ESCUELA MILITAR DE INTERVENCIÓN
Curso de Perfeccionamiento en Notaría Militar

# NOTARÍA MILITAR

*Teniente Coronel Interventor*
**JUAN JOSÉ DOLADO ESTEBAN**

**MINISTERIO DE DEFENSA**

ESCUELA MILITAR DE INTERVENCIÓN

Curso de Perfeccionamiento en Notaría Militar

# NOTARÍA MILITAR

*Teniente Coronel Interventor*
**JUAN JOSÉ DOLADO ESTEBAN**

MADRID, MAYO DE 2010

**CATÁLOGO GENERAL DE PUBLICACIONES OFICIALES**
**http://publicacionesoficiales.boe.es**

Edita:

MINISTERIO DE DEFENSA
DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES INSTITUCIONALES

© Autor y editor 2011
NIPO: 075-11-183-7
Fecha de edición: junio, 2011

Las opiniones emitidas en esta publicación son de exclusiva responsabilidad del autor.
Los derechos de explotación de esta obra están amparados por la Ley de Propiedad Intelectual. Ninguna de las partes de la misma puede ser reproducida, almacenada ni transmitida en ninguna forma ni por medio alguno, electrónico, mecánico o de grabación, incluido fotocopias, o por cualquier otra forma, sin permiso previo, expreso y por escrito de los titulares del © Copyright.

# ÍNDICE

**1. LA FE PÚBLICA** . . . . . 5
1.1. Introducción . . . . . 5
1.2. Definición, Tipos y Características . . . . . 6
1.3. Clasificación y notas diferenciales . . . . . 8
1.4. La notaría civil . . . . . 10
1.5. El notariado español . . . . . 18
**2. LA FE PÚBLICA MILITAR** . . . . . 22
2.1. Introducción . . . . . 22
2.2. La fe pública militar en tiempos de paz . . . . . 24
2.3. La fe pública militar en tiempos de guerra . . . . . 29
2.4. Normativa de la fe pública en las Fuerzas Armadas . . . . . 33
2.5. Normativa sobre organización de la notaría militar . . . . . 33
2.6. Demarcación territorial de la notaría militar . . . . . 34
2.7. La notaría militar en tiempo de guerra y campaña . . . . . 34
**3. LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA** . . . . . 39
3.1. Introducción . . . . . 39
3.2. Clasificación . . . . . 39
3.3. Definición de testamento . . . . . 40
3.4. Características del testamento . . . . . 41
3.5. Requisitos del testamento . . . . . 42
**4. EL TESTAMENTO MILITAR** . . . . . 50
4.1. Introducción . . . . . 50
4.2. Definición de testamento militar . . . . . 51
4.3. Clasificación del testamento militar . . . . . 53
4.4. Consideraciones sobre el testamento militar . . . . . 54
4.4.1. Que el testador este comprendido entre las personas a que se refiere el art. 716 del Código Civil . . . . . 54

4.4.2. La situación en que se encuentra el otorgante . . . . . 81
4.4.3. Los funcionarios o personas que pueden otorgarlo . . . . . 82
**5. EL TESTAMENTO MILITAR ABIERTO** . . . . . 84
5.1. Introducción . . . . . 84
5.2. Testigos . . . . . 91
5.3. Caducidad . . . . . 91
5.4. Testamento en lengua que el notario no conozca . . . . . 92
5.5. Testamento cuando el testador se exprese en lengua extranjera . 92
5.6. Elevación a escritura pública y protocolización . . . . . 93
5.7. El testamento militar abierto extraordinario . . . . . 94
**6. ANEXOS** . . . . . 98
**7. BIBLIOGRAFÍA** . . . . . 104

# 1. LA FE PÚBLICA

## 1.1. Introducción

«*Nihil prius fide*» (nada antes que la fe)

**Fe**, del latín *fides* (creencia en algo sin necesidad de que esté confirmado por la experiencia ó por la razón propia, documento oficial que acredita en que se certifica determinada cosa y que, a continuación del nombre y cargo del funcionario que certifica, se dice Doy fe de…».

**Pública***, del latín publicus (*no privado o reservado, oficial)[1].

**Fe pública** vendría a ser, entonces, en el sentido literal de sus dos extremos, creencia notoria o manifiesta.

Para la construcción del concepto de fe pública, tenemos que tener en cuenta las siguientes consideraciones[2]:

a) La buena fe y la fe pública no deben ser confundidas. La buena fe es una creencia; la fe pública es la calidad y autoridad de una atestación.
b) El contenido de la fe pública no es, necesariamente, un contenido de verdad. En diversas circunstancias, el derecho limita la eficacia de esa atestación o aun la llega a anular.

Tampoco fe pública es sinónimo de plena fe. La ley otorga eficacia de plena fe a los actos oficiales regularmente expedidos; pero esa plena fe no

[1] María Moliner, Diccionario del uso del español.
[2] Eduardo J. Couture. El Concepto de Fe Pública.

es la fe pública. La plena fe es una medida de eficacia y no una calidad del documento.

### 1.2. Definición

Todas estas circunstancias, tomadas en su conjunto, nos permiten **definir la fe pública** como la calidad propia que la intervención notarial acuerda a los instrumentos expedidos en el ejercicio regular de esa función.

Puede entenderse, por tal, la institución de Derecho Público, que atribuye a determinadas personas, con exclusión de las demás, la cualidad de la veracidad en todo aquello que afirman o atestiguan (fe pública subjetiva), o que da primacía de verosimilitud a lo que declara una norma (fe pública objetiva), frente a lo que afirman o atestiguan los particulares (Gutiérrez del Solar).

**Define** Enrique Giménez Arnau la **Fe Pública**, como «*la presunción de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos*»[3].

**Giménez-Arnau** comenta que la expresión fe pública tiene un doble significado; uno es en **el sentido jurídico**, dar fe significa atestiguar solemnemente entendido como acto positivo; por el contrario dar fe en **el sentido gramatical** significa otorgar crédito a lo que otra persona manifiesta; significa una función pasiva.

Doctrinalmente en el derecho notarial se conocen dos **tipos de fe pública; la originaria y la derivada.**

**La originaria** cuando el hecho o el acto del que se pretende dar fe es percibido por los sentidos del notario. Por ejemplo cuando el notario asienta una certificación de hechos en su protocolo o da fe del otorgamiento de un testamento.

La fe pública **derivada** consiste en dar fe de la manifestación de personas sobre hechos o escritos, propios o de terceros, en este caso el notario no ha percibido sensorialmente el acontecimiento del hecho o el otorgamiento del acto que plasmará en su protocolo. Tal es el caso cuando el notario proto-

[3] Enrique Giménez Arnau Derecho Notarial-Pamplona 1976

coliza el acuerdo del Consejo de Administración de una Sociedad Anónima, otorgándole poderes a un tercero.

Conforme el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, **la Fe Pública**[4] **es definida** como «la autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario».

La fe pública, por su propia definición, no es sinónimo exclusivo de fe Notarial, ya que según la clase de hecho se distingue la administrativa, la judicial, la registral, la extrajudicial o notarial.

Esta última, la notarial, **se caracteriza** por dos elementos básicos:

- El área de actuación, limitada a actos privados exclusivamente extrajudiciales.
- Y la autenticidad que el legislador confiere al documento notarial, una vez sellado y firmado. Es decir, «mediante la autorización, el notario, como funcionario público, imprime personalidad y existencia al acto formalmente considerado, entrando el documento a gozar de *«fides pública».*

Ahora bien, no todos los actos extrajudiciales son de competencia notarial, ya que existen personas que sin ser notarios ejercen Fe Pública Extrajudicial, entre los que se encuentran, entre otros, los enumerados por Enrique Giménez Arnau: los corredores de comercio, los agentes de cambio y bolsa (actualmente integrados en el notariado), los secretarios de Ayuntamiento y las **autoridades militares**[5].

El art. 1 de la ley del notariado señala que el Notario es el *funcionario público* autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales».

El art. 1216 del C.C. a su vez, establece que son documentos públicos los autorizados por notario ó empleado público competente con las solemnidades requeridas por la ley.

[4] Enrique Giménez Arnau Derecho Notarial-Pamplona 1976

[5] La fe pública (María Jesús Álvarez Coca, Archivo Histórico Nacional).

El Código Civil divide, así, en dos grupos de documentos públicos: a) los autorizados por notario y b) los autorizados por empleados públicos competentes, siguiendo de esta manera la terminología de la época en que fue promulgado (empleado público es aquel funcionario público a sueldo del estado, provincia, etc.).

### 1.3. Clasificación y notas diferenciales

La fe pública se puede **clasificar**[6] en dos grupos, según las facultades y atribuciones que le son concedidas al funcionario que la ejerce.

***Primer grupo***.- Se incluye en él la fe pública que corresponde a todo empleado o funcionario público por el solo hecho de serlo. El Estado concede a éstos una **fe pública general** en cuantas declaraciones hicieren, siempre que los actos o manifestaciones que certifiquen se refieran al régimen exclusivo de la dependencia respectiva, o que los testimonios y copias que autoricen lo sean de originales custodiados en oficinas a cargo del certificante y por razón de su oficio.

Esta facultad se ha visto ampliada a raíz de la publicación de la Resolución de la Subsecretaría de Defensa de 22 de abril de 1998 que dispuso, en tanto se dictara la norma reglamentaria a que se refiere el art. 46 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que los encargados de los Registros, tanto de los servicios centrales como periféricos del Ministerio de Defensa, tienen capacidad para certificar en el ejercicio de su función, y bajo la forma de compulsa, la coincidencia plena entre el documento original y su fotocopia contenida en el expediente que se les entrega, cuando los interesados soliciten conservar en su poder el mencionado original.

Las certificaciones y declaraciones tienen la denominación común de documentos públicos, porque se hallan protegidos por la fe pública, a diferencia de los documentos privados, que carecen de ella. Tales documentos públicos los define el art. 1216 del Código Civil como «los autorizados por Notario o empleado público competente con las solemnidades requeridas por la Ley».

[6] Antonio Raquejo. La Notaría Militar.

**Segundo grupo**.- En él se incluye la fe pública especial, que de manera expresa y concreta concede la Ley a determinados funcionarios, llamados por tal causa fedatarios.

La fe pública especial a cargo de los fedatarios puede ser ejercida también por otros funcionarios distintos de los notarios.

Así podemos hablar de fe pública judicial a cargo de los Secretarios judiciales; fe pública notarial, que corresponde a los Notarios; mercantil que ejercen los Agentes de Cambio y Bolsa; la eclesiástica, atribuida a los párrocos y autoridades canónicas; la consular, desempeñada por los Cónsules y Vicecónsules; la administrativa, atribuida a los Secretarios de Ayuntamiento; y la fe pública militar que corresponde a los Interventores Militares.

### Como notas diferenciales podemos destacar los siguientes:

a) Los funcionarios del primer grupo solo dan fe de hechos nacidos en el régimen exclusivo del Centro o Dependencia donde ejercen sus funciones y que conocen por razón de su destino. Y a raíz de la entrada en vigor de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, también están facultados para certificar en el ejercicio de su función, y bajo la forma de compulsa, la coincidencia plena entre el documento original y su fotocopia contenida en el expediente que se les entrega, cuando los interesados soliciten conservar en su poder el mencionado original.

Los del segundo grupo no solo acreditan la verdad de un hecho, sino de todo acto, contrato o declaración de voluntad manifestada ante su presencia, dentro del ámbito territorial que tienen asignado.

b) Los del primer grupo se puede decir que forman parte del acto que certifican (juntas técnicas, económicas, etc.), o tienen bajo su custodia la cosa cuya verdad acreditan (libros, expedientes, documentos, archivos).

Los del segundo autorizan la verdad del acto sin formar parte del mismo, o la realidad de la cosa sin tenerla en su poder.

c) Los del primer grupo aseguran, declaran o certifican como actores, mientras que los del segundo autorizan, testimonian o dan fe como testigos excepcionales.

d) Los del primer grupo acreditan algo que es parte de su función gestora, administrativa o registral; mientras que los del segundo grupo quedan totalmente al margen de lo que atestiguan usando las fórmulas «ante mí» y «doy fe».

Por todo ello la formula **«doy fe»** solamente puede ser usada por los funcionarios públicos que tienen a su cargo el ejercicio de la fe pública en cualquiera de sus formas. El resto, cuando ha de acreditar la verdad de un acto o la realidad de una cosa, utilizan el término **«certifico».**

El instrumento notarial, ha venido formando[7] el núcleo principal de la documentación pública antes de la organización de los estados burocráticos modernos, constituyendo el documento, como sistema de comunicación entre los seres humanos, que ha proporcionado históricamente, certeza a las relaciones jurídicas.

En la esfera jurídica, los documentos escritos, han venido desempeñando **dos funciones** fundamentales[8]:

- Una Función probatoria, que desenvolvía su eficacia fundamentalmente entre las partes, y que aseguraba la certidumbre de los compromisos adquiridos y facilitaba en sobremanera la exigencia del cumplimiento de obligaciones.
- Y respecto de terceros, los documentos escritos cumplen una función de información ó publicidad que permite el conocimiento cabal de las titularidades jurídicas.

## 1.4. La notaría civil

Puesto que la escritura requería inicialmente de unos conocimientos técnicos, ello dio lugar al nacimiento de unos profesionales, los escribas ó escribanos, que recogían los negocios y actos de trascendencia jurídica.

El último paso en el desarrollo de esta función supone la atribución legal de una eficacia específica a estos documentos. La certidumbre que el

[7] Fe pública en la Jurisdicción Ordinaria, R. Núñez Lagos, Revista española de Derecho notarial.

[8] Temas de derecho notarial, Antonio Jiménez y Catalina Leyda, Tirant lo Blanch, 2008

documento escrito aportaba a la seguridad jurídica dio lugar a que el estado, una vez reconocida y asumida la titularidad de le fe pública dentro de sus competencias, habilitara a determinados profesionales para la redacción de documentos escritos con el fin de atribuir una *especial eficacia a los mismos y* para garantizar la conservación de los mismos, en original o mediante fotocopia. Así, se construye el concepto de instrumento público, que permite dotar al documento escrito de una especial eficacia que lo convierte en documento público.

Aunque las líneas maestras de la institución del notariado se esbozan en el Medievo, la regulación jurídica de su régimen actual se configura a lo largo de los siglos XIX y XX, haciendo que la naturaleza jurídica de la función notarial quede delimitada por las tres notas siguientes: a) La fe pública notarial y la especial eficacia jurídica que despliega el instrumento público, derivan directamente de una facultad atribuida al Estado, que delega su ejercicio en el notario, b) El ejercicio de la fe pública notarial se lleva a cabo por los notarios con autonomía e independencia (independencia jerárquica y económica), en su doble condición de profesionales del derecho de funcionarios públicos sometidos a un especial estatuto jurídico, y c) La función notarial tiene naturaleza extrajudicial, circunstancia que provoca que el notario no pueda intervenir cuando se produce una contienda judicial entre las partes.

**En la esfera civil,** la figura del escribano persiste hasta el siglo XIX, cuando se promulga la ley del notariado de 1862, normativa considerada el punto de partida del Notariado moderno[9].

El elemento que define al escribano es la función autenticadora, con lo que el documento que redacta adquiere carácter de instrumento público. El siglo que marca el tránsito de simple scriptor o mero experto en la redacción de documentos a ruego de otros, a escribano depositario de fe pública, es el siglo XIII.

El resurgimiento del comercio en el Mediterráneo y después en el resto de Europa durante la Baja Edad Media revitalizan su figura y su papel dentro del tráfico jurídico. Con anterioridad, aunque ya existente esta figura, había quedado relegada por la recesión económica durante la época del alto Medievo.

Jaime I crea en Aragón los Colegios notariales y en Castilla, aunque parece el Fuero de Soria otorgado por Alfonso VIII entre 1170 y 1214, el texto jurídico más antiguo en el que se menciona a los escribanos, es Alfonso X y su labor le-

[9] Artículo sobre la figura del escribano, María Jesús Álvarez Coca González.

gislativa, con en el Fuero Real (1255), el Espéculo y las Siete Partidas, donde se constata el punto de inflexión de la regulación sobre esta materia.

Mediante la Pragmática de Alcalá (1503), Isabel I da carta de naturaleza a la figura del escribano público, crea el protocolo notarial, precisa la noción de escrituras matrices y regula la expedición de copias.

En el Fuero real, que dedica el título VIII del libro I a tal figura, se establecen los oficios de escribanos públicos en las ciudades o villas mayores con una clara justificación «*porque los pleitos que son determinados por los alcaldes, o las vendidas o las compras… o las deudas… que non vengan en dubda, e porque no nazca contienda…*».

*…cómo los escribanos públicos deben tener en sí las notas de lo que ante ellos pasa (*archivo de notas, precedente del protocolo), *cómo el escribano es obligado de dar carta y en qué manera la debe signar; y dar a la parte, cómo el escribano que sucede en lugar de otro puede facer, e sacar de la nota del otro, lo que pasó por el otro (*sucesión en la custodia de los archivos de notas*), cómo ningún escribano debe poner en la carta sino lo que ante él pasó, cómo el escribano es tenido de dar la carta al que la debe haber* (derecho a copia), *y cómo el escribano debe conocer a los que ante él otorgaron alguna cosa* (precedente de la actual fe de conocimiento).

El Espéculo (Espejo del Derecho o Libro del Fuero), redactado pocos años después, 1260, tiene una ordenación completa de la institución notarial y de la Cancillería Real, con insistente referencia al instrumento público.

El Libro de las leyes, es la reelaboración del Libro anterior, realizada entre 1270-80, que en tiempos de Fernando IV, se completará denominándose las Siete Partidas.

Contiene una ordenación notarial exhaustiva, como un *Tratado del Ars Notariae* en el título «*de los scrivanos e quantas maneras son dellos*» *y De los scriptores*».

Las Partidas, no obtuvieron vigencia legal, como primordial fuente supletoria, hasta 1348, en el Ordenamiento de Alcalá de Alfonso XI.

El texto, contiene frecuentes alusiones al escribano y a su función, ofreciendo en el titulo XIX de la Partida III, una regulación de las formalidades documentales hasta el régimen retributivo y de responsabilidad de los escribanos, distinguiendo entre escribanos de la Corte del Rey (leyes VII y VIII, título IX, Partida segunda), o bien simplemente Escribanos (con las funciones que hoy tienen los secretarios judiciales y los notarios) (título XIX, Partida tercera).

El sistema documental de las Partidas, subsiste hasta la ley del notariado y la publicación del Código civil, sistema sólo modificado parcialmente por la Pragmática de Alcalá antes referenciada.

El reinado de los Reyes Católicos, marcará otro hito desde el punto de vista legislativo, tanto desde un punto de vista recopilador como innovador. Las Ordenanzas Reales de Castilla, de Alonso Díaz Montalvo, recoge Ordenamientos de Cortes, Provisiones y Ordenanzas reales desde la época de Alfonso XI, siendo la Pragmática de 1503, una obra que aprobará las Ordenanzas de los Escribanos Públicos, que regularán el oficio durante la Edad Moderna, suponiendo el nacimiento del protocolo notarial, tal y como es en la actualidad.

A partir de estos momento, toda la legislación que afecte a los escribanos, Las Partidas, La Pragmática o « La Instrucción para escribanos numerarios y reales», del año 1750 regulará todos los requisitos que eran precisos para llegar a ejercer el oficio, recopilando esta última el conjunto de disposiciones hasta ese momento dispersas.

**Clases de escribanos:**

Junto a los notarios episcopales, clérigos que intervenían en asuntos eclesiásticos, existían, según las Partidas (Part. 3ª, tit. 19, ley, 1) dos clases de escribanos: los que actuaban en la Casa del rey, redactando los documentos de la cancillería regia y los «escrivanos públicos», de nombramiento real.

Según Antonio Raquejo Alonso[10], se constatan muchas clases de escribanos, tanto en el orden civil como en el militar.

Distingue, al igual que Álvarez Coca, en el primero, los « escribanos públicos propiamente dichos «(notarios), pertenecientes a la Chancillería regia; los «escribanos del rey» adscritos a dicha Chancillería bajo la dirección del Chanciller, que tenían por función la redacción de privilegios, cartas, etc., emanadas de la referida Chancillería; «Escribanos de los Consejos», de las Audiencias, Municipios, Casas de Contratación, Consulados, cuya misión, señala el autor, era la redacción de los acuerdos, sentencias, y resoluciones dictadas por dichos organismos y las actas conteniendo sus deliberaciones, dando fe de su autenticidad y extendiendo las copias, testimonios y certificados que pedían las partes interesadas.

Álvarez Coca también distingue, finalmente otras clases de escribanos civiles, según la adscripción a un Organismo (Escrivano de cámara, del Crimen, de Provincia...).

**Los escribanos públicos**, según las Partidas, eran los que redactaban, en las ciudades, villas y lugares, las cartas de venta, compra y los pleitos y posturas que los hombres ponían entre sí, denominándose también escribanos de

[10] Historia de la Administración y Fiscalización económica de las Fuerzas Armadas, Ministerio de Defensa, 1992

número, por cuanto fueron creciendo de forma desmesurada, especialmente en momentos de crisis, en que los reyes no dudaban en otorgar estos oficios como mercedes para atraer nuevos partidarios. Hacia finales del siglo XIV y principios del siglo XV, aquellas ciudades que no tenían este privilegio, fueron obteniendo de los reyes concesiones para limitar el número de escribanos, de ahí el nombre de «escribanos de número».

**Los escribanos del rey o del Reyno**, eran al igual que los anteriores, de nombramiento real, con la salvedad, respecto de los anteriores, que no estaban adscritos a una ciudad, pudiendo ejercer su función en cualquier punto del reino, con la única exclusión del lugar en que hubiere un escribano de número, en cuyo caso su labor se reducía a actos muy determinados:

> *«Los escrivanos reales, en las ciudades, villas y lugares donde hubiere escribano o escrivanos públicos del número, no pueden actuar, ni ante ellos otorgarse escrituras, contratos, obligaciones ni testamentos ,pena de privación de oficio y veinte mil maravedís, y los instrumentos otorgados ante ellos no hagan fe.*

**Los escribanos de Concejo**, ejercían su cometido de manera temporal, independiente de las escribanías de número.

En un documento del año 1745, el ayuntamiento de Zamora explica el funcionamiento de este oficio, que resumimos[11]:

«Y *en quanto a las dos escribanías de Ayuntamiento, estas pertenecen a la ciudad a quien por el señor don Carlos Segundo, rey que fue de España y la Señora Reyna Doña Mariana de Austria, su madre, como su tutora y curadora destos reynos (que están en gloria), se despachó real zédula, su fecha en Aranjuez en primero de Maio del año mil seiscientos y setenta y quatro, por la que se le dio facultad para poder nombrar personas que siendo escribanos probados usen y ejerzan los dos oficios de Ayuntamiento, removerlos o quitarlos, con causa o sin ellas, todas las veces que quisiere, y poder nombrar otras en su lugar para que aquellas las usen y ejerzan.*

**En la esfera militar** y en el Ejército de tierra destaca el Escribano de Ración, encargado de abonar los sueldos de la gente de armas, *tomando razón en sus Libros tanto de las pagas que se abonaban, como lo que devengaban cada mes los Capitanes y Oficiales.*

Esta figura está ya regulada por la ordenanza de 15 de noviembre de 1369, dada por Pedro IV de Aragón, y por la Instrucción., para el ejército de Italia, dada por Carlos I, el 15 de noviembre de 1536, en la que se establecía que el referido Escribano debía tomar razón de dicha gente y del sueldo de cada hombre, fuera soldado u oficial, y que, por libranza del Capitán General, de *la que*

[11] Archivo Hco. Provincial de Zamora. Sección municipal, leg 19.nº122.

*ha de tomar razón el Contador de sueldos, sean enviadas las cantidades necesarias para esas atenciones y pagadas en presencia del Veedor.*

La importancia del oficio la resalta Felipe II en la Instrucción dada en Bruselas el 19 de abril de 1559, señalando,

El oficio de escribano de Ración es de tanta calidad que por su orden y libranzas se distribuyen y pagan todos los gastos del Reino, y porque de su buena o mala administración, depende en gran parte el beneficio de nuestra hacienda…

El escribano de Ración era un oficio que existió también en la Marina, regulado por las Instrucciones del duque de Medina Sidonia de 20 y 29 de abril de 1590, respectivamente.

Además del escribano de Ración, en la Marina podemos reseñar la existencia de otros escribanos como de Mesa, que no embarcaban, encargados del alistamiento del personal de las embarcaciones que iban a zarpar), otros de Mar, que aparecieron en el siglo XVIII y los denominados de «Navío, bajeles o galeras» (cuyo cometido era en un inicio, el cuidado *de la economía, conservación y buena administración de los pertrechos, municiones y bastimentos que se suministren a los reales bajeles…)*.

*Los escribanos de Galera, con su Capitán y Comités, después de haber partido a la mar, debían cada mes* ***hacer revista de todos los alistados de su galera respectiva, y de haber en la Armada escribano Real, la revista de mes a mes, se ejecutará por el mismo (Ordenanza de 10 de mayo de 1359).***

El cometido del escribano que iba a la Armada con el Almirante o Capitán General, era el efectuar requerimientos, protestas, escrituras, inventarios y otros instrumentos y pagos ordenados por los primeros. Las visitas de estos a las naves, habían de hacerse a presencia del escribano, trayéndolas firmadas de sus nombres, para entregarlas en la Casa de la Contratación.

*En 1717, se confirma la obligación de los capitanes de embarcar en cada nave un Escribano para* ***dar fe de lo que en sus respectivas naves sucediera (encuentros, batallas, defunciones, pérdidas, naufragios) y autorizaban las cuentas de cada individuo particular y las generales del buque.***

En el reparto de presas, se le asignaba, además de su parte correspondiente, los documentos públicos y privados que encontrare en las naves apresadas.

En las Ordenanzas de 16 de junio de 1717, se relacionan las funciones de los escribanos: «Llevar tres libros para anotar el inventario del bajel, los nombres de todos los que componen la dotación del mismo y todos los bastimentos, dietas y medicinas que se suministraren durante el viaje; daban cuenta al Intendente de los géneros de bastimento estropeados y presenciaban su arrojo al mar, si así lo ordenaran, extendiendo certificación de ello, para la data del Maestre que los tuviera a su cargo ; confrontaban cada tres meses la revista con

su libro y asistían a las mismas para dar razón a los ministros de cuanto desearen saber; presenciaban el desarme de los bajeles en sus invernadas; tomando razón de los pertrechos, armas y municiones y demás géneros que desembarcaren en tierra para su ingreso en los almacenes».

Los escribanos de bajeles, además llevar los tres libros antes indicados, para anotar todo cuanto a bordo se ejecutare, tomaba cuenta y razón de lo perteneciente al bajel.

A partir del año 1743, los escribanos de navío dejaron de desempeñar funciones administrativas, económicas y de control de buques, quedando su función limitada a la de *fedatario no embarcado*, de todos los asuntos de la Marina, ocurridos bajo su jurisdicción, de acuerdo con las Instrucciones de Fernando VI de 1751.

En lo referente a los escribanos de Naves Mercantiles, este oficio se nombra ya en el Libro del Consulado del Mar (1260-1270), siendo la Ordenanza de 7 de septiembre de 1258, la que especificaba las condiciones exigidas para ejercerlo.

Pedro IV de Aragón, dictó a su vez algunos capítulos en referencia a esta figura en 1340 , siendo la Colección de leyes Náuticas- mercantiles para los puertos y costas de la Corona de Castilla-León, del año 1266, extraídas del Código de las Siete Partidas, donde se especifican aún más las condiciones que regulaban esta función, siendo su primordial cometido *el ser fedatarios de cuantos hechos ocurrieran en la navegación, que tenían obligación de anotar en su cuaderno, al que se le daba gran fuerza probatoria, sobre todas las cosas escritas en él, «que debe ser creído como carta que fuese hecha de mano de Escribano público»,* llegando en 1435, a ser obligatoria su presencia en los bajeles de 1.500 quintales arriba, bajo sanción de no poder ser *navegadas ni patronadas.*

En el año 1550, se regulan nuevamente *los* requisitos exigidos para el ejercicio de esta escribanía, siendo, entre otros, uno de sus cometidos más relevantes, el dar fe de los testamentos otorgados por los enfermos y moribundos.

La segunda figura que acomete la función de fedatario público en la milicia es la del Contador, siendo igualmente durante siglos elemento sustancial de la Administración económica castrense, y antecedente a su vez de la figura del Comisario.

Si bien es cierto que en la esfera civil, esta figura del Contador, tiene reservadas funciones distintas a las del escribano civil, lo cierto y verdad es que en la esfera militar, se trata de una figura íntimamente ligada y precursora de la figura del Comisario, en el que, constataremos se desdoblan, de una parte, funciones administrativas, y de fedatario, con connotaciones, similitudes y analogías con la fe pública en el ámbito y proyección de las Fuerzas armadas.

El oficio de contador es eminentemente civil; deriva del oficio de mayordomo, con el que siempre se hallaba muy vinculado.

Es una figura silenciada en las Partidas, cuya presencia queda constatada en tiempos de Pedro I (1350-1369), teniendo como principales funciones «*asentar en sus libros los albalaes, privilegios, mercedes, cartas y cédulas reales, y expedir libramientos a los funcionarios civiles, así como a la tropa y marinería, por las cantidades que debieran percibir, pues eran ellos los que ordenaban los pagos*».

**En la esfera civil**, el caso más común es el del Contador de Hacienda, encargado, como empleado de Hacienda, de *fiscalizar las operaciones de los que recogen las contribuciones y tributos, a fin de que ejecuten con las formalidades señaladas y evitando que se inviertan en otros fines diferentes.*

Por otro lado, se encuentran los «Contadores de Cuentas», a quienes rendían cuentas los Tesoreros y Recaudadores, y examinaban, impugnaban y aprobaban las mismas, los de « Relaciones» o « Contadores menores» quienes preparaban las notas en las que constaba el importe de cada crédito para proceder a su pago, consistiendo sus operaciones en la base legal de cualquier pago, «Los Contadores del Rey» de la Corona de Castilla, los «del Reino», anteriores de la época del Medievo, «El Contador general de Valores y Distribución», a partir de los cambios que introduce Felipe V para la recaudación y distribución de los caudales de la hacienda.

**En la esfera militar**, se distingue el Contador de la Armada y del Ejército, durante siglos elemento fundamental de la Administración Económica castrense.

**El contador** debía llevar un libro donde trasladen los asientos de los Capitanes y sienten los jinetes y caballos, *y anoten el sueldo y ventajas que lleva cada uno, y lo que se libra por paga, para que esté sabido lo que a esto toca, cada vez que menester fuere,* disponiendo, *que todos los pliegos de los libros, en fin de cada plana, estén señalados por el Contador de sueldo de la señal con que suele firmar (Rúbrica), a fin de que pueda hacer* ***entera fe o fuera del, para que no haya fraude ni engaño.*** (Ordenanza de 13 de junio de 1551).

Los contadores llamados de *sueldo,* tenían a su cargo, en tiempos de Isabel la Católica, los gastos militares.

Existían también los Contadores del Sueldo y gente de Guerra, de Sueldo y Artillería, de las Capitanías de las Guardas de Castilla, de Compañía.

El Contador del Ejército, se instauró por Ordenanza de 4 de julio de 1718, para *intervenir las entradas y salidas de los caudales destinados al sostenimiento de las tropas. S*e encargaban de la compulsa de las certificaciones al igual que su presencia e intervención era requerida cuando se extraían documentos de archivos públicos, para su igual cotejo.

Las obligaciones más relevantes de estos funcionarios según Antonio Raquejo, en referencia expresa a Canga Argüelles, consistían en la toma de razón

de los despachos que se expidieran a los oficiales del ejército, y de las licencias, órdenes de agregación, cartas de pago que dieren los tesoreros y de los recibos que estos extendieren, dar paradero a los cargos que resultan contra los que recibieren caudales de tesorería, emplazando a aquellos que hubieran manejado fondos públicos y poniendo reparos en las cuentas y en los pagos formales.

Actuaban igualmente como fiscales de hacienda, en materia de cobro y distribución de los caudales destinados a las tropas, otorgando a los Contadores, el derecho a intervenir las contratas y remates que se efectuasen para el aprovisionamiento de aquellas.

Felipe II, en 1567, fija sus cometidos en el sentido de que tuvieren *libros y razón y cuenta del sueldo de la gente de guerra del ejército y del dinero que recibiere, gastare y distribuyere el pagador.*

Por último, en la Marina el cometido del Contador de la Armada, consistía en estar presente en el rescate y presas en tierra y mar y «llevar la razón y cuenta de lo que al rey corresponde y la cuenta de todo lo que dentro de las naves se contempla».

El de Marina, respondía de los efectos que llevaban los buques.

Existían también los Contadores de Galeras, quienes embarcaban en estas para dar cuenta de los sueldos y otras funciones propias del gobierno económico, el Contador de Bajeles, que daba cuenta y razón de la marinería, o el de Bajeles Desarmados y Presidios, quien llevaba la cuenta de los buques desarmados (Reglamento de Contabilidad de marina de 2 de enero de 1858) y embarcaciones del Arsenal, siendo el encargado para la percepción de haberes de oficiales de mar y marinería del depósito y buques en cuarta situación. Tenía además a su cargo la revista diaria de los oficiales de mar y marinería de depósito y de los asignados a los buques que se hallan en primera situación, así como también la de los capitanes desterrados en el presidio del arsenal, comprobando el suministro de raciones.

**El Veedor,** Figura que aparece al inicio de la Edad Moderna, íntimamente relacionada con la figura del Contador, siendo ambas figuras claves en el funcionariado administrativo militar.

Siendo los que «contrataban la distribución definitiva de todo el dinero y pertrechos, especialmente los veedores y Contadores, en cuyos libros se registraban las entradas y salidas autorizadas y, en definitiva, eran sus faltas las responsables de la mayor parte de los abusos de la administración[12].

Se pueden definir sus funciones, tanto en el Ejército como en la Marina, en dos fundamentalmente: tomar las muestras o alardes y registrar en los libros determinadas actuaciones[13].

[12] Referencia de Raquejo a Thomson (Guerra y Decadencia)

[13] 13Referencia de Raquejo Blázquez y Delgado Aguilera

## 1.5. El notariado español

**El notariado español**[14] es consecuencia del sistema jurídico denominado de derecho civil o latino-romano-germánico, frente al denominado sistema jurídico de *Common-Law.*

En el sistema de derecho civil la norma jurídica es la fuente de derecho, y que dentro del sistema documental aparece el documento público como expresión de la intervención de determinadas personas a las que la ley las confiere para poder autorizar documentos públicos. Por el contrario, en el sistema del Common-Law, es la actividad de los Tribunales a través de sus sentencias y del precedente, las que determinan la esencia de la fuente del derecho, junto con la no existencia del documento público, con las consecuencias que de ello se derivan.

El notariado español pertenece al notariado latino, que se caracteriza porque el notario es un oficial público que actúa por delegación de la soberanía del estado en el ejercicio de la función pública. La expresión de esa actividad tiene su culminación en la autorización de documentos públicos notariales, que como tales documentos públicos el estado les dota de unos especiales efectos legitimadores, probatorios y ejecutivos.

Este notariado, redacta y autoriza el documento público, realiza el control de legalidad del contenido del mismo, asesorando a las partes, realizando la función de identificación, de capacidad, de la legitimación y representación de éstas. Estas características conforman toda una serie de actuaciones que desembocan en una misma finalidad, el ejercicio de una función pública que es patrimonio del Estado y que éste delega.

En la Declaración de Buenos Aires de 8 de octubre de 1948 existe una definición que determina este carácter de la función notarial, en el sentido que[15] «*el notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido*».

**El notariado** está integrado por todos los notarios de España (art. 1 RN), habiendo una sola categoría de estos funcionarios (art. 1 LN). El notariado disfruta de plena autonomía e independencia en su función y, en su orga-

[14] El notariado y la Fe Pública. (Colegio de Notarios de Cataluña).

[15] Francisco Javier García Más. El Estatuto del Notario y las Nuevas Tecnologías.

nización jerárquica, depende directamente del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado; organizándose a base de colegios notariales, regidos por juntas directivas, con jurisdicción sobre los notarios de su respectivo territorio (art. 1 RN).

El artículo 1 de la LN afirma que el notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales; mientras que el artículo 1 del RN, destaca la doble naturaleza del notario, en su párrafo segundo: «los notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del derecho, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado. Como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido: a) En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos, y b) en la esfera del derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes. Como profesionales del derecho, tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar».

Los notarios, como funcionarios públicos deben velar por la regularidad no sólo formal sino también material de los actos y negocios jurídicos en los que intervengan o que autoricen, por lo que están sujetos a un deber especial de colaboración con las autoridades civiles y administrativas (art. 24 LN). Por tener los notarios la condición de funcionarios, las administraciones públicas carecen de libertad de elección del propio, entrando a jugar el denominado turno de documentos entre los notarios del lugar de la actuación (art. 127 RN).

Las preocupaciones de los notarios, no sólo a nivel nacional y que vienen teniendo reflejo en las sucesivas modificaciones de la legislación notarial son las siguientes[16]:

- La imparcialidad del notario, oficial público, en toda su actividad es el fundamento del notariado latino, y protege no sólo a los intervinientes en el acto sino también a los terceros.
- La imparcialidad implica un estricto respeto al principio de legalidad y exige una labor de asesoramiento e información íntegra y global, y, también, de consejo.

[16] El notariado y la Fe Pública. (Colegio de Notarios de Cataluña).

- El estatuto del notario como oficial público debe garantizar su independencia e inamovilidad y, por consiguiente, su imparcialidad.
- La imparcialidad del notario garantiza el nuevo orden contractual que se caracteriza por la búsqueda del equilibrio entre las partes y de la protección del consumidor.
- La imparcialidad debe estar estrictamente garantizada por el ordenamiento jurídico. Es necesario un adecuado marco de compatibilidades y prohibiciones de ejercicio. Es igualmente necesario asegurar la independencia material del notario frente a las presiones del mercado y, especialmente, de los grandes operadores económicos.
- La imparcialidad exige una sólida formación jurídica del notario.
- La fijación de criterios que regulen la función notarial en todo el territorio con una cobertura equilibrada y, también, la remuneración de su prestación debe, deben permitir que todos los usuarios tengan acceso a ella en las mismas condiciones (entre otras por la fijación de tarifas) y contribuyen a su ejercicio imparcial.
- La imparcialidad del notario en su actividad supone un valor añadido del que resulta la transparencia, la validez y la eficacia del acto notarial.
- La imparcialidad del notario le convierte en el operador jurídico ideal para intervenir en la prevención y la resolución no judicial de las controversias.

Dentro de la clasificación tradicional de los instrumentos públicos, se distinguen las escrituras y las actas, atendiendo a la circunstancia de si la función notarial tenía por objeto la prestación del consentimiento negocial entre las partes intervinientes o se limitaba a actuar como un testigo cualificado dando fe de lo que percibía por sus sentidos.

**La escritura se define** como el *instrumento público que tiene como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que implican prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos.*

**El acta** a su vez tiene como contenido *la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, siempre que por su índole, no puedan clasificarse en actos o contratos.*

Al margen de otras categorías que han ido modificando esta división del documento notarial (pólizas, expedientes de jurisdicción voluntaria).

# 2. LA FE PÚBLICA MILITAR

## 2.1. Introducción

**El apartado 1 del artículo 38 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar**, dice: «Los miembros del Cuerpo Militar de Intervención, agrupados en una escala de oficiales, tienen como cometidos el control interno de la gestión económico financiera…**el ejercicio de la notaría militar, en la forma y condiciones establecidas en las leyes,** y el asesoramiento económico fiscal».

Por **notaría militar** se entiende tanto la función atribuida al Interventor militar encargado de la fe pública militar, como la oficina o dependencia donde aquélla se ejerce. Sin embargo, una mención expresa del Reglamento de la Organización y del Régimen del Notariado de 1944 (art. 22 RN) desaconseja que se use la expresión «NOTARIO MILITAR», al decir que «El nombre y el título de Notario sólo podrá usarse por los que integran el Cuerpo Notarial, sin que pueda ser utilizado por otras personas, aunque la legislación vigente dé a su actuación carácter notarial». Para referirse a los Interventores que desempeñan funciones notariales, se defienden diversas expresiones sustitutivas, entre las que suele preferirse la de «FEDATARIO MILITAR».

Podemos afirmar que la **fe pública militar** es la atribuida por las leyes a los miembros de Cuerpo Militar de Intervención encargados de ejercer la notaria militar (fedatarios militares), y **puede definirse** como el conjunto de facultades dirigidas a autenticar la certeza de un hecho o de una expresión de voluntad en el ámbito del Ministerio de Defensa, cuando convenga que conste su realidad en documento fehaciente.

Técnicamente suele distinguirse entre la fe pública general y la fe pública especial. La fe pública general es la que corresponde todo empleado o funcionario público por el hecho de serlo y su manifestación más carac-

terística es el certificado. La fe pública especial es la ejercida por fedatarios exclusivamente. La notaría militar es una expresión de la fe pública especial y su ejercicio corresponde a los interventores de la Defensa.

Desde el siglo XVIII las **funciones notariales castrenses** se hallan ligadas a la figura del comisario de guerra, antecedente del actual interventor de la defensa.

La Real Orden de 13 de diciembre de 1827 resolvía que les correspondía a los comisarios de guerra autorizar todos los documentos que les presentasen los individuos del Ejército con tal de que aquéllos fueran puramente militares. Esa facultad derivaba de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ordenanza de Comisarios, de 27 de noviembre de 1748, en la que se preveía que todo documento militar que hubiera de producir efectos económicos en el Ejército debería ser expedido por el comisario de guerra, y donde se señalaban como atribuciones propias de éste autorizar la fe de existencia de las viudas de militares, para el cobro de pensiones, y las copias de los despachos reales y demás documentos militares.

Por otra parte, la Real Orden de 17 de diciembre de 1826 declaró que la toma de razón de los títulos y los reales despachos expedidos a favor de los militares era una facultad exclusiva de la Intervención General del Ejército.

A estas atribuciones se unieron después, con la publicación del Código Civil, las concedidas a los comisarios en el otorgamiento de testamentos especiales militares cerrados, y todas esas facultades juntas dieron lugar a una función específica que, por su similitud con la función notarial civil, se denominó notaría militar, y que se encomendó al Cuerpo de Intervención por Ley de 15 de mayo de 1902 siendo el General Weyler, Ministro de Guerra, en la misma forma que hasta entonces se practicaba por los comisarios de guerra.

Más tarde, el Real Decreto de 31 de agosto de 1911 asignó al interventor de cada plaza el ejercicio de la notaría militar en lo que respecta a la legalización de documentos militares, testamentos en campaña, etc.

A principios del siglo XX, la notaría militar podía definirse relacionando las funciones que entonces la conformaban, consistentes en la autorización de los testamentos especiales militares cerrados otorgados por el personal del Ejército en campaña, en la toma de razón de los títulos y reales despachos y en la legalización de los documentos militares. En este aspecto, la notaría militar fue recogida en el Reglamento del Cuerpo de Intervención Militar (Ejército de Tierra), de 19 de mayo de 1913, y en el Decreto de 15 de

diciembre de 1939, regulador de las funciones del Cuerpo de Intervención de la Armada.

Pero en ambas disposiciones la Notaría Militar no es examinada con la extensión y claridad debida. Así el Reglamento de 1913 dice que corresponde al Cuerpo de Intervención «el ejercicio de la Notaría Militar en la forma que hoy se efectúa», pero sin precisar en qué consiste esta función, cómo se lleva a cabo, cuáles son sus principales objetivos y su campo de su aplicación.

El Decreto de 1939 concreta un poco más al decir que «en el ejercicio de la función notarial el Interventor legaliza, certifica y autoriza copia de los documentos militares, toma de razón de despachos de empleos y cédulas de cruces e interviene en los testamentos cerrados otorgados en campaña».

**La notaría militar se reguló, antes de la creación del Ministerio de Defensa** y de la unificación corporativa, por tres normas reglamentarias: los Decretos números 2612/1963, 156/1964 y 3441/1975, que aprobaron, respectivamente, los Reglamentos del Cuerpo de Intervención Militar, del Cuerpo de Intervención del Aire y del Cuerpo de Intervención de la Armada. No existe un Reglamento, posterior a los expresados, que regule con la suficiente precisión las funciones de los fedatarios militares.

La extensión de la función notarial ejercida por el fedatario militar depende de que actúe en tiempo de paz o de que acompañe a una fuerza que esté en situación de guerra y en campaña (estas condiciones se interpretan en un sentido muy extenso). Sus competencias son mucho más amplias en este último caso.

### 2.2. La fe pública militar en tiempo de paz

**Las funciones del fedatario militar en territorio nacional y en tiempo de paz** derivan de la interpretación del articulado de los tres antiguos Reglamentos corporativos. Se trata de funciones propias y peculiares de la fe pública militar o castrense, reguladas por normas militares de derecho público administrativo. Las manifestaciones más frecuentes de la notaría militar en tiempo de paz y en territorio nacional son (además de las compulsas o certificaciones, que actualmente, en mi opinión, forman parte de la fe pública general atribuida a los funcionarios): los testimonios, las actas, la toma de razón de despachos, títulos de empleo y diplomas y cédulas de condecora-

ciones, por medio de la cual se presta garantía de autenticidad al documento respectivo, las legitimaciones de firmas y la «Revista administrativa o de Comisario».

### 2.3. La fe pública militar en tiempo de guerra

**El fedatario militar que acompaña a una fuerza en las misiones que tienen lugar en el extranjero** añade, a las funciones que acabamos de describir para el fedatario militar en tiempo de paz, las funciones propias de un notario civil y la posibilidad de autorizar determinados testamentos especiales. El fundamento legal para el ejercicio de tales atribuciones son dos normas muy antiguas pero en completo vigor: a) El Decreto de 25 de septiembre de 1941, y b) Determinados artículos del Código Civil, que regulan los testamentos especiales militares.

Por lo que se refiere al mencionado Decreto de 25 de septiembre de 1941, en él se dice lo siguiente: «…Es notoria la necesidad de extender la fe pública, para toda clase de actos y contratos que requieran intervención notarial, al jefe u oficial Interventor de fuerzas expedicionarias, medida tanto más justificada en dichos casos por la imposibilidad de que intervengan los funcionarios llamados normalmente a ejercer la función notarial (se refiere a los notarios civiles). En su virtud, a propuesta del Ministro de Justicia, y previa deliberación del Consejo de Ministros, dispongo:

**Artículo 1º**.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Civil respecto de los testamentos, los españoles que formen parte de fuerzas expedicionarias, y mientras estén en campaña, podrán otorgar toda clase de actos y contratos que requieran intervención notarial ante el jefe u oficial Interventor de la Unidad superior a que pertenezcan.

**Art. 2º.-** Para que los instrumentos públicos tengan validez en España, ya autorizados o que se autoricen conforme al artículo anterior, deberá certificar la legitimidad de las copias el Jefe de Estado Mayor de las tropas expedicionarias.

**Art. 3º.-** El Jefe u Oficial Interventor observará en cuanto fuera posible y en la parte aplicable, además de las disposiciones contenidas en los Reglamentos militares y que afecten a las funciones del Cuerpo de Intervención, las de la Ley del Notariado, de su Reglamento y de sus anexos segundo y tercero, remitiendo a fin de año el Protocolo que hubiera formado a la Di-

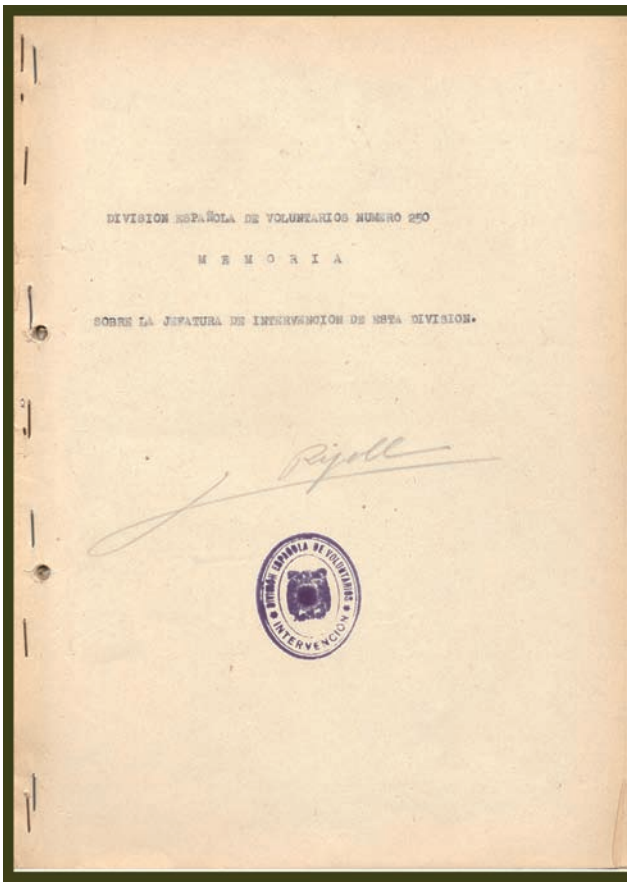
rección General de los Registros y del Notariado, por conducto del Ministerio del Ejército, debiendo entenderse aplicables a dicho Ministerio del Ejército cuantas referencias se hacen al de Estado por la legislación notarial.

**Art 4º**.- Queda autorizado el Ministro de Justicia para dictar las disposiciones aclaratorias o complementarias que sean precisas para la ejecución de este Decreto.

El día 26 de junio de 1941, y como consecuencia de la ofensiva alemana sobre la URSS se habilitan los banderines de enganche donde acuden miles de voluntarios para alistarse en una unidad española destinada a combatir, junto a las tropas del Eje en el frente oriental.

La denominada División Española de Voluntarios queda compuesta por 18.446 hombres: 641 jefes y oficiales, 1.887 suboficiales y especialistas y 15.918 soldados de tropa, amén de los destinados en servicios auxiliares que se establecerían desde Hendaya al frente ruso.

Será esta la primera ocasión en la que el recién restaurado Cuerpo de Intervención Militar participara, con su peculiar misión y encuadrado en una unidad de combate, desde su creación en 1941 hasta su retirada de la División en 1943 y de la llamada Legión Azul en 1944.


DIVISION ESPAÑOLA DE VOLUNTARIOS NUMERO 250

M E M O R I A

SOBRE LA JEFATURA DE INTERVENCION DE ESTA DIVISION.

El Cuartel General divisionario se articulo a la manera tradicional española, muy distinta de la alemana. Contaba con un Estado Mayor dividido en las secciones de personal, primera. Información, conocida como primera o segunda, operaciones, tercera y servicios llamada cuarta. A estas había que sumar las Jefaturas de Armas (Artillería e Ingenieros) y las de Servicios (Sanidad, Intendencia, Municionamiento, Veterinaria, Justicia, Intervención, Automovilismo y Eclesiástico).

Correspondió al **Tte. Coronel D. Manuel Gómez García** la organización de los Servicios

de Intervención vigentes en la Unidad. Muchos fueron los obstáculos que tuvo que vencer, al incorporarse la División al Ejercito alemán, la Jefatura de Intervención quedo constituida por un Jefe, el Tte. Coronel Gómez, apoyado por un oficial auxiliar, el Teniente Trigo y el personal subalterno necesario para el buen funcionamiento de la Jefatura, que consistía en un suboficial y tres soldados escribientes-mecanógrafos. En el Campamento de Grafenwöhr la Jefatura se ubico en la barraca 73D.

Poco cambio la organización de los Servicios interventores con la incorporación de la Unidad al Frente, si bien, una vez creados la Jefatura de los Servicios de Retaguardia se creó dos centros interventores, en vanguardia y retaguardia.

En el archivo familiar, he tenido ocasión de contrastar de primera mano las funciones de un interventor en campaña, teniendo a mi disposición la Memoria elaborada por el Capitán Interventor D. Jaime Ripoll Lecuona (quien fue Jefe de los Servicios de Intervención desde el día 20 de julio de 1942 hasta abril de 1943.

En base a lo en ella relatado podemos concluir que Las atribuciones y funciones de la Jefatura de Intervención de la División Azul eran: la revista administrativa; el ejercicio de la Fe Notarial; la compulsa de documentos y la emisión de los informes y asesoramientos que, en materia económico-administrativa, se demandaran.

También llevaron la gestión de sueldos del Ejército alemán (Oficina de Sueldos de Berlín).

Por su interés copio literalmente lo expuesto por el Capitán Ripoll en lo que se refiere a la Notaría militar en el citado documento bajo el título:

**DIVISIÓN ESPAÑOLA DE VOLUNTARIOS NÚMERO 250**
**MEMORIA SOBRE LA JEFATURA DE INTERVENCIÓN DE ESTA DIVISIÓN**

**I.- Revista Administrativa**

Por las excepcionales condiciones en que se encontraba la División Española de Voluntarios, la Revista Administrativa y sus documentos comprobantes, los Justificantes de Revista, no tuvieron la misma característica que en España, por lo que se tuvo que buscar una reglamentación especial, que cristalizó en unas Instrucciones redactadas por el Capitán Interventor Ripoll, a las que el Excmo. Sr. General Jefe dio su aprobación, y ordeno su cumplimiento con fecha 15 de septiembre de 1942. (Anexo 1).

*Por lo que respecta al abono de la Paga y Devengos Legionarios que disfrutaban todos los componentes de la División, y teniendo en cuenta que el pago de estos Devengos se efectúa, con independencia del Cuerpo de Procedencia en España, y de la Unidad de la División en la que prestasen servicio los voluntarios, es por lo que a la Pagaduría Central de la División Española de Voluntarios (era quien redactaba la nomina), radicada en el ministerio del Ejército,*

*solamente le interesaba conocer la fecha de Alta en esta Gran Unidad (Cruce de la frontera Franco- Española) y la fecha de la baja definitiva en la misma, sea cualquiera la causa de esta.*

*Por ello, el Justificante de Revista era numérico, a excepción de, en las Altas, las procedentes de España y los ascendidos o degradados dentro de la división y en las bajas, las causadas por repatriación, ascenso o degradación, fallecimiento, desaparición y desaparición sin derecho a haberes (Deserción).*

*A los 90 días de empezar el disfrute de un permiso, según lo dispuesto en el artículo primero de la Orden General de 22 de noviembre de 1942 (anexo 2) y caso de no haberse reincorporado a su Unidad, se causaba baja definitivamente en la División, dejándose de abonar los devengos Legionarios definitivamente o hasta que se reintegrasen a su Unidad. Entonces volvían a causar alta, como si fuesen incorporados en aquel momento de España. Estas altas y bajas también se dan nominalmente en los Justificantes de Revista.*

*Los Justificantes de Revista se extendían por todas las Unidades de la División, tanto de vanguardia como de retaguardia, de acuerdo con el modelo que se acompaño a las Instrucciones de 15 de septiembre (anexo 1) y lo dispuesto sobre relación numérica de ausentes por escrito de la Jefatura de Intervención de 30 de enero de 1943 (anexo 3). Las diferentes Unidades las enviaban a la Jefatura de Intervención del Cuartel General para que se estampase el «Revistado», trámite que se efectuaba después de su examen, con objeto de comprobar si venían cumplimentadas conforme a las órdenes citadas. Con posterioridad se enviaban al Interventor de la Representación de la Subsecretaría del Ministerio del Ejército, Españoleto 13, Madrid, el cual remitía a los Cuerpos de Procedencia de los Voluntarios los correspondientes Certificados de Desglose, comunicando el alta o baja de los mismos a efectos de haberes.*

***II.- Ejercicio de la Fe Notarial***

*El interventor desarrollaba su función notarial de acuerdo a las disposiciones, ya transcritas, del decreto de 25 de septiembre de 1941, facultando al Jefe u Oficial Interventor de fuerzas expedicionarias para autorizar toda clase de actos o contratos que requieran intervención notarial.*

***III.- Legalización de documentos***

*En este punto el interventor poseía las mismas facultades que todos los miembros del Cuerpo de Intervención Militar, tanto sobre reconocimiento de firmas del personal de la División, como sobre certificaciones de que la copia de un documento era autentica y conforme a lo que aparecía en el original.*

*Modelo de poder a personal civil dependiente de la División*

NUMERO CIENTO DIEZ

En el Cuartel General de la División Española de Voluntarios en Rusia, a veinticinco de Agosto de mil novecientos cuarenta y dos.----------

Ante mi, Jaime Ripoll Lecuona Teniente Interventor de la misma en funciones de Notario.----------

C O M P A R E C E: Doña Paulina Aguirre Fernández de Lanza, soltera, de treinta y dos años de edad, natural y domiciliada en Jaen, calle Martinez Molina, número cincuenta y dos, y en la actualidad prestando sus servicios como enfermera en esta División.----------

Juzgo al compareciente con la capacidad legal necesaria para otorgar el presente mandato, y en su virtud expone.----------

Que concede poder tan amplio como en Derecho se requiera y sea necesario en favor de su hermano político Don Francisco Alvarez Carrillo, mayor de edad, de profesión Abogado, natural de Jaen, y domiciliado en Chamartin de la Rosa, provincia de Madrid, en el Hospital del Rey, para que represente a la poderdante en todo aquello que directa o indirectamente afecte a su persona, bienes, derechos y acciones ya sean presentes o futuras, y en toda clase de actos diligencias y contratos públicos o privados, judiciales o extrajudiciales, de Administración o de riguroso dominio, tanto sobre bienes mueble como inmuebles, y cualesquiera que sean las obligaciones y los derechos que impliquen, procediendo el mencionado ~~poderdante~~ Apoderado, en todocaso, tiempo y lugar, como a su propio juicio lo considere oportuno, por cualquier motivo o lo crea conveniente para el poderdante, quien desde este momento se compromete a respetar y tener por firme y válido, todo cuanto su mandatario

número de orden al princio expresado obra en el Protocolo de Instrumentos Públicos del año de mil novecientos cuarenta y dos de la División Española de Voluntarios,y para la compareciente,despues de dejar anotada en la Matriz la data correspondiente,libro la presente,que firmo,rubrico y sello en el Cuartel General de la División Española de Voluntarios en Rusia, a cuatro de Septiembre de mil novecientos cuarenta y dos.

DON ANTONIO GOMEZ GOYA,TENIENTE CORONEL JEFE DEL ESTADO MAYOR DE LA DIVISION ESPAÑOLA DE VOLUNTARIOS.

LEGITIMO la firma que antecede del Teniente Interventor y Notario de esta División Don Jaime Ripoll Lecuona.

En Campaña a cuatro de Septiembre de mil novecientos cuarenta y dos.

*Testamento cerrado. Cuartel General de la DA. 30-10-1942*

Numero 5

Don Jaime Ripoll Lecuona, Teniente Interventor de la Division Española de Voluntarios .

Doy fé que en este dia ha otorgado ante mi D. Marcelino Martinez Ron Capitan de Oficinas Militares de la expresada Division, su testamento cerrado, siendo como sigue el acta de otorgamiento extendida en el sobre que lo contiene:

" En el Cuartel General de la Division Española de Voluntarios, en Rusia, siendo las once horas del dia treinta de Octubre de mil novecientos cuarenta y dos. Ante mi, Dn. Jaime Ripoll Lecuona, Teniente de Intervencion Militar, Interventor y Notario de la citada Division, y presentes los testigos Instrumentales Dn. Santiago Tena Ferrer, Comandante de Caballeria, Dn. Julio Romaguera Carreras, Capitan de Oficinas Militares, Don Manuel Murcia Bascuñana, Teniente de Infanteria, Don Jose Navarro Perez, Teniente de Caballeria, y Don Julio Mendez Trigos Teniente de Intendencia, todos destinados en esta Division.

Comparece el Capitan de Oficinas Militares Don Marcelino Martinez Ron, presentando esta plica cerrada de veintitres centimetros de ancho por treinta y dos de largo, la cual se halla transpasada por un hilo de color gris en forma de cruz, estando el centor y los cuatro extremos de la cruz del anverso y reverso sellados con lacre rojo, manifestando el compareciente que dentro de ella se contiene su testamento, todo escrito por mano de él extendido en una hoja de papelcomun y firmado y rubricado dicho documento al pie. Que desea que no se proceda a su apertura hasta que llegue el dia de su obito.

Extendida la presente acta, se leyo por mi despues de advertir a todos los circunstantes su derecho a hacerlo. Del conocimiento del testador y de hallarse a mi juicio y al de los instrumentales con la capacidad legal necesaria para testar, firmando y rubricando el presente en union del otorgante y testigos y sellandolo con mi sello oficial.- Marcelino Martinez Ron.- Santiago Tena.-Julio Romaguera.- Manuel Murcia Bascuñana.- Jose Navarro.- Julio Mendez Trigos.- Jaime Ripoll.Todos rubricados.Hay un sello con el Escudo nacional que dice "Division Española de Voluntarios.-Intervencion".

Concuerda fielmente con el original, a que me remito. Y a los

efectos oportunos, autorizo la presente copia que archivo en la Intervencion de la Division Española de Voluntarios en el mismo dia del Otorgamiento.

Se remitio con oficio nº 254 de fecha 30 de Octubre de 1.942

## 2.4. Normativa de la fe pública en las Fuerzas Armadas

**Entre las disposiciones reguladoras del ejercicio de la fe pública en las Fuerzas Armadas**, cabe destacar las siguientes:

El artículo 717 del Código Civil, y otros del mismo texto legal, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

El Decreto de 25 de septiembre de 1941, facultando al Jefe u Oficial Interventor de fuerzas expedicionarias para autorizar toda clase de actos o contratos que requieran intervención notarial.

Los artículos 1, 5, 37, 38, 39 y 40 del Decreto 2612/1963, de 21 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento del Cuerpo de Intervención Militar (del Ejército de Tierra).

Los artículos 1, 6, 34, 35, y 36 del Decreto 156/1964, de 16 de enero, por el que se aprueba el reglamento del Cuerpo de Intervención del Aire.

Los artículos 4, 5, y 6 del Decreto 3441/1975, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Intervención de la Armada (nota distintiva de la Armada es que, conforme a este Reglamento, la fe pública militar en tiempo de paz, en las unidades a flote, navegando, se desempeña por el jefe u oficial de Intendencia más caracterizado a bordo).

Instrucción 1/2006, de 31 de julio, sobre los cometidos de los Interventores Delegados de las Fuerzas Armadas españolas en el exterior.

El apartado 1 del artículo 38 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar.

## 2.5. Normativa sobre organización de la notaría militar

**En cuanto a la organización de la notaría militar** conviene destacar las siguientes:

La Orden Ministerial 146/2003, de 14 de octubre, por la que se establece la estructura orgánica de la Intervención General de la Defensa.

La Orden DEF/3537/2003, de 10 de diciembre, por la que se desarrolla la estructura orgánica básica de los Ejércitos.

La Instrucción 29/2004, de 5 de marzo, por la que se desarrolla la estructura orgánica básica de los órganos periféricos de la Intervención General de la Defensa.

La Instrucción 2/2004, de 23 de marzo, por la que se regula el ámbito competencial de la fe pública militar.

La Orden DEF/91/2008, de 22 de enero, por la que se desarrolla la organización y funcionamiento de las Delegaciones de Defensa.

El Real Decreto 1126/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa.

### 2.6. Demarcación territorial de la notaría militar

***En cuanto a la demarcación territorial,*** existirá una notaría militar en la Intervención General de Defensa, en las Intervenciones Delegadas Centrales en los Cuarteles Generales del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, y además, en los siguientes órganos periféricos que se determine:

- Intervenciones Delegadas en Unidades de la Fuerza y Apoyo a la Fuerza.
- Intervenciones Delegadas en Centros y Organismos.
- Intervenciones Delegadas en las Delegaciones de Defensa, Subdelegaciones de Defensa y Oficinas Delegadas.
- Intervenciones desplazadas con las fuerzas expedicionarias.

### 2.7. La notaría militar en tiempo de guerra y campaña

De conformidad con los respectivos Reglamentos del Cuerpo de Intervención Militar (artículo 40), de la Intervención de la Armada (artículo 6) y del Cuerpo de Intervención del Aire (artículo 37), **en tiempo de guerra y en campaña la Notaría Militar**[17] se ejercerá de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 (Gaceta de 29 de mayo) y su Reglamento de 2 de junio de 1944 (BOE 189), Decreto de 25 de septiembre de 1941 (BOE 280), por lo que afecta a fuerzas expedicionarias en tanto se encuentran en campaña, y cuentas disposiciones de carácter general o instrucciones particulares se dicten sobre la materia. **En consecuencia, abarcará la autorización de todos los actos, documentos y contratos que integran la función notarial en su más dilatada esfera.**

**En cuanto a las condiciones para su ejercicio,** como por regla general, el Notario es el Fedatario único y exclusivo de todos los actos y contratos de carácter privado extrajudicial, según se establece en la Ley y Reglamento del

[17] Fe Pública en las fuerzas Armadas. Intervención General de Defensa.

Notariado, **la fe pública militar** en estas circunstancias ha de considerarse **medida excepcional** prevista para aquellas situaciones en las que surge la imposibilidad racional de que intervengan los funcionarios llamados normalmente a ejercer la fe notarial. Como consecuencia de este carácter excepcional, la competencia de los Fedatarios Militares para autorizar actos, documentos y contratos de derecho privado queda sujeta a las siguientes condiciones:

**1. Respecto al tiempo**: Que exista una situación de guerra en el sentido recogido en el artículo 14 del Código Penal Militar, aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre (BOE 296), esto es, guerra declarada, movilización para la guerra inminente o ruptura generalizada de hostilidades con potencia extranjera y que las unidades militares se encuentren realizando operaciones, bien sean defensivas, de seguridad, preventivas o simplemente tácticas, que puedan considerarse como integrantes de una campaña bélica o prebélica y que hagan imposible al personal que forma parte de tales unidades, otorgar el acto, documento o contrato de que se trate ante Notario.

**2. Referente al lugar**: Estas facultades excepcionales se ejercerán cualquiera que sea el lugar en que se encuentran operando las unidades militares (territorio nacional o extranjero, mar territorial o internacional, espacio aéreo, etc.).

**3. En cuanto a las personas**: Que uno, al menos, de los otorgantes forme parte de la unidad militar de que se trate, ya tenga la consideración militar, o sea simplemente asimilado o agregado a la misma, siempre que preste sus servicios bajo la dependencia del Mando Militar.

Dadas las circunstancias **que condicionan el ejercicio de la función notarial en tiempos de guerra,** abarcará la autorización de todos los actos, documentos y contratos que integran aquélla en su más dilatada esfera y, en consecuencia, los Fedatarios Militares, en el ámbito en que las Fuerzas Armadas ejerzan su misión, podrán actuar en cuantas relaciones de derecho privado traten de establecerse o declararse sin contienda judicial.

**La Instrucción del Interventor General de la Defensa** de 31 de julio de 2006, sobre los cometidos de los interventores delegados de las Fuerzas Armadas españolas en el exterior, señala en lo referido a la notaría militar lo siguiente:

**1)** El Interventor destacado en Zona de Operaciones, en su calidad de fedatario militar, realizará, a requerimiento de los integrantes del Contin-

gente o Fuerza, en tanto permanezcan en Zona de Operaciones, la autorización de toda clase de instrumentos públicos, escrituras, actas, testimonios, legalizaciones y demás actos y contratos que requieran intervención notarial.

El testamento militar cerrado previsto en el Código Civil, será autorizado por el Interventor Delegado designado para acompañar a dichas fuerzas expedicionarias, tal y como determina el artículo 717 del Código Civil.

El testamento militar abierto, de conformidad con el artículo 716 del Código Civil, podrá, igualmente, ser otorgado ante el Interventor destacado, siempre que tenga, al menos, el empleo de Capitán Interventor.

Los testamentos militares, tanto abiertos como cerrados, con las formalidades Que para cada uno de ellos se establecen, se enviarán a la Intervención General de la Defensa, acompañados del correspondiente parte testamentario, el cual será remitido por ésta a la Dirección General de Registros y del Notariado.

Consecuentemente con lo expuesto, los españoles que formen parte de las Unidades Militares desplazadas al extranjero, ya sean militares, asimilados o agregados, podrán otorgar toda clase de actos y contratos que requieran actuación notarial, en tanto se encuentren en la situación expuesta en los párrafos precedentes.

**2)** En el orden procedimental, los Interventores destacados encargados de la Fe Pública en la Zona de Operaciones, deberán tener en cuenta las **consideraciones siguientes**:

Las copias de los documentos expedidos por el Interventor destacado autorizante, deberán estar legalizadas por el Jefe de la Plana Mayor de Mando de las fuerzas expedicionarias.

El Interventor destacado Que actúe como Fedatario Militar, confeccionará un Protocolo de todos los instrumentos públicos autorizados durante el período que haya permanecido en la Zona de Operaciones. Dicho Protocolo será remitido a la Intervención General del Ministerio de Defensa.

Con el fin de mantener un archivo de Protocolos que posibilite expedir futuras copias de los instrumentos públicos autorizados, así como extender las notas a que se refiere el artículo 178 del Reglamento Notarial, en el mes de enero de cada año, la Intervención General de Defensa remitirá a la Dirección General de Registros y del Notariado el Protocolo de los Instrumentos

Públicos autorizados por los Interventores destacados que hayan actuado como Fedatarios Militares en las distintas Zonas de Operaciones.

La fe pública militar puede exteriorizarse de dos formas diferentes, según la raíz que la origina: como función derivada de la fe pública notarial, y como función propia y peculiar dentro de la actividad castrense.

Las derivadas de la fe pública notarial pueden estar sujetas a la legislación notarial, según ocurre con los actos y contratos otorgados por el personal de un ejército en campaña o en el extranjero.

Las que son propias y peculiares del fedatario militar se regulan en todo caso por la legislación castrense y, en su defecto, por las normas de derecho público, comprendiéndose entre las mismas los contratos públicos militares, las actas, testimonios, legalizaciones, legitimaciones, apertura de libros y toma de razón de despachos y títulos.

**Los servicios de Notaría más habituales** que se facilitan a los integrantes de los Contingentes Españoles desplazados a las diversas Zonas de Operaciones, por el Interventor Delegado que acompañe a las Fuerzas Expedicionarias, en su calidad de fedatario militar, son los siguientes:

**a.-Otorgamiento de Escrituras de Poder**: mediante ella el interesado otorga poder a favor de otra persona para realizar en su nombre cuantos actos, gestiones, firmas de documentos, comparecencias, presentación de documentos, cursar instancias, solicitar préstamos, firmar compraventas, otorgar poder a abogados y procuradores, etc., que pudieran requerirse del interesado en Territorio Nacional.

**b.-Acta de otorgamiento de Testamento**: es la capacidad de otorgar testamento ante el Notario Militar. El Notario informará al interesado de la utilidad y requisitos en cada caso.

**c.-Legalizaciones**: A través de las cuales se autentificarán toda clase de documentos para acreditar su veracidad, como son:

**Testimonio en fotocopia**: en este caso el Notario Militar da Fe de que la fotocopia es fiel reflejo del original y por tanto surte los mismos efectos que este. Puede ser útil cuando se requiera enviar a Territorio Nacional fotocopia de documentos personales tales como DNI, Pasaporte, etc.; o cuando se requiera la expedición de copias de documentos.

**Legitimación de firmas**: mediante ella el Notario Militar da Fe de la autenticidad de las firmas estampadas en un documento. Útil para acreditar la firma de las Autoridades Militares fuera de su demarcación.

**Legitimación de fotografías, planos, etc.**: el Notario Militar da Fe de que el contenido de la fotografía, plano, etc., es fiel reflejo de personas o cosas identificadas por el mismo.

**Actas de presencia**: su finalidad consiste en acreditar la veracidad de hechos mediante la presencia física del Notario Militar o basándose en las notas tomadas por terceros en el lugar de los hechos. Útil para el caso de destrucción o enterramiento de artículos peligrosos o nocivos, apertura de bultos u objetos personales de destinatario desconocido, etc.

**Actas de comprobación**: en este supuesto el Notario Militar acredita unos hechos basándose en la declaración del interesado o pruebas realizadas por el propio Notario. Útil para acreditar un empleo, destino o situación militar.

**Actas de notoriedad**: su utilidad puede ser la de reproducir Archivos o protocolos total o parcialmente destruidos, o para demostrar la identidad de las personas que por error aparecen con nombre o apellidos diferentes.

**Actas de manifestaciones**: mediante esta acta el interesado declara ante el Notario Militar su deseo de realizar determinadas actuaciones.

# 3. LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA

## 3.1. Introducción

**Las sucesiones** se regulan en el CC en **su Libro 3º «De los diferentes modos de adquirir la propiedad», Título III «De las sucesiones», arts. 657 a 1087.**

Podemos definirla como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles de otra.

La sucesión[18] tanto universal como particular puede ser ínter vivos y mortis causa. La diferencia esencial entre ambas especies consiste en que mientras en ésta el fenómeno sucesorio gravita más sobre el sucesor que sobre la persona del precedente titular, en aquélla, los dos momentos, es decir, la dimisión del derecho por parte del titular y su adhesión a un nuevo sujeto, forman una unidad jurídica que surge conjuntamente al ejercitarse la facultad de disposición.

La sucesión mortis causa, objeto del Derecho hereditario, es una variante de un concepto jurídico aún más general: la sucesión en una o varias relaciones jurídicas, tanto en su vertiente activa (derechos) como en su vertiente pasiva (obligaciones).

## 3.2. Clasificaciones

La sucesión puede ser a su vez a título universal o a título particular:

a) **A título universal:** aquella en cuya virtud el patrimonio de una persona se transmite en un acto a otra. Esta se produce siempre que fallece una

[18] Oscar Monje Balmaseda. Derecho de Sucesiones.

persona (salvo en la hipótesis límite de que el causante carezca totalmente de activo y pasivo y también en el supuesto de distribución de toda la herencia en legados).

**b)** **A título particular**: se refiere a relaciones jurídicas determinadas. Se produce en casos concretos, dentro de los cuales el más importante es el legado.

Respecto a la sucesión mortis causa, el CC comienza diciendo en el **art. 657**: «*Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte*».

El **art. 658** CC dice: «*La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la Ley.*

La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima.

Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la Ley».

En cambio el Código Civil no admite, puesto que no la menciona, la sucesión contractual, (que es aquella que tiene lugar a través de un contrato sucesorio en el que el futuro causante instituye heredero o dispone de un legado a favor del otro contratante o de un tercero, o bien aquel pacto en el que el posible heredero de otro renuncia a su eventual derecho hereditario) que sí se regula en el Derecho Foral.

### 3.3. Definición de testamento

Descriptivamente, el Tribunal Supremo ha señalado, en sentencia de 24 de noviembre de 1958, que **el testamento** es un acto o negocio jurídico solemne, unilateral y esencialmente revocable, otorgado por persona capaz con la intención seriamente declarada de producir, para después de la muerte de su autor, consecuencias eficaces en Derecho.

Frente a este concepto jurisprudencial, el Código civil nos ofrece un concepto legal en el **art. 667** CC, el cual señala que «*el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos, se llama testamento*».

La doctrina, en general, no valora positivamente la definición del Código. Sánchez Román señaló que el texto del referido artículo no es completo, ni exacto, ni útil.

Se afirma que **no es exacta** porque atribuye al testamento un sentido exclusivamente patrimonial; cuando en realidad puede contener disposicio-

nes acerca de los bienes o declaraciones y derechos relativos a las personas (reconocimiento de hijos extramatrimoniales, nombramiento de tutor, cláusulas para fines piadosos, etc.).

**No es completa,** porque prescinde de la mención de los caracteres esenciales del testamento (ser un acto personalísimo, solemne y revocable, etc.), de los cuales depende nada menos que su validez y eficacia.

Se ha dicho que el concepto que del testamento da nuestro código civil **no es útil,** ya que del mismo no resulta provecho ni aplicación práctica alguna, y su supresión en nada perjudicaría la economía del Código.

Si bien se han ofrecido diversas tesis, se coincide mayoritariamente en que el testamento es un negocio jurídico, pues, como dicen Díez-Picazo y Gullón, está formado por una declaración de voluntad de la persona dirigida a producir efectos jurídicos. Dado que dichos efectos se producirán a la muerte de su autor, habrá que añadir que dicho negocio jurídico es *mortis causa.*

RIVAS MARTÍNEZ distingue dos periodos:

a) *Desde el otorgamiento hasta el fallecimiento del testador*, el testamento es un negocio jurídico perfecto en cuanto al sujeto creador del mismo. Otorgado el testamento, tiene frente a su autor plena virtualidad, aunque es esencialmente revocable, careciendo de relevancia para las demás personas, sean o no mencionadas en él.
b) *Desde el fallecimiento del testador*, el testamento adquiere carácter definitivo, produciendo plenos efectos.

En esta línea, concluye RIVAS MARTÍNEZ señalando que el testamento es un negocio jurídico perfecto desde el momento de su otorgamiento, si bien tiene una eficacia diferida al momento de la muerte del testador.

El Tribunal supremo lo ha calificado en diversas sentencias como acto y como negocio jurídico.

### 3.4. Características del testamento

En cuanto a las **características** del testamento podemos distinguir las siguientes:

**A**. Es un acto jurídico *mortis causa.* Esta característica se deduce del citado art. 667 CC, por cuanto que el testamento se otorga en contemplación al hecho de la muerte y para desplegar efectos después de ella.

**B**. Es *unilateral*, por cuanto a su otorgamiento no concurre otra «parte» que el propio testador. El Código exige esta actuación individual del otorgante en los siguientes términos: «*No podrán testar dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero*» **art. 669** *CC.* El Código incluso niega validez al testamento mancomunado otorgado por los españoles en país extranjero, «*aunque lo autoricen las leyes de la Nación donde se hubiese otorgado*» **art. 733** CC.

Sin embargo, en el ámbito de las legislaciones forales, la posibilidad de testar mancomunadamente es admitida por los arts. 102 a 107 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero (Cortes de Aragón), de Sucesiones por causa de muerte. La Ley 199 y ss de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, y los arts. 49 y ss. de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco.

**C**. Es *personalísimo,* estableciendo el art. **670.1** que, el «*el testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación en todo ni en parte, al arbitrio de un* tercero*, ni hacerse por medio de comisario o mandatario*». En el mismo sentido, el art, 830 CC establece *que «la facultad de mejorar no puede encomendarse a otro».* En Derecho común, este principio general tiene algunas excepciones. Entre ellas cabe destacar el art. 671 CC, en virtud del cual, «*podrá el testador encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje en general a clases determinadas como parientes, a los pobres o a los establecimientos de beneficencia*». Junto a él, el art. 831 del propio Código, permite encomendar al cónyuge viudo la facultad de distribuir entre los hijos comunes los bienes del difunto.

Este carácter personalísimo del testamento cuenta con importantes excepciones en los distintos derechos forales. Así, el testamento por comisario es admitido con diferentes criterios, en la legislación foral de Cataluña, Aragón, Navarra, Galicia, Islas Baleares y País Vasco.

**D**. Es un acto o negocio jurídico *libre,* por cuanto que, como señala el art. **673** CC, «*será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude».*

**E**. Es esencialmente *revocable,* como pone de relieve el art. **737.1** CC, que establece que, «*todas las disposiciones testamentarias son esencialmen-*

*te revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas*». Además según el párrafo segundo, «*se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no la hiciere con ciertas palabras o señales*».

**F**. es un acto *solemne o formal,* señalando el art. **687** CC que, «*será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo».*

### 3.5. Requisitos del testamento

En cuanto a los **requisitos generales** del testamento podemos señalar que son requisitos de validez del testamento la capacidad del testador, los testigos, la identificación del testador, el contenido del testamento, así como la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

#### 1) *La capacidad del testador*

Con carácter previo al estudio de este apartado debemos realizar dos consideraciones:

1.º Que sólo pueden testar las personas físicas, pues las jurídicas, ya sean de derecho público o privado, carecen de tal capacidad, y únicamente se les permite fijar en sus Estatutos o cláusulas fundacionales el destino de los bienes en caso de disolución (art. 39 CC), lo cual no es concederle la facultad de testar.

2.º Que en relación a las personas físicas la capacidad para testar suele ser menos rigurosa que la exigida para contratar. Ello debido a que, mientras los actos inter vivos producen en general efectos inmediatos e irrevocables, en cambio los testamentos son esencialmente revocables, pues su efectividad depende de la muerte del autor.

La regla general sobre la capacidad para hacer testamento es la prevista en el art. **662** CC, que establece que «*pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente*». De este precepto cabe inferir que la capacidad es la regla y su falta, la excepción.

Varias son las cuestiones que plantea el estudio de la capacidad testamentaria:

– *Momento en que se ha de ser capaz.* El art. **666** CC establece que «*para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento*», añadiendo por ello innecesariamente el art **664** CC que **«***el testamento hecho antes de la enajenación mental es válido***».** Por lo tanto se deduce claramente que la carencia o deficiencia de capacidad ha de referirse específicamente al mismo momento del otorgamiento del testamento. Consecuencia de ello es que no sólo es posible, que el declarado judicialmente incapaz pueda otorgar testamento en un intervalo de lucidez, sino a la inversa, que una persona que no haya quedado sometida a esta declaración y que, por ello, goce de la presunción general de capacidad, no pueda testar en determinado momento por no hallarse accidentalmente en su cabal juicio.

a) *Incapacidades para testar.* A las incapacidades *absolutas* se refiere el art. **663** que señala que, «*están incapacitados para testar:*

1) Los menores de catorce años de uno y otro sexo.
2) El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio».

De las incapacidades *relativas* se ocupan los arts. **688** CC «*el testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad*» *y* **708** CC *(«no pueden hacer testamento cerrado los ciegos y los que no sepan o no puedan leer)».*

Finalmente, cabe señalar que en los testamentos notariales el Notario es el encargado de asegurarse de que el testador tiene la capacidad legal necesaria para testar (arts. 685, 696 y 707-4 CC). En los testamentos otorgados únicamente ante testigos, a ellos corresponde la apreciación sobre la capacidad del testador (arts. 685, 700 y 701 CC).

b) *Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de capacidad.* El Tribunal Supremo establece en diversas sentencias una línea inequívoca en relación con la apreciación de la capacidad del testador , que puede sintetizarse en los siguientes principios:

– Ha de presumirse la capacidad del testador (presunción *iuris tantum).*
– La apreciación afirmativa de la capacidad hecha por el Notario puede ser destruida pero reviste especial relevancia de certidumbre.
– En la apreciación del estado mental la Sala de Instancia tiene la potestad de valorar libremente la prueba pericial, sin más sujeción que las pautas que ofrecen las reglas de la sana crítica.

**2)** ***Testigos en el testamento***

En este punto nos vamos a referir a los testigos instrumentales, distintos de los testigos de conocimiento, cuya única función consiste en identificar al testador.

Son testigos instrumentales las personas que de manera voluntaria y consciente presencian el otorgamiento del testamento quedando enterados de él. La intervención de estos testigos no constituye solamente un medio de prueba del hecho de su otorgamiento, sino que se trata de un requisito esencial para su validez.

Hasta la reforma de 20 de diciembre de 1991, todos los testamentos salvo el ológrafo, exigían la concurrencia de testigos; dicha ley, con el fin de hacer posible un alto grado de discreción y reserva para un acto tan íntimo, suprime tal requisito en la nueva redacción del art. 694 del Código civil.

No obstante y de acuerdo con el **art. 697** del mismo texto legal referido al testamento abierto establece que «*al acto de otorgamiento deberán concurrir dos testigos idóneos:*

*Primero: Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento;*

*Segundo: Cuando el testador, aunque pueda firmarlo, sea ciego o declare que no sabe o no puede leer por sí el testamento;*

*Tercero: Cuando el testador o el Notario lo soliciten».*

El **art. 707** del CC, dentro de la regulación del testamento cerrado, limita los supuestos en los que es precisa la intervención de testigos a los casos en los que el testador no sepa o no pueda firmar, o si lo solicitan el testador o Notario. Pero además, los testigos también han de ser idóneos, en caso contrario el testamento también será nulo. Así pues ¿quiénes no son idóneos?, y por consiguiente no pueden ser testigos-; según «el art**. 681** CC:

*Primero: Los menores de edad, salvo lo dispuesto en el art. 701 (epidemias).*

*Segundo: Los ciegos y los totalmente sordos o mudos;*

*Tercero: Los que no entiendan el idioma del testador;*

*Cuarto: Los que no estén en su sano juicio;*

*Quinto: El cónyuge o los parientes dentro del 4º grado de consanguinidad o 2º de afinidad del notario autorizante y quienes tengan con éste relación de trabajo».*

Para variar el requisito para ser testigo hay que atender al tipo de testamento (art. 701, tres testigos mayores de 16 en testamento otorgado en caso de epidemia).

También, a parte de las normas del art. 681, «*en el testamento abierto tampoco pueden ser testigos idóneos los herederos o legatarios en él instituidos, sus cónyuges, ni los parientes de aquéllos dentro del 4º grado de consanguinidad o 2º de afinidad*», conforme al art. **682**, salvo que el legado sea objeto mueble o cantidad pequeña e relación con el caudal de la herencia.

Por último el art. **683** del CC, señala que «*Para que un testigo pueda ser declarado inhábil, es preciso que la causa de su incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento*».

### 3*) Identificación del testador*

Es indiscutible la necesidad de que el testador y en general cualquier otorgante de un documento público sea identificado para que el documento resulte verdaderamente probatorio y se prevengan engaños y usurpaciones.

Dejar sin identificación al testador sería tanto como admitir la posibilidad de que alguien dispusiera de un patrimonio ajeno, con el riesgo añadido de que eso sucedería precisamente cuando el verdadero titular ya no podría reclamar por haber fallecido.

Antes de la reforma de 20 de diciembre de 1991 la regulación del CC era censurable, pues exigía que el testador fuera conocido no solo del Notario, sino también de los testigos, lo cual suponía una desconfianza inadmisible respecto del notario. Este hecho y la necesidad de dar entrada a medios de identificación no existentes a la entrada en vigor del CC, como por ejemplo el DNI, hicieron que la modificación llevada a cabo por la citada reforma sea muy importante en esta materia.

Así se establecen 3 sistemas de identificación:

a) por conocimiento del Notario
b) por testigos de conocimiento
c) por documentos

**Art. 685**.- «*El notario deberá conocer al testador y si no lo conociere se identificará su persona por medio de dos testigos que le conozcan y sean co-*

*nocidos del mismo notario o mediante la utilización de los documentos expedidos por las autoridades públicas cuyo objeto sea identificar a las personas. También deberá el Notario asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador capacidad legal necesaria para testar.*

*En los casos de los arts. 700 y 701, los testigos tendrán la obligación de conocer al testador y procurarán asegurarse de su capacidad».*

**Art. 686**.- *«Si no pudiera identificarse la persona del testador en la forma prevenida en el artículo que precede, se declarará esta circunstancia por el Notario o por los testigos en su caso, reseñando los documentos que el testador presente con dicho objeto y las señas personales del mismo.*

*Si fuera impugnado el testamento por tal motivo corresponderá al que sostenga su validez la prueba de la identidad del* testador*».*

**4) Contenido de los testamentos**

El testamento es, sustancialmente, acto dispositivo de bienes, aunque puede contener no sólo disposiciones que tengan relación directa con éstos, sino también otras de carácter personal y familiar.

Por lo tanto el testamento, es de manera preponderante, aunque no exclusiva, un acto de disposición de bienes (tiene, por lo general, contenido patrimonial). Precisamente el carácter de acto por el que se dispone de todos los bienes o parte de ellos, está proclamado en el artículo 667 del Código Civil. Sin embargo, también puede contener declaraciones de carácter no patrimonial incluso de manera exclusiva, como por ejemplo el reconocimiento de hijos, rehabilitación del indigno o disposiciones sobre sufragios, funerales y enterramiento del testador.

**5) Formas de los testamentos**

Son muchas las **clasificaciones** que se han hecho de los testamentos.

CLASIFICACIÓN DOCTRINAL:

***1.- Según intervenga o no funcionario público:***

a) testamentos públicos:

**Abiertos**: las personas que asisten a su otorgamiento tienen conocimiento de su contenido.

**Cerrados** o secretos.

b) testamentos privados.

**2.- Según las circunstancias concurrentes en su otorgamiento:**

a) comunes: concurren las circunstancias normales y requieren los requisitos comunes.

b) especiales: que unas veces exigen requisitos más rigurosos que los comunes, como el testamento del ciego o del sordomudo que sabe leer y escribir, y en otras ocasiones exigen menores exigencias, como es el caso del testamento en tiempo de epidemia. Puede haber testamentos especiales por razón de:

- la persona del testador: loco, sordomudo, ciegos, hecho en lengua extranjera, otorgado en peligro inminente de muerte…
- el lugar de otorgamiento: hecho en país extranjero…
- el tiempo: otorgado en tiempo de epidemia…
- o por razón de las tres circunstancias anteriores, como el militar.

CLASIFICACIÓN LEGAL:

**Art. 676**: «*El testamento puede ser común o especial. El común puede ser ológrafo, abierto o cerrado*».

**Art. 677:** «*Se consideran testamentos especiales el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero*».

Dentro de esta clasificación puede haber matizaciones:

**1**.- TESTAMENTOS COMUNES:

a) ordinarios:

**1º**.- testamento ológrafo:

**Art. 678**: «*Se llama ológrafo el testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 688*».

**2º**.- testamento abierto:

**Art. 679:** «*Es abierto el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone*».

**3º**.- testamento cerrado:

**Art. 680:** «*El testamento es cerrado cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto*».

a) extraordinarios:

1º.- testamento del incapacitado por sentencia:

**Art. 665:** «*Siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad*».

2º.- testamento en lengua extranjera:

**Art. 684**: «*Cuando el testador exprese su voluntad en lengua que el Notario no conozca, se requerirá la presencia de un intérprete, elegido por aquél, que traduzca la disposición testamentaria a la oficial en el lugar el otorgamiento que emplee el Notario. El instrumento se escribirá en las dos lenguas con indicación de cuál ha sido la empleada por el testador.*

El testamento abierto y el acta del cerrado se escribirán en la lengua extranjera en que se exprese el testador y en la oficial que emplee el Notario, aun cuando éste conozca aquélla».

**3º**.- testamento en peligro inminente de muerte:

**Art. 700***:»Si el testador se hallare en peligro inminente de muerte, puede otorgarse el testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de Notario».*

**4º**.- testamento en tiempo de epidemia:

**Art. 701**: «*En caso de epidemia puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención de Notario ante tres testigos mayores de dieciséis años».*

**2**.- TESTAMENTOS ESPECIALES:

a) **militar**

b) marítimo

c) otorgado en país extranjero.

# 4. EL TESTAMENTO MILITAR

## 4.1. Introducción

El testamento militar parece que nació en Roma. En un principio existió el denominado testamento «In procinctu», por otorgarlo el militar cuando estaba con todas las armas dispuesto para tomar parte en una acción de guerra. Revestía la forma oral y se manifestaba la voluntad ante varios testigos (tres o cuatro).

Ya en época de Julio Cesar surge el primer testamento militar (testamentum militis), concediendo a sus tropas libertad de acción para testar, librándolas de los rígidos requisitos del testamento civil. Aquí el militar testa en cualquier lugar y forma, y cómo y cuándo se puede. Podía ser oral o escrito. El oral no exigía número legal de testigos, ni condiciones de capacidad en estos, ni siquiera unidad en el acto. La forma escrita era muy simple, teniendo validez lo anotado por el militar en la vaina de su espada, o en el escudo con su propia sangre, y lo escrito sobre la tierra con su espada.

El Derecho Germánico desconocía el testamento dado el carácter familiar que tenía la propiedad entre ellos.

En nuestra legislación patria, el testamento militar fue admitido siempre como un privilegio castrense por la simplicidad de formas y requisitos. En el Fuero Juzgo se admitía una forma de testar abierta, en sus dos manifestaciones, oral y escrita, tanto para peregrinos (*aquel que muere en romería*...) como para militares (utiliza el término «*huestes*»). En las Partidas se regula el testamento militar, refiriéndose a él la Ley 4ª. Del Título I de la Partida 6ª. se observa la influencia del Derecho Romano al regularse a favor de los caballeros un testamento muy similar al romano pero en realidad

ese carácter de privilegio aparece atenuado ya en el propio Cuerpo legal cuando señala que si algún caballero otorga testamento en su casa o en otro lugar «que non sea en hueste, develo facer en la manera que los otros homes»... No es, pues, la personal consideración del caballero o militar lo que determinaba la posibilidad de recurrir a esta modalidad de testamento, sino que su admisión se justifica en atención al peligro en que por razón de su oficio puede ocasionalmente encontrarse el sujeto y a las dificultades con que para otorgar testamento en la forma ordinaria podía tropezar en tales circunstancias».

En época de Felipe V y de Carlos III se dictaron disposiciones reguladoras del testamento militar. Un Decreto de 9 de junio de 1742, de este último rey facultó a los militares a otorgarlo donde y cuando lo tuvieran por conveniente, tanto en paz como en guerra.

Por último, el CC volvió a restringir el uso del testamento militar al tiempo de guerra o cuando el Ejército se encuentre en el extranjero. El CC acoge al testamento militar entre los testamentos especiales. Introdujo como novedad los testamentos militares cerrados, ordinarios y extraordinarios, en los que se exigen tantas formalidades como en el cerrado común, también regulado en el CC.

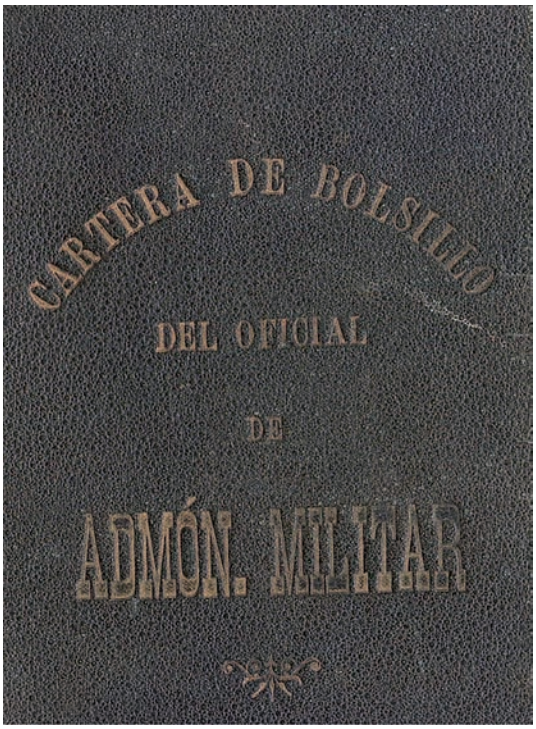
Por ello, el testamento militar ha dejado de ser un beneficio concedido a determinadas personas (militares), ya que hoy pueden otorgarlo militares o civiles con tal de que formen parte o sigan a un Ejército en tiempo de guerra (negándose esta posibilidad a los militares en retaguardia).

### 4.2. Definición de testamento militar

Podemos **definir** el testamento militar, en base a la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1944, «como el que puede otorgarse por los militares y asimilados en tiempo de guerra y estando en campaña, dentro o fuera de nuestro país, ante persona competente y en presencia de dos testigos».

Nuestro código civil, **funda** el testamento militar, más que en la profesión militar, en la consideración de que existen circunstancias en las que el peligro próximo de muerte en que ciertas personas pueden encontrarse por causa de guerra, durante las cuales no sería posible testar por los medios ordinarios, exige que puedan otorgar testamento de forma simple y rápida.

En un artículo publicado en el Boletín de Administración Militar del año 1894, se señala: recientemente terminada, según parece, manifiesta el autor, la campaña de Melilla y habiendo regresado á la Península gran parte de las fuerzas del Ejército expedicionario de África, comenta que en su humilde opinión, la denominación de testamento militar resulta impropia, debiendo llamarse testamento en campaña ó hecho en tiempo de guerra, (y, decimos impropiamente militar, porque ni los militares pueden otorgar testamento en la forma que preceptúan los arts. 716, 717, 720 y 721 del Código civil, en todas las situaciones de su vida, en el cual caso podría llamarse militar, ni son tampoco los únicos que pueden formalizarlos), *es aquél que otorgan en tiempo de guerra, los militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército, o que sigan a éste.*




Lo cierto es que, en la edición de 1901 de la «CARTERA DE BOLSILLO DEL OFICIAL DE ADMINISTRACIÓN MILITAR»[19] en su epígrafe 177 aparece con el nombre «Testamentos militares» indicando sobre los mismos lo siguiente:

*«En los artículos 716 al 721, del vigente Código Civil que trata del testamento militar, y están insertos en RO de 27 septiembre 90, CL nº 357, p. 917, se expresa la forma en que los militares en campaña pueden otorgar testamento, y dice, entre otras cosas, podrán verificarlo ante un Oficial que tenga la categoría de Capitán, y si estuviese enfermo o herido, ante el Capellán ó facultativo que le asista. Si estuviere en destacamento, ante el que lo mande, aunque sea subalterno, siendo necesario en todos estos casos presencia de dos testigos. También podrá otorgarse ante un Comisario de Guerra, quien ejercerá las funciones de Notario, observándose las disposiciones de los artículos 706 y siguientes respecto a testamentos, C. L. n° 90, p. 918 del Código civil. Los testamen-*

[19] Obra de reconocida utilidad para todos los Cuerpos y clases del Ejército es obra del Subintendente militar D. J.M. y R. será la 5ª edición, publicada en 1901, revisada por los Comisarios de Guerra de 2ª D. Julián Vera-Fajardo y D. Manuel González Dupuy la era en recoger la incidencia, en lo referente al Testamento Militar, de nuevo Código Civil

*tos otorgados según el del citado Código, referentes a, militares, caducan en cuatro meses después de terminada la campaña. Igualmente durante una batalla, asalto o hecho de armas, y, en general, en todo peligro próximo de acción de de guerra, podrá otorgase testamento militar de palabra, ante dos testigos., quedando ineficaz si el testado se salva, y aun, no salvándose si los testigos no lo formalizan ante el Auditor de guerra ó funcionario de justicia que siga al ejército. La R. O. 7 julio 90, C. L. n° 285, p.57, determina las., condiciones que deben tener para su protocolización*».

### 4.3. Clasificación del testamento militar

**El testamento militar** se regula en la **Sección Séptima del Capítulo I del Título III del Libro III, artículos 716 a 721.**

Los testamentos ordinarios en tiempo de guerra exigen mayores formalidades que los extraordinarios; porque éstos, al igual que ocurre con los testamentos otorgados en inminente peligro de muerte, se otorgan en momentos apremiantes que sólo dejan lugar para muy contadas solemnidades. Dentro de cada una de las dos modalidades, la ordinaria y la extraordinaria, se puede testar en forma **cerrada y abierta.**

- Testamento militar ordinario.

***Artículo 716.*** «*En tiempo de guerra, los militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército, o que sigan a éste, podrán otorgar su testamento ante un Oficial que tenga por lo menos la categoría de Capitán.*

*Es aplicable esta disposición a los individuos de un ejército que se halle en país extranjero.*

*Si el testador estuviere enfermo o herido, podrá otorgarlo ante el Capellán o el Facultativo que le asista.*

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

*En todos los casos de este artículo será siempre necesaria la presencia de dos testigos idóneos*».

***Artículo 717.*** «*También podrán las personas mencionadas en el artículo anterior otorgar testamento cerrado ante un Comisario de guerra, que ejercerá en este caso las funciones de Notario, observándose las disposiciones de los artículos 706 y siguientes*».

***Artículo 718.*** «*Los testamentos otorgados con arreglo a los dos artículos anteriores deberán ser remitidos con la posible brevedad al cuartel general, y por éste al Ministro de la guerra (hoy Ministro de Defensa).*

*El ministro, si hubiese fallecido el testador, remitirá el testamento al Juez del último domicilio del difunto, y, no siéndole conocido, al decano de los de Madrid, para que de oficio cite a los herederos y demás interesados en la sucesión.*

*Estos deberán solicitar que se eleve a escritura pública y se protocolice en la forma prevenida en la L.E.C.*

*Cuando sea cerrado el testamento, el Juez procederá de oficio a su apertura en la forma prevenida en dicha ley, con citación e intervención del Ministerio Fiscal, y después de abierto lo pondrá en conocimiento de los herederos y demás interesados».*

- Testamento militar extraordinario.

Como testamento abierto se regula en el **artículo 720.**

*«Durante una batalla, asalto, combate y generalmente en todo peligro próximo de acción de guerra, podrá otorgarse testamento militar de palabra ante dos testigos».*

Y como testamento cerrado se regula en el **artículo 721.**

*«Si fuere cerrado el testamento militar, se observará lo prevenido en los artículos 706 y 707; pero se otorgará ante el oficial y los dos testigos que para el abierto exige el artículo 716, debiendo firmar todos ellos el acta de otorgamiento, como asimismo el testador, si pudiere».*

### 4.4. Consideraciones sobre el Testamento Militar

Considerando la definición de testamento militar basada en la Sentencia de 10 de julio de 1944, podemos establecer las siguientes **consideraciones**:

**a)** Que el testador este comprendido entre las personas a que se refiere el artículo 716 CC.

**b)** La situación en que se encuentra el otorgante.

**c)** Los funcionarios o personas que pueden autorizarlos.

#### 4.4.1. Que el testador este comprendido entre las personas a que se refiere el artículo 716 CC.

Por **militares**, ha de entenderse todo miembro de las Fuerzas Armadas, que tengan un grado militar, es decir, desde soldado o marinero a oficial-general, con independencia de que sea militar profesional, por pertenecer

permanentemente a los cuadros de las Fuerzas Armadas, o no sea profesional, sino paisano movilizado como soldado o habilitado como suboficial u oficial (como podría ser en la actualidad el caso de los reservistas). Si bien, los artículos 716 y 720, utilizan el término **«ejército»**, se refiere sin ninguna duda al Ejército de Tierra, a la Armada, al Ejército del Aire y a los Cuerpos Comunes del Ministerio de Defensa; incluidas las Fuerzas de Seguridad del Estado que pasen a depender del Ministerio de Defensa ante situaciones de guerra, estado de excepción o sitio.

Dentro de este grupo incluye Díez Gómez **al personal extranjero encuadrado en el Ejército español.**

A este respecto, ya se sabe que la existencia de extranjeros que sirven en determinadas fuerzas armadas no es nueva, países como Francia, el Reino Unido o los Estados Unidos son buenos ejemplos al respecto.

Con el nacimiento de los estados modernos, y España fue el primero, se hace necesario la creación y mantenimiento de tropas que mantuvieran la condición de permanentes. De 1495 se tiene noticia de la primera Real Ordenanza por la que la Corona crea un sistema de recluta, bien directamente por el rey o por un reino, ciudad o provincia bajo su dominio, y establece la forma de financiar varias compañías que sirvan durante el tiempo que dure la campaña contra Francia.

Pese a esta Ordenanza, y varias posteriores, no es hasta 1534 cuando podemos hacer referencia a una verdadera institucionalización del ejército. Carlos I, Rey Católico de España y Emperador del Sacro Imperio Germano necesita disponer de forma permanente de una gran milicia que le permitiera, a la vez que mantener sus posesiones, impedir la expansión de la Reforma y lograr frenar la continua amenaza que, para la cristiandad, suponía el Imperio Otomano.

Para ello el emperador recluta soldados a lo largo y ancho de su vasto territorio llegando a crear un verdadero ejército multinacional en el que se llegan a hablar más de trece lenguas distintas.

Durante el reinado de los Borbones la utilización de unidades extranjeras a su servicio será una constante en el Ejército, junto a las Guardias Walonas, formaran regimientos formados por irlandeses, alemanes, suizos…

Desde el siglo XVI, en el actual Marruecos y Argel, se crearon pequeñas unidades integradas por tropas nativas leales a la Corona y al servicio de nuestros intereses en tierras africanas.

Los moros mogataces (literalmente «Mogataz» significa renegado, término que usaban los indígenas para referirse a estos soldados que combatían por

España, (sin bien estos nunca abjuraron de su Fe musulmana) eran tropas al servicio de España. Fue el Cardenal Cisneros, en 1509, quien durante la conquista de esa plaza africana organizó una unidad de caballería con nativos adictos. Con el paso de los años estos serian utilizados como exploradores y trujamanes. Estas unidades serian el antecedente de las fuerzas coloniales indígenas que, en la época moderna crearon en sus territorios norteafricanos franceses y españoles.

En 1859 el Brigadier D. Manuel Buceta creó en Melilla una Sección de Moros Tiradores del Rif con una fuerza de 30 hombres. En 1886 la sección se disuelve, integrándose sus componentes en la Compañía del Mar y el Escuadrón de Cazadores de África, ambos de guarnición con servicio en Ceuta. En 1887 la unidad reaparece bajo el nombre de Compañía de Moros Tiradores de Ceuta. En 1907, en base a lo acordado en 1906 en el Acta de Algeciras, se trasforma la Policía Indígena, única fuerza armada indígena del Protectorado hasta que en 1912 se crea la Mehala Jalifiana, fuerzas nativas con misiones policiales y militares y que se hallaban al servicio del Califa, si bien estaban mandadas por oficiales peninsulares.

El 30 de junio de 1911 se ordena la creación de un Batallón y un escuadrón de caballería nativa que tomara el nombre de FUERZAS REGULARES INDÍGENAS. Para el mando de la nueva unidad

se elige a un militar de gran prestigio: el teniente coronel don Dámaso Berenguer Fusté. La nueva unidad tendrá su acuartelamiento en Melilla.

*«los regulares nacieron en 1911 como batallón de infantería nativo- con cuatro compañías de infantería y un escuadrón de caballería- fruto del empuje del entonces teniente coronel Dámaso Berenguer. Su Fundación fue muy bien recibida, pues se pensó, con razón, que era el germen de un nuevo ejército colonial que permitiría aligerar el precio en sangre española que estaba costando la actuación de España en Marruecos y que tan mala acogida tenía entre la mayor parte de la opinión pública. Los regulares fueron entrenados y armados con los mismos parámetros que el ejército regular español[20]…»*

También en 1911 la Policía Indígena se reorganiza siguiendo el patrón de los Regulares convirtiéndose en el Grupo de Fuerzas Regulares de Tetuán n.° 3. El año siguiente se creó la Subinspección de Tropas y Asuntos Indígenas de Melilla, pasando a depender de ella tanto la Policía Indígena como las Fuerzas

[20] Muñoz Grandes. Héroe de Marruecos, General de la División Azul. Luis E. Togores. Ed. La Esfera de los Libros.

Regulares Indígenas de Melilla. Estas fuerzas indígenas al servicio del Protectorado se reorganizan, en 1914, de la siguiente forma: Tropas del Majzen (mehalas); Fuerzas Regulares Indígenas (regulares); Fuerzas de Policía Indígena; y, finalmente, las Fuerzas Irregulares Auxiliares (harcas).

La experiencia acumulada por el Teniente Coronel D. José Millán Astray Terreros (la derrota y rendición del ejército de las Filipinas, su paso por el Ejército de África, sirviendo en Regulares, Policía indígena y el Regimiento «El Serrallo n° 69» de guarnición en Ceuta) le llevó al convencimiento de la ineficacia de los soldados de reemplazo, reclutados con un sistema profundamente injusto y desigualitario, y la insuficiencia del número de las unidades indígenas para la envergadura de las operaciones bélicas.

Las revueltas sociales, motivadas por las cada vez más numerosas pérdidas humanas entre las tropas peninsulares en la guerra de Marruecos, y la continua sangría de medios materiales que hipotecaban a las maltrechas arcas del Estado, y que se prolongaba desde 1909 ininterrumpidamente, agitaban el panorama político de la convulsa España de principio del siglo XX. Las nuevas movilizaciones y reclutamientos provocaban siempre la reacción negativa de los sindicatos y organizaciones políticas. Ante este panorama social el gobierno de Alfonso XIII intento sustituir paulatinamente en el conflicto marroquí las tropas peninsulares por tropas indígenas.

Milán Astray se entrevista con el Ministro de la Guerra, General Tovar, proponiéndole la creación de tropas coloniales eficientes, voluntarias y bien preparadas que sustituyan a los regimientos de línea. La idea es bien acogida por el Estado Mayor, que comenzó a estudiarla, mostrando también su conformidad el Ministro de la Guerra y el Alto Comisario de España en Marruecos. Millán Astray recibe la orden de incorporarse a la Legión Extranjera Francesa (unidad creada en 1835) para convivir como un oficial más en sus destacamentos de Argelia y aprender de su organización y sistema de formación. Desplazado a las guarniciones de Tremecén y Sidi- Bel- Abbes, la idea de la nueva unidad va tomando forma. De regreso a Ceuta, convencido de la necesidad de la creación de esta nueva fuerza de choque se encuentra con la oposición del Comandante General de Melilla, el General Fernández Silvestre. Pese a este primer tropiezo, el apoyo incondicional por parte del ministro del ramo hizo culminar este proceso con la orden de creación del Tercio de Extranjeros.

Por Real Decreto de 28 de enero de 1920 se estableció que: «Con la denominación de Tercio de Extranjeros, se creará una unidad militar armada cuyos efectivos, haberes y reglamento por el que ha de regirse serán fijados por el Ministerio de la Guerra». Será el cuatro de septiembre de 1920, cuando el Ministro de la Guerra, don Luis Marichalar y Monreal, crea el Tercio de Extranjeros, nombrándose primer jefe de la misma al Teniente Coronel don José Millán Astray y Terreros.

Por dicha orden se regulaban las normas de ingreso en la Legión: españoles y extranjeros; la edad, entre dieciocho y cuarenta años; los haberes diarios y cuantía de las primas de enganche, quinientas pesetas por cinco años y trescientas por tres; las condiciones físicas, la moral y espíritu de combate, las normas de ascensos, y una particularidad esencial: no se exige documentación alguna acreditativa de la personalidad.

Igualmente la orden también dispone la creación de banderines de enganche en Madrid, Barcelona y Zaragoza así como la constitución de una Plana Mayor de Mando en Ceuta y una Plana Mayor Administrativa, donde fueron adscribiéndose los distintos oficiales que solicitaron el nuevo destino, creándose las cuatro compañías de depósito. Hasta el día 20 de septiembre no se alista el primer voluntario, el ceutí Marcelo Villeval Gaitán.

Este sistema de reclutamiento por parte de La Legión se mantuvo sin grandes contratiempos, y sin grandes cambios sustanciales, hasta la Ley 55/1968 General del Servicio Militar, que recogía en su artículo 49 la necesidad de poder contar con un voluntariado especial, Ley que fue desarrollada por el Reglamento del voluntariado en La Legión (octubre de 11 de septiembre de 1970), siguiendo en general los parámetros esenciales existentes ya desde el año 1920, por lo tanto se seguían admitiendo extranjeros. Conviene apuntar que, respecto a la nacionalidad, tanto el Reglamento de 1920 como el de 1970 recogían la posibilidad de expedir a los dos años de servicio un certificado para la concesión de la nacionalidad española, si ese era el deseo del soldado y siempre en cuando su conducta fuera considerada como intachable.

Esta forma de reclutamiento, que había dado tan buenos resultados, fue abandonada de una forma inexplicable en 1986, cuando la Ley 19/1984 del Servicio Militar y el Reglamento que la desarrolla (Real Decreto 611/1986) terminan por razones infundadas, basadas en un cierto antimilitarismo y con un espíritu contra todo lo que representaba La Legión, con los 66 años de reclutamiento de extranjeros por parte de esta última. El sistema se unifica para el conjunto del ejército, exigiendo entre las condiciones de ingreso tener la nacionalidad española, aunque reconociendo en la disposición transitoria séptima el derecho de los extranjeros a continuar en servicio, rigiéndose por su legislación específica tal y como estaba recogida en el antiguo Reglamento. Y es que se vislumbraba ya en esa medida un nuevo sistema de fuerzas armadas para España, sistema que se articularía posteriormente sobre la base de un ejército profesional. Pero el marco jurídico que vertebraba el ejército profesional sobre la base las Leyes 17/1989 y la posterior 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, seguía exigiendo como requisito la nacionalidad española para poder formar parte de las Fuerzas Armadas.

La nueva realidad social, económica y demográfica es ahora completamente distinta de la existente en el momento en que en España se creó La Legión, algo que aunque es obvio, conviene siempre tenerlo presente. Tanto es así que, a pesar de que las circunstancias sean completamente distintas, existen ahora determinadas razones que recomiendan para las Fuerzas Armadas en general la reactivación del reclutamiento de extranjeros. Todo esto llevó a la Ley 10/2002, de 27 de diciembre, y al Real Decreto 1244/2002 sobre el acceso de extranjeros a la condición de militar profesional de tropa y marinería, en donde se vuelve a permitir el ingreso de extranjeros en las Fuerzas Armadas, limitándose sin embargo sólo a las unidades siguientes: la Brigada Paracaidista, La Legión, el Tercio de la Armada y el Escuadrón de Zapadores Paracaidistas del Ejército del Aire. Además, se fijaba un porcentaje máximo de extranjeros, que era del 2% del total de la tropa, y los extranjeros debían proceder de países que tuvieran una vinculación histórica, cultural y lingüística con España, precisando que su reclutamiento no debería estar prohibido por la legislación de su país y que no trajera consigo la pérdida de su nacionalidad. Así las cosas, los que podían alistarse eran los hispanoamericanos y los ecuatoguineano entre los 18 y 28 años, por un periodo mínimo de tres años, pudiendo prorrogar su compromiso a condición de haber solicitado la nacionalidad española.

Posteriormente, tanto el porcentaje del 2% como las unidades en las que los extranjeros podían alistarse se modificaron por la Orden Ministerial número 217/2004, de 30 de diciembre (Boletín Oficial de Defensa número 2, de 4 de enero de 2005).

Por último, la nueva Ley de Tropa y Marinería (Ley 8/2006, de 24 de abril, Boletín Oficial del Estado número 98, de 25 de abril de 2006) trae notables mejoras, En efecto, la nueva Ley prevé que los extranjeros, que tienen que tener residencia legal en España (artículo 1.2), podrán firmar hasta seis años sus compromisos con las fuerzas armadas, conservando su nacionalidad de origen, pudiendo además continuar por tres años más en el caso de haber solicitado la nacionalidad española. Otro paso positivo es que si el extranjero ha obtenido ya la nacionalidad española, y si tiene cinco años de servicio (las dos condiciones son acumulativas), podrá firmar un contrato de larga duración hasta los 45 años (artículo 6.1.b), lo mismo que los soldados españoles. Se elimina pues el párrafo del Reglamento de Extranjeros que establecía como condición fundamental la nacionalidad española para poder continuar en las Fuerzas Armadas.

Con carácter previo a analizar sucintamente algunos supuestos de Derecho Internacional Privado en materia sucesoria, y cual es la normativa de aplicación en el derecho español, hemos de precisar una serie de términos, para comprender mejor la cuestión:

Uno de los elementos fundamentales de aplicación a las situaciones privadas en el derecho internacional, es la llamada *norma de conflicto,* que se puede definir como *aquella norma que determina, para la regulación de la situación privada internacional, de entre los distintos ordenamientos vinculados con el supuesto, cuál de ellos debe regular la situación.*

La norma de conflicto localiza una relación jurídica en un país determinado, cuyo derecho resolverá la pretensión planteada, proporcionando la solución material concreta a la misma.

Uno de los problemas comunes y complejos del Derecho Internacional Privado, es subsumir una concreta situación privada internacional, en el concepto jurídico empleado como supuesto de hecho por la norma de conflicto, surgiendo el problema porque ***el mismo supuesto de hecho puede ser subsumido en el supuesto de hecho de varias normas de conflicto.*** Por ello, debe decidirse en qué concreta norma debe ser el hecho aplicado.

Surge así, el llamado reenvío (art. 12.2 del C.C.), que surge cuando la norma de conflicto del país cuyos tribunales conocen el asunto, remite, para la regulación del caso, a un Derecho extranjero, ordenamiento que contiene una norma de conflicto, que a su vez remite la regulación de la situación al derecho de otro país.

Por otro lado, el artículo 149.1.8 de la Constitución Española, al configurar una garantía de la foralidad a través de de la autonomía política donde exista un derecho civil propio, foral o especial, admite que entre los diferentes derechos civiles puedan surgir conflicto respecto de una misma materia, pues en el mismo precepto ha reservado al estado la competencia exclusiva para dictar las normas que resuelvan *los conflictos de leyes, en general,* es decir, conflictos con las leyes civiles de otros estados y los que pueden surgir entre las diferentes legislaciones dentro del territorio español.

El art. 14.1 del CC establece que *la sujeción al derecho civil común o al especial o foral, se determinará por la vecindad civil* y a su vez, el art. 16 es el precepto básico del derecho interregional, disponiendo que en los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional, la ley personal será la de la vecindad civil.

Nos encontramos de esta forma con que dentro del territorio nacional, sólo existirá una norma de conflicto a diferencia de las situaciones privadas de derecho internacional en que coexisten varias, y el conflicto se soluciona

por otro cauce, siendo el punto de conexión el de la vecindad civil y el carácter supletorio del código civil y el derecho local o foral.

Así, las normas que rigen la sucesión, vendrán determinadas por la vecindad civil del causante en el momento del fallecimiento.

En este contexto plurilegislativo, nos podemos encontrar con situaciones concretas de aplicación de uno u otro derecho, con limitación es que podemos definirlas como de fondo y de forma.

En cuanto a la primera, según el artículo 9.8, la lay nacional del causante en el momento del fallecimiento, regirá la sucesión, si bien las disposiciones hechas en testamento y los pactos ordenados conforme a la ley nacional del testador, conservaran su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán a esta última.

Si la ley personal aplicable a un soldado es la de su vecindad civil, puede que en su sucesión no se disponga de legítima, si en el derecho interregional aplicable no se contempla esta figura, clave en el Código civil. Sería una limitación en cuanto al fondo.

Por otro lado, en cuanto a la forma, se puede plantear el caso de si el Interventor, podría autorizar un testamento, con los requisitos del testamento militar, regulado en los arts. 716 y ss. del Código Civil, en su calidad de notario militar, a quien sea de aplicación otro derecho interregional en razón de su vecindad o darse el caso de otorgarse un testamento, por ejemplo, según forma testamentaria no autorizada en el Código civil (caso del testamento mancomunado), pero sí recogido en su ley regional del otorgante.

La nacionalidad es un estado civil fundamental de la persona, influyente en su capacidad de obrar. De acuerdo con la nacionalidad se aplican las leyes relativas a los derechos y deberes de familia, estado, condición y capacidad legal de la persona y **la sucesión por causa de muerte**; es la ley nacional la reguladora de estas materias para los españoles en el extranjero y para los extranjeros en España (art. 9.º 1, del Título Preliminar del Código Civil).

En cuanto a las **leyes aplicables** a los testamentos militares otorgados por **los extranjeros y quienes ostenten doble nacionalidad** comprendidos entre las personas a las que se refiere el art. 716 del CC, conviene recordar, a este respecto lo que expresa el artículo **9 del Código Civil** en varios de sus párrafos:

**8**. La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza

de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.

**9**.A los efectos de este capítulo, respecto de las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas se estará a lo que determinen los tratados internacionales, y, si nada estableciesen, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida. Prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales. Si ostentare dos o más nacionalidades y ninguna de ellas fuera la española se estará a lo que establece el apartado siguiente.

**10**. Se considerará como ley personal de los que carecieren de nacionalidad o la tuvieren indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual».

Conforme a nuestro derecho internacional privado, por tanto, la sucesión mortis causa se rige por la ley nacional del causante, al tiempo del fallecimiento, correspondiendo a dicha ley en tanto que cuestione estrictamente sucesoria y no de forma, la determinación de los modos de delación de la herencia (el propio art. 9.8 del Código Civil deja a salvo la validez de los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del causante al tiempo de su otorgamiento).

Con carácter previo a mencionar algunos ejemplos de casos reales o que pueden presentarse, es necesario en primer lugar reseñar que en España los principios básicos que rigen, entre otros, la aplicación de la ley en materia de sucesiones son los de unidad y universalidad en la sucesión, la armonía internacional de soluciones y el reenvío.

De este modo una única ley regirá la sucesión de la totalidad de los bienes del causante. Ahora bien hay que tener en cuenta que aunque la ley española contenga este principio, como la sucesión se rige por el principio de la ley nacional del causante al tiempo del fallecimiento, ha de remitirse a un derecho extranjero de aplicación, y puede que este, en su normativa interna, remita a su vez la regulación de la situación al país que conoce del asunto, o incluso a un tercer país. Es el reenvío, este último denominado de segundo grado, no aceptado por la legislación española.

Mencionaremos algunos **casos prácticos**.

- **Caso de un ciudadano inglés**, que otorga testamento en España a favor de su segunda esposa instituyéndola heredera de todos sus bienes, sin perjuicio de los derechos legitimarios de sus hijos, nacidos de su anterior matrimonio, fallece en España.
  En el derecho español, existe la legítima, pero no así en el derecho inglés (libertad de testar), por lo que se suscita cual es la ley aplicable. Según la ley española, «ley nacional del causante»: la inglesa.
  Pero por la existencia de bienes inmuebles en España, la ley inglesa remite a su vez a la ley española (reenvío).
  Se aplicó finalmente la ley inglesa, como ley nacional del causante, aplicándose el articulo 9.8 CC, y de esta manera se reconocía el principio de universalidad de la herencia que rige nuestro derecho sucesorio y la libertad de testar del derecho inglés.
- **Caso de ciudadano belga**, que fallece en Ibiza (España), donde ha residido los últimos diez años y donde dispone de todo su patrimonio. Se aplicaría la ley belga, pero el derecho belga remite la ley de sucesión al territorio de la última residencia del causante en el momento de la defunción y la sucesión inmobiliaria, la del lugar donde estos estuvieran radicados, por lo que finalmente, será aplicable la ley española (Ibiza).
- **Escocés domiciliado en Zaragoza y casado con aragonesa**. Fallece y se aplica el derecho escocés, pero este remite al Derecho español.
  Finalmente, se aplicará el derecho aragonés.
- **Ciudadano venezolano,** que deja a X como heredero único, desheredando a sus dos hermanos, teniendo su patrimonio en España: Se admite la aplicación del derecho venezolano, y no el español, en razón fundamentalmente del respeto a la libertad de testar que rige el derecho venezolano, lo que no se habría cumplido, de aplicarse el derecho español (que impone la legítima).
- **Ciudadano suizo domiciliado y fallecido en España**. La ley aplicable será la suiza, pero como el derecho suizo ordena aplicar las normas de conflicto del país del domicilio del causante (art. 9.8 CC), se aplican las normas españolas, que conducen al Derecho suizo.
- Problema suscitado en España, por la sucesión mobiliaria de un **nacional escocés domiciliado en Burdeos, fallecido en España**. La norma

española, (9.8) conduce al derecho escocés, pero este, a su vez, al derecho del país del domicilio del causante (Derecho francés). Pero el derecho español (art. 12.2 CC) no acepta esta segunda remisión o reenvío de segundo grado. Se aplica, finalmente el derecho escocés.

– **Inglés, domiciliado en Getafe, con inmuebles sitos en Francia.**
  Si fallece en España, la ley aplicable sería la inglesa, pero para Francia, la ley que rige la situación es la del país en el que estén sitos los bienes inmuebles, Ley francesa.
  En este caso, la solución dependerá, si no hay acuerdo sobre la ley aplicable, del Tribunal del país ante cuyas autoridades se plantee la cuestión.
– **Caso de miembro de las Fuerzas Armadas, no nacional**, que otorga testamento formando parte de fuerzas expedicionarias en tiempos de guerra o en el extranjero, Se aplicaría igualmente, en principio «su ley nacional». Art. 9.8 CC.
  Si tiene bienes inmuebles o muebles en su país de origen, no hay problema.
  Si adquiere bienes en España, habrá que analizar si las leyes internas de su país, remiten al derecho español, en razón de la localización de los bienes, y en caso de que lo hagan, serán finalmente los tribunales españoles, si hay discordancia, quienes aceptarán o no esa remisión y decidirán finalmente la ley aplicable.
  De todas formas , el criterio, como se constata en estos ejemplos no es univoco y habrá que estudiar que dice la ley interna del país de origen del causante, si hay coincidencia de criterio con la otra legislación, si existe reenvío a esta o a un tercer país, y en definitiva intentar la armonización entre los ordenamientos en conflicto.
  En suma, la existencia de distintos sistemas de Derecho Internacional Privado diferentes de Estado a Estado, hace imposible proporcionar ex ante, soluciones seguras, a las situaciones privadas internacionales, y en última instancia, serán los tribunales de justicia quienes diriman estas cuestiones.

**Siendo España un Estado con una pluralidad de ordenamientos jurídico – civiles,** el Fedatario Militar debe tener en cuenta la normativa civil autonómica aplicable siguiendo las normas de conflicto del llamado derecho

interregional que recoge el artículo 9 del Código Civil español, por remisión del artículo 16.

Concretamente en lo que se refiere a la sucesión por causa de muerte, el artículo 9.8 del Código Civil español establece que la ley aplicable es la ley personal del causante, esto es, la de su **vecindad civil**, en el momento del fallecimiento con independencia del lugar donde se encuentren los bienes.

La vecindad civil no es invariable y puede cambiar a lo largo de la vida de una persona. Según el artículo 14 del Código Civil español, **la vecindad civil se puede modificar mediante declaración expresa por residencia continuada durante dos años, o bien tácitamente, por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante ese plazo.**

Dado el carácter mutable de la vecindad civil, el artículo 9.8 del Código Civil tras señalar que la ley aplicable es la personal del causante en el momento de su fallecimiento, a continuación, preserva la validez de las disposiciones testamentarias y los pactos sucesorios anteriores al cambio de vecindad civil: **«Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última».**

Así, si un catalán que otorga testamento en el año 1990 conforme al derecho catalán. En 1991 se traslada a Madrid por trabajo y allí fallece en el año 2009 habiendo adquirido la vecindad de derecho común por la residencia continuada por más de diez años. En este caso la sucesión y las legítimas se regirán por el derecho común español pero se considerarán válidas las disposiciones testamentarias conforme al derecho catalán.

Al estudiar los Derechos forales, podemos comenzar definiéndolos como el conjunto de los ordenamientos jurídicos privados que se aplican en algunas zonas de España en coexistencia con el Código civil.

En relación con ellos, hay que señalar que esta pluralidad de ordenamientos ha dado lugar al concepto de **vecindad civil** que consiste en aquel vínculo de dependencia regional que determina el sometimiento de la persona a una u otra de las legislaciones civiles vigentes en España.

En efecto, el art. 14.1 del Código Civil dispone que la sujeción al Derecho Civil común o al especial o foral se determina por la **vecindad civil**.

Pasando a ocuparnos del Derecho supletorio, hay que señalar que las distintas Compilaciones de Derecho Foral designan al Derecho Civil del Estado como Derecho supletorio de segundo grado según se desprende del art. 13.2 del Código Civil.

Por otro lado, el art. 149.3 de la Constitución dispone que el Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas.

En relación con este precepto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que su presupuesto de aplicación no es la falta de regulación autonómica sobre una materia sino la existencia de una laguna en dicha regulación. De este modo, siempre que el intérprete identifique una laguna en el ordenamiento jurídico, deberá colmarla acudiendo a las normas del Estado dictadas en el ámbito de sus competencias y teniendo en cuenta que el Derecho del Estado incluye no sólo la legislación sino todo el sistema de fuentes previsto en el art. 1 del Código Civil.

Es importante, por consiguiente tener en cuenta la importancia del concepto de **vecindad civil**, por lo que pueden resultar útiles las siguientes cuestiones:

**¿Qué es y para qué sirve la vecindad civil?**

Es una circunstancia personal de las y los españoles que determina la aplicación, bien de la ley foral o especial o de la ley civil común. Así, a quienes tienen vecindad civil aragonesa se les aplica la Compilación Aragonesa, a las y los navarros los Fueros de Navarra, a las y los catalanes la Compilación Catalana, a las y los castellanos el Código Civil...

En Aragón: A quienes ostentan la vecindad civil aragonesa les es aplicable la Compilación Aragonesa.

**¿Es importante saber qué vecindad civil se tiene?**

Sí, es muy importante ya que en temas tan trascendentales como el régimen matrimonial, el derecho sucesorio, las servidumbres, etc., depende de la vecindad civil para aplicar una legislación u otra.

En Aragón: Si se tiene la vecindad civil aragonesa se tiene un régimen económico matrimonial especial, el de comunidad conyugal legal, además de un régimen de sucesiones especial, etc.

**¿Si se contrae matrimonio con una persona que tenga otra vecindad civil, por ejemplo, una aragonesa que se casa con un catalán, se pierde la vecindad civil?**

No, por matrimonio no se pierde la vecindad civil, pero en caso de vecindades civiles diferentes, al tener distintos regímenes de derecho civil, se debe determinar el régimen matrimonial aplicable. También cualquiera de los cónyuges no separados, podrá, en todo momento optar por la vecindad civil del otro.

**¿Es posible cambiar o adquirir otra vecindad civil?**

Sí, es posible. Se puede cambiar o adquirir una vecindad civil, bien a los dos años de residencia continuada en un lugar, haciendo una declaración expresa de voluntad de adquirir esa nueva vecindad en el Registro Civil, o bien a los 10 años de residencia continuada en un determinado lugar, siempre que no se haya hecho una declaración en contra.

**¿Qué vecindad civil tienen los hijos y las hijas de padre y madre con la misma vecindad civil?**

La misma que la de ambos padres. Es decir, que el hijo o la hija de padre y madre con vecindad civil aragonesa tendrán vecindad civil aragonesa. Lo mismo ocurre cuando se adopta a un o a una menor no emancipada: tendrá la misma vecindad civil que quienes adoptan.

**¿Qué vecindad civil tiene una niña o un niño hijo de padre y madre con vecindades diferentes?**

En principio, el niño o la niña tendrá la misma vecindad del progenitor cuya filiación se haya determinado antes, si no, la del lugar de nacimiento, y, si no, la vecindad de derecho común. Además, cualquiera de ambos padres, o el que ejerza o le haya sido atribuida la patria potestad del niño o de la niña, podrán darle la vecindad civil de cualquiera de ellos antes de que transcurran 6 meses desde el nacimiento. Esto mismo es de aplicación para las menores y los menores adoptados.

**¿Si los padres cambian de vecindad civil, o les privan o suspenden de la guardia y custodia de los o las menores, los niños y las niñas pierden la vecindad civil?**

No, los niños y las niñas siguen manteniendo la vecindad civil que tuvieran.

**¿Pueden las personas menores cambiar voluntariamente de vecindad civil?**

Si está emancipada desde que una persona menor cumple los 14 años y hasta un año después de su emancipación, puede optar bien por la vecindad civil correspondiente a su lugar de nacimiento, bien a la última de su padre o de su madre. Si no está emancipada, deberá ser asistida por su representante legal. Por ejemplo, una chica de 18 años, nacida en Zaragoza, de padre con vecindad civil catalana y madre con vecindad civil castellana, a la que se le atribuyó vecindad civil castellana; puede optar, bien por la vecindad civil aragonesa (la de su lugar de nacimiento) o por la catalana (la última vecindad de su padre).

**¿Y si quedan dudas respecto de la vecindad civil de una persona?**

En caso de duda, siempre prevalecerá la vecindad civil del lugar de nacimiento de una persona.

**Si una persona extranjera adquiere la nacionalidad española, ¿también se le atribuye vecindad civil?**

Si, y podrá elegir cualquiera de las siguientes:

- La de su lugar de residencia.
- Si ha nacido en España, la de su lugar de nacimiento.
- Si su padre y su madre son o eran españoles, por la última vecindad civil del padre, madre o adoptantes.
- Por la de su cónyuge, si éste es español.

Pasando a ocuparnos del origen histórico de los Derechos Forales, distinguiremos entre su situación anterior y posterior a la codificación del Derecho Civil.

En cuanto a la situación de los Derechos Forales anterior a la Codificación, hay que señalar que la pluralidad de ordenamientos civiles vigentes en España se remonta a la Edad Media durante la cual coexistieron en territorio peninsular varios reinos y cada uno de ellos con su Derecho propio.

En este sentido, la unificación nacional realizada por los Reyes Católicos no impidió que cada uno de los reinos peninsulares conservara su personalidad jurídico-política y su autonomía legislativa así como una serie de mecanismos para la defensa de su Derecho como fueron la fórmula obedézcase pero no se cumpla en Castilla, la fórmula de la sobrecarta en Navarra y el pase foral en los territorios de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa.

Por otro lado, la supresión de los órganos legislativos de Aragón, Valencia, Mallorca y Cataluña se produce a través de los Decretos de Nueva Planta del Rey Felipe V, aprobados entre 1707 y 1716 como consecuencia de la Guerra de Sucesión y el pensamiento centralista de inspiración francesa.

Por su parte, la supresión de la autonomía legislativa Navarra se produce a través de una Ley de 1841, dictada como consecuencia del Convenio de Vergara, que puso fin a la Primera Guerra Carlista. Finalmente, los Fueros de los Territorios Históricos Vascos quedan derogados a través del Decreto de Espartero del mismo año.

En cuanto a la situación de los Derechos Forales tras la Codificación, hay que señalar que el problema de su coexistencia con el Derecho común se ha tratado de resolver por diversas vías. En este sentido, distinguiremos una fase de unificación y una fase de respeto a la pluralidad de ordenamientos existentes.

En cuanto a la fase de unificación, ésta se caracteriza por el intento de elaborar un Código Civil de aplicación general en toda España que permitiera prescindir de los Derechos Forales.

En este sentido, el art. 258 de la Constitución de 1812 dispone que el Código Civil, criminal y de comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias puedan hacer las Cortes.

Por otro lado, esta fase lleva consigo la elaboración de distintos proyectos de Código Civil en 1821, 1832 y 1851 de los cuales este último supone uno de los antecedentes más destacados del Código Civil vigente. Sin embargo, la posición de estos proyectos en materias sociales y religiosas determinó el fracaso del propósito de llevar a cabo la unificación total al tiempo que se opta por la publicación de leyes especiales como la Ley Hipotecaria de 1861 y las Leyes del Matrimonio Civil y del Registro Civil de 1870.

En cuanto a la fase de respeto a la pluralidad de ordenamientos, ésta atraviesa dos etapas fundamentales. En particular, la primera se caracteriza por el intento de elaborar un Código Civil basado en el Derecho Castellano con una serie de Apéndices que recogerían las particularidades vigentes en los territorios forales. Por su parte, la segunda se caracteriza por el intento de elaborar un Código Civil que agrupara todas las instituciones del Derecho común y de los Derechos Forales partiendo de la redacción de unas Compilaciones del Derecho Foral vigente en los distintos territorios.

En relación con estas etapas, hay que destacar los siguientes hitos:

En primer lugar, el Proyecto de Ley de Bases del Código Civil de 1881 elaborado por Manuel Alonso Martínez disponía que las instituciones que fuese imposible suprimir de los territorios forales debido a su arraigo serían objeto de ley especial y el Código Civil se aplicaría como Derecho supletorio.

En segundo lugar, la Ley de Bases de 1888 elaborada por Francisco Silvela y que constituye el antecedente inmediato del Código Civil mantiene una posición más respetuosa con los Derechos Forales al acoger el sistema de apéndices para el Derecho Foral. Sin embargo, sólo llegaría a publicarse el Apéndice de Aragón en 1925.

Por último, el Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en 1944 supone el comienzo de una nueva fase en la consolidación de los Derechos Forales y da lugar a la elaboración de una serie de Compilaciones entre 1959 y 1973.

En cuanto a la situación actual, hay que señalar que la reforma del Título Preliminar del Código Civil de 1974 vino a establecer un nuevo sistema basado en dos principios como son la aplicación general de una serie de disposiciones del Código Civil en toda España y la aplicación del mismo como Derecho supletorio de segundo grado en las regiones forales.

En efecto, el art. 13 del Código Civil establece las siguientes reglas:

1º. Las disposiciones de este Título Preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del Título IV del Libro I, con excepción de las normas de éste último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España.

2º. En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como Derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas según sus normas especiales.

Pasando a ocuparnos de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas, hay que señalar la entrada en vigor de la Constitución de 1978 ha supuesto el establecimiento de un nuevo sistema de distribución territorial del poder político que ha dado lugar al nacimiento las Comunidades Autónomas como entes públicos territoriales dotados de sustantividad política y personalidad jurídica propias, así como de unas potestades normativas que exceden de la potestad reglamentaria reconocida a los entes locales.

En este sentido, el art. 2 de la Constitución dispone que la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación Española, Patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

Por su parte, el art. 137 dispone que el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónoma que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

Finalmente, el art. 143 dispone que en el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el art. 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos.

En cuanto al desarrollo de los Derechos civiles forales y especiales en la Constitución, el art. 149.1.8ª dispone que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo, por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan.

Por su parte, el párrafo 2º del mismo artículo añade que, en todo caso, corresponderán al Estado las siguientes materias:

1º. Las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas.

2º. Las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio.

3º. La ordenación de los registros e instrumentos públicos.

4º. Las bases de las obligaciones contractuales.

5º. Las normas para resolver los conflictos de leyes.

6º. La determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial.

En cuanto al alcance de estas competencias, se ha planteado la cuestión de determinar cuál sea el alcance que deba reconocerse a los términos conservación, modificación y desarrollo. Al respecto, se han manejado diversas posturas doctrinales:

En primer lugar, algunos autores han sostenido que el límite constitucional al desarrollo de los Derechos Civiles forales y especiales vendría representado por el contenido normativo de las respectivas Compilaciones al tiempo de aprobarse la Constitución.

En segundo lugar, otros autores han sostenido que dicho límite constitucional debe venir constituido por las instituciones propias de los territorios forales, lo que es lo mismo, aquellas que tradicionalmente han sido reguladas de forma distinta por el Derecho común y los Derechos forales y especiales.

En tercer lugar, otros autores han sostenido que las Comunidades Autónomas pueden desarrollar su Derecho Civil propio sin más límite que el respeto a la Constitución y a los Estatutos. En particular, ésta es la posición mantenida por el Congreso de Jurisconsultos sobre Derechos Civiles Territoriales celebrado en Zaragoza en 1981.

Por último, algunos autores han sostenido que el único límite al desarrollo de los Derechos Forales viene constituido por el respeto a sus propios principios.

En cuanto a la postura del Tribunal Constitucional, éste ha declarado que las competencias en materia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil corresponden no sólo a las Comunidades Autónomas que contasen con una Compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución sino también a aquellas que contasen con normas civiles de ámbito regional o local y de carácter consuetudinario.

Por otra parte, ha declarado que los términos conservación, modificación y desarrollo no deben vincularse rígidamente con el contenido normativo de las Compilaciones al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución. De este modo, las Comunidades Autónomas podrán regular instituciones conexas con las ya reguladas sin que ello implique la atribución de una competencia ilimitada por razón de la materia que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8ª de la Constitución.

Finalmente, hay que señalar que las Asambleas Legislativas autonómicas han dictado múltiples leyes civiles tras la entrada en vigor de la Constitución modificando el contenido de las Compilaciones pero también regulando instituciones que carecían anteriormente de regulación en dichas Compilaciones.

Pasando a ocuparnos de las Compilaciones vigentes, nos referiremos sucesivamente a las Compilaciones de Aragón, Navarra, País Vasco, Cataluña, Islas Baleares y Galicia[21].

## ARAGÓN

En cuanto a la Compilación de Derecho Civil de Aragón, ésta fue aprobada por Ley de 8 de abril de 1967. En lo que se refiere a sucesiones se encuentra actualmente recogida en La Ley 1/1999, de 24 de febrero (Cortes de Aragón), de Sucesiones por causa de muerte, siguiendo los pasos de la Compilación regula la sucesión testamentaria en el título III, (arts. 90 a 123), manteniendo el principio a favor del causante (art. 3) de la más amplia libertad para ordenar la sucesión, ratificando en el art. 149 cuando dice que «quien no tenga legitimarios puede disponer, por pacto o testamento, de todos sus bienes o de parte de ellos a favor de cualquier persona que tenga capacidad para suceder. El que tenga legitimarios sólo puede disponer de sus bienes con las limitaciones que se establecen en esta Ley», e indicando además (art. 90-2) que el testamento «podrá contener cualesquiera disposiciones relativas a la ordenación de la sucesión del testador o testadores».

[21] Rivas Martínez. Derecho de Sucesiones Civil y Foral.

El Código Civil tal y como señala su Preámbulo seguirá siendo supletorio en materia de sucesiones por causa de muerte.

El Título III está dividido en tres Capítulos:

Capítulo I: «Disposiciones generales», arts. 90 a 101.

Capítulo II: «Testamento mancomunado», arts.102 a 107.

Capítulo III: «Invalidez e ineficacia de los testamentos», arts. 108 a 123.

**NAVARRA**

Pasando a ocuparnos de la Compilación de Derecho Civil de Navarra, ésta fue aprobada por Ley de 1 de marzo de 1973. En relación con ella, hay que señalar que la misma atribuye a la costumbre un orden de prelación superior a la ley. No obstante, la doctrina ha puesto de manifiesto que esta previsión sólo resulta aplicable a la costumbre contraria a la ley foral pero no a las leyes de aplicación general.

Por otra parte, la Compilación consta de un Libro Preliminar y tres Libros dedicados al Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones y Donaciones y Derecho de Bienes.

En cuanto al Derecho de Sucesiones, hay que destacar el principio de libertad de testar en virtud del cual el causante no queda sometido a limitación alguna en cuanto a sus facultades de disposición sobre sus bienes por acto mortis causa. La Compilación de Navarra contiene una muy amplia regulación de esta materia, recogiéndola en el Libro II, Título V, bajo la rúbrica «Del Testamento y sus formas», en las leyes 184 a 205, ambas inclusive.

En Navarra, al igual que en Aragón, País Vasco y Galicia, se ha conservado en su Compilación el testamento mancomunado. El testamento de hermandad se encuentra regulado en las Leyes 199 a 205, ambas inclusive.

La Compilación Navarra permite en el pº 1 de la Ley 199, que pueda otorgarse por «dos o más personas», sin que exista entre ellas ningún vínculo conyugal o de parentesco.

**CATALUÑA**

En cuanto a la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña, ésta fue aprobada por Ley de 21 de julio de 1960.

La Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, recoge en el Título II la sucesión testada y dentro de este Título el Capítulo I se dedica a los «Testamentos, codicilios y memorias testamentarias», en la que se regulan los tipos de testamentos y demás actos que pueden contener disposiciones de última voluntad, los requisitos de la capacidad para otorgarlos, su contenido, sus formalidades y las reglas generales a las que se sujeta la interpretación de las disposiciones que contienen.

En cuanto al contenido de los actos sucesorios, se flexibiliza, ampliándolo, el objeto de las memorias testamentarias, que pueden contener disposiciones que no excedan del 10% del activo hereditario, en vez del 5% que establecía el art. 123 del Código de Sucesiones.

Finalmente, el libro cuarto también recoge la facultad de designar y modificar, en testamento o en codicilio, los beneficiarios de seguros de vida o de otros instrumentos de ahorro o previsión.

Dispone el art. 411-3 del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, Ley 10/2008, de 10 de julio, al hablar de los «fundamentos de la vocación», que:

1) Los fundamentos de la vocación sucesoria son el heredamiento, el testamento y lo establecido por la ley.
2) La sucesión intestada solo puede tener lugar en defecto de heredero instituido, y es compatible con el heredamiento y con la sucesión testada universal.
3) La sucesión testada universal solo puede tener lugar en defecto de heredamiento.

**BALEARES**

La compilación de derecho civil de las islas Baleares fue reformada por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprobó su Texto Refundido.

En materia de sucesión testamentaria puede citarse como especialidades las siguientes:

– Presencia de los testigos en los testamentos otorgados ante Notario.
– Figura del codicilio.
– Institución del heredero.

En cuanto al codicilio, el art. 17, señala que mediante codicilio, el otorgante puede adicionar o reformar su institución de heredero dictando disposiciones sobre su sucesión a cargo de los herederos abintestatos; pero, en ningún caso, puede instituir heredero, revocar la institución anteriormente otorgada o excluir algún heredero de la sucesión, establecer sustituciones, salvo las fideicomisarias y las preventivas de residuo, desheredar a legitimarios ni imponer condición al heredero o herederos y determinar la porción en que cada uno de ellos deba entenderse instituido, con las limitaciones establecidas en este artículo.

En el codicilio puede establecerse una sustitución vulgar al legatario.

El otorgamiento de codicilios requerirá la misma capacidad y formalidades externas que los testamentos.

El testamento ineficaz valdrá como codicilio, si reúne los requisitos a que se refiere el párrafo anterior y no es declarado nulo.

**PAÍS VASCO**

En cuanto al Derecho Foral de los Territorios Históricos Vascos, éste aparece regulado por la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco de 1 de julio de 1992 que consta de un Título Preliminar y tres Libros sucesivamente dedicados al Derecho de Vizcaya, Álava y Guipúzcoa.

En cuanto al Territorio Histórico de Vizcaya, dentro del mismo distinguimos entre el Infanzonado o Tierra Llana que se rige por su Fuero propio y las ciudades de Orduña y Bilbao así como las denominadas Villas que se rigen por el Derecho Civil del Estado.

Por otro lado, cabe señalar instituciones como el principio de concentración patrimonial de cada caserío, el régimen económico de comunidad foral de bienes y el principio de troncalidad en la sucesión.

En cuanto al Territorio Histórico de Álava, cabe distinguir los municipios de Llodio y Aramayona que se rigen por el Fuero de Vizcaya y la Tierra de Ayala que se rige por el Fuero de Ayala.

En particular, este último regula dos instituciones fundamentales como el usufructo poderoso y el principio de libertad de testar.

En cuanto al Territorio Histórico de Guipúzcoa, éste aparece regulado en Ley del Parlamento Vasco de 1999 que regula instituciones como el testamento mancomunado y la transmisión del caserío por testamento y por contrato sucesorio.

La Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, regula en el Título III (de las sucesiones), en el Capítulo I de dicho Título «la sucesión testada», en los arts. 29 al 52, ambos inclusive.

Este Capítulo I se subdivide a su vez en cuatro secciones:

La 1ª. «de los testamentos en general».

La 2ª. «del testamento Hil-buruko».

La 3ª. «Del poder testatorio y del testamento por comisario».

La 4ª. «Del Testamento mancomunado o de hermandad».

Del **testamento mancomunado**, se pueden apreciar antecedentes históricos tanto en el Fuero Viejo como en el Fuero Nuevo.

En principio, la Ley 3/1992, de 1 de julio, parte de la idea (art. 49-1) de que sólo «los cónyuges podrán disponer conjuntamente en un solo instrumento, mediante testamento mancomunado o de hermandad». Esta posibilidad se ha visto ampliada, en el ámbito personal con la promulgación de la ley 2/2003, de 7 de mayo, de «parejas de hecho».

El pº 2 del art. 49 indica que «Este testamento sólo podrá ser otorgado ante notario».

**GALICIA**

La ley 2/2006, de 14 de junio, (Parlamento de Galicia) de Derecho Civil de Galicia, regula en el Título X la «sucesión por causa de muerte», distribuyendo la materia en siete capítulos.

La legislación gallega siguiendo el camino de las demás legislaciones españolas en materia de derecho sucesorio establece en el art. 181, que:

«La sucesión se defiere, en todo o en parte, por:

1º. Testamento.

2º.Cualesquiera de los pactos sucesorios admisibles conforme al derecho.

3º. Disposición de la Ley».

En lo no previsto en estos preceptos, regirá como supletorio el Código Civil.

En cuanto al testamento abierto individual, es aquel en el que interviene un solo testador y no se deja su formación, en todo ni en parte al arbitrio de tercero, ni se hace por medio de comisario o mandatario.

La Ley de Derecho Civil de Galicia regula dos especialidades: la primera sobre los testigos y la segunda, la lengua en que deberá redactarse el testamento.

En cuanto a la lengua en que debe redactarse el testamento, según el art. 183-2, señala que «el testamento se redactará en la lengua oficial en Galicia que el otorgante escoja».

En lo que se refiere al testamento abierto mancomunado, se recoge en el art. 187-1, cuando señala que «es mancomunado el testamento cuando se otorga por dos o más personas en un único instrumento notarial».

La ley 2/2006, permite otorgar conjuntamente el testamento a dos o más personas, sin que la Ley exija la existencia de ninguna relación especial entre ellas, ni de parentesco, ni de matrimonio, ni de pareja. Ahora bien, el mismo precepto limita la posibilidad de establecer disposiciones correspectivas sólo y exclusivamente al supuesto de que fuera otorgado por los cónyuges.

En cuanto al testamento por comisario, el art. 196 de la Ley 2/2006, intenta dar un concepto de de testamento por comisario, cuando dice «Se llama testamento por comisario, al que uno de los cónyuges otorga en el ejercicio de la facultad testatoria concedida por el otro».

Por otra parte, algunos autores opinan que el testamento militar «está permitido a los componentes de **los institutos armados con organización militar** que en tiempo de guerra pasen a depender del Ministerio de Defensa» En este orden de cosas, la Guardia Civil, aunque dependiente del Ministerio del Interior, tiene organización militar, pasando en tiempo de guerra o durante estado de sitio a depender del Ministerio de Defensa, sus miembros se incluyen, ante estas circunstancias, entre los militares del artículo 716. No obstante, en nuestra opinión, los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado que no tengan estructura militar ni dependencia del Ministerio de Defensa así como otras fuerzas equivalentes de las Comunidades Autónomas, ya dependan de Ministerios civiles o de la respectiva Comunidad, podrán otorgar estos testamentos si participan en operaciones de guerra o se encuentran destinados en zona afectada por la actividad bélica, pasando en el instante e la declaración del estado de guerra a depender del Ministerio de Defensa. En este sentido, el Código civil de Perú de 1993, en su artículo 712, al referirse a los posibles otorgantes del testamento militar incluye a las «Fuerzas Policiales[22]».

[22] Código Civil de Perú de 1993.

Los **«voluntarios»**, como personal ajeno a las Fuerzas Armadas que se somete a ellas cooperando en las actividades de la milicia, son también posibles otorgantes del testamento en tiempo de guerra, pues no tienen otra característica de los profesionales más que su forma de alistamiento o enrole: voluntaria o espontánea.

También pueden acogerse al artículo 716 del CC los **«rehenes»**, comprendiendo dicho concepto a cualquier persona privada de libertad con ocasión del conflicto bélico. En este sentido, son rehenes tanto los tomados al enemigo como los ciudadanos propios que el enemigo retenga sean militares o no.

Los **«prisioneros»** son otras de las personas facultadas para otorgar testamento en tiempo de guerra. En este sentido, el prisionero extranjero, retenido por el Ejército español, podrá otorgar testamento conforme a los artículos 716 a 721 del Código civil. Analizando más en profundidad estas situaciones, TABOADA, [23] dice: «En cuanto a los extranjeros prisioneros del Ejército español, no debemos olvidar que quienes se hallan no sólo alejados de su patria, sino en poder del Ejército de una nación enemiga, deben tener, sin duda alguna , el derecho a ordenar su última voluntad siguiendo solemnidades especiales propias de su situación», por otra parte, MUCIUS SCAEVOLA[24], al preguntarse si los rehenes o prisioneros extranjeros podrán acogerse a los beneficios de nuestro artículo 716, resuelve con una contestación que «ha de ser condicional». Testarán aquéllos con arreglo al derecho de su país si se hallan en poder de un ejército español que opere en territorio de otra nación , porque el código no puede destruir por sí solo la doctrina de los llamados estatutos (personales y locales), ni tampoco contradecirse con la disposición de su artículo 11, según el cual las formas y solemnidades de los testamentos se regirán por las leyes del país donde se otorguen (*locus regit actum*): y como el legislador español no puede gozar de soberanía ni de potestad sobre súbditos de otro estado, aunque éstos accidentalmente se hallen en manos de fuerzas militares españolas, es imposible imponerles con carácter obligatorio preceptos dictados para los nacionales , ni menos invadir atribuciones privativas de la soberanía de otra nación, a no ser que sobre este extremo exista entre España y dicha nación tratado internacional

[23] Taboada. Testamentos Militares.

[24] Mucius Scaevola. Código Civil comentado y concordado.1896.

en el que ambas potencias, libre y espontáneamente, modifican la doctrina de los estatutos».

Por su parte, delimitando los conceptos de «prisionero» y «preso», la sentencia de 10 de julio de 1944 establece que no está facultada para otorgar testamento militar la persona que, aun corriendo serio peligro de muerte en circunstancias de guerra civil (por proximidad al frente de combate), se encuentra presa y no prisionera.

En lo que se refiere a la expresión **«individuos empleados en el ejército»**, debe entenderse en un sentido amplio, no sólo como relación laboral, incluye a toda persona que presta sus servicios en las Fuerzas Armadas, sin asimilación necesaria a ningún empleo castrense, y que en tiempo de guerra está sometida a los mismos riesgos que el personal militar. También incluye dicho concepto a los expertos y técnicos que sean agregados a la expedición armada, en virtud de las peculiaridades de la misión, y a los diplomáticos o mediadores que acompañan al Ejército para tratar, según las circunstancias, con las partes beligerantes.

En lo que se refiere a la expresión **«seguir al Ejército»**, este concepto debe ser interpretado, no en virtud del movimiento de las tropas en lucha, sino en base al sentido finalístico del testamento en tiempo de guerra, por lo que seguidor del Ejército será todo aquel que vea repercutir en su persona los peligros de la guerra. En este sentido, seguir al Ejército es compartir con éste los riesgos bélicos y las amenazas que la guerra supone, afrontar sus vicisitudes. Que además este «seguir» al Ejército, este compartir sus peligros, sea involuntario o autorizado, puede tener importancia para demostrar en su día el carácter específico del «seguidor», pero no es condición exigida para el otorgamiento. Tampoco es exigida por el Código la permanencia en el seguimiento, por lo que puede ser seguidor del Ejército quien comparta con éste, en un momento determinado, los peligros de la guerra, como por ejemplo pudiera ser un suministrador de víveres, los guías o exploradores, intérpretes, fotógrafos, corresponsales de periódicos, observadores de otros ejércitos y de Organismos internacionales.

Además de ellos pueden utilizar el testamento militar cualquier persona que comparta, aunque no sea por su voluntad la suerte de una fuerza armada, por ejemplo los evacuados (cuando la evacuación la haga el ejército), los sitiados o refugiados, etc.

La Dirección General de los Registros y del Notariado el 10 de marzo de 1999, en contestación a un escrito remitido por el Interventor General de la

Defensa, relativo a la validez de un testamento militar, se inclinó por la *afirmativa*. Se trataba de un supuesto en el que la testadora tenía la categoría de personal civil contratado por el Ministerio de Defensa como intérprete y carecía de la nacionalidad española.

El Centro Directivo parte de la idea de que la facultad de otorgar testamento militar no viene predeterminada por la nacionalidad, sino por el cumplimiento de los requisitos reales establecidos en los artículos 716 y siguientes, añadiendo que si bien no se exige la condición de militar para poder otorgar esta clase de testamento, sí se exige que exista una relación de vinculación con el Ejército (militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros, y demás individuos empleados en el Ejército o que sigan a éste). En la expresión de individuos que siguen o están empleados en las Fuerzas Armadas se pueden comprender todos aquellos que las acompañan en sus movimientos para ejercer un oficio o profesión; y entre estos cita la Dirección, a título de ejemplo, a los intérpretes.

Concluye diciendo que si la testadora no pertenece al Ejército español ni está vinculado a él del modo antes señalado, «no tiene capacidad para otorgar este tipo de testamento especial». Por lo tanto, de estas palabras se deduce, con toda claridad, que como se trata de personal civil contratado por el Ministerio de Defensa como intérprete puede, *a sensu contrario,* otorgar el testamento militar y el mismo será válido de acuerdo con la legislación española.

El testamento militar, tanto el ordinario como el extraordinario, puede ser otorgado por cualquier persona afectada por el contexto bélico; exigiéndose además, para otorgar testamento extraordinario, la proximidad de algún peligro por acción de guerra.

### 4.4.2. La situación en que se encuentra el otorgante

El sentido actual del testamento otorgado en tiempo de guerra no debe circunscribirse a la clásica concepción de la guerra recogida en nuestro Código civil, pues hoy en día los conflictos armados adquieren peculiaridades muy diversas que no tienen cabida en la guerra tradicional y no implican una abierta conflagración armada; por lo que sería conveniente extender la aplicación de estos testamentos a algunos supuestos, como el de soldados y civiles españoles interviniendo en misiones internacionales en zonas de gue-

rra o posguerra fuera de nuestras fronteras, o como podría ser frente a circunstancias extraordinarias (como la declaración de los estados de excepción y sitio ), o ante la amenaza del potencial bélico de algún Estado en guerra aunque ésta no sea contra nuestro país.

En tal sentido conviene recordar el informe de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 18 de febrero de 1993, sobre testamentos militares otorgados durante la intervención del contingente español en la antigua Yugoslavia, que se hace eco de la consulta resuelta por la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, referencia 4701/11/sc, del año 1993, pues dicha instrucción establece que si bien no puede decirse que los españoles destacados en la zona estén en guerra, pues España no es parte beligerante en el conflicto armado, no puede discutirse que sí están en «tiempo de guerra», ya que se encuentran en un territorio en guerra, en zona de combate y sometidos a un riesgo inherente a la función humanitaria que realizan.

Este mismo informe solventó la cuestión relativa al lugar donde se puede ejercer la Notaría Militar, en el sentido de que sólo se puede ejercer cuando las tropas se encuentren en la Zona de Operaciones, donde se desarrolle la misión, debiendo en caso contrario acudir a la Notaría Civil.

### 4.4.3. Los funcionarios o personas que pueden autorizarlos.

De acuerdo con lo señalado en el **art. 716** del CC, las personas autorizadas para otorgar testamento son aquellos que ostenten el empleo de Capitán o superior grado, el Capellán o Facultativo y los Subalternos.

A estos efectos, el Capellán (sacerdote) o Facultativo (médico) no puede ser cualquiera que desempeñe esas funciones y se halle en el lugar, sino que ha de estar encuadrado de alguna manera en las fuerzas armadas, esto es, un cura castrense o un médico militar[25].

A las anteriores personas, debe añadirse, aunque cambiando la forma de testar al Comisario de Guerra, en este sentido el **art. 717** dice que «*también podrán las personas mencionadas en el artículo anterior (párrafo 1º) otorgar testamento cerrado ante un Comisario de Guerra, que ejercerá en este caso las funciones de notario, observándose las disposiciones de los artículos 706 y siguientes».* Este testamento debe ajustarse a las tres fases de

[25] Albadalejo-Gutiérrez del Solar. Comentario al Código Civil.

que nos habla la doctrina: la preparación, el otorgamiento y la conservación hasta su protocolización. El cargo de Comisario de Guerra, ha desparecido del Ejército y en sustitución del mismo, por Ley 15 de mayo de 1902 se reorganizó el cuerpo administrativo del Ejército y se crearon los cuerpos de Intervención y el de Intendencia. Más tarde, el Real Decreto de 31 de agosto de 1911 asignó al interventor de cada plaza el ejercicio de la notaría militar en lo que respecta a la legalización de documentos militares, autorizar testamentos cerrados. Esta cuestión resultaba incongruente, porque el artículo 717 no había sido derogado.

En la actualidad el apartado 1 del artículo 38 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, dice: «Los miembros del Cuerpo Militar de Intervención, agrupados en una escala de oficiales, tienen como cometidos el control interno de la gestión económico financiera…**el ejercicio de la notaría militar**, en la forma y condiciones establecidas en las leyes, y el asesoramiento económico fiscal».

El único supuesto que la ley no exige funcionario o persona asimilada es en el testamento abierto extraordinario. *«Durante una batalla, asalto, combate y generalmente en todo peligro próximo de acción de guerra, podrá otorgarse testamento militar de palabra ante dos testigos»* **art. 720** CC.

Nos estamos refiriendo en este apartado a los funcionarios o personas que pueden autorizar los testamentos militares, pero podríamos plantearnos la siguiente cuestión: **¿Puede el interventor militar autorizar su propio testamento?**

La contestación a esta pregunta la encontramos en el párrafo 2º del artículo **139 del Reglamento Notarial** que señala textualmente: «En tal sentido, los Notarios podrán autorizar su propio **testamento, poderes de toda clase, cancelación y extinción de obligaciones**. De igual modo podrán autorizar o intervenir en los actos o contratos en que sea parte su cónyuge o persona con análoga relación de afectividad o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, siempre que reúnan idénticas circunstancias.

Exceptúase el caso de autorización de testamentos en que se les nombre albaceas o contadores-partidores y los poderes para pleitos a favor de los mencionados parientes.

En cuanto a la forma debe utilizarse la antefirma «**por mí y ante mí**…»

# 5. EL TESTAMENTO MILITAR ABIERTO

## 5.1. Introducción

El Código define cada uno de los testamentos comunes haciéndolo, en cuanto al abierto, en los siguientes términos: «*Es abierto el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone*» (art. 679).

Dentro de esta definición se comprenden tanto el testamento abierto ordinario, o ante Notario, como los testamentos abiertos extraordinarios, sin Notario, en inminente peligro de muerte (art. 700) y en caso de epidemia (art. 701).

Igualmente, quedan comprendidos en esta definición del testamento abierto algunos especiales en su forma oral como sucede con el militar en los supuestos de los artículos 716 y 720, Y el marítimo en los casos de los artículos 722 y 731.

El **testamento ordinario abierto** consiste en la manifestación oral de las disposiciones de última voluntad ante un oficial que tenga por lo menos la categoría de capitán, ante el capellán o facultativo que asista al testador, si éste se halla enfermo o herido, o ante el jefe que mande su destacamento.

Son aplicables a los testamentos especiales militares abiertos los siguientes artículos del Código Civil:

**Art. 695**.- «*El testador expresará oralmente o por escrito su última voluntad al Notario. Redactado por éste el testamento con arreglo a ella y con expresión del lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento y advertido el testador del derecho que tiene a leerlo por sí, lo leerá el Notario en alta voz*

*para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad. Si lo estuviere, será firmado en el acto por el testador que pueda hacerlo y, en su caso, por los testigos y demás personas que deban concurrir.*

Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los testigos».

**Art. 696**.- «*El Notario dará fe de conocer al testador o de haberlo identificado debidamente y, en su defecto, efectuará la declaración prevista en el artículo 686. También hará constar que, a su juicio, se halla el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento*».

**Art. 686.-** «*Si no pudiere identificarse la persona del testador en la forma prevenida en el artículo que precede, se declarará esta circunstancia por el Notario, o por los testigos en su caso, reseñando los documentos que el testador presente con dicho objeto y las señas personales del mismo.*

Si fuere impugnado el testamento por tal motivo, corresponderá al que sostenga su validez la prueba de la identidad del testador».

**Art. 699**.- «*Todas las formalidades expresadas en esta Sección se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento, sin que sea lícita ninguna interrupción, salvo la que pueda ser motivada por algún accidente pasajero*».

**Art. 705.-** «*Declarado nulo un testamento abierto por no haberse observado las solemnidades establecidas para cada caso, el Notario que lo haya autorizado será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si la falta procediere de su malicia, o de negligencia o ignorancia inexcusables*».

Una de las diferencias de esta forma de testar, con respecto al testamento cerrado y el testamento ológrafo, consiste en la publicidad de su otorgamiento. Para el otorgamiento de los testamentos especiales militares abiertos será siempre inexcusable la presencia de dos testigos idóneos (**art. 716** «in fine» del CC).

Para DÍEZ GÓMEZ[26] no es éste en realidad un testamento militar sino una variedad de un testamento otorgado en peligro inminente de muerte y por eso el Código no determina las personas que pueden otorgarlo, que no se limitan a las señaladas en el artículo 716, sino que puede ser cualquiera. Sería absurdo que dos personas refugiadas juntas durante un bombardeo aéreo, una pudiera testar en forma militar extraordinaria por ser algo así como

[26] Díez Gómez, Aurelio. El testamento militar español.

mecanógrafa de un establecimiento militar, y la otra no. Sin embargo, reconoce que la sentencia de 10 de julio de 1944 sustenta la opinión contraria.

Es frecuente, en Zona de Operaciones en la que el Fedatario militar que acompaña a las Fuerzas Expedicionarias que, generalmente ostenta al menos el empleo de Capitán, se aproveche esta circunstancia para que esta modalidad testamentaria se otorgue ante el Oficial del Cuerpo Militar de Intervención. Así vemos como dicho Oficial Interventor no sólo autoriza el testamento militar cerrado, única en la forma del testamento militar que el Código civil reserva al Interventor en su función del Notario, sino que viene autorizando también el testamento militar ordinario abierto, hasta el punto, que al igual que ocurre en territorio nacional, esta forma de testar se ha convertido en la forma más habitual de testar que se viene realizando en dichas Zonas de Operaciones.

De la anterior consideración surge la siguiente pregunta: ¿Puede un Interventor Militar que acompañe a las fuerzas expedicionarias autorizar un testamento militar distinto al establecido en el art. 717 del CC, y, en concreto un testamento militar ordinario abierto, o en su caso, únicamente actúa como oficial de la fuerza que compone el «ejército» (usando la terminología del párrafo primero del artículo 716 del Código Civil)?

Sobre esta cuestión observamos dos posturas entre los autores que se ocupan de esta materia que convendría definirse al objeto de unificar criterios entre los interventores que se desplazan con las fuerzas expedicionarias puesto que la actuación del Interventor Militar es distinta en el otorgamiento del testamento militar ordinario abierto según actúe como Fedatario militar o como un Oficial, que ostente al menos la categoría de Capitán.

Cuestión importante que conviene resolver, pues el interventor destacado al autorizar un testamento ordinario abierto, si considera que actúa como Fedatario militar, podría emitir una copia de dicho testamento al testador, y que esta copia fuera legalizada por el Jefe de la Plana Mayor de las Fuerzas Expedicionarias, tal y como establece el artículo 2º del Decreto de 25 de septiembre de 1941, sin embargo, si se interpreta que según la legislación vigente, el único testamento que puede autorizar en su condición de Fedatario militar es el testamento ordinario cerrado, no se trata de un instrumento público otorgado por un fedatario militar sino de un testamento especial militar otorgado ante un Oficial y dos testigos según lo dispuesto en el artículo 716 del Código Civil.

En ese caso, lo que sí puede hacer el Fedatario militar es autorizar un testimonio en fotocopia de su testamento especial militar abierto para el testador que lo pida.

**Una primera tendencia** que podríamos denominar clásica mantiene que de acuerdo con la legislación vigente, el único testamento militar que puede otorgar el Interventor Destacado en Zona de Operaciones en su condición de Fedatario Militar es el testamento militar ordinario cerrado recogido en el artículo 717 del CC, por consiguiente, no se trata de un instrumento público otorgado por un Fedatario militar sino de un testamento especial militar otorgado ante un Oficial y dos testigos según lo dispuesto en el artículo 716 del Código Civil.

Sobre esta cuestión señala Gutiérrez del Solar[27] lo siguiente: Si el Decreto de 25 de septiembre de 1941 otorga al interventor militar, la fe pública notarial en su más amplio sentido respecto de las fuerzas expedicionarias en su artículo 1, pudiendo autorizar como notario instrumentos *inter vivos* e incluso donaciones *mortis causa,* no puede autorizar testamentos abiertos como tal interventor, sino sólo como Oficial, al no ser aplicable dicho Decreto a los testamentos; lo cual resulta un tanto paradójico.

Nuestro compañero el Coronel Interventor D. FERNANDO ROMÁN en su monografía *El testamento militar ordinario cerrado: La forma de testar reservada por el código civil al Interventor Militar,* en la página 29 se pregunta, ¿Es el testamento militar ordinario en su forma cerrada la única forma de testar cuya autorización reserva el Código Civil al Interventor Militar?, concluye señalando que «*nosotros, por el contrario, entendemos que del examen de las personas llamadas a intervenir en las diferentes especies de testamentos militares, ordinarios y extraordinarios, abiertos o cerrados, regulados por los artículos 716 a 721 del Código Civil (Oficiales, Capellanes, Facultativos, subalternos y testigos), únicamente puede el Comisario de Guerra o Interventor Militar actuar como tal en el testamento militar ordinario cerrado, interviniendo en las demás formas testamentarias, bien como Oficial, bien como simple testigo, debiendo prevalecer lo dispuesto por el Código Civil, norma con rango de Ley, sobre lo establecido por normas de rango inferior (Decretos, Instrucciones), en virtud del principio de jerarquía normativa*».

[27] Gutiérrez del Solar. La Fe pública Notarial.

Sin embargo, **otros autores** como es el caso de RIVAS MARTÍNEZ[28] mantienen que en el supuesto de normalidad (como podría ser el de la presencia del interventor militar en una Base cualquiera en Zona de Operaciones), creen que el art. 716 debe ser objeto de una interpretación más actualizada y acorde con las disposiciones vigentes en esta materia. En efecto señala, partimos en este punto de la siguiente afirmación: En la hipótesis fáctica contemplada en el art. 716, creemos que cualquiera que sea el rango militar del testador, el testamento debe ser autorizado, en principio, si es posible por el *Interventor Militar* que siga al Ejército o Fuerza expedicionaria, y ello porque los miembros del Cuerpo Militar de Intervención, son los que en el ámbito del Ministerio de Defensa y de sus organismos autónomos, tienen atribuidas (entre otras funciones), las de «*ejercer la notaría militar en la forma y condiciones establecidas por las leyes», todo ello según dispone el* apartado 1 del artículo 38 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar.

El Interventor Militar es Notario en el ámbito del Ministerio de Defensa, y como tal la Ley 39/2007 le atribuye el ejercicio de «*la Notaría militar».* Por ello, creemos que ha de ser precisamente él el que puede y debe autorizar los testamentos ordinarios (abiertos y cerrados) otorgados por las personas a las que se refiere el art. 716. Ahora bien, como en situación de tiempo de guerra a veces, por las circunstancias especiales en que se desenvuelven los testamentos militares, no es posible o es muy difícil acudir o estar en presencia del Interventor que se desplaza con las fuerzas expedicionarias es cuando los interesados podrán acudir a las previsiones de autorización que contempla el art. 716, al referirse «ante un Oficial que tenga por lo menos la categoría de Capitán».

Problema especial que debemos plantear es el siguiente: «Será nulo el testamento en tiempo de guerra autorizado por *un Teniente o por un Alférez?».*

Esta cuestión la contesta ROMERO PAREJA[29] manifestando que es de la opinión de que el legislador, al exigir que el autorizante *tenga por lo menos la categoría de Capitán,* se ha dejado llevar por la inercia anquilosante de los precedentes legislativos y ha entendido que la cualificación y las aptitudes de los militares son las mismas hoy que en la época de redacción del Códi-

[28] Rivas Martínez. Derecho Civil y Foral.

[29] Romero Pareja. Otorgamiento del testamento en tiempo de guerra. R.J.N. 2003.

go Civil (cuando los oficiales tenían unos conocimientos adecuados al acto de autorización, conocimientos y aptitudes que posiblemente no tenían los suboficiales de la época). Pero hoy en día la formación académica de los suboficiales es lo bastante completa como para actuar de autorizantes de estos testamentos, con más motivo la de cualquier oficial. Por ello, llevado a los Tribunales un testamento otorgado en tiempo de guerra y autorizado por un oficial de empleo inferior a Capitán, pensamos que sería ilógico declararlo nulo sólo por adolecer de este defecto en la autorización; pues, el verdadero actor jurídico de los testamentos es el otorgante, siendo los fedatarios cooperadores de naturaleza externa y formal.

Y, puesto que el *Interventor Militar* (que es Notario *en el ámbito* del Ministerio de Defensa) puede no haber alcanzado tal categoría (por tener, por ejemplo, el empleo de Teniente), se plantea la duda de si, no obstante su cualificación para los cometidos autorizantes, carecen de facultad de fedación de los testamentos otorgados en tiempo de guerra. Pensar que esto es así parece poco lógico y desacertado para el espíritu del testamento otorgado en tiempo de guerra. Mas pensemos también en el supuesto de un *Notario* que, al ser movilizado como *reservista,* no pueda autorizar un testamento en tiempo de guerra por ostentar un empleo inferior al de Capitán, ¿también está privado de su facultad autorizante? Al menos hay que reconocer que seguir manteniendo que sólo los capitanes, o superiores, pueden autorizar testamentos ex art. 716 (o 721 por remisión) parece disconforme con nuestro Derecho positivo y contrario a la finalidad de estos testamentos especiales.

En este sentido, *de lege lata,* cabe una interpretación del término «capitán» adaptada a la realidad social y a la cualificación y aptitudes del personal de nuestros Ejércitos, por lo que parece adecuado propugnar la validez del testamento otorgado en tiempo de guerra ante un oficial de empleo inferior a Capitán o incluso, ante un suboficial.

La postura expuesta nos parece acertada, pero está pensada con previsión de derecho constituyente futuro, por lo que hoy en los casos de falta de interventor o que no sea posible o fácil acceder al mismo, por las circunstancias especiales del caso, admite el Código que el testamento pueda ser autorizado en la forma que se indica, o sea por un Oficial que tenga *por lo menos la categoría de capitán* y de cualquier Arma o Cuerpo del Ejército. No se exige que tenga mando directo sobre el testador, ni siquiera que lo tenga sobre algunas de las unidades que se encuentren en el lugar de otor-

gamiento. La expresión del Código «*por lo menos*» da a entender que lo que el legislador ha querido exigir es que el autorizante tenga como *mínimo* el rango jerárquico de Capitán.

Con la experiencia acumulada por los numerosos interventores desplazados a las zonas de operaciones, el **procedimiento** que se viene utilizando como más habitual en el **otorgamiento del testamento ordinario abierto** es el siguiente.

**1º**.- cuando un miembro del Contingente requiere al Fedatario militar para otorgar testamento militar abierto, se procede a asesorarle, sobre las diversas formas de testar, su trámites y solemnidades de otorgamiento, así como determinados conceptos como el de institución de heredero, legados, legítimas, variedades forales, etc.

En lo que se refiere al contenido del testamento, es conveniente que tras la comunicación de la voluntad del testador al Fedatario, este proceda a redactar un borrador sobre su contenido.

**2º**.- El testador expresará de nuevo, oralmente o por escrito su última voluntad al Fedatario militar, y ante dos testigos idóneos. El Fedatario militar redactará el testamento con arreglo a ella y con expresión del lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento.

Advertido el testador del derecho que tiene a leerlo por sí, lo leerá el Fedatario militar en alta voz para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad. Si lo estuviere, será firmado en el acto por el testador que pueda hacerlo y por los testigos. Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los testigos.

El Fedatario militar dará fe de conocer al testador o de haberlo identificado debidamente y, en su defecto, efectuará la declaración prevista en el artículo 686. También hará constar que, a su juicio, se halla el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento.

Todas las formalidades expresadas en esta Sección se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento, sin que sea lícita ninguna interrupción, salvo la que pueda ser motivada por algún accidente pasajero.

**3º**.- El Código Civil señala que los testamentos especiales militares abiertos «deberán ser remitidos con la posible brevedad al Cuartel General y, por éste, al Ministro de la Guerra»; terminología y trámite que debe ser adaptado a nuestros días.

Realmente, si el testamento especial militar abierto se otorga ante un Fedatario militar, se utiliza la vía funcional que permite la Notaría militar con el objeto de remitirlo a territorio nacional. Para ello, el Fedatario militar, informando debidamente al testador, remitirá cuanto antes a la Intervención General de la Defensa el testamento, para su trámite posterior.

Al testamento abierto deberá acompañarse el correspondiente Parte testamentario dirigido al Director General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia. (ANEXOS I y II).

Estos documentos (el testamento y el parte testamentario), deberán introducirse en un sobre de mayor tamaño (es conveniente reforzar sus bordes con cinta de embalar después de cerrarlo) que será remitido a la Intervención General de Defensa a través del Registro General de la Secretaría del Jefe del Contingente.

Dado que el sobre citado se entrega cerrado en el Registro General, es necesario acreditar su contenido; para ello es preciso pegar a su cubierta un certificado del Fedatario Militar. (ANEXO III.)

Finalmente, dicho sobre se remite a la Intervención General de la Defensa acompañado de un oficio (del que se debe guardar copia, en el archivo de la Intervención) a través, como ya se ha dicho, del Registro General de la Secretaría del Jefe del Contingente.

Es conveniente con respecto a los puntos anteriores realizar las siguientes **precisiones**:

### 5.2. Testigos

En cuanto a la **presencia de testigos** un problema especial que puede plantear el testamento abierto ordinario autorizado por militar, que tenga por lo menos la categoría de Capitán, es el de si los ordenanzas, escribientes o ayudantes del autorizante puedan estar comprendidas o no en la prohibición del artículo 681, cuando habla de que no pueden ser testigos en los testamentos los que «tengan con éste (Notario) relación de trabajo». Parece que la contestación es que las personas citadas *pueden ser testigos* pues la relación que les une con el militar autorizante no es la misma ni en la intensidad ni en permanencia que la que une a los empleados del Notario con éste. No obstante parece conveniente, si es posible, elegir los testigos entre otros componentes de los cuadros militares para evitar, en su momento, la posible tacha de parcialidad de esos testigos y la consiguiente ineficacia testamentaria.

### 5.3. Caducidad

En cuanto a la **caducidad** La ventaja que poseen los testamentos especiales militares abiertos sobre los cerrados es que aquellos tienen un plazo de caducidad concreto, tal y como expresa el último párrafo del artículo 719 del Código Civil: «*Los testamentos mencionados en el artículo 716 caducarán cuatro meses después que el testador haya dejado de estar en campaña*». Y eso supone que la voluntad expresada por el testador mediante un testamento especial militar abierto no precisa una revocación expresa ante un Notario, si cambia; ya que basta con que transcurra el plazo de caducidad señalado para que esa voluntad se tenga por no expresada. Sin embargo la voluntad manifestada en un testamento especial militar cerrado tiene una eficacia indefinida y su modificación o revocación requerirá de un nuevo acto del testador. Es conveniente, que con carácter previo a la firma por el testador del testamento, el Fedatario Militar, haga esta advertencia.

No obstante, en relación a la caducidad el profesor Rivas Martínez quiere dejar abierta una cuestión y es la siguiente: para la hipótesis en la que el testamento militar abierto ordinario estuviera autorizado por el Interventor Militar desplazado con el mismo cuerpo expedicionario (que es a quien le corresponde la actuación y ejercicio de la Notaría Militar), quizás pudiera pensarse (desde una óptica de *lege ferenda*), que ese testamento no debería estar sujeto a plazo de caducidad, pues el Código Civil, con relación al testamento cerrado ordinario, no establece plazo alguno de caducidad, quizás pensando en que si el Interventor Militar es el que ejerce las funciones de Notario, a los testamentos por él autorizados deben aplicarse las mismas reglas que a los autorizados por Notario, y éstos tienen carácter definitivo y no están sujetos a plazo alguno de caducidad.

En cuanto a lo establecido en el artículo **684** del CC, se observa la existencia de dos tipos de testamentos:

### 5.4. Testamento en lengua que el notario no conozca

Requiere la presencia de acuerdo con el citado artículo de un intérprete, elegido por el Fedatario, que traduzca la disposición testamentaria a la lengua oficial que emplee el notario en el lugar del otorgamiento. Se escribirá en las dos lenguas, indicando cuál ha sido la empleada por el testador.

En el supuesto posible de que el otorgamiento se haga en lengua vernácula cooficial con el castellano en alguna Comunidad Autónoma española, si el Fedatario la conoce, no será necesario utilizar además el castellano, basta que la redacción del testamento se haga en la lengua correspondiente.

### 5.5. Testamento cuando el testador se exprese en lengua extrajera

Cuando **el testador se exprese en lengua extranjera**, por ejemplo si el testador es un prisionero de ejército extranjero o soldado extranjero de ejército aliado español, el artículo 684, párrafo segundo señala que el testamento se escribirá en esta y en la lengua oficial que emplee el Fedatario, aún cuando éste conozca aquella. Se exige la doble redacción, pero el conocimiento por parte del Fedatario de la lengua utilizada por el testador hace innecesaria la intervención del intérprete (no es necesario que sea oficial). El español puede testar en idioma extranjero, así como el otorgante no español podrá hacerlo, aunque domine el castellano u otra lengua cooficial en alguna Comunidad Autónoma española.

En el testamento militar no existe una regulación especial distinta a la que se contempla en el artículo 684del Código Civil y en el artículo 150, párrafo tercero, del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944. Aunque lo lógico es que el testador exprese su última voluntad en el idioma que el del fedatario militar, no podemos olvidar que también pueden utilizar la forma de testamento militar, como refleja el artículo 716 del Código Civil, además de los militares en campaña, los voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército, siendo la diversidad lingüística muy variada.

### 5.6. Elevación a escritura pública y protocolización

**En lo que se refiere a la elevación a escritura pública y protocolización** se deberá proceder según el propio Código, «en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil». Esta disposición del segundo párrafo del artículo **718** parece referirse, tal y como señala SÁNCHEZ ROMÁN[30], sólo a los testamentos abiertos, pues a continuación el tercer párrafo dice: «*Cuando sea **cerrado** el testamento, el Juez procederá de oficio a su apertura en la forma*

[30] Sánchez Román. Estudios de Derecho Civil.

*prevenida en dicha ley, con citación e intervención del Ministerio Fiscal, y después de abierto lo pondrá en conocimiento de los herederos y demás interesados».*

En síntesis, a aquellos herederos interesados se les cita para que sepan que les ha sido reconocida esa condición por el testador, que de otro modo podrían ignorar, a fin de que después procedan como bien les parezca y convenga. A tales efectos, habrá que considerar como interesado en el testamento militar abierto y, por tanto, con legitimación para acudir ante el juez que haya de instruir el expediente de jurisdicción voluntaria, al que hubiere recibido en el testamento cualquier encargo del testador, según el número 2º. Del artículo 1.944 de la LEC.

Por otra parte, a los herederos e interesados en la herencia, que son las partes legitimadas, al citárseles no se hace más que en condiciones de pedir la elevación a escritura pública del testamento y cuantas diligencias de protocolización fueran conducentes a la plena eficacia de la disposición testamentaria, si es que voluntariamente quieren tomar la iniciativa, porque, de no ser así, la autoridad judicial terminará su cometido después de practicar la citación acordada, sin que de oficio pueda hacer más.

En la fase de **protocolización** ha de tenerse en cuenta que el testamento se presentará escrito, siendo aplicables las reglas de la LEC contenidas en los artículos 1.943 a 1.955 y, consiguientemente, habrán de reconocer sus firmas tanto los testigos que, en su caso, asistieron a la redacción como el autorizante del otorgamiento. El juez expedirá el oportuno exhorto a la Autoridad militar respectiva, si los intervinientes en el acto de otorgamiento se hallan todavía en campaña o son profesionales del Ejército, o al Juzgado ordinario competente, para los restantes supuestos.

El juez que haya instruido las diligencias acordará la protocolización del testamento en los libros del notario de su demarcación judicial o del que tenga a bien designar. Pero si el testador hubiera mencionado el archivo notarial al que debe quedar incorporado su testamento, debe respetarse su voluntad.

### 5.7. El testamento militar abierto extraordinario

En el Código Civil se distinguen dos modalidades, tal y como hemos señalado anteriormente, una, la ordinaria, delimitada, en general, por el tiempo de guerra, la otra, la extraordinaria, referida a acciones de guerra más

concretas y peligrosas. Así, la primera modalidad testamentaria es factible en los momentos de menor alteración social, dentro del contexto que supone la guerra: *cuando no se afrontan peligros de inminente gravedad*. La segunda modalidad, en cambio, se manifiesta al producirse el caos inherente al combate, la batalla, el asalto o el peligro próximo de una acción de guerra; *cuando hay probabilidades de sufrir la agresión de alguna acción bélica.* Dentro de esta segunda modalidad, vamos a referirnos a su forma **abierta**.

En esta situación de peligro actual o próximo proveniente de acción de guerra, el militar o persona a él equiparada puede otorgar testamento abierto de palabra según el artículo 720, o testamento cerrado de conformidad con el artículo 721.

El otorgante de este testamento será una de las personas señaladas en el 716. El testamento se otorgará en tiempo de guerra y en una de las situaciones expresadas en el artículo, que sustituyen, como es lógico, al requisito general de lugar representado por «estar en campaña». Para el testamento militar extraordinario basta el peligro de muerte procedente de acción de guerra, haya surgido éste en campaña o fuera de ella, es decir, que puede hacerlo quien, encontrándose incluso en su propia casa, sufre, por ejemplo, un ataque aéreo. Lo que debe estar próximo es el peligro de muerte derivado de una acción de guerra; por tanto, puede hacer testamento extraordinario un herido aun después de terminado el combate.

Los militares o personas asimiladas a efectos del otorgamiento del testamento militar, según la amplia fórmula del artículo 716 ya examinada, pueden encontrarse no ya en campaña dentro de un tiempo de guerra, sino en una situación bélica de mayor gravedad en la que el riesgo de perder la vida es muy grande y las facilidades para otorgar testamento debe serles ampliadas, pues las condiciones para disponer en última voluntad son extremadamente adversas, dentro de lo poco proclives que son las circunstancias en que se puede utilizar cualquier testamento militar para aquellas manifestaciones.

El presupuesto fáctico del artículo está compuesto no solamente por la vigencia de las circunstancias de tiempo de guerra y participación en campaña, que son imprescindibles para que se pueda otorgar cualquier testamento militar, sino también por la concurrencia de una situación de mayor gravedad en las eventualidades bélicas, representada por estar el testador participando en una batalla, asalto o combate o, en general, amenazado por un peligro próximo de acción de guerra.

Por su carácter extraordinario, por la inminencia del riesgo que corre quien se encuentra en dichas situaciones y sienta necesidad de testar, su forma de manifestarse es la oral.

Puede otorgarse ante dos testigos (sin que se exija el requisito de la idoneidad, pudiendo ser como dice Valverde[31], menores de edad, aunque mayores de dieciséis años, como sucede en el testamento en caso de epidemia, no obstante, otros autores entre ellos Taboada[32] para quien la incapacidad natural aplicable es la de catorce años: « En el testamento al que se refiere el artículo 720, **la palabra *testigos*, empleada pura y simplemente, da más amplitud que la de *testigos idóneos* usada en los artículos 716 y 717,** así entendemos que puede ser testigo del testamento otorgado en peligro próximo de acción de guerra todo aquel que pueda serlo para probar obligaciones con arreglo al artículo 1.244 y siguientes del Código Civil.

Tampoco es indispensable que alguno de los dos testigos sepa o pueda escribir, ni que la voluntad del otorgante se escriba en ese acto, ya que se trata de un testamento otorgado de palabra. No obstante, será conveniente que si alguno de aquéllos puede hacerlo, tome alguna nota escrita para facilitar la posterior formalización).

No obstante, dada su especialidad quedará ineficaz si el testador se salva del peligro en cuya consideración testó; es decir, pasada la acción bélica, el testador deberá formalizarlo por escrito en cualquiera de las formas ordinarias, ológrafo, abierto o cerrado. Pero si el testador no se salva, también quedará ineficaz si no se formaliza por los testigos ante el Oficial Auditor del Cuerpo Jurídico Militar o funcionario de Justicia que siga al Ejército (la palabra formalización significa que el Auditor de guerra o funcionario de justicia debe recoger por escrito la manifestación de los testigos sobre el acto testamentario para posibilitar la ulterior protocolización del testamento. El otorgamiento del testamento ha tenido lugar durante la acción de guerra ante los testigos como autorizantes, y el auditor de guerra o funcionario de justicia no actúan, por tanto, como autorizantes del testamento).

Se justifica esta diferente atribución de funciones porque son de distinta naturaleza: los testigos o el Interventor suplen al Notario en la autoriza-

[31] Valverde y Valverde. Tratado de Derecho civil Español.

[32] Taboada. Testamentos Militares.

ción, mientras que el Auditor suple al Juez en la labor de adveración de un testamento ya otorgado.

Como en todos los casos, **deberá remitirse** a la mayor brevedad posible, por conducto del Cuartel General correspondiente, al Ministro de Defensa.

Siendo el testamento militar abierto extraordinario una forma de testar de idénticas características a las contenidas en los testamentos especiales regulados en los artículos 700 y 701 del Código civil y disponiéndose en estos últimos que falleciendo el testador quedará ineficaz el testamento otorgado si no se acude al Tribunal competente para que lo eleve a escritura pública (párrafo 2º del artículo 703 del Código civil), en el testamento militar abierto extraordinario también han de acudir los testigos presenciales a la jurisdicción competente con idéntica finalidad; sin que en uno u otro caso intervenga el fedatario, sino el funcionario judicial correspondiente por constituir una función propia de este último.

# ANEXO I
# Testamento Abierto

Manifiesta que nació en *, el día *. Hijo de los consortes , ambos fallecidos; casado en únicas nupcias con , de cuyo matrimonio tiene hijos llamados .

Y ordena su testamento conforme a las siguientes,

**========== DISPOSICIONES ==========**

**PRIMERA.-** Lega a su cónyuge, el usufructo universal de la herencia, sin obligación de prestar fianza ni de formalizar inventario.

Si alguno de los herederos impugnare el legado y pidiere su legítima, perderá lo que le corresponda en los tercios de mejora y de libre disposición, acreciendo a los demás herederos que estuvieren conformes.

**SEGUNDA.-** Sin perjuicio de reconocer la legítima estricta a las personas a quienes legalmente corresponda y que en este testamento no hayan sido mencionados, instituye herederos universales de todos sus bienes, derechos y acciones, a sus hijos citados, , sustituyéndoles por sus respectivos descendientes.

**TERCERA.-** Prohíbe expresamente la partición de su herencia en vida del cónyuge viudo, salvo autorización expresa de éste.

**CUARTA.-** Revoca cualquier otro testamento otorgado con anterioridad.

**==========OTORGAMIENTO Y AUTORIZACION==========**

Así lo dice y otorga a mi presencia.

Leo este testamento en alta voz al testador, que renuncia al derecho que le advierto tiene de hacerlo por sí, manifiesta quedar enterado de su contenido y que tal es su última voluntad en la que se ratifica y firma conmigo.

De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, el compareciente queda informado y acepta la incorporación de sus datos a los ficheros automatizados existentes en la Notaría, que se conservarán en la misma con carácter confidencial, sin perjuicio de las remisiones de obligado cumplimiento. Su finalidad es realizar la formalización de la presente escritura, su facturación y seguimiento posterior y las funciones propias de la actividad notarial. La identidad y dirección del responsable son las siguientes: …… …… Y yo, la Notario, DOY FE de haber identificado por medio de su Documento reseñado al testador, que tiene, a mi juicio, capacidad y legitimación para testar, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada del otorgante, de haberse observado en un solo acto todas las formalidades legales y de todo lo demás contenido en este testamento, extendido en

# ANEXO II
# Parte Testamentario

*PARTE TESTAMENTARIO*

**INTERVENCIÓN GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA**

NUM. PARTE.

| |
|---|
| **/200*. |

PRIMER APELLIDO.

| |
|---|
| *****. |

SEGUNDO APELLIDO.

| |
|---|
| ******. |

NOMBRE.

| |
|---|
| *****. |

| DNI. | FECHA DE NACIMIENTO. | EDAD. | SEXO. | E.C. |
|---|---|---|---|---|
| ******-**. | ** DE **** DE ****. | **. | **. | ***. |

| LUGAR DE NACIMIENTO. | PROVINCIA. | MUNICIPIO. |
|---|---|---|
| ******* | ******* | ****** |

| NOMBRE DEL PADRE. | NOMBRE DE LA MADRE. |
|---|---|
| *******. | *******. |

APELLIDOS Y NOMBRE DEL CÓNYUGE.

| |
|---|
| |

| AUTORIZACIÓN, LUGAR. | PROVINCIA. | MUNICIPIO. |
|---|---|---|
| ******. | ******. | *******. |

| IDENTIFICACIÓN. | FEDATARIO O FUNCIONARIO AUTORIZANTE. |
|---|---|
| ******-**. | ******** ****** ********. |

| IDENTIFICACIÓN. | FEDATARIO PARA CUYO PROTOCOLO SE AUTORIZA. |
|---|---|
| ********-**. | ******* ******** *******. |

| FECHA DEL TESTAMENTO | CLASE | TIPO | Nº PROT. |
|---|---|---|---|
| ** DE *** DE ****. | ESPECIAL. | MILITAR ABIERTO. | Nº ****. |

| OBSERVACIONES. |
|---|
| ESTÁ SEPARADO LEGALMENTE Y TIENE UNA HIJA (POR EJEMPLO). |

En cumplimiento de lo dispuesto en el

EL FEDATARIO MILITAR.

Art. 4º, Anexo II del vigente Reglamento Notarial, participo a V.I. que en esta Notaría a mi cargo se ha autorizado el instrumento que se expresa.

**ILMO. SR. DIRECTOR GENERAL**
**DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.**
**MINISTERIO DE JUSTICIA.**

# ANEXO III
## Carátula sobre Testamento abierto

DON ******** ******* ********, ******* INTERVENTOR, ENCARGADO DE LA FE PÚBLICA MILITAR DEL CONTINGENTE ESPAÑOL EN AFGANISTÁN:

CERTIFICO:

QUE EL PRESENTE SOBRE CONTIENE EL TESTAMENTO ESPECIAL MILITAR ABIERTO, OTORGADO POR EL ****** DEL EJÉRCITO *** *****, DON ***** ****** *******, Y EL CORRESPONDIENTE PARTE TESTAMENTARIO.

QUE ESA DOCUMENTACIÓN SE ENVÍA, POR CONDUCTO REGLAMENTARIO Y CON LA MAYOR BREVEDAD, A LA INTERVENCIÓN GENERAL DE DEFENSA, PARA SU TRÁMITE POSTERIOR.

Y PARA QUE ASÍ CONSTE, EXPIDO EL PRESENTE CERTIFICADO EN LA CIUDAD DE **********, A LOS ***** DÍAS DEL MES DE ****** DE DOS MIL ******.

# ANEXO IV
## Oficio remitiendo testamento y parte testamentario.

En cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 718 del Código Civil, tengo el honor de remitir a V.E. el testamento especial militar abierto otorgado, el día **** de *** de ***, por el ****, del Ejército ****, don **** **** ****, encuadrado en *****, con sede en *****, que ha sido registrado con el número **** del Protocolo de la Notaría Militar en Afganistán, sita en ********** de ********.

Se acompaña al testamento el correspondiente parte testamentario, para su posterior remisión a la Dirección General de los Registros y del Notariado, del Ministerio de Justicia.

EL ********** INTERVENTOR.

Fdo.- ****** ******* *******.

# BIBLIOGRAFÍA

## TRATADOS GENERALES


- CÁMARA ÁLVAREZ Y DE LA ESPERANZA. Derecho Civil Tomo 5º año 1989.
- DÍEZ-PICAZO. Sistema de Derecho Civil. Volumen 4º. 1989.
- MONJE BALMASEDA y otros. Compendio de Derecho Civil.2004.
- RIVAS MARTÍNEZ. Derecho de Sucesiones Civil y foral.2004.
- SÁNCHEZ ROMÁN. Estudios de Derecho Civil.1910.
- GOMÁ SALCEDO. Instituciones de Derecho Civil Común y Foral.2010.


## MONOGRAFÍAS


- ALBADALEJO. Comentario al Código Civil. 1983.
- ÁLVAREZ COCA. La Fe Pública.
- ARCHIVO HISTÓRICO PROVINCIAL DE ZAMORA. SECCIÓN Municipal.
- CÓDIGO CIVIL DE PERÚ.1993
- COLEGIO NOTARIALES DE ESPAÑA. La Fe Pública.1994.
- COLEGIO DE NOTARIOS DE CATALUÑA. El Notariado y la Reforma de la Fe Pública. 2007.
- COUTURE. El Concepto de Fe Pública. 1947.
- DÍEZ GÓMEZ. Testamento Militar en España 1964.
- GARCÍA MÁS. El estatuto del Notariado y las Nuevas Tecnologías.
- GIMÉNEZ ARNAU. Derecho Notarial 1976.
- GUTIÉRREZ DEL SOLAR. La fe Pública Extranotarial.1982.

- GUTIÉRREZ DEL SOLAR. Testamentos Especiales.
- JIMÉNEZ A. Y LEYDA C. Temas de Derecho Notarial.2008.
- MINISTERIO DE DEFENSA. Fe Pública en las Fuerzas Armadas.
- PEÑAS VÁZQUEZ. Del testamento Militar.1975.
- RAQUEJO ALONSO. Historia de la Administración y Fiscalización Económica de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa. 1992.
- RAQUEJO ALONSO. La Notaría Militar.1963.
- ROMERO PAREJO. Otorgamiento del testamento en caso de guerra. R.J.N. 2003.
- TABOADA TUNDIDOR. Testamentos Militares.1912.
- VALVERDE Y VALVERDE. Tratado de Derecho Civil Español.1916.

PUBLICACIONES DE DEFENSA

GOBIERNO DE ESPAÑA

MINISTERIO DE DEFENSA

DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES INSTITUCIONALES

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICACIONES