

el 718; claro es, en la parte que resulta aplicable, ó sea, en la remisión del testamento al juez del último domicilio del difunto, y, no siendo conocido, al Decano de los de Madrid, para que, de oficio, cite á los herederos y demás interesados en la sucesión.

4.º Al arribar el buque de guerra ó mercante al primer puerto del Reino, lo que debe entregar el comandante ó capitán, no es *copia*, como en el caso anterior, sino el mismo *testamento original* cerrado y sellado, y la entrega se hará á la *autoridad marítima local*, para que lo remita, sin dilación, al Ministerio de Marina, con copia de la nota tomada en el Diario, y, si hubiere fallecido el testador, certificación que lo acredite; haciéndose constar dicha entrega en la misma forma que la de las copias á que se refiere el art. 725, antes mencionado.

5.º Si el testamento fuere *ológrafo ó cerrado*, conservándolo en su poder el testador al tiempo de su muerte, y durante el viaje falleciere el testador, «el comandante ó capitán recogerá el testamento, para custodiarlo, haciendo mención de ello en el *Diario*, y lo entregará á la autoridad marítima local *«en la forma y para los efectos prevenidos en el artículo anterior, cuando el buque arribe al primer puerto del Reino»*».

En esta regla especial, relativa á los testamentos ológrafo y cerrado que contiene el art. 729, está, sin duda, equivocado dicho artículo en la referencia que hace al anterior 728, el cual se contrae á otro supuesto, que es el de que el testamento haya sido otorgado por un extranjero en buque español, y los efectos prevenidos son que el Ministro de Marina remita al de Estado el testamento, para que, por la vía diplomática, se le dé el curso que corresponda; cosa, que no procede en la hipótesis del 729, que es la de testamento ológrafo ó cerrado otorgado por español durante un viaje por mar, cuando aquél fallece á bordo, y que, á lo sumo, podría referirse, dados sus términos generales, al mismo caso de testamento ológrafo ó cerrado, otorgado por extranjero en buque español.

De esto se deduce que, la concordancia con el 729, no es del 728, á pesar de decir el primero: «en la forma, y para los efectos prevenidos en el artículo anterior», sino con los que son también anteriores, 726 y 727, el primero, respecto á la *forma* de la entrega del testamento por el comandante ó capitán á la autoridad marítima local del primer puerto del Reino á que arribe, y el segundo, respecto á los *efectos*, que no son otros, sino los de que el Ministerio de Marina practique lo dispuesto en el 718, y el Ministro de aquel departamento, como para el de la Guerra previene este último en cuanto al testamento militar, lo remita al juez del último domicilio del difunto, y, no siéndole conocido, al Decano de los de Madrid, para que, de oficio, cite á los herederos y demás interesados en la sucesión, y se practiquen después las diligencias correspondientes de elevación á escritura pública y protocolización ó apertura del testamento si fuere cerrado: lo primero, á solicitud de los herederos y demás

interesados; y lo segundo, de oficio, en la forma prevenida por la ley de Enjuiciamiento civil, con citación é intervención del Ministerio fiscal, y que después de dicha apertura del cerrado, lo ponga en conocimiento de los herederos y demás interesados.

Aunque este art. 729 no prevé el supuesto de que el testamento ológrafo ó cerrado se hubiera entregado al comandante ó capitán del buque para su custodia, y no haya muerto el testador durante la travesía, sino que desembarque en un puerto del Reino; es lógico suponer subsistente la obligación de aquél de entregarle en igual forma á la autoridad marítima local, á no ser que, como es más natural, fuera devuelto al testador, bajo recibo, mediante el cual, se cancele la nota del Diario de la navegación en que constare el acto del otorgamiento; pero en esta extraña hipótesis, como el testador no ha fallecido, podría recogerlo del Ministerio de Marina, y nunca sería para los efectos del 727 y 718, puesto que faltaba el fundamento de ellos, ó sea el fallecimiento del testador, quien siempre podría reclamarlo.

Estos preceptos, meramente *reglamentarios* del Código, aunque formulados no con mucha fortuna, obedecen á un espíritu de precaución no censurable, ciertamente, y resultarán útiles, sobre todo, en el caso de que el testador falleciere durante el viaje; pero no sucederá lo mismo cuando aquél llegue sin novedad al puerto de su destino y desembarque; pues aunque su disposición testamentaria, hecha en estas condiciones excepcionales, *caduca á los cuatro meses* de dicho desembarque en punto en que ya el testador pudo testar en la forma ordinaria, lo lógico es que fuera suficiente entregarle á él su testamento, puesto que nadie más interesado en su subsistencia, revocación ó caducidad, sin que en tal supuesto se conciba la utilidad de hacerlo pasar por todos los trámites de entrega de copias al agente diplomático ó consular del puerto extranjero de arribada, ni de original cuando ésta tenga lugar en el primer puerto del Reino, ni la remisión al Ministerio de Marina y su archivo en el mismo; precauciones todas de carácter público, pero marcadamente *subsidiario*, en previsión ó para el caso de que el testador fallezca en la travesía antes de llegar á puerto.

26. *b. Testamento otorgado por un extranjero en un buque español.*—La única prescripción aplicable relativa á esa especialidad, en este lugar del Código, es la de carácter reglamentario del art. 728 que, dando por reproducidas las demás prescripciones de los artículos anteriores, 725 á 727, las adiciona disponiendo que, cuando el testamento haya sido otorgado por extranjero en buque español, el Ministro de Marina remitirá el testamento al de Estado, para que por la vía diplomática se le dé el curso que corresponda.

Por supuesto, la hipótesis de este artículo, que al fin se refiere al hecho de testamento otorgado por extranjero en territorio español, que



á eso equivale el buque de pabellón nacional, tiene por base de doctrina los arts. 27, 10, párrafo 2.º, y 11, párrafos 1.º y 2.º, este último aplicable por analogía al contador ó capitán de buque, en lo que dispone para los funcionarios diplomáticos ó consulares de España en el extranjero, ante quienes fueron autorizados los actos, y en este caso los testamentos, respecto de la capacidad civil de los extranjeros, del criterio legal internacional de los derechos sucesorios *mortis causa* y de las formalidades de los actos celebrados, según se dejan explicados en otros lugares de esta obra (1).

Las circunstancias de anormalidad que sirven de base al supuesto del testamento especial marítimo, abierto ó cerrado, imponen á éste el carácter de *provisional* y de *eficacia limitada en cuanto al tiempo*, siempre que, desaparecida aquella situación accidental que le origina, pueda el otorgante del mismo hacer su testamento en la forma ordinaria.

Por esta razón, todos los Códigos establecen el principio de *caducidad* de esta clase de testamentos, señalando un plazo más ó menos largo, contado desde el momento en que el otorgante puede testar en la forma ordinaria, durante el cual producirá sus efectos, si dentro de dicho plazo aconteciera la necesidad de su aplicación por el fallecimiento del testador; pero transcurrido aquel, sin que esto suceda, el testamento especial marítimo *caducará* de derecho y perderá su eficacia en virtud de una verdadera *insubsistencia legal*.

El Código civil consigna este principio de *caducidad* en su art. 730, según el que, «los testamentos abiertos ó cerrados otorgados con arreglo á lo prevenido en esta sección, caducarán pasados *cuatro meses*, contados desde que el testador desembarque en un puerto donde pueda testar en la forma ordinaria».

Este precepto del Código se refiere solamente á los testamentos *abiertos* y *cerrados* y no á los *ológrafos*, pues la naturaleza especialísima de estos últimos les coloca fuera de su alcance.

El plazo fijado por dicho artículo es uno de los de mayor duración de los señalados por los diferentes Códigos para el caso de que se trata y ha de computarse en la forma establecida por el art. 7.º del Código.

Dice el art. 730, que explicamos, que el momento desde el que empezará á correr el indicado plazo es aquel en que el testador desembarque en un puerto donde pueda *testar en la forma ordinaria*. Claro es que tal desembarco no ha de ser transitorio ó de escala, sino definitivo, ó al menos el que por entonces ponga término al viaje por mar, y dicho desembarco puede ser efectuado en España ó en país extranjero, puesto que si todo español tiene facultad de ordenar sus últimas disposiciones tanto en Es-

(1) Núms. 41 y 42, letras *e* y *f*, cap. 13.º, t. II, 2.ª edic.

paña como en cualquier otro país extraño, observando en este último caso las reglas del estatuto formal, tal derecho no habría de desconocerse cuando se tratara de un español que después de una navegación llegara á ese país extranjero.

27. *c. Testamento otorgado por español en país ó buque extranjero*.—En primer término, téngase por reproducido aquí lo dicho en otro pasaje de esta obra (1). Este testamento *especial*, por razón del *lugar* de su otorgamiento, que el Código reglamenta en la sección 9.ª, tit. 3.º, libro III, y en sus arts. 732 á 736, ambos inclusive, bajo el epígrafe: «Del testamento hecho en país extranjero», ofrece *tres variedades* de carácter *general* y de libre elección por el testador, y una de carácter *excepcional*.

Las *tres variedades*, de carácter *común* para el testamento hecho por español en país extranjero, son las que resultan de los párrafos primero y tercero del art. 732 y del 734, 735 y 736, que pudiéramos calificar de *extranjero, ológrafo y diplomático*. Á la *primera*, se refieren:

1.º Los españoles pueden testar fuera del territorio nacional, sujetándose á las formas establecidas por las leyes del país en que se hallen, que es la que calificamos de propiamente *extranjera*, habida consideración á que sólo el testador es español y las formas, requisitos legales é intervención de funcionario, todo, en fin, lo que al estatuto *formal* se refiere, queda sometido á la ley extranjera, de conformidad con este precepto general permisivo del primer párrafo del art. 732 y con el criterio de Derecho internacional común, del que es expresión la fórmula «*locus regit actum*», según la cual, los contratos, los testamentos, y en general, todos los actos jurídicos, deben revestir las formas y solemnidades prevenidas en el país de su otorgamiento, con las dos excepciones que en otro lugar hemos consignado (2), ó sean que los otorgantes pueden sujetarse, en cuanto á la forma y solemnidades del acto que otorguen, á las leyes de su país ó del en que radiquen los bienes inmuebles objeto de estos actos, siempre que el cumplimiento de dichas formas no perjudique los intereses públicos del país en que fueron otorgados, y que, en el caso de celebrarse estos actos jurídicos con arreglo á la ley del origen, tendrán eficacia en la nación de los otorgantes, pero no en el extranjero, mientras no se revaliden ó ratifiquen con las formalidades del país en que haya de exigirse su cumplimiento.

El Código civil, en su art. 11, párrafo primero, hace aplicación de esa regla general de Derecho internacional privado, expresándola en los términos siguientes: «Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos, se rigen por las leyes del país en

(1) Núm. 40, cap. 13.º, t. II, 2.ª edic.

(2) Núm. 28, cap. 13.º, t. II.



que se otorguen». Consecuente con este principio, el art. 732 establece la doctrina, ya consignada, autorizando al español que se halla en país extranjero para testar, observando las formalidades que las leyes de aquel país exijan.

La validez y eficacia del testamento otorgado en estas condiciones son indudables, tanto si se atiende á los principios de la ciencia del Derecho internacional, cuanto á la declaración expresa de la ley; pero se ha suscitado entre algunos autores la cuestión de si esa eficacia debe considerarse meramente *provisional* y *transitoria*, ó, por el contrario, tiene carácter absoluto y definitivo. Se dice por los partidarios de la primera opinión, que siendo este testamento, del español en país extranjero, un testamento *especial*, reconocido así por el Código, en su art. 677, no ha de tener mayor eficacia que la de los demás testamentos especiales, los cuales, dicen, deben dejar de subsistir desde que desaparece la razón de la especialidad ó transcurrido el tiempo que se estime preciso para que el testador pueda acogerse á las formalidades de los testamentos *comunes*.

Al argumentar así olvidan que, si la razón de la especialidad de este testamento se halla determinada por el accidente del *lugar*, cristaliza en la legislación en una peculiar forma que le presta la concurrencia de leyes distintas emanadas de dos soberanías diferentes y el reconocimiento, por parte de una de ellas, de la autoridad y eficacia de la otra, que desde este instante debe producir todos sus efectos, como si de la ley nacional se tratase. De ello se deduce que, admitida por el Código la validez de los testamentos otorgados con las solemnidades exigidas por la ley extranjera, en el supuesto á que el art. 732 se refiere, dicha ley es la determinante de todas las circunstancias y de todos los efectos que, *en cuanto á la forma*, se refieran á la disposición testamentaria de que se trate, y estos efectos han de subsistir mientras que por *expresa* voluntad del otorgante no se destruyan mediante la revocación del testamento que, amparado en los preceptos del Código, otorgó en país extranjero.

Esto, aparte de que aceptada por el otorgante testador la forma establecida en la ley extranjera, revela su voluntad de someterse á ella y no á la de su país de origen, que también puede adoptar conforme á lo dispuesto por el Código en la segunda de las variedades á que antes nos referíamos, ó sea la del testamento *diplomático*.

Á este supuesto de testamento otorgado por español en país extranjero, conforme al primer párrafo del art. 732, sujetándose á las formas establecidas por la ley del país en que se otorgue, se refiere, como complemento, la excepción del precepto prohibitivo del 733, al declarar que «no será válido *en España* el testamento *mancomunado*, prohibido por el art. 669, que los españoles otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la nación donde se hubiera otorgado».

Esta excepción ofrece una apariencia contradictoria con el principio *locus regit actum*, que declara imperante el estatuto *formal*, y que es también la regla general del primer párrafo del art. 11 del Código, según el cual las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos se rigen por las reglas del país en que se otorguen.

Pero esto no pasa de una mera apariencia, que desaparece con la lectura del tercer párrafo del mismo art. 11, según el cual, «no obstante lo dispuesto en este artículo y en el anterior, las leyes *prohibitivas* concernientes á las personas, sus *actos* ó sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes ó sentencias dictadas, ni por disposiciones ó convenciones acordadas en país extranjero», en relación con el 669 (1), expresamente citado en el 733, que explicamos, toda vez que en él se prohíbe testar á «dos ó más personas mancomunadamente en un mismo documento, ya lo hagan en provecho recíproco ó en beneficio de un tercero»; y puesto que esta prohibición del 669, en cuanto al testamento mancomunado, que suprime el Código, reiterada con el 733 como concordante del mismo, respecto á no considerar *válido* en España dicho testamento mancomunado que los españoles otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes del país en que se verifique el otorgamiento, colocan el caso en el criterio legal internacional del citado párrafo tercero del art. 11, ó sea en la excepción que deja fuera del influjo del estatuto *formal*—*locus regit actum*—y del estatuto *real*—*locus rei sitæ*—, todas las materias y supuestos de leyes *prohibitivas* concernientes á personas, *actos* y bienes de los españoles en el extranjero, aunque las leyes extranjeras del país en que dichos actos se hayan otorgado ó sitio en que radiquen los bienes, ó en lo que afecten á las personas, establezcan ó dispongan otra cosa, siendo, por tanto, el art. 733 examinado, una simple concordancia y congruente aplicación del párrafo tercero del art. 11, en relación con el 669.

Contra esta conclusión de rigurosa exégesis de los textos legales, poco vale ni importa la discrepancia doctrinal de opiniones acerca de, si el carácter de *mancomunado* del testamento es cosa que toca al *fondo* de la disposición testamentaria, en cuyo sentido tendría también en su apoyo la conclusión anterior lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 10, que sujeta la validez intrínseca de las disposiciones testamentarias, á la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, ó si dicha nota de *mancomunado* se refiere más á la *forma* del testamento, independientemente de su *contenido*, como creemos debería sostenerse en pura teoría.

Ese mismo criterio tiene precedentes legales en España, aunque de

(1) Explicado en el núm. 23, letra b, cap. 6.º de este tomo.



carácter más general, como el que inspiró el Real decreto de 18 de Octubre de 1851, respecto de los contratos y demás actos públicos otorgados en Francia y en cualquier otro país extranjero, que sólo tendrían eficacia en el nuestro en cuanto reunieran, entre otras circunstancias, la de que «el asunto materia del acto ó contrato sea lícito y permitido por las leyes de España, cuya regla se transcribió al núm. 1.º del art. 600 de la ley de Enjuiciamiento civil, respecto del valor en juicio de los documentos otorgados en otras naciones, y á la suprema y común limitación á que está sujeto el criterio internacional expansivo de la *extraterritorialidad* de las leyes de cada país, para que puedan traspasar las fronteras y alcanzar eficacia en otro Estado que el de la soberanía de quien las dictó, en toda clase de materias y estatutos que expresa el conocido principio de que así sea, siempre que *no contrarien los intereses públicos del país extranjero á que pretenden aplicarse*» (1), y nada más contrario á estos intereses que pretender tengan eficacia en España actos y formas prohibidos por las leyes españolas, como lo está expresamente prohibido el testamento mancomunado por el mencionado art. 669; y que en armonía con el criterio antes expuesto, reproduce el art. 733, negando eficacia en España á dicho testamento otorgado por español en país cuyas leyes lo permitan, lo cual quiere también decir que dicho testamento tendría valor en el país en que se otorgó, si allí tuviera oportunidad de aplicarse, puesto que aquellas leyes lo autorizan y el artículo del Código no se lo niega más que concretamente para España.

Por los mismos fundamentos generales, y aunque no existe precepto especial que lo prevea, como el del art. 733, para el testamento mancomunado hecho en país extranjero que admitiera estas formas, según sus leyes, y que ratifica la prohibición del 669, debe considerarse comprendido en igual criterio el testamento por comisario y todas las demás formas de testar prohibidas por el Código, atendido especialmente el precepto general del párrafo tercero del art. 11, antes transcrito.

La *segunda* de las variedades del testamento que otorgue un español en país extranjero, autorizada por el párrafo 3.º del art. 732, es la del *ológrafo*, que puede hacer en esta forma, cumpliendo todos los requisitos del art. 688, menos el del papel sellado, del cual le dispensaba ya para este supuesto dicho artículo, por excepción explicable, dado el lugar del otorgamiento, de la regla general de aquél, que lo exigía; pero como la excepción se ha convertido en regla general y todos los testamentos ológrafos, aunque sean otorgados en España, están dispensados de esa circunstancia, después de la ley de 21 de Julio de 1904 que la suprimió, ha dejado de ser motivo, más de crítica que de problema, lo que á este

(1) V. núms. 23 á 29, cap. 13.º, t. II, 2.ª edic.

extremo se refiere. Nos remitimos á lo dicho en otro lugar (1), acerca de esta materia; subsistiendo, por tanto, la pretendida dificultad de la ineficacia de este testamento en el país extranjero en que se hizo, cuando sus leyes no admitan la forma ológrafa, y deba cumplirse en él alguno ó algunos de sus extremos. El Código estimó, sin duda, insuperable esta dificultad y, reconociendo el supuesto, no le hizo objeto, sin embargo, ya que no de solución en respeto debido á la soberanía de otros Estados, de alguna declaración complementaria que fuera fórmula indirecta, siquiera, como podía serlo, de criterio legal para el caso, limitándose á detenerse ante el reconocimiento de la dificultad, sin penetrar en la entraña del problema.

No creemos aventurado afirmar que los términos del mismo no se han apreciado con el debido detenimiento, ni por los redactores del Código, ni por sus ilustrados comentaristas, y que se ha olvidado que se trata de un testamento como el *ológrafo*, el cual, aunque *se escribiera* por el testador en un país cuyas leyes no admitieran esta forma, es realmente indiferente el lugar en que se escribiera, ya porque lo característico de su naturaleza es el ser esencialmente secreto ó privado, ya, sobre todo, porque no es tal testamento hasta que se presenta ante la autoridad judicial, se declara por ésta su autenticidad, y se manda protocolizar, cumpliendo los requisitos señalados por los arts. 689 á 693.

Ahora bien, siendo esto así, si el testamento ológrafo se escribió por un español en país cuyas leyes no admitían dicha forma ológrafa, claro es que en ellas no podía ser objeto de esta adverbación y protocolización, que es el indispensable complemento para su consideración civil de tal testamento y que, por consiguiente, todo lo que á esta formalización se refiere, en tal supuesto, está inexcusablemente remitido á la práctica de sus reglas en España, sin cuya observancia, ni en nuestra nación, ni fuera de ella, puede tener la consideración de tal testamento, ni cabe la hipótesis de la supuesta contradicción con el principio del estatuto formal, *locus regit actum*, ni la mas remota idea de ofensa ó pugna con la soberanía de las leyes del país en el que no se admita la forma ológrafa y pudo escribirse por español residente en aquel país extranjero.

En cambio, es también indudable que, una vez adverbado y protocolizado conforme á las leyes de España, aunque se escribiera en país que no admitiera la forma ológrafa, el verdadero *estatuto formal* que ha de observarse, y se observa, es el de las leyes de España, en donde adquiere el carácter legal de tal testamento, que hasta entonces no tenía, siquiera su formación resulte iniciada por la escritura autógrafa del mismo hecha por el testador en el extranjero.

Y así colocado en sus verdaderos términos el problema y planteada

(1) Núm. 40, cap. 13.º, t. II, 2.ª edic.



la tesis del caso, ¿qué género de dificultad puede ofrecer al cumplimiento de cualquiera de sus extremos ó disposiciones, que sea necesario ejecutar en España ó fuera de España, en país que admita ó no la forma ológrafa en el testamento de esta especie, hecho por español en el extranjero, ó mejor, *escrito* tan sólo, y luego *protocolizado* en España, porque en aquel país no se admita la *forma ológrafa*, ni se establezcan por sus leyes reglas para su protocolización, pero que declara válido en España el párrafo 3.º del art. 732, que explicamos? Absolutamente ninguna; este testamento, una vez protocolizado, lo mismo que cualquiera otra de las especies de abierto ó cerrado, habría de respetarse y cumplirse en España y fuera de España con plena eficacia, con arreglo á los principios de Derecho internacional y á las prescripciones de los artículos 9.º, 10 y 11 del Código civil.

La *tercera* de las variedades del testamento otorgado por español en país extranjero, que hemos designado con el nombre de *diplomática*, está regulada en el Código civil por sus arts. 734, 735 y 736.

Refiérese dicha variedad al testamento, *abierto ó cerrado*, que otorga el español que se encuentra en país extranjero, ante el agente diplomático ó consular de España residente en el lugar del otorgamiento, observando las formalidades que al efecto establecen las leyes españolas.

La facultad, que al español que se halle en las condiciones expresadas concede el Código para testar en esta forma no es, en modo alguno, contraria al principio general de Derecho internacional, «*lex locus regit actum*», pues, como en otra ocasión hicimos notar (1), la ficción jurídica de *extraterritorialidad* hace que se considere al agente diplomático y al Cónsul, en países extranjeros, como residiendo en su patria, ejerciendo allí sus actos y atribuciones y autorizando, por tanto, testamentos, bajo las disposiciones legales del Estado que representan, y en que, por razón de su cargo, se finge que continúan residiendo, considerando su domicilio oficial, diplomático ó consular, como parte integrante del territorio español.

En virtud, pues, de esta ficción y de la autoridad que, con arreglo á las leyes, ejercen los agentes diplomáticos y consulares, puede el español en el extranjero otorgar ante ellos su disposición testamentaria, como si en su país lo efectuara; para lo cual, el segundo párrafo del citado artículo 734 dispone que: «en estos casos dicho agente *hará las veces de notario*, y se observarán, respectivamente, todas las formalidades establecidas en las secciones *quinta* y *sexta* de este capítulo, no siendo, sin embargo, necesaria, la condición del domicilio en los testigos.

De modo que, conforme á la completa referencia que este artículo hace á las secciones que regulan, según los casos, las formalidades de los

(1) Núm. 40, cap. 13.º, t. II, 2.ª edic.

testamentos abiertos y cerrados, es aplicable á los que por españoles se otorguen en país extranjero, ante los agentes diplomáticos y consulares, todo lo que se ha dicho al tratar de aquellas especies de testamentos, salvo la expresa excepción del domicilio de los testigos, cuya condición no es necesaria en los de esta clase. Respecto de la *nacionalidad* de los testigos, ninguna indicación contiene este artículo, mediante la cual se exija una determinada, ni la española, que podría ser de difícil cumplimiento reunir el número de testigos idóneos bastantes que fueran españoles, puesto que este artículo se refiere al caso del testamento otorgado en el extranjero, ni el mismo número de la *nacionalidad del país en que se otorgue*, toda vez que ni en este artículo, ni en los demás del Código á que se refiere, comprendidos en las secciones quinta y sexta, y sobre todo, en el 681, 682 y 683, se hace condición de idoneidad de los testigos la *ciudadanía*, y si tan sólo, según el núm. 5.º del primero de dichos artículos, que *entiendan el idioma del testador*, cualquiera que sea la nacionalidad, igual ó distinta, á que cada uno de ellos pertenezca.

Es necesario, sin embargo, tener en cuenta que dentro de la sección quinta, ó sea de la que regula el testamento abierto, se hallan comprendidos los arts. 700 y 701, que se refieren á los testamentos otorgados en peligro inminente de muerte y en caso de epidemia; ¿serán aplicables, en su integridad, á los supuestos expresados, cuando se ofrezcan en país extranjero, y, por tanto, podrán otorgarse dichos testamentos sin intervención de funcionario público y sólo con la de los testigos? Creemos que no admite esta inteligencia el mismo art. 734 que estudiamos, al decir, que «podrán los españoles que se encuentren en país extranjero otorgar su testamento abierto ó cerrado, *ante el agente diplomático ó consular de España residente en el lugar del otorgamiento*». Exige, de un modo terminante, la intervención de los funcionarios diplomáticos ó consulares y ante ellos forzosamente ha de otorgarse el testamento; lo cual no excluye, en nuestro sentir, que las demás solemnidades de excepción de los mencionados arts. 700 y 701 sean aplicables, siempre que se cumpla con aquella condición imprescindible de la autorización por el agente diplomático ó consular de España.

Éste se hallará sujeto á las responsabilidades que para los notarios se establecen en los arts. 705 y 715, en los casos de nulidad del testamento autorizado por ellos, cuando la falta proceda de su malicia ó de negligencia ó ignorancia inexcusables.

La razón de esto es que los referidos agentes hacen las veces de notarios, que los arts. 705 y 715, que son los últimos de las dos secciones quinta y sexta, cuyas disposiciones, según el art. 734, deben observarse siempre en el otorgamiento de los testamentos especiales que estudiamos, en su variedad *diplomática*, y, por último, que toda persona es responsable de los daños y perjuicios que con sus actos ocasione, cuando haya