

misma razon es válido el instrumento hecho por funcionario hábil al tiempo de autorizarlo.

## CAPITULO III.

DE LA APERTURA, PUBLICACION Y PROTOCOLIZACION DE ALGUNOS TESTAMENTOS.

## SECCION I.

DE LOS TESTAMENTOS OLÓGRAFO Y CERRADO.

## ARTICULO 592.

*El testamento ológrafo y el cerrado, ántes de recibir ejecucion, deben ser presentados al juez del último domicilio del testador.*

*El juez, ántes de proceder á otro acto ulterior, se cerciorará por sí, siendo posible, y en otro caso por la prueba que deben dar los interesados, de la muerte del testador (1).*

En el título 32, libro 6 del Código, y 3, libro 29 del Digesto, se trata de la apertura de los testamentos cerrados, y sus disposiciones fueron adoptadas en el título 2, Partida 6; vienen á ser, con ligerísimas diferencias, las mismas de este capítulo. Las relativas á la apertura del testamento ológrafo, desconocido en aquellas legislaciones, son tan sencillas y naturales, que en su fondo se hallan adoptadas por todos los Códigos modernos.

El testamento ológrafo no pasa de ser un acto ó papel privado; y, aunque el místico ó cerrado se entrega á un escribano, es secreto en sus disposiciones. Así, ántes de ponerlos en ejecucion, conviene practicar ciertas solemnidades para reconocer su existencia y disposiciones, ó impedir que puedan ser alteradas por personas interesadas en hacerlo.

El artículo 1007 Frances dice: "al Presi-

1. Toda persona que tuviere en su poder un testamento cerrado y no lo presente, como está prevenido en los artículos 3765 y 3766 citados en la nota de fojas 27 ó lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de pérdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio de la que le corresponda conforme al Código penal. —Luego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y á los testigos que concurrieron á su otorgamiento.—Arts. 3803 y 3796, cap. 3, tít. 3, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

dente del Tribunal de primera instancia del distrito en que se abre la sucesion." En los Códigos de la Luisiana, Sardo, Holandes, etc., se dice: "al juez del canton, de la parroquia, etc." la ley 2, título 2, Partida 6, dice simplemente: "al juez."

Aunque por la ley orgánica de tribunales lleguen á establecerse colectivos de primera instancia, no estaré por la disposicion del Código Frances, sino por los jueces de partido, caso que se conserven bajo cualquier concepto: así lo aconsejan la economía y brevedad.

En el artículo 787 se han confiado al alcalde del domicilio del difunto algunas diligencias en materia de herencia: pero las de este capítulo son muy delicadas é importantes, y sin duda por esto nunca se practica-ron ante los alcaldes ordinarios.

## ARTICULO 593.

*El testamento ológrafo será abierto por el juez si estuviere cerrado. En seguida lo leerá y procederá al exámen de testigos que reconozcan el testamento, declarando, si por el conocimiento que tenían de la letra del testador, lo tienen como escrito y firmado de mano propia del mismo*

*Resultando la identidad en concepto de los testigos, el juez rubricará al principio y fin de cada una de sus páginas, y lo mandará entregar con todas las diligencias al escribano actuario, para que obre en sus protocolos y se den copias á quien corresponda (1).*

Está tomado de los artículos 1648 y 1650 del Código de la Luisiana; el 1007 Frances, seguido por el 933 Napolitano, es más diminuto. En el 996 Frances de procedimientos civiles se habla de algo parecido á esto; y como quiera, este artículo habrá de ponerse en armonía con el futuro nuestro de procedimientos: el 1648 de la Luisiana no exige más que dos testigos dignos de fé.

Escusado es decir que lo primero que ha de probarse ha de ser la muerte del testa-

1. Hemos manifestado ya en la nota puesta á fojas 17 que el testamento ológrafo no está admitido por nuestro Código civil; por cuya razon el artículo que comentamos no está en práctica entre nosotros.—N. de los EE.

dor: "Seyendo muerto el que fizo el testamento," ley 1, título 2, Partida 6, y la 2, párrafo 4, título 3, libro 29 del Digesto hablando del testamento cerrado, que para este efecto viene á ser lo mismo.

## ARTICULO 594.

*El testamento cerrado no podrá ser abierto sino despues que el escribano y testigos instrumentales reconozcan ante el juez sus firmas y la del testador, cuando la haya; declarando al mismo tiempo si en su concepto está cerrado y sellado, como lo estaba en el acto de la entrega.*

*Si no pueden comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad ó ausencia fuera de la provincia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y del escribano (1).*

El artículo 1643 de la Luisiana requiere por lo ménos la presencia de cuatro de los testigos exigidos por aquel Código en el artículo 1577; 1007 Frances requiere para la apertura de este testamento la presencia de los notarios y testigos que firmaron el acto de la suscripcion ó entrega, si se encuentran sur les lieux ó llamándolos debidamente.

Concuera el artículo con las leyes 4, 5, 6 y 7, título 3, libro 29 del Digesto, y con las 1, 2 y 3, título 2 Partida 6 Las Romanas dicen: *cum ab initio aperienda sunt tabulae, praetoris id officium est: cogat signatores convenire et sigilla sua recognoscere: vel negare se signase. Publice enim expedit, suprema hominum judicia exitum habere: Sed si major pars signatorum fuerit inventa, poterit ipsis intervenientibus resignari testamentum et recitari.*

## ARTICULO 595.

*Si por iguales causas no pudieren comparecer el escribano, la mayor parte de los testigos*

1. El testamento cerrado no podrá ser abierto sino despues que el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas, y la del testador ó la de la persona que por éste hubiere firmado, y hayan declarado si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega.—Si no pudieren comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad ó ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y el del notario.—Arts. 3797 y 3798, tít. 3º cap. 4º, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

*ó ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por informacion como tambien la legitimidad de las firmas, y que al otorgarse el testamento se encontraban en el lugar en que se otorgó.*

*En todo caso, los que comparecieren reconocerán sus firmas (1).*

Las mismas leyes citadas en el anterior. El Jurisconsulto Paulo, *sententiarum receptarum*, número 1, libro 4, título 6, dice: *Deinde signo publico obsignatum in archium edigatur.*

Entre los Romanos estaba previsto y castigado el caso de abrir y divulgar un testamento secreto, ley 1, párrafo 38, título 3, libro 16 del Digesto; y con dificultad escaparia hoy este caso á las disposiciones del capítulo 4, título 8, y del 7, título 13, libro 2 del Código Penal.

## ARTICULO 596.

*Cumplido que sea lo prescrito en los dos artículos anteriores, el juez ordenará su publicacion, y practicará todo lo demás prescrito en el artículo 593 (2)*

Vé lo espuesto en los anteriores.

## SECCION II.

DEL TESTAMENTO NUNCUPATIVO SIN ESCRIBANO PÚBLICO.

## ARTICULO 597.

*Cuando el testamento fuere otorgado sin escribano en los casos del artículo 572, y el testador muriese dentro del tiempo prefijado en los mismos, el juez hará constar, ante todo, la*

1. Si por iguales causas no pudieren comparecer el notario, la mayor parte de los testigos ó ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por informacion, como tambien la legitimidad de las firmas, y que en la fecha que lleva el testamento, se encontraban aquellos en el lugar en que éste se otorgó.—En todo caso los que comparecieren, reconocerán sus firmas.—Arts. 3799 y 3800, tít. 3, cap. 3, lib. 4; cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Cumplido lo prescrito en los cinco artículos anteriores, el juez decretará la publicacion y protocolizacion del testamento.—El testamento cerrado quedará sin efectos siempre que se encuentre roto el pliego interior, ó abierto el que forma la cubierta; ó borradas, raspadas ó enmendadas las firmas que lo autorizan aunque el contenido no sea vicioso.—Arts. 3801 y 3802, tít. 3, cap. 3, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.



muerte del testador, y en seguida examinará los testigos del testamento sobre su otorgamiento y disposiciones.

Los testigos depondrán además sobre el día y hora, poco más ó ménos, en que fué otorgado el testamento, y sobre el peligro en que á la sazón se encontraba el testador (1).

#### ARTICULO 598.

Resultando de las declaraciones conformes de los testigos la legitimidad del otorgamiento, el juez lo declarará por testamento nuncupativo, y mandará que como tal se observe y cumpla, y que se protocolicen los autos practicados en los registros de escrituras públicas el escribano actuario, dándose á los interesados las copias y testimonios convenientes de manera que hagan fé (2).

1. 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 reducción á escritura pública será pedida por los interesados inmediatamente despues que supieren la muerte del testador y la forma de su disposición.—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 disposición:—4º Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción:—5º La razón 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 despues de la muerte del testador y ántes de elevarse á formal testamento la que se dice su última disposición, muriese alguno de los testigos, se hará la legalización con los restantes, con tal que no sean ménos de tres, perfectamente contestes y mayores de toda excepción.—Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también 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. 3810 á 3812 y 3814 á 3816, tít. 3, cap. 4, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. 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: lo mandará protocolizar, y dispondrá que se extiendan los testimonios respectivos á las personas que tuvieren derecho.—Art. 3813, tít. 3, cap. 4, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Está conformes con la ley 4, título 2, Partida 6; y sobre su práctica y ejecución puede verse á Febrero, capítulo 5, parte 1, título 1, párrafo 16, número 229, y párrafo final número 265.

#### DISPOSICION COMUN Á LAS DOS SECCIONES ANTERIORES.

#### ARTICULO 599.

Aunque por los respectivamente obligados no se dé cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 571, el juez procederá á las diligencias prescritas en las dos secciones anteriores, si lo pidiere el que tenga interés legítimo en ello; y en todo caso le hará citar para practicarlas (1).

Está conforme con las leyes 1 y 2, título 2, Partida 6, y con la 2, título 3, libro 29 del Digesto. "Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est heredis, sed universorum, quibus quid illic adscriptum est; quin potius publicum est instrumentum.

El interés es la medida de la acción, y por esto mismo será necesario en todo caso la citación: la ley recopilada 6, título 18, libro 10, manda, que "para hacer leer y publicar el testamento sean llamados aquellos que el interés les compete." Y la ley habla aun del testamento escrito.

#### CAPITULO IV.

#### DE LA CAPACIDAD PARA DISPONER Y ADQUIRIR POR TESTAMENTO.

#### ARTICULO 600.

Pueden disponer por testamento los varones mayores de catorce años, y las hembras mayores de doce, que al hacerlo gocen de su cabal juicio.

Los locos y dementes que tengan lúcidos intervalos, pueden disponer durante ellos. (2)

1 Véase lo prevenido en los artículos 3765 á 3767 del Código civil, consignados en la nota de fojas 27.—N. de los EE.

2. La ley solo reconoce capacidad para testar, á las personas que tienen:—1º Perfecto conocimiento del acto:—2º Perfecta libertad al ejecutarlo; esto es, exenta de toda intimidación y de toda influencia moral.—Por falta del primero de los requisitos mencionados en el artículo que precede, la ley considera incapaces de

En cuanto á la edad se conserva nuestra actual legislación Patria conforme con la romana, leyes 13, título 1, Partida 6, y 5, título 1, libro 28 del Digesto. La edad señalada para el acto más importante de la vida (el matrimonio) no podía ménos de bastar para el que no puede ejercer influjo alguno en ella.

La ley 10, título, 5 libro 2 del Fuero Juzgado:—1º Al varón menor de catorce años y á la mujer menor de doce:—2º Al que habitual ó accidentalmente se encuentre en estado de enajenación mental, mientras dure el impedimento.—El testamento hecho ántes de la enajenación mental, es válido.—También lo es el hecho por un demente en un intervalo lúcido, con tal que se observen las prescripciones siguientes.—Siempre que un demente preteuda hacer testamento, su tutor, y en defecto de este, la familia de aquel, presentará solicitud por escrito al juez, quien acompañado de dos facultativos, se trasladará á la casa del paciente.—Los facultativos examinarán al enfermo, haciéndole, así como el juez, cuantas preguntas creyeren conducentes para cerciorarse de su estado mental.—Del reconocimiento se levantará acta formal, en que se hará constar el resultado.—Si este fuere favorable, se procederá desde luego á la formación del testamento, cuyas cláusulas se redactarán precisamente por escrito, y con las demás solemnidades que se requieren para esta clase de instrumentos.—Terminado el acto, firmarán, además de los testigos, el juez y los facultativos: poniéndose al pié del testamento razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio; sin cuyo requisito y su constancia será nulo el testamento.—Por falta del segundo de los requisitos mencionados en el artículo 3412, la ley considera incapaces de testar los que al ejecutarlo, obran bajo la influencia de amenazas contra su vida, su libertad, su honra ó sus bienes, ó contra la vida, libertad, honra ó bienes de su cónyuge ó de sus parientes en cualquier grado.—El testador que se encuentre en el caso del artículo que precede, podrá luego que cese la violencia y disfrute de libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación.—Arts. del 3412 al 3422 tít. 2, cap. 3, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comisión dice que en los artículos 3412 á 3422, consignados en esta nota, se establecieron como principios que sirven de base para la capacidad de testar, el perfecto conocimiento del acto y la perfecta libertad al ejecutarlo, porque sin estas dos condiciones, no puede ser válido un testamento como no puede serlo un contrato. toda vez que á entrambos falta lo que puede llamarse su natural esencia; y que siendo como son claras y de conocida justicia las disposiciones contenidas en los citados artículos, innecesario creyó entrar en mas explicaciones.—N. de los EE.

go, permitia á los pupilos testar, en caso de enfermedad, á los diez años; la 4, título 3, libro 4, que es del mismo Rey, y se refiere á la 10 citada, señala 12: error ó contradicción que no se advierte en la versión castellana.

Segun Fuero antiguo de Navarra, los hidalgos podian á la edad de siete años no solo hacer testamento, sino contratos, y enagenar sus bienes; despues se señaló la de 12 á las hembras y 14 á los varones para todas estas cosas; capítulo 1 del *mejoramiento*. El Código Frances, artículo 904, no permite al menor testar sino á los 16 años, y de la mitad de los bienes disponibles; no guarda, pues, consecuencia con la edad señalada para el matrimonio en el 144, que es la de 15 años para las hembras, y de 18 para los varones: ó no hay entereza de juicio para disponer, ó, si la hay, no debe limitarse á la mitad de los bienes.

Lo mismo en el 820 Napolitano; el 701 Sardo y el 1464 de la Luisiana, á los mismos 16 años, sin limitación á la mitad; el 562 de Vaud, á los 17 sin limitación; el 944 Holandes, á los 18 sin limitación; el 569 Austriaco, á los 18 sin limitación; el Prusiano desde el 17 al 19, título 12, parte 1, como el Austriaco, pero ambos conceden mayor de 14, y menor de 18 años testar de viva voz ante el tribunal. Se ve, pues, que si bien estos códigos han variado en la edad desde 14 á 18, todos, menos el Napolitano rechazan la limitación á la mitad del artículo 904 Frances.

Pero no hay la misma uniformidad y consecuencia en cuanto á la edad para casarse y testar. El artículo 144 Frances pide para el matrimonio 15 años en las hembras y 18 en los varones, lo mismo el 60 de Vaud, y el 37 Prusiano, título 1, parte 2; el 154 Napolitano, 108 Sardo, el 7 Bávoro, libro 1, capítulo 6, y el 93 de la Luisiana, piden 12 para las hembras, y 14 para los varones; el 86 Holandes, 16 para las hembras, y 14 para los varones; el 48 Austriaco, 14 años sin distinguir entre varones y hembras.

No hay, pues, un Código que guarde exac-