

duras y testados en las escrituras matrices, siempre que no se salven en la forma que se previene, pero no el documento que las contenga».

2.º Lo relativo á cualquiera escritura parcial de mano ajena, intercalada ó interlineada ó agregada de cualquier modo al testamento ológrafo y mezclada, por consiguiente, con la escritura autógrafa del testador, cuyas intercalaciones ó adiciones de escritura de otro se deben tener por *no puestas*, nunca pueden ser consideradas como causa de nulidad del testamento, porque de otro modo se dejaría al arbitrio y á la malicia de personas extrañas inutilizar un testamento ológrafo sin más que agregarle ó intercalar en él cualquiera escritura ajena; así como, aunque esas entrerrenglonaduras, apostillas, notas, etc., que se hubieran agregado de mano distinta de la del testador, hubieran llegado á obtener la salvedad de éste bajo su firma, no se reputarían, sin embargo, válidas, y antes por el contrario, si destruían la unidad autógrafa del testamento, producirían, no ellas, sino la salvedad de las mismas hecha bajo la firma del testador, la nulidad de aquél, porque su aceptación y salvedad por éste, si bien las hacía *auténticas*, por estar escritas de mano ajena, infringían el requisito esencial de la *autografía total* del testamento.

3.º Lo relativo á que el testamento resulte extendido en diferentes hojas sueltas ó pliegos sin unir materialmente ó con la numeración correlativa que les haga claramente partes de un todo, no será obstáculo para su validez, según los términos del art. 688, que nada consigna expreso en cuanto á esa pluralidad de hojas ó pliegos ni á la forma de su correlación, pero que no lo prohíbe, ni siquiera añade la prescripción establecida para el testamento cerrado en el art. 706, de que el testador rubricará todas las hojas, y queda reducido á una mera cuestión de autenticidad ó identidad del testamento que corresponde á la estimación judicial ó al segundo período del mismo de las formalidades *ulteriores* concernientes á su *protocolización*.

4.º Lo referente al idioma en que haya de escribirse el testamento ológrafo; pues si se atiende al último párrafo del art. 688, según el cual «los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma», parece que esta concesión expresa y excepcional deja sobreentendido que los que no lo sean, ó los españoles, se supone ó se prescribe indirectamente que han de otorgarle en el que es su propio idioma, ó sea en español. Pero lo cierto es que los tres primeros párrafos de dicho art. 688 no contienen prescripción expresa ni directa alguna que á esto se refiera, ni menos prohibición que el testamento sea extendido en otro idioma que el español; y como el otorgante puede poseer y preferir, aunque esto no sea lo corriente, cualquier otro para redactar su testamento ológrafo, es aventurado y falto de fundamento necesario opinar por la nulidad en este caso, ni refiriéndola á la generalidad del precepto del art. 687, al decir que «será nulo el testamento en cuyo otorgamiento

no se hayan observado las formalidades establecidas *en este capítulo*», del cual forma parte, como sección *cuarta* del cap. 1.º, lib. III, el testamento ológrafo, que empieza en el art. 688, ó sea el siguiente, ni siquiera por analogía con lo dispuesto en el art. 684, al establecer que «para testar en lengua extranjera se requiere la presencia de dos intérpretes elegidos por el testador que traduzcan su disposición al castellano, y que el testamento se deberá escribir en las dos lenguas»; porque este precepto, aunque parece, por la generalidad del verbo *testar*, que emplea, dictado para todos los casos y formas de testamentos, está escrito á continuación de los artículos que tratan del testamento abierto, á él manifiesta y exclusivamente se refiere, y además la solemnidad especial de la presencia de los dos intérpretes es de todo punto incompatible con la naturaleza privada y confección individual y personalísima por el testador del testamento ológrafo, al cual, por tanto, no puede ser aplicable, toda vez que el supuesto de su otorgamiento excluye la presencia é intervención de esos dos intérpretes ni de ninguna persona extraña. Entendemos, pues, que no hay en el Código ninguna causa que produzca nulidad para el testamento ológrafo que pudiera ser otorgado por un español en otro idioma distinto.

La mente de la redacción del último párrafo del art. 688 tal vez pudo ser otra y escribirse partiendo del supuesto natural de que el testamento ológrafo otorgado por españoles fuera escrito en español y sólo por excepción *permisiva* autorizar al extranjero para que lo escribiera en su propio idioma, á cuya interpretación algo contribuye el verbo *podrán*, que el artículo emplea, entendiéndole como equivalente de que los extranjeros podrán hacerlo así, pero no los españoles; mas es preciso reconocer que la letra del Código no ha respondido fielmente á la mente de sus redactores en este punto, si fué ésa, y que subsisten las razones antes indicadas, mientras el Código no se reforme ó la jurisprudencia no lo declare, para que, no sin alguna duda, sea preferida la opinión antes mencionada.

Segundo. *La fecha*.—De conformidad el Código con los principios que en este punto dejamos consignados antes, exige en su art. 688 el requisito de la expresión del *día, mes y año* en que se otorgue, siendo esta circunstancia indispensable para su validez, ya porque ésta, unida á la firma, constituye el verdadero momento en que el proyecto de voluntad puede decirse formalizado como testamento, es decir, el instante de su *otorgamiento*, ya también porque con arreglo á esa fecha ha de juzgarse de la capacidad del testador y de la prelación ó fuerza derogatoria de unos testamentos respecto de otros; además tendría la importancia de ser un medio de identificación, á la vez que de eficacia legal con el papel sellado en que había de otorgarse, el cual debía ser correspondiente al año de su otorgamiento; pero esta aplicación de la fecha ha

desaparecido después de la ley de 21 de Julio de 1904, que derogó en este punto el Código, según se dice antes, dejando de ser necesario este requisito.

¿Y en qué forma y paraje del testamento ha de consignarse la fecha? Parece lo corriente que sea al final é inmediatamente antes de la firma, pero el Código no precisa esta particularidad, y la jurisprudencia (1) «tiene declarado que es válido el testamento ológrafo en que la fecha se consigne, empezando por el mes, siguiendo por el día y después por el año, fundándose en que, cualquiera que sea el orden en que se expresen los términos de la fecha del otorgamiento, resulta claramente cumplida esta condición esencial sin que la costumbre del lugar pueda tener trascendencia que afecte á dicha validez.»

Lo propio debe entenderse, racionalmente, en los casos en que la fecha no resulte con este pormenor de *día, mes y año*, de modo expreso, sino con la aplicación de un día señalado y de indudable determinación, según el calendario; por ejemplo: el día del Santísimo *Corpus Christi*, de Viernes Santo de tal año, ó el de un año memorable ó de fecha imposible de equivocar ni de referir á otra alguna; toda vez que queda esencialmente cumplido el requisito, aun cuando no se exprese el pormenor del día, mes y año, por no poder confundirse con otro alguno (2).

Al decir el Código, «con expresión del año, mes y día en que se otorgue», deja bien establecido que la fecha ha de corresponder al momento en que por el testador se estime ultimado el testamento, y, por consiguiente, que ha de ser la correspondiente al en que se firme por el testador, pues aunque la firma ó suscripción se haga realmente después, como el acto es esencialmente privado, había de entenderse siempre, aunque se pudiera probar esta circunstancia, que es bien difícil, que el testador había querido retrotraer su firma al día en que aparecía fechado el testamento.

No menciona el Código, como requisito integrante de la fecha, la expresión del *lugar* en que el testamento se otorgue, y, por tanto, no cabe hacer de este requisito condición de su validez, ni menos entender que precisamente ha de ser otorgado en España, puesto que el art. 732, en su párrafo 3.º, declara que «podrán, asimismo, hacer testamento ológrafo, con arreglo al art. 688—y añade, sin el requisito del papel sellado, cuya excepción ha desaparecido, puesto que la regla general ha sido suprimirlo por la expresada ley de 21 de Julio de 1904, para todos los de

(1) Sent. 4 Abril 1895.

(2) Así lo determina expresamente algún Código, como el de la República Argentina, art. 3.642, y resoluciones de la jurisprudencia francesa, como la contenida en una sentencia de la *Cour de cassation*, de 5 de Abril de 1851, refiriéndose á un hecho cuya fecha era indudable y pudo determinarse de modo preciso, dado el tenor del testamento y la comprobación de aquél.

su clase—, los españoles, aun en los países cuyas leyes no admitan dicho testamento».

Tercero. *La firma del testador*.—Es un requisito legalmente exigido por el art. 688 del Código, que constituye una circunstancia de su autenticidad y la expresión formal de su autorización por el otorgante. No dice el Código las condiciones de la firma, sino simplemente «firmado por el testador», por lo cual, debe entenderse que no es preciso que se consigne el nombre entero y los apellidos, sino que podrá hacerse en la forma usual ó en la suficiente, aunque no fuera la usual, bastante á identificar la autenticidad del testamento, aunque no sea entera y sí abreviada; debiendo comprenderse en la firma, no sólo la expresión de nombre y apellido ó de los apellidos solos, según dichas razones de autenticidad ó de suficiencia para la imputación de autenticidad, sino la rúbrica acostumbrada por el testador. La apreciación de esta circunstancia corresponde al juez en el período de protocolización y mediante el testimonio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador, y declaren que *no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del mismo*; ó, en su defecto, por dudarse de su testimonio, cuando el juez lo estime conveniente, por el empleo del medio subsidiario del cotejo pericial de letras, según el art. 691.

No puede sustituirse la firma por ningún otro signo, sello ni cosa equivalente, toda vez que el Código dice: «firmado por el testador», pero sí entendemos que sería válido cuando se firme en lugar de con el nombre, por ejemplo, con el título de nobleza ó de crédito personal indubitado, que al testador correspondiera, y por el cual se viniera, sin ningún género de duda, en conocimiento de la autenticidad de la firma y de la identidad de la persona del testador.

Tampoco el Código dice el *lugar* de éste en que debe la firma ser consignada; pero, por lo mismo, ha de entenderse que la firma autoriza y ampara la autenticidad y validez sólo de los pasajes del testamento que precedan á la misma, pero no los que estuvieran escritos después de ella, si no habían sido objeto de nueva suscripción ó firma, aunque formaran materialmente parte del cuerpo del testamento ó estuvieran contenidos á continuación de la firma en el pliego, pues sin el requisito de la firma para esos párrafos posteriores, lo procedente entendemos que sería tenerlos por no escritos ó puestos, sin que por ello se invalidaran todos los anteriores cerrados con la suscripción ó firma del testador.

23. *B. POSTERIORES.—Protocolización del testamento ológrafo*.—Consiste ésta en la serie de formalidades y diligencias indispensables para dar legalmente autenticidad y elevar á instrumento público el testamento ológrafo.

La necesidad de la protocolización se funda en la misma naturaleza de esta especie de testamentos, de índole esencialmente *privada*, que por

si no puede suministrar otro elemento de identificación que aquellas justificaciones, forzosamente posteriores á la muerte del mismo testador, sobre la *autenticidad* de la *firma escrita y autógrafa* en que su última voluntad aparece consignada.

En realidad son cosas distintas: una, la declaración de autenticidad ó identidad del testamento, en relación á la persona que se supone su autor; y otra, la elevación á escritura pública, por el mandato judicial, que es consecuencia de aquélla, y que es la verdadera *protocolización*, aunque en este solo nombre, legal y jurídicamente, se comprenden las dos, siendo la razón de la segunda que el testamento adquiera por su elevación á instrumento público, formas solemnes é incontestables en lo sucesivo para la justificación de su existencia y términos de su contenido, sin otra contingencia ulterior para su fuerza legal probatoria, que el resultado de la impugnación en juicio y de la sentencia firme que declarase su falsedad ó nulidad.

Á esta materia se consagran en el Código los arts. 689 á 693. Los dos primeros de ellos son propiamente sustantivos; los restantes tienen más bien un carácter procesal.

El 689 establece la necesidad legal de protocolizar el testamento ológrafo, presentándolo, con este fin, al juez de primera instancia del último domicilio del testador ó al del lugar en que éste hubiese fallecido, dentro de *cinco años*, contados desde el día del fallecimiento, añadiendo que «sin este requisito no será *válido*».

Esta última declaración es la más fundamental y de mayor trascendencia, en cuanto produce la conclusión jurídica y legal de atribuir un valor tan sólo provisional y limitado, dentro de cierto plazo, al testamento ológrafo, determinando respecto de él una causa especialísima y singular de *caducidad*, por ministerio de la ley y por razón del tiempo, por la sola circunstancia de no ser presentado á la autoridad judicial en ese término preciso de *cinco años* posteriores á la muerte del testador.

Se plantea con ello, también, un doble problema de crítica, que consiste en resolver, si es justa esta limitación por el tiempo, y cuál sea la razón de esta eficacia relativa, provisional y temporal que al testamento ológrafo otorga tan sólo con esta restricción el Código; y si, en caso de estimarse así procedente en buena doctrina, debe considerarse suficiente ó excesivo dicho plazo.

Las razones principales de la limitación del valor del testamento ológrafo y su caducidad por el tiempo son: la primera, que, en realidad, el testamento ológrafo no llega á ser perfecto y servir de fundamento á la sucesión que ha de regir, sino después que resulte hecha su protocolización; segundo, que dada su naturaleza esencialmente privada y la falta de toda intervención y testimonio ajeno al testador en su otorgamiento,

á medida que transcurre mayor tiempo después de la muerte de éste, se hace más difícil y peligrosa la cuestión de su autenticidad; la tercera, que, dado este carácter embrionario que el testamento ológrafo tiene mientras no esté integrada su formalidad y eficacia legal por la protocolización, y, supuestos los temores á que su índole se presta de una posible falsificación caligráfica, era de elemental prudencia imponer un límite en el tiempo y no dejar pendiente sucesiones ya consumadas á nombre de otro testamento ó de la ley, para que después de estar los sucesores en posesión de los bienes en un largo periodo, resultara posible la aparición de un testamento ológrafo que rescindiera aquel estado sucesorio y patrimonial ya consumado, tanto más cuanto que, tratándose de testamentos públicos, ya por su naturaleza y necesario conocimiento de su existencia por el notario y personas que en él intervinieron, ya por el mismo Registro de últimas voluntades, el riesgo de esa sorpresa después de largo tiempo no es presumible, como lo es á cualquier hora y en cualquier momento respecto de un testamento ológrafo, si á tal estado de incertidumbre ó de general expectativa de inquietud no pusiera la ley el remedio de un límite de tiempo determinado en cuanto á la eficacia de cualquier testamento ológrafo que pudiera aparecer después de la muerte de quien se supone ser su autor; y la cuarta, porque después de todo, esto no es más que una aplicación de la doctrina de la extinción de acciones, cuya justicia en principio no puede desconocerse en este caso, como en todos los demás á que se aplica, con el fin capital de consolidar y dejar fuera de duda y litigio determinadas situaciones jurídicas patrimoniales.

En cuanto al segundo aspecto del problema, ó sea, si parece suficiente, excesivo ó deficiente el plazo de los *cinco años*, á contar desde la muerte del testador, que fija el art. 689, quizá puede considerarse *excesivo*, aunque el Código le fijó sin duda, en armonía con lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 23 de la ley hipotecaria, según el cual «la inscripción de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado, no perjudicará á tercero si no hubiesen transcurrido *cinco años* desde la fecha de la misma»; pero esta armonía y congruencia entre el citado artículo 689 del Código y 23 de la Hipotecaria han desaparecido, y hay que renunciar á tal presunta justificación, desde que el último ha sido reformado por la de 21 de Abril de 1909, cuyo art. 20, que viene á reemplazar al 23 de aquélla, reduce dicho plazo de *cinco* á *dos* años, dejándole redactado bajo dicho número 20, en la siguiente forma: «La inscripción de las fincas y derechos reales adquiridos por herencia ó legado no surtirá efecto en cuanto á tercero hasta después de transcurridos dos años desde la fecha de la misma. Exceptúanse las inscripciones por título de herencia testada ó intestada, mejora ó legado á favor de herederos forzosos.»

Resulta, pues, que el estado legal en este punto, por virtud de la reciente poco meditada reforma parcial, aunque prolija, compleja y grave, de la ley Hipotecaria, es de incongruencia y desarmonía entre ésta y el Código civil; una consecuencia más de las que en este sentido fueron objeto de nuestra protesta parlamentaria, en esa y en otras ocasiones, contra ciertos métodos legislativos empleados por los Gobiernos (1).

Ese plazo de los *cinco años*, contados desde el día del fallecimiento del testador, para la presentación del testamento ológrafo al juez de primera instancia del último domicilio de aquél, bajo pena de nulidad, ha de computarse estrictamente así, *de día á día*, á partir del de su muerte, pero no de la fecha posterior en que hubiere tenido noticia de la misma el que le presenta, cualesquiera que sean las circunstancias que alegue, porque la presunta validez del testamento ológrafo durante esos cinco años, ó la consiguiente nulidad, cuando éstos pasan sin que la presentación se verifique, son un efecto de Derecho, y, si se quiere, una de las mal llamadas presunciones *iuris et de iure*, que se produce por ministerio de la ley, *en todo caso*, sin que pueda influirle ni modificarle ningún accidente ni circunstancia, y equivale á que se tenga por *no hecho* semejante testamento ológrafo, presentado después de transcurridos dichos *cinco años*.

Otra cosa distinta es lo preceptuado en el art. 690, respecto de la obligación de la persona en cuyo poder se halle depositado dicho testamento de presentarlo al Juzgado, dentro de los *diez días siguientes al en que hubiere tenido noticia de la muerte del testador*; porque este supuesto se refiere, no á la validez ó nulidad del testamento, como el del art. 689, que antes examinábamos, sino, simplemente, á la responsabilidad civil de daños y perjuicios que se causen por la dilación en que pueda incurrir el que presente el testamento fuera de dicho plazo, no obstante, por supuesto, la penal en que pudiera incurrir por ocultación ó cualquier otro deliberado propósito de fraude, y no cabe aplicar, por pretendida analogía, confundiendo los supuestos y los fines y efectos de ambos artículos, la regla del 690 á la hipótesis del 689.

Esta responsabilidad necesita, para hacerse efectiva, la prueba en cada caso de la *realidad y cuantía* de los daños y perjuicios que la tardanza haya ocasionado; y, como al fin se trata de un requisito de índole judicial, aunque base de la declaración de una responsabilidad civil, que ha de cumplirse en un término único é improrrogable, no sería violento considerar complementario de este artículo el 311 de la ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto dispone que los términos improrrogables, sólo por fuerza mayor que impida utilizarlos, podrán suspenderse durante su curso, toda vez que concurre en tal supuesto la misma causa de justicia,

(1) Sesiones de 8 de Junio de 1904 y 28 y 30 de Mayo de 1908.

para no imputar responsabilidades nacidas de omisiones originadas en dicha fuerza mayor.

Este art. 690 dice tan sólo que la presentación se hará al *juzgado*; pero como el anterior determina que sea al juez de primera instancia, no cabe deducir de aquella generalidad que pueda presentarse ante el juez municipal ni ante otro de primera instancia que el del domicilio del testador ó del lugar en que éste hubiera fallecido, conforme á lo prevenido por aquél, entendiéndose por *domicilio* el que define el art. 40 del Código civil, concordado con los correspondientes de la ley de Enjuiciamiento (1).

Conforme al segundo párrafo del art. 690, también podrá presentar el testamento ológrafo cualquiera que tenga interés en él como heredero ó legatario, albacea ó en cualquier otro concepto; siendo extraño que este pasaje del Código se halle concebido en estos términos, porque, claro es, que al decir podrá presentarlo, será porque lo tiene en su poder, y, por consiguiente, bastaba el precepto general del párrafo anterior, ya que la circunstancia de ser heredero, legatario, albacea ó tener interés en cualquier otro concepto no le releva de aquella obligación y responsabilidad civil de daños y perjuicios causados por no hacerlo dentro del indicado plazo de *diez días*, ó la pena, en su caso, desde que tuvo noticia de la muerte del testador, ni el ostentar cualquiera de aquellas condiciones habrá de reputarse como motivo que lo impidiere. Lo que el Código debió decir y no dijo, aunque tal vez quiso decirlo, es que las personas que tuvieran interés en el testamento ológrafo y noticia de que se había otorgado, aunque no lo tuviesen en su poder, tendrían derecho á gestionar y promover su presentación; así lo determina expresamente el art. 1.957 de la ley de Enjuiciamiento civil respecto del testamento cerrado. Entienden algunos escritores (2) que esa declaración no se hizo en el Código, porque corresponde á la ley de Enjuiciamiento civil, observando que no lo hace tampoco respecto de la elevación á escritura pública del testamento hecho sin intervención de notario ó para la presentación del cerrado, limitándose respecto del primero en el 704 á hacer referencia á la ley de Enjuiciamiento civil, y en cuanto al segundo nada dice, si bien ha de entenderse completado por dicha ley; pero como en ésta no hay ninguna referencia al testamento ológrafo, que no existía antes del Código, y cuando el mismo se hizo, no pudo establecerse este criterio por razón de analogía, ni menos cuando en el mismo Código se escribió este artículo y los siguientes relativos á las reglas de protocolización de dicho testamento.

Los tres artículos siguientes, 691 á 693, son verdaderamente *procesa-*

(1) Art. 64 y siguientes.

(2) Navarro Amandi, Código civil reformado, t. III, pág. 12.

les en cuanto regulan toda la actuación judicial, para el fin de la protocolización del testamento ológrafo; pero por la razón indicada era preciso suplir el vacío de la ley de Enjuiciamiento civil mientras ésta no se reformase en armonía con el Código.

En el concepto de reglas de procedimiento se necesitarían otros desarrollos, cuyos vacíos se observan en la práctica, en la mayor parte de los casos; tales, por ejemplo, que á la presentación del testamento, con acuerdo judicial ó sin él, siga la extensión de diligencia descriptiva del estado en que el testamento se presente y de cuantas señales particulares ó circunstancias puedan contribuir á la más exacta estimación de su identidad, diligencia firmada por el juez, el actuario y el que presentare el testamento (1).

Cierto es que el art. 691 se refiere al supuesto de la presentación del testamento ológrafo, y parece contiene en el texto las reglas de trámite que han de observarse en dicha presentación, completadas con la citación de ciertas personas á que se refiere el artículo siguiente; es decir, que todo el procedimiento señalado por el Código está en realidad contenido en dicho art. 691, con esa adición del 692, hasta el momento de la resolución judicial y sus efectos, á que se contrae el 693. Aquellas reglas procesales del 691 se limitan á lo siguiente:

- 1.º Presentación del testamento ológrafo.
- 2.º Justificación del fallecimiento del testador.
- 3.º Apertura por el juez del testamento, si estuviera comprendido en pliego cerrado.
- 4.º Rúbrica del juez con el actuario en todas las hojas en que esté contenido el testamento.
- 5.º Comprobación de su identidad por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador, los cuales declararán que no abrigan *duda racional* de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del mismo.
- 6.º En defecto de testigos idóneos ó si dudan los examinados, y siempre que el juez lo estime conveniente, podrá emplearse con dicho objeto el cotejo pericial de letras.
- 7.º Y á lo anterior puede agregarse, según el 692, la citación para la práctica de las diligencias antes expresadas, y con la brevedad posible, al cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, á los descendientes y ascendientes legítimos del testador y, en defecto de unos y otros, á los hermanos ó al Ministerio fiscal, cuando las personas antes indicadas no residieran dentro del partido, si se ignorara su existencia ó fueran menores ó inca-

(1) Los arts. 1.958 y 1.970 de la ley de Enjuiciamiento civil establecen la necesidad de esta diligencia y fijan sus circunstancias con todo pormenor, en cuanto á los testamentos cerrados, el primero, y respecto de las memorias testamentarias, el segundo.

pacitados sin representación legítima, pudiendo todos los citados presentar la práctica de dichas diligencias y hacer en el acto de palabra las observaciones oportunas sobre la autenticidad del testamento.

En explicación de las anteriores reglas procesales relativas á las únicas diligencias de *protocolización* del testamento ológrafo prescritas por la ley, poco puede añadirse más expresivo que la letra de los preceptos legales. Sin embargo, haremos notar que, respecto de la presentación del testamento al Juzgado de primera instancia, no determina la ley si ha de ser por comparecencia verbal ó por escrito, y puede realizarse, por tanto, en cualquiera de estas dos formas, siendo lo más usual que se haga en la última, y acompañando desde luego la certificación de defunción del testador, expedida por el Registro civil, sin cuyo requisito no podrá proceder á la práctica de ninguna otra diligencia.

En la comparecencia ó en el escrito deberán consignarse las manifestaciones del que presente el testamento relativas al nombre y domicilio de los testigos que han de declarar sobre la autenticidad de la escritura del testamento, así como los de las personas parientes del testador que han de ser citados para la práctica de las diligencias, según el 692.

No parece, ni por el texto del art. 691, ni por el influjo de la regla general que en materia civil tiene establecido que los jueces y Tribunales han de proceder siempre á instancia de parte, que el juez pueda hacer de oficio la protocolización de un testamento ológrafo cuando llegara á su noticia su existencia ó á su poder su ejemplar por cualquier medio que no sea el de la formal presentación por la persona que lo tuviera en su poder; pero podrá y deberá hacerlo así cuando proceda en ejercicio de la jurisdicción criminal en virtud de denuncia ó conocimiento por cualquier medio de la existencia del testamento y fundada sospecha de que se trate de su ocultación.

La *identidad* del testamento está deferida en estas diligencias á los medios de la prueba testifical y pericial en su caso, y á la propia inspección por el juez del testamento, á juicio del juez, acerca de la misma.

Respecto de la prueba testifical, los testigos han de ser *tres*, que el Código califica de *idóneos*, cuya idoneidad no ha de juzgarse en relación á la condición de *tachables*, que, según el 660 de la ley de Enjuiciamiento civil, pueden tener por distintas causas los que declaren en juicio, pues las causas que producen las *tachas* que el mismo enumera, como el parentesco, la amistad íntima ó la enemistad manifiesta, las relaciones como socios, dependientes ó criados, no pueden ser racionalmente estimadas como motivos que les inhabiliten para prestar esta declaración, sino al contrario, muchas de ellas son circunstancias que abonan más el valor de su testimonio, y más bien esa *idoneidad* puede ser referida á la que señala el art. 1.245 del Código, según el cual pueden ser testigos todas las personas de uno ú otro sexo que no fueran inhábiles, por inca-