

ligero es el obstáculo de un sello como el de una oblea.

Número 3. Los artículos extranjeros exigen que el testador declare que "el testamento está escrito y firmado por él, ó escrito por otro y firmado por él." el final de la ley 2, título 1 Partida 6, parece coincidir con ellos: "este es el testamento que yo fize, é mandé escrevir."

Pero, sin necesidad de que el testador lo declare, ¿no resultará esta circunstancia del mismo testamento? ¿Y la equivocacion, ambigüedad ó silencio del testador sobre ella, ha de anular enteramente el testamento?

Números 4 y 5. Dejo expuesto al principio de este artículo que en el testamento escrito eran necesarios por Derecho Romano siete testigos que lo firmasen todos y pusiesen sus sellos, y que tambien lo habia de firmar el testador: ménos en el caso de haber escrito por su propia mano el testamento; "si litteras testator ignoret, vel suscribere nequeat," era necesario un octavo testigo que firmase por él, leyes 21 y 28, título 23, libro 6 del Código.

Las leyes 1 y 2, título 1, Partida 6, hablando del testamento escrito y del cerrado, ó "hecho en poridad," copiaron las Romanas, añadiendo: "si alguno de los testigos non sopiere escrevir, cualquiera de los otros lo puede fazer por mando del:" y lo mismo "si el testador non supiese é non pudiese escrevir."

La recopilada 2, (3 de Toro) título 18, libro 10 dice: "si los testigos no "supieren," y el testador no "pudiere" firmar, que los unos firmen por los otros; de manera que sean ocho firmas, y más el signo del escribano."

Así aparecen la conformidad y diferencias de nuestra legislacion con la Romana: esta era tal vez demasiado severa exigiendo las firmas de los testigos, y el Código Frances la ha seguido en esto y en la necesidad de otro testigo más en el caso expuesto: la nuestra es demasiado laxa disponiendo que un solo testigo sepa escribir para que pueda firmar por los otros seis y por el testador, se-

gun Gomez, número 31 á la dicha ley de Toro.

En el artículo se ha adoptado un término medio que concilia la mayor facilidad de disponer con las debidas precauciones de seguridad.

La ley Romana decia "si litteras testator ignoret;" y los glosadores la han interpretado "si no supiese escribir ó firmar," negando la facultad de otorgar testamento escrito ó cerrado al que no sabe leer por la facilidad de que se le engañe.

Las dos leyes citadas de Partida son susceptibles de la misma duda, aunque usan de las palabras "si non sopiere escrevir," pues guardan silencio sobre si ha de saber, ó no, leer.

La recopilada dice "si los testigos no supieren, y el testador no pudiere firmar," de lo que parece inferirse que el testador ha de saber firmar, pero que no puede hacerlo por algun impedimento. Corrobórase esta conjetura al ver que, tratándose de los otros instrumentos, la recopilada 1, título 23, libro 10, dice, "si las partes no supieren firmar."

Finalmente, la duda era igual ó mayor en las provincias de Fueros, donde, segun la letra de la ley recopilada 28, título 15, libro 7, se dispone que los dos testigos instrumentales hayan de firmar el acto de la entrega ó presentacion del testamento, y se calla sobre el testador.

El artículo corta esta duda: bastará, pues, que el testador sepa leer, aunque no escribir; si ignora uno y otro, se halla realmente en el caso de ciego, al que todas las legislaciones negaron la facultad de otorgar testamento "in scriptis" y cerrados.

Córtase tambien otra duda ó cuestion, que me atrevo á calificar de impertinente con la vénia de Gregorio Lopez en su glosa 9 á la ley 1, título 1, Partida 6: el testamento cerrado no valdrá sin la asistencia y autorizacion del escribano, y á pesar de esto será necesaria su solemne apertura y publicacion al tenor del artículo 594 y siguien-

tes, contra lo que opina Gomez, número 37 á la ley 3 de Toro.

Admitido el testamento ológrafo, será mucho ménos frecuente el cerrado; pero conviene conservarlo para los que, sabiendo únicamente leer, busquen el secreto de sus disposiciones, ó la seguridad de que despues de su muerte no sea sustraído, cosa que puede acontecer fácilmente con el ológrafo.

Rogron al artículo 576 Frances pone y resuelve afirmativamente con la autoridad de un fallo del tribunal de Casacion la cuestion siguiente; "un testamento nulo como místico (cerrado) ¿puede ser válido como ológrafo?"

Supónese que concurren en él todos los requisitos necesarios para la validez del testamento ológrafo, y se dice que el acto de la suscripcion ó entrega y el testamento son dos cosas distintas, y las formalidades que abundan, no vician un acto válido por otra parte en su propia forma.

Esta cuestion habia sido ya ventilada y decidida en el mismo sentido por los intérpretes del Derecho Romano, concretándola al testamento nuncupativo y al escrito: ¿valdrá como nuncupativo el escrito que es nulo por faltarle algunos de los requisitos de tal, pero que reúne todos los de nuncupativo?

Fundábanse los intérpretes en la ley 3, título 1, libro 29 del Digesto, segun la cual, no debe presumirse que el testador ha querido elegir precisamente aquel género de testamento por el que no puede tener efecto su voluntad, "nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua iudicia:" la ley habla del que, pudiendo testar "jure militari, destinavit jure comuni testari," y murió antes de concluir el testamento: no pudiendo valer este como testamento común, valdrá como militar.

Pero añaden que, si el testador manifestó espresamente su voluntad de testar "in scriptis," y lo profesó así ante los testigos, no valdrá el testamento ni como escrito, porque bajo este concepto es nulo, ni como nuncupativo, porque no cabe presuncion contra la voluntad manifiesta del testador.

Arguyen para esto con la ley 1, título 7, libro 29 del Digesto, "eum qui testamentum facere opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videre nec codicillos fecisse. Ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in codicillis poterit valere, tamen non debetur:" de aquí vino la cláusula "codicilar," tan frecuente en los testamentos segun la cita 'a ley 1, "velle hoc (testamentum) etiam vice codicillorum valere."

Desterrados de este Código los codicilos, no podrán ya ocurrir tales dudas; pero siempre he tenido por excesivo y poco razonable este rigor Romano: lo que el testador quiere ante todo y sobre todo es testar, y que su voluntad sea cumplida, mientras haya términos hábiles y legales para ello: importará por lo tanto muy poco para resolver la cuestion propuesta que el testador haya dicho que otorga testamento místico ó cerrado: la equidad y el simple buen sentido rechazan la presuncion de que el testador no haya querido la subsistencia de su última voluntad, habiendo un medio legal para que subsista: lo mismo deberá decirse en otros casos parecidos.

ARTICULO 570.

El que no pueda hablar, pero sí escribir, podrá otorgar testamento cerrado, observándose lo siguiente:

1º *El testamento ha de estar enteramente escrito y firmado de su mano, con la fecha del lugar, año, mes y día.*

2º *Al hacerse su presentacion y entrega, el testador escribirá en la parte superior de la cubierta, presentes el escribano y testigos, que aquel papel es su testamento*

3º *A continuacion de lo escrito por el testador dará el escribano fe, haciendo mencion especial de que se ha cumplido lo dispuesto en el número anterior.*

En lo demas se observará lo dispuesto en el artículo precedente. (1)

1. El sordo-mudo podrá hacer testamento cerrado con tal que esté todo el escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al notario ante cinco testigos escriba á presencia de todos sobre la cubierta: que en aquel pliego se contiene su última voluntad, y vá escrita y fir-

Es el 979 Frances, copia del 12 de la Ordenanza de 1735, y copiado á su vez en el 755 Sardo, en el 988 Holandes, 900 Napolitano.

Esta disposicion trae su origen de la ley 10, título 22, libro 6 del Código, que habla del sordo-mudo por algun infortunio ó enfermedad posterior al nacimiento, "si ponamus hujusmodi personam litteris scientem, omnia quæ priori (al sordo-mudo de nacimada por él. El notario declarará en el acta de la cubierta, que el testador lo escribió así, observándose además lo dispuesto en los artículos 3778, 3780 y 3781, citados en la nota anterior.—En el caso del artículo anterior, si el testador no puede firmar la cubierta, se observará lo dispuesto en los artículos 3782 y 3783; dando fé el notario de la eleccion que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él.—El que sea solo mudo ó solo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal que esté escrito de su puño y letra; ó si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, sujetándose á las demas solemnidades precisas para esta clase de testamentos.—El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobre dichas, quedará sin efecto; y el notario será responsable en los términos del artículo 3774, citado en la misma nota anterior.—Arts. 3785 á 3788, tit. 3, cap. 3, lib. 4, cód. civ. vigente.

Además, respecto á testamentos cerrados, previenen los artículos 3789 á 3795 del mismo título y capítulo citado, lo siguiente:—Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador; y el notario pondrá razon en el protocolo, del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fué autorizado y entregado.—Por la infraccion del artículo anterior, no se anulará el testamento; pero el notario incurrirá en la pena de suspension por seis meses.—El testador podrá conservar el testamento en su poder, ó darlo en guarda á persona de su confianza, ó depositarlo en el archivo judicial.—El testador que quiera depositar su testamento en el archivo, se presentará con él ante el encargado de éste, quien hará asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse, una razon del depósito y entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, á quien se dará copia autorizada.—Pueden hacerse por procurador la presentacion y depósito de que habla el artículo que precede; y en este caso el poder quedará unido al testamento.—El testador puede retirar cuando le parezca su testamento; pero la devolucion se hará con las mismas solemnidades que la entrega.—El poder para la entrega y para la extraccion del testamento, debe otorgarse en escritura pública; y esta circunstancia se hará constar en la nota respectiva.—Arts. 3789 á 3795, tit. 3, cap. 3, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

miento) interdiciamus, hæc ei sua manu scribenti permittimus."

Lo mismo se dispone en las leyes 6 y 13, título 1, Partida 6, que llama letrado al que sabe leer, mas no escribir: al contrario en la ley Romana citada "litteras scire" equivale á saber escribir; como en la 21, título 23, libro 10 del Código, "ignorare litteras" es no saber escribir: lo mismo en la ley 12, título 5, libro 2 del Fuero Juzgo.

El artículo aprovechará hoy dia aun al sordo-mudo de nacimiento que sepa escribir: la razon de la ley Romana es la misma en este caso: no lo espresó porque entonces era desconocido el precioso descubrimiento de enseñar á leer y escribir á los sordo-mudos.

"Enteramente escrito, etc.:" no habiendo podido dictarlo el testador, es preciso que llene por sí mismo todas las formalidades que han de atestiguar su voluntad.

Por la misma razon debe escribir lo que se prescribe en el número 2: es de absoluta necesidad hacer aquí por escrito lo que se hace de palabra en el número 3 del artículo anterior. Pero no se exige que el testador firme esta declaracion: bastará la firma que debe poner con arreglo al número 4 del artículo anterior, cuyas formalidades deberán observarse en este ademas de las suyas particulares.

Escusado es advertir que los comprendidos en este artículo pueden hacer testamento ológrafo.

ARTICULO 571.

El escribano que haya autorizado un testamento abierto, ó la entrega de un testamento cerrado, deberá ponerlo en noticia de las personas interesadas, con toda la posible brevedad, desde que sepa la muerte del testador.

La misma obligacion tendrán los testigos en el caso del artículo siguiente, y aquel que tenga en su poder el testamento ológrafo ó cerrado.

En el caso de que los interesados sean desconocidos ó se hallen ausentes, deberá darse la noticia al juez.

El que dejare de cumplir ó retardare el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, será

responsable de los daños y perjuicios que por su culpa se ocasionaren. (1)

El 990 Holandes dice: "El escribano que tenga en sus minutas un testamento de cualquiera especie que sea, estará obligado, cuando muera el testador, á ponerlo en noticia de las personas interesadas:" el 888 viene á disponer lo mismo: los dos callan sobre los testigos.

"Todo hombre que tuviere el testamento, muéstrelo ante el alcalde fasta un mes: si esto no fiziere, pierda lo que debe haber de la manda: y si ninguna cosa hobiere mandado en el testamento, pague el daño á la parte, y dos mil maravedis para la nuestra camara," ley 13, título 5, libro 3 del Fuero Real, 5 Recopilada, título 18, libro 10: la 11, título 5, libro 2 del Fuero Juzgo, impone tambien á los testigos, bajo pena de falsedad, la misma obligacion del párrafo 2 de nuestro artículo, dándoles el término de seis meses, y la 13 se ocupa de lo mismo en el caso de testamento escrito, y castiga su supresion, así como la 1, párrafo 38, título 3, libro 16 del Digesto, castigaba al testigo que divulgaba los secretos del testamento.

"Con toda la posible brevedad:" al prudente arbitrio del juez, único apreciador de todos los hechos: un plazo fijo seria inaplicable á todos los casos y circunstancias.

"El que dejare de cumplir:" esta responsabilidad civil, aún no expresado aquí; tendría lugar por lo dispuesto en el artículo 1900; vé el artículo 126 y los en él citados.

SECCION III.

DE LAS SOLEMNIDADES DE LOS TESTAMENTOS ESPECIALES.

ARTICULO 572.

El que se hallare en peligro inminente por

1. El notario que hubiere autorizado un testamento abierto ó la entrega de uno cerrado, debe instruir á los interesados con la brevedad posible, luego que sepa la muerte del testador. Si no lo hace, es responsable de los daños y perjuicios que la dilacion ocasiona.—Lo dispuesto en el artículo que precede, se observará tambien por cualquiera que tenga en su poder un testamento cerrado.—Si los interesados están ausentes ó son desconocidos, la noticia se dará al juez.—Arts. 3765 á 3767, tit. 3, cap. 1, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

efecto de un ataque ó accidente repentino, que haga temer la muerte sin testamento, podrá otorgarlo ante tres testigos domiciliados en el lugar del otorgamiento ó ante dos con escribano; pero en ambos casos quedará ineficaz el testamento, desde que el testador hubiere salido de la enfermedad ó peligro

La misma facultad se concede al que se encuentre en una poblacion incomunicada por razon de peste ú otra enfermedad contagiosa (1).

Los motivos para conservar esta especie de testamento, que puede llamarse rigorosamente nuncupativo; constan en el apéndice número 5, pliego separado. El testamento llamado "sacramental," en Cataluña era mas lato, pues bastaban dos testigos, y podia otorgarse en sana salud por los ciudadanos de Barcelona y los vecinos de otros pueblos que participaban de su privilegio. Sin embargo, Fontanella, decision 576, número 3, dice: que apenas usaban de este privilegio sino los que se veian acometidos de una enfermedad ú otra desgracia repentina, de modo que no les fuera fácil testar de otra

1. El testamento privado es permitido en los casos siguientes:—1.º Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta, que amenaza su vida de un modo inminente.—2.º Cuando se otorga en una poblacion que está incomunicada por razon de epidemia, aunque el testador no se halle atacado de ésta.—3.º Cuando se otorga en una plaza sitiada.—4.º Cuando en el lugar no hay notario ni juez que actúe por receptoría.—El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará en presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito.—No será necesario redactar por escrito el testamento, cuando ninguno de los testigos sepa escribir, y en los casos de suma urgencia.—En los casos de suma urgencia bastarán trea testigos idóneos.—Al otorgarse el testamento privado, se observarán las disposiciones contenidas en los artículos 3768 á 3773.—Arts. 3804 á 3808, tit. 3, cap. 4, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice: que como estos testamentos quedan mas expuestos que ninguno otro á la falsificacion, por no intervenir en ellos un funcionario público, le pareció conveniente no permitirlos sino en determinados casos por lo que como se dirá en la nota siguiente; limitó su validez para solo el caso en que el testador fallezca de la enfermedad ó en el peligro en que se hallaba, ó dentro de un mes despues que aquella ó éste hayan cesado.—N. de los EE.