



Roj: **SAP Z 2284/2006 - ECLI:ES:APZ:2006:2284**

Id Cendoj: **50297370052006100404**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **02/11/2006**

Nº de Recurso: **467/2006**

Nº de Resolución: **592/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PEDRO ANTONIO PEREZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

ZARAGOZA, SENTENCIA: 00592/2006

SENTENCIA núm. 592 / 2006

ILMOS. Señores:

Presidente:

D. PEDRO ANTONIO PÉREZ GARCÍA

Magistrados:

D. JAVIER SEOANE PRADO

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

En ZARAGOZA, a dos de noviembre de dos mil seis.

En nombre de S.M. el Rey,

VISTOS por esta Sección 005 de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, en grado de apelación, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 459/2005, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el ROLLO DE APELACIÓN núm. 467 de 2006, en los que aparece como parte apelante D. DON Marco Antonio , DOÑA Consuelo , DOÑA Sonia , DON Íñigo , DOÑA Inmaculada y DON Carlos Alberto representados por el procurador Dª ANA REVILLA FERNANDEZ, y asistido por el Letrado Dª ROSA ALCAIDE UTRILLA, y como parte apelada DON Blas representado por el procurador D. ANTONIO AZNAR UBIETO y asistido por el Letrado Dª MARIA- OROSIA-ALICIA ESCARTIN MARTINEZ; siendo parte el MINISTERIO FISCAL y Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO ANTONIO PÉREZ GARCÍA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada de fecha 27 de abril de 2006 , cuyo FALLO es del tenor literal siguiente: "Que estimando íntegramente la demanda presentada por el Procurador Sr. Aznar Ubieto en nombre y representación de D. Blas , DEBO DECLARAR Y DECLARO la validez del testamento ológrafo otorgado por D. Joaquín Sanz López, que se protocolizará en los registros del Notario de Zaragoza que por turno corresponda".

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes por la representación procesal de los codemandados, se interpuso contra la misma recurso de apelación; y dándose traslado a la parte contraria se opuso; remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidos los Autos y cinta de video; y personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado, y se señaló para deliberación, votación y fallo el día 30 de octubre de 2006.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

NO se aceptan LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO de la Sentencia Apelada, y

PRIMERO.- Todo testamento constituye un acto solemne. La Jurisprudencia justifica la solemnidad de los actos testamentarios señalando que "Por no ser de tráfico los negocios jurídicos mortis causa tienen carácter eminentemente formal, exigiéndose en su constitución determinados y preceptivos requisitos" (SSTS 27 de septiembre de 1968, 8 de marzo de 1975 y 19 de junio de 1986, entre otras), requisitos que deben ser considerados esenciales que deben ser cumplidos rigurosamente, refiriéndose el Código Civil o bien a "formalidades" (Artículo 699 del Código Civil), o bien a "solemnidades" (Artículo 707), que la Jurisprudencia viene entendiendo como sinónimos, al tratarse siempre de formalidades extrínsecas al contenido del acto mismo. Así también se infiere de lo dispuesto en los artículos 676 y siguientes del Código al establecer la forma y requisitos de los actos testamentarios, y sobre la cuestión vuelve a incidir, ya respecto del testamento ológrafo, el posterior artículo 688 cuando dice que "Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue", de tal modo que el artículo 687 dispone que "Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo", respecto de cuya sanción la Jurisprudencia también ha aclarado que "El cumplimiento de los requisitos de forma es ineludible, sin que quepa la convalidación ulterior" (STS de 28 de octubre de 1965).

SEGUNDO.- Ya se ha dicho que constituye requisito esencial del testamento ológrafo que figure en el mismo el día, mes y año del otorgamiento, y de igual forma se exige en los Derechos suizo, italiano y francés, pero no en el alemán, y en el austriaco sólo aconseja su consignación para evitar litigios. La STS de 10 de febrero de 1994 señala a este respecto que "La doctrina científica acoge estas ideas, sin negar que la fecha tiene la importancia de afirmar el carácter jurídico del testamento y elevarlo a declaración de voluntad, por virtud de la cual el simple proyecto privado pasar a ser testamento. Por lo tanto, será fecha de este testamento la que ponga el testador, pues su eficacia en el tiempo depende de la imposición que de la misma haya hecho el causante, y se afirma también que no es nulo el testamento redactado en una fecha efectiva diferente de aquella en la cual el testador había escrito su texto de propia mano, siempre y cuando exista cierta relación entre las fecha expresada en el acto y las disposiciones en el contenidas".

TERCERO.- El requisito de la firma incluye día, mes y año, no precisándose un determinado orden en su consignación, si bien debe estar escrita en todo caso autográficamente, y no con un tampón fechador o medio similar. Es indiferente la forma de escribirla, admitiéndose tanto guarismos como letras (STS de 16 de febrero de 1967). Puede consignarse en cualquier lugar del testamento. También se admite su consignación con referencia a una fiesta o solemnidad determinadas. Aun cuando no tengan que coincidir la fecha que conste en el documento y el momento en aquel hubiera sido redactado.

CUARTO.- La Jurisprudencia ha reiterado de forma constante que el testamento ológrafo en que no se hiciera constar aquel requisito de la expresión manuscrita del "Año, mes y día en que se otorgue" es nulo, sin admitir salvedad o excepción ninguna, pues carece de una condición esencial para su validez (Sentencias de 29 de septiembre de 1900, 12 de junio de 1905, 5 de diciembre de 1927, 13 de mayo de 1942 y 11 de abril de 1945).

QUINTO.- En el caso presente, el testamento original que ha sido presentado no cumple aquel requisito. Y en modo alguno puede entenderse convalidado por que al parecer en una copia expedida del mismo se hiciera constar una determinada fecha. Como tampoco puede serlo que en el escrito se haga referencia al hecho que "Próximamente tengo una operación de estómago", que no supone indicación temporal suficiente para que pueda considerarse datado el testamento en una determinada fecha, que sería presunción totalmente reprochable, más cuando dicha operación fue practicada el día 20 de diciembre de 2002 y falleció en momento posterior el día 22 de diciembre de 2003.

SEXTO.- Por cuanto ha quedado expuesto procede revocar la Sentencia del Juzgado, que declaró la validez del testamento, señalando por el contrario ahora su ineficacia. Pero, en consideración las dudas de hecho que la cuestión puede presentar respecto de la intencionalidad del autor del documento y la creencia de validez que pudiera infundir en la persona del actor de este procedimiento, procederá mantener el pronunciamiento relativo a la no imposición de las costas de la primera instancia, ni tampoco, por iguales motivos, se hará condena en las propias de este recurso, en aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento.

VISTOS los artículos citados y demás de procedente y general aplicación.

FALLO

QUE, estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Revilla Fernández, en la representación que tiene acreditada, contra la Sentencia dictada el pasado día veintisiete de abril de dos mil



seis por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número DOCE de los de ZARAGOZA, cuya parte dispositiva ya ha sido transcrita, la revocamos íntegramente, y así desestimamos la demanda entablada por DON Blas , de cuyas pretensiones absolvemos a los demandados, sin costas en ninguna de las dos instancias.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ