



Roj: **AAP B 3149/2004 - ECLI:ES:APB:2004:3149A**

Id Cendoj: **08019370192004200090**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **19**

Fecha: **30/06/2004**

Nº de Recurso: **320/2004**

Nº de Resolución: **92/2004**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ASUNCION CLARET CASTANY**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

Sección Decimonovena

ROLLO DE APELACIÓN Nº **320/2004-CC**

Jurisdiccion voluntaria (otros asuntos) 403/1999

Juzgado Primera Instancia 4 Cerdanyola del Vallés

**A U T O Núm. 92/2004**

Ilmos. Sres.

D. MIGUEL JULIAN COLLADO NUÑO

Dª NURIA BARRIGA LÓPEZ

Dª ASUNCIÓN CLARET CASTANY

Magistrado/a Ponente D. ASUNCIÓN CLARET CASTANY.

En Barcelona a treinta de junio de dos mil cuatro.

## HECHOS

PRIMERO.- Contra el auto de fecha 25 de marzo de 2003 dictado por el Juzgado de Primera Instancia 4 de Cerdanyola se interpone Recurso de Apelación por el Procurador D. Francisco Ricart Tasies en representación de AJUNTAMENT DE BARBERÁ DEL VALLÉS. Remitidos los autos originales a esta Sección de la Audiencia y personados en tiempo y forma el apelante, se señaló día para votación y fallo en fecha 17 de junio de 2004.

SEGUNDO.- La parte dispositiva del Auto apelado es del tenor literal siguiente: "Que DENIEGO LA PROTOCOLIZACION y DECLARO LA NULIDAD DEL DOCUMENTO SUSCRITO POR D. Fidel , aportado al presente procedimiento, a efectos de ser apto para abrir la sucesión del mismo."

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Frente a la resolución dictada en la instancia, en el procedimiento de Jurisdicción voluntaria 403/99 seguido ante el Juzgado nº 4 de los de Cerdanyola del Valles, que desestima la protocolización como testamento olografo del documento suscrito por D. Fidel , en cuanto el mismo no expresa el día de su redacción, siendo dicho requisito esencial para su validez y eficacia como testamento ológrafo, se alza el recurrente interesando la revocación porque entiende, en síntesis, que el juzgado "a quo" ha incurrido en una errónea valoración de los hechos e interpretación sumamente restrictiva, puesto que la falta de día en el



documento manuscrito en el que sí aparecen el año y el mes, no se estima suficiente a efectos de acarrear la falta de validez del documento como testamento ológrafo.

SEGUNDO.- El artículo 688 del Código civil exige para la validez del testamento ológrafo, además de que esté otorgado por un mayor de edad, que esté escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue, y es unánime la jurisprudencia en estimar que dado el carácter excepcional del testamento ológrafo, todos y cada uno de los requisitos exigidos en el citado artículo son de carácter esencial- S.S.T.S. 7-6-1923, 19-12-1956, 18-6-1994 - La forma tiene, pues, un valor esencial, de modo que su omisión implica la inexistencia, en cuanto falta un requisito esencial del acto o negocio jurídico - s.S.T.S. 27-07-1996 y 27-05-1998 -, declarando la S.T.S. 19 febrero de 1986 "el carácter eminentemente solemne del testamento en cuanto ordenamiento jurídico, que para ser válido y eficaz, debe observar en su otorgamiento cuantas formalidades exigen el Capítulo I, Título III, Libro III del código civil".

En Cataluña, el testamento ológrafo está legalmente regulado en los arts. 120 y 121 del Codi de Successions aprobado por LLei 40/1995 de 30 de diciembre. El art. 120 establece como requisitos: "El testament hològraf només por ésser atorgat per persones majors d'edat. Perquè sigui vàlid, cal: 1r Que estigui escrit i signat de manera autògrafa pel testador amb expressió del lloc, l'any, el mes i el dia de l'atorgament. Si conté paraules ratllades, esmenades, afegides o entre línies, les ha de salvar el testador amb la seva signatura. 2n Que es presenti davant el jutge competent a fi que n'ordini la protocolització en el termini de cinc anys comptats de la mort del testador."

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa debemos partir de un hecho ineludible, cual es la redacción del documento manuscrito y firmado por el causante D. Fidel, dirigido al Juez encargado, en el que consta de manera incompleta la fecha de su otorgamiento al consignarse el lugar, mes y año, pero falta únicamente el día "Barbera, febrero de 1999" (vid folio 26); esto es, no nos encontramos ante un documento carente de fecha sino en el que se consigna la fecha más de un modo incompleto, al aparecer el año y mes, mas no el día en que se otorgó.

No se cuestiona ni discute que el manuscrito objeto de este procedimiento, expresa claramente la última voluntad del testador, en cuanto el autor de la carta dirigida al Juez encargado, previo suicidio, datado por el Médico forense a principios del mes de marzo de 1999, manifiesta que la carta pueda tener validez como testamento ológrafo, estableciendo de un modo claro y redactado de su puño y letra la voluntad de testar mortis causa en favor del Ayuntamiento de Barbera la finca que lega: "Lego la propiedad de esta finca (único patrimonio restante) al Ayuntamiento de este municipio..." Tampoco se ha cuestionado en ningún momento del procedimiento ni la autenticidad del documento ni la capacidad del testador D. Fidel en el momento de su redacción. No consta tampoco la existencia de otros testamentos, ni anteriores ni posteriores. La cuestión litigiosa se centra en la expresión de la fecha, al haberse consignado de un modo incompleto, en cuanto no expresa el día, de lo que deriva el Juez "a quo", de conformidad con el Ministerio Fiscal la denegación de la protocolización al tratarse de un requisito esencial para su validez, no cumplimentado.

Cierto resulta que el documento esta datado en Barbera, en febrero de 1999, sin expresión del día de su otorgamiento por lo que no se cumplen en su totalidad los requisitos exigidos en los arts. 121 Codi Successions y 688 c.civil. También lo es que la jurisprudencia es unánime en afirmar, que, dada la excepcionalidad del testamento ológrafo, todos y cada uno de los requisitos exigidos en el art. 688 C.C. son de carácter esencial. Pero ello no es óbice para sin perder de vista la interpretación gramatical del precepto no resulte éste el único instrumento hermenéutico en punto a su interpretación, debiéndose atender fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas, a fin de decidir los efectos que su falta puedan ocasionar. Desde las precedentes consideraciones entendemos que toda vez que la mención de la fecha asegura la protección de la voluntad del testador que debe coincidir con una capacidad plena o suficiente y con una real declaración de voluntad concorde con su verdadera intención, y no cuestionándose en el presente expediente ni que el testador no gozase de plena capacidad para testar, ni tampoco la inexistencia de otro(s) testamentos ni anteriores, ni posteriores, con citación de los posibles parientes, y intervención del Ministerio Fiscal, las cuales podrán acudir a la vía declarativa para la impugnación de la validez del testamento, bajo los principios de la jurisdicción contenciosa, este tribunal entiende que la omisión del día de otorgamiento no debe interpretarse de un modo tan absoluto. En definitiva, no resulta suficiente a fin de denegar la protocolización interesada de lo que resulta la estimación del recurso.

TERCERO.- La estimación del recurso de apelación conlleva no se haga expresa imposición de las costas causadas en esta alzada - art. 398.2 LEC -.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA



**LA SALA, ACUERDA:**

ESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN, acordando que se inicien los trámites fijados por ley para protocolizar el testamento olografo otorgado por D. Fidel incorporado al folio 26; todo ello sin hacer expresa declaración de las costas causadas en esta alzada.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con testimonio del mismo para su cumplimiento.

Así por este nuestro Auto, del que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Iltmos. Sres. Magistrados de la Sección 19 de la Audiencia Provincial de Barcelona D. MIGUEL JULIAN COLLADO NUÑO, D<sup>a</sup> NURIA BARRIGA LÓPEZ y D<sup>a</sup> ASUNCIÓN CLARET CASTANY.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ