



Roj: **AAP M 1656/2016 - ECLI:ES:APM:2016:1656A**

Id Cendoj: **28079370182016200061**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **18**

Fecha: **15/12/2016**

Nº de Recurso: **899/2016**

Nº de Resolución: **347/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JESUS CELESTINO RUEDA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimoctava

C/ Ferraz, 41 , Planta 4 - 28008

Tfno.: 914933898

37007750

251658240

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0019444

Recurso de Apelación 899/2016

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 63 de Madrid

Autos de Protocolización de **Testamento** Ológrafo 117/2015

APELANTE: Dña. Rocío

PROCURADOR: D. CESAR MANTECA TORRES

APELADO: Dña. Vanesa , Dña. Raimundo

PROCURADOR: D. JOSE BERNARDO COBO MARTINEZ DE MURGUIA, Dña. MARIA DEL CARMEN ORTIZ CORNAGO

AUTO Nº 347/2016

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMO. SR. PRESIDENTE :

D. LORENZO PÉREZ SAN FRANCISCO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. PEDRO POZUELO PÉREZ

D. JESÚS RUEDA LÓPEZ

En Madrid, a quince de diciembre de dos mil dieciséis.

La Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre testamentaria, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 63 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como apelante demandante DOÑA Rocío representada por la Procuradora Sra. Manteca Torres y de otra, como apelados demandados DOÑA Vanesa representada por el Procurador Sr. Cobo Martínez de Murguía y DON Raimundo representado por la Procuradora Sra. Ortiz Cornago, seguidos por el trámite de protocolización de **testamento** ológrafo.



Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. DON JESÚS RUEDA LÓPEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 63 de Madrid, en fecha 29 de julio de 2016, se dictó auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "PARTE DISPOSITIVA: No autorizar la solicitud de protocolización de **testamento** ológrafo supuestamente otorgado por Don Juan Enrique presentada por Doña Rocío procediendo el archivo de las actuaciones y pudiendo hacer valer sus derechos en el juicio declarativo que corresponda".

SEGUNDO.- Por la parte demandante se interpuso recurso de apelación contra el meritado auto, admitiéndose a trámite y sustanciándose por el Juzgado conforme a la Ley 1/2000, se remitieron los autos a esta Audiencia.

TERCERO.- Que recibidos los autos en esta Sección se formó el oportuno rollo, en el que se siguió el recurso por sus trámites. Quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 12 de diciembre de 2016.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Visto el contenido del recurso de apelación formulado contra el auto de instancia que no autoriza la protocolización como **testamento** ológrafo del documento presentado en su día por la actora a tal fin como del puño y letra de D. Juan Enrique, el mismo, no existiendo discrepancias jurídicas, únicamente se funda en la, a juicio de la recurrente, defectuosa valoración de la prueba efectuada por la Sra. Juez de instancia.

Pues bien, como es sabido, la base fundamental para la válida existencia de un **testamento** ológrafo es la **autografía** total, "escrito todo él por el testador", conforme dispone el artº. 688 C.c., unido a los requisitos de capacidad y de forma establecidos en ese precepto el cual además de tal **autografía** exige la firma también autógrafa y la expresión del año, mes y día de su otorgamiento. Además ha de constar con claridad la intención de testar con lo que debe plasmarse de modo inequívoco la voluntad de disponer de los bienes propios para después de la muerte.

Además de ello es preciso que se adviere y protocolice según el procedimiento señalado en los arts. 690 a 693 C.c., de los cuales se deriva que a los meros efectos de tal trámite y sin perjuicio de lo que pudiera resolverse en un proceso declarativo puesto que el presente no produce excepción de cosa juzgada (artº. 693 C.c. in fine), es de todo punto exigible la acreditación precisa de que la escritura y firma pertenecen a su autor exigiendo la norma que los tres testigos deben declarar "que no abrigan duda racional de hallarse el **testamento** escrito y firmado de propia mano del mismo", de manera que si existen tales dudas podrá acordarse el cotejo pericial de letras, y sólo "si el juez estima comprobada la identidad del **testamento**, acordará que se protocolice...". Por lo tanto, si el Juez duda de tal identidad no procede acordar esa protocolización.

SEGUNDO.- En el presente caso tal duda ha existido en la valoración del Juzgador de instancia y esa valoración es función propia del mismo no revisable en apelación cuando se haya ajustado a las normas de la sana crítica y de la experiencia común, de manera que si las conclusiones probatorias se mantienen razonables deben ser mantenidas, puesto que aunque la amplitud del recurso de apelación permite al Tribunal ad quem examinar el objeto de la litis con igual amplitud y potestad con la que lo hizo el juzgador a quo no estando obligado a respetar la valoración efectuada, no puede olvidarse que en principio ha de respetarse la valoración de la prueba, debidamente razonada, realizada por el juzgador de instancia salvo que aparezca claramente una inexactitud o manifiesto error en esa valoración o apreciación. Prescindir de todo lo anterior es sencillamente pretender modificar el criterio del juzgador por el interesado de la parte recurrente. Por ende, solo en la medida en que la apreciación del Juez de Instancia sea objetada por las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos, es factible que se pueda rectificar esa valoración.

Efectivamente, resultando indiferente que dos de los hermanos del finado que comparecieron ante el juzgado de instancia el 28 de abril de 2015, folio 54 de los autos, no reconocieran su letra y firma puesto que ni su declaración ni reconocimiento es exigida por el art. 691 C.c., no puede obviarse que según se hace constar en el acta obrante a tal folio y el siguiente, el testigo Sr. Bartolomé manifestó que "cree" que la letra corresponde al finado, afirmación no contundente de que no abrigo duda racional, la testigo Sra. Inocencia afirma que, exhibido el **testamento** "se le parece bastante" y la firma también, afirmaciones tampoco contundente de que



no abrigue duda racional, y la testigo Sra. Maribel afirmó, exhibido también el documento, "se le parece mucho a la letra " del finado, y también reconoce la firma.

Ante tales manifestaciones es claro que la Sra. Juez de instancia pudo sin más denegar la protocolización, pero haciendo uso de la facultad que le confiere el artº. 691 párrafo segundo C.c . citado acordó el cotejo pericial de letras, y de tal cotejo lo que se derivó es que no existen dudas sobre la letra del documento pero sí sobre su firma, afirmando la Sra. Perito que aprecia discordancias entre la firma dubitada y las indubitadas coetáneas examinadas, de lo que se sigue que aunque pueda procederse a la valoración subjetiva del dictamen pericial como lo efectúa la recurrente con base a las dudas valorativas que expresa en su recurso, lo que es indudable es que de las pruebas practicadas objetivamente consideradas y a los efectos de este expediente no puede afirmarse sin duda racional que la firma obrante en ese documento sea del finado, con lo que no es posible una conclusión distinta a la contenida en la resolución recurrida que por ello ha de confirmarse., desestimándose el recurso formulado con imposición a la recurrente de las costas causadas en esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Dª. Rocío representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Manteca Torres contra el auto dictado por la Ilma. Sra. Magistrada Juez titular del Juzgado de 1ª. Instancia nº 63 de Madrid de fecha 29 de julio de 2016 en expediente de protocolización de **testamento** ológrafo nº 117/15 el cual DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS con imposición a la recurrente de las costas procesales causadas en esta alzada. Con pérdida del depósito constituido.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Así por este nuestro auto del que se unirá Certificación literal al Rollo de Sala, lo acordamos, mandamos y firmamos.