

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 nacimiento) interdicimus, 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.

manera, y bajo este aspecto considera útil este privilegio. Había de particular en estos testamentos, que, para elevarlos á escritura pública y protocolizarlos despues de la muerte del testador, debian ser examinados los testigos dentro de seis meses en la iglesia de San Justo y San Pastor, sobre el altar de San Félix Mártir: los de Gerona gozaban por costumbre de igual privilegio.

Sobre la disposicion de la ley 11, título 5, lib. 2 del Fuero Juzgo, y sus palabras "instante quocumque periculo," he hablado en el pliego suelto; en la 12 se permite testar de viva voz ante sus siervos al que muere en hueste ó romería.

Como estos testamentos son los más espuestos á fraudes, se ha creido que solo podia justificarse ó escusarse por la absoluta necesidad, y que cesando ésta, deben tambien cesar los efectos de aquellos: con esto y con fijar un corto término para su protocolizacion, se conserva lo útil, y se alejan, en cuanto es posible, los inconvenientes.

"En peligro inminente," etc.: pero sabiendo el testador del peligro, aunque sigan los efectos del ataque, se estará al artículo siguiente.

#### ARTICULO 573.

*El testamento otorgado con arreglo á las disposiciones del artículo anterior, quedará ineficaz pasados dos meses que el testador hubiere salido del peligro de muerte, ó se hubiere abierto la comunicacion ó pasado á otro pueblo no comunicado (1).*

El 987 Frances señala seis meses y habla solo del testamento hecho en una poblacion incomunicada por causa de peste; 915 Napolitano y 781 Sardo.

El término de seis meses podia pasar sin peligro en aquellos Códigos por lo que he espuesto sobre el párrafo 2 del artículo anterior; pero, admitido por nosotros el testamento puramente nuncupativo y sin escri-

1. El testamento privado solo surtirá sus efectos, si el testador fallece de la enfermedad ó en el peligro en que se hallaba, ó dentro de un mes despues que aquella ó este hayan cesado.—Art. 3809, tit. 3, cap. 4, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

bano, conviene en el interés del mismo testador, abreviar el término: la vida del testigo es insegura, y su memoria frágil: vé el artículo 597.

#### ARTICULO 574.

*En tiempo de guerra, los militares en campaña y demás individuos empleados en el ejército, los voluntarios, rehenes y prisioneros podrán otorgar su testamento ante un oficial que tenga, por lo ménos, el grado de capitán, ante el auditor destinado á seguir el ejército, ó ante un comisario de guerra.*

*Si el testador estuviere enfermo ó herido, podrá otorgarlo ante el capellan ó cirujano que le asista.*

*Si estuviere en destacamento, ante el oficial que lo mande aunque sea subalterno.*

*En todos los casos de este artículo, será siempre necesaria la presencia de dos testigos (1).*

El artículo 981 Frances habla simplemente de militares y otros individuos empleados en el ejército, y en lugar de capitán señala un gefe de batallón ó escuadrón, ú otro de grado superior, ó un comisario de guerra con dos testigos, ó dos comisarios de guerra sin testigos.

El 982 concede al testador herido ó enfermo que pueda testar ante el gefe de sanidad, acompañado del comandante militar que esté encargado de la policia del hospital.

El 983 limita el privilegio ó excencion á los que estén en expedicion militar, ó en cuartel, ó en guarnicion fuera del territorio frances, ó prisioneros en poder del enemigo; negándolo á los que estén de cuartel ó guarnicion en el interior, á menos de hallarse en

1. Los militares y los empleados civiles del ejército, luego que entren en campaña, podrán testar en la forma privada, sujetándose á las formalidades prescritas para esta clase de testamentos.—Lo dispuesto en los artículos anteriores, se observará en su caso respecto de los prisioneros.—Arts. 3817 á 3820, tit. 3, cap. 4, lib. 2, cód. civ. vigente.

La comision dice que en las reglas especiales para el testamento militar ha comprendido el testamento de los empleados civiles de los ejércitos; porque participando estos en muchos casos del peligro de los militares, deben tambien participar de sus ventajas.—N. de los EE.

plaza sitiada, ciudadela ú otro lugar, cuyas puertas estén cerradas, y las comunicaciones interrumpidas á causa de la guerra.

Los artículos Napolitanos 907, 908 y 909, son copia de los tres Franceses; el 972 Sardo copia al 981 Frances, añadiendo lo del Auditor, y el caso de hallarse el testador en destacamento: tambien permite que puedan ser testigos del testamento las mugeres mayores de 16 años.

El 793 Sardo añade al 982 Frances lo del "capellan ó cirujano de servicio."

El 795 Sardo es copia del 984 Frances.

El artículo 993 Holandes dice: "En tiempo de guerra los militares y otros individuos empleados en los ejércitos, hallándose en campaña, ó en plaza sitiada, podrán hacer su testamento delante de un oficial, que tenga al menos el grado de teniente, en presencia de dos testigos."

El 1590 de la Luisiana: "Los testamentos de los individuos empleados en el ejército pueden ser recibidos por un oficial comisionado en presencia de dos testigos, ó por los médicos que les asisten.

El artículo 4 Báboro, capítulo 4, libro 3: "Para los testamentos de los militares en campaña bastan dos testigos, y pueden serlo las mugeres."

El 599 Austriaco: "En cuanto á los testamentos militares se estará á las ordenanzas especiales."

Los 177 y 183 Prusianos, título 12, parte 1: En tiempo de guerra para los militares en campaña, ú otras personas obligadas á seguir el ejército, ó para los voluntarios, prisioneros de guerra, rehenes, etc., basta que el testamento esté escrito y firmado por el testador: si este no la ha escrito, es necesario que un testigo firme con él: se vé, pues, que nuestro artículo 574 está formado parcialmente de los Franceses, Sardos, Holandes y Prusianos.

Por derecho Romano los militares "en expedicion" podian testar sin sujecion á ninguna solemnidad interna ni externa: bastaba que de cualquier modo constase su voluntad, ó por haberla escrito ellos mismos,

ó por haberla manifestado seriamente ante dos testigos "quo modo volent; quo modo poterint: quocunque modo:" fuera de "expedicion," aun durante la guerra, debian testar por derecho comun.

Este privilegio les fué concedido, no "propter nimiam imperitiam eorum," como equivocadamente sienta Justiniano en el texto del título 11, libro 2, Instituciones: sino "ob immines vitæ periculum," según las leyes 1, 34, párrafo 2, 35 y 40, título 1, libre 29, y la 1, título 13, libre 37 del Digesto; y por esto cesaba desapareciendo el peligro.

La ley 4, título 1, Partida 6, copió de las Romanas este privilegio á favor de los caballeros que estuviesen en hueste (expedicion): el último estado segun la ley recopilada 8, título 18, libro 10, era que todos los individuos del fuero de guerra gozasen de dicho privilegio en todo tiempo y lugar; concesion monstruosa, y que podia ser funesta á los mismos militares; ó ha de decirse, que las solemnidades y precauciones adoptadas por todos los legisladores en los testamentos son innecesarias y caprichosas.

"Empleados." Este artículo debe entenderse tambien de los sirvientes de los oficiales que siguen á estos en campaña, "quia eadem pericula experiuntur," que es la razon de la citada ley Romana 1, título 13, para extender el privilegio á todos los que "in hostico loco deprehensi erant," aunque no fuesen militares.

"Dos testigos:" que tengan las calidades del artículo 589; el 792 Sardo admite á las mugeres para testigos de estos testamentos, como el 778 las admite en los hechos en pueblos incomunicados.

#### ARTICULO 575.

*Los testamentos otorgados con arreglo al artículo anterior, deberán ser remitidos con lo posible brevedad al cuartel general, y por este al Ministerio de la Guerra; el cual practicará lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 582. (1)*

1. Los testamentos otorgados por escrito conforme á este capítulo, deberán ser entregados, luego que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubieren quedado, al jefe inmediato del

Es el 794 Sardo que ordena el depósito del testamento en los archivos de insinuación del oficio ó secretaría del domicilio del testador: se ha cambiado esto para guardar mas analogía con lo dispuesto en el artículo 582.

El artículo Sardo no expresa quién ha de hacer la remisión; pero á no dudar deberá hacerla el que recibió el testamento haciendo las veces de escribano.

#### ARTICULO 576.

*Los testamentos mencionados en el artículo 574 caducarán cuatro meses despues que el testador haya dejado de estar en campaña.* (1) difunto, quien los remitirá al Ministerio de la guerra y éste á la autoridad judicial competente, para los efectos legales.—Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él desde luego al jefe inmediato del testador; el cual dará parte en el acto al Ministerio de la guerra y éste á la autoridad judicial competente, á fin de que, citando á los testigos se proceda conforme á derecho.—Arts. 3821 y 3822, título 3, capítulo 5, libro 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1. Estando prevenido por el artículo 3823 del cap. 5º, título 3º, libro 4º del código civil que las disposiciones contenidas en los artículos 3509 y siguientes se observarán tambien en el testamento militar, nos parece conveniente expresarlos aquí. Dichos artículos dicen:—El testamento privado solo surtirá sus efectos, si el testador fallece de la enfermedad ó en el peligro en que se hallaba, ó dentro de un mes despues que aquella ó éste hayan cesado.—El testamento privado necesita además para su validez, que se eleve á escritura pública por declaración judicial; la que se hará en virtud de las deposiciones de los testigos que firmaron ú oyeron en su caso la voluntad del testador.—La reduccion á escritura pública será pedida por los interesados inmediatamente despues que supieren la muerte del testador y la forma de su disposicion.—Los testigos que autoricen un testamento privado, deberán declarar circunstanciadamente.—1º El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento.—2º Si reconocieron, vieron y oyeron distintamente al testador.—3º El tenor de la disposicion.—4º Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción.—5º La razon por la que no hubo notario.—6º Si el testador falleció ó no de la enfermedad ó en el peligro en que se hallaba.—Si los testigos fueren idóneos y estuvieren conformes en todas y cada una de las circunstancias enumeradas en el artículo que precede, el juez declarará el contenido de los dichos de aquellos, formal testamento de la persona de quien se trate: le mandará protocolizar, y dispondrá que

Los artículos 984 Frances, 910 Napolitano y 796 Sardo, dicen: “Seis meses despues que el testador haya vuelto á un lugar, en donde pueda testar segun la forma ordinaria.”

El artículo 4 Bávaro, capítulo 4, libro 3: “Un año despues de haberse terminado la campaña, ó de haber sido licenciado el testador.”

El artículo 192 Prusiano, título 12, parte 1: “Los testamentos escritos de los militares (habla de los escritos y firmados por el testador ó escritos por otros pero firmados por él con un testigo), son nulos un año despues de la paz.”

El 999 Holandes: “El testamento quedará nulo si el testador muere tres meses despues de haber cesado la causa, á menos de haber sido depositado en poder de un notario, con arreglo al artículo 979; es decir, para ser puesto en un protocolo, y á presencia de dos testigos.

Por Derecho Romano el testamento militar subsistia hasta un año despues de haberse obtenido la licencia ó retiro por motivos honrosos; párrafo 3, título 11, libro 2, Instituciones.

Entre nosotros, segun he dicho en el artículo 574, este privilegio no tenia límites, ni en el lugar, ni en el tiempo, ni en ninguno de sus efectos.

La causa del privilegio es el peligro de la vida y la dificultad de testar en la forma ordinaria; conviene, pues, fijar un plazo razonable para que, habiendo cesado la causa, cesen tambien sus efectos. Pero si ántes de se extiendan los testimonios respectivos á las personas, que tuvieren derecho.—Si despues de la muerte del testador y ántes de elevarse á formal testamento la que se dice su última disposicion, muriese alguno de los testigos, se hará la legalizacion con los restantes, con tal que no sean menos de tres, perfectamente contestes y mayores de toda excepcion.—Lo dispuesto en el artículo anterior se observará tambien en el caso de ausencia de alguno ó algunos de los testigos, siempre que en la falta de comparecencia del testigo no hubiere dolo.—Sabiéndose el lugar donde se hallan los testigos, serán examinados por exhorto.—Arts. 3809 á 3816, título 3, capítulo 4, libro 4 cód. civ. vigente.—N. de los EE.

haberse cumplido los cuatro meses, vuelve el testador á hallarse en situacion de poder testar militarmente, el testamento anterior conservará su fuerza, porque no se cumplió la condicion que lo anulaba.

#### ARTICULO 577.

*Durante una batalla, asalto, combate, y generalmente en todo peligro próximo de accion de guerra ó naufragio, podrá otorgarse el testamento militar de palabra ante dos testigos. Pero el testamento quedará ineficaz, si el testador se salva del peligro en cuya consideracion testó: si no se salvase, se practicará lo dispuesto en los artículos 597 y 598.*

*Lo dispuesto en este artículo es aplicable á las tripulaciones y pasajeros de los buques de guerra ó mercantes, en los casos que en él se expresan.* (1)

El primer párrafo está tomado del 192 Prusiano, título 12, parte 1, y de los artículos 2 y 3, título 6, tratado 6 de las ordenanzas de la Armada de 1748.

Los casos de este artículo por su notoria urgencia merecian bien una excepcion de lo dispuesto en el 574; pues de otro modo seria difícil que pudiesen testar los militares, precisamente en los momentos en que son acreedores á mayor consideracion.

Por el testamento etc. Esta restriccion, tomada tambien del artículo Prusiano citado, es aconsejada por el interés de los mismos testadores, cuya herencia no debe quedar espuesta á una prueba equívoca y fugitiva desde que pueden testar por derecho comun ó con arreglo al artículo 574: esto mismo se prescribe en el artículo 572 para un caso parecido.

Lo dispuesto etc.: porque el peligro y la dificultad de testar de otro modo son iguales en los buques mercantes que en los de

1. Además de lo que previene la nota de fojas 28, disponen los arts. 3818 y 3819, cap. 5, tit. 3, lib. 4, lo siguiente:—Si el militar ó empleado civil hace su disposicion en el momento de entrar en accion de guerra, ó estando herido, sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad, ante dos testigos idóneos, ó que ante los mismos presente el pliego cerrado que contenga su disposicion, escrita y firmada, ó por lo menos firmada de su puño y letra.—Si el testamento es cerrado, los testigos firmarán en la cubierta, haciéndolo el testador, si pudiese.—N. de los EE.

guerra, en las tripulaciones y pasajeros que en los militares, y “ubi eadem est ratio, eadem esse debet legis dispositio:” vé el artículo 574, y lo en el espuesto.

#### ARTICULO 578.

*En alta mar y durante el viaje, los testamentos serán otorgados en la forma siguiente:*

*Si el buque es de guerra, ante el contador ó el que ejerza sus funciones, en presencia de dos testigos; el capitan del buque, ó el que haga sus veces, pondrán además el visto bueno.*

*En los buques mercantes será autorizado por el capitan ó el que haga sus veces, con asistencia de dos testigos.*

*En uno y otro caso los testigos serán tomados con preferencia de entre los pasajeros, caso de haberlos.*

*La disposicion de este artículo es aplicable, no solo á la tripulacion, sino tambien á los pasajeros; pero cesa para todos cuando el buque se halla en un puerto español ó extranjero.* (1)

Es claro que el artículo habla del simple viage en alta mar, fuera de los casos extraordinarios del anterior.

Nada mas breve y sencillo en esta materia que el artículo 994 Holandes y el 1594 de la Luisiana, únicos en que se trata de ella: dos testigos segun el primero; tres segun el segundo, y el capitan ó patron, ó el que haga sus veces.

1. Los que se encuentren en alta mar á bordo de navíos de la marina nacional, sea de guerra ó mercante, pueden tambien testar bajo la forma privada, sujetándose á las prescripciones siguientes.—El testamento marítimo será escrito á presencia de dos testigos y el comandante del navío; y será leído, datado y firmado como se ha dicho en los artículos 3768 á 3775; que hemos consignado ya en las notas de fojas 18 y 21 pero en todo caso deberán firmar el comandante y los dos testigos.—Arts. 3824 y 3825, cap. 6, tit. 3, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice: que creyó conveniente adoptar reglas para el otorgamiento del testamento marítimo, con el fin de prevenir el caso no remoto de que se encuentre en la necesidad de testar alguna persona durante un viaje por mar: que la intervencion concedida al capitan de navío la creyó necesaria, puesto que á él corresponde dar fé de todos los actos importantes que ocurran á bordo: que el número de dos testigos á más del comandante lo fijó atendiendo á la dificultad que puede haber para encontrar entre los pasajeros personas que conozcan el idioma del testador.—N. de los EE.