



Roj: **AAP BI 1092/2007 - ECLI:ES:APBI:2007:1092A**

Id Cendoj: **48020370042007200178**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **4**

Fecha: **11/10/2007**

Nº de Recurso: **399/2006**

Nº de Resolución: **637/2007**

Procedimiento: **Recurso apelación de autos LEC 2000**

Ponente: **IGNACIO OLASO AZPIROZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

BIZKAIKO PROBINTZIA-AUZITEGIA

Sección 4ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ªplanta- C.P. 48001

Tfno.: 94-4016665

Fax: 94-4016992

N.I.G. 48.04.2-05/014648

Apelaci.autos L2 399/06

O.Judicial Origen: Jdo. 1ª Instancia nº 8 (Bilbao)

Autos de Test.ológ.proto. 456/05

|

|

|

|

Recurrente: Marí Juana

Procurador/a:

Recurrido: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a:

**AUTO nº 637/07**

Ilmos/as. Sres/as.:

PRESIDENTE D. FERNANDO VALDÉS SOLÍS CECCHINI

MAGISTRADO D. IGNACIO OLASO AZPIROZ

MAGISTRADO Dña. LOURDES ARRANZ FREIJO

En BILBAO, a 11 de octubre de 2007

Visto en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados, el procedimiento ORDINARIO N.º 857/04 , procedente del Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Bilbao, y seguidos entre las siguientes partes:

- Como apelante-demandante Marí Juana dirigida por la Letrada Sra. Mª Jesus García Alonso y,



- Como apelada que se opone al recurso el Mº FISCAL.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho del Auto impugnado en cuanto se relacionan con el mismo.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Auto de instancia de fecha 25 de enero de 2006 es de tenor literal siguiente:

PARTE DISPOSITIVA ACUERDO: Declarar no justificada la identidad del testamento ológrafo supuestamente otorgado por Dª Julia . En consecuencia, no ha lugar a acordar su protocolización".

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 39/06 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. IGNACIO OLASO AZPIROZ.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Promovido expediente sobre protocolización de testamento ológrafo supuestamente emitido por la causante Dª Julia en favor de Dª Marí Juana , se dicta auto por el juzgado de instancia en el que se entiende no justificada la identidad de dicho testamento como otorgado por la referida causante, por lo que acuerda no haber lugar a su protocolización; resolución con la que discrepa la promotora del expediente.

SEGUNDO.- La recurrente se apoya, básicamente, en el hecho de que el testamento ológrafo fue extendido o redactado sobre un impreso oficial del Ministerio de Justicia y, en concreto, una certificación vacía de las que utiliza el Registro General de Actos de Ultima Voluntad, impreso, confeccionado o fabricado en el año 2004, como lo denota el número marcado en su parte superior derecha (0335277/04), por lo que entiende que ese dato es suficiente para protocolizar el testamento, en la medida que el testamento abierto inmediatamente anterior otorgado por la causante es de fecha 2 de Octubre de 2000 (Documento nº 1 del escrito inicial), por lo que no puede haber dudas de cual fue la última voluntad de Dª Julia .

TERCERO.- El recurso no se admite pues, con independencia de que el argumento pueda tener encaje y ser objeto de la correspondiente prueba en el juicio declarativo correspondiente, habida cuenta que la resolución judicial en un procedimiento de jurisdicción voluntaria como el presente no constituye cosa juzgada, es lo cierto que el protocolizar un testamento ológrafo requiere unos concretos requisitos formales a los que se refiere el párrafo segundo del artº 688 del Código Civil , entre ellos la expresión del año, mes y día en que se otorgue de puño y letra del testador, lo que se infiere del propio texto legal cuando exige "estar escrito todo él y firmado por el testador..." con inclusión por tanto de la fecha; disponiendo el artº 687 del mismo texto la sanción de nulidad para el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo va en ese sentido, siendo de citar, a modo de ejemplo las sentencias de la Sala Primera de 13 de Mayo de 1.942 , 11 de Abril de 1.945 y 24 de Febrero de 1.961 .

En el presente caso, el informe pericial caligráfico es terminante al concluir que la fecha de "08/04/2005" estampada en el documento no corresponde a la mano de Dª Julia , por lo que procede ratificar la resolución recurrida.

CUARTO.- Habida cuenta la naturaleza del expediente y la ausencia de parte contraria, no se efectúa pronunciamiento en costas.

### PARTE DISPOSITIVA

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por Dª Marí Juana contra el auto dictado por el juzgado de primera instancia nº 8 de los de Bilbao en el procedimiento sobre protocolización de testamento ológrafo nº 456/05 del que este rollo dimana, confirmamos íntegramente dicha resolución, sin condena en costas.

Asi por este auto, lo acuerdan, mandan y firman, los/as Ilmos/as Sres/as que lo encabezan.