, Tomo V, *Derecho de Sucesiones* (COMETA S.A., 1988).

XAVIER O’CALLAGHAN MUÑOZ: *Compendio de Derecho Civil*, Tomo V, *Derecho de Sucesiones* (Editorial Revista de Derecho Privado y Editoriales de Derecho Reunidas, 1987).

JOSÉ SUAIZ RINCÓN: *El principio de igualdad en la justicia constitucional*.