

ren aquellas nuevas circunstancias de gracia y *cuatro meses* después (1).

No tiene verdaderos precedentes en nuestro Derecho (2), y está reducido á bien poca cosa el carácter excepcional del testamento *cerrado*, como *especial* para los militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el Ejército, puesto que se dice en el art. 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», hasta el 715, inclusive, que son los que regulan el testamento cerrado común. Esta identidad de solemnidades y la sola novedad de la sustitución de notario por un comisario de guerra, que diferencia este testamento militar especial cerrado, del común, ha dado lugar á que algunos comentaristas (3) hayan planteado la duda de si éste será el testamento común cerrado de los militares, el cual podrán otorgar en tiempo de paz lo mismo que en tiempo de guerra, con la sola sustitución del notario por el comisario.

Esta duda no tiene fundamento bastante, á pesar de esa identidad, por el lugar que en el Código ocupa el artículo en la sección séptima y bajo el epígrafe del *testamento militar*, dada la relación que con los demás artículos de la misma tiene, los cuales están consagrados todos á este testamento como especial y excepcional, siquiera las diferencias sean tan escasas, comparadas con las reglas del común, las que han de observarse todas, en relación con dichos arts. 706 y siguientes hace el 717, para que dicho testamento militar sea válido, atendida la referencia general que hace á los mismos. Sin embargo, algunos de ellos habrá, que necesariamente dejarán de cumplirse, como el 710, relativo á la obligación del notario, que pone en el protocolo nota autorizada del acta de otorgamiento, puesto que el comisario no tiene protocolo, y racionalmente deberá suplirse esta formalidad por la de una copia autorizada de dicha acta, que conservará en su poder el comisario aunque el Código no lo dice ni se preocupa de esta adaptación exigida, por el cambio de funcionario que sustituye la fe notarial.

No es impracticable ciertamente esta forma de testar para los militares en campaña, aun teniendo que cumplirse todas las reglas del testamento común cerrado, sin más que la sustitución notarial indicada, por el comisario, si bien pudiera ser un individuo del Cuerpo jurídico mili-

(1) Por el art. 3.º del Real decreto de 29 de Octubre de 1900, se manda tomar razón de los testamentos otorgados por militares en viaje por mar, ó de los autorizados por cónsul de España en el extranjero.

(2) Indudablemente este artículo ha sido inspirado en otro de Códigos extranjeros, como el 1.946 del de Portugal, 981 del de Francia y Bélgica, 799 del de Italia, 3.678 del de la República Argentina, y otros.

(3) Navarro Amandi, *Cuestionario del Código civil reformado*, págs. 155 y 156.

tar, más versado en cuestiones de Derecho que el comisario de guerra; pero fuera de esta circunstancia de la sustitución notarial, la verdad es que tiene poco de excepcional semejante forma de testar.

Una vez otorgado el testamento militar, ya sea abierto ó cerrado, conforme á lo preceptuado en los anteriores artículos, deberá ser remitido, con la posible brevedad, según dispone el art. 718, al cuartel general, y por éste, al ministro de la Guerra. Aunque el referido artículo no dice qué persona debe hacer la remisión, se deduce de todo lo expuesto, que habrá de ser el oficial, capellán, facultativo ó comisario de guerra, ante quienes se hubiera otorgado, tanto por razón de su cargo y de la obligación á que se hallan sometidos en esos casos, como por la responsabilidad que les incumbe en cuanto á la conservación del testamento, á no ser que le relevasen de ella el mismo testador ó los testigos, recogiendo y guardándolo, en cuyo caso la persona que lo tenga en su poder será la obligada á remitirlo al cuartel general—entendiéndose por éste el determinado en el art. 10 del Reglamento para el servicio de campaña de 5 de Enero de 1882—, para que por el mismo se envíe al Ministerio de la Guerra, en cuyo Archivo ha de custodiarse el documento.

«El ministro, si hubiese fallecido el testador—continúa el art. 718—, 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 á los herederos y demás interesados en la sucesión.» El conocimiento de la muerte del testador se tendrá en el Ministerio por los partes de bajas debidamente acreditados que desde el cuartel general se remitan á dicho Centro. Por el «último domicilio del difunto»—regulada la significación legal de domicilio por el art. 40 del Código—, habrá de entenderse el que tuviese aquél antes de salir á campaña.

Los herederos é interesados en la sucesión, citados de oficio, deberán solicitar que el testamento se eleve á escritura pública y se protocolice en la forma prevenida en la ley de Enjuiciamiento civil. Esta disposición del segundo párrafo del art. 718, parece referirse sólo á los testamentos abiertos, pues á continuación, el tercer párrafo del mismo dice que, «cuando sea cerrado el testamento, el juez procederá de oficio á su apertura en la forma prevenida en dicha ley, con citación é intervención del Ministerio fiscal, y después de abierto lo pondrá en conocimiento de los herederos y demás interesados». Si en la carpeta del testamento cerrado existiera indicación de una fecha determinada para la apertura, se deberá verificar entonces y no, como establece el Código, al tener noticia de la muerte del testador, pues sobre las prescripciones de aquél se halla la voluntad manifiesta de éste, que deberá ser siempre respetada en aquella esfera donde puede ejercitarla libremente. En tal caso, el Ministerio fiscal cuidará de que se cumpla lo ordenado por el testador, pues que

ostenta la representación de todos los intereses legítimos de las personas que, por cualquier motivo, deben tener intervención en aquel acto.

Abierto el testamento y citados los herederos y demás interesados en el mismo, éstos podrán pedir en la práctica de las diligencias de protocolización todas las que fueran conducentes á la plena eficacia de la disposición testamentaria.

Son *formas extraordinarias*, dentro de este testamento especial militar, las contenidas en los arts. 720 y 721, que corresponden á la tercera de las hipótesis, que establecimos al principio, de las en que se puede encontrar el testador militar, según que hubiera de testar en tiempo de paz, en tiempo de guerra ó en campaña ó durante una batalla, asalto, combate, y, generalmente, en todo peligro próximo de acción de guerra, que es este supuesto á que se contraen dichos arts. 720 y 721, y, por consiguiente, la forma más excepcional de esta clase de testamento en sus dos variedades, respectivamente, de abierto y cerrado.

Las circunstancias extremas en que su otorgamiento tiene lugar, justifican la excepción, y aunque la expresión del art. 720, que da por reproducido el 721, no sea todo lo feliz y comprensiva que debiera ser, pues tomada literalmente parece que no alcanza más que los momentos de actualidad de la batalla ó de su proximidad anterior, y no á los en que acabe de ocurrir ésta y sobre el campo de la misma, y por consecuencia de ella esté herido y en mayor ó menor peligro racionalmente temido de inminente muerte, ha de entenderse que cualquiera que sea la imperfección de la letra, el espíritu del artículo es manifiesto y se refiere á todo momento inmediatamente anterior ó próximo, simultáneo ó inmediatamente posterior á un hecho de armas, consecuencia de la situación de guerra ó de campaña en que se encuentra el militar testador.

Como las circunstancias del otorgamiento son más extremas, el criterio de la ley, en cuanto á solemnidades, es más tolerante y las formas de testar de más fácil cumplimiento, sobre todo en el testamento abierto, que establece y regula el art. 720.

Según éste, dicho testamento se caracteriza, respecto de todos los demás comunes y especiales, porque basta que se haga *de palabra y ante dos testigos*, que no califica de idóneos, y, por consiguiente, que no están sujetos á las condiciones de capacidad que se deducen de los arts. 681 y 682, fuera de dos de ellas que parecen inexcusables, cuales son la de que *oigan y entiendan al testador*, por conocer el idioma en que se expresa, y tengan *más de diez y seis años, cualquiera que sea su sexo*, ya que éste es el tipo mínimo de edad para la capacidad y para testamento excepcional de análogas circunstancias, como el otorgado en tiempo de epidemia, que señala el art. 701 del Código; y porque, dada la situación en que este testamento militar se otorga, en la proximidad, durante ó inmediatamente después de un hecho de armas, las personas presentes no

deben ser otras sino militares y agregadas al ejército, hombres ó mujeres, cuya edad será superior á este tipo, aunque lo de mujeres no sea tan presumible, pero no improbable.

La solemnidad de este testamento abierto militar, no puede ser más elemental, y más que solemnidad es una prueba todo lo sumaria y abreviada que las circunstancias pueden permitir; pero no se estima *perfecto* el testamento, ni se le atribuye eficacia, aunque hubiera fallecido el testador bajo él, si no se formaliza por los testigos ante el auditor de guerra ó funcionario de justicia que sigue al Ejército, procediéndose después en la forma prevenida en el art. 718, ó sea, remitiendo el acta ó diligencias de esta formalización, con la posible brevedad, al cuartel general, por éste al Ministro de la Guerra, el cual, fallecido que sea el testador lo remitirá á su vez al juez del último domicilio del difunto, siéndole conocido, y no siéndolo, al decano de los de Madrid, para que cite á los herederos y demás interesados en la sucesión, los cuales deberán solicitar se eleve á escritura pública y se protocolice en la forma prevenida en la ley de Enjuiciamiento civil.

La formación de este testamento, tiene tres períodos, á saber: primero, la declaración que de palabra haga el testador de su voluntad ante los testigos durante una batalla, asalto, combate, y generalmente en todo peligro próximo de acción de guerra, y nosotros entendemos que, también inmediatamente después de celebrada ésta; segundo, la de adverbación de dicha disposición oral testamentaria por la declaración que los dos testigos que la oyeron presten ante el auditor de guerra ó funcionario de justicia que siga al Ejército, mediante cuyo diligenciado se considere formalizado el testamento, aunque no ultimado; tercero, puede reputarse tal, luego que por los trámites de remisión que señala el art. 718, y cumplido el requisito de la publicidad para que llegue su otorgamiento á conocimiento de los herederos y demás interesados en la sucesión, se eleve á escritura pública y se protocolice en la forma prevenida en la ley de Enjuiciamiento civil.

Este testamento militar del art. 720, hecho de palabra en esas circunstancias extremas para que se halla establecido, está sujeto, más que ninguno otro de los especiales, al criterio legal de *caducidad*, pues «quedará ineficaz si el testador se salva del peligro en cuya consideración testó»; es decir, que no subsiste, sino provisionalmente, teniendo sólo un valor condicional muy pasajero, y casi instantáneo, según su naturaleza excepcionalísima exigía, no siéndole aplicable, por tanto, el criterio de caducidad por los cuatro meses posteriores, al dejar de estar en campaña el testador, que previene el art. 719, para los testamentos abiertos militares, del 716.

En la hipótesis contraria, cuando, únicamente, según se ha dicho, el militar que así testa no se salva, y fallece, es cuando el testamento entra

en el segundo período de los tres que antes se dejan indicados, ó sea de otorgamiento, de formalización y de protocolización.

El segundo período de formalización del testamento oral del art. 720 no tiene plazo señalado, aunque por la naturaleza del caso, y por analogía con el criterio del 718, respecto de la remisión de los testamentos militares á que se refieren los arts. 716 y 717 al cuartel general, y por éste al Ministerio de la Guerra, de que lo sean «con la posible brevedad», debe entenderse establecido igual criterio en cuanto á esa formalización del testamento oral del art. 720.

Excepcional es también en este último grado, como correspondiente á la tercera de las situaciones en que pueden testar los militares, ó sea en la propia hipótesis del art. 720, «durante una batalla, asalto, combate, y, generalmente, en todo período próximo de acción de guerra», y aun, añadimos, por consecuencia inmediata de ésta, la especie del testamento militar cerrado á que se contrae el art. 721, que si no menciona aquel supuesto, dados sus términos, y como va inmediatamente después del 720, no ofrece duda de que se refiere á igual caso y quizá hubiera sido mejor construcción legislativa que figurara como un párrafo más del 720, y no con numeración aparte.

Aunque el supuesto del otorgamiento es el mismo que el de testamento abierto, hecho de palabra ante dos testigos, de dicho 720, este cerrado del 721, es en punto á solemnidades menos excepcional, ya que, por su dicho carácter de cerrado, no permite su autenticidad prescindir de ciertos requisitos, ya porque expresamente dispone aquél que «se observará lo prevenido en los arts. 706 y 707», es decir, todas, ó casi todas, las reglas de los dos primeros períodos de *preparación* y *otorgamiento* del testamento cerrado común, sin otras diferencias que la sustitución del notario, no por un comisario de guerra, como en el supuesto de testamento cerrado militar de forma más ordinaria, aunque siempre *especial*, del art. 717, sino por un *oficial* que tenga, por lo menos, la categoría de *capitán*, porque le designa con referencia al 716, y la de *dos* testigos, en lugar de *cinco*, que han de ser *idóneos*; entendiéndose esta *idoneidad* en los mismos términos que se ha dejado explicada respecto del testamento abierto militar, y por tanto *especial*, pero de forma más ordinaria, correspondiente á la situación de militar en campaña en tiempo de guerra, que regula el 716 en relación, en cuanto á los testigos, con el 681 y 682; puesto que este 721 expresa «y los dos testigos que para el abierto exige el 716», los cuales testigos deben firmar *todos*, es decir, los dos—en vez de los tres que han de firmar de los cinco en el testamento común—, y en el militar cerrado de forma más ordinaria del 717, conforme á la regla segunda del 707, que manda observar también el 717, para el testamento militar especial cerrado por él regido, así como el testador, pero sólo en el caso de que pudiere. Á pesar de que este

artículo nada dice, le es indudablemente aplicable lo prescrito en el 718, respecto de la remisión al cuartel general, y por éste al Ministerio de la Guerra, el cual lo enviará al Juzgado, á los efectos de su apertura y protocolización, si el testador hubiere fallecido.

Este testamento cerrado militar, y de carácter tan excepcional, á que se refiere el art. 721, no es ciertamente imposible, aunque sí poco practicable, y habrá de ser, por tanto, de escaso uso.

Tiene el carácter de *subsistente* ó *definitivo*, mientras no es objeto de revocación por el testador, porque, no obstante su condición excepcionalísima, no le es aplicable el criterio de *caducidad* por razón del tiempo, ni el 719 ni el 720, toda vez que ninguna referencia á los mismos se hace en él, ni tampoco en su texto contiene la menor indicación de cosa semejante; particularidad que se explica, observando que en él han de cumplirse todas las formalidades para el testamento común cerrado de los arts. 706 y 707, y que no bastaría á justificar la caducidad ó menor consistencia de este testamento, comparado con aquél, las únicas diferencias de la sustitución del notario por el oficial, y la reducción del número de testigos.

30. b. Testamento hecho en peligro de naufragio.—Dentro de la especialidad del *testamento marítimo*, éste es todavía un supuesto más excepcional que el del otorgado durante un viaje por mar, de los que vayan á bordo, y el Código lo hace objeto de formas más atrevidas por lo extremo del caso, y á semejanza de lo que ocurre con el otorgado en peligro militar durante una batalla, asalto, etc., á que se refiere el art. 720, prescribiendo que se practicará lo establecido en este artículo, lo cual será aplicable á las tripulaciones y pasajeros de los buques de guerra ó mercantes.

La regla, pues, es idéntica en uno que en otro supuesto, por lo cual debe entenderse reproducido aquí lo antes dicho, sin otras diferencias que las consiguientes á la adaptación de las respectivas hipótesis, por ejemplo en lo relativo á la necesidad de que, para que no sea ineficaz si el testador no se salva, se formalice por los testigos, que bastan dos mayores de diez y seis años, de cualquier sexo, ante el contador en los buques de guerra y el capitán en los mercantes, ó los que hagan sus veces, en lugar del auditor de guerra ó funcionario de justicia que siga al Ejército, como previene el art. 720, así como que deberá entregarse, una vez formalizado, al agente diplomático ó consular, ó á la autoridad marítima local que previenen los arts. 725 y 726, y remitido, en definitiva, al Ministerio de Marina á los efectos del 727 y 718, ya explicados.

Adviértase que en el testamento *marítimo* no hay más que esta forma excepcional, para el caso de *peligro de naufragio* que establece el art. 731, asimilando el caso al del militar del 720, ó sea sólo para testamento *abierto*; pero el Código no menciona ni admite ningún otro

correlativo del 721, que consigne esta otra forma excepcional de testamento cerrado para el caso de peligro militar, es decir, que *no hay testamento cerrado excepcional marítimo*, lo cual no es de extrañar, porque la hipótesis de peligro de naufragio hace de difícil, si no imposible, observancia las formalidades exigidas en dicho art. 721 para el testamento cerrado en peligro militar.

El *peligro de naufragio*, á que se refiere el 731 como supuesto de este testamento excepcional marítimo abierto, equiparado al de igual clase del peligro militar del 720, no sólo comprende aquel peligro de naufragio, más ó menos inmediato, puesto que no le califica de *inminente*, ni de otro modo alguno, sino que basta que sea racionalmente temido por accidente de mar ó por otra causa; por ejemplo, la proximidad de un combate naval, en cuya hipótesis hay que contar con el riesgo probable de que el buque sea echado á pique ó sufra averías, que puedan producir dicho naufragio.

Este testamento, lo mismo que el militar del 720, queda ineficaz si el testador se salva del peligro en cuya condición testó, y también aunque no se salvase, si no se formaliza por los testigos en los términos antes indicados y similares de lo dispuesto en el párrafo tercero de dicho art. 720, para el testamento militar. Tiene carácter de eficacia condicional y transitoria, como todos los de su índole excepcionalísima.

E. POR RAZÓN DE LA FORMA.

31. a. *Elevación á escritura pública de los testamentos hechos de palabra, ó mejor «sin autorización de notario».*

Consignamos este epígrafe, más que por responder á la realidad de una nueva serie de testamentos *especiales*, distintos de los ya estudiados, que realmente no existe, por hacernos cargo de la diferente doctrina del Código, comparado con el Derecho precedente, y de sus relaciones con la ley de Enjuiciamiento civil vigente de 1881, anterior á aquél, y todavía no reformada en concordancia con el mismo, según las reglas que consigna en el tít. 6.º, lib. 3.º, arts. 1.943 á 1.955, bajo el epígrafe «Del modo de elevar á escritura pública el testamento hecho de palabra».

A la vista de los términos en que se halla concebido el art. 704 del Código civil y trayendo á la memoria nuestro Derecho anterior al mismo, se ocurre formular, desde luego, la siguiente pregunta: ¿han sido sustituidas la nomenclatura y fórmula legales de los testamentos hechos de palabra, cuya existencia en las leyes precedentes al Código reconoce indistintamente, y como especie ó forma de testar separada de las demás la ley de Enjuiciamiento civil, por la de *testamentos sin intervención de notario y hechos de palabra* del Código, que á su vez no distingue sino entre los abiertos hechos con ó sin notario, sin mencionar como especie aparte los hechos de palabra, ó es que se hallan comprendidos éstos en aquéllos?

Registrado el Código no se encuentra en todos los artículos que dentro del libro 3.º se destinan á las sucesiones, ninguno que inventaríe, como forma especial distinta, los testamentos propiamente nuncupativos (1) ó hechos de viva voz ó de palabra, sino que menciona tan solo los otorgados «sin autorización de notario», como una excepción de la regla general que el Código exige, tanto en el testamento abierto como en el cerrado, el requisito indispensable de la intervención notarial en los testamentos comunes y la suple en los especiales marítimo, militar y hecho en país extranjero por el contador ó capitán del buque, por un oficial que sea por lo menos capitán, y, en caso extremo, por el subalterno que mande el destacamento, y aun por el capellán ó el facultativo que asistan al testador enfermo ó herido, ó por el agente diplomático ó consular del país extranjero en que se otorgue. Es decir, que el sistema del Código descansa en establecer, por regla general, la necesaria intervención de una fe pública notarial ó suplida por ciertos funcionarios en determinados casos en que no es posible la presencia del notario, y sólo dispensa de ella en otros extremos singulares, que menciona y determina individualmente, por circunstancias de todo punto excepcionales ó incompatibles con la naturaleza específica del testamento de que se trata.

Tal sucede en los testamentos comunes, con el ológrafo; y en los especiales, con el otorgado en peligro inminente de muerte, en tiempo de epidemia, durante una batalla, asalto ó combate, y, generalmente, en todo peligro próximo de acción de guerra, ó en peligro de naufragio, á cada uno de los cuales se refieren, respectivamente: al primero, los artículos 688 á 693; al segundo, el 700; al tercero, el 701, y á éstos dos el 702 y el 703; al cuarto, el 720, y al quinto, el 731. En todos ellos es en los que únicamente se prescinde de la intervención notarial ó suplida equivalente, y aun se llega á dispensar de la *forma escrita, si no fuera posible*, pero todos ellos, aparte de la limitación de su eficacia y consiguiente caducidad por razón de tiempo y en plazos más ó menos breves, necesitan para su perfección jurídica ó validez definitiva el medio complementario de una *adveración* pública, ya judicial, ya suplida por medios análogos para su elevación á escritura pública y correspondiente protocolización notarial.

De este examen del sistema del Código resulta: 1.º, que después de este cuerpo legal no existe realmente la especie ó nomenclatura del testamento *hecho de palabra*, que existía como independiente en el Derecho anterior; 2.º, que la clasificación, bajo este respecto de los testamentos, es la que los distingue en la general de testamentos con intervención notarial ó suplida con otra equivalente, y la de algunos que, por excepción, carecen de ese esencial y común requisito ó se otorgan

(1) De *nuncupare*, hablar, pronunciar.

sin dicha intervención notarial ó suplida; pero, en cambio, han de ser objeto de la solemnidad complementaria, por regla general, de aquella adveración judicial, y por excepción, en algún caso, de otra equivalente.

Á este último requisito refiérense varios artículos en particular, como los 690 á 693 para el ológrafo, el 703 y 704 para el otorgado en peligro inminente de muerte y en tiempo de epidemia, el 718 y el 720 para los testamentos militares, el 728 para el testamento abierto marítimo, y el 731 en relación con el 720 para el hecho en peligro de naufragio. Pero, además, el citado art. 704, aunque colocado inmediatamente después del 700 al 703, que regulan el testamento otorgado en peligro inminente de muerte ó en tiempo de epidemia, en lugar de referirse á los artículos anteriores, se halla redactado de tal suerte que puede y debe tomarse como fórmula y regla general, al decir: «los testamentos otorgados sin autorización del Notario serán ineficaces, si no se elevan á escritura pública y se protocolizan en la forma prevenida en la ley de Enjuiciamiento civil».

Este artículo, con tal expresa referencia, mantiene en vigor ó declara subsistente el tít. 6.º, lib. 3.º de la ley de Enjuiciamiento civil, cuyo epígrafe es: «Del modo de elevar á escritura pública el testamento ó codicilo hecho de palabra», y comprende los arts. 1.943 á 1.955, ambos inclusive, aunque adaptado dicho epígrafe, del cual no tiene valor ya la palabra *codicilo*, que no admite el Código, así como debe entenderse en la significación parcial limitada á todos los casos antes determinados, la denominación genérica que aquél emplea «del testamento ó codicilo *hecho de palabra*», que ya no tiene, según el Código, la equivalencia de una especie de testamento oralmente otorgado como general y común, que era en el Derecho anterior.

Las principales reglas de esta *adveración judicial* y consiguiente protocolización del testamento son:

1.ª Que se promueva el expediente á instancia de *parte legítima*, entendiéndose por tal el que tuviere interés en el testamento, el que hubiere recibido en él cualquier encargo del testador, ó el que, con arreglo á la ley, pueda representar, *sin poder*, á cualquiera de los que se encuentren en dichos casos (1); á lo cual puede agregarse, como concordantes, respecto del testamento ológrafo, el precepto de que la persona en cuyo poder se halle depositado dicho testamento, deberá presentarlo al Juzgado luego que tenga noticia de la muerte del testador, y no verificándolo dentro de los diez días siguientes, será responsable de los daños y perjuicios que se causen por la dilación; y que también podrá presentarlo cualquiera que tenga interés en el testamento, como heredero,

(1) Arts. 1.943 y 1.944, ley de Enj. Civ.

como legatario, albacea ó en *cualquier otro concepto*, con cuya última generalidad queda resuelta afirmativamente toda duda acerca de la personalidad de cualquiera que, por título de crédito ó de sucesión, pueda tener interés en el testamento (1); y para el ológrafo otorgado durante un viaje por mar, en el cual falleciera el testador, lo dispuesto en el art. 729 (2), ó del hecho en país extranjero y depositado en agente diplomático ó consular, lo prevenido en el 736, y respecto del testamento militar, abierto ó cerrado, á que se contraen los arts. 716 y 717, lo preceptuado en el 718, en cuanto que el juez del último domicilio del difunto, ó el decano de los de Madrid, si aquél no fuere conocido, ha de proceder de *oficio* á citar á los herederos y demás interesados en la sucesión, los cuales deberán solicitar que se eleve á escritura pública y que se protocolice en la forma prevenida por la ley de Enjuiciamiento civil.

2.ª Al promover el expediente se acompañará cualquier nota, memoria ó apunte escrito que se hubiere hecho de las disposiciones del testador, expresando el nombre de los testigos que deban ser examinados y el del notario, si hubiere concurrido al otorgamiento y por cualquier causa no lo hubiere elevado á escritura pública (3) y se manifestará el interés legítimo del solicitante (4).

3.ª Una vez que el juez estime acreditado el interés del solicitante, señalará día y hora para la comparecencia de los testigos, bajo apercibimiento de multa y demás correcciones que la desobediencia haga necesarias, y si dejase alguno de comparecer, el juez suspenderá el acto haciendo nuevo señalamiento é imponiendo la multa y conminación de corrección mayor en caso de reincidencia, ó si la no comparecencia fuese por hallarse enfermo ó impedido algún testigo, podrá pedirse que el Juzgado se traslade á la casa del enfermo para recibirle declaración, acto continuo de haber sido examinados los demás, y si estuviera ausente del partido judicial algún testigo, se podrá solicitar que se le examine por medio de exhorto dirigido al juez del pueblo de su residencia; siendo los testigos examinados separadamente, de modo que no se enteren de lo declarado por los que les hubieren precedido, dando fe de conocerles el actuario y supliendo este requisito, si no les conociere, por dos testigos de conocimiento, expresándose en la declaración la edad de los testigos y el lugar en donde tuvieren su vecindad al otorgar el testamento, y en el caso de haberse consignado en alguna cédula ó papel privado la voluntad del testador, se les pondrá de manifiesto para que digan si es la misma

(1) Art. 690, Cód. civ.

(2) Explicado en el núm. 30 de este capítulo.

(3) Así ocurrió en el caso que resuelve la sentencia de 9 Marzo 1908, inserta en el núm. 10 de este capítulo.

(4) Art. 1.945, ley de Enj. civ.