



Roj: **AAP CR 491/2008 - ECLI: ES:APCR:2008:491A**

Id Cendoj: **13034370022008200464**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ciudad Real**

Sección: **2**

Fecha: **05/09/2008**

Nº de Recurso: **203/2008**

Nº de Resolución: **81/2008**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MONICA CESPEDES CANO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

CIUDAD REAL

AUTO: 00081/2008

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

CIUDAD REAL

Sección 002

Domicilio: CABALLEROS, 11, PLANTA PRIMERA

Telf: 926-295555-56-25

Fax: 926-295522

Modelo: 40590

N.I.G.: 13034 37 1 2008 0200447

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000203 /2008-P-

Juzgado procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.6 de CIUDAD REAL

Procedimiento de origen: PROTOCOLIZACION DE TESTAMENTO OLOGRAFO 0000456 /2007

RECURRENTE: Humberto . Procurador/a: CONCEPCION LOZANO ADAME.

Letrado/a : DOMINGO MARTINEZ

PALACIOS

RECURRIDO/A : María Inés Y OTROS

Procurador/a : VICENTE UTRERO

Letrado/a : ANDRES MARTIN SANCHEZ

A U T O N U M . 81/2008

ILMOS SRES.

PRESIDENTE SUSTITUTO: Dº IGNACIO ESCRIBANO COBO

MAGISTRADOS:

Dª MONICA CESPEDES CANO

Dº FULGENCIO VICTOR VELAZQUEZ DE CASTRO PUERTA

En Ciudad Real, a cinco de septiembre de dos mil ocho



VISTO en grado de apelación ante esta Sección 002 de la Audiencia Provincial de CIUDAD REAL, los Autos de PROTOCOLIZACION DE TESTAMENTO OLOGRAFO 0000456 /2007, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.6 de CIUDAD REAL, a los que ha correspondido el Rollo 0000203 /2008, en los que aparece como parte apelante D. Humberto representado por el procurador D. CONCEPCION LOZANO ADAME, y asistido por el Letrado D. DOMINGO MARTINEZ PALACIOS, y como apelado D^a María Inés Y OTROS representado por el procurador D. VICENTE UTRERO CABANILLAS, y asistido por el Letrado D. ANDRES MARTIN SANCHEZ, y siendo Magistrado/s Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./D^a MONICA CESPEDES CANO.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución apelada.

SEGUNDO: Seguido el juicio por sus trámites legales, por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de CIUDAD REAL se dictó auto con fecha quince de abril de dos mil ocho , cuya parte dispositiva dice: "No ha lugar a la protocolización del documento presentado por Humberto (doc.8) al no reunir los requisitos para ser considerado como testamento ológrafo de Jose Pedro , sin perjuicio del derecho de las partes a promover juicio declarativo correspondiente al no producir efectos de cosa juzgada la presente resolución."

Notificada dicha resolución a las partes, por la parte demandante se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y cumplidos los trámites correspondientes, fueron remitidos a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, señalándose para el acto de la votación y fallo el DIA TRES DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL OCHO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada se alza la representación procesal de D. Humberto que apoya su recurso en dos motivos: 1) Infracción de ley, señalando que, siendo cuestión pacífica la autenticidad del documento, la resolución impugnada cuando colige que no concurren las formalidades exigidas, por las enmiendas y tachaduras no salvadas, más la ausencia de verdadera voluntad de testar, está obviando la doctrina del T.S. en la que prima el "favor testamenti" y criterios flexibles y antiformalistas; resultando en el supuesto que las tachaduras y adición fueron hechas por el promotor del expediente, aquí apelante, a ruego de su tío. Añade que el borrador de testamento abierto, sustancialmente coincidente con el texto cuya protocolización se pide, ha de ser valorado como parámetro de la voluntad del testador. 2) Error en la valoración de la prueba documental y testifical, cuando concluye la ausencia de verdadera voluntad de testar de la declaración del oficial de la Notaría, Sr. Paulino , con la que se habían redactado otros borradores y no recuerda que el documento base del borrador escrito en Notaría contuviese tachaduras. Por todo lo cual termina interesando se declare justificada la identidad del testamento ológrafo otorgado por D. Jose Pedro el día 15 de Junio de 2006, ordenando su protocolización, o, subsidiariamente, si no se consideran justificadas las tachaduras y enmiendas contenidas en el documento, se protocolice con inclusión del texto escrito en tinta azul que resulta visible y legible bajo las tachaduras y enmiendas realizadas con tinta de color negro.

A la estimación del recurso se opone el Ministerio Público y la representación procesal de D^a. María Inés y otros, que interesan la confirmación del Auto apelado, en síntesis, por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.- Testamento ológrafo, con el art. 688 C.c . es "aquel que está todo él escrito y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma", de forma que "si no reuniera estas formalidades, será nulo el testamento" (art. 687).

La jurisprudencia es unánime en estimar que, precisamente en consideración a la excepcionalidad del testamento ológrafo, todos y cada uno de los requisitos exigidos en el art. 688 son de carácter esencial (SSTS. 7 Feb. 1923 , 19 Dic. 1956 , 18 Jun. 1994); de forma que, y en cuanto manifestación de última voluntad, ha de ser formal y solemne - SSTS 8 Mar. 1975 y 19 Jun. 1986 , sobre "el carácter eminentemente solemne del testamento en cuanto ordenamiento jurídico, que para ser válido y eficaz, debe observar en su otorgamiento cuantas formalidades se exigen en el Cap. I, título III, Libro III del Código Civil."; o la de 27 Sep. 1968, que califica los requisitos de esenciales y preceptivos, abundando en la de 19 Jun. 1958, que les otorga también el carácter de inderogables

Por otra parte la interpretación del cumplimiento de los requisitos ha de hacerse de forma restrictiva - ya en el segundo párrafo del art. 688 se lee: "Para que sea válido este testamento..."-, de forma que resumiendo y con la doctrina jurisprudencial pacífica y reiterada (desde 29 Noviembre 1916) puede decirse que el testamento, aunque revista forma ológrafa, es un negocio jurídico solemne y que todos y cada uno de sus



indicados requisitos son de carácter esencial para la eficacia del testamento, sin más excepción que pequeñas enmiendas, tachaduras o entrerrenglonados sin salvar cuando fueren de palabras que no afecten, alteren o varíen, de modo sustancial la expresada voluntad del testador manifiesta en el documento.

TERCERO.- Junto a lo anterior hay que decir igualmente, y con reiterada doctrina del T.S., que es "reiterada la doctrina de este mismo Tribunal de que es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora el determinar como cuestiones de hecho si en el otorgamiento de los testamentos se han observado las formalidades establecidas en cada caso por la ley" (Sentencia del T.S. de 20 de diciembre de 1913).

Y que en el supuesto, el Auto apelado niega la protocolización por el cúmulo de tachaduras - que el propio recurrente, si bien y a su decir, a instancias de su tío, él mismo realizó -, más las enmiendas que presenta - hechas por el oficial de la Notaría para elaborar con el documento testamento abierto, aunque el Don. Paulino afirma que "el documento que fue base del borrador escrito en la Notaría no recuerda que contuviese tachaduras, salvo las hechas a lápiz que las hizo el declarante -, así como por la adición en la página 3, que el mismo recurrente reconoce haber hecho de su propia mano - afectante al "asunto económico de Bancos, Cajas e ingresos", que "hemos dejado para el final" "por la mucha importancia que ello tiene", adición que por su tenor es "para los sobrinos a partes iguales" -, adición que en resumen hace una concreta disposición que solo al testador corresponde, y, por otras circunstancias extrínsecas que analiza la resolución, muy significativamente que siendo fechado el documento el 15 de Junio de 2006 aparece encabezado por los esposos - "los abajo firmantes" - D^a. Antonia y D. Jose Pedro , cuando mentada Sra. Antonia , en dicha fecha ya había fallecido, manifestando el testigo Don. Paulino que "ya se habían redactado borradores con anterioridad" y que "cuando Jose Pedro empezó a hacer los trámites la mujer de éste vivía, que era como si hiciese testamento por los dos y siempre hablaba en plural".

Con todo ello, que como se dice es objeto de pormenorizado análisis en el Auto apelado, se concluye en el mismo que más parece un simple borrador o esbozo que una verdadera y definitiva disposición de última voluntad. Y la conclusión así alcanzada, examinado lo precedente, ni es contraria a la lógica ni a la razón, por lo que, inadvertida infracción legal ni jurisprudencial alguna, el recurso está llamado a decaer, como se hará en la parte dispositiva de esta resolución.

CUARTO.- El art. 398 en relación con el art. 394 LEC en cuanto a las costas de esta alzada.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,

FALLAMOS:

Por unanimidad, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Humberto contra el Auto dictado con fecha 15 de abril de 2008, en procedimiento seguido con el número 456/07 en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de Ciudad Real, CONFIRMAMOS dicha resolución; con condena en las costas de esta alzada a la parte apelante.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta sentencia a los fines procedentes, una vez firme la misma.

Así por este nuestro Auto, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.