



Roj: **AAP GR 424/2009 - ECLI: ES:APGR:2009:424A**

Id Cendoj: **18087370032009200092**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **3**

Fecha: **19/06/2009**

Nº de Recurso: **229/2009**

Nº de Resolución: **97/2009**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE REQUENA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN TERCERA

ROLLO Nº 229/09 - AUTOS Nº 688/08

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº DOS DE MOTRIL

ASUNTO: JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

PONENTE SR. JOSÉ REQUENA PAREDES

A U T O N º 97

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. JOSÉ REQUENA PAREDES

MAGISTRADOS

D. JOSÉ Mª JIMÉNEZ BURKHARDT

D. ENRIQUE PINAZO TOBES

En la Ciudad de Granada, a diecinueve de junio de dos mil nueve.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial constituida con los Iltrmos. Sres. al margen relacionados ha visto en grado de apelación -rollo nº 229/09-, los autos de JURISDICCIÓN VOLUNTARIA nº 688/08 del Juzgado de Primera Instancia nº DOS de MOTRIL, seguidos en virtud de demanda de Custodia contra MINISTERIO FISCAL.

HECHOS

PRIMERO.- Que, por el mencionado Juzgado se dictó auto en fecha 27 de octubre de 2.008 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Acuerdo: la inadmisión de la demanda de PROTOCOLIZACIÓN DE TESTAMENTO registrada con el número 688/08 interpuesta por el Procurador Dª. TERESA ROJAS ARQUERO, en nombre y representación de Dª. Custodia , y en consecuencia el archivo de las actuaciones, previas las anotaciones pertinentes en los libros registro del Juzgado"

SEGUNDO.- Que contra dicho auto se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, oponiéndose la parte contraria; una vez elevadas las actuaciones a este Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

TERCERO.- Que, por este Tribunal se han observado las formalidades legales en ésta alzada.

Siendo Ponente el Iltrmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ REQUENA PAREDES.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Procede con desestimación del recurso confirmar el Auto apelado que no dio lugar a admitir a trámite, por el procedimiento previsto para la protocolización de los testamentos ológrafos, un documento que al no reunir los requisitos legales que lo configuran no procede considerar como tal. Esto es, el testamento ológrafo, dice el art. 688 del 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", y añadiendo el art. 687 que, "será nulo de no haberse observado estas formalidades". Requisitos y evolución histórica en los que ahonda la Sentencia de la Sección 1ª de la A. Provincial de Barcelona de 16 de junio de 1994.

Como ha expresado la jurisprudencia, cuya doctrina legal recopilaba el Auto de la Sección 2ª de la A. Provincial de Toledo de 28 de Enero de 2000 dada 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). Aunque el testamento no es sino una declaración de voluntad, y nuestro ordenamiento jurídico es proclive a la libertad de formas, al ser una manifestación de voluntad mortis causa, el negocio jurídico que la contiene ha de ser formal o solemne. En el mismo sentido se pronuncian, además de las citadas, las SSTS 8 Mar. 1975 y 19 Jun. 1986 , declarando «el carácter eminentemente solemne del testamento en nuestro 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. La finalidad de la declaración, expresión de la última voluntad» para que surta efecto tras la muerte del testador, y por tanto, no destinada al tráfico jurídico, es resaltada por la sentencia de 27 Sep. 1968 , que califica los requisitos de esenciales y preceptivos, ahondando en la exigencia de la STS. 19 Jun. 1958 , que les otorga también el carácter de inderogables; la interpretación del cumplimiento de los requisitos ha de hacerse de forma restrictiva ya que el testamento está llamado a garantizar unos fines cuyo respeto se ha impuesto en las sociedades con carácter casi sagrado. El segundo párrafo del art. 688 se inicia arrojando luz sobre estos extremos cuando dice: «Para que sea válido este testamento».

En esa Resolución de la Audiencia de Toledo se resolvió un caso idéntico al que ahora nos ocupa, no dando lugar, tampoco, a la protocolización del testamento ante el hecho de que la redacción del documento haya sido hecha con máquina de escribir o aparato semejante (ordenador) y sólo al pie del documento consta, escueta, la firma del causante; "no es por tanto -decía esa resolución- un testamento autógrafo, ni en todo ni en parte; es, todo lo más, un documento firmado por el supuesto testador, que no permite identificar la letra como indubitada porque no hay más letras de propia mano que las que corresponden a la firma; pero un testamento no es una firma, en todo caso, no sólo una firma, sino una manifestación de voluntad, y de lo que tiene que haber certeza es de esa manifestación de voluntad, por ello la Ley exige que se haga ante testigos, cualificados o no, o de propia mano. En consecuencia, la inexistencia del requisito esencial para la validez del testamento ológrafo, que es su autografía, impide la estimación del recurso", cuya pretensión no es otra que su protocolización.

Este trámite, regulado en el art. 689 del C.C., señalaba a su vez la Sentencia de la Sección 4ª de la A. Provincial de Alicante, tiene como objeto dotar a este tipo de testamento de las mismas condiciones de publicidad y autenticidad que son propias de los testamentos notariales. Como se desprende de toda su regulación, y esencialmente de lo prevenido en el art. 693 CC, la intervención judicial se centra en justificar la identidad del testamento comprobando que esté escrito y firmado de mano propia del testador.

Esto es, el testamento ológrafo como excepción al testamento solemne, es un acto personalísimo del que lo otorga y por ello le Ley cuida escrupulosa y exigentemente de garantizar este dato rodeándolo de todas las prevenciones necesarias que permitan asegurar su autenticidad y evitar el riesgo de falsedad, y manipulación en la verdadera voluntad del testador en donde son esenciales la fecha manuscrita que es la que garantiza y fija la disposición mortis causa como realmente la última del causante (vid la STS 10-02-1994) y la firma y en general el propio texto redactado del puño y letra del supuesto testador.

Nada de ello, en orden a la protocolización, es posible comprobar en el documento presentado, sencillamente porque no es un testamento ológrafo y como tal, el documento aportado solo puede hacerse valer en el Juicio declarativo que corresponda por aquellos interesados en defender su validez y eficacia sin mérito ni posibilidad en derecho para practicar pruebas como las que solicitó el recurrente fuera y al margen de su procedimiento legal.

SEGUNDO.- Al no haber partes personadas en las actuaciones, que hubieran podido aparecer como apeladas al recurso, se hace innecesario todo pronunciamiento sobre las costas.

Y por lo que antecede,

LA SALA ACUERDA:



Desestimar el recurso de Apelación interpuesto en nombre de D^a. Custodia contra el Auto dictado por el Juzgado de 1^a Instancia nº 2 de Motril en procedimiento de jurisdicción voluntaria nº 688/08 de fecha 27 de octubre de 2008.

No se hace pronunciamiento sobre las costas de este recurso.

Así, por esta nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ