



Roj: **AAP M 6412/2007 - ECLI:ES:APM:2007:6412A**

Id Cendoj: **28079370182007200100**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **18**

Fecha: **26/03/2007**

Nº de Recurso: **106/2007**

Nº de Resolución: **70/2007**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **LORENZO PEREZ SAN FRANCISCO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD. PROVINCIAL SECCIÓN N. 18

MADRID

**AUTO: 00070/2007**

Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 106 /2007

Proc. Origen: PROTOCOLIZACION DE TESTAMENTO OLOGRAFO 598 /2006

Órgano Procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 56 de MADRID

Ponente: ILMO. SR. D. LORENZO PÉREZ SAN FRANCISCO

APELANTE: Jose Augusto

Procurador: MANUEL MARTINEZ DE LEJARZA UREÑA

APELADO:

Procurador:

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

ILMA. SRA. D<sup>a</sup>. GUADALUPE DE JESÚS SÁNCHEZ

ILMO. SR. D. LORENZO PÉREZ SAN FRANCISCO

ILMO. SR. D. JESÚS RUEDA LÓPEZ

En MADRID, a veintiséis de marzo de dos mil siete.

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 protocolización de testamento ológrafo, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 56 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como apelante demandante DOÑA Jose Augusto representado por el Procurador Sr. Martínez de Lejarza Ureña contra la Herencia de Don José M<sup>a</sup>. Sánchez Viloría, seguidos por el trámite de protocolización de testamento ológrafo.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. DON LORENZO PÉREZ SAN FRANCISCO.

## **I.- 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 56 de Madrid, en fecha 25 de octubre de 2006, se dictó auto , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "PARTE DISPOSITIVA: Se deniega la protocolización de los documentos 3 y 4 presentados junto con el escrito de demanda por la Procuradora Sra. Martínez de Lejarza Ureña en nombre y representación de D. Jose Augusto , parte solicitante de este expediente, por las razones alegadas en el Razonamiento Jurídico anterior".



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 20 de marzo de 2007.

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

## II.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Juez de instancia en el auto objeto del presente recurso de apelación, rechaza la protocolización del testamento ológrafo objeto de autos, por no haberse aportado el original del referido testamento, en principio la resolución del Juez de instancia es absolutamente correcta, puesto que es esencial en una protocolización de un testamento ológrafo la aportación del original del mismo, y ello por la propia naturaleza y concepto del referido testamento definido en el artículo 688 del Código Civil, sino por el texto literal del artículo 689 el testamento ológrafo deberá protocolizarse presentándolo con este objeto al Juez de primera instancia del último domicilio del testador, y evidentemente esa obligación de presentación del testamento ológrafo es natural a la propia esencia y formalidad del mismo, puesto que una copia no ofrece ninguna garantía y además existe el clarísimo riesgo de que el testador haya destruido el original de dicho testamento ológrafo pudiendo sostenerse de forma ilícita la protocolización de una mera copia del mismo, por otra parte la práctica de las pruebas que se han de realizar sobre el referido testamento exigen que el mismo se presente como original, pero el Juez de instancia no debió haber esperado a dictar resolución una vez tramitado todo el procedimiento de protocolización rechazando la misma, sino que debió desde el primer momento inicial de la solicitud haber requerido a la parte solicitante para la aportación del testamento original como requisito esencial para la continuación del procedimiento y solo si no se hubiera subsanado dicho defecto de no aportar el testamento ológrafo es cuando debió haber rechazado la protocolización por ello y en consecuencia la Sala entiende que concurre una clara causa de nulidad de actuaciones al haberse tramitado el procedimiento sin disponer del original del mismo, debiendo volver las actuaciones al Juzgado para la continuación de las mismas desde el momento anterior a dictar la providencia inicial, debiendo requerirse a la parte hoy apelante para la aportación del original del referido testamento, que habiéndose aportado en esta segunda instancia aunque no admitida su práctica de prueba debe entenderse por cumplido el citado requisito debiendo en consecuencia volver a tramitar el procedimiento mediante la práctica de las pruebas oportunas para la autenticación del citado testamento ológrafo.

SEGUNDO.- Conforme a lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no ha de hacerse imposición de costas en esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Martínez de Lejarza en nombre y representación de Doña Jose Augusto y en consecuencia decretar la nulidad de lo actuado en el Juzgado de Primera Instancia nº 56 de Madrid desde el momento inmediatamente anterior a dictarse la providencia de 15 de junio de 2006 debiendo subsanarse previamente lo dictado en dicha providencia a la falta de aportación del testamento original ológrafo debiendo continuar luego el procedimiento de autenticación sobre dicho documento original, todo ello sin hacer imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

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