



Roj: **AAP BU 61/2006 - ECLI: ES:APBU:2006:61A**

Id Cendoj: **09059370032006200057**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **08/06/2006**

Nº de Recurso: **213/2006**

Nº de Resolución: **274/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ILDEFONSO JERONIMO BARCALA FERNANDEZ DE PALENCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

BURGOS

AUTO: 00274/2006

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

BURGOS

Sección 003

Domicilio : SAN JUAN 2

Telf : 947274394

Fax : 947279452

Modelo : AUR00

N.I.G.: 09059 38 1 2006 0000587

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000213 /2006

Juzgado procedencia : JDO.DE 1A.INSTANCIA N.5 de BURGOS

Procedimiento de origen : PROTOCOLIZACION DE TESTAMENTO OLOGRAFO 0000761 /2004

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos. Sres.

Magistrados don JUAN SANCHO FRAILE, Presidente, don ILDEFONSO BARCALA FERNANDEZ,

y doña MARIA ESTHER VILLIMAR SAN SALVADOR , ha dictado el siguiente,

AUTO N° 274

En Burgos a siete de junio de dos mil seis.

VISTO por esta Sección 003 de la Audiencia Provincial de BURGOS, los Autos de PROTOCOLIZACION DE TESTAMENTO OLOGRAFO 0000761 /2004, procedentes del JDO.DE 1A.INSTANCIA N.5 de BURGOS, a los que ha correspondido el Rollo 0000213 /2006, en los que aparece como apelante doña María Antonieta , representada por el Procurador don FERNANDO SANTARIA ALCALDE Y defendida por la Letrado doña M^a EPERANZA SANTAMARIA VINUESA, y como parte apelada CRUZ ROJA ESPAÑOLA y doña Lidia , representados por la procuradora doña ANA MARIA JABATO DEHESA, y asistidos por el Letrado D. ARTURO ALMANSA LOPEZ , siendo parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ILDEFONSO BARCALA FERNANDEZ que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO



1º: Los de la Resolución recurrida que contiene la siguiente parte dispositiva " Se declara justificada la identidad del testamento ológrafo otorgado por DOÑA Gabriela con fecha 23 de Septiembre de 2003, que obra unido al expediente, acordándose que se protocolice con las diligencias practicadas en el archivo del Notario a que por reparto corresponda, por el que se expedirán a los interesados las copias que procedan. Podrán los interesados en el testamento designar de común acuerdo la Notaria en que haya de protocolizarse dicho testamento. Librese el oportuno oficio al Sr./Sra. Decano del Colegio Notarial a los efectos acordados.

2º: Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación de doña María Antonieta , se presentó escrito interponiendo recurso de apelación, que posteriormente formalizó, mediante otro escrito, dentro del término que le fue concedido al efecto. Y dado traslado a la otra parte, presentó escrito de oposición a dicho recurso dentro del plazo que le fue concedido, acordándose por el Juzgado, la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3º: Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día 6-6-2006 en que tuvo lugar.

4º: En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Se interpone el presente recurso de apelación contra el auto del Juzgado que ordena la protocolización del testamento ológrafo que obra en autos como escrito de puño y letra de doña Gabriela por estimar que el mismo fue escrito en su integridad por dicha señora y que reúne los requisitos del artículo 688 del Código Civil.

SEGUNDO. En realidad no se hace cuestión en el recurso interpuesto por doña María Antonieta , sobrina de la testadora, del principal requisito que ha de reunir un testamento ológrafo para que valga como tal, que es estar escrito de puño y letra de la mano del testador, y ello en su integridad, sin que puedan existir palabras o frases introducidas por un tercero. Lo que se impugna por el recurrente es la apreciación de que el testamento reúna el resto de los requisitos del artículo 688 "y ello -se dice en el recurso- con independencia de que todo el texto manuscrito aparezca firmado por la persona que lo ha escrito y que el perito calígrafo manifieste que en efecto dicho escrito ha sido totalmente manuscrito por la firmante. Pero en modo alguno la certeza del perito calígrafo acerca de que el documento manuscrito presentado ha sido íntegramente escrito por la persona firmante del mismo, puede llevar a la conclusión de que se han cumplido todos los requisitos formales que para la consideración de testamento ológrafo exige la ley de cualquier texto manuscrito, como de contrario en la resolución que ahora se impugna se argumenta." También en la alegación quinta del recurso se lee lo siguiente, "que no estamos tratando de decidir si el documento presentado ha sido escrito en su integridad por la firmante, sino que dicho documento cumple con todos y cada uno de los requisitos formales que para su validez exige el Código Civil en su artículo 688 ."

Pues bien, no hay que olvidar que el presente expediente de jurisdicción voluntaria se ha seguido solamente para protocolizar un testamento ológrafo, siendo este requisito de la protocolización necesario para la validez del testamento conforme al artículo 689 del Código Civil. Ahora bien, para que el Juez de primera instancia ordene la protocolización de un testamento ológrafo basta con que no albergue dudas sobre la identidad del testamento, como dice el artículo 693 , esto es, que ha sido redactado de puño y letra del testador. Para ello el artículo 691 dice que la identidad del testamento se comprobará por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador, y a falta de testigos por el recurso a una prueba pericial. En el supuesto de autos la identidad del testamento se ha comprobado tanto por la declaración de los testigos como por el informe pericial de un perito calígrafo, por lo que la resolución no puede ser otra que la protocolización en la forma que establece el artículo 693.

No es necesario que en trámite de protocolización de un testamento ológrafo se compruebe si el testamento reúne todos los requisitos del artículo 688 del Código Civil , salvo el de estar firmado por el testador, por lo que el artículo 691 dice de que se comprobará que ha sido escrito y firmado por su propia mano, y quizás el de la fecha del testamento. Pero no es el momento de examinar si se han salvado las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, o si el testamento contiene algún añadido posterior a la firma. Ello es congruente con la falta de fuerza de cosa juzgada que acompaña a esta clase de resoluciones, pues el artículo 693 del Código civil reserva a los interesados el derecho a impugnar el testamento, no obstante su oposición en este trámite, en el juicio declarativo que corresponda. Así lo ha declarado además el Tribunal Supremo en sentencias de 17 de noviembre de 1966 y 16 de junio de 1988 , entre otras). Por lo tanto, si la parte apelante no pone en duda que el testamento haya sido escrito todo él por doña Gabriela , lo que es tanto como admitir que el testamento reúne todos los requisitos para protocolizarse, pudiendo ser considerado a partir de entonces un documento



público del que los interesados pueden pedir las copias correspondientes, resulta forzosa la desestimación del recurso y la confirmación del auto recurrido.

TERCERO. La desestimación del recurso conlleva la imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada conforme al artículo 398.1 LEC.

Por todo lo expuesto, la Sala ACUERDA

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Fernando Santamaría Alcalde contra el auto de fecha 26 de enero de 2006 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número cinco de Burgos en los autos de jurisdicción voluntaria 761/2004, que se confirma en todos sus términos, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada.

Así por este nuestro auto, del que se unirá certificación al rollo de Sala, notificándose legalmente a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDUCI