

mediado malicia, culpa ó negligencia por parte del causante del daño ó perjuicio, según el precepto general del art. 1.902 del Código.

Las prescripciones de los arts. 735 y 736, relativas á la obligación del agente diplomático ó consular que autorizó un testamento otorgado ante él por un español, de remitir copia del mismo si fuere abierto, ó del acta del otorgamiento del cerrado, al Ministerio de Estado, para que se deposite en su archivo y el certificado de defunción y testamento original ológrafo ó cerrado depositado en su poder, cuando el testador hubiere fallecido, tienen por objeto: la primera, arbitrar una garantía de autenticidad y conservación del testamento en el caso de posible extravío, pues aunque el Código no lo diga, la copia del abierto, perdido el original por cualquier accidente ocurrido en la oficina del diplomático ó Cónsul, podrá servir para reemplazarle; y respecto del acta del cerrado, sólo como medio ó antecedente de investigación, y cuando vaya acompañado del certificado de defunción del original del cerrado ú ológrafo por el fallecimiento del testador, el Ministerio de Estado no se limitará á depositarlo en su archivo, sino que publicará en la *Gaceta* la noticia de la muerte de aquél, para que los *interesados* — ó los que presuman serlo, debió añadir, ya que en el cerrado no son conocidos — puedan recoger el testamento y gestionar su protocolización en la forma prevenida respecto de los cerrados.

El Código, en lugar de unificar estas reglas con carácter común para todos los testamentos especiales, ha preferido consignar las particulares respecto de cada uno, produciendo alguna repetición y mayor prolijidad en su articulado; y no ha hecho mención alguna de la hipótesis de un testamento cerrado depositado en poder del agente diplomático ó consular, que, en uso de su derecho, pida su devolución el testador, lo cual habrá de resolverse con el criterio del final del art. 711, ó sea verificándose la devolución mediante el oportuno resguardo que la acredite, y por analogía también, deberá el agente diplomático ó consular comunicar al Ministerio de Estado que ha sido devuelto al otorgante.

La última variedad, pero de *excepción*, en cuanto á testamentos especiales comprendidos bajo el epígrafe de esta sección novena «Del testamento hecho en país extranjero», á que se contrae el art. 732, al decir que «también podrán—los españoles—testar en *alta mar* durante su navegación en un buque extranjero, con sujeción á las leyes de la nación á que el buque pertenezca», se funda en el principio de Derecho internacional de que los buques se consideran una extensión territorial de la nación á cuyo pabellón corresponden. Esta circunstancia, sin embargo, no se considera bastante unida al criterio del estatuto formal *locus regit actum*, sino además de la de hallarse el buque navegando en *alta mar*; frase que sólo en este artículo se emplea de entre los diferentes que tratan del testamento *marítimo*, sin duda para dar á entender que, además

de ser buque extranjero en el que teste el español que en él navega, es preciso que no se halle en aguas jurisdiccionales de otro país, ó sea dentro de la zona marítima de su litoral, regulada ordinariamente por las seis millas, á partir desde sus costas (1). Con estas dos condiciones se reputa el testamento hecho en país extranjero, por ser el buque también extranjero, en alta mar y durante su navegación y quedar sujeto á las leyes de la nación á que el buque pertenezca.

¿Será aplicable á este testamento el principio de *caducidad*, ó sea su eficacia temporal de cuatro meses, contados desde que el testador desembarque en un puerto en que pueda testar en la forma ordinaria, que previene el art. 730, antes explicado (2), para los testamentos abiertos ó cerrados otorgados conforme á lo prevenido en esa sección, que es la octava del cap. 1.º, lib. III, y lleva el epígrafe «Del testamento marítimo», y comprende sólo los arts. 722 á dicho 730?

Si se atiende á la analogía de urgencia y circunstancialidad, condiciones generalmente precarias en que hay que suponer que dicho testamento se otorga, navegando por alta mar en buque extranjero, parece que la solución ha de ser afirmativa, por razones de paridad; pero si se atiende á la construcción y tenor literal del Código en este punto, la solución debe ser la contraria, puesto que dicho precepto de caducidad del art. 730 se refiere sólo á los testamentos abiertos ó cerrados otorgados con arreglo á lo prevenido en la sección octava y el art. 732, párrafo segundo, á que éste se refiere, forma parte de la sección novena, y más que como especie de testamento marítimo, figura en el Código como una de las variedades del hecho en país extranjero, en cuya sección novena, compuesta de los arts. 732 á 736, ambos inclusive, no figura ningún precepto semejante ni análogo al del art. 730.

C. POR RAZÓN DEL TIEMPO.

28. Único. *Testamento otorgado en tiempo de epidemia.*

De tradición romana (3) y española (4) es este testamento especial, y por todo extremo evidente la causa que lo justifica, atendidas las circunstancias excepcionales en que coloca la vida y lo difícil y peligroso que hace la reunión de personas en número de alguna importancia, e grave accidente de la existencia de una epidemia que, sobre todos los efectos de alarma é intranquilidad que produce, aumenta la expectativa

(1) Se reputa mar litoral la zona marítima que ciñe las costas ó fronteras de los dominios de España en toda la anchura determinada por el Derecho internacional, con sus ensenadas, radas, bahías, puertos y demás abrigos utilizables para la pesca y navegación. Núm. 2.º, art. 1.º, ley de 7 de Mayo de 1880. (Nota 7, núm. 9. cap. 18.º, tom. II, 2.ª edic.)

(2) Núm. 26, letra *a* de este cap.

(3) L. 8.ª, tít. 23, lib. VI, Cód.

(4) L. 10, tít. 5.º, lib. II, F. J.; 1.ª, tít. 18, lib. X, Nov. Rec.

de la muerte y hace más indispensable el propósito de otorgar disposiciones de última voluntad.

Se hace cargo del supuesto y continúa esta tradición el art. 701, que, apartándose del criterio general del Código en cuanto á la necesidad de intervención notarial del número de testigos y sus condiciones de capacidad por razón de la edad y del sexo en los testamentos comunes, prescinde de aquella intervención, admite como testigo á los *mayores de diez y seis años* y *no excluye á las mujeres*, pudiendo otorgarse con eficacia testamento en caso de epidemia sin dicho notario y ante *tres testigos mayores de diez y seis años, varones ó mujeres*.

Respecto de la cuestión que proponían los prácticos en el Derecho anterior de, si habiendo notario, bastaría éste y dos testigos, y que resolvieron generalmente los escritores en sentido afirmativo, no cabe duda que con más razón que tres testigos de inferior edad á la ordinaria puede valer el testimonio de dos y un notario, atendida su mayor fidelidad y su propia función pública. Después del Código, racionalmente parece que puede subsistir el mismo criterio; pero, sin embargo, atendido el texto legal del art. 701, no parece admisible la fórmula de sustituir los tres testigos por notario y dos que intervinieran en concepto de tales, puesto que el Código dispensa la intervención notarial, y en materia de solemnidades, como en todas las reglas del Derecho *formal*, son peligrosos los criterios de analogía. Lo que no hay inconveniente es en que el notario sea uno de los testigos. Además, complemento de este artículo son el 703 y el 704; el primero de los cuales establece en su segundo párrafo la necesidad de que, tratándose de este testamento especial, se acuda al Tribunal competente dentro de los *tres meses* siguientes al fallecimiento del testador, cuando éste haya muerto antes de cumplirse *dos meses* desde que cesó la epidemia, para que se eleve á escritura pública, ya se halle otorgado por escrito, ya verbalmente, y el segundo reitera el precepto de modo más general, disponiendo que los testamentos otorgados sin autorización del notario sean ineficaces si no se elevan á escritura pública y se protocolizan en la forma prevenida en la ley de Enjuiciamiento civil. Ambos artículos, destinados á determinar la forma de convalidación legal y definitiva eficacia de este testamento, hecho en tiempo de epidemia, con arreglo á las solemnidades excepcionales que ordena el art. 701, no tendrán aplicación, á pesar de su evidente carácter complementario de este último, porque es de todo punto innecesaria é incompatible la ulterior elevación á escritura y protocolización cuando el notario ha intervenido en el otorgamiento del testamento por funciones y ministerio de tal (1).

(1) Respecto de la prestación del oficio de la fe notarial en caso de epidemia, existe la Real orden de 31 de Agosto de 1885, dictada con motivo de la cólera de entonces,

El Código no dice más que *en caso de epidemia*, pero no añade, *declarada oficialmente*; así es que aunque tal declaración oficial, en la forma que previenen las leyes de sanidad, será el modo de justificar más cumplidamente este supuesto, si la epidemia fuera evidente en la fecha del otorgamiento del testamento y así pudiera acreditarse en las mismas diligencias de protocolización, aunque no estuviera *oficialmente* declarada en el día del otorgamiento, entendemos que el testamento no dejaría de ser válido por la falta de este requisito administrativo.

Respecto de la capacidad de los testigos para este testamento, obsérvese que el Código no dice más que sean *«mayores de diez y seis años»*, *varones ó mujeres*, en vez de los *veintitrés* y de la cualidad única de *varón* que señala el núm. 2.º del art. 681 y el 682; pero es ocasionado á dudas si han de reunir todas las demás condiciones de capacidad á que dicho artículo se refiere, y entre ellas las circunstancias de ser domiciliados en el lugar del otorgamiento, puesto que nada dice de esta condición el art. 701, y, en cambio, el núm. 3.º del 681, añade: «salvo en los casos exceptuados por la ley»; pero el silencio del primero no autoriza para prescindir de las condiciones de capacidad de los testigos sino en lo que las modifica respecto de la edad y según dicho artículo, pero no en todo lo demás, y la salvedad del segundo, debe alcanzar á este caso de testamento hecho en tiempo de epidemia, puesto que no se expresa la excepción, como en otros, por ejemplo, en el 734, relativa al testamento otorgado por españoles en el extranjero ante el agente diplomático consular de España residente en el lugar del otorgante.

El supuesto legal de este testamento de excepción determinado por las palabras «en caso de epidemia», es lo mismo que si se dijera «en tiempo de epidemia», y no ha de entenderse como si exigiera que el testador esté atacado por la enfermedad epidémica, pudiendo otorgarle cualquiera, aunque esté sano, reinando aquélla, puesto que la especialidad de este testamento tiene su base en el *tiempo* en que él se otorga, por razón de la existencia de la epidemia reinante, no por el padecimiento de ella por parte del testador, para cuyo supuesto sería más apropiado el mismo del artículo anterior de hallarse en peligro inminente de muerte, dada la rapidez que generalmente tienen los procesos de enfermedad en tales casos y el número considerable de víctimas que suele alcanzar la mortalidad, ó se individualizaría más en el texto del art. 701, en lugar de la fórmula general que emplea; siendo, por otra parte, indudable, tam-

que previno á los notarios la mayor diligencia en acudir cuando fueran requeridos á la cabecera de los enfermos atacados por aquélla, y estableció otras disposiciones, las cuales, aunque por analogía, para todo caso epidémico pueden entenderse subsistentes, en cuanto excitan el celo notarial, en todo lo demás, estableciendo otras formas y dictando reglas subsidiarias para facilitar la testamentifacción en tales casos, debe considerarse derogada y sustituida por el Código civil.

bién, que cuando la epidemia está limitada á una ó varias localidades ó zonas, sólo en las invadidas, y no en las demás, ó sea en donde resulte acreditada la existencia de la epidemia, es donde se podrá utilizar esta forma excepcional de testar.

En cuanto á la explicación de los arts. 702 á 704, ambos inclusive, que son complementarios del 701, para el testamento otorgado en caso de epidemia, lo mismo que del 700, relativo al hecho por el testador que se hallare en peligro inminente de muerte, téngase por reproducido lo consignado anteriormente (1).

Siendo la eficacia de este testamento tan sólo *temporal*, puesto que la perderá si pasaren *dos meses* desde que hubiere cesado la epidemia, según el primer párrafo del art. 703, ¿cuándo deberá entenderse que ha cesado la epidemia? Si llegó á declararse oficialmente su existencia, cuando oficialmente también se declare terminada; y en el caso improbable de que aquella primera declaración no hubiere llegado á hacerse, pero fuera indudable y se acreditara su existencia al tiempo de otorgarse el testamento, se entenderá que ha cesado y que son transcurridos dos meses, para la caducidad legal del mismo, cuando así también se justifique.

D. POR RAZÓN DE LA PERSONA DEL TESTADOR, EL LUGAR Y EL TIEMPO DE SU OTORGAMIENTO.

29. a. *Testamento militar hecho en campaña.*

Este testamento, denominado *militar*, es el que considera como uno de los *especiales* y que enumera el primero, el art. 677. Su naturaleza excepcional está explícitamente reconocida por el Código, que en punto á su existencia continúa la tradición de nuestros precedentes legales y de los romanos; no así en cuanto á su fundamento, extensión y aplicaciones. En efecto: ha dejado de ser para el Código un privilegio de la clase militar y un mero fuero personal, correspondiente á todos los individuos que forman parte de los institutos armados, por razón exclusivamente de privilegio profesional; pero se ha reconocido y reglamentado bajo el justo criterio de necesidad de las circunstancias indudables de excepción en que pueden encontrarse los militares en el cumplimiento de los fines de su instituto.

Lógicas consecuencias de esta reiteración son: primero, la de que las especialidades de este testamento excepcional, se reduzcan tan sólo á modificaciones, facilidades y adaptaciones en punto á la solemnidad de los testamentos de los militares, según las circunstancias singulares en que se otorguen; segundo, que para nada se atribuye el uso de esta fórmula de excepción á la condición personal del militar; tercero, que ha desaparecido del moderno Derecho, que el Código repre-

(1) Núm. 20 de este capítulo.

sentá, todo cuanto pudiera referirse á novedad en el régimen jurídico sucesorio interno, ó sea á la facultad que tienen los militares, reconocida por el art. 17, tít. 11, lib. 8.º de las Ordenanzas (1) de poder utilizar el privilegio y facultades de la ley militar, la civil ó la municipal, y á su arbitrio establecer la legalidad á que habrá de sujetarse su sucesión en armonía con la ley común ó con algún fuero ó legislación especial, ya porque el Código no lo autoriza expresamente en ninguno de sus artículos y se limita tan sólo á hablar de *solemnidades* para cada uno de los casos y variedades del testamento militar, ya porque tal facultad de adoptar á su arbitrio la ley que habría de regir su sucesión, se opone al criterio legal en que se inspira el art. 10, cuyo segundo párrafo establece que las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder, como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren», aplicable por lo dispuesto en el art. 14 á las personas, actos y bienes de los españoles en territorios ó provincias de diferente legislación civil y confirmado, en este punto del Derecho interprovincial, ó de las relaciones del titulado *común* con el *foral*, por las reglas del art. 15 (2); y cuarto, que las aplicaciones, por tanto, del testamento militar quedan reducidas al reconocimiento de las especies ó formas de dicho testamento, á las solemnidades de excepción para cada una de ellas y á la eficacia temporal ó definitiva de los testamentos de los militares.

(1) Confirmado por la ley 8.ª, tít. 18, lib. X, Nov. Rec.

(2) Navarro Amandi, en su Código civil reformado, t. 3.º, págs. 153 y 154, opina lo contrario, entendiendo que subsiste para los militares el privilegio de los aforados de guerra, que no se refería sólo á las solemnidades externas del testamento, sino al contenido ó parte dispositiva del mismo, no teniendo obligación de testar con arreglo á las leyes del lugar de que era natural, sino que, según la ley 8.ª, art. 18, lib. X de la Novísima Recopilación «en la parte dispositiva pueden usar á su arbitrio del privilegio y facultades que les da la ley militar, la civil y la municipal»; fundándose para ello en que «la cláusula derogatoria del art. 1.976 del Código se refería á todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código, y, por consiguiente, deja á salvo y conserva como vigentes aquellas leyes, usos y costumbres que, aun estando contenidas en los cuerpos legales que constituyen el Derecho civil común, no han sido materia del Código, puesto que éste no se ocupa sino de la solemnidad del testamento militar, pero nada dice del fondo ó parte dispositiva del mismo— por cuyo raciocinio entiende dicho escritor—, que no cabe dudar de su subsistencia, porque un privilegio semejante no puede perderse de una manera tácita, sino por una derogación expresa y categórica».

No lo entendemos así; y sí, por el contrario, creemos que esta argumentación quiebra por su base, porque la cláusula derogatoria del art. 1.976 se refiere á todas las materias que no sean objeto del Código, y no puede decirse que no sea materia del Código las reglas que establecen el régimen sucesorio, ni menos el criterio legal expresado de los arts. 10, 14 y 15 del mismo. Nos referimos en este punto á los lugares

Según el Código, los militares pueden testar en tres situaciones diferentes, á saber: en tiempo ordinario ó de paz, en tiempo de guerra ó estando en campaña, pero no en acción de guerra, y durante una batalla, asalto, combate, ó, generalmente, en todo peligro próximo ó acción de guerra.

En el primer caso se sujetarán al Derecho común en cuanto á las formas generales de los testamentos, en sus tres clases de *ológrafo*, *abierto* y *cerrado*; en el segundo podrán otorgar testamento abierto ó cerrado de carácter excepcional, conforme á los arts. 716 y 717; y en el tercero, podrán hacer, también, dicho testamento con carácter más especial todavía, abierto ó cerrado, y hasta en los términos extraordinariamente excepcionales á que se refieren los artículos 720 y 721, respectivamente. Tanto uno como otro testamento especial de los militares, en los diferentes supuestos de excepción á que se contraen, han de ser *abiertos* ó *cerrados*, pero no *ológrafos*, en cuya forma sólo pueden testar en tiempo de paz, utilizando las reglas de Derecho común para todos los ciudadanos.

Pertenece el testamento militar á la clase de los *especiales*, no sólo por razón de la *persona* del testador, sino también por las del *lugar* y del *tiempo* de su otorgamiento, y sólo habida consideración al conjunto de estas tres circunstancias es por lo que se determina su existencia y naturaleza de excepción.

Las *formas* ó variedades del testamento militar son *cuatro ordinarias*, por decirlo así, dentro de su especialidad ó carácter excepcional, comparado con el testamento *común*, que son: el abierto, del art. 716, y el cerrado, del 717; y *dos extraordinarias*, que son: el *hecho de palabra*, del 720, y el *cerrado*, del 721.

El testamento que regula el 716 es el *abierto*, aunque este artículo no lo califica de tal expresamente, porque así resulta manifiesto del siguiente, 717, que empieza diciendo: «También podrán las personas mencionadas en el artículo anterior otorgar testamento *cerrado*...»: de

de esta obra en los que fijamos la que entendemos verdadera inteligencia de la palabra *materia*, y alcance de esa cláusula general derogatoria del art. 1.976 del Código civil, considerando que no es admisible el criterio interpretativo de ella, equivalente á significar que en todos los *preceptos* ó *reglas*, que existieran en el Derecho anterior, de carácter más ó menos general y excepcional, como por ejemplo, esta misma doctrina, la de las obligaciones mancomunadas de marido y mujer de la ley 61.^a de las de Toro y otras semejantes, han de entenderse que subsisten, por no estar expresamente derogadas ó por no hacer mención especial de ellas el Código en las reglas bajo las cuales organiza las instituciones respectivas. El valor legal de la palabra *materia* no puede ser otro que el equivalente á *institución*, no *precepto* ó *regla*, respecto de lo existente y no reproducido ó expresamente derogado por el Código, que dicte otras ú organice las mismas instituciones de que se ocupa de diferente modo, sin hacerse cargo de particularidades contenidas en la legislación anterior.

donde se deduce que el del artículo anterior no es *cerrado* y sí *abierto*, y porque de tal le califica de modo expreso el 721, en la referencia que hace al decir «...y los dos testigos que para el *abierto* exige el art. 716», no quedando duda, después de examinados todos estos artículos de la sección séptima, tít. 3.^o, lib. III del Código, destinada al *testamento militar*, de que así es, sin que por eso resulte menos defectuosa su redacción, pues si existiera sólo el 716, que se ocupa únicamente del supuesto de testar en general, sin distinguir la clase de testamento á que se refiere, no habría medio de inducir, sin el 717, ni menos de afirmar, sin el 721, que se contraía al testamento *abierto*.

Este es el que, según el 716, pueden otorgar las personas á quienes el mismo reconoce esta facultad en tiempo de guerra, ante un oficial que tenga, por lo menos, la categoría de capitán; y si el testador estuviere enfermo ó herido, ante el capellán ó el facultativo que le asista; y si estuviere en destacamento, ante el que lo mande, aunque sea subalterno, oficial ó no.

Ahora bien: ¿qué personas son las que, según el Código, pueden acogerse al beneficio de este testamento excepcional? El primer párrafo del art. 716 las especifica en la forma siguiente: «En tiempo de guerra, *los militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el Ejército, ó que sigan á éste*, podrán otorgar testamento...», etc.»

Como se ve, no son los militares exclusivamente los que disfrutan de este beneficio, pues no siendo en realidad, como ya se ha dicho, un privilegio personal de *clase*, sino determinado por la *necesidad* que imprimen las circunstancias, todos los que, dentro de la misma, se hallen están comprendidos en esta excepción. Por esto, y según los términos del artículo que explicamos, pueden comprenderse las indicadas personas en dos categorías: una, la de aquellas que forman parte del Ejército, teniendo en él su empleo; y otra, la de las que, por uno ó por otro motivo, están incorporadas á aquél y le siguen en sus operaciones. Dentro de la primera se encuentran los verdaderamente militares, ó sean los que, según la ley constitutiva del Ejército, pertenecen á éste, los voluntarios, que en realidad son también militares y forman parte del Ejército, y todos los demás individuos empleados en éste; y dentro de la segunda categoría se comprenden los prisioneros, rehenes y todas aquellas personas que sigan al Ejército por deber de su cargo ó por otro motivo—por ejemplo, los que conduzcan un convoy, los corresponsales de la prensa, etc.

Las indicadas personas podrán otorgar su testamento en la forma prevenida por el art. 716, aun tratándose de un ejército que se hallase en país extranjero, como dispone el segundo párrafo del mismo artículo, lo cual parece constituir una excepción de la regla del *estatuto*

formal; pero no hay que perder de vista que en las excepcionales circunstancias de la ocupación por un ejército de parte del territorio de otra nación, la soberanía de ésta pierde su eficacia dentro del territorio ocupado, que se halla, siquiera sea momentáneamente, bajo la del ejército invasor, y por este motivo, no son de aplicar las leyes emanadas de aquélla, sino las del país á que el Ejército pertenece.

El prisionero extranjero hecho por el Ejército español en territorio de su país que éste ocupare en parte, militarmente, podrá, no obstante su condición de tal, testar con arreglo á las leyes de su nación, siempre que su situación excepcional permita la práctica de las formalidades por aquéllas exigidas, lo cual es de temer que no sea posible en la generalidad de los casos; y, en otro supuesto, también podrá hacerlo conforme á estos artículos del Código, á reserva de la eficacia que pueda tener, ó falta de ella, su testamento, hecho con arreglo á las leyes de España en el país extranjero, y estando, sobre todo, á lo que dispongan los Tratados acerca de este punto, si existieren.

Para que se dé la hipótesis de excepción que motiva el testamento militar, son necesarias dos condiciones: que se verifique *en tiempo de guerra* y hallándose el testador *en campaña*.

En cuanto á las *solemnidades* que han de concurrir en dicho testamento abierto militar, se reducen, como antes se ha visto, á la intervención de un oficial que tenga, por lo menos, la categoría de capitán, ante el cual ha de otorgarse el testamento, y de dos testigos idóneos: condición, esta última, que ha de estimarse según las reglas marcadas por el Código en los arts. 681 y siguientes, en lo que sean aplicables al caso.

Esta forma de otorgar el testamento abierto militar puede modificarse por la situación personal del testador, pues, en el caso de hallarse enfermo ó herido, está facultado para testar ante el capellán ó el facultativo que le asista, así como en el caso de hallarse en destacamento ante la persona que mande éste: facilidades todas, mediante las que el Código pretende regular los diferentes supuestos que en el presente caso excepcional pueden ofrecerse para que las personas que se encuentren en el mismo no se vean privadas del derecho de disponer de sus bienes para después de su muerte.

No dice el Código, si el documento en que se extienda la disposición testamentaria debe suscribirse por el testador, el oficial ó persona que lo autorice, según los casos, y los testigos; pero de su espíritu y de la concordancia con los demás artículos que regulan el testamento abierto, se deduce que deben constar las indicadas firmas, mientras sea posible, expresándose el motivo de la imposibilidad, en caso contrario.

Por el art. 719 se establece el principio de la *caducidad* de los testamentos mencionados en el art. 716, pasados que sean *cuatro meses* desde que el testador haya dejado de estar en campaña.

Es indudable que este precepto no es aplicable más que al testamento militar abierto de carácter más ordinario—no al excepcional abierto de palabra, de que habla el 720, ni al cerrado ordinario ni extraordinario que regulan los arts. 717 y 721—; porque es terminante y exclusivo á los testamentos que regula el 716, que son aquellos *abiertos*, la referencia explícita del 719, el cual debía llevar la numeración inmediata, ó mejor ser un párrafo más de dicho 716.

Se concibe que ese principio de *caducidad* no sea aplicable al testamento militar cerrado, de carácter más normal, que rige el 717, puesto que está limitada su diferencia á la sustitución del notario por el comisario de guerra, y en todo lo demás, se halla otorgado conforme á las prescripciones del testamento cerrado común, debiendo cumplirse en él, según se ha dicho, todo lo preceptuado en los artículos 706 y siguientes, que al mismo se refieren; pero no se justifica igualmente que deje de aplicarse al cerrado más excepcional del 721, pues aunque en él se observará lo prevenido en los arts. 706 y 707, las garantías no son las mismas, porque el número de *cinco* testigos se reduce á *dos*, y el notario se sustituye por un oficial; no siéndole tampoco aplicable el criterio especial de caducidad del artículo anterior 720, porque en el 721 no se consigna ni hace la menor referencia á este pasaje del 720, cuya regla de caducidad, ó mejor de ineficacia, por ministerio del Derecho, puesto que dice: «este testamento quedará ineficaz si el testador salva del peligro en cuya consideración testó», está escrita sólo para el testamento militar de palabra ante dos testigos, otorgado durante una batalla, asalto ó combate, y, generalmente, en todo peligro próximo de acción de guerra.

También se produce la ineficacia de este testamento militar *hecho de palabra*, aunque el testador no se salve de aquel peligro y pereciere en él, si no se formaliza por los testigos ante el auditor de guerra ó funcionario de justicia que siga al Ejército, procediéndose después en la forma prevenida en el art. 718.

En suma: en este respecto, las reglas son: 1.^a, el testamento militar abierto, regulado por el art. 716, caduca á los *cuatro meses* después que el testador haya dejado de estar en campaña; 2.^a, el testamento militar abierto hecho de palabra, regulado por el art. 720, queda ineficaz si el testador se salva del peligro en cuya consideración testó, y también, aunque no se salve, si no se formaliza por los testigos en la forma antes indicada; 3.^a, á los testamentos militares cerrados, regulados por los artículos 717 y 721, no alcanzan ni uno ni otro de esos criterios de *caducidad* ó de ineficacia por razón del tiempo, en ninguno de aquellos plazos. Si antes de cumplirse los *cuatro meses*, que este artículo señala para la caducidad del testamento militar, el testador vuelve á hallarse en tiempo de guerra y en campaña, se interrumpe el plazo de la caducidad y deberá conservar aquel testamento militar su eficacia, mientras du-