



Roj: **SAP SG 28/2002 - ECLI:ES:APSG:2002:28**

Id Cendoj: **40194370012002100563**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Segovia**

Sección: **1**

Fecha: **22/01/2002**

Nº de Recurso: **203/2001**

Nº de Resolución: **26/2002**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LUIS BRUALLA SANTOS-FUNCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION UNICA

SEGOVIA

**SENTENCIA N° 26 / 2001**

CIVIL

ROLLO APELACION

Número 203 de 2001

EXPEDIENTE DE PROTOCOLIZACION DE TESTAMENTO OLOGRAFO

Número 206 de 2000

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA

de SEPULVEDA

En la ciudad de SEGOVIA, a veintidós de enero de dos mil dos.

La Audiencia Provincial de esta capital, integrada por los Ilmos. Sres. don Luis Brualla Santos Funcia, Presidente Acctal, doña M<sup>a</sup> José Villalaín Ruiz y doña Luisa Fuencisla Martín Castaños , Magistrados, ha visto los autos de las anotaciones al margen, seguidos a instancia de D. Cesar , mayor de edad, vecino de Segovia , C/. DIRECCION000 , nº NUM000 , bloque NUM001 , NUM002 NUM003 ; contra D<sup>a</sup> María Esther , mayor de edad, vecina de Segovia , C/. DIRECCION001 , nº NUM004 - NUM002 NUM005 ; sobre protocolización de testamento ológrafo , en virtud de recurso de apelación interpuesto contra la resolución sentencia dictada en primera instancia, recurso en el que han intervenido como parte apelante, la demandada , representada por el Procurador Sr. Bartolomé Nuñez , y defendida por el Letrado Sr. Hernández García y como apelado el demandante, bajo la dirección de el Letrado Sr. Sacristán Lozoya ; con intervención de EL MINISTERIO FISCAL, y en la que ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. don Luis Brualla Santos Funcia.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.- Por el Juzgado de 1ª Instancia de Sepúlveda, se dictó Auto de dieciocho de abril de dos mil uno, fue dictado Auto, que en su parte dispositiva literalmente dice: "DISPONGO: Protocolizar el testamento ológrafo otorgado por D<sup>a</sup> María Esther que obra en este expediente, con el mismo, en el Protocolo del Notario que corresponda, a quien a tal fin se le entregará el expediente y que, de conformidad a la legislación notarial, entregará a los interesados las copias que soliciten, todo ello una vez que sea firme esta resolución; y poniendo en las actuaciones certificación de él."

Segundo.-. Notificada que fue la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de la demandada, se anunció la preparación de recurso de apelación, con enumeración de los pronunciamientos



que se impugnan, al tenor que es de ver en su escrito unido en Autos, teniéndose por preparado el mismo, emplazándose a la recurrente para que en plazo interponga la apelación anunciada; y notificada dicha resolución a las partes, por los apelantes se interpuso para ante la Audiencia en legal forma el recurso anteriormente anunciado, en base a lo establecido en los arts. 457 y ss de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, dándose traslado a la adversa, y emplazándola para oponerse al recurso o impugnarlo, y realizado el citado trámite en plazo, se acordó remitir las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

Tercero.- Recibidos los autos, registrados, formado rollo y turnado de ponencia, se señaló fecha para deliberación y fallo del citado recurso, y llevado a cabo que fue, quedó el mismo visto para sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- El recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de María Esther pretende la revocación del auto definitivo dictado en este expediente en la instancia, y se declare que no ha lugar a la protocolización del documento presentado como testamento ológrafo de la fallecida María Esther, y ello por cuanto por una parte se ha dictado en relación con la herencia de dicha causante en otro expediente auto de declaración de herederos "ab intestato" que ha alcanzado firmeza.

II.- En relación con el primera de los motivos de recurso debe dejarse sentado que en la exégesis más pacífica de la doctrina respecto de la aplicación de los arts. 688 y siguientes del Código Civil a la protocolización de los testamentos es lugar común que la misma no puede rechazarse por que en expediente de jurisdicción voluntaria se halla llevado a declaración de herederos "ab intestato" atendida la propia naturaleza de la pretensión o incluso aun cuando se hubiera llevado a cabo ya la adjudicación de la herencia en favor de heredero designado en testamento de fecha anterior, proveyendo el legislador a los efectos de salvaguardar la seguridad jurídica e impedir que los derechos sucesorios permanezcan en situación indefinida de incertidumbre al exigir que la presentación de los pretendidos testamentos ológrafos se produzca en el término de los cinco años siguientes (art.689) que constituye plazo de caducidad ( STS. 27/abr/1940): por lo que procede desestimar esta primera alegación de la parte recurrente, sin perjuicio de dejar sentado, igualmente, que el auto accediendo o denegando la protocolización, no puede producir o fundamentar la excepción de "cosa juzgada" ( STS. 17/nov/1966).

II.- En segundo lugar, y por lo demás, procede señalar que entrando en el examen de cuales son las condiciones que todo instrumento que deba alcanzar la categoría de testamento ológrafo habrá de reunir, debe señalarse:

a) En cuanto a la capacidad para testar, de forma general, se habra de cumplir cuanto se dispone en los artículos 662 a 666, amén de la capacidad "ad hoc" del artículo 688.1.º.

b) En cuanto a la voluntad testamentaria el tema transita por el núcleo que late en la definición del artículo 667, como expresión de todo acto de última voluntad.

c) Y por último en cuanto a los requisitos particulares, deberán observarse los fijados para la validez en el artículo 688 -autografía, firma y cronología de su otorgamiento-, en cuanto a su presupuesto sustantivo, y su protocolización según los artículos 689 y siguientes, lo que ya incumbe además a la accedibilidad judicial.

En el presente caso, son cuestiones únicamente dubitadas en el cuerpo del recurso, respecto de las condiciones precedentes, la enmienda que se observa en el documento respecto de la fecha y de su autografía, cuestiones que deben ser resueltas dejando sentado [ a)] que respecto de la enmienda que se hace de la fecha en la cifra de las unidades, tras señalar su inanidad ante la inexistencia de cualesquiera otro testamento de la causante, la doctrina tiene entendido que si bien desde una interpretación meramente literal del precepto contenido en el artículo 688 del Código Civil y no habiendo sido salvada bajo la expresa firma de la testadora la enmienda realizada en la fecha del manuscrito, es llano que no debería procederse a la protocolización solicitada, pero, sin embargo no es menos cierto que no es dable perder de vista que el elemento estrictamente gramatical no resulta el único instrumento hermenéutico hábil en punto a la interpretación de las normas jurídicas, así, el artículo 3 del Código Civil previene que, además de con el elemento gramatical, las normas deberán interpretarse en relación con su contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, debiendo atenderse, fundamentalmente, al espíritu y finalidad de aquéllas.

En este tenor es claro que la finalidad o sentido que persigue la disposición contenida en el artículo 688, exigiendo que las enmiendas o raspaduras aparezcan expresamente salvadas por el autor de la disposición testamentaria no es otra que la de velar por la autenticidad de su contenido, asegurándose de que la autoría formal coincida en todo con la real.



Por lo mismo, si la protocolización del testamento abierto no tiene otra finalidad que la de advenir la autenticidad del manuscrito, es decir, la comprobación de que el mismo fue redactado por su autor formal con el contenido esencial que en aquél se refleja -sin que ello comporte, como es obvio, prejuzgar extremo alguno sobre la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias que en aquél se contienen-, cabe afirmar que el requisito de la fecha en esta forma de testar, la ológrafa, no es tan absoluto que no admita excepciones, y así la doctrina sólo niega validez al testamento ológrafo cuando hay falsedad o alteración intencionada en la fecha, pero no cuando existe una simple equivocación si el error, como sucede en el caso concreto de litis, carece de relevancia jurídica ya que, cualquiera que resultara su fecha, no es oponible tal fecha a la de ningún otro testamento de la causante, pues solo a su inexistencia puede corresponder la declaración judicial de herederos "ab intestado", todo en línea con lo señalado ya en la antigua STS de 4 de abril de 1896 que decía que "mucho menos es sostenible la referida inteligencia (de la nulidad del testamento) cuando las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones que contiene el testamento se reducen a letras que no crean duda alguna acerca del pensamiento del testador o constituyen meros accidentes de ortografía o de pureza escrituraria sin trascendencia alguna".

Del mismo modo debe dejarse sentado [ b)] respecto del "dubio" formulado en relación con la autoría por la fallecida del instrumento que ésta ha quedado acreditada en autos por la testifical practicada y por la pericial que la corrobora, respecto de la cual la sola duda de la verosimilitud de la grafía por la parte recurrente, carece de toda eficacia a los efectos de impugnación de la resolución recurrida que la recurrente propugna.

Por tanto, teniendo por observadas las precedentes condiciones, y según el artículo 691, el Juez tras acreditar el fallecimiento del testador, y la identidad de éste así lo reconocerá previa citación de los parientes o Ministerio Fiscal que preceptúa el artículo 1692, declarando que ese instrumento es testamento, lo que vincula "ab initio" a los interesados sin perjuicio de su impugnación en vía declarativa según citado artículo 693; en consecuencia, en este juicio es donde, se podrá replantear la observancia de toda esa legalidad compleja, bajo los principios propios de la jurisdicción contenciosa, en el bien entendido que, salvo evidencia probatoria en contrario, se habrá de aceptar cuanto el Juez acordó en la precedente protocolización de tal testamento (S. 8/jun/94); procediendo por tanto la confirmación de la resolución recurrida en todas sus partes y la íntegra desestimación del recurso interpuesto.

IV.- La desestimación íntegra del recurso de apelación interpuesto determina a la luz de lo establecido en el art. 398.1 en relación con el art. 394 de la Ley 1/2000 la condena al pago de las costas causadas en este recurso a la parte apelante.

## FALLAMOS

Con desestimación del recurso de apelación interpuesto, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la resolución apelada, condenando a la recurrente María Esther al pago de las costas causadas en la tramitación de este recurso.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a la pieza separada del rollo de Sala de su referencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos

PUBLICACION.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente don Luis Brualla Santos Funcia, estando celebrando el mismo Audiencia Pública en el día de su fecha; certifico