



Roj: **AAP J 234/2008** - ECLI: **ES:APJ:2008:234A**

Id Cendoj: **23050370032008200096**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Jaén**

Sección: **3**

Fecha: **12/06/2008**

Nº de Recurso: **206/2008**

Nº de Resolución: **28/2008**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE CALIZ COVALEDA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN

SECCIÓN TERCERA

A U T O Núm. 28/2.008

Illtmos. Sres.:

Presidente

D. JOSE CALIZ COVALEDA

Magistrados

D. JESUS MARIA PASSOLAS MORALES

D. LUIS JAVIER GUTIERREZ JEREZ

En la Ciudad de Jaén, a doce de Junio de dos mil ocho.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, formada por los Illtmos. Sres. al margen relacionados, han visto en grado de Apelación el precedente rollo y Autos Civiles dimanante de los Autos de Protocolización de Testamento Ológrafo, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Baeza, con el número 188/2.007, Rollo de Apelación de esta Sección número 206de2.008, a instancia de D. Guillermo, representado en la instancia por el Procurador de los Tribunales Sra. Baena Luna, y defendido por el Letrado Sr. García Cabrera, habiendo intervenido en el trámite el Ministerio Fiscal.

ACEPTANDO los Antecedentes de Hecho del Auto apelado dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Baeza con fecha 21 de febrero de dos mil ocho.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por dicho Juzgado y en la fecha indicada, se dictó Auto que contiene la siguiente parte dispositiva: "Denegar la protocolización del documento pretendido como

testamento ológrafo del fallecido Jesus Miguel, quedando a salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo en el juicio que corresponda. Archívese el presente expediente, previa devolución de los documentos aportados, si así se solicita por el promotor."

SEGUNDO.- Contra dicho Auto se preparó e interpuso por D. Guillermo, en tiempo y forma, Recurso de Apelación, que fue admitido en ambos efectos por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Baeza, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su recurso.

TERCERO.- Dado traslado al Mº. Fiscal del escrito de apelación, no se presentó escrito de oposición, de clarándose precluido dicho trámite; remitiéndose por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, turnadas que fueron, correspondieron a ésta Sección, en la que se formó el rollo correspondiente, y al no haberse



practicado prueba, ni celebrado vista se declararon conclusas las actuaciones para dictar la Resolución procedente.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente Recurso el día referido en los Autos, en que efectivamente tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente rollo se han observado las formalidades legales.

Siendo Ponente el Magistrado lltmo. Sr. D. JOSE CALIZ COVALEDA, que expresa el parecer de la Sala.

ACEPTANDO los Razonamientos Jurídicos de la Resolución impugnada.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Que en el expediente de jurisdicción voluntaria sobre protocolización de testamento ológrafo, seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia de Baeza, bajo el nº. 188/2.007, del que el presente rollo de apelación civil nº 206/08 dimana, y en el que aparece como apelante D. Guillermo , y como parte apelada el Mº. Fiscal, se dictó auto de fecha 21 de febrero de 2.008, cuya parte dispositiva dice: "Denegar la protocolización del documento pretendido como testamento ológrafo del fallecido Jesus Miguel , quedando a salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo en el juicio que corresponda.", por entender -en síntesis- el juzgador de instancia, que el documento en que presuntamente se contiene un testamento ológrafo es una copia o fotocopia, y debe presentarse el original.

SEGUNDO.- Frente a dicho auto se alza en apelación D. Guillermo alegando la infracción de los artículos 688, 691, 693 y 715 del Código Civil, ya que a su juicio el documento cumple todos los requisitos exigidos para la protocolización de un testamento ológrafo.

Pues bien, el motivo no puede prosperar, ya que también esta Sala considera que el documento aportado constituye una mera copia o fotocopia del testamento original redactado por D. Jesus Miguel , y al constituir una copia del original ello conduce a la imposibilidad de protocolizarlo y adverarlo como testamento ológrafo, ya que el trámite judicial previsto en los preceptos sustantivos 689 a 693 del C. Civil, exigen inexcusablemente la presencia del documento original, mientras que lo que el solicitante parece pretender no es una simple protocolización notarial, sino una adveración indiciaria de su autenticidad, lo cual puede pretenderse directamente a través de un juicio declarativo ordinario, sin haber tenido que obtener

previamente la protocolización del mismo, como viene proclamando nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 31-01-1.991; deviniendo en consecuencia, la confirmación de la resolución recurrida y la desestimación el recurso interpuesto frente a la misma.

TERCERO.- En virtud de lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer a la parte Apelante las costas causadas en esta alzada, si bien, al no existir más partes personadas que el propio apelante, este pronunciamiento carece de eficacia práctica.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén,

ACUERDA: DESESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Baeza con fecha 21 de febrero de 2.008 en Autos de Juicio de Protocolización de Testamento Ológrafo seguidos en dicho Juzgado con el número 188 del año 2.007, debemos de confirmar y confirmamos la referida Resolución, con imposición a la parte Apelante de las costas de este Recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes de conformidad con lo prevenido en el art. 248.4 de la L.O.P.J.

Comuníquese esta Resolución por medio de certificación al

Juzgado de Primera Instancia de Baeza, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto.

Así por este Auto, definitivamente Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, doy fe.-