

TITULO II.

DE LAS ESCRITURAS DE TESTAMENTO.

CAPITULO I.

NOCIONES GENERALES SOBRE ESTA CLASE DE ESCRITURAS.

§ 1.º

INTRODUCCION.

Habiendo examinado en el título anterior el otorgamiento de las escrituras concernientes á los contratos, para terminar el trabajo que tenemos prometido, solo nos resta tratar de las relativas á testamentos y última voluntad, lo que pasamos á ejecutar, teniendo presente que á nadie como al escribano debe inculcarse mas la gravedad de estas escrituras, por cuyo motivo el hombre dispone para un tiempo en que ya no existe, y que por consecuencia no puede reparar sus yerros y extravíos (1).

§ 2.º

Definicion y diferentes especies de las escrituras de testamento.

La exactitud de la anterior reflexion se conoce con solo observar que testamento no es otra cosa que la solemne manifestacion de la voluntad del hombre acerca de lo que desea se ejecute con lo suyo despues de su muerte. El instrumento público en que se hace constar esta solemne declaracion, es lo que se llama escritura de testamento, la cual no puede otor-

(1) Ley 1, tit. 1, P. 6.

garse válida y legalmente sino sabiendo quiénes pueden otorgarla, qué disposiciones pueden hacerse en ella, cuáles son las cláusulas de que debe componerse, y por último, las solemnidades externas que en su formacion precisamente han de concurrir. Mas ántes de tratar de estas cuatro cualidades, nos es forzoso el manifestar, que el testamento se divide en nuncupativo ó abierto y en escrito ó cerrado, y tanto el uno como el otro pueden ser solemnes y privilegiados. Este es aquel en el que no se requiere, para que su otorgamiento sea válido y eficaz, otra formalidad ó prueba que la absolutamente precisa para acreditar en juicio de un modo perfecto su certeza y autenticidad. Llámase privilegiado este testamento porque la facultad de testar de esta suerte, fué un privilegio concedido en un principio á todos los militares que se hallaban en campaña, y que despues se hizo extensivo á todas las personas que disfrutaban el fuero de guerra (1). El solemne por el contrario, es aquel en cuyo otorgamiento se exigen todas las solemnidades que para su mayor seguridad tienen establecidas las leyes, las cuales han prescrito unas para los testamentos abiertos y otras diversas para los cerrados. Dicese testamento nuncupativo ó abierto á aquel que se otorga manifestando el testador de viva voz ó por escrito su contenido á todas las personas que intervienen en el acto, y cerrado ó escrito, á aquel cuyo contenido es reservado, de modo que á los concurrentes el testador solo les revela que en el escrito ó pliego que les presenta se encuentra extendida la manifestacion de su última voluntad.

§ 3.º

De la capacidad de los otorgantes.

Expuestas las nociones que anteceden, pasamos á examinar los requisitos necesarios para la validez de esta escritura, cuyo recto otorgamiento en primer lugar requiere el que la persona que la otorga sea apta y capaz para ello. Esta capacidad la tienen las personas que pueden testar, esto es, todas

(1) Ley 8, tit. 18, lib. 10, N. R.

ménos las siguientes : los menores de catorce años, si son varones, ó de doce si son mujeres, los locos á no ser que gocen de lúcidos intervalos, los pródigos, los sordo-mudos que no saben escribir ni pueden hacerse claramente entender, los religiosos profesos. Todas estas personas carecen de capacidad para otorgar escritura de testamento, porque tienen prohibicion para testar (1). El ciego solo puede otorgar el nuncupativo, y lo mismo sucede en nuestra opinion con el que no sabe escribir, á quien segun la interpretacion mas conforme con la disposicion literal de la ley, no le es permitido declarar su última voluntad por medio del testamento cerrado ó escrito (2). Los arzobispos y obispos pueden disponer por testamento como quisieren de sus bienes patrimoniales y de los que les vienen por industria, donacion, herencia ú otro título semejante ; pero no de los que adquieren por razon de sus obispados, dignidades ó beneficios eclesiásticos, aunque en vida tienen facultad par disponer de ellos entre las personas que gusten (3). Los clérigos seculares pueden testar no solo de los bienes referidos, sino tambien de los adquiridos por razon de la Iglesia, beneficios y rentas eclesiásticas, los cuales forman lo que se llama peculio de los clérigos (4).

§ 4.º

De las disposiciones que pueden contener las escrituras de testamento.

La escritura de testamento puede contener todas las disposiciones que plazcan al otorgante, quien puede en ella hacer de sus bienes lo que mejor le pareciere, siempre que haga uso de esta facultad de un modo conforme á las leyes. Pero lo que mas principalmente suele servir de objeto á los testamentos, es la institucion de heredero, las mejoras, los legados ó mandas, el nombramiento de albaceas y otras disposiciones de esta clase que iremos enumerando en su respectivo lugar.

(1) Ley 13, tit. 5, P. 6.

(2) Ley 2, tit. 18, lib. 10 de la N. R.

(3) Ley 8, tit. 21, P. 1.

(4) Ley 12, tit. 10, lib. 10 de la N. R.

§ 5.º

De las cláusulas que deben contener las escrituras.

Estas disposiciones se hacen en los testamentos por medio de cláusulas rectamente redactadas, las cuales forman las que llaman especiales de los testamentos ; pues las generales son aquellas en que se hace constar las solemnidades necesarias para su validez. Estas ya las hemos referido en el título II de la primera parte. Así que, al presente solo debemos ocuparnos de aquellas cláusulas generales que en las escrituras de testamento ha introducido una costumbre universal y constantemente admitida. Tales son las de la invocacion divina y protestacion de la fe. La omision de estas cláusulas no invalidaria á la escritura por no estar prescritas por la ley y por poderse acreditar de otro modo las creencias religiosas del otorgante ; pero ellas están admitidas por una práctica universal, y manifiestan al propio tiempo los sentimientos mas adecuados á la naturaleza del acto objeto de la escritura ; conceptuamos que en las mismas no deben hacerse otras reformas que la de simplificarlas, dejándolas reducidas á hacer una mencion específica de los misterios de la Santísima Trinidad y Encarnacion, y en general de los augustos dogmas de nuestra santa fe católica, y ademas la invocacion de la veneranda Madre de Jesús en el misterio de su inmaculada Concepcion. A lo que puede añadirse la invocacion de todos los santos ó de los que sean de la devocion particular del testador.

§ 6.º

De las solemnidades externas de la escritura de testamento nuncupativo.

Como el testamento es un acto tan importante para el arreglo interior de la familias, ha sido sumamente acertado el que la ley haya establecido que su otorgamiento vaya acompañado de mayores solemnidades que las que se necesitan para acredi-

tar plenamente la certeza y autenticidad de otro cualquiera acto que ha de tener lugar y producir resultado en vida de las personas que lo forman. Por esta razón si el nuncupativo ó abierto se ordenare con escribano público, deben estar presentes á su otorgamiento tres testigos por lo ménos, vecinos del lugar en que el testamento se otorgare, y si se hiciere sin escribano público, ha de haber á lo ménos cinco testigos vecinos, siendo de lugar donde los pudiere haber, y si no pudieren ser habidos cinco testigos ni escribano en dicho lugar, han de presenciarlo por lo ménos tres testigos que sean vecinos; pero también es válido el testamento que fuere hecho ante siete testigos que no sean vecinos ni pase ante escribano; teniendo las otras cualidades que el derecho requiere, esto es, que puedan ser testigos en negocios civiles (1). De modo que según la anterior doctrina legal, la escritura pública de testamento nuncupativo ó de otra última voluntad, requiere para su validez por lo ménos la presencia de tres testigos del pueblo en que la escritura se otorgue.

§ 7.º

De las solemnidades del testamento escrito ó cerrado.

El testamento escrito ó cerrado no tiene la cualidad de instrumento público hasta que se ejecuta su solemne apertura, y el juez lo manda protocolizar en la forma que mas adelante se expresará. Mas para que así suceda y sea considerado como válido, es preciso que en su otorgamiento intervengan las siguientes solemnidades, que deben ser muy conocidas del escribano. En este testamento, pues, manda la ley que intervengan á lo ménos siete testigos con escribano, los cuales deben firmar con el testador la cubierta del testamento si supieren y pudieren firmar, y si no supieren ó el testador no pudiere firmar, que los unos firmen por los otros, de manera que sean ocho las firmas, mas el signo del escribano (2). De la disposi-

(1) Ley 1, tit. 18, lib. 10 de la N. R.

(2) Ley 2 citada.

cion literal de esta ley se infiere que sobre la cubierta de un testamento cerrado es preciso aparezcan las firmas de los testigos, la del testador y el signo del escribano: asimismo que cuando aquellos no saben ó no pueden firmar, lo deberán hacer los unos por los otros; y como la ley habla en plural, creemos que es necesario el que dos de los testigos, por lo ménos, sepan firmar; y por último, que variando la ley de locucion cuando se dirige al testador con respecto al que solo hace mérito en caso de que no pudiese firmar, debe decirse que únicamente podrá firmar por él alguno de los testigos, cuando de resultas de la enfermedad ó de otro incidente no lo pudiere hacer por sí mismo, y por consiguiente que en el supuesto de que no lo pueda ejecutar por no saber, no podrá otorgar testamento cerrado, como en el párrafo 3.º hemos indicado. Este testamento despues de otorgado, no debe custodiarse por el escribano en su protocolo, sino entregarlo al testador, para que este lo guarde él mismo ó lo ponga en poder de la persona que elija, la cual puede también ser el mismo escribano, quien en este caso lo recibirá como amigo y no como tal escribano; pues no se le considera instrumento público hasta que verificada la muerte del testador, se practique su solemne apertura.

§ 8.º

Personas que pueden ser testigos en los testamentos.

Determinado el número de testigos que deben intervenir en el otorgamiento de un testamento, y manifestado que en el nuncupativo es indispensable sean vecinos del pueblo en que se hace, por cuya calidad en esta materia se entiende el no ser transeunte, y por lo tanto el tener residencia necesaria para poder dar razón del testador, debíamos pasar á examinar qué personas pueden y tienen la aptitud necesaria para poderlo ser. Mas de esto nos hemos ocupado en el capítulo IV del título II de la primera parte, por lo que al presente solo diremos que la mujer y demas personas que en el lugar citado dijimos no podían servir de testigos en los instrumentos públicos, tampoco lo pueden ser en los testamentos. Además de estas

personas, carecen tambien de capacidad para serlo los descendientes en los testamentos de sus ascendientes (1), el heredero y todos sus parientes hasta el cuarto grado en el testamento en que fuere instituido (2), los cuales tienen lo que se llama incapacidad respectiva. Pero los legatarios ó fideicomisarios particulares, bien pueden serlo en los testamentos en que se les dejan mandas (3).

§ 9.º

Modo como deben intervenir los testigos en los testamentos.

Los testigos concurren al otorgamiento de los testamentos para dar á este acto importante la mayor seguridad posible, y evitar por su medio los fraudes á que puede dar ocasion la avaricia y perversidad humana. Para que llene, pues, el objeto que la ley se ha propuesto al establecer el número de testigos que en el párrafo 7.º hemos indicado como necesario para la validez de la escritura que estamos examinando, es preciso : 1.º que todos los testigos vean y oigan hablar al testador : 2.º que entiendan perfectamente todo el contenido de su disposicion, si el testamento fuere abierto ; y si cerrado, la fórmula ó acto de su otorgamiento : 3.º que mientras se lee, otorga ó publica, estén todos presentes sin faltar uno : 4.º que hasta concluir el otorgamiento, el testador no se ocupe de otro negocio diverso que distraiga su atencion y la de los testigos de este acto, durante el que no deben los mismos separarse, pues el otorgamiento del testamento es un acto solo é indivisible (4).

§ 10.

Del testamento del extranjero.

Toda persona no comprendida en las prohibiciones que se han expuesto en el párrafo 3.º puede ordenar válidamente es-

(1) Ley 14, tit. 10, P. 3.

(2) Ley 11, tit. 1, P. 6.

(3) Dicha ley 11.

(4) Leyes 3, tit. 5, P. 6; y 1, tit. 18, lib. 10 de la N. R.

critura de testamento; y como en ellas no se haya incluido al extranjero, se infiere que él tiene tambien capacidad legal para otorgarla, advirtiéndose que en cuanto á la forma ó solemnidades prescritas para justificar la verdad del acto, es muy conforme á razon que el extranjero testador observe las establecidas en el país donde está, á ménos que no ordene otra cosa la ley de su patria, en cuyo caso para disponer válidamente de los bienes que en ella posee, debe guardar las formalidades que su legislacion le prescriba. Esto en cuanto á las solemnidades externas del testamento; pero por lo que hace á las disposiciones que en él puede hacer, ha de conformarse en las concernientes á los bienes raíces, á las leyes del país en que se hallan, porque con arreglo á ellas deben adquirirse, poseerse y trasmitirse. Las relativas á bienes muebles que el extranjero tenga en su país, deben asimismo arreglarse á las leyes que en él existan establecidas. Y siendo estas generales y afectando por lo tanto á la cualidad de ciudadano, deben ser obedecidas por el extranjero aun asi respecto á la disposicion de los bienes muebles como dinero, alhajas y otros efectos que lleve consigo y conserve en el lugar donde hace testamento; pues él permanece ciudadano de su patria y por consecuencia sujeto á sus leyes. Mas si estas son meramente locales, cuyos efectos por lo mismo no pueden extenderse fuera del territorio para el que exclusivamente se han dado, estará obligado á observar las del país donde testa por lo relativo á los bienes muebles que él posea.

§ 11.

De lo que deberá practicarse cuando el testador ignora el idioma español.

Ignorando el testador el idioma castellano, es preciso que concurren al otorgamiento del testamento tres intérpretes, los cuales, previo el oportuno juramento del que dará fe el escribano, irán á presencia de este diciendo en español lo que en lengua extranjera aquel les manifestase, y firmarán el acta con el testador y escribano. En defecto de intérprete, podrá el