

que dure el usufructo, deducido el premio de administracion que el juez le acuerde.

1034. Terminado el usufructo, los contratos que respecto de él haya celebrado el usufructuario, no obligan al propietario; y este entrará en posesion de la cosa, sin que contra él tengan derecho los que contrataron con el usufructuario, para pedirle indemnizacion por la disolucion de sus contratos, ni por las estipulaciones de estos, que solo pueden hacer valer contra el usufructuario y sus herederos.

CAPITULO V.

Del uso y de la habitacion.

Art. 1035. Los derechos y obligaciones del usuario y del que tiene el goce de habitacion se arreglan por los títulos respectivos, y en su defecto por las disposiciones siguientes.

1036. Las disposiciones de los artículos 975, 976, 977, 993, 1022, 1023, 1024, 1025, 1026, 1027, 1028, 1029, 1030, 1031, 1032 y 1033, son aplicables á los derechos de uso y habitacion.

1037. El uso da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena los que basten á las necesidades del usuario y su familia, aunque esta se aumente.

1038. El que tiene derecho de habitacion, puede habitar en todas las piezas que están destinadas á este efecto; pero no usar de las demás partes del edificio ni cojer los frutos de él. Puede además recibir á otras personas en su compañía.

1039. El usuario y el que tiene el derecho de habitacion en un edificio, no pueden enajenar ni arrendar en todo ni en parte su derecho á otro; ni estos derechos pueden ser embargados por los acreedores del usuario.

1040. El que tiene derecho de uso sobre un ganado, puede aprovecharse de las crias, leche y lana en cuanto baste para su consumo y el de su familia.

1041. Si el usuario consume todos los frutos de los bienes, ó el que tiene el derecho de habitacion ocupa todas las piezas de la casa, quedan obligados á todos los gastos de cultivo, reparaciones y pago de contribuciones lo mismo que el usufructuario; pero si el primero solo consume parte de los frutos, ó el segundo ocupa solo parte de la casa, no deben contribuir en nada, siempre que al propietario le quede una parte de frutos ó aprovechamientos bastante para cubrir los gastos y cargas,

1042. Si los frutos que quedan al propietario no alcanzan á cubrir los gastos y cargas, la parte que falte será cubierta por el usuario ó por el que tiene derecho á la habitacion,

LECCION DECIMA SEPTIMA,

DE LOS TESTAMENTOS EN GENERAL.

Origen de los testamentos.

1. Importando sobre manera á la sociedad la tranquilidad de las familias, no menos que el amor de sus individuos al trabajo: forzoso le era dictar providencias que sirviendo para impedir la perturbacion de aquellas, fueran al mismo tiempo como un incentivo para engendrar ese amor, por el cual los pueblos caminan á su engrandecimiento. Roma llamada á ser la reina de las Naciones comprendió la necesidad de esas providencias y por esto la vemos desde su infancia establecer el *derecho de testar* como medio muy á proposito para evitar las asechanzas que los mas fuertes pondrian para apropiarse de los bienes dejados por los difuntos; y como un estímulo por el cual los hombres se afanarian en adquirir y conservar sus propiedades, teniendo la esperanza de poder trasladar á su familia ó á las personas que le fueren mas caras. La Grecia no fué menos solícita en conceder á sus hijos esa misma facultad, si bien lo hizo hasta la época de Solon que fué el primero que la dió: posteriormente á imitacion de estos dos grandes pueblos pasó dicha facultad á otras naciones, y he aquí porque sostienen muchos doctores, que ésta facultad trae su origen del derecho de gentes.

Del testamento y sus especies.

2. Testamento es la declaracion de nuestra voluntad hecha solemnemente para que valga despues de nuestra muerte. Como esta declaracion se puede hacer de viva voz, ó por escrito, resulta de aquí que el testamento es nuncupativo ó abierto, escrito ó cerrado. El primero es la voluntad declarada ante los testigos y escribano, cerciorandose todos de la disposicion testamentaria: el segundo es la declaracion que hace el testador delante de los mismos manifestando contenerse en tal pliego su voluntad. (1.)

1 LEY 1 Tit. 1, P. 6.—Que quiere dezir Testamento, e a que tiene pro, e quantas materias son del, e como deue ser fecho.

Testatio, et mens, son dos palabras de latin, que quiere tanto dezir en romance, como testimonio de la voluntad del ome. E destas palabras fue

Del testamento nuncupativo.

3. Hemos dicho que este se hace manifestando la voluntad á los testigos y escribano; puede otorgarse ante este y aquellos, ó ante estos nada mas, en cédula, memoria ó de palabra aunque haya escribano en el pueblo, pues no es necesaria su presencia.

tomado el nome del testamento. Ca en el se encierra, e se pone ordenadamente la voluntad de aquel que lo faze; estableciendo en el su heredero e departiendo lo suyo en aquella manera, que el tiene por bien que finque lo suyo despues de muerte. E tiene grand pro a los omes el testamento, quando es fecho derechamente: ca luego fuelga el coraçon de aquel que lo fizo, e tuellesse por el desacuerdo que podria acaescer entre los parientes, que ouiesse esperanza de heredar los bienes del finado. E son dos maneras de testamento. La vna es, a que llaman en latin Testamentum nuncupativum, que quier tanto dezir, como manda que se faze paladinamente ante siete testigos, en que demuestra el que lo faze, por palabra, o por escrito, a quales establece por sus herederos, e como ordena, o departe las otras sus cosas. La otra manera es, a que dizen en latin, Testamentum in scriptis, que quiere tanto dezir, como manda que se faze por escrito, e non de otra guisa. E tal testamento como este deve ser fecho ante siete testigos, que sean llamados, e rogados de aquel que lo faze; e ninguno destes testigos non deve ser sieruo, nin menor de catorze años, nin muger, nin ome mal enfamado. Otro si dezimos, que cada vno dellos deve escreuir su nome en la fin del testamento, diciendo assi: Yo fulano, so testigo deste testamento, que lo fizo tal ome (nombrandolo) seyendo yo delante. E si alguno dellos non sopiere escreuir, qualquier de los otros lo puede fazer por mandado del. E demas desto deuen poner todos los testigos sus sellos en la carta del testamento con cuerdas pendientes. E si alguno dellos non ouiesse sello, puede esto fazer con sello de otro. Otrosi dezimos, que el fazedor del testamento deve escreuir su nome en la fin de la carta, diciendo assi: Yo fulano, otorgo que fize este testamento, en la manera que es escrito en esta carta. E si non supiesse, o non pudiesse escreuir, bien lo puede fazer otro por mandado del.

LEY 2. Tit. 1. P. 6.—Como puede ome fazer testamento en escrito, de manera que los testigos non sepan lo que yaze en el.

En escrito queriendo alguno fazer, su testamento, segun dize en la ley ante desta, si por aventura lo quisiere fazer en poridad, que non sepan ninguno de los testigos lo que es escrito en el, puedelo fazer desta manera. Deve el por su mano mesma escreuir el testamento, si sopiere escreuir, e si non, deve llamar a otro, qual quisiere, en quien se fie, e mandegelo escreuir en su poridad: Despues que fuere escrito, deve doblar la carta, e poner en ella siete cuerdas, con que se cierre; de manera que finquen colgadas, para poner

4. Si el testamento se hiciere ante testigos y escribano deberán concurrir tres testigos lo menos vecinos del lugar; si no asiste escribano, presenciarán el acto cinco testigos vecinos del lugar, si los pudiere hacer, y si no pudieren ser habidos, ni escribano bastarán tres: finalmente el testamento otorgado ante siete testigos aunque no sean vecinos, con tal que no sean inhabiles por derecho, es válido. (2.)

Del testamento del ciego.

5. El ciego solo puede otorgar testamento nuncupativo, siendo de esto la razon precaver el engaño á que se podria dar

en ellas siete sellos; e deve dexar tanto pargamino blanco de fuera, en que puedan los testigos escreuir sus nomes: e despues desto, deve llamar, e rogar tales siete testigos, como dice en la ley ante desta, e mostrarles la carta doblada e dezirles assi: Este es mi testamento, e ruegovo que escribais en el vuestros nomes, e que los selley con vuestros sellos. E el otrosi deve escreuir su nome, ó fazerlo escreuir en fin de los otros testigos ante ellos, diciendo assi: Yo otorgo, que este es el testamento, que yo, fulano fize, e mande escreuir.

2 LEX 1, Tit. 18, Lib. 10. N. R.—Ley 2 tit. 19 del Ordenamiento de Alcalá; y D. Felipe II en Madrid año de 1566.—Solemnidad de testigos necesarios en el testamento abierto o nuncupativo

Si alguno ordenare su testamento ó otra postrimera voluntad con Escribano público, deben ser presentes á lo ver otorgar tres testigos á lo menos, vecinos del lugar donde el testamento se hiciere: y si lo hiciere sin Escribano público que sean ahí á lo ménos cinco testigos, vecinos segun dicho es, si fuere lugar donde los pudiere haber; y si no pudieren ser habidos cinco testigos, ni Escribano en el dicho lugar, á lo ménos sean presentes tres testigos vecinos del tal lugar: pero si el testamento fuere hecho ante siete testigos, aunque no sean vecinos, ni pase ante Escribano, teniendo las otras calidades que el Derecho requiere, valga el tal testamento, aunque los testigos no sean vecinos del lugar adonde se hiciere el testamento: y mandamos, que el testamento que en la forma suso dicha fuere ordenado, valga en quanto á las mandas y otras cosas que en el se contienen, aunque el testador no haya hecho heredero alguno; y entónces herede aquel, que segun Derecho y costumbre de la tierra habia de heredar en caso que el testador no hiciere testamento; y cúmplase el testamento. Y si el testador instituyere heredero en el testamento, y el heredero no quisiere heredar, valga el testamento en las mandas, y en las otras cosas que en el se contienen. Y si alguno dexare á otro en su postrimera voluntad por heredero, ó le legare ó mandare alguna cosa, para que la dé á otro alguno á quien substituyere en la herencia ó manda, si el tal heredero ó legatario no quisiere aceptar, ó renunciare la herencia ó el legado el substituto ó substitutos lo pueden haber todo.

lugar en el testamento cerrado poniendo una escritura por otra; pero esto no impide el que lo mande escribir por sí solo con tal que despues sea leído en presencia del escribano y testigos. Los solemnidades que por el derecho de las partidas exigía este testamento eran siete testigos y un escribano, y á falta de este otro testigo mas para que lo escribiera. [3] Mas la ley 3ª de Toro dispone que en el testamento del ciego *intervengan* cinco testigos á lo menos guardando silencio respecto del escribano. (4.)

6. Las disposiciones de ambas leyes han dado lugar á las siguientes dudas. 1ª ¿es necesaria la asistencia del escribano en

3 LEY 14. Tit. 1, P. 6.—En que manera el que fuere ciego puede fazer testamento.

El ciego non puede fazer testamento, fueras ende desta manera: deue llamar siete testigos, e vn Eseriuano publico, e delante dellos deue dezir, como quiere fazer su testamento. Otrosi deue nombrar, quales son aquellos que eatablesce por sus herederos, e que es lo que manda; e el Eseriuano deue escreuir todas estas cosas delante los testigos, o si eran ante escritas, deuen ser leydas delante dellos; e despues que fueren escritas, e leydas, deue dezir el ciego manifestamente, como aquel es su testamento. E de si, cada vno de los testigos deue escreuir su nome en aquella carta, si supiere escreuir; e si non, deuelo fazer escreuir a otro. E tambien el Eseriuano publico que escriuiere la carta, como los testigos, deuen sellar la carta con sus sellos: e si el Eseriuano publico non se pudiere auer, deuen auer otro que lo escriua, e que sean con el ocho testigos en lugar del Eseriuano. E esta guarda deue ser fecha en el testamento del ciego, porque non pueda ser fecho ningun engaño.

4 LEY 2 Tit. 18 Hb. 10 N. R.—Ley 3 de Toro.—Solemnidad que se requiere para los testamentos abierto, cerrado, y del ciego, y en los codicilos.

Ordenamos y mandamos, que la solemnidad de la ley del Ordenamiento del Señor Rey Don Alonso de suso contenida; que dispone quantos testigos son menester en el testamento, se entienda y platique en el testamento habierto, que en latin es dicho *nuncupativo*, agora sea en los hijos ó decendientes legitimos, hora entre herederos extraños: pero en el testamento cerrado, que en latin se dice *in scriptis*, mandamos, que intervengan á lo menos siete testigos con un Escribano, los cuales hayan de firmar encima de la escritura del dicho testamento ellos y el testador, si supieren y pudieren firmar, y si no supieren, y el testador no pudiere firmar, que los unos firmen por los otros; de manera que sean ocho firmas, y mas el signo del Escribano. Y mandamos que en el testamento del ciego intervenga cinco testigos á lo menos: y en los codicilos intervenga la misma solemnidad que se requiere en el testamento nuncupativo ó abierto, conforme á la dicha ley del Ordenamiento: los quales dichos testamentos y codicilos, si no tuvieran la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no fagan fe ni prueba en juicio ni fuera de él, (ley 2 tit. 4 lib. 5 R.)

el testamento del ciego? 2ª en el caso de ser necesaria no habiéndolo, bastarán seis testigos, ó son indispensables ocho como lo manda la ley 14 cit.? Respecto de la primera cuestion el Sr. Gregorio Lopez en la glosa cuarta de la ley 14 dice: An etiam hodie, stante l. 3 tauri, servanda sit ista solemnitas, et aliae in ista lege descriptae in testamento caeci? Videtur, quod sic, quia per legem tauri nihil est immutatum circa hoc, nisi in numero testium; in aliis ergo servari debet ista lex, *l. sancimus, C. de testam.* ita tenet Michael de Cifuentes: et licet istud videbatur iudicium, credo tamen, quod in practica non possit obtineri, ut ex omissione istius solemnitatis, et sigillorum testium, testamentum caeci vitietur: tum quia ista sigilla testium desierunt esse in uso, et subscriptiones tantum exiguntur per legem tauri in testamento in scriptis; et cum dicta lex tauri veniat ad declarationem legis Ordinamenti, et voluit tollere illud dubium, quod causabatur ab illa lege, an per eam derogatum fuisse huic legi Partitarum specialiter disponenti circa testamentum caeci, et declaravit in testamento caeci debere intervenire quinque testes, videtur voluisse quod in omnibus aliis servari sufficere formam dictae legis Ordinamenti secundum quam ista subscriptio, et sigillatio non est necessaria. . . . El maestro Antonio Gomez en el comentario á la ley 3ª de Toro N. 52 dice: "Sed pulchrum dubium est han hodie requiratur etiam tabellio et praedictae solemnitates quas supra numeravi vel alicua earum et teneo quod non cum in nostra lege non ponantur neque requirantur. Don Sancho Llamas en el comentario á la misma ley 3ª de toro defiende la misma opinion que los anteriores en los números del 60 al 65. (*)

* D. Sancho Llamas y Molina Comentario á la ley 3ª de Toro.

60. Sentada esta esposicion tan conforme á la letra y espíritu de la ley, corresponde entrar á examinar la duda suscitada por los comentadores, de si en virtud de la presente ley es necesario que intervenga escribano público en el testamento del ciego.

61. Burgos de Paz en la parte 3ª, número 1304 del Comentario a la presente ley afirma que el ciego no puede testar nuncupativamente ante cinco testigos, sin que en ellos se halle un escribano público. Tello en la parte 4ª número 23, del mismo Comentario pretende que aunque por esta ley se disminuyó el número de testigos que se requerian en el testamento del ciego, no se variaron las demás solemnidades que se ordenaban por la ley 8, C. *Qui testamentum facere potest*, de que infiere que necesariamente ha de intervenir escribano público, y aun añade que el testamento del ciego

7. Otros autores creen que la presencia del escribano es necesaria, fundados en que la ley de partida no fué derogada sino solo corregida en cuanto el número de testigos, y por tanto que la presencia del escribano es esencial para la validez del testamento.

8. Respecto de la segunda cuestion Febrero defiende que á falta de escribano deben concurrir ocho testigos, por prevenirlo así la ley de Partida que para este caso no se encuentra deroga-

precisamente se ha de reducir á escrito en el acto de su otorgamiento, sin que pueda probarse por testigos. Matienzo en la glosa 8. del título y libri citados, número 3 y 4, reconoce igualmente la necesidad de que en el testamento del ciego intervenga escribano público.

62. Todo el fundamento de su opinion lo ponen los citados autores en la ley espresada del Código, y en la de las Partidas, que se conforman con ella pero si la ley del Ordenamiento corrigió ya estas leyes, como se ha manifestado arriba, cuando estableció por punto general que en todos los testamentos y últimas voluntades fuese suficiente el número de cinco testigos sin escribano, ó de tres con intervencion de este; es manifiestamente falso que despues de publicada la ley del Ordenamiento fuese necesario la existencia de escribano público en el testamento del ciego, segun se disponia en la ley civil citada y en la de las Partidas, que quedaron derogadas por ella en esta parte.

63. Ahora bien, si por la ley del Ordenamiento se corrigió la disposicion de la del Código y de las Partidas en la parte que ordenaban que en el testamento del ciego interviniere un escribano público, y por la presente ley no se ha renovado lo dispuesto por las espresadas leyes, contentándose la de Toro con mandar que en el testamento del ciego intervengan á lo menos cinco testigos, ¿no será un manifiesto absurdo pretender é inferir que no habiendo derogado la presente ley la disposicion de la del Código y de las Partidas está en su fuerza y vigor dicha disposicion?

64. Un ejemplo hará aun mas perceptible esta verdad. La ley 5 de Toro permitió al hijo de familias mayor de 14 años, otorgar su testamento como si estuviera fuera de la patria potestad, por cuya disposicion quedaron derogadas la ley 6, ff *Qui testamenta facere etc.*, y la 13, tit. 1, Partida 6, que ordenaban lo contrario, pregunto, no ¿seria el mas conocido absurdo inferir que no habiendo la ley 5 de Toro derogado la prohibicion que tenia el hijo de familias de poder testar, estaba inhibido de hacerlo despues de la disposicion de la ley?

65. Febrero, en la Libreria de escribanos, cap. 1, SS. 19, núm. 218 y siguiente adopta la opinion de los autores referidos, é insiste en que la ley del Código y de las Partidas no están derogadas ni corregidas por derecho mas nuevo. Con mas discernimiento procedió en este punto el señor Gregorio Lopez, quien en la glosa 4 de la citada ley 14, tit. 1, Partida 6^a afirma positivamente que en el testamento del ciego no es necesaria la asistencia de escribano público, y lo mismo opina Gomez al número 50.

gada. Escriche en el Dic. de Leg. Art. "*Testamento del ciego*" dice que bastarán seis, por estar disminuido el número de los testigos que pedia la ley de Partida á cinco, por la ley 2^a tit. 18 lib 10 N. R. (v. N. 4^a) y que faltando escribano se aumentará otro mas para que lo escriba, con el que serán seis testigos, los que deberán concurrir para el caso de no haber escribano. De esta misma opinion son los anotadores de los códigos españoles Nota 5 de la ley 14 tit. 1^o P. 6^a.

9. Declarada la voluntad del ciego y reducida á escritura su disposicion, firmará por él uno de los testigos, y el escribano; como en los otros instrumentos (5) sin que sea necesario el sello de los testigos como se previene en la tantas veces citada ley de Partida.

5. LEY 1 Tit 23 lib 10 N. R.—D. 2 Isabel en Alcalá por pragmática de 7 de Junio de 1503 cap. 1.—Libro de protocolo que deben tener los Escribanos para extender las notas de las escrituras otorgadas ante ellos; y modo de dar sus copias á las partes.

Mandamos, que cada uno de los Escribanos haya de tener y tenga un libro de protocolo, enquadernado de pliego de papel entero, en el qual haya de escribir y escriba por extenso las notas de las escrituras que ante él pasaren, y se hobieren de hacer; en la qual dicha nota se contenga toda la escritura que se hobiere de otorgar por extenso, declarando las personas que la otorgan, y el dia, y el mes y el año, y el lugar ó casa donde se otorgan, y lo que se otorga; especificando todas las condiciones, y partes y clausulas, y renunciaciones y sumisiones que las dichas partes asientan: y que asi como fueren escritas las tales notas, los dichos Escribanos las lean, presentes las partes y los testigos: y si las partes las otorgaren, las firmen de sus nombres, y si no supieren firmar, firmen por ellos cualquiera de los testigos, ó otro que sepa escribir; el qual dicho Escribano haga mencion como el testigo firmó por la parte que no sabia escribir: y si en leyendo la dicha nota y registro de la dicha escritura, fuere algo añadido ó menguado que el dicho escribano lo haya de salvar, y salve en fin de la tal escritura, antes de las firmas, porque despues no pueda haber duda si la dicha enmienda es verdadera ó no: y que los dichos Escribanos sean avisados de no dar escritura alguna signada con su signo, sin que primeramente al tiempo del otorgar de la nota hayan sido presentes las dichas partes y testigos, y firmada como dicho es: y que en las escrituras, que ansi dieren signadas, ni quiten ni añadan palabra alguna de lo que estuviere en el registro, salvo la suscripcion: y que aunque tomen las tales escrituras por registro ó memorial ó en otra manera, que no las den signadas, sin que primeramente se asienten en el dicho libro y protocolo, y se haga todo lo suso dicho; so pena que la escritura, que de otra manera se diere signada, sea en sí ninguna, y el Escribano que la hiciere pierda el oficio, y dende en adelante sea inhábil para haber otro, y sea obligado á pagar á la parte el interese. (ley 13 tit. 25 lib 4 R.)

Del testamento escrito ó cerrado.

10. Este testamento segun la ley 2ª citada en la N. 4ª requiere por solemnidad siete testigos y escribano, debiendo firmar todos con el testador en la cubierta del testamento, y si el testador no pudiere firmar, lo hará por él uno de los testigos, y si de estos no todos supieren lo harán los que sepan por los otros, debiendo aparecer ocho firmas y el signo del escribano.

11. Don Sancho Llamas en el comentario citado numeros del 69 al 72 propone la duda de si el que no sabe leer ni escribir podrá otorgar testamento cerrado y resuelve negativamente la cuestion, fundándose en que la razon que se tuvo en consideracion para prohibir al ciego el que hiciera testamento cerrado milita en el que no sabe leer ni escribir.

12. Para mayor claridad de esta materia, y no confundir la diferencia que media entre ambos testamentos; á saber; el nuncupativo y el cerrado, debe tenerse presente que no es de la naturaleza del testamento escrito que los testigos ignoren ó no su contenido como se deduce de las leyes 1ª y 2ª citadas en la nota 1ª y de la ley 103 tít. 18 P. 3; [6] sino que consiste la diferencia

6 LEY 103 Tít. 18 P. 3.—Como deuen fazer la carta del testamento.

Testamento fazen los omes muchas vegadas, e la carta del testamento deue ser fecha en esta manera. Sepan quantos esta carta vieren, como yo Estean Fernandez, seyendo enfermo del cuerpo, e sano de la voluntad, fago este mi testamento, e esta manda en que muestro la mi postrimera voluntad. Primeramente mando a tal Iglesia tantos marauedis por mi alma. E de si deue escreuir el Escriuano todas las cosas de las mandas que el fiziere por su alma, e las otros que fiziere por razon de su sepultura, e las debdas que deue, e los tuertos que fizo a otro, que manda endereçar, en la manera que los dixere el que faze el testamento. E despues desso deue dezir, como establece a Fulano, e a Fulano, por sus herederos, e escreuir y las condiciones, e las maneras en que los estableciesse por sus herederos, non cambiando ende ninguna cosa. E si por auentura mandasse escreuir, de como deseredaua a algun su fijo, deue el Escriuano escreuir las razones por que lo desereda. E sobre todo esto, deue escreuir quales son aquellos que establece por sus Albaceas, que ayan poderio de pagar sus mandas. E si sus fijos non fueren de edad, deue dezir en cuya mano los dexa. E despues desto deue dezir en la fin del testamento: Yo Estean Fernandez el sobredicho quiero, e mando, que este mi testamento, e esta mi postrimera voluntad sea valedera por siempre jamas. E otorgo, e quiero, que todo testamento, o manda que

esencial del testamento escrito, en que se escriba la disposicion del testador por sí ó por medio de un tercero, y firmen todos en la cubierta del testamento como se dijo en el número 10.

13. El constitutivo esencial del testamento nuncupativo es que el testador, de palabra ó en voz manifieste á los testigos su voluntad, ó que estendido por escrito se lea á los testigos en presencia del mismo, siendo indiferente que se conserve su disposicion en la memoria de los testigos hasta la muerte del testador, ó que se reduzca á escrito en el acto de su manifestacion con asistencia del escribano por cuyo medio se eleva á instrumento público, de suerte que la escritura en el testamento nuncupativo no se requiere *pro forma*, sino para la prueba, y evitar el peligro de que si faltase alguno de los testigos antes de formalizarse el testamento en escritura pública, fuese nula ó inválida la disposicion; y así aun cuando desde el principio se estienda por escrito, el testamento nuncupativo, será escrito para la prueba, pero no para la solemnidad.

Del testamento privilegiado.

14. Se llama testamento privilegiado al que carece de las solemnidades del derecho exigiendo este únicamente para su validez el que solo conste la voluntad del testador. Tienen este privilegio todos los que gozan el fuero militar (7.) El tenor de la

quiero yo fecho, ante que este, que sea cancelado, e non vala. E si otra mi manda, o testamento, pareciesse de aqui adelante, que fuesse fecho despues deste, quiero otrosi, e mando, que non vala; fueras ende, si en el fiziesse señaladamente mencion deste testamento, diziendo que lo reuocaua todo, o alguna partida del. E de si deue dezir el Escriuano, en que lugar fue fecho el testamento, e ante quales testigos, e el dia, el mes, e la era. E mientras que fuere biuo aquel que lo mando fazer, non lo deuen mostrar a ninguno, si non a el. E despues de su muerte deuen dar traslado de todo a sus herederos, e a los que han de auer las mandas, en las cosas tan solamente que les pertenescieren. E tal testamento deue ser leydo, e fecho ante siete testigos. E si por auentura el que lo fiziere, non quisiessse que los testigos supiesen lo que es fecho en el, puedelo mandar fazer al Escriuano en poridad. E despues que fuere, deuen los testigos sobredichos escreuir en el sus nombres, e sellarlo de sus sellos, assi como dizen las leyes deste nuestro libro en el Titulo de los Testamentos.

7 LEY 7 Tít. 18 Lb. 10 N. B.—D. Felipe V, en Aranjuez por dec. de 9 de Junio de 1742; y D. Fernando VI, en Buen-Retiro Por otro de 25 de Marzo de 752.—Fuero y privilegio de los Militares para hacer sus testamentos.

No obstante que por ordenanza de 28 de Abril de 1739 tuvé por bien de

última manifiesta claramente cuales son las solemnidades del testamento privilegiado, y por tanto no tiene ya aplicacion lo dispuesto por la ley de Partida (8) acerca de los testigos. Si el que goza del fuero de guerra ocurriere á otorgar su testamento ante escribano, deberá sugetarse á las solemnidades comunes. [v. Ley 8ª N. 7.]

declarar el modo y solemnidades con que deben testar los Militares, y que la Justicia ordinaria conociese de sus testamentos, inventerios y avintestatos, mas bien informado ahora por el Consejo de Guerra de los perjuicios que se sigen en la practica de lo dispuesto en la referida ordenanza, y de los inconvenientes que produciria su observancia, tanto á mi servicio como á la profesion Militar y honor de ella; he resuelto se observe la costumbre antigua en cuanto á que los Militares usen de sus privilegios y fuero al tiempo de hacer sus testamentos, no solo estando en campaña sino en otra cualquier parte, siempre que gocen sueldo; y que se recoja y anule enteramente la citada ordenanza de 28 de Abril de 1739.

LEY 8 Tit. 18 lib. 10 N. R.—D. Carlos III. en San Lorenzo por Real ced. de 24 de Octubre de 1778.—Validacion de las disposiciones de Militares con fuerza de testamento, en cualquier papel, que las escriban.

Por quanto el artículo 4 trat. 8. tit. 9. de las ordenanzas generales del Ejército sobre testamentos se dice que «será valida y tendrá fuerza de testamento la disposicion que hiciere todo Militar, escrita de su letra en cualquiera papel que la haya executado; y á la que así se hallare, se dará entera fe y exacto cumplimiento bien la haya hecho en guarnicion, quartel ó marcha; pero siempre que pudiere testar en parage donde haya Escribano, lo hará con él segun costumbre»; y respecto á que sobre la inteligencia de estas últimas clausulas se han suscitado algunas dudas, y en particular la de si es ó no arbitrario á los militares otorgar por sí su testamento conforme al estilo de Guerra, o deben hacerlo hante Escribano, donde lo hay, arreglandose á las leyes del Reyno, á las municipales ó á las ordenanzas: declaro por punto general, que todos los individuos del fuero de Guerra pueden en fuerza de sus privilegios otorgar por sí sus testamentos en papel simple y firmado de su mano, ó de otro qualquier modo en que conste su voluntad, o hacerlo por ante Escribano con las formulas y clausulas de estilo; y que en la parte dispositiva pueden usar á su arbitrio del privilegio y facultades que les da la ley militar, la civil ó la municipal: y mando, que así se cumpla y execute, no obstante qualesquiera leyes decretos y órdenes anteriores.

8 LEY 4 Tit. 1 P. 6.—Como pueden los Caualleros fazer su testamento.

Queriendo fazer testamento algund Cauallero, si lo fiziesse en su casa, o en otro lugar, que non sea en hueste, deuelo fazer en la manera que los otros omes, ansi como dice en las leyes ante desta; mas si lo ouiere de fazer en hueste, estonce abunda, que lo faga ante dos testigos, llamados e rogados para es-

Del testamento de los extrangeros.

15. Para la mayor inteligencia de esta materia pondremos en este lugar las doctrinas del publicista Watel de las cuales han hecho uso los mas tratadistas al hablar de este punto. «Como el extrangero permanece ciudadano de su pais y miembro de su nacion, los bienes que deje por su fallecimiento en un pais extraño, deben naturalmente pasar á quienes sean sus herederos, segun las leyes del estado de que es individuo, sin que impida esta regla general que los bienes inmuebles deben seguir las disposiciones legales del territorio en que están situados.

16. En cuanto á la forma ó solemnidades prescritas para justificar la verdad del acto, parece debe observar el testador las establecidas en el pais donde testa, á menos que ordene otra cosa la ley del estado de que es miembro, en cuyo caso tendrá precision de seguir las formalidades que le prescribe, si quiere disponer válidamente de los bienes que posee en su patria. Hablo de un testamento que ha de abrirse en el lugar de la muerte, por que si un viajero lo hace y envia cerrado á su pais, viene á ser lo mismo que si lo hubiese escrito en este, y ha de conformarse con sus leyes.

17. Tocante á las disposiciones testamentarias, debe decirse que las concernientes á los bienes raices han de adaptarse á las leyes del pais en que se hallan, puesto que á su soberano corresponde conceder su posesion y deben poserse segun dichas leyes. Tampoco debe el testador extrangero disponer de los bienes muebles ó inmuebles que posee en su patria, sino conformándose con las leyes de ella; pero respecto á los bienes muebles, como dinero y otros efectos que tenga consigo, ha de distinguirse entre las leyes locales, cuyo efecto no puede estenderse fuera del territorio, y las leyes que afectan propiamente la cualidad de ciudadano.

to. E si por aventura, seyendo en fazienda, veyendose en peligro de muerte, quisiesse aquella sazón fazer su testamento; dezimos que lo puede fazer, como pudiere, e como quisiere por palabra, o por escrito. E aun con su sangre misma, escriuiendole en su escudo, o en alguna de sus armas; o señalandolo por letras en tierra; o en arena. Ca en cualquier destas maneras que lo el faga, e pueda ser prouado por dos omes buenos que se acertassen y, vale tal testamento. E esto fue otorgado por preuillejo a los Caualleros, por les fazer honrra, e mejoría, mas que a otros omes, por el gran peligro a que se meten, en seruicio de Dios, e del Rey, e de la tierra en que bien.