

**UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA**

**EL TESTAMENTO OLÓGRAFO.  
LA IMPORTANCIA DE LA ESCRITURA Y  
LA FIRMA DEL TESTADOR.  
EL COTEJO PERICIAL DE LETRAS  
(LA PRUEBA CALIGRÁFICA)**

TESIS DOCTORAL

Carlos Espino Bermell

Córdoba, 2016

TITULO: *EL TESTAMENTO OLÓGRAFO. LA IMPORTANCIA DE LA  
ESCRITURA Y LA FIRMA DEL TESTADOR. EL COTEJO PERICIAL  
DE LETRAS (LA PRUEBA CALIGRAFICA)*

AUTOR: *Carlos Espino Bermell*

---

© Edita: UCOPress. 2016  
Campus de Rabanales  
Ctra. Nacional IV, Km. 396 A  
14071 Córdoba

[www.uco.es/publicaciones](http://www.uco.es/publicaciones)  
[publicaciones@uco.es](mailto:publicaciones@uco.es)

---





**TÍTULO DE LA TESIS:** El testamento ológrafo. La importancia de la escritura y la firma del testador. El cotejo pericial de letras (La prueba caligráfica)

**DOCTORANDO:** Carlos ESPINO BERMELL

### **INFORME RAZONADO DEL/DE LOS DIRECTOR/ES DE LA TESIS**

(se hará mención a la evolución y desarrollo de la tesis, así como a trabajos y publicaciones derivados de la misma).

El presente trabajo se estructura en tres partes: la primera trata del testamento en general, la segunda del testamento ológrafo y la tercera del papel de la prueba caligráfica en la identificación del testador en el testamento ológrafo.

El doctorando, abogado en ejercicio y perito calígrafo, ha sabido aunar y construir con esfuerzo y trabajo minucioso un estudio completo del testamento ológrafo y de los graves problemas que presenta en la identificación del testador. A diferencia de lo que ocurre con los testamentos notariales, en los que el Notario, entre otras funciones, tiene la función identificar al testador, el testamento ológrafo, aquel que está completamente escrito por el testador y firmado por él, sin que en su otorgamiento intervenga persona alguna, necesita al fallecimiento del testador de un procedimiento de adveración -y posterior protocolización- para que surta efectos, en el que hay que identificar al testador, concretar que el testamento ha sido realizado por quien aparece como testador.

La tesis doctoral realiza un estudio doctrinal y jurisprudencial profundo y serio con relación a estos grandes temas,

Estudia el procedimiento de adveración que con la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria ha pasado a ser competencia notarial, sustrayendo del tradicional ámbito judicial esta materia. Resulta especialmente destacable la tercera parte de la tesis porque viene a profundizar, en la prueba caligráfica como mecanismo hábil para la identificación del testador, exponiendo con claridad las técnicas de actuación de un perito calígrafo, y su régimen jurídico.

La evolución y desarrollo de la tesis doctoral ha sido la programada en el Proyecto y el doctorando han ido superando con una magnífica valoración todas las memorias de seguimiento de la misma.

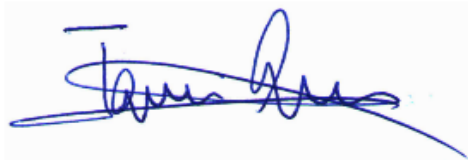
Las publicaciones a las que ha dado lugar la presente tesis doctoral durante su redacción han sido: "La identificación del testador en los testamentos comunes regulados en el Código Civil español. Especial estudio en el testamento ológrafo", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 1, 2016, págs.

7 a 53; "Testamento ológrafo y prueba pericial caligráfica", *Calle de Letrados*, junio 2016.

Por todo ello, se autoriza la presentación de la tesis doctoral.

Córdoba, 23 de agosto de 2016

Firma del director

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Ignacio Gallego Domínguez', written in a cursive style.

Fdo: Prof. Dr. Ignacio Gallego Domínguez

*A la memoria de mis padres, cuya mejor herencia ha sido transmitirme que el conocimiento es para siempre y que uno llega hasta donde quiere. A mi esposa e hija, a las que prometo compensar por los momentos que no he podido estar con ellas. A mi director de tesis, por su paciencia, comprensión y por concederme el tiempo que no ha tenido.*



# INDICE

INFORME RAZONADO DEL/DE LOS DIRECTOR/ES DE LA TESIS .....	3
<b>ABREVIATURAS: .....</b>	<b>11</b>
<b>CAPITULO PRELIMINAR .....</b>	<b>13</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN AL TESTAMENTO E IDENTIFICACIÓN DEL TESTADOR. BREVE APROXIMACIÓN AL REGLAMENTO (UE) Nº 650/2012. ....</b>	<b>17</b>
<b>A. EL TESTAMENTO: CONCEPTO, HISTORIA, CARACTERES Y CLASES .....</b>	<b>17</b>
1. Concepto .....	17
2. Antecedentes históricos .....	21
3. Caracteres.....	23
4. Clases.....	25
<b>B. IDENTIFICACIÓN DEL TESTADOR .....</b>	<b>32</b>
1. Identificación del testador al tiempo del otorgamiento e identificación del testador con posterioridad al otorgamiento.....	32
2. Identificación del testador en los testamentos notariales abierto y cerrado.....	33
a. Normativa notarial en materia de identificación de otorgantes de instrumentos públicos.....	33
b. Introducción al otorgamiento del testamento ante notario. Posibles intervinientes .....	35
c. Identificación del testador en los testamentos abiertos y cerrados notariales: los arts. 685 y 686 CC.....	43
d. Normas especiales aplicables además al testamento cerrado, por su doble condición de testamento público y privado.....	52
<b>C. APROXIMACIÓN AL TESTAMENTO EN EL REGLAMENTO (UE) Nº 650/2012, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA FORMA OLÓGRAFA.....</b>	<b>59</b>
<b>II. EL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN EL DERECHO COMÚN. APROXIMACIÓN EN LOS DERECHOS CIVILES FORALES O ESPECIALES.....</b>	<b>73</b>
<b>A. CONCEPTO .....</b>	<b>73</b>
<b>B. ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....</b>	<b>77</b>
1. Derecho Romano .....	78
2. Recepción del Derecho Romano. Edad Media .....	81
3. Codificación .....	85
<b>C. OTORGAMIENTO Y EFICACIA .....</b>	<b>92</b>
<b>D. EL TESTAMENTO OLÓGRAFO: LA FASE DE OTORGAMIENTO .....</b>	<b>104</b>
1. Capacidad del testador en el testamento ológrafo .....	104
2. Requisitos formales del testamento ológrafo .....	122
a. El testamento ológrafo como negocio solemne .....	126
b. ¿ Unidad de acto ? .....	134
c. El testamento ológrafo ha de ser escrito directamente por el testador.....	135
d. Palabras tachadas, enmendadas, entre renglones, o estampadas sin autografía del testador .	148
e. La constancia de la fecha en el testamento ológrafo .....	158
f. La no obligatoriedad de la constancia del lugar del otorgamiento .....	165
g. La firma .....	166
h. Medio sobre el que plasmar el testamento ológrafo .....	175
i. Idioma en que puede redactarse el testamento ológrafo .....	184



<b>E. CONSERVACIÓN, ADVERACIÓN Y PROTOCOLIZACIÓN DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO.....</b>	<b>188</b>
1. Conservación .....	188
2. Adveración.....	197
3. Protocolización .....	216
<b>F. APROXIMACIÓN AL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN LOS DERECHOS CIVILES FORALES O ESPECIALES</b>	<b>221</b>
1. Aragón .....	226
2. Cataluña.....	232
3. Galicia .....	243
4. Islas Baleares .....	248
5. Navarra .....	252
6. País Vasco .....	258
7. Valencia .....	261
<b>III. ESPECIAL PAPEL DE LA PRUEBA CALIGRÁFICA EN LA IDENTIFICACIÓN DEL TESTADOR EN EL TESTAMENTO OLÓGRAFO .....</b>	<b>265</b>
<b>A. LA PRUEBA PERICIAL CALIGRÁFICA DESDE LA ÓPTICA DEL PERITO .....</b>	<b>265</b>
1. Antecedentes.....	265
a. Breve aproximación histórica a la escritura y a su falsificación .....	265
b. Antecedentes legislativos de la pericia caligráfica en España .....	270
c. Precursores de la pericia caligráfica.....	274
d. La pericia caligráfica en la actualidad en cuanto a la validez del testamento ológrafo.....	280
2. Conceptos .....	286
a. Definición de pericia caligráfica .....	286
b. Aproximaciones conceptuales .....	291
1) La grafotécnica.....	291
2) La documentología y documentoscopia .....	292
3. Instrumentos y métodos periciales caligráficos .....	298
a. Instrumentos, soportes y elementos de la escritura .....	298
1) Instrumentos de la escritura y su evolución hasta la actualidad .....	298
2) Soportes y elementos complementarios de la escritura .....	305
b. Instrumentos para detectar la falsificación .....	317
1) Los equipos ópticos.....	319
2) Las fuentes de iluminación .....	319
3) Los equipos fotográficos.....	319
4) Los equipos informáticos .....	322
5) El instrumental gráfico.....	323
6) El microscopio.....	325
7) El escáner y las cámaras digitales .....	327
8) La fotocopidora .....	327
c. Métodos para detectar la falsificación.....	329
1) Método grafonómico.....	329
2) Método caligráfico o gramatomórfico.....	333
3) Método grafométrico .....	334
4) Método grafoscópico.....	334
5) Método geométrico-estructural .....	335
6) Método signalético-descriptivo .....	335
7) Método grafopsicológico .....	336
4. Leyes y principios fundamentales de la grafística .....	337
a. Leyes fundamentales de la grafística para Profesores TUTUSAUS y VIÑALS .....	337
b. Principios fundamentales de la grafística aplicada según TUTUSAUS y VIÑALS .....	338
5. Rigor científico de la pericia caligráfica .....	340
a. Fases a seguir .....	340
b. Factores que condicionan la escritura cursiva.....	342
c. Reflexión científica sobre casos de pericia caligráfica.....	343

d. Pautas generales para la obtención de cuerpos de escritura .....	343
1) Principales textos genuinos de comparación.....	343
2) Forma de obtener las muestras indubitadas de escritura manuscrita .....	344
3) El cuidado de los documentos dudosos.....	347
4) Categorías de documentos impugnados .....	348
5) Características más específicas a examen .....	350
<b>B. LA PERICIA CALIGRÁFICA EN SUS DISTINTAS MODALIDADES.....</b>	<b>352</b>
1. Escritura manuscrita.....	352
a. Definición .....	352
b. Cómo actúa un perito calígrafo para la detección de posible falsificación.....	353
c. Características de la escritura manuscrita .....	356
d. Casos más frecuentes de falsificación de grafismos .....	358
1) Falsificación o imitación mediante transparencia .....	359
2) Falsificación por copia memorizada.....	359
3) Auto-falsificación .....	360
4) Anónimos y pintadas .....	361
2. La firma.....	362
a. Definición .....	362
b. Métodos de falsificación de firmas.....	363
1) Falsificación por calco .....	363
2) Falsificación con simulación o imitación.....	364
3) Falsificación sin simulación ni imitación .....	366
4) La auto-falsificación .....	367
c. Estudio y cotejo de firmas y rúbricas que debe realizar el perito .....	367
d. Problemas principales del perito para detectar la falsificación .....	370
3. La documentoscopia.....	372
a. Ideas previas y concepto.....	372
b. Procedimientos de alteración y su detección .....	374
1) Falsificación por desfiguración, disfraz o disimulo.....	376
2) Falsificación por imitación .....	377
3) Falsificación por mano guiada .....	378
c. La documentoscopia y la pericia caligráfica .....	378
d. La escritura informática y las nuevas técnicas de falsificación .....	381
4. La firma digital .....	388
a. Normativa aplicable sobre la firma digital .....	388
b. Definición de firma digital.....	390
c. Peligros de la firma informatizada .....	392
1) La escasez de garantías técnicas y jurídicas del denominado “Sistema biométrico para captura y verificación de firmas” .....	392
2) Vulnerabilidad de la firma electrónica.....	393
d. ¿Puede la firma digital tener equivalencia a la firma manuscrita en relación al testamento ológrafo?.....	393
5. Ramas relacionadas con la pericia caligráfica.....	394
a. Definición de grafología .....	394
b. La pericia caligráfica y la grafología universitaria .....	395
<b>C. REGULACIÓN Y NORMATIVA DE LA FIGURA DEL PERITO CALÍGRAFO EN ESPAÑA .....</b>	<b>398</b>
1. Antecedentes, ideas previas y actual regulación normativa .....	398
a. Analogías y diferencias con el testigo .....	406
b. Testigo-perito versus perito.....	410
c. Condiciones para el ejercicio del cargo de perito y clases .....	413
2. Actuación y funciones del perito calígrafo .....	416
a. Actuación del perito calígrafo .....	416
1) Aceptación y juramento del cargo. Provisión de fondos .....	416
2) Las operaciones periciales .....	417
3) Emisión y ratificación del dictamen por el perito designado judicialmente.....	421

4) Interrogatorio a los peritos en el juicio o la vista.....	422
5) Supuestos de actuación del perito judicial calígrafo.....	424
b. Funciones del perito calígrafo.....	427
3. Sistemas de designación de peritos.....	431
4. Abstención y recusación de peritos. La tacha.....	436
a. La abstención y recusación de peritos.....	436
b. La tacha de los peritos.....	441
5. Derechos y obligaciones de los peritos.....	444
a. Derechos de los peritos.....	444
b. Obligaciones de los peritos.....	446
6. Responsabilidad del perito calígrafo.....	448
a. Responsabilidad penal.....	448
b. Responsabilidad civil.....	449
c. Responsabilidad disciplinaria.....	451
<b>D. TESTAMENTO OLÓGRAFO Y PRUEBA PERICIAL CALIGRÁFICA.....</b>	<b>451</b>
1. Cómo usarla.....	451
2. Posición de los operadores jurídicos frente a la prueba pericial caligráfica ante un testamento ológrafo.....	455
a. Planteamiento de la prueba pericial caligráfica ante un testamento ológrafo en fase extrajudicial, conforme a lo previsto en la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria.....	455
b. Planteamiento de la prueba pericial caligráfica en fase judicial.....	459
1) Proposición.....	461
2) Práctica.....	464
3) Valoración judicial.....	466
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>477</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>493</b>
<b>ANEXO 1. CONTENIDO Y MODELO DE INFORME PERICIAL COMPLETO.....</b>	<b>493</b>
A. CONTENIDO DEL INFORME PERICIAL.....	493
B. MODELO DE DICTAMEN CALIGRÁFICO COMPLETO.....	494
<b>ANEXO 2. TÉRMINOS DE PERICIA CALIGRÁFICA Y GRAFOLÓGICA QUE DEBE CONOCER EL JURISTA ...</b>	<b>501</b>
<b>JURISPRUDENCIA Y RR. DE LA DGRN.....</b>	<b>515</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>521</b>

## ABREVIATURAS:

_AC	Actualidad Civil
AJD	Actos Jurídicos Documentados
AP	Audiencia Provincial
Ar. Civ.	Aranzadi Civil
Art./Arts.	Artículo / Artículos
AT	Audiencia Territorial
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOA	Boletín Oficial de Aragón
BOCAIB	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares
BOE	Boletín Oficial del Estado
BON	Boletín Oficial de Navarra
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco
Cap. / Caps.	Cap. (Caps.) Capítulo (Capítulos)
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CCCat	Código Civil de Cataluña
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CDFA	Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por el D. Leg. 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón
CDN	Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, aprobada por la Ley 1/1973, de 1 de marzo, también llamada Fuero Nuevo
CE	Constitución Española, normalmente, pero a veces puede referirse a Comunidad Europea, según contexto
CSE	Certificado Sucesorio Europeo
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
Disp.	Disposición
Disp. Adic.	Disposición Adicional
Disp. Transit.	Disposición Transitoria
D.Leg.	Decreto Legislativo
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOG	Diario Oficial de Galicia
DOGC	Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña
DOGV	Diario Oficial de la Generalitat Valenciana
ed., edic.	Edición
<i>ib., ibid. o ibidem,</i>	En el mismo lugar (en la misma obra y misma página).
Inf., <i>infra</i>	Véase más adelante
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LDCG	Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia

LDCFPV	Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco.
LJV	Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria
LN	Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
LREMV	Ley valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano
LVST	Libro Verde sobre Sucesiones y Testamentos
<i>Ob. cit., op. cit.</i>	En la misma obra ya citada
p. / pp.	Página / Páginas
p. ej.	Por ejemplo
párr.	Párrafo
RAJ	Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia
R.C.D.I.	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RD	Real Decreto
R.D.P.	Revista de Derecho Privado
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RN	Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.
RDGRN /	
RR. DGRN	Resolución/Resoluciones Dirección General de los Registros y del Notariado
s.a.	Sin año (también s.f., sin fecha)
s.d.	<i>Sine data</i> , cuando no figura ni el año ni el lugar de edición
sig.	Siguiente; plural sigs. o ss.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TOL	Tirant on line
TUE	Tratado de la Unión Europea
t.	Tomo
tr.	Traducción: también trad.
v., <i>vid.</i>	Ver, véase
vol.	Volumen

## CAPITULO PRELIMINAR

Cumpliendo con el art. 23 de la normativa reguladora de los estudios de doctorado (Propuesta por la Comisión de Másteres y Doctorado de 14 de diciembre de 2011, aprobada por Consejo de Gobierno de 21 de diciembre de 2011, y modificada por el mismo órgano el 29 de mayo de 2013 y el 23 de julio de 2013), se explican en este capítulo preliminar los objetivos e hipótesis del plan de investigación desarrollado en esta tesis doctoral, así como la metodología empleada y los resultados alcanzados.

Como ya avanzamos en 2014 al inscribir en la Universidad de Córdoba la inicial Memoria del Plan de Investigación, en su apartado atinente a la hipótesis de partida en la que se sustentan los objetivos del proyecto de tesis, el presente trabajo parte del art. 676 del Código civil contempla tres testamentos comunes: el ológrafo, el abierto y el cerrado, haciéndose un breve análisis de los mismos, contemplando además a modo de introducción la existencia de los testamentos extraordinarios previstos en el Código civil. De todos ellos el que presenta mayores problemas en su otorgamiento y fases posteriores a cumplimentar para alcanzar eficacia es el testamento ológrafo, tratándose de un testamento en el que el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que marca el art. 688 del Código civil.

La primera nota a destacar del mismo es que se exige un plus de capacidad en el testador, de modo que se exige ser mayor de edad para su otorgamiento. En segundo lugar se exige la autografía del mismo y que se cumplimenten una serie de requisitos mínimos pero inexorables, en Derecho común la expresión del año, mes y día del otorgamiento, apuntando en esta investigación las peculiaridades previstas en los Derecho forales o especiales.

Lo más característico del testamento ológrafo es que la identificación del testador, al no concurrir nadie en su otorgamiento al margen del mismo, se hace a posteriori, una vez que ha fallecido el testador. Dentro de los cinco años siguientes al fallecimiento del testamento debe presentarse al notario, que al

registrar el proyecto de tesis era al juzgado hasta la entrada en vigor de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, para seguir el procedimiento de adveración del mismo y para su posterior protocolización, teniendo la adveración como finalidad primaria comprobar la identidad del testador por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador, y declaren que no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del mismo. A falta de testigos idóneos o si dudan los examinados, el notario podrá acordar, si lo estima conveniente, que se practique una prueba pericial caligráfica.

Sin perjuicio de nuestras aportaciones en esta investigación en relación a lo expuesto es precisamente aquí donde juega un especial papel la prueba pericial caligráfica, que nos ayuda a concretar si realmente el testamento presentado ha sido o no escrito y firmado por el que aparece externamente como testador.

La identificación del testador por la letra plantea en la práctica muchas dudas que deben ser resueltas mediante la pericia caligráfica, que cobra por tanto en este campo una gran importancia y que merece la pena estudiar de modo completo.

Como hipótesis del plan de investigación desarrollado en esta tesis doctoral, en relación a los antecedentes y resultados previos que avalan la validez de la hipótesis de partida, hemos de resaltar que son pocos los estudios que se han ocupado de modo particular de la identificación del testador en el testamento ológrafo, por lo que habiendo partido de varios libros, artículos doctrinales y resoluciones –básicamente judiciales- expuestas al final del presente trabajo, tratando tanto el testamento ológrafo como la pericia caligráfica, la mayoría de ellos se centran en la fase de otorgamiento de esta forma testamentaria. Esta tesis doctoral pretende colmar dicha laguna.

En cuanto a la metodología empleada y resultados alcanzados -ninguno de los propuestos ha sido abandonado- se ha partido de la selección y localización de fuentes doctrinales y jurisprudenciales, realizándose búsquedas

sistemáticas de bibliografía, vaciado de revistas en la biblioteca de la Universidad de Córdoba, así como búsquedas en soporte digital, incluyendo lo publicado más recientemente, sin perjuicio de ir complementado a lo largo de los últimos años este extremo con la asistencia a congresos, incluso como ponente y emisor de comunicaciones, lo que exime de la única actividad obligatoria de este Programa de Doctorado.

Todo ello ha sido completado con la realización de múltiples cursos y actividades formativas optativas o voluntarias que al efecto ha organizado la Universidad de Córdoba, básicamente a través de la Cátedra Santander de Emprendimiento y Liderazgo, profundizando para seguir los tiempos que nos toca vivir en el conocimiento de herramientas de gestión de la información y de las fuentes de información y documentación jurídica, así como en las técnicas de investigación, amén de asistencia a jornadas de formación de doctorado en la Universidad de Córdoba (marco normativo, procesos y procedimientos), entre otros, además de otras actividades transversales relacionadas con el objeto de esta investigación, entre las que se destacan la participación en jornadas sobre contadores-partidores de herencias, sobre la nueva Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, o sobre la aplicación práctica del Reglamento Europeo sobre sucesiones, sin perjuicio de centrar mi actividad profesional como abogado en materias de Derecho sucesorio, y como perito calígrafo en mi intervención forense en la detección de la autoría de firmas y escrituras.

Tras la obtención del material y bebiendo de las fuentes citadas, como resultados obtenidos se ha procedido al estudio en profundidad de los aspectos sustantivos y procesales que sobre el tema objeto de esta tesis se plantean en la misma, haciendo un completo estudio de la prueba pericial caligráfica en relación a la identificación del testador ológrafo, culminando además la investigación doctoral a la fecha de su cierre con la publicación en 2016 de dos artículos doctrinales en revistas jurídicas, pese a ser sólo exigible para la colación del grado de Doctor la publicación de uno.



Se han expuesto los criterios doctrinales y jurisprudenciales considerados más relevantes, realizando una labor crítica y aportando opiniones propias y propuestas de cambio legislativo, elaborándose finalmente las conclusiones.

La estructura que finalmente se plasma en esta investigación ha seguido como idea de partida ir de lo general a lo particular para dar satisfacción al título de esta tesis doctoral. Por ello se ha comenzado haciendo una introducción al testamento y a la identificación del testador, haciéndose algunas referencias al Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo (Capítulo I). A continuación se realiza un detallado análisis del testamento ológrafo dentro del Derecho común, culminado con una aproximación a los Derechos civiles forales o especiales (Capítulo II).

Finalmente se analiza detalladamente la prueba pericial caligráfica, enfocándola al especial papel que juega en la identificación del testador ológrafo (Capítulo III), plasmando a modo de conclusiones lo más relevante, cerrando esta investigación con los oportunos anexos, resoluciones citadas en la misma y bibliografía que ha servido de base para dar luz al presente trabajo.

# I. INTRODUCCIÓN AL TESTAMENTO E IDENTIFICACIÓN DEL TESTADOR. BREVE APROXIMACIÓN AL REGLAMENTO (UE) N° 650/2012.

## A. EL TESTAMENTO: CONCEPTO, HISTORIA, CARACTERES Y CLASES

### 1. Concepto

Acercándonos a las instituciones sucesorias de la mano de GONZÁLEZ PORRAS<sup>1</sup> vamos a iniciar esta investigación señalando, en palabras de este autor, que la sucesión "*mortis causa*" o por causa de muerte, real o presunta de una persona (arts. 661 y 196 CC) determina que sus derechos y obligaciones, al quedar sin titular y salvo que los mismos se extingan, pasan a otras personas que los reciben, consistiendo en esto el fenómeno sucesorio que comienza con la muerte o declaración de fallecimiento de quien deja sus derechos y obligaciones (el causante) y su recepción por el que los recibe (sucesor).

Y partiendo de ello, esos derechos y obligaciones que no se extinguen con el fallecimiento de una persona, la herencia, pueden ir bien a las personas o instituciones que el causante haya dispuesto si otorgó testamento válido y eficaz, o en caso de no haberlo hecho irían a las personas que la Ley expresamente señala, teniendo así preferencia la sucesión testada o voluntaria sobre la sucesión intestada o legal.

Antes de centrarnos en la citada sucesión voluntaria manifestada en testamento, el referido autor viene a expresar que la sucesión intestada presenta como doble circunstancia la inexistencia de disposición de última voluntad -o su insuficiencia- y el carácter legal del llamamiento, lo que se fundamenta en los arts. 658, 921 y 913 CC, y que conviene señalar que la sucesión intestada es

---

<sup>1</sup> GONZÁLEZ PORRAS, J.M., *Manual de sucesión intestada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 21 a 24.

casi siempre una sucesión universal y que los llamamientos lo son siempre a título de heredero.<sup>2</sup>

Entrando ya en la denominada sucesión testada o voluntaria señala CASTÁN<sup>3</sup> que ésta tiene un fundamento racional y se aconseja por razones de convivencia social, ya que constituye un poderoso incentivo para el trabajo y para el ahorro, para el incremento de la producción así como de la riqueza, de modo que el derecho individual de testar ha de estar y está limitado según en las distintas legislaciones por el derecho familiar de los herederos forzosos.

El art. 667 del CC nos ofrece un concepto de testamento definiéndolo como "*un acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos o parte de sus bienes*", estableciendo el apartado 1 del art. 658 que la sucesión testamentaria es aquélla que "*se defiere por la voluntad del hombre manifestada en un testamento.*"

No es necesario para poder hablar de testamento que éste contenga disposiciones de carácter patrimonial, ya que podemos encontrarnos testamentos que solamente contengan disposiciones de carácter no patrimonial.

El testamento es un negocio jurídico que exige determinadas formalidades, que varían según el tipo de testamento, conteniendo la voluntad de lo querido por el causante, siendo a la vez una manifestación de voluntad que

---

<sup>2</sup> Y ello porque como matiza este autor la ley no llama a suceder en la sucesión intestada con el título de legatario, a salvo algunos discutibles casos que podrían denominarse sucesores particulares llamados por la ley, como en el supuesto de la cuota usufructuaria del cónyuge sobreviviente cuando concurre con determinados parientes del causante ex art. 834 CC y siguientes, que como es sabido le corresponde tanto en la sucesión testada como en la intestada, debiendo señalarse que la designación como sucesor del cónyuge viudo como legitimario y como sucesor intestado tiene importantes diferencias, habida cuenta la diferente finalidad que se protege en cada caso, señalando como otro supuesto el llamado derecho de predetracción que regula el art. 1321 CC a favor del sobreviviente.

El citado art. 834 ha sufrido una última modificación recogida en la disposición final 1.69 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, disponiendo actualmente su tenor que "*El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora.*"

<sup>3</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, tomo VI, vol. II, 9ª edic. revisada y puesta al día por ROMÁN GARCÍA, A. Reus, S.A., Madrid, 2015, p. 17.

es la que da origen al nacimiento de esta forma de suceder, siendo ese *animus testandi* lo que en todo momento hemos de identificar para dar cumplimiento a lo querido por el testador, sea cual sea el tipo de testamento.

La definición de testamento plasmada en nuestro texto sustantivo ha sido muy criticada por la doctrina por diversos motivos, señalando que es inexacta porque no es un acto, sino un negocio; porque no es exclusiva y necesariamente ha de tener un contenido patrimonial (p.ej. art. 223 del CC), o como señala ALBALADEJO<sup>4</sup> puede contener disposiciones de tipo no patrimonial como el reconocimiento de un hijo o el nombramiento de tutor, como hemos señalado; y además es incompleta, al no señalar los caracteres esenciales del mismo.<sup>5</sup>

A pesar de la aludida crítica doctrinal como señala LASARTE<sup>6</sup> hay que hacer justicia a dicha limitación conceptual según lo previsto en el Código Civil, ya que en ningún lugar se dispone que el legislador esté impelido a escribir tratados ni obras sistemáticas, sino a regular problemas sociales, destacando que los caracteres del testamento, sin embargo, pueden extraerse del conjunto de la regulación del Código (acto unilateral y personal, personalísimo, solemne y esencialmente revocable).

Partiendo de su consideración como negocio jurídico cobra especial interés el aspecto interpretativo que hemos de hacer del testamento. En este sentido señala REGLERO<sup>7</sup> que en la actualidad está generalmente admitido que la actividad de la interpretación del testamento es muy diferente a la interpretación del contrato.

---

<sup>4</sup> ALBALADEJO, M. *Curso de Derecho Civil V. Derecho de sucesiones*, 11ª edic., revisada y puesta al día conforme a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, por Silvia DÍAZ ALABART, Catedrática de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid, Edisofer, Madrid, 2015, p. 213.

<sup>5</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Lecciones de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 93.

<sup>6</sup> LASARTE, C., *Derecho de sucesiones, Principios de Derecho Civil*, tomo VII, 9ª edic., Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 42.

<sup>7</sup> REGLERO CAMPOS, L.F., *Institución de Herederos: Designaciones Erróneas, Genéricas e Inciertas*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 32.

Así, la exégesis del negocio jurídico debe dirigirse a la averiguación de lo realmente querido por el emisor de la voluntad, cobrando especial relevancia este aspecto a la hora de la interpretación del testamento, fundamentalmente por su carácter unilateral y por su naturaleza no recepticia, siendo el motivo por el que dicho autor considera que ello cobra aún más especial relieve en la interpretación testamentaria cuando hay designaciones erróneas, genéricas o inciertas, casos en los que por definición no se sabe claramente cuál ha sido la verdadera voluntad del testador.

El testamento por tanto es una declaración de voluntad unilateral, de carácter formal, en virtud de la cual el causante quiere regular determinadas relaciones jurídicas y destino de bienes y derechos para después de su muerte, pudiendo tener un contenido más amplio que el meramente patrimonial.

Para una total comprensión de la institución testamentaria acudamos al profesor ALBALADEJO<sup>8</sup> para culminar su sentido conceptual, partiendo de nuestro Código Civil:

*“Mejor se refleja el concepto de testamento diciendo que es un acto solemne (o formal), por el que unilateralmente una persona sola (carácter unipersonal) establece ella misma (carácter personalísimo) para después de su muerte, las disposiciones (patrimoniales o no) que le competan, pudiendo siempre revocarlas. Esencia del testamento es el disponer para después de la muerte (art. 667) para regular la situación que creará el fallecimiento del disponente (disposición mortis causa).”*

Teniendo en cuenta que a la muerte del testador hemos de identificar su autoría para determinar dicho *animus testandi*, que es a lo que da prevalencia nuestro Derecho de sucesiones, la voluntad expresada en testamento ha de existir y ser clara, sean cuales sean las palabras que se utilicen.

---

<sup>8</sup> ALBALADEJO, M. *Curso de Derecho Civil V...*, op. cit., p. 213.

Existen varias formas de expresar la voluntad testamentaria, dando así lugar a los distintos tipos de testamentos que encontramos tanto en nuestro Código Civil como en la correspondiente normativa foral, de lo que se deduce que existen varias formas de testar siendo una de ellas la ológrafa, en la que nos extenderemos al ser el objeto principal de esta tesis, cobrando en esta última forma testamentaria especial relevancia la dificultad añadida que supone la identificación del testador, al realizarse a posteriori, cuando el mismo ya ha fallecido, por lo que nuestro Derecho positivo ha de acudir a testigos e incluso al perito calígrafo, según se desarrolla en los apartados correspondientes de esta investigación.

La formalidad como principio base en materia testamentaria, responde a una triple finalidad: a) proteger al propio testador; b) fijar el contenido del negocio jurídico; y c) por el propio cumplimiento de la forma podemos hacer que el testamento sea conocido por las personas interesadas en el mismo.

## **2. Antecedentes históricos**

Encontramos los antecedentes históricos del testamento en el Derecho Romano, en el que tuvo una gran importancia ya desde sus orígenes más remotos, evolucionando en su significación y contenido, pasando de un acto con contenido y carácter público y religioso, a ser un negocio de disposición de bienes, merced a la obra del pretor.

Aun así destaca GALVÁN<sup>9</sup> que los antecedentes históricos del Derecho sucesorio español hemos de buscarlos nos sólo en el Derecho romano sino también en las influencias germánicas, siguiendo la pista de la evolución a la que está sujeta la sociedad, considerando los profundos cambios que ha ido sufriendo el Derecho en el aspecto subjetivo-individual, familiar y patrimonial.

---

<sup>9</sup> GALVÁN GALLEGOS, A, *La herencia: contenido y adquisición*, La Ley-Actualidad, Madrid, 2000, p. 13.

En relación a ello señala RIVAS MARTÍNEZ<sup>10</sup> que de las fuentes resulta patente que el pueblo romano daba mucha importancia al hecho de fallecer, por lo que buscaba fórmulas para regular el mantenimiento de la perpetuidad de sus últimas voluntades.

A lo largo de la historia del Derecho romano se admitieron distintas formas de testar: como formas antiguas encontramos el "*testamentum calatis comittis*", el "*testamentum in procinctu*", a las que se añadió la forma "*per aes et libram*", siendo el testamento de carácter básicamente oral.<sup>11</sup> En la época postclásica se admite el testamento por escrito "*per scripturam*"- y el oral "*per nuncupationem*". Como forma escrita Teodosio II y Valentiniano III admiten la validez de aquel testamento que haya sido escrito de puño y letra del propio testador "*holografa manu*"- sin exigirse testigos.<sup>12</sup>

En el Derecho visigodo se contemplan igualmente diversas formas de testar, admitiéndose el testamento ológrafo en el "*Liber Iudiciorum*".<sup>13</sup>

Con posterioridad en nuestro Derecho histórico se contempla la forma ológrafa de testar como privilegiada, que pasó a ser considerada en el Proyecto de Código Civil de 1851 -por influencia del Derecho francés- como una forma común de testar junto con el testamento abierto y cerrado (art. 563), idea que pasó finalmente al Código Civil español de 1889.

El Código Civil francés de 1804 es el antecedente histórico inmediato de nuestro actual sistema en materia testamentaria, en especial respecto al testamento ológrafo, con su precedente en los tiempos de Carlomagno en los que el testamento era desconocido en el norte y centro de Francia, en que se fue imponiendo la obligación de testar a los moribundos, hasta que a finales del

---

<sup>10</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, tomo I, 4ª edic., Dykinson, Madrid, 2009, p. 80.

<sup>11</sup> VOCI, P., *Diritto ereditario romano*, vol. II, parte speciale, Milano, 1956, p. 54.

<sup>12</sup> IGLESIAS, J., *Derecho romano*, 6ª edic., Ariel, Barcelona, 1972, p. 641.

<sup>13</sup> PÉREZ DE BENAVIDES, M., *El testamento visigótico. Una contribución al estudio del Derecho romano vulgar*, Graficas del Sur, Granada, 1975, p. 77.

siglo XIV este testamento con fines religiosos va a pasar a tener fines laicos, que es lo que acaba imperando.

Entre otros antecedentes legislativos en Derecho comparado contamos con los testamentos ordinarios en el Código italiano de 1865, que eran el testamento por acto de notario y el ológrafo.

Y llegando a nuestro vigente Código civil español, en su segundo precepto relativo al Derecho de sucesiones señala el art. 658 que "*La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda, legítima.*"

### **3. Caracteres.**

Podemos señalar que los presupuestos esenciales del testamento en Derecho común español son cinco: declaración de voluntad, unilateralidad, formalidad específica, revocabilidad y naturaleza "*mortis causa.*"

1.- El testamento es un negocio jurídico y como tal una declaración de voluntad en la que testador expresa al exterior, manifiesta por este medio su "*animus testandi.*" En cuanto que negocio jurídico la voluntad ha de ser libremente formada y manifestada. La labor interpretadora en materia testamentaria se encamina precisamente a la búsqueda de esta voluntad real del testador, siempre partiendo del propio testamento. Tal y como señala 675 del Código Civil:

*"Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento."*

En relación a este esencial presupuesto lógicamente hemos de considerar que para que la declaración de voluntad sea tomada por válida, el testador ha de



tener la capacidad necesaria para otorgar testamento, y en este sentido, como señala ROMERO COLOMA,<sup>14</sup> habría que partir del tenor del art. 662 del CC que señala que "*pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente*", precepto en el que se contiene una regla general de capacidad, precepto complementado por el art. 663 del CC que establece que "*Están incapacitados para testar: 1.º Los menores de catorce años de uno y otro sexo. 2.º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio*", y para la forma ológrafa el art. 688 del CC señala que el testamento ológrafo sólo podrá ser otorgado por personas mayores de edad.

2.- El testamento es en el Derecho común español un acto *unilateral* otorgado por el testador, no permitiendo el CC el testamento mancomunado o compartido (arts. 669 y 733). En el CC español la declaración de voluntad testamentaria ha de ser única, unilateral, intransferible y personal.<sup>15</sup>

3.- El testamento es un negocio esencialmente formal (art. 687 del CC), requiriéndose *formalidades específicas* según el tipo de testamento que contemplemos, sea común -abierto, cerrado, ológrafo- o especial. Es reseñable que en el ámbito de la contratación en general predomina el principio de la libertad de forma (art. 1278 del CC), si bien en materia de Derecho sucesorio los negocios jurídicos que manifiestan su eficacia en el mismo están llamados a ser negocios jurídicos formales.<sup>16</sup>

4.- El testamento es negocio esencialmente *revocable* y ello a pesar de que el propio testador haya expresado en el mismo la voluntad de no revocar. El art 737 CC declara la revocabilidad esencial del testamento y la exclusión de las cláusulas "*ad cautelam*." No obstante esta nota tiene una excepción en el art. 741 CC, precepto que señala que el reconocimiento de un hijo no pierde su

---

<sup>14</sup> ROMERO COLOMA, A: *La capacidad de testar*, Bosch, Barcelona, 2007, p.11.

<sup>15</sup> COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones de Derecho Civil*, vol. II, Civitas, Madrid, 1988. En pág. 878 se expresa que lo que es personalísimo es la formación y expresión de la voluntad del testador, al margen de que en determinados tipos de testamentos se permita que sean escritos por tercera persona.

<sup>16</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafo*, Montecorvo, Madrid, 1977, p. 40.

fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo o éste no contenga otras disposiciones, o sean nulas las demás que contuviere.

5.- El testamento es un negocio de naturaleza *mortis causa*: es otorgado por causa de muerte, para surtir efectos tras ocurrir la misma.

#### **4. Clases**

Partiendo de los caracteres del testamento expuestos encontramos diversas clases de testamentos en nuestro sistema, al igual que diversos criterios de clasificación.

En el régimen del Código Civil, por sus caracteres abstractos los testamentos pueden clasificarse en: testamentos públicos o privados según exijan o no la intervención de funcionario público (notario, militar, diplomático) o investida de un cierto carácter público (capitán de buque mercante); testamentos públicos según el testador manifieste su voluntad ante terceras personas que quedan enteradas de su contenido (testamento abierto notarial) o lo haga por sí solo sin intervención de nadie (testamento ológrafo); testamentos comunes y especiales según concurren circunstancias ordinarias o singulares, por razón de la persona del testador, del lugar de otorgamiento, del tiempo o por varias circunstancias especiales concurrentes.

Desde un punto de vista estrictamente normativo el Código Civil señala en su art. 676 que *“El testamento puede ser común o especial. El común puede ser ológrafo, abierto o cerrado”*, añadiendo el art. 677 que *“Se consideran testamentos especiales el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero”*. Dentro de algunos de estos testamentos encontramos tanto formas ordinarias de otorgamiento (así, por ej. el testamento abierto otorgado sólo ante notario, o el

testamento cerrado notarial de personas que pueden expresarse verbalmente pero no escribir), como formas extraordinarias.<sup>17</sup>

Señala GONZÁLEZ PORRAS<sup>18</sup> que a pesar de la clasificación tan sencilla de los artículos 676 y 677 del CC, después el legislador tiene en cuenta tanto determinadas circunstancias objetivas que pueden concurrir en el momento del otorgamiento (epidemia, guerra, encontrarse el testador a bordo de un buque de guerra o mercante o fuera de España) como circunstancias subjetivas que igualmente obligan a tenerlas en cuenta a la hora de poder testar (ceguera, sordera o encontrarse en inminente peligro de muerte, etc.), siendo situaciones que obligan a regular una gran variedad de formas testamentarias.

Si bien la generalidad de los testamentos recogidos en el CC son escritos, de modo particular se admiten también ciertos testamentos orales, como ocurre con el testamento abierto en peligro inminente de muerte o en tiempo de epidemia si los testigos no saben escribir (arts. 700, 701 y 702), el testamento militar del art. 720 del CC. Por otra parte, conforme a lo ya bocetado al tratar los antecedentes históricos, es interesante resaltar que la nueva Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, viene a reconocer la existencia de testamentos orales.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Siendo muy breves, al no ser objeto directo de esta investigación, señalemos que podemos identificar como formas extraordinarias las siguientes:

- Testamentos comunes: Formas extraordinarias del testamento abierto: testamento abierto del sordo que no sabe o no puede leer (CC 697.2.2); testamento en lengua que el notario no conozca o aun conociéndola no emplee (CC 684), testamento abierto del incapacitado judicialmente (CC 665); testamento en inminente peligro de muerte (CC 700); testamento en caso de epidemia: (CC 701); forma extraordinaria del testamento cerrado: testamento de los que no pueden expresarse verbalmente pero sí escribir (CC 709).

- En los testamentos especiales encontramos igualmente formas extraordinarias. Así, por ejemplo, en el testamento militar hay formas extraordinarias tanto para el testamento abierto como para el cerrado.

<sup>18</sup> GONZÁLEZ PORRAS, J.M., "La sucesión testamentaria", en *Curso de Derecho Civil IV Derechos de Familia y Sucesiones*, coordinados por F. J. SÁNCHEZ CALERO, 7ª edic., Valencia 2015, p. 449.

<sup>19</sup> Vid. Disposición final undécima, sobre "Modificación de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado": la secc. 4 del Cap. III del Tít. VII de la Ley del Notariado tiene por rúbrica: "De la presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos otorgados en forma oral".

Sin perjuicio de lo que desarrollaremos más adelante sobre los testamentos comunes, éstos son definidos a grandes rasgos en el Código Civil, que viene a conceptualizar qué es un testamento abierto, cerrado u ológrafo:

*"Es abierto el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone" (art. 679).*

*"El testamento es cerrado cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto" (art. 680).*

Por su parte el art. 678 señala: *"Se llama ológrafo el testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 688"*, precepto que en esencia exige que el testamento esté *"escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue."*<sup>20</sup>

En línea a lo señalado por GONZÁLEZ PORRAS<sup>21</sup> no hay más tipos o clases de testamentos comunes que los indicados. Cosa distinta es que dentro de esos "tipos" caben, no siempre, diferentes formas testamentarias. Así, en el supuesto del testamento ológrafo no cabe nada más que una forma que podemos llamar ordinaria, pudiéndose dar el caso de que el testamento ológrafo se confeccione durante un viaje durante el cual fallece el testador (art. 729 CC) o encontrándose en país extranjero (art. 732, 3.º CC).

Quienes identifican al testador por tanto en el testamento abierto y cerrado son los fedatarios públicos por excelencia: los notarios, amén de prever además la intervención de posibles facultativos e intérpretes para casos concretos previstos en los arts. 697 a 702 CC respecto al testamento abierto.

---

<sup>20</sup> El testamento ológrafo para su validez y eficacia requiere en la actualidad una fase notarial de adveración, que hasta la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria modificando el Código Civil tenía que ser judicial, para su posterior protocolización notarial.

<sup>21</sup> GONZÁLEZ PORRAS, J.M., "La sucesión testamentaria", en..., *op. cit.*, p. 450.

Se desprende de lo expresado que una de las claves diferenciales de los testamentos abierto y cerrado con respecto al ológrafo es precisamente el momento en que debe identificarse al testador, ya que en los testamentos comunes abiertos y cerrados se hace en el momento de otorgarse el testamento, mientras que en los testamentos ológrafos sólo puede llevarse a cabo la identificación del testador una vez ha fallecido, en el procedimiento de averación -procedimiento que si bien históricamente era judicial, hoy, tras la LJV de 2015 ha pasado a ser notarial-<sup>22</sup> lo que se deduce precisamente de su propia naturaleza, requisitos y forma en que se otorga éste último, según lo que reseñaremos más adelante al tratar al testamento ológrafo en su apartado correspondiente.

Pese a todo lo expuesto señala ROCA-SASTRE<sup>23</sup> que de forma rigurosa el único testamento común u ordinario es el abierto notarial, que con sólo su otorgamiento es testamento, que tiene valor propio de tal en sí mismo, sin que sea necesario ningún requisito posterior de autenticación. Más al calificar el Código Civil de comunes a los testamentos cerrado y ológrafo se está refiriendo a que los mismos se pueden otorgar en circunstancias ordinarias, no en circunstancias extraordinarias, como en el caso de las formas excepcionales de testamentos abiertos y cerrados, ni en circunstancias muy especiales, como en el caso de los testamentos llamados precisamente especiales.

Por otra parte, señala TORRES GARCÍA<sup>24</sup> que el testador puede llegar a establecer dos órdenes de sucesión; bien a título universal o particular, acaeciendo la primera en la sucesión abintestato; pero además, el testador puede hacer que sobre sus bienes al mismo tiempo se establezcan una sucesión particular y otra a título universal, o de herencia, o que se disponga de una parte de sus bienes y de la otra se abra la sucesión abintestato, debido a que no se ha recogido en el Código Civil que ambas clases de sucesiones sean incompatibles.

---

<sup>22</sup> Según lo ya apuntado no olvidemos que dicha averación notarial era judicial, hasta que el 23 de julio de 2015 han entrado en vigor la mayoría de los artículos de la Ley 15/2015, de 2 de julio.

<sup>23</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de Sucesiones*, tomo 1, 2ª edic., Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1995, p. 162.

<sup>24</sup> TORRES GARCÍA, T.F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., p. 144.

Y continúa dicha autora destacando que existen manifestaciones de la voluntad *mortis causa* que sólo puede expresarse por medio de testamento, refiriéndose a los casos de desheredación, preterición de alguno o todos los herederos forzosos en línea recta -o del cónyuge-, o la posibilidad de nombrar sustituto del heredero designado en todas las modalidades recogidas en el Código Civil, extendiéndose incluso por la simple voluntad del testador la posibilidad de incrementar los supuestos en que la sustitución tiene lugar, o bien reduciendo a uno o alguno los supuestos expresamente establecidos en el art. 774 para la sustitución simple.<sup>25</sup>

En relación a las clases de testamentos especiales previstos en nuestro Código Civil encontramos el testamento militar, el marítimo y el hecho en país extranjero, de los que nos ocupamos brevemente a continuación al no ser objeto directo de esta investigación.

Antes de dar una definición de estas formas testamentarias especiales, lo que puede resultar más destacable es la extensa lista de personas que pueden llegar a intervenir en la identificación del testador, la cual se lleva a cabo a priori al momento de otorgarse el testamento, completada dicha identificación posteriormente por otras personas adicionalmente en algunos casos.

Podemos definir al *testamento militar* como el otorgado en tiempo de guerra por las personas integrantes de un ejército (militares) o unidas al mismo (voluntarios, rehenes, prisioneros o empleados), cuando se hallen en campaña, pudiendo distinguirse entre formas ordinarias o extraordinarias, según se esté próximo a una acción bélica, y, dentro de cada una de ellas, en modalidad abierta o cerrada.

En relación a la regulación positiva del testamento militar (arts. 716 a 721 CC) dispone nuestro texto sustantivo que en tiempo de guerra los militares en

---

<sup>25</sup> El art. 774 del Código Civil dispone que “Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia. La sustitución simple, y sin expresión de casos, comprende los tres expresados en el párrafo anterior, a menos que el testador haya dispuesto lo contrario.”

campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército, o que sigan a éste, podrán otorgar su testamento ante el capitán, tanto *abierto* como *cerrado*, aunque en el segundo lógicamente se aplicará lo previsto en los arts. 706 y 707 CC, firmando el acta de otorgamiento dos testigos, que también lo identifican, y el testador si pudiere.<sup>26</sup>

Podemos definir al *testamento marítimo* como el otorgado durante un viaje por mar y que es accesible, en cualquier momento, a todos los individuos que se encuentren durante la navegación a bordo del buque, independientemente de que sea éste mercante o de guerra.

Respecto a la regulación positiva del testamento marítimo (arts. 722 a 731 CC) dispone nuestro texto sustantivo en cuanto a la persona ante quien se otorga, y por ende, en cuanto a quien identifica al testador, que los testamentos, abiertos o cerrados, de los que durante un viaje marítimo vayan a bordo, se otorgarán ante el contador o el que ejerza sus funciones, en presencia de dos testigos idóneos, que vean y entiendan al testador, si el buque es de guerra. El comandante del buque, o el que haga sus veces, pondrá además su visto bueno.

En los buques mercantes autorizará el testamento el capitán o el que haga sus veces, asistiendo dos testigos idóneos.

---

<sup>26</sup> A mayor abundamiento en relación al testamento militar es de reseñar que si el testador estuviere enfermo o herido, podrá otorgarlo ante capellán o facultativo que le asista. Incluso si estuviere en destacamento, ante el que lo mande, aunque sea subalterno. En todos los casos de este artículo será siempre necesaria la presencia de dos testigos idóneos. En este art. 716 vemos así quién identifica al testador. Incluso continúa expresando el art. 717 CC que también podrán las personas mencionadas en el artículo anterior otorgar testamento cerrado ante un comisario de guerra, que ejercerá en este caso las funciones de notario, observándose las disposiciones de los artículos 706 y siguientes. Incluso el art. 720 llega más lejos para dar carta de naturaleza al valor y preferencia que en materia sucesoria tiene el *animus testandi*, permitiendo que durante una batalla, asalto, combate, y generalmente en todo peligro próximo de acción de guerra, pueda otorgarse testamento militar de palabra ante dos testigos, pasando a ser éstos los únicos que identifican al testador. Pero este testamento quedará ineficaz si el testador se salva del peligro en cuya consideración testó. Y aunque no se salve, será ineficaz el testamento si no se formaliza por los testigos ante el auditor de guerra o funcionario de justicia que siga al ejército, procediéndose después en la forma prevenida en el artículo 718.

Como tercera clase de testamentos especiales está el *testamento hecho en país extranjero*, que pese a su dificultad conceptual podemos definirlo como el otorgado por un ciudadano español fuera de España usando cualquiera de las formas válidas según las leyes del país en que se encuentren, pero teniendo en cuenta que la capacidad del testador y la validez de sus disposiciones testamentarias se regirán por la ley española, considerando que ha de otorgarlo con arreglo a las formalidades de la ley española ante el funcionario diplomático o consular de España que ejerza funciones notariales en el lugar en que lo otorgue.

Respecto a la regulación positiva del testamento hecho en país extranjero (arts. 732 a 736 CC) dispone nuestro texto civil sustantivo en cuanto a la persona ante quien se otorga, y por tanto en cuanto a quien identifica al testador, que los españoles podrán otorgar testamento fuera del territorio nacional, sujetándose a las formas establecidas por las leyes del país en que se hallen.

El art. 732 que también podrán testar en alta mar durante su navegación en un buque extranjero, con sujeción a las leyes de la Nación a que el buque pertenezca.

Y ya en el art. 734 se dispone que también podrán los españoles que se encuentren en país extranjero otorgar su testamento, abierto o cerrado, ante el funcionario diplomático o consular de España que ejerza funciones notariales en el lugar del otorgamiento.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Esta referencia al testamento otorgado por españoles en país extranjero ha sido objeto de modificación por la Ley 30/1991, en el sentido de dar nueva redacción al párrafo segundo, suprimiendo la referencia al agente diplomático, sin perjuicio de remitirnos al análisis que hacemos en esta investigación sobre el derecho sucesorio internacional, y más especialmente respecto a lo regulado en el Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.



## **B. IDENTIFICACIÓN DEL TESTADOR**

### **1. Identificación del testador al tiempo del otorgamiento e identificación del testador con posterioridad al otorgamiento.**

Hemos de partir de la idea de que no identificar en la forma debida al testador sería tanto como admitir la posibilidad de que alguien dispusiera de un patrimonio que no le corresponde, con el riesgo de que ello tendría eficacia precisamente cuando el verdadero titular ya no podría reclamar por haber fallecido. Para evitar algo que sería tan grave como la suplantación de personalidad, el Código Civil y la normativa concordante, en especial la notarial, establecen varios sistemas de identificación del testador.

Tal y como nos ilustra LASARTE<sup>28</sup> de forma natural, la identificación y la apreciación de la capacidad del testador vienen a constituir elementos de vital importancia en el momento en que una persona desea manifestar su voluntad testamentaria, y por esta razón el art. 685 CC, aunque se refiera sólo a los testamentos abiertos, ha establecido que el notario o los testigos (según los casos) siempre deberían emitir un juicio acerca de la identificación personal y sobre la capacidad del testador.

La identificación del testador en los testamentos abiertos y cerrados acaece justo al tiempo de su otorgamiento, siendo el fedatario público por excelencia, el notario, quien por prescripción legal identificará al testador al momento de otorgarse, mientras que en el testamento ológrafo dicha identificación, precisamente por su carácter secreto, se hará con posterioridad por el procedimiento de adveración y protocolización notarial, lo que quedará aún más pormenorizadamente desarrollado a continuación del tratamiento de los dos primeros, con especial hincapié en la importancia que tiene la escritura y la firma del testador en parangón con su cotejo mediante la prueba pericial caligráfica, dando con ello satisfacción al título de esta tesis doctoral.

---

<sup>28</sup> LASARTE, C., *Derecho de sucesiones...*, op.cit., p. 47.

## **2. Identificación del testador en los testamentos notariales abierto y cerrado**

### **a. Normativa notarial en materia de identificación de otorgantes de instrumentos públicos**

En el otorgamiento de cualquier instrumento público una de las funciones que tiene el notario, además de comprobar la capacidad del otorgante, en lo que ahora nos interesa es la identificación del mismo.

Como señala MOLINA PORCEL<sup>29</sup> respecto a la identificación del otorgante de un instrumento público, así un testamento, para evitar engaños es indispensable la prueba preconstituida de la identificación del otorgante mismo, en el caso de testamento, del testador.

La Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 se ocupa de la identificación del otorgante de las escrituras públicas y de las actas en su artículo 23.1,<sup>30</sup> que señala:

*"Los notarios darán fe en las escrituras públicas y en aquellas actas que por su índole especial lo requieran de que conocen a las partes o de haberse asegurado de su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos."*

Añade en su apartado 2 lo siguiente:

*"Serán medios supletorios de identificación, en defecto del conocimiento personal del Notario, los siguientes:*

---

<sup>29</sup> MOLINA PORCEL, M., *Derecho de Sucesiones*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2006, p. 92.

<sup>30</sup> La redacción actual del art. 23.1 de la Ley del Notariado procede de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

- a) *La afirmación de dos personas, con capacidad civil, que conozcan al otorgante y sean conocidas del Notario, siendo aquéllos responsables de la identificación.*
- b) *La identificación de una de las partes contratantes por la otra, siempre que de esta última de fe de conocimiento el Notario.*
- c) *La referencia a carnets o documentos de identidad con retrato y firma expedidos por las autoridades públicas, cuyo objeto sea identificar a las personas. El Notario en este caso responderá de la concordancia de los datos personales, fotografía y firma estampados en el documento de identidad exhibido, con las del compareciente.*
- d) *El cotejo de firma con la indubitada de un instrumento público anterior en que se hubiere dado por el Notario fe de conocimiento del firmante.”*

El apartado 3 dispone:

*“El Notario que diere fe de conocimiento de alguno de los otorgantes, inducido a error sobre la personalidad de éstos por la actuación maliciosa de ellos mismos o de otras personas, no incurrirá en responsabilidad criminal, la cual será exigida únicamente cuando proceda con dolo. En tal supuesto el Notario, sin perjuicio de lo anterior, será inmediatamente sometido a expediente de corrección disciplinaria con la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se hayan producido por tal error a terceros interesados.”<sup>31</sup>*

Por su parte el art. 190 del Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, prevé, en general, lo siguiente :

*“Cuando a un Notario le sea imposible dar fe de conocimiento de los otorgantes por no conocerlos, ni puedan éstos presentar testigos de conocimiento, lo expresará así en la escritura y en ella reseñará los*

---

<sup>31</sup> El apartado 4 del precepto se refiere a identificación en documentos con trascendencia tributaria.

*documentos que le presenten para identificar su persona. Tendrán entre éstos preferencia los carnets y demás documentos de identidad que estén expedidos por el Estado. También podrá el Notario pedir la fotografía del interesado incorporándola al protocolo."*

La omisión de dichas formalidades relativas a determinación de la personalidad y conocimiento del testador, hay que entender afectan a la legalidad del documento. Siendo el objeto de este trabajo el testamento ológrafo en relación a la prueba pericial caligráfica, dejando al margen los testamentos especiales por su escasísima virtualidad práctica, antes hemos de ocuparnos sucintamente de los otros testamentos comunes, el abierto y el cerrado otorgados ante notario.

#### **b. Introducción al otorgamiento del testamento ante notario. Posibles intervinientes**

Como norma general todas las personas físicas tienen capacidad para otorgar testamento, con tal que la ley no lo impida (art. 662 del CC). Como excepciones a esta regla general están las incapacidades para testar establecidas en el Código Civil, y se justifican por razones de orden estrictamente privado y natural. Su regulación se contempla en la sección I capítulo I título III del libro III artículos 662 a 666.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Las incapacidades absolutas para testar en toda forma testamentaria son las establecidas en el art. 663 a 666 CC en virtud de los cuales: Artículo 663: "*Están incapacitados para testar: 1.- Los menores de catorce años de uno y otro sexo. 2.- El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio*"; Artículo 664: "*El testamento hecho antes de la enajenación mental es válido*"; Artículo 665: "*Siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad*"; Artículo 666: "*Para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento.*"

La regla general de capacidad para testar está contenida en el art. 662 de nuestro texto sustantivo, que dispone que *“Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente.”*<sup>33</sup>

Previamente a tratar de modo específico la identificación del testador, veamos las personas que intervienen en el otorgamiento de un testamento abierto o cerrado notarial, además del propio testador.

Señalemos que el testamento cerrado tiene un doble carácter, privado y público. Nos ocupamos en este momento del aspecto público, es decir cuando se presenta un testador con un pliego cerrado ante un notario señalando que el mismo contiene su testamento y que quiere otorgar testamento cerrado, en el que la intervención del notario se limita -a grandes rasgos- a lo que señala el art. 707.4 CC:

*“Sobre la cubierta del testamento extenderá el Notario la correspondiente acta de su otorgamiento, expresando el número y la marca de los sellos con que está cerrado, y dando fe del conocimiento del testador o de haberse identificado su persona en la forma prevenida en los artículos 685*

---

<sup>33</sup> En este sentido la STS de 19 de septiembre de 1998 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 848/1998, siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil (RJ\1998\6399), nos recuerda que ello equivale a tener la capacidad o aptitud natural suficiente salvo prueba en contrario, siendo necesario tener presente la doctrina sentada a propósito de la misma en sentencias como la SAP de Islas Baleares de 12 de noviembre de 1996 (Sección 3ª), num. 843/1996, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Julio López-Bermejo Muñoz (AC\1996\2229), en la que se dispuso: *“a) según constante doctrina jurisprudencial, toda persona debe suponerse en su cabal juicio como atributo normal de su ser y, en consecuencia, ha de presumirse la capacidad del testador en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente que al tiempo de realizar la declaración testamentaria tenía enervadas las potencias anímicas de raciocinio y de querer. Con verdadera libertad de elección, postulado y presunción ‘iuris tantum’ que se ajustan a la idea tradicional de ‘favor testamenti’ y que imponen el mantenimiento de la disposición en tanto no se acredite con seguridad que el testador estaba aquejado de insania; b) la capacidad del testador es una cuestión de hecho sometida al Tribunal de instancia a cuya afirmación hecha por el notario autorizante sobre la capacidad del testador, si bien puede ser desvirtuada por ulteriores pruebas demostrativas de que en el acto del otorgamiento no se hallaba éste en su cabal juicio, es necesario para ello que dichas pruebas sean muy cumplidas y convincentes, ya que la aseveración notarial de que se trata reviste especial relevancia de certidumbre; c) El resultado de la prueba pericial ha de ser apreciada por el juzgador según las reglas de la sana crítica.”*

*y 686, y de hallarse, a su juicio, el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento."*

En el otorgamiento de un testamento abierto o del acta notarial de un testamento cerrado, además del testador, pueden o deben, según el caso, intervenir ciertas personas: 1) El notario, competente territorialmente; 2) Dos testigos de conocimiento, en los términos que veremos más adelante; 3) Dos testigos instrumentales; 4) Facultativos en el caso del testamento del art. 665 del CC; 5) Intérpretes en el caso del art. 684 del CC.

Sin perjuicio de tratar específicamente más adelante la función del notario, al ser la figura más importante, junto con los testigos de conocimiento, debemos hacer previamente una referencia al menos a los testigos instrumentales para distinguirlos de los de conocimiento y ver su capacidad. Igualmente realizaremos una aproximación conceptual a los facultativos e intérpretes.

En relación a los testigos instrumentales señalemos que la tradicional exigencia de la presencia de tres testigos en los testamentos comunes, abierto y cerrado, ha sido flexibilizada por la Ley 30/1991, de 20 de diciembre, de modificación del CC, en el sentido de no hacerla obligatoria para los testamentos notariales, requiriéndose la presencia de dos testigos -se reduce por tanto el número- sólo en atención a circunstancias subjetivas concretas del testador o a petición del testador o del notario. Pese a dicha modificación normativa, cuando se precise la intervención de los testigos, su cumplimiento será un requisito de validez del acto.

Conforme ya constaba en la Exposición de Motivos de dicha ley la eliminación de su presencia en los testamentos abierto y cerrado fue debida al deseo generalizado de poder facilitar una mayor discreción y reserva para un acto tan íntimo como la disposición de la última voluntad.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> VERDERA IZQUIERDO, B., *La nulidad del Testamento o Disposiciones Testamentarias*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2011, p. 67.

Estos testigos instrumentales eran requisito de validez del otorgamiento del testamento. Cumplían, y siguen cumpliendo en los concretos casos en que se admiten hoy,<sup>35</sup> una función distinta de los testigos de conocimiento. Los primeros, como señala el art. 180.1 del Reglamento del Notariado son los que presencian *"el acto de la lectura, consentimiento, firma y autorización de una escritura pública."* Los segundos tienen por función identificar al testador en el caso de que el Notario no los conozca y no se hayan identificado por los medios admitidos en Derecho. En cualquier caso pueden coincidir en una persona el carácter de testigo de conocimiento e instrumental.

En los supuestos previstos en el art. 697 CC será necesaria la presencia de dos testigos idóneos, denominados testigos instrumentales, que estarán presentes en el acto de lectura y firma y a su vez, si el Notario no conoce al testador al exigírsele que nombre dos testigos de conocimiento, conforme al art. 686 CC y los arts. 180 y 184 del Reglamento Notarial éstos podrán intervenir además como testigos instrumentales, conforme al art. 698 CC. Con la exigencia de que concurren dichos testigos se está evitando o dificultando la captación de la voluntad del testador, siendo ello una garantía por tanto de autenticidad del acto de declaración de última voluntad.<sup>36</sup>

Así, la exigencia de estos testigos la mantiene la citada Ley 30/1991 para algunos casos concretos, en base al art. 697 CC:

*"Al acto de otorgamiento deberán concurrir dos testigos idóneos:*

*1.º Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento;*

*2.º Cuando el testador, aunque pueda firmarlo, sea ciego o declare que no sabe o no puede leer por sí el testamento. Si el testador que no supiese o no pudiese leer fuera enteramente sordo, los testigos leerán el*

---

<sup>35</sup> Hoy día tan sólo es exigible la presencia de dos testigos instrumentales en los casos marcados en nuestro CC por el art. 697 para el testamento abierto, y el art. 707.5 y 7 para el testamento cerrado.

<sup>36</sup> VERDERA IZQUIERDO, B., *La nulidad del Testamento...*, op. cit., p. 68.

*testamento en presencia del Notario y deberán declarar que coincide con la voluntad manifestada;*

*3.º Cuando el testador o el Notario lo soliciten.*<sup>37</sup>

Conforme al art. 697 CC es preciso que los testigos sean "idóneos", lo que también se refleja en sus arts. 697, 700, 707.2, 716.5 y 722.3, significando con ello que han de tener capacidad suficiente para dicha función, excluyéndose de esta forma los sujetos que no pueden concurrir a tal acto, idoneidad a apreciar al momento del otorgamiento.

Para saber quién puede o no puede ser testigo en un determinado testamento hemos de remitirnos a la regulación prevista en los arts. 681 a 683 CC. De este modo de forma taxativa señala el art. 681<sup>38</sup> que:

*"No podrán ser testigos en los testamentos:*

- 1. Los menores de edad, salvo lo dispuesto en el artículo 701.*
- 2. Sin contenido.*
- 3. Los que no entiendan el idioma del testador.*
- 4. Los que no presenten el discernimiento necesario para desarrollar la labor testifical.*
- 5. El cónyuge o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Notario autorizante y quienes tengan con éste relación de trabajo."*

El art. 682<sup>39</sup> dicta una norma especial para los testamentos abiertos:

*"En el testamento abierto tampoco podrán ser testigos los herederos y legatarios en él instituidos, sus cónyuges, ni los parientes de aquellos, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. No están comprendidos en esta prohibición los legatarios ni sus cónyuges o*

---

<sup>37</sup> Se modifica por el art. único de la Ley 30/1991, de 20 de diciembre.

<sup>38</sup> La redacción actual del art. 681 del CC procede de Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. A lo largo de su vida el precepto ha sufrido diversas modificaciones, así por la Ley de 24 de abril de 1958, por la Ley 6/1984, de 31 de marzo y por la Ley 30/1991, de 20 de diciembre.

<sup>39</sup> Se modifica por el art. 1 de la Ley de 24 de abril de 1958.



*parientes cuando el legado sea de algún objeto mueble o cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario.*

Y finalmente señala el art. 683 de CC lo siguiente:

*"Para que un testigo sea declarado inhábil, es necesario que la causa de su incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento."*

El Notario debe consignar expresamente en el testamento, bajo pena de nulidad, que a su juicio y por las manifestaciones que le hubieren hecho, requeridos previamente, los testigos testamentarios son idóneos, según doctrina de la antigua resolución de la DGRN de 12 de febrero de 1901.<sup>40</sup>

Respecto a los facultativos hemos de señalar que el art. 665 CC dispone:

*"Siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad."<sup>41</sup>*

Se aprecia que el citado precepto usa el término "siempre", estableciendo así la necesidad de que se designen dos facultativos en los supuestos en que un sujeto quiera otorgar testamento y esté incapacitado por sentencia judicial, que no se pronuncie sobre esta particular capacidad, siendo dos el número mínimo de facultativos, por lo que no es suficiente que el examen del testador lo realice uno solamente.

La importancia de su intervención cuando sea procedente llega a tal grado que el notario tiene la obligación de designarlos, ya que en otro caso podría incurrir en responsabilidad conforme a lo previsto en los arts. 685 y 695 CC, y su

---

<sup>40</sup> MOLINA PORCEL, M., *Derecho de Sucesiones...*, op. cit., p. 88.

<sup>41</sup> Se modifica por el art. único de la Ley 30/1991, de 20 de diciembre.

dictamen positivo tendrá el carácter de presunción *iuris tantum* de capacidad, que admite prueba en contrario.

A los facultativos se les aplican las mismas incompatibilidades que para el caso de los testigos, según lo recogido en el art. 681 CC, ya que por su propia función han de actuar con total imparcialidad, siendo aconsejable que su titulación sea la de psiquiatra.

La importancia del facultativo cuando es exigible es tal que resulta piedra angular como medio de prueba en las incidencias posibles para concretar una determinada validez o nulidad testamentaria, medios probatorios entre los que cabe mencionar *“desde los más habituales informes médicos, periciales caligráficas o testimonio de testigos a las menos corrientes, como la coherencia y racionalidad o arbitrariedad de las cláusulas que componen el instrumento, las faltas de ortografía en la persona culta o el suministro de medicamentos”*.<sup>42</sup>

Finalmente por lo que se refiere a los intérpretes, señalemos que el testador podrá otorgar testamento en cualquiera de las lenguas oficiales en España, incluso en lengua extranjera, partiendo para ello del art. 3 de nuestra Carta Magna, en adelante CE:

- “1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.*
- 2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con su Estatutos.*

En relación a los intérpretes hemos de partir asimismo al art. 684 CC:

*“Cuando el testador exprese su voluntad en lengua que el Notario no conozca, se requerirá la presencia de un intérprete, elegido por aquél, que traduzca la disposición testamentaria a la oficial en el lugar del*

---

<sup>42</sup> CASANUEVA SÁNCHEZ, I., *La nulidad parcial del testamento*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2002, p. 129.

*otorgamiento que emplee el Notario. El instrumento se escribirá en las dos lenguas con indicación de cuál ha sido la empleada por el testador. El testamento abierto y el acta del cerrado se escribirán en la lengua extranjera en que se exprese el testador y en la oficial que emplee el Notario, aún cuando éste conozca aquélla."*

Como señala RIVAS MARTÍNEZ<sup>43</sup> la nueva redacción dada a este precepto se ajusta más -según expone el Preámbulo de la Ley de 1991- a las distintas lenguas oficiales que existen en España después de la Constitución de 1978. El castellano es la lengua oficial en todo el territorio español, pero existen Comunidades Autónomas donde, además del castellano, hay otra lengua oficial.

A los intérpretes viene a exigírsele los mismos requisitos de idoneidad que para el caso de los testigos, según lo previsto en el art. 681 CC, matizando que, pese a que el art. 684 se ubica en la Sección Tercera atinente a la forma de los testamentos con carácter general para toda clase de testamentos, hay RR. de la DGRN, como la de 22 de noviembre de 1916, la de 30 de marzo de 1931 o la de 11 de mayo de 1932, que señalan que *"a pesar de la colocación del art. 684 en el Código, hay que estimarle referido exclusivamente al testamento abierto y como un medio de comunicación entre el testador, Notario y testigos que garanticen la fiel expresión de la voluntad del otorgante, lo que no tiene razón de ser en el testamento ológrafo"*.

Al respecto señala igualmente señala VERDERA<sup>44</sup> que conforme al tenor de los citados preceptos nada impide que los intérpretes sean a su vez testigos en el testamento.

---

<sup>43</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *El testamento abierto otorgado ante Notario después de la Ley de 20 de diciembre de 1991*, Dykinson, Madrid, 1993, p. 51.

<sup>44</sup> VERDERA IZQUIERDO, B., *La nulidad del Testamento...*, *op. cit.*, p. 68.

### **c. Identificación del testador en los testamentos abiertos y cerrados notariales: los arts. 685 y 686 CC**

En un principio el Código Civil viene a atribuir la obligación de identificación del testador exclusivamente al notario, si bien, contempla en ocasiones la posible concurrencia de testigos de conocimiento. Resultan aplicables los arts. 685 y 686 CC ubicados en sede de disposiciones generales del testamento, reiterados en el art. 696 para el testamento abierto y en el art. 707.4 para el testamento cerrado.

El art. 685.1 CC dispone:

*"El Notario deberá conocer al testador y si no lo conociese se identificará su persona con dos testigos que le conozcan y sean conocidos del mismo Notario, o mediante la utilización de documentos expedidos por las autoridades públicas cuyo objeto sea identificar a las personas. También deberá el Notario asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar."*<sup>45</sup>

Por su parte el art. 686 añade:

*"Si no pudiere identificarse la persona del testador en la forma prevenida en el artículo que precede, se declarará esta circunstancia por el Notario, o por los testigos en su caso, reseñando los documentos que el testador presente con dicho objeto y las señas personales del mismo. Si fuere impugnado el testamento por tal motivo, corresponderá al que sostenga su validez la prueba de la identidad del testador."*

De estos preceptos resulta que la identificación del testador se puede realizar de distintas formas:

---

<sup>45</sup> Añade el art. 685.2 que *"En los casos de los artículos 700 y 701, los testigos tendrán obligación de conocer al testador y procurarán asegurarse de su capacidad."*

1) En primer lugar será suficiente el propio conocimiento directo del testador por parte del notario.

En este sentido, la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862 en la redacción originaria, por tanto anterior al Código Civil, ya señaló en su art. 23.1 lo siguiente:

*"Los Notarios darán fe en los instrumentos públicos de que conocen a las partes o de haberse asegurado de su conocimiento por el dicho de los testigos instrumentales, o de otros dos que las conozcan, y que se llamarán por tanto testigos de conocimiento."*

Hoy día la redacción actual del art. 23.1 <sup>46</sup> dispone:

*"Los notarios darán fe en las escrituras públicas y en aquellas actas que por su índole especial lo requieran de que conocen a las partes o de haberse asegurado de su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos."*

Por su parte, para los instrumentos públicos en general el artículo 190 del Reglamento Notarial señala:

*"En los casos del párrafo tercero del artículo 23 de la Ley, cuando a un Notario le sea imposible dar fe de conocimiento de los otorgantes por no conocerlos, ni puedan éstos presentar testigos de conocimiento, lo expresará así en la escritura y en ella reseñará los documentos que le presenten para identificar su persona."*

*Tendrán entre éstos preferencia los carnets y demás documentos de identidad que estén expedidos por el Estado."*

*También podrá el Notario pedir la fotografía del interesado incorporándola al protocolo."*

---

<sup>46</sup> Redacción dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

Centrándonos en el procedimiento de identificación del testador que ha de seguirse en el otorgamiento del *testamento abierto* se pronuncian los arts. 694 a 705 CC, iniciándose con la comparecencia del testador ante el Notario, siendo la función de éste precisamente la garantía de que la declaración testamentaria corresponde al testador sin margen de error, al mismo tiempo que asegura la capacidad del mismo así como la intención o voluntad testamentaria.

Señala el art. 695 C.C. que el testador manifestará, sea oralmente o por escrito, su voluntad en presencia de notario, el Notario redactará por escrito el testamento conforme a la voluntad manifestada, teniendo en cuenta que todas las formalidades se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento, sin que sea lícita ninguna interrupción, salvo la que pueda ser motivada por algún accidente pasajero, como señala el art. 699 CC.<sup>47</sup>

De lo anterior se deduce que es precisamente en el momento del otorgamiento del testamento, cuando se hace necesaria la identificación del testador por parte del notario.

Será por tanto dicho documento público, por razón del fedatario público que interviene, el que identifica al testador y el que asegura la autenticidad de que lo que contiene dicho texto es la voluntad de éste, disponiendo el art. 694 CC<sup>48</sup> que *“El testamento abierto deberá ser otorgado ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento. Sólo se exceptuarán de esta regla los casos expresamente determinados en esta misma Sección.”*

En relación a la expresión *Notario hábil* señala GONZÁLEZ PORRAS<sup>49</sup> que se refiere a notario con competencia territorial refiriéndose a una

---

<sup>47</sup> Este artículo ha sido objeto de reforma por Ley 30/1991, en el sentido de haberse suprimido el último párrafo, referente a la fe notarial respecto del cumplimiento de las formalidades legales y de conocer al testador y a los testigos. Ciertamente ha sido por la desaparición de la obligatoriedad de los testigos. Respecto a la exigencia de unidad de acto es una imposición legal, que en todo supuesto responde a la seguridad del tráfico jurídico.

<sup>48</sup> El citado art. 694 CC ha sido igualmente modificado por el art. único de la Ley 30/1991, de 20 de diciembre.

<sup>49</sup> GONZÁLEZ PORRAS, J.M., “Del testamento abierto” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, t. IX, vol. 1-B, Revista de Derecho Privado, Edersa, Madrid, 1987, pp. 12 a 17.

determinada zona en el que dicho fedatario público puede desarrollar sus funciones, resaltando que al no existir ya –desde la Ley de 1862- notarios con jurisdicción general , es por lo que el art. 3 LN establece:

*“Cada partido judicial constituye distrito de Notariado, dentro del cual se crearán tantas Notarías cuantas se estimen necesarias para el servicio público, tomando en cuenta la población, la frecuencia y facilidad de las transacciones, las circunstancias de localidad y la decorosa subsistencia de los Notarios.”*

Y continúa este autor señalando al respecto que por ello, el notario podrá otorgar testamento abierto conforme a la legislación notarial, y conforme a ella, a la que remite el art. 694.1º CC, tenemos lo siguiente: a) es hábil el notario dentro del territorio asignado a su notaría; b) es hábil en todo el territorio o término municipal del lugar designado en su título, cuando en un mismo punto haya varios notarios; c) es hábil el notario en el término municipal correspondiente al lugar de domicilio de otro notario, cuando éste sea único y los casos que establece el art. 117 del Reglamento Notarial.

Y finalmente señala este eminente catedrático en este extremo que el testador puede otorgar su testamento notarial abierto en cualquier lugar de España y ante cualquier notario, siempre que el mismo sea hábil para actuar en dicho lugar.

A mayor abundamiento de lo expresado, continúa por tanto disponiendo el art. 695 CC lo siguiente:

*“El testador expresará oralmente o por escrito su última voluntad al Notario. Redactado por éste el testamento con arreglo a ella y con expresión del lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento y advertido el testador del derecho que tiene a leerlo por sí, lo leerá el Notario en alta voz para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad. Si lo estuviere, será firmado en el acto por el testador que pueda hacerlo y, en su caso, por los testigos y demás personas que deban concurrir.*

*Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los testigos."*

Es importante reseñar que la omisión de dichas formalidades en lo atinente a extremos de suma importancia como la determinación de la personalidad y conocimiento del testador, afectan sustancialmente a la legalidad del documento. Siendo nulo un testamento abierto, en tal caso, lo será igualmente la partición basada en el mismo.

En cuanto a la responsabilidad del notario, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 705 CC<sup>50</sup> para el caso de los testamentos abiertos, y en el art. 715 CC<sup>51</sup> para el supuesto de los testamentos cerrados, es destacable que la ya mencionada Ley del Notariado en su art. 23.3<sup>52</sup> dispone:

*"El Notario que diere fe de conocimiento de alguno de los otorgantes, inducido a error sobre la personalidad de estos por la actuación maliciosa de ellos mismos o de otras personas, no incurrirá en responsabilidad criminal, la cual será exigida únicamente cuando proceda con dolo. En tal supuesto el Notario, sin perjuicio de lo anterior, será inmediatamente sometido a expediente de corrección disciplinaria con la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se hayan producido por tal error a terceros interesados."*

Por su parte, el Reglamento Notarial de 1944 dispone en su artículo 146.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Señala el artículo 705 CC: "Declarado nulo un testamento abierto por no haberse observado las solemnidades establecidas para cada caso, el Notario que lo haya autorizado será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si la falta procediere de su malicia, o de negligencia o ignorancia inexcusables."

<sup>51</sup> Conforme al artículo 715 CC: "Es nulo el testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas en esta sección; y el Notario que lo autorice será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si se probare que la falta procedió de su malicia o de negligencia o ignorancia inexcusables. Será válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador y tuviere las demás condiciones propias de este testamento."

<sup>52</sup> Este precepto se modificó por el art. único de la Ley 18 de diciembre de 1946, y posteriormente hasta su actual redacción por el art. 6.2 de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre.

<sup>53</sup> En redacción dada por el Real Decreto 1209/1984, de 8 de junio.



*"El Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable. Si pudieren repararse, en todo o en parte, autorizando una nueva escritura el Notario lo hará a su costa, y no vendrá éste obligado a indemnizar sino los demás daños y perjuicios ocasionados."*

Así, con remisión a nuestro Código Civil, a la Ley Orgánica y al Reglamento Notarial citados, y como magistralmente expone TAMAYO CLARES,<sup>54</sup> es la clave precisamente el conocimiento directo por el Notario: "deberá conocer al testador" (art. 685 CC), darán fe "de conocer a las partes" (art. 23 L.O.), pese a que realmente lo que hace el notario es asegurarse de la identidad del que ante él comparece. Afirma así el notario que le consta que quien comparece ante él es tenido en la vida ordinaria por quien dice ser; es una cuestión de notoriedad, no un hecho, por lo que lo más apropiado es hablar de juicio de identidad y no de fe de conocimiento.

Lo anterior sería el medio de identificación que hace el notario por ciencia propia, debiendo añadir que al día de hoy no es la forma más usual de identificación de los testadores, siendo lo normal la identificación mediante un documento oficial de identidad.

2) Como medios supletorios de primer grado, y como dispone el art. 685 CC, si el notario no conociese al testador se identificará su persona con dos testigos que lo conozcan y sean conocidos por el Notario, los llamados "testigos de conocimiento", o por la utilización de documentos expedidos por las autoridades públicas cuyo objeto sea identificar a las personas, asegurándose el notario que a su juicio tiene el testador capacidad legal necesaria para testar.

Así, en defecto de dicha identificación directa por el notario, éste debe asegurarse de la identidad del compareciente en los testamentos, y ello por

---

<sup>54</sup> TAMAYO CLARES, M., *Temas de Legislación Notarial*, Ilustre Colegio Notarial de Granada, Granada, 1994, p. 94.

alguno de los siguientes medios, sin que exista prioridad entre unos y otros. Los dos medios alternativos son:

- Identificación mediante documentos oficiales que sean originales y estén en vigor -habida cuenta la trascendencia de la identificación- (nacionales o extranjeros), cuya finalidad sea identificar a las personas, con sus fotografías y su firma, comprobando el notario la concordancia de los datos, siendo el medio más generalizado de identificación en la práctica, no siendo así imprescindible un conocimiento personal previo.
- Identificación mediante testigos de conocimiento, dos personas conocidas por el notario que, bajo su responsabilidad, afirmen conocer al otorgante o testador. Al menos uno de ellos debe saber y poder firmar, supliendo en ese caso la firma del otro, salvo que sean también testigos instrumentales en un testamento, supuesto en el que ambos deben firmar (art. 180 RN y art. 681 CC). Nos remitimos a lo visto con relación a la capacidad de los testigos al tratar los testigos instrumentales.

Es notorio que hoy día el sistema más usado en la praxis notarial, es la identificación del testador mediante “carnets o *documentos expedidos por las autoridades públicas cuyo objeto sea identificar a las personas*”, según la redacción del art. 23.2.c) de la ya citada Ley del Notariado, identificación del testador que se hace a través de su DNI, que con su letra también es el NIF, de su permiso de circulación o de su pasaporte, así como con el permiso de residencia para el caso de los extranjeros residentes en España, y para el caso de los extranjeros no residentes su nacionalidad e identidad se acreditará mediante pasaporte o mediante cualquier otro documento oficial expedido por la autoridad competente de su país de origen que sirva a efectos de identificación, lo que se certificará en caso de duda por la autoridad consular *correspondiente*.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> ZEJALBO MARTÍN, J., “La identificación mediante documentos: el permiso de conducción.” La última consulta ha sido realizada el día 26 de agosto de 2016 en <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/permisodeconducir.htm> de modo que este Notario expresa en cuanto a la identificación ante el Notario por medio del permiso de circulación: “De todo lo expuesto hasta ahora se puede colegir que el permiso de conducción es un documento con retrato y firma expedido por la autoridad pública que identifica a la persona

En cuanto a la reseña de los documentos de identidad cuando la ley lo requiera ha de constar y cotejarse el documento con la presencia del testador. Pese a ello podría excusarse la presentación de estos documentos en supuestos como en el caso en el que el otorgamiento de testamentos no pueda diferirse, a juicio del notario, procediendo aun así la autorización del documento, sin perjuicio de que se presente el Documento de Identidad en el plazo de ocho días.

Por otra parte, las circunstancias relativas a la edad, estado, profesión y vecindad se consignarán según resulten de las manifestaciones de los comparecientes, salvo casos especiales.<sup>56</sup>

---

*del conductor y que nuestro ordenamiento lo admite literalmente en cuatro supuestos, ya expuestos, como medio de identificación, habiendo reconocido la jurisprudencia y doctrina dicha función identificatoria, aunque sea de forma subsidiaria; por lo tanto, encaja el permiso de conducción en la hipótesis del artículo 23 de la Ley del Notariado, es un medio supletorio de identificación como constató en los Fundamentos de Derecho la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de junio de 2006, sin rechazar su utilización.”*

Seguidamente este Notario hace una remisión en este trabajo al Reglamento Notarial modificado por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, respecto al cual reseña que una primera lectura literal del artículo 161 del Reglamento Notarial nos llevaría a la conclusión de la inadmisión del permiso de conducción como medio supletorio de identificación. El precepto dispone: *“Respecto de españoles la nacionalidad y su identidad se acreditarán por el pasaporte o el documento nacional de identidad y la vecindad por el lugar del otorgamiento salvo que manifieste el interesado otra cosa. Respecto a los extranjeros residentes en territorio nacional, su nacionalidad e identidad se acreditará mediante pasaporte o permiso de residencia expedido por la autoridad española. Por último, respecto de extranjeros no residentes su nacionalidad e identidad se acreditará mediante pasaporte o mediante cualquier otro documento oficial expedido por la autoridad competente de su país de origen que sirva a efectos de identificación, lo que se certificará en caso de duda por la autoridad consular correspondiente.”* A continuación el precepto nos dice en punto y aparte: *“En todo caso el documento utilizado deberá contener fotografía y firma del otorgante.”* Pese a ello considera el autor de este trabajo que este precepto ha de ser interpretado en un sentido meramente enunciativo y no limitativo.

Y finalmente dicho autor Notario concluye: *“Por lo tanto, si un español puede otorgar en Portugal una escritura pública identificándose por su permiso de conducción, expedido en España, y un portugués conforme al artículo 161 del Reglamento Notarial español puede otorgar en España una escritura pública, identificándose por su permiso de conducción expedido en Portugal y de características formales semejantes al español, al no ser ello contrario al orden público interno o internacional, artículo 12.3 del Código Civil, de la misma forma se debe admitir que un español sea identificado en España por un permiso de conducción: la coherencia interna del sistema lo impone. Si el permiso de conducción es una derivación del documento nacional de identidad, conteniendo sus elementos estructurales – foto, firma y número -, sus efectos deben ser los mismos.”*

<sup>56</sup> GOMÁ SALCEDO, J.E., *Derecho notarial*, Dykinson, Madrid, 1992, p. 69.

3) Y como medios supletorios especiales o de segundo grado, si no pudiese identificarse al testador en la forma prevenida anteriormente se declarará esta circunstancia por el notario, reseñando los documentos que dicho testador presente con dicha finalidad así como las señas personales del mismo, todo ello conforme al art. 686.1 CC.

Por tanto, si el notario no pudiese identificar al compareciente según los medios reseñados en el art. 685 del CC no por ello denegará la prestación de su función, sino que declarará esta circunstancia en el testamento, reseñará los documentos que el compareciente presente a tal fin (si no tienen firma pero sí huella digital se hará la impresión de ésta en el instrumento), amén de hacer constar las señas personales del testador, incorporando incluso una fotografía del mismo a la matriz, aplicándose estos medios lógicamente sólo en casos de urgencia, correspondiendo en el supuesto de que el testamento fuere impugnado por tal motivo la prueba de la identidad del testador a quien sostenga la validez del documento, conforme señala el art. 686.2 CC.

En los testamentos comunes abiertos y cerrados, además del notario, en algunos casos deben intervenir en el acto de otorgamiento otras personas, que ya han sido específicamente mencionadas y tratadas en este estudio.

Desde la propia conceptualización o descripción que hace nuestro Código Civil de los distintos tipos de testamento, ya podemos deducir que la identificación del testador en general en los testamentos comunes abiertos y cerrados se hace a priori e inicialmente al otorgamiento de los testamentos. Por el contrario, en el caso del testamento ológrafo se hace a posteriori según ya hemos anunciado y conforme veremos en el apartado correspondiente.

Para RIVAS MARTINEZ <sup>57</sup> problema específico que plantea la identificación del testador es el de si es requisito esencial que afecte a la validez del testamento la expresión por el notario del conocimiento del testador o en su caso, de la imposibilidad de identificar a éste en el modo previsto en el art. 686

---

<sup>57</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral...*, op. cit., pp. 87 a 88.

CC, resaltando este autor que nuestro Tribunal Supremo entendió en Sentencia de 27 de junio de 1917<sup>58</sup> que *“la fe de conocimiento del testador que exige el Código Civil no constituye requisito esencial de forma, que para la validez del testamento ha de concurrir en el mismo acto de otorgarse, porque buscando con tal formalidad el garantizar la identidad del testador para prevenir posibles usurpaciones de estado civil, queda ésta asegurada si el juzgador adquiere la convicción de su existencia, y así lo declara por la prueba practicada en la litis.”*

#### **d. Normas especiales aplicables además al testamento cerrado, por su doble condición de testamento público y privado**

En el testamento cerrado hay un aspecto público -la intervención del notario en el acto del otorgamiento- y un aspecto privado -el documento en sí del testamento de naturaleza privada, entregado al notario en sobre cerrado-.

Siempre ha de otorgarse por escrito, sea de puño y letra del testador o sea por medios mecánicos (impresora, máquina de escribir...) o por un tercero. Conforme a lo previsto en el art. 706 CC:<sup>59</sup>

*“Si lo escribiese por su puño y letra el testador pondrá al final su firma. Si estuviese escrito por cualquier medio mecánico o por otra persona a ruego del testador, éste pondrá su firma en todas sus hojas y al pie del testamento.*

*Y cuando el testador no sepa o no pueda firmar lo hará a su ruego al pie y en todas las hojas otra persona, expresando la causa de la imposibilidad. En todo caso, antes de la firma se salvarán las palabras enmendadas, tachadas o escritas entre renglones.”*

---

<sup>58</sup> STS de 27 de junio de 1917 (Sala Primera, Sección Primera). Numroj: STS 894/1917. Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Bermejo y Ceballos Escalera. TOL5.046.929.

<sup>59</sup> La STS de 7 de julio de 1943 (Sala de lo Civil), no constando el Ponente (RJ\1943\854 bis), señala que es necesario que todas las hojas del testamento sean firmadas por el testador pues ello viene a significar que el testador ha leído lo que el amanuense escribió por su orden o al dictado y presta su conformidad.

Respecto a la fase pública de otorgamiento del testamento cerrado y a la identificación del testador, el art. 707 del CC prevé las solemnidades siguientes:

*"1.ª El papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta, cerrada y sellada de suerte que no pueda extraerse aquél sin romper ésta.*

*2.ª El testador comparecerá con el testamento cerrado y sellado, o lo cerrará y sellará en el acto, ante el Notario que haya de autorizarlo.*

*3.ª En presencia del Notario, manifestará el testador por sí, o por medio del intérprete previsto en el artículo 684, que el pliego que presenta contiene su testamento, expresando si se halla escrito y firmado por él o si está escrito de mano ajena o por cualquier medio mecánico y firmado al final y en todas sus hojas por él o por otra persona a su ruego.*

*4.ª Sobre la cubierta del testamento extenderá el Notario la correspondiente acta de su otorgamiento, expresando el número y la marca de los sellos con que está cerrado, y dando fe del conocimiento del testador o de haberse identificado su persona en la forma prevenida en los artículos 685 y 686, y de hallarse, a su juicio, el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento.*

*5.ª Extendida y leída el acta, la firmará el testador que pueda hacerlo y, en su caso, las personas que deban concurrir, y la autorizará el Notario con su signo y firma.*

*Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los dos testigos idóneos que en este caso deben concurrir.*

*6.ª También se expresará en el acta esta circunstancia, además del lugar, hora, día, mes y año del otorgamiento.*

*7.ª Concurrirán al acto de otorgamiento dos testigos idóneos, si así lo solicitan el testador o el Notario."<sup>60</sup>*

El procedimiento de identificación del testador en el testamento cerrado culmina con el art. 712 CC, modificado por la LJV 15/2015:

---

<sup>60</sup> Este artículo 707 CC se modificó por el art. único de la Ley 30/1991, de 20 de diciembre.

*"1. La persona que tenga en su poder un testamento cerrado deberá presentarlo ante Notario competente en los diez días siguientes a aquel en que tenga conocimiento del fallecimiento del testador.*

*2. El Notario autorizante de un testamento cerrado, constituido en depositario del mismo por el testador, deberá comunicar, en los diez días siguientes a que tenga conocimiento de su fallecimiento, la existencia del testamento al cónyuge sobreviviente, a los descendientes y a los ascendientes del testador y, en defecto de éstos, a los parientes colaterales hasta el cuarto grado.*

*3. En los dos supuestos anteriores, de no conocer la identidad o domicilio de estas personas, o si se ignorase su existencia, el Notario deberá dar la publicidad que determine la legislación notarial.*

*El incumplimiento de este deber, así como el de la presentación del testamento por quien lo tenga en su poder o por el Notario, le hará responsable de los daños y perjuicios causados."<sup>61</sup>*

Finalmente, el testamento cerrado para tener eficacia, una vez fallecido el testador, necesita una fase especial de carácter notarial, que antes de la Ley 15/2015 era judicial: la apertura y protocolización (art. 714 del CC). A diferencia de lo que ocurre con el testamento ológrafo, que caduca a los cinco años del fallecimiento del testador si no ha procedido a la protocolización del mismo, en el caso del testamento cerrado no hay plazo de caducidad.

Para ello será siempre necesario la presentación del testamento cerrado por quien lo tenga en su poder, una vez conozca el fallecimiento del testador, siendo responsable de los daños y perjuicios que ocasione por su negligencia si no lo presenta en el plazo de 10 días (art. 712 del CC). Añade el art. 713 lo siguiente:

---

<sup>61</sup> Hasta la entrada en vigor de la LJV 15/2015 el tenor de este art. 712 era: "El Notario o la persona que tenga en su poder un testamento cerrado, deberá presentarlo al Juez competente luego que sepa el fallecimiento del testador. Si no lo verifica dentro de diez días, será responsable de los daños y perjuicios que ocasione su negligencia."

*"El que con dolo deje de presentar el testamento cerrado que obre en su poder dentro del plazo fijado en el artículo anterior, además de la responsabilidad que en él se determina, perderá todo derecho a la herencia, si lo tuviere como heredero abintestato o como heredero o legatario por testamento. En esta misma pena incurrirán el que sustrajere dolosamente el testamento cerrado del domicilio del testador o de la persona que lo tenga en guarda o depósito y el que lo oculte, rompa o inutilice de otro modo, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que proceda."<sup>62</sup>*

Para la apertura y protocolización del testamento cerrado, señala el art. 714 que *"se observará lo previsto en la legislación notarial"*. Tradicionalmente la apertura y protocolización se ha regulado por la LEC 1881, en el Libro III, Primera parte, Título VII (arts. 1956 y ss), referida a la jurisdicción voluntaria, que ha sido derogada en lo que nos ocupa por la Ley 15/2015, de 2 de julio.

De lo anterior se deduce que sería conveniente que si alguien testa en forma cerrada lo haga de su puño y letra cumpliendo todos los requisitos del testamento ológrafo, por si hay algún problema con la fase pública de otorgamiento notarial, de modo que pueda valer el testamento como en su forma ológrafa (art. 715 del CC).

A mayor abundamiento, el citado traspaso funcional del juez al notario se desprende de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria, que en su Disposición Final Undécima sobre *Modificación de la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado*, introduce un nuevo Título VII que, después de articular unas reglas generales en su Capítulo I, plasma el siguiente contenido en la Sección 2ª de su Capítulo III respecto a los testamentos cerrados, que aquí recogemos por la innovación que supone su modificación normativa:

---

<sup>62</sup> Se modifica por la citada LJV 15/2015.



*Sección 2.ª De la presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos cerrados*

*Artículo 57: "1. La presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos cerrados se efectuará ante Notario competente para actuar en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. También podrá elegir a un Notario de un distrito colindante a los anteriores. En defecto de todos ellos, será competente el Notario del lugar del domicilio del requirente.*

*2. Si transcurridos diez días desde el fallecimiento del otorgante, el testamento no fuera presentado conforme a lo previsto en el Código Civil, cualquier interesado podrá solicitar al Notario que requiera a la persona que tenga en su poder un testamento cerrado para que lo presente ante él. Deberán acreditarse los datos identificativos del causante y, mediante información del Registro Civil y del Registro General de Actos de Última Voluntad, el fallecimiento del otorgante y si ha otorgado otras disposiciones testamentarias. Si fuese extraño a la familia del fallecido, además, deberá expresar y acreditar en la solicitud la razón por la que crea tener interés en la presentación del testamento.*

*3. Cuando comparezca ante Notario quien tenga en su poder un testamento cerrado en cumplimiento del deber establecido en el artículo 712 del Código Civil y manifestara no tener interés en la adveración y protocolización del testamento, el Notario requerirá a quienes pudieran tener interés en la herencia, de acuerdo con lo manifestado por el compareciente, y, en todo caso si le fueran conocidos, al cónyuge sobreviviente, a los descendientes y a los ascendientes del testador y, en defecto de éstos, a los parientes colaterales hasta el cuarto grado para que promuevan el expediente ante Notario competente, si les interesase. Cuando cualesquiera de los interesados fuera menor o persona con capacidad modificada judicialmente y careciera de representante legal, el*

*Notario comunicará esta circunstancia al Ministerio Fiscal para que inste la designación de un defensor judicial.*

*4. Si se ignorase la identidad o domicilio de estas personas, el Notario dará publicidad del expediente en los tablonos de anuncios de los Ayuntamientos correspondientes al último domicilio o residencia habitual del causante, al del lugar del fallecimiento si fuera distinto y donde radiquen la mayor parte de sus bienes, sin perjuicio de la posibilidad de utilizar otros medios adicionales de comunicación. Los anuncios deberán estar expuestos durante el plazo de un mes.*

*5. Transcurridos tres meses desde que se realizaron los requerimientos o desde la finalización del plazo de la última exposición del anuncio sin que se haya presentado el testamento, a pesar del requerimiento, o sin que ningún interesado haya promovido el expediente, se archivará el mismo, sin perjuicio de reanudarlo a solicitud de cualquier interesado.*

*Artículo 58: "1. Quien presente el testamento u otro interesado, podrá solicitar al Notario para que, una vez acreditado el fallecimiento del testador, cite para la fecha más próxima posible al Notario autorizante del testamento, si fuera distinto, y, en su caso, a los testigos instrumentales que hubieran intervenido en el otorgamiento.*

*2. Los testigos citados, que hubiesen comparecido en el día señalado, serán examinados y se les pondrá de manifiesto el pliego cerrado para que lo examinen y declaren bajo juramento o promesa si reconocen como legítimas la firma y rúbrica que con su nombre aparecen en él, y si lo hallan en el mismo estado que tenía cuando pusieron su firma.*

*3. Cuando no comparezca alguno o algunos de los citados, se preguntará a los demás si vieron que éstos pusieron su firma y rúbrica. El Notario podrá acordar, si lo considera necesario, el cotejo de letras y otras diligencias conducentes a la averiguación de la autenticidad de las firmas de los no comparecidos y del fallecido."*

*Artículo 59: "1. Practicadas las diligencias a que se refiere el artículo anterior, y resultando de ellas que en el otorgamiento del testamento se han guardado las solemnidades prescritas por la ley, el Notario abrirá el*

*pliego y leerá en voz alta la disposición testamentaria, a no ser que contenga disposición del testador ordenando que alguna o algunas cláusulas queden reservadas y secretas hasta cierta época, en cuyo caso la lectura se limitará a las demás cláusulas de la disposición testamentaria.*

*2. Los parientes del testador u otras personas en quienes pueda presumirse algún interés podrán presenciar la apertura del pliego y lectura del testamento, si lo tienen por conveniente, sin permitirles que se opongan a la práctica de la diligencia por ningún motivo, aunque presenten otro testamento posterior."*

*Artículo 60: "1. Cumplidos los anteriores trámites, el Notario extenderá acta de protocolización, de acuerdo con la presente Ley y su reglamento de ejecución.*

*2. Cuando el Notario concluya que el testamento no reúne las solemnidades prescritas por la ley o que, a su juicio no quedó acreditada la autenticidad del pliego, lo hará constar así, cerrará el acta y no autorizará la protocolización del testamento.*

*Autorizada o no la protocolización, los interesados no conformes podrán ejercer su derecho en el juicio que corresponda."*

En cuanto a los antecedentes de esta normativa vigente recordemos que la Disp. Final 18ª de la LEC de 2000 habilitó al gobierno para la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de Ley sobre Jurisdicción Voluntaria. Se tramitó un proyecto fallido que está publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Proyecto de Ley 121/000109, de 27 de octubre de 2006, Núm. 109-1, de Jurisdicción Voluntaria para facilitar y agilizar la tutela y garantía de los derechos de la persona y en materia civil y mercantil.

Finalmente, será el Proyecto de Ley de 5 de septiembre de 2014, el que tras la oportuna tramitación parlamentaria verá la luz como la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

### C. APROXIMACIÓN AL TESTAMENTO EN EL REGLAMENTO (UE) N° 650/2012, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA FORMA OLÓGRAFA

Para un análisis más completo del objeto de esta tesis doctoral no podemos dejar de hacer mención al Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.<sup>63</sup>

Como idea general podemos considerar que el citado Reglamento (UE) n° 650/2012 es completo y universal para los Estados miembros en cuanto a la materia sucesoria, si bien quedan excluidos algunos aspectos de su ámbito de aplicación según el tenor de su propio art. 1,<sup>64</sup> dejando, por otra parte, incluso inaplicables las legislaciones internas que lo contradigan, buscando la coincidencia entre el *forum* y el *ius*, salvo algunas excepciones, simplificando el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales y de los documentos públicos, creando el denominado “certificado sucesorio europeo” por el cual los interesados de los estados miembros pueden acreditar sus derechos sucesorios y testamentarios.

Como consecuencia de la competencia material prevista en el Reglamento UE que nos ocupa, éste se cuida de dar alguna que otra definición relacionada con las materias que regula en su art. 3, llegando a definir el "pacto

---

<sup>63</sup> Desde hace ya décadas se demandaba la necesidad de un instrumento en la Unión Europea capaz de regular el fenómeno sucesorio, fruto del fenómeno migratorio y la política de libre circulación de personas y bienes que fundamentó la creación de este espacio común, coordinando así la normativa comunitaria con la de los países miembros, teniendo además en cuenta que en países como España amén del derecho común existen derechos forales con distintas regulaciones sustantivas para determinadas instituciones sucesorias.

<sup>64</sup> En relación al objeto directo de esta investigación en el apartado 2.b) de este art. 1, de cuya íntegra lectura apreciamos expresamente las materias o instituciones jurídicas que quedan fuera de su ámbito, se dispone que quedarán excluidos del ámbito de aplicación del presente Reglamento “*la capacidad jurídica de las personas físicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, apartado 2, letra c), y en el artículo 26.*” Y en este sentido el propio Considerando 9 del citado Reglamento (UE) deja claro que se limitará exclusivamente a los “*aspectos de derecho civil de la sucesión por causa de muerte*”.

sucesorio"<sup>65</sup> o el "testamento mancomunado", siendo éste el otorgado en un acto por dos o más personas, concretando que las disposiciones mortis causa son los testamentos, los testamentos mancomunados y los pactos sucesorios, y en relación a la definición de "tribunal" se amplía su significado para englobar otros operadores jurídicos amén del órgano jurisdiccional, incluyendo profesionales que tengan encomendadas funciones decisorias en el ámbito sucesorio.<sup>66</sup>

Igualmente es reseñable la definición que se da en el art. 3 que nos ocupa del "documento público", al expresar que es *"un documento en materia de sucesiones formalizado o registrado en tal concepto en un Estado miembro y cuya autenticidad: i) se refiera a la firma y al contenido del documento, y ii) haya sido establecida por un poder público u otra autoridad autorizada a tal efecto por el Estado miembro de origen."*

En relación a ello y al objeto de este trabajo encontramos en su art. 60 la clave para vislumbrar la fuerza ejecutiva de los documentos públicos otorgados en un Estado miembro distinto al que pretende hacerse valer su eficacia.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> El art. 3.1.b) establece que se entenderá por pacto sucesorio *"todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo."*

<sup>66</sup> El art. 3.2 expresa: *"A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por «tribunal» todo órgano judicial y todas las demás autoridades y profesionales del Derecho con competencias en materia de sucesiones que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de poderes de un órgano judicial, o actúen bajo su control, siempre que tales autoridades y profesionales del Derecho ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas, y que sus resoluciones, dictadas con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que actúan: a) puedan ser objeto de recurso de revisión ante un órgano judicial; b) tengan fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia. Los Estados miembros notificarán a la Comisión las autoridades y los profesionales del Derecho a que se refiere el párrafo primero, de conformidad con el artículo 79."*

<sup>67</sup> El art. 60 del Reglamento (UE) n° 650/2012 dispone lo siguiente: *"1. Los documentos públicos que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen serán declarados, a petición de cualquiera de las partes interesadas, documentos con fuerza ejecutiva en otro Estado miembro de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 45 a 58. 2. A efectos de lo dispuesto en el artículo 46, apartado 3, letra b), la autoridad que haya expedido el documento público librará, a instancia de cualquiera de las partes interesadas, una certificación, utilizando para ello el formulario establecido de acuerdo con el procedimiento consultivo a que se refiere el artículo 81, apartado 2". 3. El tribunal ante el que se interponga un recurso al amparo de los artículos 50 o 51 solo desestimaré o revocará la declaración de fuerza ejecutiva cuando ésta sea manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro de ejecución."*

En cuanto a lo que afecta más directamente de este Reglamento UE al objeto de esta investigación, dentro del apartado 2.b) del art. 1 se señala que es materia excluida del Reglamento la capacidad jurídica de la persona física, y por tanto del testador y del heredero o del legatario. Pese a ello hemos de considerar lo dispuesto en el mismo: “...sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, apartado 2, letra c), y en el artículo 26”. Con respecto al primer precepto citado se desprende que la ley de la sucesión será la que regulará la capacidad para suceder, y de acuerdo con el segundo precepto mencionado será dicha ley de la sucesión la que regirá igualmente la validez material de las disposiciones *mortis causa* respecto a la “*capacidad del disponente para realizar la disposición mortis causa*”.

En conexión con lo anterior la idea central que consideramos más destacable, fruto de la vigencia del presente Reglamento (UE) nº 650/2012 en relación a la materia que nos ocupa, reside precisamente en la determinación de la ley aplicable, a cuyo efecto nos remitimos a su art. 20 recogiendo el principio de aplicación universal,<sup>68</sup> así como al art. 21 que dispone la regla general en cuanto a dicha ley aplicable,<sup>69</sup> de lo que se deduce que se abandona el principio de nacionalidad.

En consecuencia la ley sucesoria que haya de regir una concreta sucesión será la correspondiente a la ley del Estado de la residencia habitual del causante al momento de su fallecimiento, a excepción que se demuestre que en el momento del fallecimiento mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto, en cuyo caso se aplicará la ley de éste, lo que resulta aplicable a todas las sucesiones de personas fallecidas a partir del 17 de agosto de 2015, y sin olvidar que conforme a su art. 4 “*Los tribunales del Estado*

---

<sup>68</sup> El art. 20 del Reglamento (UE) nº 650/2012 establece que “*La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro*”.

<sup>69</sup> Y su art. 21 prescribe que “*1. Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento. 2. Si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado.*”

*miembro en que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento tendrán competencia para resolver sobre la totalidad de la sucesión.”<sup>70</sup>*

Lo apuntado es de una importancia extrema ya que como señala IGLESIAS BUIGUES<sup>71</sup> la aplicación universal de las normas de conflictos de leyes, quedan armonizadas, o dicho más acertadamente, unificadas, lo que significa no sólo que las disposiciones del Reglamento dejan inaplicables y sustituyen a las correspondientes de los Estados miembros por él vinculados en cuanto a las sucesiones *mortis causa*, sino que además en principio cualquiera que sea el órgano jurisdiccional que resulte competente la ley aplicable será la misma.

Esto supone considerar que en España dejan de ser aplicables particularmente el art. 9.1 CC<sup>72</sup> en lo referido a las sucesiones, así como sus apartados 8, 9 y 10.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Esto viene a suponer que estas reglas de competencia descartan y sustituyen lo que ha venido previsto con carácter general en el art. 22.2 LOPJ.

<sup>71</sup> IGLESIAS BUIGUES, J.L., “Artículo 20. Aplicación universal” en *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, dirigido por IGLESIAS BUIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 137 a 139.

<sup>72</sup> Recordemos que el art. 9.1 CC dispone que “1. La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.”

<sup>73</sup> Los apartados 8, 9 y 10 del art. 9 CC establecen: “8. La sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes; 9. A los efectos de este capítulo, respecto de las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas se estará a lo que determinen los tratados internacionales, y, si nada estableciesen, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida.

Prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales. Si ostentare dos o más nacionalidades y ninguna de ellas fuera la española, se estará a lo que establece el apartado siguiente; 10. Se considerará como ley personal de los que carecieren de nacionalidad o la tuvieren indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual”

Continúa el referido tratadista expresando que no obstante, este efecto buscado con la unificación de las reglas de conflicto tiene cierta dosis de relatividad por cuanto las circunstancias determinantes de la conexión de la regla, por ejemplo, la residencia habitual del causante, pueden ser objeto de estimación diferente, según la autoridad que entienda del asunto, y, sobre todo, porque la pretendida coincidencia entre el *forum* y el *ius*, apunta al resultado contrario, y porque no existe, por ahora, una normativa de la UE ni doctrina jurisprudencial del TJUE, en cuanto a la resolución de algunas incidencias que pueden presentarse en cuanto a las normas de conflicto, en especial respeto a la prueba de la vigencia y contenido del Derecho extranjero que pudiese ser aplicable o las propias consecuencias de su inaplicación, ya lo sea por falta de prueba suficiente o porque resulte contrario al orden público internacional del foro (art. 35 del Reglamento), lo que podría llevar a que la ley finalmente aplicada sea distinta dependiendo del órgano jurisdiccional que conozca del caso.

Y termina este autor señalando que en cualquier caso, el Reglamento es el único instrumento legislativo para regir en España, al igual que en los restantes Estados miembros sujetos al mismo, la determinación de la ley aplicable a las sucesiones mortis causa internacionales, y lo es asimismo para la competencia judicial internacional y el reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales en esta materia, dejando a salvo los convenios internacionales en la medida en que queden incluidos en las previsiones del art. 75 del Reglamento que nos ocupa.

En cualquier caso es en el art. 22 del reiterado Reglamento donde se prevé la posible elección de la ley que resulta aplicable.<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> El art. 22 dispone: “1. Cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento. Una persona que posea varias nacionalidades podrá elegir la ley de cualquiera de los Estados cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento. 2. La elección deberá hacerse expresamente en forma de disposición mortis causa, o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo. 3. La validez material del acto por el que se haya hecho la elección de la ley se regirá por la ley elegida. 4. Cualquier modificación o revocación de la elección de la ley deberá cumplir los requisitos formales aplicables a la modificación o la revocación de las disposiciones mortis causa.”



De ello se deduce que en el testamento que se otorgue es posible efectuar la designación de la Ley que quiere se aplique a su sucesión un determinado testador, que puede o no coincidir con la de su nacionalidad.

En relación a la institución testamentaria que nos ocupa respecto al ámbito de la ley aplicable se pronuncia AZCÁRRAGA MONZONÍS,<sup>75</sup> quien invocando que la norma de conflicto en materia sucesiones por causa de muerte se contempla en el sistema español en el art. 9.8 CC, ésta consagra la nacionalidad como criterio de conexión, y el principio de unidad de la ley aplicable a la sucesión al disponer “*cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y país donde se encuentren*”, destacando que pese a ello no concreta el ámbito material de la ley aplicable, y considerando que su determinación ha partido de un ejercicio interpretativo del conjunto del sistema.

Y continúa este autor defendiendo que en aplicación de las diversas fuentes del Derecho internacional privado español se ha entendido tradicionalmente que se excluyen del ámbito de aplicación de la ley determinada, de acuerdo con el art. 9.8 CC, cuestiones regidas por otras normas de conflicto, bien de origen interno bien convencionales, tales como la capacidad para suceder o para otorgar testamento, parcelas que se regulan por el art. 9.1. CC, que supondría la aplicación de la ley nacional del heredero y del testador, respectivamente. Pero a continuación deja claro que con la aplicación del Reglamento, no obstante, pasará a regirse por la misma ley que rijan la concreta sucesión.

Lo anterior se traduce en que teniendo en cuenta que el art. 23.2.c) del Reglamento la capacidad para suceder queda en el ámbito de la ley aplicable a la sucesión, y que la validez material de las disposiciones *mortis causa* incluye la capacidad del disponente para realizarlas, según se desprende del art. 26 del Reglamento. Esta última regla supone que la capacidad para otorgar una disposición *mortis causa*, ya sea un testamento o un pacto sucesorio, se regirá

---

<sup>75</sup> AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., “Artículo 23. Ámbito de la ley aplicable” en *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, dirigido por IGLESIAS BUIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 162 a 174.

por una parte por la ley determinada por el art. 24 del Reglamento en el caso de disposiciones que no constituyan pactos sucesorios, conforme a la definición del art. 3.1.b), y por otra parte por la ley señalada en su art. 25 en el supuesto de pactos sucesorios.<sup>76</sup>

Sin embargo, en relación a todo ello finalmente apunta el último autor citado algo que compartimos y consideramos trascendente, partiendo del tenor

---

<sup>76</sup> Para facilitar la comprensión de lo expresado en este párrafo y en aras de buscar la comodidad del lector transcribimos los preceptos citados en el mismo, por lo que partiendo de dicho art. 23, *-Ámbito de la ley aplicable: 1. La ley determinada en virtud de los artículos 21 o 22 regirá la totalidad de la sucesión. 2. Dicha ley regirá, en particular: c) la capacidad para suceder-*; y el art. 24, relativo a las disposiciones mortis causa distintas de los pactos sucesorios dispone: *"1. Las disposiciones mortis causa distintas de los pactos sucesorios se regirán, por lo que respecta a su admisibilidad y validez material, por la ley que, en virtud del presente Reglamento, habría sido aplicable a la sucesión del causante si este hubiese fallecido en la fecha de la disposición. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el disponente podrá escoger como ley que rija la admisibilidad y validez material de su disposición mortis causa aquella que el artículo 22 le permite elegir, en las condiciones que dicho artículo establece. 3. El apartado 1 será aplicable, según proceda, a la modificación o revocación de las disposiciones mortis causa distintas de los pactos sucesorios. En caso de elección de la ley de conformidad con el apartado 2, la modificación o revocación se regirá por la ley elegida."* Por otra parte el art. 25 establece en cuanto a los pactos sucesorios: *"1. Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de una sola persona se regirá, por lo que atañe a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por la ley que, en virtud del presente Reglamento, fuese aplicable a su sucesión si aquella hubiera fallecido en la fecha de conclusión del pacto. 2. Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de varias personas únicamente será admisible en caso de que lo sea conforme a la ley que, de conformidad con el presente Reglamento, hubiera sido aplicable a la sucesión de cada una de ellas si hubieran fallecido en la fecha de conclusión del pacto. Un pacto sucesorio que sea admisible en virtud del párrafo primero se regirá en cuanto a su validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por aquella de las leyes referidas en dicho párrafo con la que presente una vinculación más estrecha. 3. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, las partes podrán elegir como ley aplicable al pacto sucesorio, por lo que respecta a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, la ley que la persona o una de las personas de cuya sucesión se trate habría podido elegir de acuerdo con el artículo 22 en las condiciones que este establece."* Y el art. 26 relativo a la validez material de las disposiciones mortis causa expresa: *"1. A los efectos de los artículos 24 y 25, se referirán a la validez material los siguientes elementos: a) la capacidad del disponente para realizar la disposición mortis causa b) las causas específicas que impidan al disponente disponer a favor de determinadas personas o que impidan a una persona recibir bienes sucesorios de aquel; c) la admisibilidad de la representación a efectos de realizar una disposición mortis causa; d) la interpretación de la disposición mortis causa; e) el fraude, la coacción, el error o cualquier otra cuestión relativa al consentimiento o la voluntad del disponente. En caso de que una persona tenga capacidad para realizar una disposición mortis causa de conformidad con la ley aplicable en virtud de los artículos 24 o 25, una modificación ulterior de la ley aplicable no afectará a su capacidad para modificar o revocar dicha disposición."*

del art. 75.1.1 del Reglamento que estamos analizando,<sup>77</sup> del que se deduce que en la práctica española deberá seguir aplicándose el Convenio de la Haya, de 5 de octubre de 1961, a la forma de los testamentos, incluidos los mancomunados, rigiendo el art. 27 del Reglamento la forma de los pactos sucesorios al no quedar cubiertos por el Convenio de la Haya.

Respecto a dicho Convenio de 1961 bien matiza CARRIÓN GARCÍA DE PARADA<sup>78</sup> que con anterioridad al mismo regían en España los arts. 11, 732 y 734 CC, de modo que resumiendo el art. 11 considera válidos formalmente los testamentos si respetan las formas y solemnidades exigidas por la ley personal del disponente o la común de los otorgantes, desarrollando así la idea el art. 732 CC que admite el testamento ológrafo otorgado por español en país extranjero que no admite tal forma testamentaria.

En parangón con lo expresado este autor hace una exégesis del apartado 3 del citado art. 27 del Reglamento,<sup>79</sup> apuntando que introduce una regla para ayudar a la calificación jurídica, y considera que tendrán la consideración de cuestiones de forma las reglas jurídicas que limiten o impidan a las personas adoptar para sus disposiciones *mortis causa* una determinada forma basándose en razones de edad, preguntándonos si podría servir de ejemplo la que sólo permite otorgar testamento ológrafo en España a partir de la mayoría de edad.

---

<sup>77</sup> El citado art. 75.1.1 del Reglamento (UE) 650/2012 dispone: “En particular, los Estados miembros que son partes contratantes en el Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias seguirán aplicando lo dispuesto en ese Convenio, en lugar del artículo 27 del presente Reglamento, en lo que atañe a la validez en materia de forma de los testamentos y testamentos mancomunados.”

<sup>78</sup> CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P., “Artículo 27. Validez formal de las disposiciones *mortis causa*” en *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, dirigido por IGLESIAS BUIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 193 a 225.

<sup>79</sup> El art. 27.3 dispone que “A los efectos del presente artículo, las disposiciones jurídicas que limiten las formas admitidas de disposiciones *mortis causa* por razón de edad, nacionalidad o cualesquiera otras condiciones personales del testador o de alguna de las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio, tendrán la consideración de cuestiones de forma. La misma regla se aplicará a la cualificación que han de poseer los testigos requeridos para la validez de las disposiciones *mortis causa*. ”

Para ello reflexionemos *ad exemplum* en legislaciones que admiten una determinada forma testamentaria, pero sólo si es el testador mayor de edad, como ocurre en España conforme a lo previsto en el art. 688 CC, para lo que directamente es de considerar el correctivo del orden público, lo que obliga a contemplar la propia Constitución Española. El legislador comunitario no incluye así entre las circunstancias personales lo atinente a la capacidad jurídica para otorgar testamento o pactar la sucesión, habida cuenta que considera la capacidad como cuestión vinculada a la validez material, y no formal, según podríamos entender del tenor del citado art. 26.1.a) del citado Reglamento.

A mayor abundamiento, incluso si consideramos que la exigencia legal de ser mayor de edad para otorgar el testamento ológrafo conforme al art. 688 CC es un requisito de capacidad, pese a que en principio podría serle de aplicación la ley de la sucesión según el Reglamento (UE) 650/2012, y por tanto inicialmente la de residencia habitual del causante al momento de su fallecimiento, a excepción que se demuestre que en el momento del fallecimiento mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto en base a la argumentación jurídica aquí reseñada, aun así defendemos que la duda quedaría totalmente disipada invocando el art. 35 del Reglamento,<sup>80</sup> según el cual dicha ley podrá excluirse si su aplicación resulta manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro del foro.

La trascendencia que vemos en este argumento respecto a lo expresado por los dos últimos autores citados, en lo más directo a la materia de esta investigación, reside en que en base a ello respecto a los testamentos ológrafos hemos de mantener las exigencias previstas en el art. 688 CC, incluso el hecho de que para su otorgamiento el testador tenga que ser mayor de edad, por mucho que la ley aplicable a la sucesión, que en principio sería la de su residencia habitual conforme al Reglamento que nos ocupa, permitiese testar en forma ológrafa el menor de edad o no exigiese algún extremo de los previstos en nuestro Código civil respecto a la forma de los testamentos.

---

<sup>80</sup> El art. 35 del Reglamento (UE) 650/2012 establece que “Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier Estado designada por el presente Reglamento si esa aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro del foro.”

Pero sin embargo, conforme a lo apuntado por el último autor aquí citado parece claro que los españoles podrán otorgar válidamente testamento ológrafo en el extranjero aun cuando no sean mayores de edad, si se ajustan a las prescripciones legales de la *lex loci* o de cualquiera otra de las leyes aplicables con los puntos de conexión que establece el art. 27 del Reglamento que estamos analizando, teniendo el Convenio de la Haya de 1961 una regla semejante.

El legislador español, que nos tiene acostumbrados en los últimos años a tanta reforma legislativa, ya ha contemplado el Reglamento UE que nos ocupa, contemplándolo en la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, en la Ley Orgánica 7/2015 de modificación de la LOPJ por la que modifica las normas de competencia judicial internacional en sus arts. 21 y 22, e incluso en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil mediante la introducción de la disposición final vigésima sexta, a cuyo tenor nos remitimos,<sup>81</sup> considerando la creciente tendencia de la

---

<sup>81</sup> Se añade por la disposición final 2 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, que en su extenso contenido regula la adaptación del Reglamento (UE) n.º 650/2012 al derecho español, plasmando aquí sólo el tenor de lo que más directamente nos ocupa: “1. Reglas de ejecución y reconocimiento de resoluciones de un Estado miembro de la Unión Europea al amparo del Reglamento (UE) n.º 650/2012...; 2. Competencia...; 3. Asistencia jurídica gratuita...; 4. Procedimiento de declaración de fuerza ejecutiva de una resolución...; 5. Recursos contra la resolución sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva...; 6. Procedimiento del recurso contra la resolución sobre la solicitud de declaración de fuerza ejecutiva...; 7. Suspensión de los recursos...; 8. Fuerza ejecutiva de los documentos públicos. Los documentos públicos que tengan fuerza ejecutiva en el Estado miembro de origen serán declarados, a petición de cualquiera de las partes interesadas, con fuerza ejecutiva en España de conformidad con el procedimiento regulado en los apartados 2 a 7 de esta disposición final, debiéndose presentar la certificación prevista en el apartado 4.1.ª b) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60.2 del Reglamento (UE) n.º 650/2012. El tribunal ante el que se interpusiera cualquiera de los recursos previstos en el apartado 16 de esta disposición sólo desestimará o revocará la declaración de fuerza ejecutiva de un documento público cuando la misma fuera manifiestamente contraria al orden público; 9. Fuerza ejecutiva de las transacciones judiciales...; 10. Expedición de la certificación de una resolución, documento público o transacción judicial a efectos de su fuerza ejecutiva en otro Estado miembro...; 11. Expedición por órgano judicial del certificado sucesorio europeo. 1.ª La expedición por un órgano judicial de un certificado sucesorio europeo se adoptará de forma separada y mediante providencia, en la forma prevista en el artículo 67 del Reglamento (UE) n.º 650/2012, previa solicitud que podrá presentarse mediante el formulario previsto en el artículo 65.2 del mismo Reglamento. 2.ª La competencia para expedir judicialmente un certificado sucesorio europeo corresponderá al mismo tribunal que sustancie o haya sustanciado la sucesión. Del certificado sucesorio se expedirá testimonio, que se entregará al solicitante. 3.ª Toda persona que tenga derecho a solicitar un certificado podrá recurrir las decisiones adoptadas por el órgano judicial correspondiente; 12. Rectificación, modificación o anulación del certificado sucesorio europeo emitido por un órgano judicial...; 13. Denegación por un órgano judicial de la emisión del certificado sucesorio europeo...; 14. Expedición por notario

política unificadora e integradora de la normativa de la Unión Europea, sin solución de continuidad, en el objetivo de los países miembros de llegar a un Derecho común.

En definitiva, lo que consideramos más relevante es la determinación de la ley aplicable para poder probar la validez formal de una determinada disposición mortis causa si es impugnada, ya que a modo de ejemplo para gozar de la protección registral de una determinada adjudicación sucesoria es necesario que el testamento en que se apoye la sucesión no ofrezca duda de validez para el notario actuante de acuerdo con la ley conforme a la que se ha otorgado, lo que viene a ser confirmado por la resolución de la DGRN de 26 de junio de 2012.

Y más concretamente en lo referido a los testamentos ológrafos no podemos olvidar que para su aceptación tendrán un plus de dificultad sus disposiciones por constar en un documento privado, que pese a ser susceptibles de ser válidas requieran el procedimiento de adveración y protocolización.

Sin ánimo de profundizar en su análisis al no ser el objeto de este trabajo, finalizamos este apartado con una breve alusión conceptual al certificado sucesorio europeo, considerando CALVO VIDAL<sup>82</sup> dentro del Reglamento como “certificado” el documento por el que se asevera o acredita la veracidad o certeza de una determinada información tanto de hecho como de derecho.

---

*del certificado sucesorio europeo. 1.ª Previa solicitud, compete al notario que declare la sucesión o alguno de sus elementos o a quien legalmente le sustituya o suceda en su protocolo, la expedición del certificado previsto en el artículo 62 del Reglamento (UE) n.º 650/2012, debiendo para ello usar el formulario al que se refiere el artículo 67 del mismo Reglamento. La solicitud de la expedición de un certificado sucesorio podrá presentarse mediante el formulario previsto en el artículo 65.2 del mismo Reglamento. 2.ª De dicha expedición del certificado sucesorio europeo, que tendrá el carácter de documento público conforme al artículo 17 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, se dejará constancia mediante nota en la matriz de la escritura que sustancie el acto o negocio, a la que se incorporará el original del certificado, entregándose copia auténtica al solicitante. Si no fuera posible la incorporación a la matriz, se relacionará, mediante nota, el acta posterior a la que deberá ser incorporado el original del certificado; 15. Rectificación, modificación o anulación del certificado sucesorio europeo emitido por notario...; 16. Recurso...; 17. Efectos del recurso...”*

<sup>82</sup> CALVO VIDAL, I.A., *El certificado Sucesorio Europeo. El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2014, p. 215.

Por otro lado hemos de dejar claro que el certificado sucesorio europeo no es título sucesorio, en el sentido de que no deriva directamente del mismo derechos de los herederos o legatarios, aunque sí prueba la calidad de éstos, ya que será la ley sucesoria la que establece cuáles son los títulos sucesorios, no siendo por tanto un título de legitimación para el tráfico, ya que no puede provocar por sí mismo y sin valerse del derecho interno aplicable efecto liberatorio alguno o entrega de bienes hereditarios.

Como metafóricamente viene a apuntar ESPÍÑEIRA SOTO,<sup>83</sup> al constituirse el Certificado Sucesorio Europeo (CES) en un documento público es una máquina quitanieves, autora que refiriendo a BONOMI:<sup>84</sup> *“El CSE goza de la presunción legal de veracidad de su contenido y del ajuste a derecho del mismo y éste constituye su efecto esencial.”*

El CSE es prueba por tanto como presunción *iuris tantum* de la cualidad de heredero, legatario y de los poderes de ejecutores y administradores, continuando ESPÍÑEIRA SOTO reseñando a continuación que su efecto probatorio tiene cómodo encaje en nuestro ordenamiento jurídico, ya que con el mismo nuestros herederos acreditan su condición mediante copia autorizada del testamento o contrato sucesorio en el que se les instituye o por Acta Notarial de Notoriedad, o en su caso mediante Auto judicial de Declaración de Herederos abintestato, siempre que lógicamente vaya acompañado del oportuno certificado de defunción del causante y del Certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, demostrando así los elementos que han quedado acreditados conforme a la Ley aplicable a la sucesión o a otras leyes aplicables a elementos específicos de la misma.

---

<sup>83</sup> ESPÍÑEIRA SOTO, I., “Artículo 62. Creación de un certificado sucesorio europeo” en *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, dirigido por IGLESIAS BUIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 480 a 482.

<sup>84</sup> BONOMI, A., “Il regolamento europeo sulle successioni”, *Rivista di Diritto Internazionale le Privato e Processuale*, Vol. 49, Nº. 2, 2013, pp. 293 a 324, p. 321, citado por ESPÍÑEIRA SOTO, I., “Artículo 62. Creación de un certificado sucesorio europeo” en *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, dirigido por IGLESIAS BUIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 480.

Ello supone que el CSE invierte la carga de la prueba y cubre de la buena fe al tercero relacionado con la persona que aparece con determinadas facultades en el mismo, siendo un documento público uniforme de ámbito europeo, ya que se ajusta a un formulario, expidiéndose para su uso en otro Estado miembro del Reglamento, siendo facultativo ya que su utilización no es obligatoria.

Como conclusión, existiendo varios medios para plasmar las disposiciones *mortis causa* que exteriorizan el *animus testandi* (testamento unipersonal, mancomunado –admitido en algunos Derechos forales o especiales en España-, con o sin disposiciones correspectivas, o contrato sucesorio) el CSE viene a ser un documento público que en definitiva, conteniendo un expediente que concluye después de un pormenorizado estudio considerando los hechos acreditados y las normas aplicables que pueden incidir, incorpora finalmente una calificación jurídica, un juicio de legalidad.





## II. EL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN EL DERECHO COMÚN. APROXIMACIÓN EN LOS DERECHOS CIVILES FORALES O ESPECIALES

### A. CONCEPTO

Comenzamos el estudio de esta forma testamentaria citando a CASTÁN,<sup>85</sup> quien nos recuerda que la palabra *ológrafo* deriva de las griegas *olos* y *graphos*, que significa *escrito entero*, expresión que por sí sola no marca la exacta naturaleza de este testamento, por lo que considera que debería llamarse *autógrafo*, dando a entender que se trata de un testamento escrito *todo él* por el mismo testador.

Partiendo de que art. 676 CC contempla como testamentos comunes el ológrafo, el abierto y el cerrado, de todos ellos el que presenta mayores problemas en su otorgamiento así como en las fases posteriores que hay que cumplimentar para que alcance eficacia, es el testamento ológrafo. El testamento ológrafo es aquel que el testador escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que marca el art. 688 CC (art. 678 CC).

La primera nota a destacar del mismo es que exige un plus de capacidad en el testador, de modo que se exige ser mayor de edad para su otorgamiento, mientras que para el resto de los testamentos basta tener 14 años cumplidos. En segundo lugar, se exige la autografía en el mismo, y que se cumplimenten una serie de requisitos, mínimos, pero inexorables: expresión del año, mes y día del otorgamiento.

Lo más característico del testamento es que la identificación del testador, al no concurrir nadie en su otorgamiento al margen del propio otorgante, se hace a posteriori, una vez que ha fallecido el testador. Dentro de los 5 años siguientes al fallecimiento el testamento debe presentarse al notario -al juez, hasta la LJV de 2015-, a fin de seguir el procedimiento de adverbación del mismo, para su posterior protocolización.

---

<sup>85</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral...*, op.cit., pp. 61 a 62.

El procedimiento de adverbación tiene por finalidad primaria comprobar la identidad del testador por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador, y declaren que no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del mismo. A falta de testigos idóneos, o si dudan los examinados, y siempre que el citado fedatario público lo estime conveniente, podrá emplearse con dicho objeto el cotejo pericial de letras. Y aquí juega un especial papel la prueba pericial caligráfica que nos ayuda a concretar si realmente el testamento presentado ha sido o no escrito por el que aparece externamente como testador.

A mayor abundamiento, la identificación del testador por la letra plantea en la práctica muchas dudas que deben ser resueltas mediante la prueba caligráfica, que cobra por tanto en este campo una gran importancia y que merece la pena estudiar de modo completo.

Como ventajas de este testamento podemos destacar la gratuidad para el testador, su sencillez y su carácter secreto, y entre los inconvenientes su falta de publicidad que puede producir inseguridad, la facilidad para hacerlo desaparecer, la posibilidad de su falsificación, el peligro de captar la voluntad del testador, su falta de garantía en cuanto a la capacidad de éste, así como los posibles defectos de redacción, con inclusión de disposiciones contrarias a normas imperativas.

En relación a dichos aspectos positivos y negativos se pronuncia LASARTE<sup>86</sup> apuntando que el testamento ológrafo tiene una relativa importancia práctica, habida cuenta las facilidades y ventajas que supone para el testador su redacción, ya que en cualquier momento y lugar mediante esta forma testamentaria puede expresar su voluntad *mortis causa*, pudiendo revisar así anteriores instrumentos notariales, a los que avocará a la ineficacia por ser anteriores.

---

<sup>86</sup> LASARTE, C., *Derecho de sucesiones...*, op. cit., pp. 60 a 61.

Continúa el citado catedrático señalando que con esta forma ológrafa queda garantizada de forma absoluta el secreto de las disposiciones testamentarias, facilitando al testador –sobre todo si es de avanzada edad- la posibilidad de poder reflexionar, pausadamente y en soledad, sobre el destino de sus bienes para después de su fallecimiento. Y entre los inconvenientes destaca el hecho de que sea redactado sin cumplir los requisitos previstos legalmente, siendo otra desventaja el hecho de que a la muerte del causante la pérdida o destrucción del testamento ológrafo queda en manos de sus sucesores.

Es precisamente este último inconveniente por el que este tratadista viene a considerar aconsejable que la redacción del testamento ológrafo se combine con un acta notarial reflejando su otorgamiento y depósito ante un notario, tomándose nota en el Registro de Actos de Última Voluntad, garantizándose así el cumplimiento de dicha última voluntad.

JUÁREZ GONZÁLEZ<sup>87</sup> viene a resumir las ventajas en inconvenientes del testamento ológrafo señalando que se caracteriza por dos notas: una positiva - la autografía- y otra negativa -la no intervención de funcionario autorizante y testigos-.

Por la propia naturaleza de esta forma testamentaria y según se puede deducir de su regulación sustantiva en el Código Civil, en este caso el testador guarda en secreto sus últimas disposiciones testamentarias o "*animus testandi*".

El art. 678 CC señala que "*Se llama ológrafo cuando el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 688*",<sup>88</sup> disponiendo este último precepto lo siguiente:

---

<sup>87</sup> JUÁREZ GONZÁLEZ, J.M., *GPS Sucesiones 2016*, 1ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 83.

<sup>88</sup> Se modificó por el art. único de la Ley de 21 de julio de 1904, que suprimió la exigencia de que fuese otorgado en papel sellado correspondiente al año de su otorgamiento, disponiendo su redacción originaria lo siguiente: "*El testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad. Para que sea válido este testamento deberá extenderse en papel sellado correspondiente al año de su otorgamiento y estar escrito todo y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. Si contuviere palabras tachadas, enmendadas*

*"El testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad.*

*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.*

*Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.*

*Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma."*

Partiendo por tanto de los arts. 688 y 678 CC el testamento ológrafo ha sido definido doctrinalmente como el testamento escrito y firmado por el testador mayor de edad en el que se deja constancia del año, mes y día en que se otorga.<sup>89</sup>

Otros autores como LASARTE,<sup>90</sup> partiendo de apuntar igualmente que el calificativo ológrafo equivale autógrafo, considera que el testamento ológrafo es sencillamente un documento testamentario caracterizado por estar íntegramente escrito por el testador, de su puño y letra, sin intervención alguna de otra persona.

Semejante concepto es el que nos proporciona CASTÁN,<sup>91</sup> quien considera que puede ser definido como aquella disposición de última voluntad que el testador formaliza por sí mismo, escribiéndola y firmándola de su puño y letra, sin que haya intervención de testimonio ajeno alguno.

Llegados a este punto y con los máximos respetos posibles a autoridades de tan reconocido prestigio, podríamos considerar incompletas dichas definiciones en cuanto al objeto principal de esta investigación (testamento ológrafo en relación a la prueba caligráfica), ya que defendemos que no necesariamente el testamento tiene que estar escrito con el puño del testador,

---

*o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma."*

<sup>89</sup> LLEDÓ YAGÜE, F., *Compendio de Derecho de Sucesiones Civil*, revisión y actualización por GUTIERREZ BARRENENGOA, Dykinson, Madrid, 1998, p.109.

<sup>90</sup> LASARTE, C., *Derecho de sucesiones...*, op. cit, p. 60.

<sup>91</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral...*, op. cit, p. 62.

siendo ejemplo demostrativo de ello el hecho de que podría ser escrito sujetando el bolígrafo con la boca como lo demuestra la habilidad de pintores carentes de manos, lo que nos lleva a aportar nuestro propio concepto de testamento ológrafo contemplando a la vez la óptica legal-jurisprudencial y pericial caligráfica.

Así, para este doctorando el testamento ológrafo es aquel en el que el testador mayor de edad lo escribe en su totalidad con su propio gesto gráfico y firma, expresando año, mes y día de su otorgamiento, siendo sus disposiciones no necesariamente de contenido patrimonial, y pudiendo ser escrito en cualquier soporte susceptible de protocolización.

Como corolario hemos de dejar por tanto claro que esta forma testamentaria es tan solemne como el resto de testamentos, como así lo tiene declarado el propio Tribunal Supremo<sup>92</sup> y de los siguientes apartados de esta investigación.

## **B. ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

Si tuviéramos que resumir los antecedentes históricos del testamento ológrafo en una sola frase podríamos afirmar que éste se gesta en el Derecho Romano, si bien su vigente regulación está inspirada en el *Code Civil* de Napoleón de 1804, según se desprende del paseo histórico que realizaremos a continuación destacando lo más trascendente, considerando que no podemos extendernos con mayor amplitud habida cuenta las múltiples materias tratadas en esta investigación.

---

<sup>92</sup> Algunas Sentencias del Tribunal Supremo han expresado el carácter formal del testamento ológrafo, y así la STS de 27 de septiembre de 1968 Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu (RJ\1968\5163), que en su primer considerando declaró como el testamento es de carácter eminentemente formal y solemne.

## 1. Derecho Romano

Nuestro viaje parte de la novela 21.2.1 de Valentiniano III del año 446 D.C., cuando Misce pretendía instituir heredera a Pelagia, y como quiera que no pudo obtener la concurrencia de testigos para poder otorgar testamento según se exigía legalmente, confió a su sobrino Cesáreo al momento de morir la custodia de un manuscrito autógrafo que contenía su última voluntad, quien siguiendo los deseos de dicha testadora publicó el testamento.

Pese a ello Pelagia no quiso tomar posesión de los bienes hasta que el emperador reconociese fundada la institución de heredera, quien admitió esta nueva forma de testar, sustituyendo así la exigencia de testigos, considerando prueba suficiente la autografía de la totalidad de dicho manuscrito de la testadora Misce y su firma, lo que fue recogido en la citada novela 21.2.1 de Valentiniano III, siendo así como el testamento *per holographam scripturam*, o *per holographam manum*, hace su aparición entre las fuentes jurídicas romanas en una Constitución dada en Roma el 26 de diciembre de 446, sin que tengamos ningún otro antecedente histórico anterior, ni en la Jurisprudencia ni en la legislación imperial, señalando así RIVAS MARTÍNEZ<sup>93</sup> que el antecedente más remoto del testamento ológrafo se encuentra precisamente en la citada novela de Valentiniano III.

A mayor abundamiento, en los inicios de dicha Constitución se plasma que los emperadores son conscientes del alcance que tienen sus decisiones para originar leyes, y a raíz del caso expuesto se procedió a revisar sus circunstancias decidiendo dar plena validez a la voluntad de dicha testadora manifestada por escrito y conservada secretamente sin el requisito legal de los testigos, dando así origen al testamento *per holographam manum* como forma testamentaria generalizada.

---

<sup>93</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral...*, op. cit., p. 358.

De lo anterior podemos deducir los caracteres esenciales que se consideraban para esta forma testamentaria, siguiendo básicamente a LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ:<sup>94</sup>

1. Hemos de estar ante un acto de última voluntad manuscrito por el propio testador, no apareciendo en dicho texto de Valentiniano III ninguna norma referente al idioma, sin que se establezca requisito alguno en relación a la materia en la que podía redactarse este testamento, sin importar que sea hecho en papel, pergamino, tabla o cualquier otra materia, siendo lo relevante que todo el manuscrito fuese confeccionado por dicho causante.
2. Contenido secreto, al intervenir sólo el testador hasta su apertura y publicación, protegiéndose dicho carácter secreto, rubricando, por otra parte, la validez de los testamentos en los que los testigos no intervenían o se limitaban a suscribir una página desconociendo el contenido de las disposiciones testamentarias.
3. Ausencia de testigos. Su presencia era necesaria en todas las formas testamentarias, lo que se requería *ad solemnitatem*. Mientras que en el testamento escrito la *subscriptio* de dichos testigos daba autenticidad al acto, en el testamento oral los testigos eran llamados para documentar la voluntad del disponente, variando su número de la época histórica y del tipo de testamento, siendo el espíritu de dar prioridad al *animus testandi* lo que supuso que el emperador diese validez al testamento *hologram scripturam* sin la presencia de testigos.
4. Prueba de la autenticidad del testamento y cumplimiento de las normas establecidas en materia testamentaria, la Nov. Val. 21.2.1 nada expresa sobre la *subscriptio* del testador ni sobre la fecha del testamento.

En cuanto a la *subscriptio* la doctrina está dividida, considerando unos que no es necesaria la suscripción del testamento por el testador, ya que no podemos

---

<sup>94</sup> LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., "Algunas consideraciones sobre el testamento ológrafo. De Roma al Código Civil español", *Revista Jurídica del notariado*, nº 69, 2009, pp.183 a 192.



olvidar que ni la Nov. Val. 21.2.1 ni su *interpretatio* hacen referencia a la *subscriptio* del testador, y sin embargo otros autores la ven necesaria.

En relación a ello hemos de considerar que en toda la época clásica no se exige como requisito *ad substantiam*, surgiendo el problema cuando desde el año 448 se aplica la Nov. Theod. 16, que establece su necesidad, e incluso exigiendo un octavo testigo en los casos en los que el testador no sepa o no pueda firmar. Distinto es que en la época posclásica la *subscriptio* se incorporase habitualmente *ad protationem*, dando así más autenticidad a las formas testamentarias.

Respecto a la fecha del testamento no se exigía como requisito para su eficacia, ni siquiera en el ológrafo, que de contenerla podía serlo en cifras o en letras y por supuesto manuscrita, fecha que, como señala HERNÁNDEZ GIL<sup>95</sup> sí se exigió en la Novela 107,1 de Justiniano publicada en 541 (Const. 21.23.6), pero solamente para el testamento *parentum inter liberos*, por el que los ascendientes podían testar privadamente a favor de sus descendientes sin la necesidad de que intervengan testigos ni ninguna otra formalidad, a condición de que estuviese firmado y fechado por el testador, modalidad testamentaria que, en su literalidad, fue recogida después por Las Partidas (6,1.7), estando vigente hasta su derogación por la Ley 3ª de Toro, normas que serán tratadas más adelante.

Con ello se puede concluir que en el Derecho romano no era requisito para la eficacia del testamento ológrafo el requisito de la fecha, aunque en la praxis se añadía, de modo que la prueba de la misma en los supuestos en que fuese necesaria, en casos como la duda sobre la capacidad del testador o sobre la prioridad de otro testamento, podía llegar a obtenerse por medio de testigos.

Como último apunte en relación al testamento ológrafo introducido por Valentiniano en la Nov. Val 21.2.1 hemos de destacar que parece ser que nunca

---

<sup>95</sup> HERNÁNDEZ GIL, F., "Aspecto formales del requisito de la fecha en el testamento ológrafo", *Actualidad Civil*, nº 3, 1989, p. 3.830.

entró en vigor en Oriente, dirigiéndose solamente a regir en la zona occidental del imperio y sin que se recogiese en la legislación justiniana como forma común de testar.

Señalan al respecto los hermanos JIMÉNEZ PARÍS<sup>96</sup> que en la Constitución de Teodosio II -que fue emperador de Oriente de 408 a 450- y Valentiniano III -que lo fue de Occidente de 425 a 455-, no fue recogida por el Derecho Justiniano (*Corpus Iuris Civilis*), en línea a lo expuesto en el párrafo anterior, pero sí por el Código Teodosiano.

Pese a lo expresado se admitió como forma ológrafa extraordinaria el caso del sordomudo que supiera escribir, admitiéndose igualmente el testamento *parentum inter liberos* hecho por los padres a favor de los hijos, al que hemos referido párrafos atrás, que Justiniano admitió en su Constitución del año 541, estando ésta última en vigor en las legislaciones que tomaron como modelo la recepción medieval del Derecho Justiniano, aunque parece ser que la Constitución de Valentiniano cobró más fuerza difundiéndose en Occidente más que el Derecho Justiniano, motivo por el que nos hemos extendido especialmente en norma jurídica.

## **2. Recepción del Derecho Romano. Edad Media**

Como claramente apunta RIVAS MARTÍNEZ<sup>97</sup> los antecedentes del testamento ológrafo en el Derecho español propiamente dicho son muy difíciles de rastrear, aunque suele considerarse como principal precedente el modo de testar autorizado en la Ley 15 del Fuero Juzgo, desapareciendo esta forma de testar al finalizar la vigencia del mismo.

Amén de la idea inicialmente apuntada podemos continuar nuestro viaje en esta nueva etapa señalando que el Código de Eurico nos muestra que sobre

---

<sup>96</sup> JIMÉNEZ PARÍS, T.A. y J.M., "La escritura en el testamento ológrafo. Particular Referencia al Derecho francés", *Revista Jurídica del notariado*, nº 67, 2008, p. 209.

<sup>97</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral...*, op.cit., p. 358.

el siglo VI los visigodos conocían y hacían uso del testamento, institución que en modo alguno les era ajena por su convivencia con el pueblo romano, aceptando así el testamento romano pese a la dificultad de saber sin género de dudas qué formas testamentarias fueron acogidas, habida cuenta la fragmentación de dicho Código, pudiendo en general asimilarse con todo acto de última voluntad, y todo ello pese a no encontrar rúbrica alguna referida a los testamentos, pero sí aparecen términos como *inhordinatus*, *intestatus* o *testamentum*, lo que da prueba fehaciente de que existían. Pese a ello no encontramos en el Código de Eurico la más mínima alusión al testamento ológrafo.

Por el contrario el Brevario de Alarico II, que para los hermanos JIMÉNEZ PARÍS constituye el primer Código que regula el testamento ológrafo en Derecho Histórico español,<sup>98</sup> también denominado *Lex Romana Wisigothorum*, del año 506, viene a transcribir la Nov. 21.2.1 de modo que consagra el testamento ológrafo como una figura distinta de las demás disposiciones testamentarias *mortis causa*, recogiendo los mismos caracteres que ya estableció Valentiniano III, reproduciendo literalmente su citada Novela.

Desde el punto de vista práctico es en la *Lex Romana Burgundionum*, en su título XLV (*De testamentis*) donde se introduce el testamento ológrafo en Occidente, norma en la que se recogen como caracteres del testamento ológrafo la autografía del testador, el imprescindible requisito de probar la autenticidad de la escritura y la no intervención de testigos, sin que se haga alusión a la fecha de otorgamiento ni a la *subscriptio* del testador, por lo que leyendo párrafos atrás al referirnos al Derecho romano podemos vislumbrar que estamos ante un resumen de la Nov. 21.2 de Valentiniano III.

El testamento ológrafo se reconoce igualmente en el *Liber Iudiciorum* o *Liber Iudicium* de Recensvinto (año 651), también denominada *Lex Visigothorum* (LV), en la que no existe una exposición sistemática de las formas testamentarias, ya que se encuentran dispersas en distintos libros.

---

<sup>98</sup> JIMÉNEZ PARÍS, T.A. y J.M., “La escritura en el testamento ológrafo. Particular Referencia al Derecho francés”..., *op.cit.*, p. 209.

En el citado *Liber Iudiciorum*, libro II, título V, Ley XIII se regulan tanto los requisitos extrínsecos para la formación del acto, como los posteriores a la muerte del causante, Ley XIII que conserva en la redacción que del Liber hace Ervigio, y sin modificación alguna se transmite por la *Lex Visigothorum*, aplicándose hasta el siglo XIII, lo que pudo deberse a que en estos territorios el Liber estuvo vigente como Derecho Común a pesar de haber caído la monarquía goda, o bien por ser dado éste como fuero para algunas ciudades con el nombre de Fuero Juzgo, o bien se aplicó con carácter supletorio como Derecho de contenido más amplio para resolver aquellas situaciones que no fueron recogidas por los fueros municipales.<sup>99</sup>

Pese a la inexistencia de dicha exposición sistemática, la LV 2.5,16 contempla la regulación del testamento ológrafo en una norma genérica bajo la rúbrica *De olografis scripturis*, donde es reconocido que existiendo ocasiones en las que es difícil encontrar el número de testigos exigido legalmente es por lo que se dicta la norma que exige determinados requisitos para la validez y eficacia del testamento ológrafo, por lo que recordando lo apuntado en relación a la novela de Justiniano estamos ante una regulación que restaura su régimen jurídico, estableciéndose en suma como requisitos para su plena validez:

1. Como requisitos del otorgamiento: la autografía del testamento ha de ser de la propia mano del causante, lo que nos lleva a evidenciar la recepción de la Nov. Val., 21.2.1, que ya fue recogida de modo literal en el Brevario de Alarico; por otra parte, se exige la obligación de expresar día y año en el testamento, exigencia de fecha completa que fue una innovación de Rescesvinto; y por otro lado la *subscriptio* del testador, requisito que según hemos visto no se exigía ni en la Nov. Val., 21.2.1, ni en el Brevario de Alarico, que tenía que colocarse después de todo el contenido de dicho testamento.
2. Como requisitos de adveración: *Contrapatio scripturae* con otros escritos del testador, lo que se exigía también en LV 2,5.15 de Chindasvinto, de

---

<sup>99</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., pp. 104 a 107.

modo que para la adverbación del testamento se exigía que el juez o el obispo tomasen otros tres escritos manuscritos del testador, y tras haberse comprobado su semejanza con la letra testamentaria, y una vez se confirmase dicha acreditación, el juez, el obispo u otros testigos confirmasen el escrito testamentario ológrafo otra vez, y de este modo se le daba validez; y por otra parte se exigía como requisito la presentación el plazo legal de seis meses para ser manifestado ante el obispo.

La LV 2.5.16 de Rescervinto pasó a nuestro Derecho por medio del *Fuero Juzgo*, bajo la rúbrica titulada *De los escritos dubdosos*, sin modificaciones esenciales en cuanto a su contenido, texto legal que recogió la forma ológrafa de testar en la Ley 15, título V, libro II, pero según apuntan los hermanos JIMÉNEZ PARÍS<sup>100</sup> lo fue como forma excepcional y supletoria (testamento escrito por el testador sin intervención de testigos por no poder éstos hallarse), no pasando a los Códigos posteriores.

Y ya en las Partidas podemos encontrar que se admitió el testamento justiniano del padre entre sus hijos, siendo el testamento ológrafo el otorgado de forma manuscrita y firmado por el padre que testa a favor de sus hijos, que no es otra cosa que el testamento *parentum inter liberos*. Por otra parte puede considerarse que la Ley 3ª de las de Toro derogó esta forma testamentaria al silenciarla.

Abundando en ello RIVAS MARTÍNEZ<sup>101</sup> señala que con posterioridad al Fuero Juzgo, la forma ológrafa del testamento *parentum inter liberos* fue plasmada en las Partidas, de modo que para valer las mandas a favor de extraños contenidas en dicho testamento era necesario la presencia de dos testigos al menos. Y sin embargo, la Ley 3ª de Toro abolió las especialidades del testamento del padre a favor de sus descendientes.

---

<sup>100</sup> JIMÉNEZ PARÍS, T.A. y J.M., "La escritura en el testamento ológrafo. Particular Referencia al Derecho francés"... , *op. cit.*, p. 210.

<sup>101</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral...*, *op. cit.*, p. 358.

Hemos de esperar hasta la Novísima Recopilación para que la forma de testar ológrafa fuese de nuevo establecida, pero como forma privilegiada o excepcional para determinadas personas, según se plasma en su Ley VIII, Título 18, libro X, en la que se recoge una Real Cédula de 24 de octubre de 1778,<sup>102</sup> “estableciendo con valor y fuerza de testamento la disposición que hiciere todo testador militar escrita de su mano, cualquiera que sea el papel en el cual lo haga y firmado por él”.<sup>103</sup>

Con otras palabras señala LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ<sup>104</sup> literalmente:

*“La recepción del Derecho romano canónico en nuestro Derecho patrio, tal como se produce con las Partidas de Alfonso X El Sabio, tiene como consecuencia que ni en este texto legislativo ni en el Ordenamiento de Alcalá, Ley única del Título 19, Leyes de Toro en su Ley 3, la Novísima Recopilación 10, 18, 8 se regule el testamento ológrafo con carácter general, como forma común de testar”.*

### 3. Codificación

El movimiento codificador que se inicia en España en 1812 se llevó a cabo con la elaboración de varios y sucesivos proyectos, teniendo especial relevancia el de 1821 junto con el del 1836, que se inició por Cambroner y se finalizó por Ayuso, en los que ningún artículo encontramos referido al testamento ológrafo hasta su regulación expresa en el Proyecto de Código Civil de 1851, siendo precisamente RIVAS MARTÍNEZ<sup>105</sup> quien destaca que en realidad esta forma testamentaria no aparece verdaderamente en nuestro Derecho patrio hasta la aparición de este último texto legal.

---

<sup>102</sup> Ley VIII: “... declaro por punto general, que todos los individuos del fuero de guerra pueden por fuerza de sus privilegios otorgar por sí sus testamentos en papel simple y firmado de su mano...”

<sup>103</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., p. 111.

<sup>104</sup> LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., “Algunas consideraciones sobre el testamento ológrafo. De Roma al Código Civil español”..., op. cit., pp.199 a 200.

<sup>105</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral...*, op. cit., p. 358.

El citado Proyecto de Código Civil de 1851 de García Goyena sirvió de basamento para la posterior redacción del Código Civil. En relación a ello según el bosquejo histórico que al respecto apunta RIVAS MARTÍNEZ,<sup>106</sup> éste destaca que con posterioridad al Fuero Juzgo la forma ológrafa del testamento *parentum inter liberos* fue plasmada ya en las Partidas, de modo que para valer las mandas a favor de extraños contenidas en dicho testamento era necesario la presencia de dos testigos al menos. Y sin embargo –continúa- la ley 3ª de Toro abolió las especialidades del testamento del padre a favor de sus descendientes.

La aparición de la forma testamentaria que nos ocupa está claramente influida por el Derecho francés, siendo hoy en Francia el testamento ológrafo el considerado más atractivo y cercano al alma humana, según apuntan los hermanos JIMÉNEZ PARÍS,<sup>107</sup> recogiendo en la Sección 1ª del Capítulo I, Título I del Libro III del texto de sustantivo francés.<sup>108</sup>

García Goyena viene a destacar que resulta innegable que el testamento ológrafo facilita enormemente el legítimo derecho de testar, al que debe darse entrada en el nuevo Código Civil, si bien con las precauciones que sean oportunas para su presentación y comprobación, a diferencia de los inconvenientes del testamento abierto y cerrado, considerando que las solemnidades de éste son muchas y engorrosas, no pudiéndose ocultar que se ha testado, lo que sólo puede causar alarmas y disgustos, y en el caso del abierto está el inconveniente de hacerse públicas las disposiciones, lo que hace repensar el deseo de testar en ocasiones.

En relación a los testamentos ológrafo y cerrado este Proyecto de Código Civil de 1851 señala que han de presentarse al Juez del último domicilio del testador, quien en primer lugar ha de asegurarse del fallecimiento del testador, y

---

<sup>106</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *ibidem*.

<sup>107</sup> JIMÉNEZ PARÍS, T.A. y J.M., “La escritura en el testamento ológrafo. Particular Referencia al Derecho francés”..., *op. cit.*, pp. 211 a 212.

<sup>108</sup> El Código Civil francés en su art. 563 dispone que “*El testamento es común o especial. El común puede ser ológrafo, abierto o cerrado*”. Y a continuación en la Sección 2ª de dicho Capítulo I se regula el testamento ológrafo en el art. 564, plasmando que “*El testamento ológrafo, para ser válido deberá hacerse en papel del sello correspondiente al año de su otorgamiento, estar escrito todo y firmado por el testador, con expresión del lugar, año, mes y día en que se otorgue*”.

a continuación lo leerá procediendo al examen de testigos que reconozcan el testamento, y una vez comprobada la veracidad de la letra el Juez lo rubricará al principio y fin de cada página, para a continuación mandarlo entregar con todas las diligencias al escribano actuario para que obre en sus protocolos y se den las copias a quien corresponda.

Los requisitos de riguroso cumplimiento que se han de observar en el acto del otorgamiento del testamento ológrafo, de los que depende la validez del mismo, en el Proyecto de Código Civil de 1851 son los siguientes:

1. La autografía completa del testador, debiendo estar firmado por éste, ya que en palabras de García Goyena “*La firma es el alma de todo instrumento; sin ella el testamento ológrafo no pasaría de ser un proyecto de testamento*”. Y como debía estar todo escrito por dicho testador una sola palabra escrita por un tercero lo anularía, pero si la palabra se encuentra interlineada o rayada y siempre que no lo fuese en una parte sustancial como la fecha o la firma, se tendría por no escrita subsistiendo el testamento.
2. La obligación de expresar en el testamento el *lugar, año, mes y día en que se otorgue*, cuando anteriormente al proyecto de legal que nos ocupa sólo era obligatoria la expresión de la fecha, sin establecer más requisito en cuanto a la forma y lugar en que puede expresarse la misma, si bien la exigencia del *lugar* no perduró ni en el Anteproyecto de Código Civil (1882-1888) ni como ya sabemos en la redacción definitiva del actual Código Civil.
3. La obligatoriedad de otorgarse el testamento ológrafo en papel, excluyendo cualquier otra materia como el pergamino o la madera, exigiéndose a mayor abundamiento que el papel en el que se escribiese tenía que ser *del sello correspondiente al año de su otorgamiento*, salvo en el caso de testamento ológrafo otorgado por un español en un país extranjero.



Pese a su loable redacción el mencionado texto legal, y pese a ser recibido en el Ministerio de Gracia y Justicia, no llegó a ver la luz al decidirse demorar su publicación mediante la Real Orden de 12 de junio de 1851, y ello para someterlo a información pública ante las reiteradas reclamaciones dirigidas a la Comisión.

Continuando con nuestro viaje en el tiempo y haciendo otra parada en lo más trascendente del camino, el Decreto de 7 de enero de 1885 autorizó a Francisco Silvela, Ministro de Gracia y Justicia para que presentase en las Cortes un proyecto de Ley de Bases para la redacción del Código Civil, quien lo llevó a cabo con el proyecto de igual fecha que se publicó en el Diario de Sesiones del Senado correspondiente al día 12 siguiente, señalando RIVAS MARTÍNEZ<sup>109</sup> que las orientaciones del Proyecto de 1851 fueron recogidas en el proyecto de Ley de Bases de 1885, donde se declaraba que *“se mantendría en su esencia la legislación vigente sobre los testamentos en general, su forma y solemnidades, sus diferentes clases de abierto, cerrado y ológrafo...”*

La Base XIV se refiere al testamento ológrafo en los siguientes términos:

*“El tratado de las sucesiones se ajustará en sus principios capitales a los acuerdos que la Comisión General de Codificación, reunida en pleno, con asistencia de los señores Vocales correspondientes y de los señores Senadores y Diputados, adoptó en las reuniones celebradas en noviembre de 1882, y con arreglo a ello se mantendrá en su esencia la legislación vigente sobre los testamentos en general, su forma y solemnidades, sus diferentes clases de ológrafo, abierto, cerrado, militar, marítimo y hecho en país extranjero (...).”*

Por otra parte, el Anteproyecto del Código Civil español de 1882-1888 reguló igualmente el testamento ológrafo en su art. 673, disponiendo que *“Se llama ológrafo el testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo en la*

---

<sup>109</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral...*, op. cit., p. 359.

forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 684”, señalando este último artículo lo siguiente:

*"El testamento ológrafo, para ser válido, deberá hacerse en papel del sello correspondiente al año de su otorgamiento, estar escrito todo y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. Si contiene palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador antes de poner su firma."*

Continúa el siguiente precepto plasmando las incapacidades, y a continuación en sus artículos 686 a 690 regula los requisitos para su adveración y protocolización necesarios para su validez.

A diferencia del Proyecto de Código Civil de 1851 se regulan en una misma sección los requisitos exigidos para la existencia, validez y eficacia de esta forma testamentaria, tanto los requeridos al momento de su otorgamiento como los que han de seguirse para su protocolización y adveración, destacando entre sus requisitos los siguientes:

1. Que ha de presentarse al juez de primera instancia del último domicilio del testador o del lugar en que éste hubiera fallecido.
2. Que el plazo de presentación es de un año a contar desde que falleció el testador.
3. Que quien lo tenga en su poder depositado ha de presentarlo al Juzgado luego que tenga noticia de la muerte del causante en los diez días siguientes.
4. La necesidad de comprobar en primer lugar el fallecimiento del testador, así como la autenticidad de la autografía por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador y puedan declarar que no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y

firmado de la mano del propio testador, o a falta de testigos idóneos o en caso de duda acudiendo al cotejo pericial de letras.

5. La obligatoriedad de citar al cónyuge sobreviviente y a los descendientes legítimos del testador, y en defecto de uno y otros, los hermanos, acordando el juez su protocolización una vez justificada así la identidad del testamento, y ello en los registros del notario que corresponda, quien dará a los interesados las copias y testimonios que proceda; o en otro caso el titular de dicho órgano judicial denegará su protocolización.

Si comparamos por tanto el citado Anteproyecto del Código Civil con el Proyecto de 1851 apreciamos que los requisitos exigidos para el otorgamiento del testamento ológrafo vienen a coincidir, a excepción de que en el texto de 1851 se exige expresar el lugar de otorgamiento, y que en el párrafo 2º del art. 684 del Anteproyecto de 1882-1888 se recoja que *“Si contiene palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador antes de poner su firma”*.

Finalmente, después de los oportunos trámites y discusiones en el Parlamento y el Senado, la reina regente María Cristina y en nombre de su hijo, el rey Alfonso XIII mediante el Real Decreto de 24 de julio de 1889 ordenó la publicación e inserción en la Gaceta de Madrid del texto de la nueva edición del Código Civil, lo que se llevó a cabo en los números 206 a 208 de dicha Gaceta los días 25, 26 y 27 de julio de 1889, siendo nuestro actual Código Civil.

Pese a la antigüedad y numerosas modificaciones que ha sufrido nuestro vigente Código Civil, siendo la última trascendente a la fecha de redacción de esta tesis la operada mediante la Ley 15/2015, de Jurisdicción voluntaria, que básicamente traslada la funciones del juez al notario, se regula básicamente esta forma testamentaria en los arts. 678 con su remisión al art. 688, que más que pormenorizadamente son analizados a lo largo de este trabajo, como no podía ser de otra forma al ser en suma el objeto principal del mismo.

De todo lo anterior se deduce que al publicarse el Código Civil el testamento ológrafo no estaba vigente en España como forma común de testar, siendo una innovación inspirada en el *Code Civil* napoleónico de 1804.

A todo lo expuesto hemos de añadir y deducir como último apunte en relación a los antecedentes históricos del testamento ológrafo que, como señala LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ,<sup>110</sup> al igual que en el Derecho romano y en la LV y en el Fuero Juzgo, sus caracteres esenciales son la autografía total, la no intervención de terceros que no sean el testador en su otorgamiento, que éste puede en cualquier momento anularlo, modificarlo o enmendarlo por sí y ante sí sin que sea necesaria ninguna persona, así como el carácter secreto de su *animus testandi* y del propio hecho de su otorgamiento.

Es también MOLINA PORCEL<sup>111</sup> quien apunta que pese a que el Fuero Juzgo y las Partidas albergaron en su seno precedentes de esta forma de testar, hemos de considerar que el testamento ológrafo no aparece verdaderamente en nuestro derecho hasta que por influencia del reiterado derecho consuetudinario francés, plasmado en el código napoleónico, lo recogió expresamente el art. 564 del Proyecto de 1851.

Podemos finalizar este breve viaje sobre los antecedentes históricos del testamento ológrafo ahondando por donde empezamos, concluyendo así como principal idea que el nacimiento de esta forma testamentaria reside en el Derecho Romano, con clara inspiración en el *Code Civil* napoleónico, para reiterar que en Francia el testamento ológrafo está considerado como el más atractivo de los actos previstos por su legislación, siendo el más cercano de la expresión del alma humana, destacando además que la mayoría de las legislaciones extranjeras lo han acogido por sus ventajas prácticas, y en cualquier caso, los Códigos civiles de los países occidentales, así el CC italiano o el BGB alemán.

---

<sup>110</sup> LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., "Algunas consideraciones sobre el testamento ológrafo. De Roma al Código Civil español"..., *op. cit.*, p. 209.

<sup>111</sup> MOLINA PORCEL, M., *Derecho de Sucesiones...*, *op. cit.*, p. 95.

Y en la misma línea se pronuncia RIVAS MARTÍNEZ,<sup>112</sup> quien siguiendo la doctrina mayoritaria señala que tal y como se regula en el vigente Código Civil carece de precedentes nacionales, considerando que su verdadero origen reside en el Derecho consuetudinario francés, de donde pasó al Código de Napoleón y desde ahí a las generalidad de los europeos.

### **C. OTORGAMIENTO Y EFICACIA**

Partiendo del vocablo “testamento perfecto” utilizado por la insigne tratadista TORRES GARCÍA<sup>113</sup> como aplicable al tratamiento y eficacia para toda forma testamentaria, señala esta autora que además de los elementos necesarios para su otorgamiento, en ciertos testamentos, entre ellos el testamento ológrafo, se requiere que una vez ha fallecido el testador se cumplan una serie de requisitos posteriores sin los cuales los mismos serían ineficaces, y por consiguiente su concurrencia es necesaria para que el testamento pueda ser calificado de “perfecto”.

En este sentido, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1956<sup>114</sup> no es aplicable dicho calificativo a un testamento ológrafo no protocolizado dentro del plazo que para la eficacia del mismo se señala en el art. 689 CC.

Partiendo de ello cabe preguntarnos si podemos considerar esenciales algunas declaraciones de voluntad al otorgarse un testamento ológrafo para que éste pueda considerarse perfecto, cuya respuesta no es unánime dentro de la doctrina, pero lo que sí podemos afirmar es que el testamento ológrafo puede considerarse tal independientemente de su contenido siempre que se cumplan las oportunas exigencias legales, tanto en su otorgamiento como en su posterior adveración y protocolización notarial.

---

<sup>112</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral...*, op. cit., p. 359.

<sup>113</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., p. 68 a 69.

<sup>114</sup> STS de 29 de septiembre de 1956 (Sala de lo Civil). Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Bonet Ramón. RJ\1956\3167.

De lo anterior podemos deducir que tan eficaz es un testamento con simple contenido dispositivo de bienes como uno constituido por disposiciones no patrimoniales, pudiendo contener tanto cláusula revocatoria de otro testamento anteriormente otorgado como disposiciones compatibles las unas con las otras, pudiendo en su caso abrirse la sucesión conforme a lo establecido en ambos testamentos.

En este mismo sentido se pronuncia la Jurisprudencia declarando dicha compatibilidad, formando ambos testamentos la legalidad testamentaria de determinada sucesión. Y en relación a ello incluso podrían darse supuestos como el previsto en el art. 741 CC, de modo que incluso aunque se revocase el testamento o fuesen nulas las disposiciones que contuviese, no perdería fuerza legal disposiciones no patrimoniales como el reconocimiento de un hijo.<sup>115</sup>

Amén de lo que podemos denominar “testamento perfecto strictu sensu previsto en los arts. 678 y 688 del Código Civil”, ampliamente desarrollado en los distintos apartados de este trabajo, sin ánimo de exhaustividad podemos plantear otras modalidades ológrafas, o que pueden llegar a constituir un testamento ológrafo, poniendo en relación el testamento ológrafo con los testamentos especiales previstos en nuestro Código Civil.

La expresada relación reside básicamente en el hecho de que en todo caso es requisito fundamental del testamento ológrafo que el testador sepa escribir, lo que no es incompatible con determinadas situaciones personales en

---

<sup>115</sup> STS de 9 de octubre de 1982 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime De Castro García (RJ\1982\5548; TOL1.739.037), que ha venido a señalar que “*El problema de la patrimonialidad del testamento, con su derivado de si cabe un acto jurídico ‘mortis causa’ limitado en su contenido al reconocimiento de un hijo, ha sido resuelto por la generalidad de la doctrina entendiendo que si en sentido material no constituye verdadero testamento el que se contrae a disposiciones no patrimoniales, formalmente sí tiene tal condición y resulta eficaz a los fines previstos en el art. 131 y en el vigente 120, núm. 1º, sin perjuicio de que proceda la sucesión intestada, según así tiene resuelto por esta Sala en S. 22 de diciembre de 1964 (RJ 1964, 5906), y por consiguiente valdrá como tal declaración de voluntad postrera por más que no contenga referencia alguna dispositiva sobre los bienes, solución que es en definitiva la acogida en el art. 741, conforme a la redacción introducida por Ley de 13 de mayo 1981, a cuyo tenor el reconocimiento de un hijo no pierde fuerza legal aunque el testamento en que se hizo no contenga otras disposiciones.*”

que podría encontrarse el testador, a condición de que se cumplan los requisitos exigibles legalmente para el fin que se persigue con toda manifestación o modalidad testamentaria.

Los citados testamentos especiales referidos en el art. 677 CC lo son por la situación en la que se encuentra el causante o por el lugar en que el mismo se otorga, y con ello planteamos si alguna de estas manifestaciones o formas testamentarias especiales puede ser ológrafa.

El *testamento militar* contemplado en los arts. 716 a 721 del CC,<sup>116</sup> que es menos exigente en cuanto a los requisitos exigidos para el caso del testamento abierto y cerrado, viene a limitar su utilización a los militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el ejército o que siguen a éste estando en tiempo de guerra (art. 716), o bien mientras se dirime una batalla, asalto, combate y generalmente en todo peligro próximo de acción en guerra (art. 720), pudiendo ser otorgado este testamento especial como forma abierta o cerrada.

Por la propia naturaleza del otorgamiento del testamento ológrafo, al no exigirse la intervención de terceros siendo eminentemente secreto, no tendría sentido aludir a testamento militar en forma ológrafa, toda vez que su citado otorgamiento no supone especialidad alguna ni por la persona que lo otorga ni por el relajamiento de los requisitos exigidos para su eficacia.

---

<sup>116</sup> Los arts. 716 a 721 CC que regulan el testamento militar están vigentes según la redacción de su texto original, salvo el art. 718 que en su actual redacción, modificada por la Ley 15/ 2015, dispone: *“Los testamentos otorgados con arreglo a los dos artículos anteriores deberán ser remitidos con la mayor brevedad posible al Cuartel General y, por este, al Ministerio de Defensa. El Ministerio, si hubiese fallecido el testador, remitirá el testamento al Colegio Notarial correspondiente al último domicilio del difunto, y de no ser conocido éste, lo remitirá al Colegio Notarial de Madrid. El Colegio Notarial remitirá el testamento al Notario correspondiente al último domicilio del testador. Recibido por el Notario deberá comunicar, en los diez días siguientes, su existencia a los herederos y demás interesados en la sucesión, para que comparezcan ante él al objeto de protocolizarlo de acuerdo con lo dispuesto legalmente.”*

El *testamento marítimo* contemplado en los arts. 722 a 731 del CC<sup>117</sup> es calificado como especial por el lugar donde se encuentra el testador en un momento determinado, y sus requisitos afectan tanto a la modalidad abierta como a la cerrada, pero no a la ológrafa, ya que para ésta es exigible que se cumplan todas las solemnidades previstas en el art. 688 CC, sin que se establezca diferencia en cuanto a si el buque en el que viaja el testador es de guerra o mercante. Pese a ello, sólo si el testador ológrafo lo estima oportuno puede solicitar que se tome nota del otorgamiento de su testamento ológrafo en el Diario de Navegación.

Es de considerar que quien desea testar ológrafamente en un viaje marítimo le puede resultar muy conveniente dicha anotación para salvaguardar que se conozca su otorgamiento, ya que en el supuesto de que fallezca el testador en un viaje marítimo, como garantía de conservación del mismo, dicho testamento será recogido por el Comandante o Capitán para custodiarlo, dejando constancia en el Diario de Navegación, de modo que cuando llegue el buque al primer puerto del reino se entregue a la autoridad marítima local, junto con la certificación acreditativa del fallecimiento del causante.<sup>118</sup>

En cuanto al *testamento hecho en país extranjero* contemplado en los arts. 732 a 736 del CC,<sup>119</sup> calificado igualmente como especial por el lugar donde se

---

<sup>117</sup> Todos los artículos citados del Código Civil que regulan el testamento marítimo están vigentes según la redacción de su texto original.

<sup>118</sup> La entrega que ha de hacer el Comandante o Capitán del buque a la autoridad marítima local se regula en el art. 726 CC que dispone que “*Cuando el buque, sea de guerra o mercante, arribe al primer puerto del Reino, el Comandante o Capitán entregará el testamento original, cerrado y sellado, a la Autoridad marítima local, con copia de la nota tomada en el Diario; y, si hubiese fallecido el testador, certificación que lo acredite. La entrega se acreditará en la forma prevenida en el artículo anterior, y la Autoridad marítima lo remitirá todo sin dilación al Ministro de Marina.*” Al no existir norma reguladora para el testamento ológrafo serían de aplicación las normas referidas a la entrega de los testamentos referidas en dicho art. 726.

<sup>119</sup> Los arts. 732 a 736 CC que regulan el testamento hecho en país extranjero están vigentes según la redacción de su texto original, salvo el art. 732 que en su actual redacción dispone: “*Los españoles podrán testar fuera del territorio nacional sujetándose a las formas establecidas por las leyes del país en que se hallen. También podrán testar en alta mar durante su navegación en un buque extranjero, con sujeción a las leyes de la Nación a que el buque pertenezca. Podrán asimismo hacer testamento ológrafo, con arreglo al art. 688, aun en los países cuyas leyes no admitan dicho testamento*”; y salvo el art. 734 que en su actual redacción de 1991 dispone: “*También podrán los españoles que se encuentren en país extranjero otorgar su testamento, abierto o cerrado, ante el funcionario diplomático o consular de España que ejerza funciones*



encuentra el testador en un momento determinado, no presenta ninguna especialidad respecto a su otorgamiento en forma ológrafa, permitiéndose incluso que los españoles de vecindad civil común testen en forma ológrafa aun cuando se encuentren en un país cuyas leyes no admitan esta forma testamentaria: *“Podrán asimismo hacer testamento ológrafo, con arreglo al art. 688, aun en los países cuyas leyes no admitan dicho testamento”* (art. 732.3 del CC).

Aun así, como especialidad formal es destacable el matiz de su conservación para el supuesto de que el causante, estando en el extranjero, deposite su testamento ológrafo a un agente diplomático o consular, ya que en este caso, una vez fallecido dicho testador, aquél remitirá dicho testamento al Ministerio de Asuntos Exteriores junto con el certificado de defunción y previa publicación de dicho fallecimiento, de modo que serán los interesados quienes han de realizar los trámites exigidos legalmente para su protocolización, todo ello conforme a los artículos 678 con su remisión al 688 y demás concordantes del Código civil previstos para el testamento ológrafo, toda vez que sólo puede ser otorgado éste con una sola forma común descrita en dichos preceptos, siendo así siempre los mismos requisitos exigibles para esta forma ológrafa, independientemente de que se otorgue en un viaje marítimo o en un país extranjero.

Entre otras manifestaciones o modalidades del testamento ológrafo que pueden ser consideradas como tal, hemos de hacer alusión al supuesto del *testamento cerrado nulo con validez como forma ológrafa*, a cuyo efecto hemos de partir del tenor del art. 715 CC, que no ha sido modificado desde su inicial redacción y publicación del citado texto sustantivo, en el que se dispone:

*“Es nulo el testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas en esta sección; y el Notario que lo autorice será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan,*

---

*notariales en el lugar del otorgamiento. En estos casos se observarán respectivamente todas las formalidades establecidas en las Secciones quinta y sexta de este capítulo.”*

*si se probare que la falta procedió de su malicia o de negligencia o ignorancia inexcusables. Será válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador y tuviere las demás condiciones propias de este testamento.”*

Del art. 706 CC<sup>120</sup> se desprende que una de las formas en que puede redactarse un testamento cerrado es con el puño y letra del propio testador, debiendo poner al final su firma, en cuyo caso ya hemos de retener que se habría cumplido el requisito fundamental del testamento ológrafo, regulándose en el art. 707 CC<sup>121</sup> las solemnidades exigibles a efectos de que el notario pueda extender el acta de otorgamiento del testamento cerrado, de modo que o bien el testador se lo presentará en pliego cerrado y sellado, o bien lo cerrará y sellará estando presente el notario autorizante, extendiendo dicho fedatario público la oportuna acta sobre la cubierta del testamento.

De ello se deduce que la forma testamentaria cerrada pasa por dos momentos en los que se exigen los requisitos descritos en ambos artículos,

---

<sup>120</sup> El art. 706 CC dispone que *“El testamento cerrado habrá de ser escrito. Si lo escribiese por su puño y letra el testador pondrá al final su firma. Si estuviere escrito por cualquier medio mecánico o por otra persona a ruego del testador, éste pondrá su firma en todas sus hojas y al pie del testamento. Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, lo hará a su ruego al pie y en todas las hojas otra persona, expresando la causa de la imposibilidad. En todo caso, antes de la firma se salvarán las palabras enmendadas, tachadas o escritas entre renglones.*

<sup>121</sup> El art. 707 CC dispone que *“En el otorgamiento del testamento cerrado se observarán las solemnidades siguientes: 1.ª El papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta, cerrada y sellada de suerte que no pueda extraerse aquél sin romper ésta; 2.ª El testador comparecerá con el testamento cerrado y sellado, o lo cerrará y sellará en el acto, ante el Notario que haya de autorizarlo; 3.ª En presencia del Notario, manifestará el testador por sí, o por medio del intérprete previsto en el artículo 684, que el pliego que presenta contiene su testamento, expresando si se halla escrito y firmado por él o si está escrito de mano ajena o por cualquier medio mecánico y firmado al final y en todas sus hojas por él o por otra persona a su ruego; 4.ª Sobre la cubierta del testamento extenderá el Notario la correspondiente acta de su otorgamiento, expresando el número y la marca de los sellos con que está cerrado, y dando fe del conocimiento del testador o de haberse identificado su persona en la forma prevenida en los artículos 685 y 686, y de hallarse, a su juicio, el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento; 5.ª Extendida y leída el acta, la firmará el testador que pueda hacerlo y, en su caso, las personas que deban concurrir, y la autorizará el Notario con su signo y firma. Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los dos testigos idóneos que en este caso deben concurrir; 6.ª También se expresará en el acta esta circunstancia, además del lugar, hora, día, mes y año del otorgamiento; 7.ª Concurrirán al acto de otorgamiento dos testigos idóneos, si así lo solicitan el testador o el Notario”.*

siendo imprescindible que todos ellos se cumplan para que tenga eficacia como testamento cerrado, deviniendo su nulidad e ineficacia si no son observados específicamente, de conformidad con lo previsto en el art. 687 CC<sup>122</sup> en cuanto a la sanción de nulidad por razones formales que con carácter general se establece para los testamentos.

Aun considerando dicha norma genérica se admite la posibilidad de que ese testamento que sería nulo como forma cerrada si no se cumple lo establecido en los arts. 706 y 707, podría tener validez como testamento ológrafo, produciéndose lo que ha venido a llamarse una “conversión formal”.

Pese a ello y al margen de la denominación del hecho en sí, hemos de considerar que como lo trascendente es dar prioridad al *animus testandi* del causante, por el hecho de haber otorgado testamento se deduce que el causante ha dado prevalencia a la sucesión testada en base al último testamento otorgado por el testador sobre la intestada, respetándose así más su *animus testandi* si se abre la sucesión como testada por dicho testamento nulo como cerrado, pero válido como ológrafo -si reúne los requisitos para ello-, que si la abriésemos como intestada, por el simple hecho de haber otorgado testamento cuyo contenido en cuanto a la disposición de sus bienes será la misma, lo consideremos cerrado u ológrafo, máxime cuando en ambos se da la fase privada de su otorgamiento en relación a su citado contenido material.

A mayor abundamiento, para que se de dicha conversión lógicamente hemos de partir de que estemos ante un negocio nulo, en este supuesto por falta de los requisitos para ser considerado testamento cerrado. Y a partir de ahí, por la propia previsión legal del último párrafo del art. 715 CC al disponer que “*será válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador y tuviere las demás condiciones propias de este*

---

<sup>122</sup> El art. 687 CC desde su redacción originaria, dentro de la Sección 3ª titulada “De la forma de los testamentos”, dispone que “*Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo.*”

*testamento*”, pasará a tener validez como modalidad o forma testamentaria ológrafa, evidentemente si se cumplen los requisitos que para éste se exigen.<sup>123</sup>

Lo que en definitiva habría ocurrido, como señala TORRES GARCÍA,<sup>124</sup> es que el testador, queriendo testar, manifestó determinada voluntad por medio de una de las formas idóneas para ello, pero resultó nula por no reunir todos los requisitos exigibles para dicha forma. No obstante, la ley, para los supuestos en los que aún subsisten algunos de los requisitos exigidos y aun siendo menos que los queridos por dicho testador, mantiene su validez para que dicho acto produzca iguales efectos, entendiéndose que en este caso procedería abrir la sucesión como testada.

Otra manifestación o modalidad del testamento ológrafo que podríamos plantearnos si considerarla como tal sería cuestionarnos si *una carta puede o no constituir un testamento ológrafo*, considerando que incluso si quien es designado como heredero no está mencionado expresamente en la misma pero lleva su dirección externa. Sería admisible siempre que del contenido de dicha carta se deduzcan referencias u otros puntos de apoyo sobre la persona designada que permitan valorar la dirección de una manera exacta en la misma hoja que contiene disposiciones testamentarias, lógicamente siempre que además se cumplan los requisitos previstos para el testamento ológrafo.

Como señala ROMERO COLOMA<sup>125</sup> resulta evidente que una carta dirigida a una persona no es el medio más apropiado ni el vehículo más óptimo para transmitir determinada voluntad testamentaria. Pese a ello, no hay disposición legal que impida que la misma sea considerada como testamento ológrafo si se cumplen los manidos requisitos establecidos para esta forma

---

<sup>123</sup> En este caso podemos considerar más acertado plantear que, más que una “conversión formal” lo que se ha producido por imperativo legal es una sustitución de una forma testamentaria a otra, ambas consideradas como testamentos comunes.

<sup>124</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., p. 465.

<sup>125</sup> ROMERO COLOMA, A: *El testamento ológrafo: estudio doctrinal y jurisprudencial*, Dijusa, Madrid, 2006, pp. 61 a 63.

testamentaria, y ello acudiendo al aforismo que expresa que *“donde la Ley no distingue, nosotros tampoco debemos distinguir”*.

Así, en determinados casos que pueden darse en la práctica como una enfermedad grave o cuando se entra en estado de senectud, hay quien puede preferir el instrumento epistolar para manifestar sus últimas voluntades referidas a cómo quiere que se distribuyan sus bienes para después de su fallecimiento, por lo que podemos concluir que lo trascendente es que aparezca la intención, actual y evidente, de querer testar.

Entre las manifestaciones o modalidades afines al testamento ológrafo que igualmente pueden ser consideradas como tal, hemos de hacer alusión al supuesto de las *memorias testamentarias*, a cuyo efecto hemos de partir de la redacción original del art. 672 CC, que no ha sido modificado, en el que se dispone:

*"Toda disposición que sobre institución de heredero, mandas o legados haga el testador, refiriéndose a cédulas o papeles privados que después de su muerte aparezcan en su domicilio o fuera de él, será nula si en las cédulas o papeles no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo."*

RIVAS MARTÍNEZ<sup>126</sup> mantiene que las memorias testamentarias son manifestaciones escritas, generalmente autógrafas o, cuando menos, firmadas por el testador, ya sean anteriores o posteriores al testamento al que hacen alusión.

Así y todo, con la regulación del testamento ológrafo no tiene mucho sentido mantener la vigencia de las citadas memorias testamentarias, sólo podrían ser consideradas como forma ológrafa lógicamente si reúnen asimismo los requisitos exigidos para ésta, lo que hace que en la praxis podamos hablar de su inexistencia actualmente, y no porque estén prohibidas, sino por el hecho

---

<sup>126</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral...*, op. cit., p. 679.

de que no reúnan los requisitos del testamento ológrafo, tanto en su otorgamiento como en su posterior adverbación notarial y posterior protocolización, de modo que si se reúnen los citados requisitos no hay inconveniente para que sean consideradas dichas memorias como un nuevo testamento.

En este sentido, como expone la SAP de Asturias de 27 de mayo de 2003,<sup>127</sup> aunque supongan la existencia de un testamento que las insinúa, al que pueden complementar, modificar o incluso derogar uno ya existente, nunca podemos olvidar que el testamento es en la actualidad el único instrumento jurídico que puede dar efectividad al derecho de sucesión testada.

Si según lo expresado dichas memorias testamentarias han de reunir los requisitos para que puedan ser consideradas testamento ológrafo, tanto los formales como los de capacidad, entre ellos tendríamos la necesidad de que su autor sea mayor de edad, no serían admisibles las otorgadas con anterioridad a ello, amén de cumplir las exigencias legales en cuanto a la autografía, fecha y firma, y conforme a la actual redacción del art. 688 CC resulta irrelevante la mención del lugar donde se han redactado, al no exigirlo dicho precepto para su validez.

En el Derecho común español si las memorias no cumplen los requisitos del testamento ológrafo serían nulas, siendo dicha nulidad de pleno derecho por estar ante una norma imperativa, como igualmente ocurre en el caso del testamento mancomunado o por comisario, no admitidos por el CC (arts. 669 y 670).

Conforme al apuntado tenor literal del art. 672 CC en cuanto a su contenido sólo podrían referirse dichas memorias a disposiciones sobre institución de heredero, mandas o legados, es decir, deben referirse a

---

<sup>127</sup> SAP de Asturias de 27 de mayo de 2003 (Sección 7ª), num. 342/2003. Ponente Ilmo. Sr. D. José Luis Casero Alonso. JUR\2003\268150.

disposiciones patrimoniales *mortis causa*, concretamente a determinar el instituido heredero o legatario.

Antes de la publicación del Código Civil las mencionadas memorias testamentarias eran manifestaciones de última voluntad, escritas del puño y letra del testador, o cuando menos firmadas por éste, arrancando su fuerza del testamento, disponiendo que si a su muerte fuera encontrada alguna nota o manuscrito firmado por dicho testador, o revestido de determinadas circunstancias, se tuvieran como parte integrante de dicho testamento, adicionando al mismo o reformándolo, e imponiendo nuevas condiciones a los instituidos, e incluso fijando así las reglas a la que hubieran de ajustarse la sucesión, o bien estableciendo determinadas mandas o legados, conforme al contenido y espíritu de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1956.<sup>128</sup>

Con todo ello y a juicio de ROMERO COLOMA,<sup>129</sup> no tiene en la actualidad mucho sentido mantener la vigencia de las memorias testamentarias, con el riesgo de producir confusión y dificultades de interpretación de los testamentos ológrafos a los que se refieran las mismas, máxime cuando conforme a la ya citada SAP de Asturias de 27 de mayo de 2003 el mencionado art. 672 CC viene a abolir las memorias testamentarias, cuando menos respecto a la libertad de requisitos de forma que determinada disposición *mortis causa* ha de cumplir.

RIVAS MARTÍNEZ<sup>130</sup> plantea el problema de la validez o no del *testamento ológrafo otorgado por una pluralidad de personas en un mismo papel*, señalando que pese a la aparente claridad de nuestro Código Civil en dicho sentido en relación al testamento mancomunado, la praxis es mucho más rica que las previsiones que hace el legislador, dándose en la vida situaciones fácticas que requieren una solución jurídica, como es el caso de dos personas

---

<sup>128</sup> STS de 29 de septiembre de 1956. Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Bonet Ramón. RJ\1956\316.

<sup>129</sup> ROMERO COLOMA, A: *El testamento ológrafo...*, op. cit., Dijusa, Madrid, 2006, pp. 77 a 78.

<sup>130</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral...*, op. cit., pp. 323 a 324.

que otorgan sus testamentos ológrafos en un mismo escrito en los mismos términos y con instituciones recíprocas, o bien los escriben en la misma cara de papel, pero con espacios diferenciados, planteándonos si esos supuestos caen en la prohibición del art. 669 CC.<sup>131</sup>

Respecto al caso de testamentos ológrafos otorgados o redactados por distintas personas en la misma cara del mismo papel, pero en espacios diferenciados, podríamos considerar que estamos ante dos testamentos ológrafos distintos, ya que cada testador ha manifestado su última voluntad y en suma su *animus testandi* con independencia del otro testador, por lo que al ser separables, una vez llevada a cabo la separación física, cada parte o fracción contendría un testamento diferente que será o no válido en función de que cumpla los requisitos y solemnidades que exige el art. 688 y demás disposiciones concordantes del Código Civil.<sup>132</sup> Para este último tratadista estaríamos por tanto ante dos testamentos individuales, perfectamente válidos.

En el caso en el que los testamentos ológrafos estuvieran escritos en el mismo papel pero uno en el anverso y otro en reverso, en principio no serían válidos, sencillamente porque difícilmente podrían protocolizarse en la forma y manera prevista legalmente. Pese a ello quizá sería más ajustado considerarlos válidos si queremos dar prevalencia al *animus testandi* al tratarse de una mera dificultad formal para su validez, ya que cada testamento tendría su existencia propia siendo independiente del otro, pudiendo ser revocado uno de ellos por el otorgante, sin la necesidad de contar con la voluntad del otro, y sin ni siquiera notificárselo, además de considerar que la unidad documental no supone necesariamente unidad de otorgamiento.

En estos últimos supuestos esa mera dificultad formal podría salvarse de modo que una vez adverbados notarialmente –hasta hace poco judicialmente– ambos testamentos, podría protocolizarse uno de ellos en original y el otro

---

<sup>131</sup> El art. 669 CC dispone que “No podrán testar dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero”.

<sup>132</sup> El propio Código Civil en relación a la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, hace remisión expresa por ejemplo a la normativa notarial, a la que dicha Ley de 2015 incluso la amplía.



mediante testimonio, o también podría protocolizarse cada uno de ellos por medio del correspondiente testimonio, solución que igualmente podría ser extensible al caso de testamentos otorgados por dos personas por separado en inminente peligro de muerte, ante cinco testigos,<sup>133</sup> pero que se escribieran en un solo papel, aplicándose en este caso la citada solución para el caso del testamento ológrafo.

*A sensu contrario*, entre la casuística de la que se desprende que no puede hablarse de testamento ológrafo, ni por conversión ni por su propia naturaleza, ALONSO CARMINA<sup>134</sup> ha analizado el supuesto sobre ineficacia de testamento que contiene la institución de un heredero de confianza, a quien el testador realmente no lo quiere como verdadero heredero, sino simplemente como ejecutor de sus instrucciones reservadas que le ha manifestado, y ello por poderse incardinar en lo previsto en el art. 785.4 CC, tomando como vía de su análisis el supuesto enjuiciado en la STS de 19 de mayo de 2004.<sup>135</sup>

## **D. EL TESTAMENTO OLÓGRAFO: LA FASE DE OTORGAMIENTO**

### **1. Capacidad del testador en el testamento ológrafo**

Señala TORRES GARCÍA<sup>136</sup> que para que pueda tener lugar la apertura de una sucesión testamentaria es necesario que exista una declaración de voluntad del causante en este sentido, que ha de encontrarse además expresada en un determinado testamento, por lo que habría que distinguir entre la declaración de voluntad que se concreta en dicho acto y el documento en el que queda plasmada dicha declaración de voluntad, una vez ha sido emitida por el testador.

---

<sup>133</sup> Vid. art. 700 y siguientes del Código Civil.

<sup>134</sup> ALONSO CARMINA, G., "Sentencia de 19 de mayo de 2004", *Cuadernos Cívitas de jurisprudencia civil*, nº 67, 2005, pp. 267 a 276.

<sup>135</sup> STS de 19 de mayo de 2004. Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. RJ\2004\2887.

<sup>136</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafo...*, *op. cit.*, p.175.

El legislador, siendo consciente de que otorgar un testamento es un acto libre, ha dejado al arbitrio de cada uno ejercitar o no este derecho, pero exigiendo para que produzca efectos jurídicos una capacidad jurídica especial, cuya naturaleza o motivación no es otra que para el ejercicio de este derecho el testador tenga una voluntad y juicio suficiente para el desarrollo y uso de dicho derecho o facultad, motivo por el que en general se exige que el testador sea mayor de catorce años, sin que puedan ejercitarlo los que accidental o habitualmente no se hallaren en su sano juicio.

El límite de edad de catorce años fijado en general para otorgar testamento no es una novedad de nuestro Derecho, sino que al estudiar sus antecedentes podemos apreciar que se exigía para poder testar una edad inferior a la necesaria para la capacidad jurídica en los negocios *inter vivos*, pudiendo deberse dicha permisión legal para otorgar testamento por mayores de catorce años al hecho de que en el acto de disposición *mortis causa*, como no supone un inmediato traslado de su patrimonio hasta después de fallecer, dicho testador menor de edad no se perjudicaría por haber otorgado testamento.

Así y todo, y ya a modo de un primer acercamiento al estudio de la concreta capacidad del testador en el testamento ológrafo, objeto principal de esta investigación, como idea introductoria, tal y como señala RUIZ VADILLO<sup>137</sup> es sabido que el legislador ha querido restringir las posibilidades de otorgar testamento en forma ológrafa al exigir *la mayoría de edad*. Así, una persona puede tener intención de testar y faltarle la capacidad legal para hacerlo.

Continúa este autor expresando que si hubiera que resumir cuáles han podido ser los motivos para que el legislador haya exigido dicha mayoría de edad para poder otorgar testamento ológrafo, se atreve a hacerlo así: 1) Hay mayor posibilidad de que en la minoría de edad el testador pueda sufrir sugerencias exteriores pasajeras y no lícitas; 2) Que la madurez de los sentimientos y la

---

<sup>137</sup> RUIZ VADILLO, E., "El testamento ológrafo", en *Revista de Derecho Privado*, vol. 56, nº 7, julio-agosto 1972, p. 627.

firmeza de las convicciones vienen con el tiempo de vida, inalcanzable a una edad temprana; 3) Que los rasgos caligráficos no suelen estar consolidados.

Señala igualmente TORRES GARCÍA<sup>138</sup> que el haberse introducido la necesidad de la mayoría de edad para otorgar un testamento ológrafo supuso una novedad para nuestro Código Civil, ya que en la primera edición del mismo no se exigía, no encontrando ningún antecedente en el Derecho español de exigir una edad diferente superior para poder testar en una determinada forma. Y ello porque, si bien encontramos excepciones a la capacidad general para testar exigiéndose una edad diferente, el criterio seguido para establecer las mismas, dado el carácter que éstas tenían en el momento de otorgarse testamento, ha sido el de disminuir la edad, pero nunca el de exigir una edad superior a la normal para testar.

La justificación que se dio sobre la necesidad de la mayoría de edad para otorgar un testamento ológrafo reside en *“mejorar las condiciones necesarias para asegurar la autenticidad y alejar el peligro de falsedades”*.<sup>139</sup> Pese a que dicha tratadista acepta esta justificación, a su modo de ver los medios protectores que para lograrlo se establecen tienen una doble justificación: evitar el peligro de suplantación del autor del documento testamentario y evitar la falsificación de la declaración de voluntad.<sup>140</sup>

En cuanto al peligro de suplantación del autor del documento testamentario se trata de poner los medios para que en el testamento ológrafo se asegure su autenticidad. Al igual que en las otras formas testamentarias, bien en el acto del otorgamiento -caso del testamento abierto-, bien en la autorización del mismo -caso del testamento cerrado-, hay obligación del notario, y en su caso de los testigos cuando concurren, de conocer al testador y de identificarle, asegurando así que es la misma persona la que otorga dicho testamento y que quiere testar, garantizándose así dicha identidad con la dación de fe general que el fedatario público pone al final del testamento.

---

<sup>138</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., p. 183.

<sup>139</sup> Es la justificación dada en la Exposición de Motivos de la Real Orden de 29 de julio de 1889.

<sup>140</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafo...*, op cit, pp. 189 a 190.

Por el contrario, en el caso de la forma ológrafa como el testador actúa en soledad y por sí mismo, no puede realizarse una previa identificación del autor, por lo que sólo se podrá lograr la misma por medio de los rasgos contenidos en la escritura y firma de dicho documento ológrafa, lo que sólo podrá hacerse una vez fallecido, pues lo más que concede la ley hasta ese momento es una presunción de ser el autor del testamento la persona que ha expresado, mediante su letra y firma, la declaración de voluntad.

En relación a ello y en cuanto a los rasgos de la escritura del presunto testador ológrafa como medios de autenticación, encuentran en esta forma su máxima expresión, toda vez que por medio de ellos se va a identificar no solamente al testador, sino que éste es el autor del testamento.

Como requisitos legalmente establecidos para lograr lo expresado podemos distinguir entre los que afectan a la estructura del documento –tendrá que ser escrito todo él y firmado por el testador-, y los que afectan a la exigencia de una edad superior, dando así firmeza a la constitución de los rasgos grafológicos.

Haciendo gala al título de esta tesis nos extenderemos especialmente en este aspecto de la escritura y firma del testador y el especial papel que juega la prueba caligráfica en este sentido, a cuyo efecto en la exigencia de la mayoría de edad es reseñable que por medio de la grafía se va a identificar a quien aparece como autor del testamento, de modo que sus rasgos o gestos gráficos raramente están formados a la edad de catorce años con la que se puede otorgar otros tipos de testamentos, al completarse la actividad jurídica del menor con la intervención del notario y en su caso con testigos, siendo con la mayoría de edad cuando se presume que un sujeto tiene la plenitud de la capacidad para la realización de actos con trascendencia jurídica.

En este sentido es lógico pensar que como la forma ológrafa se otorga en secreto no puede existir seguridad plena de que ha sido escrito y firmado por el testador hasta que no se llevan a cabo los trámites legales de adveración y

protocolización, pudiendo el testador haber emitido su declaración de voluntad forzosamente, estando en ese caso viciada de nulidad.

Es por todo lo expuesto por lo que el legislador vio necesario que el testador en forma ológrafo fuese mayor de edad, momento en que tiene la personalidad mucho más formada que a los catorce años, y por ende mucho más estabilizados sus rasgos caligráficos, pudiéndose además así evitar gran parte de las influencias en su declaración testamentaria, en su *animus testandi*, reduciéndose así la posibilidad de que terceras personas puedan influirle y actuar, obligándole de alguna forma a otorgar testamento, o haciéndole que dicho testador no disponga a favor de una determinada persona, riesgo que indefectiblemente aumenta a la edad de catorce años, y ello con los conocidos efectos sancionadores: la nulidad de dicho testamento ológrafo y la pérdida por dicho tercero que haya podido influirle de todo derecho que a la herencia pudiese llegar a tener el que como heredero abintestato heredaría al causante (art. 756 CC).

En consecuencia, la principal idea que hemos de retener por tanto sobre la capacidad del testador en la forma ológrafo, por imperativo legal del art. 688 CC, párrafo 1º, es que dicho precepto dispone que *“El testamento ológrafo solo podrá otorgarse por personas mayores de edad”*, lo que supone una excepción a la regla general de capacidad que rige en materia testamentaria al disponerse que puede ser otorgado por mayores de catorce años, según el tenor del art. 663.1º CC,<sup>141</sup> exigiéndose la mayoría de edad para la forma ológrafo por la trascendencia que supone la posterior identificación de la letra del causante para asegurar la autenticidad de dicho testamento ológrafo, que como sabemos exige no sólo que conste la firma sino también la autografía total, identificación que es exigida por el art. 691 CC.

No podemos olvidar que dicha mayoría de edad en la redacción originaria del CC se alcanzaba con 23 años, hasta que la Ley de 13 de diciembre de 1943

---

<sup>141</sup> El art. 663.1º dispone que *“Están incapacitados para testar: 1.º Los menores de catorce años de uno y otro sexo.”*

la rebajó a los 21 años, rebajándose nuevamente a la edad de 18 años a partir del Real Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978, mayoría de edad que actualmente recoge el art. 12 de la Constitución y el art. 315 CC.<sup>142</sup>

ALVARÉZ RODRÍGUEZ<sup>143</sup> expresa que en relación al ámbito de la forma testamentaria ológrafa el art. 688.1 CC dispone que el testador debe ser mayor de edad en ese momento, por lo que si el causante había cumplido dicha mayoría de edad al día que otorgó o realizó el testamento no podría éste declararse nulo por falta de capacidad.

En este sentido y a mayor abundamiento hemos de concluir en relación a lo expuesto ahondando en la técnica pericial caligráfica y grafológica para comprender dicha exigencia legal, toda vez que en la edad de la pubertad aún no suelen estar consolidados los rasgos caligráficos personales así como el carácter de un potencial testador, a lo que hay que sumar que la mayoría de edad es exigida para evitar dudas sobre la existencia o la deducción evidente de una voluntad que sea realmente consciente, reflexiva y constante.

Ahondo en este extremo para destacar que en base a ello, compartiendo lo que señala ROCA-SASTRE MUNCUNILL,<sup>144</sup> los menores emancipados o habilitados de edad no podrían otorgar testamento ológrafo conforme al citado art. 688 CC que sólo contempla el caso de la mayoría de edad, al ser estas personas simples habilitados para regir su persona y bienes como si fueran mayores de edad, pero con restricciones, ni tampoco podrían otorgarlo los que no sepan o no puedan leer ni escribir, por la propia naturaleza y exigencias formales de esta forma testamentaria, bastando con leer el tenor del reiterado art. 688 CC para deducir su inadmisibilidad.

---

<sup>142</sup> El actual art. 315 CC, modificado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, dispone que “*La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos. Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento.*”

<sup>143</sup> ALVARÉZ RODRÍGUEZ, A., “Reflexiones acerca de un testamento ológrafo otorgado por un español en Francia”, *Revista General de Derecho*, nº 522, 1988, p.1.246.

<sup>144</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de Sucesiones...*, *op. cit.*, p. 164.

En la misma línea doctrinal se expresa TORRES GARCÍA en reciente obra coordinada por SOLÉ RESINA,<sup>145</sup> manteniendo una postura negativa al cuestionarse si se encuentran incluidos los menores emancipados bajo la expresión “mayores de edad.” Para ello se refiere a que la emancipación habilita al menor... como si fuera mayor... pero no dicen los arts. 322 y 323 CC<sup>146</sup> que lo sean, considerando además que se trata de dos estados civiles diferentes.

Como otras causas que pueden influir en la capacidad del que quiera otorgar testamento ológrafo, igualmente señala TORRES GARCÍA<sup>147</sup> que el testador que pretenda redactar un testamento ológrafo al momento de otorgarlo ha de encontrarse en su *cabal juicio*, apreciación que por el carácter secreto y sin la intervención de terceros que supone la forma ológrafa no podrá hacerse ni por notario ni por testigos para que aseguren que tiene el causante dicha capacidad, por lo que a priori lógicamente queda excluida de esta forma testamentaria la persona con capacidad modificada judicialmente.

En definitiva, además de la mayoría de edad según lo argumentado, es necesario que el testador se encuentre en su *cabal juicio* al momento de otorgar el testamento ológrafo, ya que ha de poder emitir su voluntad de modo libre y consciente para que tenga eficacia jurídica, siendo indiferente la intensidad de la falta de dicho *cabal juicio*, bien porque le falte en el momento de otorgar dicho testamento ológrafo o bien porque le falte de forma habitual, con la dificultad añadida de que en la forma ológrafa no interviene fedatario alguno que pueda pronunciarse sobre la misma, lo que como sabemos constituye una presunción

---

<sup>145</sup> TORRES GARCÍA, T. F. y SOLÉ RESINA, J., “Otras formas testamentarias: El testamento ológrafo en el Código Civil y en el Código Civil de Cataluña” en *Tratado de derecho de sucesiones*, coordinados por J. SOLÉ RESINA, vol. 1, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 452 a 453.

<sup>146</sup> El art. 322 CC expresa que “*El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código.*” Y el 323 CC dispone que “*La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador. El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio. Lo dispuesto en este artículo es aplicable también al menor que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad.*”

<sup>147</sup> TORRES GARCÍA, T. F. y SOLÉ RESINA, J., “Otras formas testamentarias: El testamento ológrafo en el Código Civil y en el Código Civil de Cataluña” en..., *op. cit.*, p 453.

*iuris tantum* en relación a las otras formas testamentarias en las que interviene en su otorgamiento.

Para apreciar la capacidad del testador en la forma ológrafa hemos de partir de la presunción general de capacidad atribuida a todo testador según lo dispuesto en el art. 662 en relación con el art. 664 CC, de lo que se deduce que es una cuestión de prueba por quien alega dicha incapacidad el tener que demostrarla, siendo una cuestión de hecho reservada al arbitrio del Juzgador, de abrirse litigio en este sentido.

Por otra parte, hay *otra serie de incapacidades para otorgar testamento ológrafo que dimanar básicamente de defectos físicos del potencial testador*, que por su propia naturaleza impiden dicho otorgamiento.

TORRES GARCÍA<sup>148</sup> se ha planteado si pueden otorgar testamento los que sufren algún defecto físico, considerando que la solución pasa por admitir que ello será posible siempre que el otorgante pueda cumplir con el requisito de la autografía total requerida, no sólo como requisito formal del art. 687 CC –y del art. 688 podemos añadir-, sino como elemento identificador de lo escrito en el documento por el testador, y todo ello conforme a lo dispuesto en el art. 691 CC,<sup>149</sup> debiéndonos dirigir a la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria al añadir la regulación notarial que prevé dicho procedimiento de adveración notarial.<sup>150</sup>

Añade dicha autora que el silenciamento legal en cuanto al *ciego*, a diferencia de su explícita prohibición en el art. 708 CC para el caso de los testamentos cerrados, la resuelve a favor de su admisión.

---

<sup>148</sup> TORRES GARCÍA, T. F. y SOLÉ RESINA, J., *ibídem*.

<sup>149</sup> El art. 691 CC, modificado por la disposición final 1.59 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, dispone que *“Presentado el testamento ológrafo y acreditado el fallecimiento del testador, se procederá a su adveración conforme a la legislación notarial.”*

<sup>150</sup> La Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, en su Disposición final undécima sobre *Modificación de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado*, introduce un nuevo Título VII, con el siguiente contenido: *Intervención de los Notarios en expedientes y actas especiales*, en el que la Sección 3ª de su Capítulo 3 trata *De la presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos ológrafos*.



La doctrina se encuentra dividida sobre la posibilidad de que un ciego pueda otorgar testamento ológrafo, teniendo en cuenta que los defectos físicos no son causa de restricción de la personalidad jurídica, pero no podemos olvidar que para su otorgamiento se tienen que cumplir determinados requisitos formales de los que depende su eficacia jurídica, debiéndose determinar en suma si un ciego puede cumplirlos, y así el de que todo el testamento tiene que estar escrito y firmado por el testador.

Lo expuesto nos lleva a la inadmisión de que un ciego pueda escribir su testamento en Braille, por mucho que sea su forma habitual de escribir, toda vez que de la lógica se desprende que difícilmente podría identificarse su grafía y su firma mediante este tipo de escritura, al no poder identificarse desde el punto de vista pericial caligráfico los rasgos personales y gestos escriturales del testador.

Consideramos en consecuencia que si un ciego es capaz de plasmar su propia grafía y firma habitual en el documento testamentario, con posibilidad de reconocimiento de su autoría por testigos y por perito calígrafo en su caso, si en definitiva da cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 688 CC estamos ante un testador con plena capacidad jurídica y en el mismo supuesto que una persona vidente.

Quienes consideran que un ciego no puede testar en forma ológrafa lo justifican extendiendo analógicamente su prohibición legal para el caso de los testamentos cerrados, asegurándose así la última voluntad y evitándose la falsificación del documento.

La cuestión es que, pese a que a priori sea difícil de imaginar que se de en la praxis, no tenemos que considerar incapacitante la ceguera que no impida que un sujeto pueda escribir y firmar un testamento con sus rasgos caligráficos y grafológicos personales y habituales, que es lo único que después de su muerte en el procedimiento de adveración va a servir a los testigos y perito calígrafo en su caso para atribuir o no la autoría de su presunto testamento ológrafo.

En cuanto a la incapacidad para testar en forma ológrafa de *los que no pueden o no saben escribir*, bastando la lectura del segundo párrafo 688 CC para encontrar su justificación, al disponer 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 lo anterior se deduce, siendo una vez más TORRES GARCÍA quien lo argumenta,<sup>151</sup> que esta incapacidad afecta a los sordomudos que no saben leer ni escribir, pero no por la incapacidad que puedan tener declarada sino por no poder realizar la autografía requerida para que el acto tenga existencia, al igual que todos aquellos que no saben o no pueden escribir por el motivo que sea.

En relación a otras posibles causas que pueden influir en la capacidad del testador en forma ológrafa, pese a tener la capacidad legal necesaria para ello, podemos plantearnos el supuesto de *la prodigalidad*, pese a no estar recogida entre las incapacidades previstas en el art. 663 CC,<sup>152</sup> y a partir de ahí plantearnos si en estos supuestos sería posible otorgar testamento ológrafa.

Para someter a una persona a curatela por pródiga lo primero que debe existir es una resolución judicial que así lo determine, estableciéndose en la misma en qué aspectos o actos es necesaria la intervención del curador en los que el pródigo no puede actuar por si solo, considerando que en un principio éste puede otorgar testamento.

En relación a las causas de incapacidad mencionadas y como viene a resaltar DOMÍNGUEZ LUELMO<sup>153</sup> analizando la STS de 10 de febrero de 1994,<sup>154</sup> es la fecha lo que determina esencialmente si el testador tenía capacidad suficiente al momento de otorgar el testamento, máxime cuando en la forma ológrafa suele otorgarlo en secreto, y como puede hacer con anterioridad

---

<sup>151</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafa...*, op. cit., p. 219.

<sup>152</sup> El art. 663 CC dispone que “*Están incapacitados para testar: 1.º Los menores de catorce años de uno y otro sexo. 2.º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.*”

<sup>153</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Sentencia de 10 de febrero de 1994”, *Cuadernos Cívitas de jurisprudencia civil*, nº 35, 1994, pp. 537 a 548.

<sup>154</sup> STS de 10 de febrero de 1994. Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz. RJ\1994\848.

bosquejos, borradores o proyectos, es precisamente desde que se hace constar la fecha y la firma cuando puede decirse que ha otorgado testamento ológrafo, siendo en principio la fecha que pone el testador, y sin olvidar que la capacidad se presume salvo prueba en contrario.

En relación a lo previsto en la normativa de la Unión Europea respecto a la capacidad del testador ológrafo nos remitimos expresamente al Capítulo I.C) de esta investigación en el que, dentro del estudio de las instituciones testamentarias hemos hecho una aproximación -dilucidando así la ley aplicable en relación a dicha capacidad- al Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, con especial referencia al testamento ológrafo.

Desde la óptica pericial y yendo a la casuística más concreta interviniendo un testamento ológrafo, hemos de partir de que la prueba pericial caligráfica es especialmente exigente y ofrece muchas peculiaridades en su práctica. El experto que afronte este tipo de prueba deberá estar debidamente formado y contar con una buena experiencia en el análisis y cotejo de escrituras degradadas, concretamente en personas de avanzada edad que suelen ser las que realizan este tipo de testamentos en la última etapa de su vida, por lo que es prudente detenernos pormenorizadamente en este tipo de casuística.

Relacionando lo anterior con la capacidad del testador es interesante profundizar en el hecho de que en gran parte de los testamentos ológrafos el testador es una persona de edad avanzada, que debido a la escasa educación caligráfica recibida y por la solemnidad del documento que está redactando, suele firmar de forma caligráfica y extensa, con nombres y apellidos.

Como la mención a su nombre y apellidos también figura frecuentemente en el encabezamiento del texto de esta forma testamentaria ello sin duda

facilitará el cotejo y permitirá establecer o no una relación de identidad gráfica en todo su contenido.

Siendo por tanto según se puede desprender incluso del sentido común que lo más frecuente sea que el otorgamiento de esta forma ológrafa sea llevado a cabo por testadores con edad avanzada, el perito debe tener el suficiente y óptimo conocimiento y experiencia en el trabajo sobre escrituras y firmas degradadas, puesto que las muestras gráficas que se analizarán en el testamento ológrafo es muy probable que hayan sufrido una importante modificación debido al proceso involutivo de toda persona como consecuencia de su estado senil.

De todos modos la edad del peritado es base determinante en la conformación de su escritura y firma. Téngase en cuenta que la mano es el instrumento con el que se escribe, pero el cerebro y la actuación coordinada de sus diversas áreas nerviosas y motoras es lo que dirige la escritura y dispone cómo ha de realizarse, por lo que la salud física y mental del testador a la hora de otorgar el testamento ológrafo es determinante.

Prueba de ello la encontramos igualmente por notoriedad en la apreciación de que el sistema nervioso y psicomotriz son los principales intervinientes en el proceso de estampar una escritura o firma en un documento, que como es bien sabido son los que más prontamente se deterioran en el ser humano con el transcurso de los años, de modo que cualquier alteración sobre los mismos viene a influir de forma directa sobre los distintos órganos del cuerpo humano, entre ellos el brazo y la mano como miembros ejecutores de la escritura.

Con el paso del tiempo y conforme más nos adentramos en la última etapa de la vida no sólo las neuronas del cerebro van decreciendo y alterándose, sino que el resto de los órganos del cuerpo también se van degradando. Consecuencia de ello es la aparición del denominado temblor senil, los brisados originados por el descontrol nervioso, las deformaciones, la escritura poliédrica (las curvas se convierten en trazos rectos), la pérdida de ritmo, armonía,

equilibrio, energía, velocidad, habilidad y fluidez en el trazo y los cambios súbitos de presión y dirección, como factores más destacables.

Aun considerando que no hay una forma exacta que suponga poder determinar la edad por razón de la escritura, ya que la vejez se presenta en el ser humano de distintos modos en relación con las enfermedades y patologías a ella asociadas, lo que sí podría establecerse con la técnica pericial caligráfica es si la grafía ha sido realizada en determinado periodo de involución considerando la presencia de ciertos rasgos caligráficos que son expresivos de una determinada patología, siempre que se disponga de firmas o escrituras realizadas por el presunto testador en periodos de tiempo distintos.

Es por ello necesario que el experto conozca los aspectos y signos gráficos característicos de personas de edad avanzada para saber diferenciar su origen falsario con respecto a los que se producen de forma natural y espontánea en la vejez, ya que el falsificador bien cualificado se intentará valer de la inseguridad del gesto gráfico del testador de avanzada edad para que queden disimulados y encubiertos en el texto o en la firma sus propios rasgos gráficos, valiéndose fundamentalmente de signos de imitación como temblores, deformaciones, empalmes o retoques.

Para la detección falsaria lo primero que ha de hacer el perito es determinar los signos gráficos propios de vejez en las muestras dubitadas, y a continuación cotejar las muestras dudosas con las indubitadas, apuntando las semejanzas o diferencias entre ellas en aspectos generales como el movimiento, continuidad y génesis gráfica, y aspectos particulares especialmente en “gesto-tipo”, que son en suma los detalles más imperceptibles e identificativos que forman parte del “ADN escritural” de toda persona a pesar de la modificación de formatos, dimensiones y proporciones que genera el transcurso del tiempo e involución senil.

Como nos predica de nuevo el sentido común es muy importante contar con el máximo número posible de muestras gráficas indubitadas del testador para el cotejo (muestras de escritura y muestras de firmas), producidas en

periodos coetáneos o muy próximos a la fecha del testamento. Y ello por pura lógica, ya que así las muestras cotejadas se hallarán en un mismo estadio grafo-evolutivo, de modo que los signos grafopatológicos y peculiaridades gráficas que puedan observarse entre dichas muestras puedan ser equivalentes.

En este aspecto es importante destacar que el proceso involutivo que sufren tanto la escritura como la firma de personas mayores no tiene porqué seguir una degradación lineal, sino que nos podemos encontrar con firmas de aspecto más consolidado que correspondan a un momento posterior, en el que el testador haya podido recobrar su lucidez o se haya producido una mejora en su estado físico y/o psíquico.<sup>155</sup>

Como conclusión a todo lo apuntado en cuanto al cotejo de firmas y letras de testadores ológrafos con edad avanzada, deducimos que el perito debe estar debidamente formado en la producción de escrituras por personas afectas de enfermedades tales como el parkinson, alzheimer, o cualquier afección neurológica ligada al proceso involutivo.

De ahí la fundamental exigencia del requisito de la coetaneidad entre los materiales dudosos e indubitados a cotejar, para lo que si es posible este profesional debe valerse del historial médico y clínico del testador, lo más detallado posible y cronológicamente coetáneo al testamento, a fin de poner en relación sus enfermedades y trastornos con los signos grafopatológicos que aparecen en el testamento ológrafo.

Pese a que el perito calígrafo no puede sustituir en ningún caso la labor del especialista en psiquiatría y en patologías asociadas a la vejez, lo que sí

---

<sup>155</sup> Se han dado casos de imitación, y por tanto de falsificación, en los que la escritura y la firma del testamento se produjeron a través de la copia de sus muestras indubitadas. El texto aparecía de modo indeciso y tembloroso en el testamento, con letras excesivamente dibujadas y homogéneas, carente de la naturalidad propia del testador, lógicamente en el contexto de su estadio gráfico deteriorado. Se apreció asimismo que la firma se había plasmado a partir de una imitación prácticamente calcada de un modelo de firma que el causante había realizado veinte años antes, lógicamente en un estadio grafo-evolutivo que no se correspondía al de la firma dubitada, y por ello pudo detectarse la falsificación.

podrá es dictaminar acerca de si los elementos gráficos de la escritura y firma del documento, por sus características y signos grafo-involutivos y patológicos, son compatibles con el diagnóstico médico que se deduce de los informes que se hayan aportado a las actuaciones.

Entre otra casuística pericial caligráfica sobre esta materia está la petición de determinar el grado de consciencia y menoscabo de las facultades intelectivas y volitivas de un determinado testador en el momento de realizar y firmar un testamento ológrafo, sin ni siquiera poner en tela de juicio la autenticidad del mismo.

En relación a estos últimos supuestos, pese a que el testamento sea auténtico el testador podría estar incapacitado psicológicamente, y como consecuencia dicho testamento no tendría validez legal. Si únicamente hay un beneficiario no suele pedírsele al perito calígrafo que determine la capacidad mental del testador, sólo la autenticidad del testamento, pero si hay varios beneficiarios, una de las partes, casi siempre la perjudicada en el reparto, puede alegar incapacidad del testador.

Veamos a continuación como ejemplo gráfico ilustrativo el rasgo caligráfico que presentaría en un testamento ológrafo un testador sometido a una fuerte medicación. En este caso el documentólogo o perito calígrafo tendrá que hacer un informe con dos partes bien definidas, la primera la autenticidad del texto y firma del que hace el testamento y la segunda su capacidad mental.

En estos casos en que el testamento se otorga por una persona con sus facultades mentales disminuidas, bien por alteraciones psicológicas o bien por la ingestión de drogas o medicamentos que pudieran alterar su capacidad volitiva como cuando se le suministra alguna droga para paliar el dolor, el testamento sería invalidado, negándose su protocolización.

En este sentido se ha pronunciado la reciente SAP de Asturias, secc. 5ª, de 2 de octubre de 2015,<sup>156</sup> en la que el recurrente perjudicado por la protocolización de un testamento ológrafo en sede de jurisdicción voluntaria defiende que el testamento ológrafo cuestionado en el posterior procedimiento judicial ordinario está viciado, habida cuenta que usa unos términos impropios al carácter y cultura del finado y que fue otorgado en estado de ebriedad.

En esta resolución recuerda la Sala que la capacidad debe presumirse, y que la única prueba practicada es la pericial caligráfica en la que el perito no ha encontrado motivo para atribuir cierta desorganización del grafismo y de coordinación motora apreciable en el texto a un estado de embriaguez, cuando puede motivarse a la propia edad y otros padecimientos del finado.

Por la propia naturaleza de las cosas se puede intuir que buena parte de la casuística jurisprudencial cuando interviene un testamento ológrafo está relacionada con la petición de su nulidad por falta de capacidad del testador al momento de otorgarlo, y amparándose en la misma desviar el destino de un caudal hereditario según los intereses del heredero petionario.

Llegados a este punto es por lo que nos extendemos en la más reciente SAP de Zaragoza de 12 de enero de 2016<sup>157</sup> por su interés ilustrativo debiendo

---

<sup>156</sup> SAP de Asturias de 2 de octubre 2015 (Sección 5ª), num. 277/2015. Ponente: Ilmo. Sr. D. José Luis Casero Alonso. JUR\2015\249080.

<sup>157</sup> SAP de Zaragoza de 12 de enero de 2016 (Sección 5ª), num. 12/2016. Ponente: Ilmo. Sr. D. Pedro Antonio Pérez García. JUR\2016\28887. Señala en su FD 2: "*Las declaraciones contenidas en la Jurisprudencia en la interpretación de aquellos artículos han sido contundentes y totalmente esclarecedoras, sin quiebra alguna, pudiendo resumirse en los siguientes puntos:* a) *Que es un principio general indiscutible el que la capacidad de las personas se presume siempre, y que todo individuo debe reputarse en su 'cabal juicio' como atributo normal de su ser, por lo que su incapacidad en cuanto excepción, debe ser probada de modo evidente y completo ( SSTS de 25-4-1959 (RJ 1959, 1974) , 7-10-1982 (RJ 1982, 5545) , 10-4-1987 (RJ 1987, 2549) , 26-9-1988 (RJ 1988, 6860) , 13-10-1990 (RJ 1990, 7863) ,; 30-11-1991 (RJ 1991, 8582) , 22-6-1992 (RJ 1992, 5460) , 10-2-1994, 8-6-1994 (RJ 1994, 4904) , 27-11-1995 (RJ 1995, 8717) , 18-5-1998 (RJ 1998,3376) y 15-2-2001 (RJ 2001, 2051) entre otras). Tal presunción es una manifestación del principio 'pro capacitate', emanación, a su vez, del general del 'favor testamentii'. La insania mental, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 8-6-1994, y recuerda la de 15-2-2001, exige actividad probatoria dotada de la seguridad precisa de que efectivamente concurrió. En este sentido, la reciente STS de 5 de mayo de 2011 (RJ 2012, 1101) señala que: 'se da la presunción de capacidad de obrar plena y sólo si se elimina por sentencia*



---

en la incapacitación o se prueba la falta de capacidad mental, se invalida el acto jurídico que pueda haber realizado`.

b) La carga de la prueba de la incapacidad mental del testador, en el momento decisivo del otorgamiento de su última disposición, corresponde al que sostiene la existencia de dicha incapacidad que es a quien compete su cumplida y concluyente justificación (SSTS de 27-9-1988, 13-10-1990 y 21-11-2007 (RJ 2007, 8119) entre otras muchas).

c) Lo importante y trascendente son las condiciones físicas y psíquicas del causante en el momento preciso de otorgar testamento (SSTS 14-4-1925, 21-4-1965, 26-5-1969, 7-10-1983, 26-9-1988, 1-6-1994 (RJ 1994, 4567) entre otras. En definitiva, como señala la STS de 26 de abril de 2008 (RJ 2008, 2680):`La jurisprudencia ha mantenido reiteradamente la necesidad de que se demuestre `inequívoca y concluyentemente` la falta de raciocinio para destruir la presunción de capacidad para testar (STS de 27 de noviembre de 1995 ) y que `la incapacidad o afección mental ha de ser grave... no bastando apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas` (SSTS de 27 de enero de 1998 (RJ 1998, 552), 12 de mayo de 1998 (RJ 1998, 3570) , 27 de junio de 2005 (RJ 2005, 9688).

d) En definitiva, como señala la STS de 26 de abril de 2008: `La jurisprudencia ha mantenido reiteradamente la necesidad de que se demuestre inequívoca y concluyentemente la falta de raciocinio para destruir la presunción de capacidad para testar (STS de 27 de noviembre de 1995) y que `la incapacidad o afección mental ha de ser grave... no bastando apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas` (SSTS de 27 de enero de 1998, 12 de mayo de 1998, 27 de junio de 2005).

d) Rigiendo la presunción de capacidad, `favor testamenti`, sólo `cabe ser destruida por medio de prueba inequívoca, cumplida y convincente en contrario` (STS de 19 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 6399), o `con severidad precisa, acreditando que estaba aquejado de insania mental con evidentes y concretas pruebas` (STS de 31 de marzo de 2004 (RJ 2004, 1717) ).

e) Las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero y 12 de mayo de 1998 establecen que: `que la incapacidad o afección mental ha de ser grave, hasta el extremo de hacer desaparecer la personalidad psíquica en la vida de relación de quien la padece, con exclusión de la conciencia de sus propios actos (Sentencia 25-IV 1959), no bastando apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas.

f) Ni la enfermedad ni la demencia obstan al libre ejercicio de la facultad de testar cuando el enfermo mantiene o recobra la integridad de sus facultades intelectuales o el demente tiene un momento lúcido (Sentencia 18-IV-1916); no afectan a su estado mental con eficacia bastante para constituirle en ente privado de razón (Sentencia 25- X-1928); no obsta a que se aprecie la capacidad para testar que el testador padezca una enfermedad neurasténica y tenga algunas extravagancias, cuando el testamento se ha otorgado en estado de cabal juicio la sanidad de juicio se presume en toda persona que no haya sido previamente incapacitada (Sentencia 1-II-1956), pues a toda persona debe reputarse en su cabal juicio, como atributo normal del ser (Sentencia 25-IV-1959); de modo que, en orden al derecho de testar, la integridad mental indispensable constituye una presunción iuris tantum que obliga a estimar que concurre en el testador capacidad plena y que sólo puede destruirse por una prueba en contrario `evidente y completa` (Sentencia 8-V-1922; 3-II-1951), `muy cumplida y convincente` (Sentencia. 10-IV-1944; 16- II-1945 ), `de fuerza inequívoca` (Sentencia 20-II-1975), cualquiera que sean las últimas anomalías y evolución de la enfermedad, aún en estado latente en el sujeto (Sentencia 25-IV-1959), pues ante la dificultad de conocer donde acaba la razón y se inicia la locura, la ley requiere y consagra la jurisprudencia que la incapacidad que se atribuya a un testador tenga cumplida demostración (23-II-1944; 1-II-1956).

g) Ya para acabar, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 26 de junio de 2015, número de resolución 386/2015 (RJ 2015, 3578), señala que: `Indicaba la Sala en sentencia de 22 de enero de 2015 (RJ 2015, 465), (recurso 1249/2013 ) , con cita de las sentencias de 26 de abril de 2008, la doctrina sobre la materia, a saber: a) que la capacidad

destacar que la cuestión más importante que podría suscitarse es lo referente a la posible capacidad del testador al redactar el documento que ha sido reconocido como testamento ológrafo, considerando que deben invocarse los arts. 662, 663 y 666 del CC, destacando con ello que para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento, resumiendo magistralmente la interpretación jurisprudencial de dichos preceptos.

En relación a dicha capacidad de la testadora o testador ológrafo se pronuncia igualmente ALMAGRO NOSETE<sup>158</sup> comentando la STS de 5 de mayo de 2011,<sup>159</sup> en la que analiza la discusión sobre la capacidad de la testadora en cuanto a su “cabal juicio” (art. 663.2º CC), poniendo de manifiesto la argumentación de la sentencia de primera instancia que resalta la presunción de capacidad de toda persona, como ser humano con capacidad jurídica y, como tal presunción la capacidad de obrar, todo ello conforme a amplia aplicación jurisprudencial respecto a tal principio.

Analiza con extremo detalle la prueba practicada, para llegar a la conclusión de que *“en modo alguno ha quedado demostrado que en el preciso momento de otorgar testamento ológrafo, la testadora se encontrase incapacitada para tal fin, por no estar en su cabal juicio”*. Y la sentencia de la AP, objeto del recurso casacional declara de forma rotunda:

---

*mental del testador se presume mientras no se destruya por prueba en contrario; b) que la apreciación de esta capacidad ha de ser hecha con referencia al momento mismo del otorgamiento; c) que la afirmación hecha por el Notario de la capacidad del testador, puede ser destruida por ulteriores pruebas, demostrativas de que en el acto de testar no se hallaba el otorgante en su cabal juicio, pero requiriéndose que estas pruebas sean muy cumplidas y convincentes, ya que la aseveración notarial reviste especial relevancia de certidumbre, y d) que por ser una cuestión de hecho la relativa a la sanidad del juicio del testador, su apreciación corresponde a la Sala de instancia...”*

<sup>158</sup> ALMAGRO NOSETE, J., “La firma del testamento ológrafo”, *Diario La Ley*, nº 7676, Sección Columna, 19 de Jul. 2011, Año XXXII, Ref. D-307, La Ley 13225/2011, laleydigital.

<sup>159</sup> STS de 5 de mayo de 2011 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia num. 322/2011. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O’Callaghan Muñoz. RJ\2012\1101.

*"A la vista del resultado de toda la actividad probatoria realizada en la instancia, entendemos, compartiendo el criterio del juzgador de instancia, que de dicho resultado, no puede entenderse destruida la presunción iuris tantum de capacidad legalmente establecida."*

Continúa este Magistrado y Catedrático destacando la obviedad de que la citada sentencia del TS no puede entrar en el enjuiciamiento de este tema, ya que se trata de una clara cuestión de hecho, de manera que como se afirma por la Sala de casación:

*"No constituye una tercera instancia que pueda revisar la prueba practicada (sentencias de 15 de junio de 2009, 30 de septiembre de 2009, 25 de junio de 2010, entre otras muchas anteriores), sino que ejerce el control de la aplicación correcta de la ley, sin entrar en la cuestión fáctica."*

## **2. Requisitos formales del testamento ológrafo**

Previamente a analizar cada requisito formal en relación a la concreta casuística pericial caligráfica respecto a esta forma testamentaria aparentemente sencilla para otorgar una disposición mortis causa, habida cuenta la ausencia de excesivas formalidades y solemnidades en su otorgamiento, ello suele suscitar bastantes conflictos entre los supuestos beneficiarios, que se enzarzan con frecuencia en contiendas judiciales "fratricidas" cuando alguna de las partes impugna la veracidad y bondad de este manuscrito testamentario.

Pese a dicha consideración, como referencia inicial muy acertadamente apunta LASARTE<sup>160</sup> que la peculiaridad del testamento ológrafo justifica que el legislador haya establecido unos requisitos de carácter complementario para esta forma testamentaria, que doctrinalmente suelen distinguirse según sean referidos a la capacidad o a la forma de este tipo de testamento, diferenciando así este autor lo referente a la mayoría de edad exigible, la exigencia de la

---

<sup>160</sup> LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil...*, op. cit., pp. 61 a 63.

autografía del testamento, lo que ha de constar en cuanto a la fecha y respecto al requisito de la firma o rúbrica.

Acabamos de analizar la capacidad, y a continuación pasamos a desglosar aún más el resto de requisitos exigibles para esta forma testamentaria, que a modo introductorio SANMARTÍN, LACALLE y APARICIO<sup>161</sup> consideran que en base a los arts. 691, 692 y 693 CC son requisitos ineludibles o presupuestos ineludibles para que el testamento ológrafo alcance eficacia y se pueda iniciar el procedimiento de adveración y protocolización:

1º. La presentación del testamento.

2º. La acreditación del fallecimiento del testador.

3º. La apertura del testamento si está cerrado, y la rúbrica por el notario de todas las hojas.

4º. La comprobación de la identidad del testador mediante la comprobación de que la letra y firma es del mismo, lo que se acreditará por medio de testigos que las conozcan y manifiesten que no tienen dudas sobre la autoría del testamento, y en su caso por medio del cotejo de letras.

Como bien matiza DE LA CÁMARA<sup>162</sup> el examen de los problemas que suscita la interpretación de los requisitos exigidos para la validez del testamento ológrafo, muchos de ellos han sido resueltos por la jurisprudencia de forma contradictoria, según las referencias jurisprudenciales y doctrinales apuntadas en esta investigación.

Respecto a estas exigencias de nuestro texto sustantivo puestas en relación con la prueba pericial caligráfica, se ha pronunciado la SAP de Cantabria

---

<sup>161</sup> SANMARTÍN CASARICHE, F., LACALLE SERER, E y APARICIO URTASU, C., *Sucesiones y herencias*, 1ª edic., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 59.

<sup>162</sup> DE LA CÁMARA ALVAREZ, *Compendio de Derecho sucesoria*, La Ley, Madrid, 1990, p. 91.

en Sentencia de 22 de enero de 2014 recordando la necesidad de cumplir los requisitos formales de los testamentos ológrafos.<sup>163</sup>

Antes de proceder al análisis desglosado de cada uno de los requisitos exigidos para esta forma testamentaria, partiendo del art. 688 CC podemos seguir como más reseñable desde un punto de vista genérico y aproximativo el comentario que de este precepto nos proporciona O'CALLAGHAN,<sup>164</sup> quien destaca que la autografía es esencial, no siendo por tanto válido si el testamento está escrito por otra persona a su ruego, ni siquiera bajo dictado, debiendo estar rubricado con la firma habitual del testador, pero no siendo necesario que conste en ella su nombre y apellidos, siendo requisito ineludible que conste la fecha.

Continúa este tratadista resaltando cómo el citado precepto inesperadamente concluye haciendo una advertencia respecto al idioma, apuntando que en base a su tenor es aplicable tanto a los extranjeros como los españoles, haciéndonos pensar en el supuesto de un español que ha vivido mucho tiempo en el extranjero, aplicándose igualmente a las lenguas españolas que no sean la castellana.

En la misma línea de aproximarnos a las exigencias formales previstas legalmente y antes de adentrarnos en el estudio pormenorizado de dichos

---

<sup>163</sup> SAP de Cantabria de 22 de enero de 2014 (Sección 2ª), num. 30/2014. Ponente Ilmo. Sr. D. Bruno Arias Bemoategortua. JUR\2015\193197. Señala lo siguiente: "Como acertadamente apreció el juez a quo la cuestión esencial objeto del presente procedimiento radica en determinar si el documento aportado reúne los requisitos legales para poder ser considerado como testamento ológrafo. Entre esos requisitos se cuenta el señalado en el segundo párrafo del art. 688 CC (LEG 1889, 27): 'Para que sea válido este testamento ológrafo deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año mes y día en que se otorgue'. Revisando la prueba practicada no se advierte que exista alguna que corrobore que la Letra y la firma del documento fotocopiado se correspondan con la de la supuesta testadora Dª Angelica. Así resulta de los diversos documentos aportados, debiendo destacarse que las afirmaciones contenidas en el escrito de liquidación del impuesto de sucesiones relativas a un testamento ológrafo no permiten dar: por probado que el documento nº 3 fuera escrito y firmado por Dª Angélica. Idéntico resultado resulta de las declaraciones prestadas en el juicio, en el que ni la demandada Dª Eva, ni el actor D. Luis Enrique, ni el abogado Sr. Noriega, pues ninguno de éstos sostuvo que hubiera presenciado la elaboración del documento por la testadora o de que la letra y firma fueran indubitadamente de D. Angélica; el propio actor calificó la letra de "tergiversada..."

<sup>164</sup> O'CALLAGHAN, X., *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, 7ª edic., La Ley, Madrid, 2012, p. 718 a 720.

requisitos formales, como señala TORRES GARCÍA<sup>165</sup> el hecho de ser el testamento un negocio jurídico *mortis causa* tiene su máxima importancia cuando para la confección del mismo se ha optado por la forma ológrafa, habida cuenta que una de las condiciones que ha de reunir, imprescindible para su calificación jurídica, es que en el mismo se manifieste claramente la intención de testar para que pueda valer como disposición testamentaria, ya que por la existencia de ella se calificará al acto como un acto *mortis causa*.

Por lo tanto se puede concluir que podemos hablar de tres condiciones que han de cumplirse en relación a la manifestación de voluntad en la forma ológrafa: ha de ser actual; ha de ser definitiva, sin perjuicio de nota de revocabilidad que tiene toda expresión testamentaria; y además los términos en los que se exprese la misma han de ser claros, sin necesidad de que se empleen palabras solemnes o fórmulas prefijadas como se exigía en el Derecho romano, valiendo que la designación de personas o bienes se haga de forma general, siempre que se puedan determinar con exactitud del contenido del escrito testamentario, ya que nuestro Código Civil plasma normas para suplir la concreta falta de designación.<sup>166</sup>

La rigidez formal del otorgamiento de la forma ológrafa se ha flexibilizado al haberse admitido en algún caso la posibilidad de que el testador deje cierto margen para la investigación de la persona designada, si ésta no ha quedado perfectamente identificada en el escrito testamentario, cuestión que igualmente puede presentarse en cualquier otro testamento, siendo una cuestión de interpretación testamentaria. Lo importante es poder determinar si se puede o no

---

<sup>165</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., p. 227.

<sup>166</sup> En este sentido dispone el art. 749 que “Las disposiciones hechas a favor de los pobres en general, sin designación de personas ni de población, se entenderán limitadas a los del domicilio del testador en la época de su muerte, si no constare claramente haber sido otra su voluntad. La calificación de los pobres y la distribución de los bienes se harán por la persona que haya designado el testador, en su defecto por los albaceas, y, si no los hubiere, por el Párroco, el Alcalde y el Juez municipal, los cuales resolverán, por mayoría de votos, las dudas que ocurran. Esto mismo se hará cuando el testador haya dispuesto de sus bienes en favor de los pobres de una parroquia o pueblo determinado”; y en igual sentido de concreción general sería el supuesto previsto en el art. 765 CC al disponer que “Los herederos instituidos sin designación de partes heredarán por partes iguales”.

integrar la declaración testamentaria, debiéndose acudir al art. 672 CC,<sup>167</sup> en suma apreciar si se dan los requisitos previstos para el testamento ológrafo.

En relación a ello podemos cuestionarnos si es posible que una determinada declaración puede incorporarse para completar otra declaración de voluntad ya emitida aunque no completa en otro testamento ológrafo, luego parece seguro que sería admisible que una determinada sucesión pueda regirse por dos testamentos ológrafos que no se excluyan en su contenido -si se excluyen prevalecería el de fecha posterior-, pero si lo que hacen es complementarse los dos serían válidos, refiriéndonos al caso de que en uno la declaración de voluntad no esté totalmente manifestada, la cual podría integrarse por lo declarado por el causante en otro testamento ológrafo e incluso en otro escrito que reúna los requisitos de un testamento ológrafo, estando en este caso en la praxis ante un solo testamento.

Pasemos por tanto a continuación al análisis pormenorizado de cada uno de los requisitos que debe reunir el testamento ológrafo.

#### **a. El testamento ológrafo como negocio solemne**

Partiendo de la importancia formal que supone la emisión de una determinada declaración de voluntad con efectos jurídicos testamentarios, es necesario que se cumplan una serie de solemnidades dependiendo de la forma testamentaria que estemos contemplando, o que en definitiva elija el testador, siendo una de las diferentes formas testamentarias que recoge el CC la forma ológrafa.

Para que pueda tener plena eficacia jurídica el testamento ológrafo es imprescindible que las solemnidades que constituyen su forma se cumplan tanto

---

<sup>167</sup> El art. 672 dispone que *“Toda disposición que sobre institución de heredero, mandas o legados haga el testador, refiriéndose a cédulas o papeles privados que después de su muerte aparezcan en su domicilio o fuera de él, será nula si en las cédulas o papeles no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo.”*

en el acto del otorgamiento -art. 688 CC- como posteriormente a la muerte del testador -arts. 689 a 693 CC-, encontrándose así su regulación en la Sección 4ª -*Del testamento ológrafo*- del Capítulo 1 -*De los testamentos*- del título III -*De las sucesiones*-, libro 3º -*De los diferentes modos de adquirir la propiedad*- de nuestro citado texto sustantivo, y todo ello puesto en relación con el art. 678 CC, dentro de la Sección 3ª -*De la forma de los testamentos*-, por la remisión que este artículo hace al art. 688.<sup>168</sup>

Así, respecto a los requisitos formales anteriores a la muerte del testador y pese a la sencillez de su otorgamiento, por la naturaleza de acto solemne que supone el testamento es por lo que la manifestación de voluntad ha de cumplir todas y cada una de las solemnidades exigibles legalmente para que el mismo sea válido y eficaz. De no cumplirse las exigencias legales en su otorgamiento previstas en el art. 688 CC la consecuencia inmediata es su nulidad, ya afecten a la capacidad del otorgante o a las formalidades del propio documento (fecha, firma o a cualquiera de las exigencias de dicho precepto).

En cuanto a los requisitos formales posteriores al fallecimiento del causante no son sino una consecuencia general de que los testamentos para su eficacia y validez tienen que estar intervenidos por notario y contar con la fe pública de éste, tanto en la fase de adveración como en la de protocolización propiamente dicha.

Es destacable que el plazo de 5 años previsto en el art. 689 CC para protocolizar y en suma para realizar los trámites que den lugar a la validez del testamento ológrafo, a contar desde el fallecimiento del testador, es un plazo de caducidad y no de prescripción, por lo que si no se lleva a cabo en dicho plazo la sanción será la de caducidad del testamento.

La jurisprudencia menor también se ha hecho eco del problema sobre la posible caducidad de la acción para intentar protocolizar el testamento ológrafo, y más concretamente cuando hay que acudir al procedimiento judicial

---

<sup>168</sup> El artículo 678 dispone que “Se llama ológrafo el testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 688.”



correspondiente después de la decisión notarial sobre la adverbación y protocolización, siendo muy ilustrativo el análisis llevado a cabo en la SAP de Toledo de 25 de marzo de 2015.<sup>169</sup>

Respecto a las exigencias formales propiamente dichas que debe reunir la expresión de la voluntad en el testamento ológrafo, y a que la

---

<sup>169</sup> SAP de Toledo de 25 de marzo de 2015 (Sección 1ª), num. 84/2015. Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio Buceta Miller. AC\2015\474. Señala, por un lado, en su FD 1º que *“La falta de protocolización no obsta para que en el procedimiento ordinario se pueda sostener la validez o solicitar la declaración de nulidad del testamento ológrafo ya que en cuanto a lo primero así lo reconoció el TS en sentencia de 21 de enero de 1911 declarando la eficacia de una disposición testamentaria no protocolizada y ello porque el juicio ordinario, con plenitud de conocimiento ofrece mayores garantías de acierto que un acto de jurisdicción voluntaria (STS de 14 de mayo de 1996 (RJ 1996, 3910) ) cuyo objetivo es comprobar tan solo un requisito de forma (STS de 14 de enero de 1914 ).”*

Y continúa disponiendo en su FD 2º *“La cuestión dudosa y que puede resultar relevante en este procedimiento, es si una vez denegada la protocolización en el procedimiento de jurisdicción voluntaria y surgiendo por tanto la necesidad de acudir al contencioso declarativo, (´quedando a salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo en el juicio que corresponda` dice el 693), se mantiene el plazo de caducidad de cinco años del art 689 o por el contrario se trata de una acción personal con plazo de prescripción, que no de caducidad, de quince años, ya que aquí la Jurisprudencia no es unánime, señalando la STS de 19 de enero de 1973 (RJ 1973, 44), única que ha hallado la Sala en ese sentido, que ´conforme a dicho 689 el plazo de cinco años es para su presentación al juez pidiendo la protocolización del testamento y que en caso de ser denegada, como ocurre en el caso contemplado, según el artículo 693 quedará a salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo en el juicio correspondiente; es evidente que esta última acción no nace hasta el momento de ser denegada la protocolización en cuya fecha comienza el plazo prescriptivo por ser cuando puede ejercitarse y como la negativa dicha se acordó por auto de 15 de septiembre de 1952 hasta igual fecha del año 1967 no se hallaba prescrita al tratarse de acción personal`.*

*Se trata como decimos de una sola sentencia, que resulta contradicha sin embargo `por otras como la STS de 14 de mayo de 1996 (RJ 1996, 3910) antes citada que señala que es posible acudir al declarativo siempre que ´no haya transcurrido el plazo de caducidad que establece el primero de los citados preceptos...` (689 CC (LEG 1889, 27) ), lo que parece ratificar la de 12 de noviembre de 1964 (RJ 1964, 5080) cuando señala que la necesidad de protocolización del escrito testamentario debe cumplirse tras la muerte del testador y ha de realizarse dentro del plazo señalado pues sino las disposiciones en él contenidas serán por completo ineficaces. La razón de quedar sometida la validez del testamento ológrafo a que se cumplan los requisitos dentro del plazo señalado se justifica no solo por el carácter de documento privado que tiene en el momento de su otorgamiento sino además porque su existencia puede ser secreta al intervenir solamente el testador en su redacción y porque con ello se evita que permanezca en la incertidumbre la validez de las disposiciones testamentarias (STS de 27 de abril de 1940).*

*En idéntico sentido de considerar que el plazo lo es para protocolizar el testamento y no meramente para presentarlo a protocolización la SAP de La Coruña de 10 de mayo de 2012 (PROV 2012, 183541) cuando dice que el término de caducidad en ella contemplado -se refiere a la norma del 689 del CC (LEG 1889, 27)- es el que rige la presentación al Juez del testamento ológrafo para su protocolización...”*

expresión de voluntad ha de ser muy clara como constitutiva de que se trata de un testamento, en la STS de 8 de julio de 1940<sup>170</sup> puede leerse que en este sentido hay que adoptar las siguientes conclusiones:

*"Primera. Que al ser el testamento un acto dispositivo de bienes y derechos, no es verdadero testamento el acto que, aun presentando la forma externa de tal, puede dudarse si constituye un simple esbozo o proyecto y no un acto definitivo, o en el que el otorgante se limite a aconsejar o rogar respecto al destino de su patrimonio; sin que esto quiera decir que el carácter imperativo de las disposiciones haya de colegirse únicamente de la literalidad de las expresiones que se empleen.*

*Segunda. Que siendo el testamento, acto por el que alguno dispone para después de su muerte, no valdrá como tal si no consta con claridad la intención de testar, esto es, de disponer para después de la muerte del declarante.*

*Tercera. Que si bien, en síntesis, es indiferente el modo y términos con que el testador se exprese, siempre es necesaria la esencia de la disposición «mortis causa» en sus palabras."*

Partiendo del análisis y desarrollo del tenor de dicha resolución podemos considerar que el reconocimiento de la voluntad testamentaria es un extremo importantísimo, máxime cuando en la forma ológrafa suele mantenerse en secreto, en cuanto supone respetar la personalidad del testador como expresión máxima de su voluntad, residiendo su justificación en el principio de autonomía de la voluntad, reconociéndose así el derecho del testador a crear los negocios jurídicos que estime conveniente, siempre que lo haga cumpliendo las formalidades legales exigibles para que los mismos tengan eficacia y validez.

Por ello llama la atención el hecho de que en nuestro texto sustantivo el testamento es definido como un "acto", aunque después sea su contenido lo que sirve para caracterizarlo, si bien dicha palabra hemos de identificarla con la de "negocio".

---

<sup>170</sup> STS de 8 de julio de 1940. Ponente: No consta. RJ\1940\689.

TORRES GARCÍA<sup>171</sup> aclara magistralmente que en cualquier negocio jurídico, desde el instante en que se declara la voluntad, ésta tiene que adoptar una forma en su manifestación. Desde esta óptica todos los negocios serían formales, al tener una forma por la que el contenido volitivo de la declaración llega a conocimiento de los interesados en ella. Pero por otro lado, frente al concepto de libertad de forma, existe otro concepto relacionado con la forma legal en que la manifestación de la voluntad ha de emitirse para que la misma despliegue efectos, y en este último caso estaríamos en presencia de lo que la doctrina ha venido a denominar como negocio jurídico formal.

Resulta por tanto imprescindible justificar cómo la forma afecta al negocio jurídico formal, y no exclusivamente a la exteriorización del consentimiento, y para ello debemos remitirnos al art. 1.261 CC,<sup>172</sup> que viene a expresar que no existe contrato si no concurren los requisitos -elementos esenciales- que en el mismo se expresan, ya que pese a que dicho artículo se está refiriendo a los contratos, no podemos olvidar que en él se plasman los requisitos exigibles para que pueda hablarse de negocio jurídico, de modo que si la ley exige una forma determinada para que el negocio jurídico sea válido, ello constituye un requisito para que una declaración de voluntad tenga plena eficacia cuando estamos ante un negocio jurídico formal.

Ni que decir tiene que la declaración de voluntad debe ser mantenida hasta el fallecimiento del testador, que es cuando va a producir sus efectos, motivo por el que prevalecerá el último testamento otorgado, quedando revocados *ex lege* cualquier testamento otorgado con anterioridad.

Es necesario que el escrito sobre el que se establece la “*relatio*” reúna los requisitos de la forma ológrafa según el Código Civil, siendo el primero de dichos requisitos concretos que la declaración de voluntad se exprese de manera clara

---

<sup>171</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., p. 35.

<sup>172</sup> El art. 1.261 C dispone que “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes; 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato; 3.º Causa de la obligación que se establezca.”

y precisa, sean las que sean las palabras que se usen, y además por escrito al tratarse de un negocio jurídico especialmente solemne.

De la anterior idea se colige que la citada declaración de voluntad testamentaria debe ser la personal del testador, es decir, de un lado ha de provenir de una persona capaz de emitirla y de otro lado debe emitirla con total libertad. Es por ello por lo que en el Código Civil lo primero que se tiene en cuenta es la capacidad legal necesaria para considerar que el testador puede emitir la declaración de voluntad para que despliegue plenos efectos jurídicos, con la presunción de que se tiene capacidad para emitirla, aunque posteriormente con carácter general en el art. 663 CC se establezcan restricciones a la misma,<sup>173</sup> y con carácter especial se aumenten dichas limitaciones en el art. 688 CC para el caso del testamento ológrafo, exigiéndose mayoría de edad para su otorgamiento.

De lo anterior asimismo se colige que las citadas limitaciones despliegan sus efectos en una doble vertiente: por una parte dimanar de la exigencia de una edad determinada para que determinado testamento pueda ser válido, y por otra parte tampoco podrá otorgar testamento quien aun teniendo la edad exigida no se encuentre en su cabal juicio de manera accidental o habitual.

Prueba de la importancia de las exigencias formales testamentarias la encontramos también en la simple lectura del art. 672 del CC, al disponer::

*"Toda disposición que sobre institución de heredero, mandas o legados haga el testador, refiriéndose a cédulas o papeles privados que después de su muerte aparezcan en su domicilio o fuera de él, será nula si en las cédulas o papeles no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo."*

---

<sup>173</sup> Pese a que el art. 662 CC expresa que "Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente", el art. 663 CC dispone que "Están incapacitados para testar: 1.º Los menores de catorce años de uno y otro sexo; 2.º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio."

Queda así excluida la figura del testamento “*per relationem*,”<sup>174</sup> ya que ahora es necesario una validez formal en el escrito para que la misma sea posible, y además es preciso determinar cuáles son los requisitos necesarios para que los papeles y cédulas puedan servir para integrar esa declaración de voluntad.

La solución nos la proporciona el propio artículo citado, pero hay que dejar claro que en el caso del testamento ológrafo dichos requisitos son sin duda los referidos en el art. 688 CC, tanto respecto a la capacidad como en lo referente los demás elementos que el escrito tiene que reunir para que produzca efectos jurídicos, ya que la sanción de nulidad prevista en el art. 687 afecta por igual a todos ellos.

Al llegar a este punto se deduce que ha de quedar bien claro, para su identificación a posteriori, que el causante quiso otorgar testamento con su escrito, y por ello es necesario, como apunta OSSORIO MORALES,<sup>175</sup> que se empleen en la disposición palabras de naturaleza imperativa y no simples ruegos o peticiones, ya que se podría desvirtuar el fin para el cual se ha realizado el acto. Y ello porque en el momento en que el mismo ha de desplegar sus efectos jurídicos no existe la persona que lo escribió y por lo tanto no es posible que venga a aclarar lo allí escrito.

Estas cualidades que debe reunir la declaración de voluntad se ponen de manifiesto sobre todo en la forma ológrafa, ya que si bien en el testamento abierto el notario puede antes de la manifestación de voluntad del testador aclararle o rectificarle para que exprese claramente su “*animus testandi*”, por el contrario en el testamento ológrafo, al ser sólo el testador quien interviene en su otorgamiento, ha de estarse y en su caso interpretarse lo que éste ha

---

<sup>174</sup> En el Derecho anterior al Código Civil se denominaba así al que se hacía referencia a la existencia de unos escritos que completaban el testamento ya otorgado, respecto de los que solamente se exigía que el papel que tuviera la “*relatio*” fuera escrito por el testador. Por los abusos que dichas referencias ocasionaban en las sucesiones testamentarias fueron suprimidas con la entrada en vigor del Código Civil, ya que a partir de entonces se exige que el escrito tenga por sí una validez formal.

<sup>175</sup> OSSORIO MORALES, J., *Manual de sucesión testada*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1957, p. 26.

manifestado, sin que pueda corregirse lo escrito, ya que al ser un verdadero testamento sus efectos se producirán justo después de su muerte.

Será la escritura del testador y su firma el elemento sustancial para su identificación a posteriori, dejándose así constancia del acto testamentario y del citado "*animus testandi*", de modo que una vez fallecido sirva como medio de prueba para la exteriorización y existencia de esta forma testamentaria, lo que se canalizará mediante la adveración notarial prevista en Sección 3ª, Capítulo 3 del Título VII de la *Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado*, introducido con la Disposición final undécima la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, identificación que en dicho procedimiento de adveración se llevará a cabo por testigos y en su caso por perito calígrafo, extendiéndonos en estos extremos y haciendo con ello gala al propio título de esta investigación.

Es sabido que hasta fechas recientes el art. 691 CC anterior a la reciente reforma operada por la LJV de 2015 venía a disponer que dicha adveración era judicial, precepto que dispone hoy día que "*Presentado el testamento ológrafo y acreditado el fallecimiento del testador, se procederá a su adveración conforme a la legislación notarial*".

Así, una vez fallecido el testador hay que identificarlo, por lo que para ello los rasgos grafológicos a apreciar han de ser los habituales utilizados por el causante, ya que aparte de la labor de identificación y previa a ella el testamento ológrafo ha de ser como de aquel a quien es atribuido identificándole con dichos rasgos escriturales.

Este reconocimiento llevado a efecto por los testigos después de fallecido el testador tendría que realizarse respecto a su letra conocida para ellos como la personal del causante, y ello no podría hacerse si éste ha empleado voluntariamente un rasgo caligráfico distinto al que normalmente utilizaba, ya que de este modo quedaría burlada la función de posterior identificación de su

letra como elemento de identificación del causante, por mucho que se cumpliese la formalidad legal de haber sido escrito por el testador a identificar.<sup>176</sup>

En congruencia con ello y como consecuencia deroga la tradicional regulación de la materia que estaba prevista en la LEC de 1881, de modo que la Disposición Final Undécima de dicha Ley 15/2015 pasa a modificar la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado, introduciendo un nuevo Título VII, que después de articular unas reglas generales en su Capítulo I, plasma en la Sección 3ª de su Capítulo III lo que venía a recoger el anterior art. 691, siendo por tanto en la praxis lo determinante el traslado funcional del órgano judicial al citado fedatario público, con todos los efectos económicos añadidos que ello acarrea para los interesados en la adverbación del testamento ológrafo.

#### **b. ¿ Unidad de acto ?**

En relación a la exigencia de unidad de acto del testamento ológrafo hemos de partir de que tanto la declaración de voluntad como la escritura y firma del documento que la plasma tiene que ser obra del testador.

Si bien en otros tipos de testamentos la unidad de acto se exige para que un determinado tipo de personas concurren conjuntamente en el otorgamiento para que se den los requisitos de determinada forma testamentaria, carece de sentido esta exigencia toda vez que en el testamento ológrafo el único interviniente en su otorgamiento en la praxis es el propio testador, precisamente por su normal naturaleza de documento secreto y privado, siendo el único que suele tener constancia de su existencia hasta su muerte.

De lo anterior se desprende que el testamento ológrafo puede otorgarse en varios días, máxime cuando en nuestro Derecho civil común no se exige expresar el lugar en que se otorga, pudiendo iniciar su redacción el testador en un lugar y finalizarlo en otro distinto, lo que en cualquier caso sería prácticamente

---

<sup>176</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Derecho de sucesiones*, Parte general, t. I, 2ª edic., Bosch, Barcelona 1976, p. 408.

imposible saber si dicho testamento se ha otorgado en un solo días o en varios, al estar sólo el testador presente en la mayoría de los casos, ya que si alguien le auxilia es más que probable que ni siquiera se haga alusión a ello en el escrito testamentario.

### **c. El testamento ológrafo ha de ser escrito directamente por el testador**

Respecto a esta formalidad legal para la forma testamentaria ológrafa se exige que sea un acto escrito siempre por el propio testador<sup>177</sup> siendo precisamente su escritura lo que va a permitir atribuir su autoría a determinado causante una vez haya fallecido.

De ello se desprende que en principio en el testamento ológrafo no puede intervenir un tercero estampando sus rasgos gráficos en el escrito, aun siguiendo lo dictado por el testador, en el que tampoco puede darse la forma fonográfica,<sup>178</sup> como forma ológrafa.

Por otra parte se nos podría plantear la duda de si una persona privada de brazos puede servirse de la boca o del pie para redactar su testamento, siendo notorio y conocido que hay verdaderas obras de arte pintadas con gran destreza y expresión artística con los pies o la boca, no tiene por qué verse inconveniente en admitir que igualmente así pueda redactarse un testamento ológrafo, máxime cuando el art. 688 CC no exige expresamente que sea redactado con la mano del testador, siempre que lógicamente los testigos o en su caso el perito calígrafo puedan determinar a la hora de su adverbación notarial que no albergan duda de que lo estampado en el escrito testamentario ha sido

---

<sup>177</sup> El art. 678 expresa que se llama ológrafo el testamento cuando lo escribe el testador por si mismo, y el art. 688.2º dispone que el testamento ha de estar escrito por el propio testador, y por otra parte conforme al art. 691 se necesita que los testigos conozcan la letra y firma del testador.

<sup>178</sup> En este sentido es reseñable que en la Sección 4ª del Capítulo III del Título VII de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, introducida por la nueva Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, se contemplan los testamentos otorgados en forma oral, que a nuestro modo de entender en modo alguno podrían ser considerados ológrafos, ni siquiera por analogía, ya que falta la autografía del testador que claramente exige el art. 688 CC.



autoría de un determinado causante, cuando puede atribuirse determinado gesto gráfico a la persona que se identifica en el escrito como tal.

Conviene precisar que para el caso de un testamento ológrafo la labor del perito calígrafo no se limita al análisis de una firma o de un manuscrito por separado, como en la mayoría de supuestos que se le plantean, sino que aquí el estudio abarca ambas cosas a la vez.

En este sentido cabe señalar que la autenticación de escritura y de firma sigue muchas veces un protocolo de investigación distinto. Tengamos en cuenta que a veces las firmas se presentan en general como construcciones caprichosas, agrafiadas, ilegibles y rubricadas, que cada cual genera de forma personal y libre sin ningún tipo de condicionante.

Por el contrario la escritura sigue otros patrones más convencionales y estereotipados que aprendemos desde pequeños, y aunque ciertamente va evolucionando a través del tiempo estos cambios se hacen menos evidentes, de modo que los grafismos pueden mostrarse similares entre un amplio núcleo de población.

Esto nos lleva a la conclusión de que la escritura manuscrita sea en general más difícil de peritar que la firma (aunque parezca lo contrario), debido a que podemos encontrarnos con muchas personas que realicen las letras del mismo modo y formato, sin apenas introducir variaciones, mientras que la firma que se estampa en un testamento ológrafo se realiza de forma más personalizada y goza de mayor valor identificativo, habida cuenta de que está impregnada de detalles particulares y gestos tipo automatizados por su titular que resultan muy difíciles de imitar.

Pese a lo expresado como señala SAN SEGUNDO MANUEL<sup>179</sup> la autografía requerida por el Código Civil hace que por medio de la caligrafía

---

<sup>179</sup> SAN SEGUNDO MANUEL. T., "El testamento ológrafo. Exigencias de carácter formal. La importancia del medio utilizado como soporte material del testamento ológrafo y su relación con

peculiar del testador quede perfectamente identificada su autoría, habida cuenta que cada persona posee unos rasgos peculiares, tanto de forma como de trazo de las letras y signos, de forma que mediante el oportuno examen pericial se puede cotejar con un alto grado de fiabilidad que la letra del testador plasmada en otros documentos o escritos ha sido realizada por la misma mano de la persona que escribió el testamento ológrafo.

A lo anterior ya sabemos que hay que unir la exigencia del Código Civil de que la autografía sea total,<sup>180</sup> de lo que se deduce claramente que todos los trazos desde el principio al final del documento debe haberlos estampado el propio testador con su puño y letra, ya que en caso contrario el escrito testamentario es nulo o inexistente, ya sea total o parcialmente, sencillamente por el tenor del art. 687 CC,<sup>181</sup> ya que como señala ROMERO COLOMA<sup>182</sup> para esta forma ológrafa la autografía del testador es esencialmente ineludible y no admite reemplazo.

Dando satisfacción al título de este trabajo y profundizando por ello en este extremo, si en la fase de adveración se trata de identificar al autor es lógico que los rasgos caligráficos, que son expresión de la personalidad y autoría de

---

la intención de testar”, en *Revista crítica de derecho inmobiliario*, año nº 84, nº 705, 2008, p. 411 a 414.

<sup>180</sup> Una vez más recordamos que el art. 678 CC dispone que “*Se llama ológrafo el testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 688*”, disponiendo éste último en su segundo párrafo 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*”, para continuar plasmando el art. 691, que “*Presentado el testamento ológrafo y acreditado el fallecimiento del testador, se procederá a su adveración conforme a la legislación notarial*”, remitiéndonos al respecto al apartado de este trabajo sobre la adveración y protocolización notarial del testamento ológrafo en fase de jurisdicción voluntaria. Y ello sin olvidar lo que el art. 715 CC dispone para el caso de documentos pretendidamente realizados como testamentos cerrados que no teniendo la validez de tal podrían valer como ológrafos, al disponer que “*Es nulo el testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas en esta sección; y el Notario que lo autorice será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si se probare que la falta procedió de su malicia o de negligencia o ignorancia inexcusables. Será válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador y tuviere las demás condiciones propias de este testamento.*”

<sup>181</sup> El art. 687 CC no deja lugar a dudas: “*Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo.*”

<sup>182</sup> ROMERO COLOMA, A: *El testamento ológrafo...*, op. cit., p. 130.

determinada persona, han de ser lógicamente los normales y habituales de quien los utiliza, ya que amén de la labor de identificación y previa a ella, que se realizará conforme a lo previsto en la Sección 3ª del Capítulo III del Título VII de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, introducida por la nueva LVJ de 2015, este documento testamentario tendrá que ser reconocido como de aquel a quien es atribuido identificándolo con él.

¿Qué ocurriría si el testador usa una escritura que no le es habitual? Para ello debemos de partir si ello es debido a voluntariedad o involuntariedad del testador.

En relación a los casos de deformación voluntaria de la letra quedarían fuera del Código Civil, habiéndose pronunciado ALBALADEJO<sup>183</sup> en relación a lo previsto en el art. 691.1º CC que al hacer mención a la “letra del testador”, es decir, la que le identifica como tal, excluye la posibilidad de escribir por ejemplo en letra cursiva que no sea su caligrafía habitual ya que no podría identificarse seguramente al autor de ese escrito, que es lo que el última instancia busca y quiere el legislador y el espíritu del precepto.

Destacan en este sentido TORRES GARCÍA y SOLÉ RESINA<sup>184</sup> que no puede considerarse testamento ológrafo el tipográfico aunque la firma sea la habitual del testador, ni el que se limite a reproducir las letras escritas por otro aunque haya sido a su ruego, quienes además nos recuerdan que la autografía ha de ser -siempre y sin excepción- total y del propio testador -contrariamente al art. 706 CC<sup>185</sup> para el caso del testamento cerrado en su fase privada- debiendo escribirse con su letra asimismo habitual.

---

<sup>183</sup> ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil V...*, *op. cit.*, pp. 228 a 229.

<sup>184</sup> TORRES GARCÍA, T. F. y SOLÉ RESINA, J., “Otras formas testamentarias: El testamento ológrafo en el Código Civil y en el Código Civil de Cataluña”, en..., *op. cit.*, p. 454.

<sup>185</sup> El art. 706 CC, modificado por la Ley 30/1991, de 20 de diciembre, dispone que “*El testamento cerrado habrá de ser escrito. Si lo escribiese por su puño y letra el testador pondrá al final su firma. Si estuviese escrito por cualquier medio mecánico o por otra persona a ruego del testador, éste pondrá su firma en todas sus hojas y al pie del testamento. Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, lo hará a su ruego al pie y en todas las hojas otra persona, expresando la causa de la imposibilidad. En todo caso, antes de la firma se salvarán las palabras enmendadas, tachadas o escritas entre renglones.*”

En cuanto a la firma de testador ológrafo el perito calígrafo ORELLANA DE CASTRO<sup>186</sup> apunta que la doctrina y jurisprudencia han determinado que la misma ha de ser su “firma habitual”, entendida como “firma usual” no distinta a las anteriores que utilizaba en el periodo en que fue realizada. No podemos olvidar que la firma, aparte de servir para comprobar la autoría del documento, sirve para plasmar el *animus testandi*.

Respecto a la habitualidad de la firma contemplada desde la óptica jurídica se pronuncia ALMAGRO NOSETE<sup>187</sup> comentando la STS de 5 de mayo de 2011,<sup>188</sup> analizando la alegación sobre la pretendida invalidez del testamento ológrafo porque la firma empleada no es la habitual de la testadora. El Tribunal Supremo destaca que las sentencias de instancias han rechazado dicha alegación en base a lo siguiente:

*“...porque los requisitos que exige para el testamento ológrafo el art. 688 (autografía, firma, fecha y sin enmiendas) no incluye la habitualidad de la firma y se ha declarado la autenticidad de la misma. Lo cual es cierto y también es cierto que la doctrina y la jurisprudencia siempre que han referido a la firma ‘habitual’ o ‘usual’, pero nunca lo han hecho en el sentido de que la misma debe ser idéntica a las anteriores sino que no sea una distinta, sin nada que ver con la que utiliza normalmente”.*<sup>189</sup>

En base a ello conviene precisar que la sentencia citada en el párrafo anterior se ve en la obligación de precisar:

---

<sup>186</sup> ORELLANA DE CASTRO, J.F., “La prueba pericial caligráfica de los testamentos ológrafos”, artículo publicado en la *Revista La Ley Especial Probática*, junio 2012. en <http://www.togas.biz/articulos/Peritaje/Peritaje/La-prueba-pericial-caligrafica-de-los-testamentos-olografos.html> (Última consulta realizada el 18 de julio de 2016).

<sup>187</sup> ALMAGRO NOSETE, J., “La firma del testamento ológrafo”..., *op. cit.*, La Ley 13225/2011. [laleydigital.es](http://laleydigital.es).

<sup>188</sup> STS de 5 de mayo de 2011 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia num. 322/2011. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O’Callaghan Muñoz. RJ\2012\1101.

<sup>189</sup> Resaltamos al efecto una máxima o regla sin excepción de la técnica pericial caligráfica, que señala que cuando dos firmas son idénticas una de ellas siempre es falsa, habida cuenta que es imposible realizar dos firmas exactamente iguales.

*“...como habitual debe entenderse la que usa en el momento actual, lo habitual en el momento presente, en función de la persona y de sus circunstancias (por ejemplo, la edad), sin poder obviar que la firma evoluciona a través del tiempo y no siempre es idéntica en circunstancias distintas. En el caso presente, debe tenerse por habitual la firma de la causante, a la vista de todas las aportadas en documentos anteriores, a los autos que, por cierto, tampoco son idénticas entre sí. En todo caso, la firma que obra en el testamento ológrafo de autos cumple su función de requisito ad solemnitatem del testamento ológrafo y la general asunción del contenido de lo expresado en el texto desde el momento en que se ha declarado su autenticidad y autoría. Y también es de destacar que igualmente la doctrina y la jurisprudencia (desde la sentencia de 8 de junio de 1918) han considerado siempre un concepto amplio de la firma, sin especiales requisitos formales que irían contra la realidad social e incluso más allá de lo que exige el Código Civil”.*

De este argumento se colige que el reconocimiento de la letra y firma del testador tendrá que realizarse sobre letra y grafía conocida de éste, lo que no sería posible si el testador al estampar su gesto gráfico en el testamento ológrafo hubiese alterado voluntariamente una letra o firma redactando el documento con otra distinta a la que usaba antes de fallecer, ya que lógicamente se habría frustrado la finalidad que perseguía, al no poderse determinar su autoría, por mucho que se hubiese cumplido la forma de haber sido escrito el testamento todo él por el propio testador, siendo así muy difícil determinar la autoría de dicho gesto gráfico, por el propio auto-disimulo, lo que por otra parte carecería de sentido cuando alguien expresa su *animus testandi* de manera libre y sin coacción alguna.

En el supuesto de que el testador en forma ológrafa escribiese el documento siguiendo las directrices de un tercero y sin conocimiento o consciencia de su contenido y sus efectos, aun estando en su sano juicio, si llegase a demostrarse este extremo hemos de considerar que tampoco podría o debería acordarse su protocolización, sencillamente porque su voluntad o *animus testandi* estaría viciado, siendo la sanción la nulidad, no porque falten los

requisitos de forma sino por clara suplantación de la voluntad del testador, por falta de voluntad testamentaria.

En consecuencia se exige legalmente que la expresión de voluntad testamentaria ológrafa sea escrita totalmente por el testador con conocimiento de lo que escribe, y aunque las palabras puestas por un tercero sean con su consentimiento y así conste, o estén salvadas con su firma, faltaría un requisito esencial desde el punto de vista formal, por lo que dicha forma legal no se habría cumplido.

Esto se supone que será detectado a la apertura del testamento ológrafo al ser reconocido por los testigos y controlado por el notario. La identificación no tendría lugar al no corresponder con la letra utilizada por el testador, y se ha de decretar la no protocolización, siendo un indicio de que no ha existido una voluntad libre en la declaración testamentaria.

En ese sentido en el caso de que un tercero se haya limitado a copiar lo que el testador le haya expresado o incluso redactado consideramos que en ningún caso podría considerarse que estamos ante un testamento ológrafo, precisamente por la naturaleza del mismo en relación con las exigencias del art. 688 CC, ya que en suma sería nulo por falta de autografía del testador,<sup>190</sup> Pese a ello, la Jurisprudencia<sup>191</sup> en algún caso ha admitido la validez de algún testamento con autografía parcial del testador, habiéndose tenido por no puesto lo adicionado por tercera persona.<sup>192</sup>

---

<sup>190</sup> Y ello porque si entendemos que escribir es representar sobre un papel o soporte que admite escritura las ideas, deseos o pensamientos de una persona con sus rasgos caligráficos, faltaría esta representación y con ello la atribución de autoría caligráfica a determinado sujeto.

<sup>191</sup> Entre otras la STS de 24 de febrero de 1961 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Rodríguez Valcárcel. RJ\1961\351; así como la STS de 4 de noviembre de 1961 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Guilarte González. RJ\1961\4436. En ellas se establece que *“las palabras intercaladas y al margen del documento, no salvadas por el propio testador con su firma, cuando no varíen ni alteren ..., y con mayor razón en el caso de estar atribuidas a un tercero, no pueden destruir la eficacia del testamento si las mismas no afectan a la declaración de voluntad”*.

<sup>192</sup> CICU, A., “El testamento”. Trad. Y notas al Derecho español por M. FAIREN MARTÍNEZ, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1959, p. 59, donde considera errónea la opinión recogida en la doctrina y jurisprudencia según la cual los añadidos por un tercero, consintiéndolo el testador y con posterioridad al testamento, son inválidos, pero no anulan las otras disposiciones

PEREIRA MARTÍNEZ,<sup>193</sup> Perito en Pericia Caligráfica, Grafología y Documentoscopia, se cuestiona sobre si dentro de las manifestaciones de voluntad consignadas en el testamento aparecieran algunas escritas con otra letra, por una persona distinta. Si lo escrito por un tercero forma parte del testamento y se prueba que ha sido escrito por pedido del testador, por ejemplo porque ya no podía seguir escribiendo por algún impedimento físico, podríamos considerar que el testamento valdría, pero no tomándose en consideración lo agregado.

RUIZ VADILLO<sup>194</sup> distingue entre la intervención del tercero espiritual y la intervención material. En relación a la primera señala que a modo de consejo, de orientación, de asesoramiento, la intervención del tercero es plenamente válida, incluso si consiste en la redacción de un borrador que el testador después copia, siempre que sea capaz de hacerlo suyo conociéndolo y queriéndolo.

Continuando con dicha intervención espiritual y refiriéndonos especialmente a la prestada por un notario u otro profesional que de un determinado consejo al testador para una buena redacción del mismo, o en caso de que el asesoramiento lo sea en relación a la redacción u ortografía, no vemos inconveniente en aceptar la validez de un testamento ológrafo así otorgado.

Igualmente ocurría cuando el testador lo que ha hecho es copiar un modelo que le ha presentado un tercero, supuestos en los que nos inclinamos por su validez salvo que se demuestre que dicho tercero ha influido en el *animus testandi* del otorgante, es decir, siempre que no haya habido una alteración fraudulenta de la voluntad del testador, como de hecho en este sentido se ha

---

del testamento, siendo cuestión formal que el testamento no puede estar escrito por persona distinta del testador.

<sup>193</sup> PEREIRA MARTÍNEZ, N., "Testamento ológrafo", *Asociación Colegial Española de Peritos, Calígrafos, Grafólogos y Comunicación No Verbal*, s.f. en <http://peritografologo.blogspot.com.es/2012/03/testamento-olografo.html> (La última consulta realizada el 18 de julio de 2016).

<sup>194</sup> RUIZ VADILLO, E., "El testamento ológrafo" ..., *op. cit.*, p. 634.

pronunciado la jurisprudencia en casos como el contemplado en la STS de 24 de febrero de 1961<sup>195</sup> donde se recoge:

*“... una persona mayor de edad con sólo saber leer y escribir, aún sin cultura más amplia, puede otorgar un testamento en forma ológrafa, valiéndose de tercero de su exclusiva confianza que dé expresión ordenada y hasta técnica a la declaración de su voluntad exactamente concebida y querida por la testadora que luego ésta copia o transcribe, por ser nada más que suya la volición en concreto contenido.”*

En cuanto a la intervención material, habida cuenta la clarísima exigencia del art. 688 CC de que el testamento ológrafo sea *escrito todo él y firmado por el testador*, si lo escribe un tercero, a ruego del testador, no es válido.

Aun considerando la tajante exigencia legal del mencionado precepto, si se ayuda a su extensión habrá que determinar el grado o intensidad de su intervención, siendo válido si es una simple ayuda, por ejemplo cuando el testador tiene temblor de mano. Pero no sería válido si dicha ayuda supone la dirección material de la mano del otorgante, ya que en ese supuesto se invierten los papeles y es el testador el instrumento en manos del tercero, según señala RUIZ VADILLO.<sup>196</sup>

A mayor abundamiento en lo expresado por su importancia, si dicha intervención material se limita bien a que el tercero le sostenga el papel al testador, para que no se tuerza, o bien a trazarle unas líneas sobre el papel para que pueda escribir mejor, o el hecho de explicarle la existencia de esta forma de testar haciéndole saber que para su otorgamiento se necesitan menos solemnidades que para otorgar testamento cerrado,<sup>197</sup> o el hecho de indicarle

---

<sup>195</sup> STS de 24 de febrero de 1961 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Rodríguez Valcárcel. RJ\1961\351.

<sup>196</sup> RUIZ VADILLO, E., “El testamento ológrafo”..., *op. cit.*, pp. 634 a 635.

<sup>197</sup> En este sentido la STS de 27 de febrero de 1973 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Gregorio Díez Canseco y de la Puerta. RJ\1973\608. En ella se recoge el supuesto de la intervención de un tercero que tuvo que orientar a la testadora en la redacción del testamento ológrafo, e incluso le hizo conocer la existencia de esta forma testamentaria, y si ello era suficiente para trascender sobre la declaración de voluntad en el sentido de que ésta no fue



cuáles son los requisitos para que la forma ológrafa después pueda ser válida como tal, según el criterio de JIMÉNEZ PARÍS, T.A. y J.M.<sup>198</sup>

Hemos de considerar que en todos estos casos se ha cumplido la forma exigida legalmente, ya que el testamento contiene los requisitos para su existencia. Otra cosa sería que se acredite que el que ayuda al testador haya podido influir en la voluntad de éste.

Y en este sentido, como señala TORRES GARCÍA, la cuestión a dilucidar es si esta ayuda de un tercero se ha limitado a dicha labor material o si además influyó sobre la capacidad volitiva del causante.

En relación a dicha ayuda material de un tercero nos detenemos ahora en el supuesto del testamento con escritura de un tercero. De lo argumentado se infiere que por sistema y como principio general es nulo, tanto si afecta como si no afecta a las partes esenciales del mismo, ya que iría contra el principio general y plasmación legislativa de que el testamento ológrafo tiene que tener la autografía total del testador.

Así, cualquier intervención del tercero escribiendo siquiera parcialmente alguna palabra aunque fuese superflua llevaría inexcusablemente a la nulidad del escrito con vocación testamentaria, incluso aunque el testador la aprobase a continuación en el mismo documento ológrafo.

De todos modos dicho principio general de nulidad hay que atemperarlo en algunos supuestos como cuando lo escrito por un tercero lo ha sido con ignorancia del testador una vez que éste ya ha redactado su testamento ológrafo, ya que podría ocurrir que dicho documento cayera en manos de un tercero que por el hecho de escribir algo en el mismo lo viciaría de nulidad, lo que de ser demostrado nos lleva a que sencillamente se tenga por no puesto, dándose otros

---

libremente expresada, respecto de lo que el Tribunal Supremo afirmó que el testamento así otorgado era válido.

<sup>198</sup> JIMÉNEZ PARÍS, T.A. y J.M., "La escritura en el testamento ológrafo. Particular Referencia al Derecho francés"..., *op, cit.*, pp. 239 a 240.

casos de igual admisión y digno de protocolización si se prueba que el testamento fue escrito en el dorso de un papel que en su reverso contuviera por ejemplo un contrato o tuviera otro contenido ajeno al propio testamento ológrafo.

Entre las excepciones a dicho principio general sería otro supuesto próximo al anterior cuando el tercero retoca las palabras a fin de hacerlas más legibles, considerando que debe rechazarse la nulidad total de plano de dicho testamento por simple retoque, precisamente por lo ya expuesto en el sentido de que puede incluso haber sido retocado sin consentimiento ni conocimiento del testador, lo que nos lleva a dilucidar la cuestión mediante la práctica de la oportuna prueba, decretándose por tanto la nulidad salvo prueba de que el testador ignoraba la intervención de tercera persona, que con posterioridad haya podido retocar su testamento.

En cualquier caso y como conclusión, para plantearnos siquiera como excepción la validez de un testamento ológrafo en el que el tercero haya prestado ayuda material, señalan JIMÉNEZ PARÍS, T.A. y J.M.<sup>199</sup> que el alcance de dicha ayuda ha de ser limitado, y ha de existir por parte del testador un mínimo óptico para ver los signos y un mínimo de actividad motriz de la mano.

A pesar de que lo expresado es el criterio mayoritario de la doctrina y la jurisprudencia, hay matices jurisprudenciales como lo recogido en la SAP de Salamanca de 1 de junio de 1999,<sup>200</sup> que señala:

*“... no perjudican a la autografía del testamento ológrafo las palabras escritas posteriormente en él por un extraño ni tampoco las escritas e impresas en el papel sobre el cual se va a escribir, mientras el testamento conserve su independencia y unidad, pues... la presencia de otra grafía o letras impresas deja intacto el texto original, que no se relaciona con la grafía extraña.”*

---

<sup>199</sup> JIMÉNEZ PARÍS, T.A. y J.M., “La escritura en el testamento ológrafo. Particular Referencia al Derecho francés”..., *op. cit.*, p. 255.

<sup>200</sup> SAP de Salamanca de 1 de junio de 1999 (AC\1999\976 - Ponente Ilmo. Sr. D. Idelfonso García del Pozo).

Tratando otra casuística en la que pueda intervenir un tercero podemos plantearnos si es facultativo para el testador, si desea darle mayor eficacia probatoria y seguridad a su testamento, sellarlo o autorizarlo con testigos, inclinándonos por su validez toda vez que lo que tendría dicho testamento ológrafo es un plus de garantía que la norma no le exige. En definitiva la presencia de testigos aseguraría su validez para el potencial supuesto de una impugnación futura.

En consecuencia parece que si por ejemplo interviene un tercero estampando su firma a modo de testigo de su otorgamiento el testamento no quedaría viciado de nulidad, pese a que el art. 688 CC exija la autografía total del testador, siendo en estos casos la intervención de dicho tercero incluso querida por el propio testador, criterio aun así discutible ya que por la firma de otra persona podría considerarse que estamos ante una nueva forma de testamento privado pero no ológrafo, precisamente por dicho imperativo legal del artículo aquí citado. En este sentido y en cualquier caso podríamos plantearnos la aplicación del principio *Utile per inutile non vitiatur*.<sup>201</sup>

Por otra parte y como ya hemos anunciado, en los supuestos en los que determinado documento se confecciona en escritura Braille<sup>202</sup> con la finalidad de que tenga efectos de testamento ológrafo nos inclinamos por su nulidad, ya que se trata de una escritura mecánica cuyos signos no plantean dificultad, pero sí su procedimiento de inscripción y por ende su identificación, amén de que la conservación de escritos es más delicada y frágil, pudiendo alterarse sencillamente colocando encima de estos documentos por ejemplo libros voluminosos o pesados.

---

<sup>201</sup> Se trata de un principio cuya traducción es: "Lo útil no es viciado por lo inútil", es decir, el principal aspecto positivo (útil) no se vea afectado o comprometido (*non vitiatur*) a partir de un elemento secundario y negativo (por inútil).

<sup>202</sup> En torno a 1840 Louis Braille creó este tipo de escritura para personas ciegas, tratándose de un sistema de escritura y de lectura anaglífica (cincelada en relieve), mediante instrumentos especiales (punzones y máquinas) que hace agujeritos en una hoja de papel, de modo que según un código de lectura preestablecido la disposición de estos agujeros representa letras y palabras. Dicho procedimiento se expandió muy rápido e hizo desaparecer otros sistemas de escritura para ciegos.

TORRES GARCÍA<sup>203</sup> se pronuncia claramente sobre su no admisión como testamento ológrafo, habida cuenta que con el sistema de escritura Braille no puede identificarse a su autor, ya que los testigos no pueden pronunciarse sobre el reconocimiento de la autoría de dicho escrito debido a que este método hace que las letras sean iguales al margen de su autor, sin que pueda acudirse al cotejo pericial caligráfico. En igual sentido se pronuncia OSSORIO MORALES.<sup>204</sup>

En conclusión la escritura Braille no traduce la personalidad de su autor, ya que la mano no escribe directamente en el papel, sino que como en el supuesto de la dactilografía media un punzón o una máquina que no recoge las inflexiones del gesto gráfico personal, sin que pueda asegurarse que recoge la libre expresión de la voluntad del testador, debido a que ha podido ser redactada por un tercero.

En conexión con la casuística planteada del sistema de signos podemos preguntarnos de forma más global qué tipo de signos pueden ser utilizados por el testador. En este sentido se pronuncia RUIZ VADILLO<sup>205</sup> interesando que es indiferente que se imiten caracteres de imprenta o que se usen letras mayúsculas o minúsculas, opinión que compartimos, precisamente porque nada de ello exige nuestro Código Civil, más que el hecho de que todo el documento ológrafo esté escrito por el testador.

Lo que sí hay que hacer es alguna precisión en cuanto a los signos empleados. Así y por puro sentido común deben emplearse en la escritura los propios de la lengua utilizada, por lo que no sería de recibo escribir en idioma español usando signos árabes, rusos o griegos, pudiéndose usar abreviaturas y en suma todo lo que no prohíba nuestro texto sustantivo, siempre que ello no siembre dudas en su interpretación, al igual que ocurriría en el supuesto de que el testador use jeroglíficos e idiogramas, siempre que, una vez más, sean los

---

<sup>203</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., p. 220.

<sup>204</sup> OSSORIO MORALES, J., *Manual de sucesión testada...*, op. cit., p. 136.

<sup>205</sup> RUIZ VADILLO, E., "El testamento ológrafo"..., op. cit., p. 633.

signos propios, comunes y universales en la lengua que habitualmente use el testador.

Para finalizar el análisis de los símbolos o signos que puede usar el testador ológrafo para que después su escrito tenga validez, hemos de plantearnos para todos ellos, como en el caso del sistema Morse, si con estos signos podemos descubrir que la autoría es original y personal del testador, ya que si no está clara su identificación, incluso valiéndonos de la prueba pericial caligráfica, debe denegarse la protocolización de esta forma ológrafa.

#### **d. Palabras tachadas, enmendadas, entre renglones, o estampadas sin autografía del testador**

El art. 688.3 CC prevé en relación al testamento ológrafo que *“Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma”*.

De ello se deduce que cualquier modificación que haga el testador sobre su escrito testamentario tiene que justificar que la misma ha sido realizada por él. Así, en el primer caso lo que hace es dejar determinadas palabras sin efecto, en el segundo procede a modificar las palabras originalmente estampadas, y en el tercer supuesto lo que hace es adicionar a lo que ha escrito con anterioridad, debiendo salvar estas modificaciones por tanto con su firma.

Como el testamento ológrafo por su propia naturaleza privada lo normal es que quede en poder del testador, puede que éste en un futuro desee modificarlo añadiendo o corrigiendo lo que anteriormente ha escrito sin necesidad o deseo de redactar uno nuevo, sino simplemente modificarlo, en cuyo caso para que tenga validez dicha modificación tendrá que cumplir el requisito previsto en el citado precepto, exigencia que supone evitar que cualquiera o un tercero pueda modificarlo, garantizándose así al salvar dicha modificación con su firma tanto la forma del acto como que se trata y ha sido llevada a cabo por el testador.

Con remisión al tenor del citado art. 688.3º al expresarse que “.../las salvará el testador bajo su firma” no se trata sin más de poner la firma al final del documento, sino que el testador ha de dejar bien claro qué es lo que quiere salvar, y para hablar de testamento ológrafo éste tiene que estar firmado conforme al art. 688.2<sup>206</sup> se nos plantea la duda de si será necesaria una segunda firma para que surtan efecto dichas modificaciones sobre el original documento ológrafo.

TORRES GARCÍA<sup>207</sup> distingue en este sentido dos supuestos: uno sería cuando las modificaciones se han producido en el mismo momento del otorgamiento y antes de perfeccionarse el acto, y otro supuesto se daría cuando el testador las ha realizado posteriormente a dicho otorgamiento.

Señala esta autora que en el primer caso las modificaciones pueden salvarse por el testador al final del testamento ológrafo haciendo una declaración en este sentido antes de estampar su firma, afectando ésta a dichas modificaciones, y ello por aplicación analógica del art. 706.5º CC<sup>208</sup> para el caso del testamento cerrado, lo que se justifica en esta otra forma testamentaria por el hecho de que el papel que contiene el escrito testamentario tiene que ser cerrado y sellado por el Notario, y desde ese momento ya no es posible modificación alguna ni por tercero ni tampoco por el propio testador.

Y en relación al segundo supuesto, es decir, cuando el testador lleva a cabo estas modificaciones con posterioridad sobre el testamento ológrafo inicialmente otorgado, hemos de partir de que el testamento ológrafo suele quedar en poder del testador, por lo que si después realiza sobre el mismo tachaduras, enmiendas o incluye palabras interlineadas, no podría salvar las

---

<sup>206</sup> No hemos de olvidar que el art. 688.2º dispone 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.”

<sup>207</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., p. 258.

<sup>208</sup> Expresa el art. 706.5º CC “En todo caso, antes de la firma se salvarán las palabras enmendadas, tachadas o escritas entre renglones.”

modificaciones con la firma que inicialmente estampó, ya que en ese momento no existía esta nueva declaración de voluntad en el sentido de alterar algún elemento del testamento inicialmente redactado. Es por ello por lo que es necesario que las nuevas declaraciones de voluntad que determinan el valor de las modificaciones introducidas en el escrito testamentario sean firmadas por el testador como persona autora de las mismas.

En este sentido podemos plantearnos qué consecuencia tendría no salvar las citadas tachaduras, enmiendas o palabras interlineadas conforme al reiterado art. 688.3º CC.

Inicialmente no se produciría la nulidad, sino más bien entender que ello afectaría a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o interlineadas, partiendo de que este párrafo no está en los apartados 1º y 2º de dicho precepto en los que se citan los requisitos que han de seguirse para considerar que estamos ante un testamento ológrafo, es decir, que sea otorgado por un mayor de edad y que esté escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue, amén de que sería absurdo que por pequeñas enmiendas no salvadas que ni siquiera afectasen a lo esencial del testamento ológrafo se decretase la nulidad, siendo por tanto lo trascendente la repercusión que dichas modificaciones no salvadas puedan llegar a tener, siendo ilustrativa en este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 20 de noviembre de 1995.<sup>209</sup>

Cuando la modificación ha sido realizada por un tercero, como quiera que es exigencia legal que todo el testamento haya sido redactado por el propio testador, lo primero que tendríamos que determinar es cuándo ha intervenido dicha tercera persona.

---

<sup>209</sup> SAP de Huesca de 20 de noviembre de 1995, num. 56/1995. Ponente Ilmo. Sr. D. Santiago Serena Puig. AC\1995\2142.

Si el tercero interviene en el momento inicial del otorgamiento tachando o borrando el nombre del heredero designado, dicho tercero no habría escrito absolutamente nada por lo que el documento seguiría cumpliendo el requisito de la autografía total, pero se produciría una oscuridad en la manifestación de la declaración de voluntad, por lo que al llegar a este punto se podría decir que el testamento devendría nulo por no haberse expresado el *animus testandi* con la claridad que como condición ya expuesta requiere esta forma testamentaria, salvo que se demuestre lógicamente que la intervención de dicho tercero lo fue sin conocimiento o sin consentimiento del testador.

Y en el supuesto de que el propio testador salvase las modificaciones llevadas a cabo por dicho tercero en el testamento ológrafo, supondría igualmente la nulidad del testamento, toda vez que pese a plantearnos que el testador habría cumplido el requisito de la autografía total, incluso pese a lo realizado por el tercero, lo que no puede es hacer suya la intervención del mismo en la redacción de la declaración de voluntad, ya que ésta sólo puede ser obra de una sola persona en esta forma testamentaria, no pudiéndose llevar a buen puerto la protocolización en suma cuando en el escrito haya autografía que no sea del propio testador, sencillamente por el imperativo legal que dimana del reiterado art. 688 CC.

Pese a dicha argumentación no podemos olvidar la existencia de algunos supuestos en que la Jurisprudencia<sup>210</sup> ha admitido la validez del testamento con autografía parcial del testador, teniendo por no puesto lo añadido por tercera persona. De ello lo que podemos deducir es que podría declararse la validez del testamento ológrafo con autografía parcial del testador en los casos en que las palabras no supongan alteración o variación de la voluntad del causante, según lo que conste en dicho escrito testamentario.

---

<sup>210</sup> Entre otras la STS de 24 de febrero de 1961, Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Rodríguez Valcarce (RJ\1961\351), así como la STS de 4 de noviembre de 1961, Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Guilarte González (RJ\1961\4436), en las que se establece que *“las palabras intercaladas y al margen del documento, no salvadas por el propio testador con su firma, cuando no varíen ni alteren ... , y con mayor razón en el caso de estar atribuidas a un tercero, no pueden destruir la eficacia del testamento si las mismas no afectan a la declaración de voluntad”*.



Entre los problemas que se podrían presentar, RODRÍGUEZ DE VALCÁRCEL<sup>211</sup> se pregunta qué sucede en el caso del testamento ológrafo cercenado o mutilado, entendiendo que se trata de un testamento incompleto, que escrito en varias hojas de papel o en una sola recortada cautelosamente, y que después se presenta en el Juzgado con afán falsario o con intento de engaño queriendo hacer creer que se trata de una forma ológrafa, se trataría como una parte del testamento de su autor, pero el resto quedaría en misterio, con la presunción de ocultamiento, perjudicando así su protocolización, privándolo así de su total contexto dispositivo.

En consecuencia y como regla general en el supuesto de que hubiera palabras tachadas, enmendadas o interlineadas, no salvadas, parece que la regla general se inclina a que la invalidez sólo afectaría a esas palabras.

En los supuestos del párrafo anterior señalan tanto TORRES GARCÍA, como SOLÉ RESINA<sup>212</sup>, haciéndolo además extensivo a las palabras mecanografiadas, que la solución la encontramos en averiguar quién es su autor ya que si ha sido el propio testador y no afectan a los elementos esenciales ni al propio contenido dispositivo, puede mantenerse la validez del testamento si son además salvadas con su firma en relación con la revocación del art. 742 CC.<sup>213</sup>

---

<sup>211</sup> RODRÍGUEZ DE VALCÁRCEL, F., “Testamento ológrafo. Problemas que presenta su elevación a público y protocolización”, en *Revista de Derecho Notarial*, Madrid, enero-marzo 1969, pp. 217 a 229.

<sup>212</sup> TORRES GARCÍA, T. F. y SOLÉ RESINA, J., “Otras formas testamentarias: El testamento ológrafo en el Código Civil y en el Código Civil de Cataluña”, en..., *op. cit.*, p. 454.

<sup>213</sup> Desde su redacción original el art. 742 CC dispone que “*Se presume revocado el testamento cerrado que aparezca en el domicilio del testador con las cubiertas rotas o los sellos quebrantados, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autoricen. Este testamento será, sin embargo, válido cuando se probare haber ocurrido el desperfecto sin voluntad ni conocimiento del testador, o hallándose éste en estado de demencia; pero si apareciere rota la cubierta o quebrantados los sellos, será necesario probar además la autenticidad del testamento para su validez. Si el testamento se encontrare en poder de otra persona, se entenderá que el vicio procede de ella y no será aquél válido como no se pruebe su autenticidad, si estuvieren rota la cubierta o quebrantados los sellos; y si una y otros se hallaren íntegros, pero con las firmas borradas, raspadas o enmendadas, será válido el testamento, como no se justifique haber sido entregado el pliego en esta forma por el mismo testador.*”

A continuación se cuestionan estas autoras ante estos supuestos si será necesario dos firmas, la del testamento exigida en segundo párrafo del art. 688.2 CC y la aquí propuesta, o si es suficiente la del cuerpo testamentario para validar estas actuaciones del propio testador, y consideran que la solución pasa por mantener la validez del testamento, presumiendo que tanto las palabras tachadas, enmendadas o adicionadas se deben por un lado a la actividad del testador, respetándose por ello el carácter manuscrito del documento que como elemento esencial se está exigiendo por el art. 688.2 CC para esta forma testamentaria.

Hay que distinguir si ha sido el propio testador o un tercero quien ha dado lugar a estas palabras tachadas, enmendadas o entre renglones.

Así, cuando ha sido el propio testador se produciría la nulidad testamentaria ológrafa si las modificaciones no salvadas no son meramente accidentales, sino afectantes a algún elemento esencial del testamento, como la fecha, el nombre del heredero o la firma por ejemplo, ya que se alteraría con ello la voluntad del testador o harían dudoso su contenido, según ha declarado el Tribunal Supremo en la STS 10 de febrero de 1994,<sup>214</sup> que en suma vienen a rubricar que si estamos ante palabras que no afectan, ni alteran ni varían sustancialmente la voluntad del testador, la nulidad quedará limitada a las palabras no salvadas, que se tendrán por no puestas.

Por otra parte, cuando es una tercera persona quien lleva a cabo las alteraciones en el testamento ológrafa, como principio general hemos de considerar que sí afectarán a la validez de éste, salvo que el tercero intervenga sin consentimiento o sin conocimiento por parte del testador, pudiendo imaginar que si no fuese así a un tercero con fines maliciosos e interesado en que un testamento ológrafa no se protocolice, le bastaría con estampar en el mismo gesto gráfico para que nos llevase irrevocablemente a su nulidad, lo que no sería admisible.

---

<sup>214</sup> STS de 10 de febrero de 1994 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 87/1994. Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz. RJ\1994\848.

Como señala acertadamente ALBALADEJO<sup>215</sup> la dificultad puede residir en distinguir de quién proceden dichas alteraciones y en conseguir averiguar en lo escrito dónde el tercero rectificó o tachó.

Respecto a la casuística contemplada en supuestos en los que la escritura realizada con la ayuda de una máquina se pronuncian JIMÉNEZ PARIS, T.A. y J.M.<sup>216</sup> recordándonos que en la escritura manuscrita la mano personaliza la escritura, la individualiza, mientras que en el supuesto de la escritura realizada con una máquina lo que ésta hace es reproducir caracteres que a priori son idénticos, al margen de quien la utilice, siendo por tanto anónimos los procedimientos mecánicos, sin olvidar que la olografía revela la persona en su voluntad y en su escritura.

En base a esta idea la virtualidad identificadora de la escritura manuscrita queda totalmente eliminada al usar una máquina, así como la certeza de que la declaración de voluntad procede del otorgante, lo que nos lleva a rechazar de plano dar validez de testamento ológrafo a las disposiciones testamentarias así realizadas.

Partiendo del tenor del art. 688 CC parece seguro considerar que en modo alguno es admisible la utilización de máquina de escribir o soporte informático para que lo escrito pueda valer como forma ológrafa, sencillamente porque si se trata de identificar después de la muerte del testador sus rasgos grafológicos en la fase de adveración, con dichos medios mecánicos-informáticos resulta imposible apreciar los gestos escriturales de su autor, y aunque se podría expresar que se cumple la forma en cuanto a que el testador ha usado su mano, no puede así cumplirse la finalidad que exige el citado precepto legal.

---

<sup>215</sup> ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil V...*, *op. cit.*, p. 230.

<sup>216</sup> JIMÉNEZ PARÍS, T.A. y J.M., "La escritura en el testamento ológrafo. Particular Referencia al Derecho francés" ..., *op.cit.*, pp. 223 a 231.

La Jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido, siendo un magnífico ejemplo la SAP de Toledo de 28 de enero de 2000,<sup>217</sup> llegando a la conclusión de que no reunían exigencias previstas legalmente para el testamento ológrafo los documentos absolutamente mecanografiados en los que lo único que estampa el testador es su firma, ya que según hemos reiterado aunque se otorgase en presencia de testigos tiene que estar confeccionado por el puño y letra del testador, por lo que tampoco sería válido como ológrafo un testamento confeccionado con el uso de la estenografía<sup>218</sup> o de otro tipo de maquinaria auxiliar para plasmar una escritura que no sale directamente de la mano del testador.

Lo expresado nos lleva a la conclusión de que el texto al que un determinado testador pretende darle validez de testamento ológrafo, si ha sido confeccionado con una máquina o instrumento mecánico es imposible que se le otorgue dicha validez, incluso en el caso de que no haya duda de que lo consignado en el mismo sea la voluntad del testador, al no cumplirse los escasos pero ineludibles requisitos legales.

Además de lo aducido el perito calígrafo muy difícilmente, por no decir que es imposible, podrá detectar al autor del escrito con fines testamentarios, no prestándose a su control o cotejo, e incluso aunque pudiese detectarlo por las pulsaciones que ha hecho en la máquina de escribir ya que no habría plasmado su escritura personal, aunque se acreditase que la hubiese realizado en este caso con su propia mano.

A mayor abundamiento, otra ilustrativa resolución en este sentido puede leerse en la SAP de Cuenca de 8 de febrero de 2006,<sup>219</sup> que desestimando un recurso de apelación frente al juzgado de instancia denegando la protocolización

---

<sup>217</sup> SAP de Toledo de 28 de enero de 2000 (Sección 2ª), num. 29/2000. Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Manuel de la Cruz Mora. AC\2000\133.

<sup>218</sup> La estenografía es un sistema de escritura de signos taquigráficos obtenidos por medio de una máquina.

<sup>219</sup> SAP de Cuenca de 8 de febrero de 2006, (Sección 1ª), num. 36/2006. Ponente Ilmo. Sr. D. José Luis Casero Alonso. JUR\2003\268150.

de un escrito mecanografiado en el que figuraba como firma la huella dactilar, se pronuncia así:

*"En este sentido, ya desde muy antiguo, nuestro Tribunal Supremo ha venido insistiendo en que todas las formalidades exigidas por el artículo 688 CC tienen carácter esencial, dando lugar a la nulidad del mismo [el testamento] la falta de cualquiera de ellas, entre las que no es la menos importante la de que esté escrito todo él y firmado por el testador (así por ejemplo la STS de 14 de febrero de 1981).<sup>220</sup> En este sentido, mucho más reciente, la Audiencia Provincial de Zamora ha tenido oportunidad de recordar, en Sentencia de 10 de mayo de 2005, que un documento mecanografiado, precisamente por carecer de la condición de manuscrito, no puede subsumirse dentro del concepto de testamento ológrafo. También la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 27 de diciembre de 2003, recuerda que para que el documento merezca la consideración de testamento ológrafo deviene indispensable que se trate de un manuscrito, formalidad, al igual que las restantes, de carácter esencial."*

Entre la variada casuística de testamentos confeccionados con ayuda de otros procedimientos mecánicos o tecnológicos acertadamente señalan JIMÉNEZ PARÍS, T.A. y J.M.<sup>221</sup> que precisamente como consecuencia de la exigencia de la autografía total y por todo lo reseñado, no sería válido como testamento ológrafo el otorgado por medio del fonógrafo<sup>222</sup> o videocámara, ya que aunque pudiéramos considerar que no hay duda de su autoría en un determinado caso, no están confeccionados con la mano del testador, por lo que llegamos a la conclusión de que la intervención de una máquina o tecnología

---

<sup>220</sup> STS de 14 de febrero de 1981 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos de la Vega Benayas. RJ\1981\526.

<sup>221</sup> JIMÉNEZ PARÍS, T.A. y J.M., "La escritura en el testamento ológrafo. Particular Referencia al Derecho francés"... , *op. cit.*, p. 238.

<sup>222</sup> El fonógrafo es un aparato para registrar y reproducir el sonido que consiste en un cilindro donde una aguja, conectada a una lámina sensible, inscribe las vibraciones de los sonidos; al girar el cilindro, de modo que la aguja se deslice encima de las incisiones, pone en vibración la lámina y reproduce los sonidos. Se considera como el primer aparato que consiguió grabar y reproducir la voz humana y el sonido.

desnaturaliza el espíritu, la esencia y las exigencias legales de esta forma testamentaria ológrafa, por lo que supondría su ineficacia, invalidez o nulidad.

Mención especial merecen los supuestos de testamentos ológrafos presentados para su adveración y protocolización mediante fotocopia, inclinándonos por su inadmisión ante la facilidad de su manipulación por cualquier persona, sencillamente por el procedimiento de fotocopiar el documento sobre lo ya fotocopiado tantas veces como sea necesario hasta que desaparezcan las marcas o signos de haber fotocopiado sobre la propia fotocopia, pudiéndose añadir o elidir palabras, firmas o grafías con suma facilidad.

Así por ejemplo la fotocopia puede ser el resultado de una manipulación sencillamente recortando una firma y superponiéndola encima de otro documento y obtener una fotocopia final, desvirtuando o manipulando así el original. La firma sería auténtica pero el documento no, por lo que requiriéndose para la protocolización la comprobación de la autenticidad del documento, es imprescindible que se tenga el original para el cotejo pericial caligráfico.

A mayor abundamiento JIMÉNEZ PARÍS, T.A y J.M.<sup>223</sup> analizan estos supuestos destacando que en opinión de algunos peritos calígrafos, si la fotocopia no es de mala calidad y partiendo de que la fotocopia fuera fiel reflejo de su original, podría dictaminarse sobre la misma en cuanto a la afirmación de que determinada grafía se corresponde o no determinada persona.

Ahora bien, los peritos que trabajan en documentoscopia, y por tanto más sobre documentos que sobre grafismos, se fijan mucho más en el soporte, en la hoja de papel, en las tintas y por ello desconfían seriamente de la fotocopia al no apreciarse en ellas los raspados o los añadidos.

---

<sup>223</sup> JIMÉNEZ PARÍS, T.A. y J.M., "La escritura en el testamento ológrafo. Particular Referencia al Derecho francés"..., *op. cit.*, pp. 278 a 279.

Es en suma el propio Tribunal Supremo el que exige que cuando se trata de cotejo de letras por propia esencia hay que presentar los originales, como señala la STS de 3 de diciembre de 1985.<sup>224</sup>

#### **e. La constancia de la fecha en el testamento ológrafo**

En cuanto al requisito de la fecha que ha de contener el testamento ológrafo hemos de partir de que la misma viene a precisar el momento en el que se ha otorgado el escrito, como genéricamente no podría ser de otra forma, máxime cuando estamos ante negocios jurídicos *mortis causa*, y teniendo en cuenta que será el escrito testamentario de fecha posterior antes de la muerte del causante el que prevalecerá.

Será precisamente en la forma ológrafa donde la fecha va a cobrar más importancia y trascendencia, no sólo porque sea formalidad o elemento *ad solemnitatem* ineludible para su validez conforme al art. 688 CC, sino porque además por su carácter privado y al no intervenir fedatario público es la única forma o referencia que tenemos para saber cuándo se ha otorgado un determinado testamento ológrafo, siendo tan trascendente la fecha como el hecho de que haya sido escrito todo el documento por el propio testador, o la necesidad de que éste estampe su firma en el mismo, y pese a no quedar duda de su exigencia el propio art. 687 señala que “*Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo*”.

De lo argumentado podemos deducir que su finalidad es la general para todo tipo de testamentos, amén de tener finalidades específicas en esta forma testamentaria.

---

<sup>224</sup> STS de 3 de diciembre de 1985 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez. RJ\1985\6518.

Así nos va a servir para saber si el testador tenía capacidad suficiente para otorgar el testamento, como el hecho de que al momento de su otorgamiento tiene que haber alcanzado la mayoría de edad siguiendo la dicción del art. 688.1º CC, a cuyo efecto hemos de remitirnos además al art. 666 CC que dispone que *“Para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento”*, máxime cuando el art. 739.1º expresa que *“El testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.”*

Otras finalidades que cumple en la actualidad el requisito de la fecha las encontramos por ejemplo en el art. 886.1º CC, que dispone que *“No producirá efecto el legado de cosa que al tiempo de hacerse el testamento fuera ya propia del legatario, aunque en ella tuviese algún derecho otra persona”*, lo que supone que por medio de la fecha conseguimos saber si es válida una disposición testamentaria o no en casos en que se dispone de bien como propio, sin serlo.

Otra finalidad sería que al fechar el documento se adquiere la condición de acto jurídico, ya que al consignarla el testador está expresando que da por definitiva su redacción.

De lo anterior podemos deducir que la ausencia de fecha llevará en todos los casos a la nulidad del escrito testamentario que se pretendía como ológrafo, ya que faltaría un requisito esencial al acto de otorgamiento, sin que se pueda suplir su ausencia por otros medios de prueba.

En cuanto a la forma de expresar la fecha en un principio el art. 688.2º es muy claro, ya que su dicción determina que ha de estamparse *“...con expresión del año, mes y día en que se otorgue”*, contrariamente al art. 970 del Código Civil francés que podríamos citar como su precedente en derecho comparado, que tan sólo alude a *“daté” -datado-*, sin más determinación.

Por otra parte, la determinación de la fecha en nuestro Derecho es flexible en la forma de expresarla, al no exigir más requisito que el aludido. Así, podrá



ser expresada tanto en letra como en numeración, árabe o romana, pudiéndose hacer la mención según determinado calendario (árabe, gregoriano, judío...), lo que cobra relevancia por el hecho de que conforme al art. 688.3º los extranjeros pueden otorgar testamento ológrafo en su propio idioma, siendo igualmente intrascendente el orden en el que aparezca el día, mes o año, siempre que no haya dudas sobre el día del otorgamiento, pudiéndose expresar el año con las dos últimas cifras, unidad y decena.

Pese a la claridad del aludido precepto hemos de plantearnos la validez de la fecha escrita por equivalentes, empleando lo que TORRES GARCÍA<sup>225</sup> ha denominado medios indirectos en la fijación de la fecha, habiéndose admitido unánimemente por la doctrina la validez de esta forma indirecta de fechar, flexibilizándose así el rigor formalista de esta exigencia legal, admitiéndose esta fecha por equivalentes porque si según haya sido expresada se puede determinar sin duda cuál es la fecha no tiene sentido su no admisión, como en el caso de que consten expresiones como por ejemplo el día de San José de 2016, o el primer día del año 2016, cumpliéndose con ello la formalidad exigida al no plantearse dudas sobre su determinación.

Cosa distinta es entender que esta flexibilidad no tiene límites, ya que el acontecimiento o referencia de equivalencia ha de revestir cierta notoriedad al objeto de que al fallecer el causante no haya la más mínima duda del día en que otorgó el testamento ológrafo, cumpliéndose así el requisito legal de que conste el año, mes y día.

Por otra parte, en cuanto a la forma en que ha de expresarse la fecha, de la dicción del propio art. 678 CC se desprende que ha de ser autógrafa, como el resto del escrito testamentario, lo que viene a reiterar el art. 688, ya que como hemos visto, con las matizaciones oportunas, si no fuese así el documento sería nulo como testamento ológrafo, sin olvidar por tanto que en el caso de que dicha fecha sea alterada tendrá que salvarla el propio testador con su firma para que esta forma testamentaria no acabe en nulidad, al tratarse de un requisito esencial

---

<sup>225</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., p. 281.

para su validez, haya tenido la alteración lugar al momento del otorgamiento o posteriormente al mismo.

En cuanto a los requisitos y menciones que tiene que tener la fecha, salvando lo expresado en el párrafo anterior no hay más exigencia legal, ya que no es necesario hacer constar la hora del otorgamiento, sencillamente porque la ley no lo exige, como de igual forma tampoco se exige la constancia del lugar.

Podríamos plantearnos si dicha fecha ha de ser expresada precisamente el mismo día en que se otorgue el testamento ológrafo, ante lo que podemos entender que será lo relevante la concreta que haya puesto el testador en el documento ológrafo, haya sido o no puesta el mismo día de su redacción, ya que su eficacia en el tiempo va a depender del día que concretamente figure como fecha en dicho testamento, al margen de que se haya puesto después, y desplegará sus efectos considerando dicho día, máxime cuando dicho testamento puede ser redactado en varios días, por lo que si no nos atenemos a dicho día en que consta como confeccionado existiría una inseguridad jurídica difícil de resolver.

Advierte ALBALADEJO<sup>226</sup> en este extremo que sirviendo la fecha para situar al testamento en el tiempo, y con ello poder apreciar la capacidad del testador en un momento dado, se precisa que sea no una fecha, sino la fecha de su otorgamiento, siendo indiferente el lugar donde se plasme la misma, así como el modo de expresarla.

Respecto a los caracteres exigidos para que se pueda entender fechado un testamento, siguiendo a TORRES GARCÍA<sup>227</sup> podemos considerar que son cinco:

- 1) Exactitud. Ha de manifestarse con precisión, debiendo aparecer el día en que se otorga el testamento, ya que en otro caso sería nulo al no

---

<sup>226</sup> ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil, V...*, op. cit., p. 229.

<sup>227</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., pp. 294 a 300.

saberse cuándo se otorgó, sin perjuicio de que en otro caso la fecha sería inexacta por lo que no se habría cumplido la formalidad legal.

- 2) Ha de ser completa, debiendo constar los tres elementos que exige el art. 688.2º CC: año, mes y día.
- 3) Tiene que ser exacta, coincidiendo con el día en que realmente ha tenido lugar la exteriorización de la declaración testamentaria, presumiéndose su verosimilitud en este sentido, salvo prueba en contrario.
- 4) Rectificación de la fecha no verdadera cuando sea posible siempre que se desprenda de la propia declaración de voluntad del testador que ha sido escrito en un día determinado. Por el contrario, la fecha manifiestamente falsa nunca podrá ser rectificada, considerando que el testador no habrá proporcionado los datos necesarios para poder llevar a cabo la posible rectificación.
- 5) Prueba de la no veracidad de la fecha. Hemos de partir de una presunción de veracidad, y en el caso de que pretendamos probar lo contrario hemos de distinguir entre fecha errónea y falsa en relación a los medios de prueba.<sup>228</sup>

En relación al lugar en que debe aparecer la fecha dentro del testamento ológrafo no hay un criterio unánime, desde quienes consideran que existe total libertad para situarla donde el testador estime conveniente, hasta los rigoristas que estiman que debe aparecer al pie del escrito y justo antes de la firma, sin olvidar que el Código Civil nada nos exige al respecto. Al examinar este punto se ve que son varios los lugares en que puede aparecer:

---

<sup>228</sup> Si es errónea ello ha de deducirse del contenido del propio testamento, y si se quiere probar que la fecha es falsa hay libertad absoluta en cuanto a la elección de los medios de prueba para acreditar que realmente la fecha que consta en el testamento no corresponde con el día en que el mismo se ha otorgado.

Si la fecha consta al principio del documento no debemos plantearnos duda sobre su validez si tenemos la certeza de que el testamento ológrafo ha sido otorgado en unidad de acto, surgiendo la duda cuando no existe concordancia entre dicha fecha y el contenido de las disposiciones del escrito testamentario, favoreciendo su admisión el recordar que esta forma testamentaria puede ser realizada en forma epistolar, donde lo normal es que sea en el encabezamiento de la carta donde conste la fecha.

En el supuesto de que la fecha conste intercalada entre las disposiciones testamentarias se habría cumplido en principio el requisito del art. 688 CC en cuanto a estar fechado con expresión del año, mes y día, pero de nuevo hay que dejar claro que no puede haber discordancias con el contenido de las disposiciones, surgiendo el problema en el caso de que se dude sobre la unidad en la redacción del testamento, pudiéndonos inclinar a interpretar que la fecha afectará a lo puesto con anterioridad al lugar en que esté colocada, de modo que para que lo posterior sea válido tendría que firmarse otra vez, después de lo que constase con posterioridad, ya que de otro modo se debería tener por no puesto, salvo prueba en contrario.

Cuando la fecha consta al final del documento podríamos estimar que es el lugar natural en el que debe aparecer la misma, ya que así se pueden considerar fechadas todas sus disposiciones, considerándose que el testador ha querido establecer el momento desde el que quiere que despliegue efectos jurídicos, pudiendo surgir el problema cuando la fecha se estampa incluso después de la firma, siendo posible que ante el silenciamiento legal se admita la validez del escrito como documento ológrafo.<sup>229</sup>

Pero si la fecha consta fuera del testamento ológrafo hay que distinguir si está puesta al margen o independientemente del escrito testamentario. En el

---

<sup>229</sup> No olvidemos que sólo se exige legalmente que conste la firma y la fecha pero no se condiciona a que una u otra aparezca antes o después, si bien podrían plantearse dudas ya que como principio general la firma lo que hace es dar validez a lo anteriormente escrito, máxime cuando por analogía el art. 706.2º al tratar el testamento cerrado expresa que si el testador lo escribiese por su puño y letra el testador pondrá al final su firma.

primer caso, siendo lo más corriente que conste en el margen del papel no hay motivo para no darle validez, ya que en suma consta dicha fecha que es lo que exige el precepto, sin que tenga que buscarse la misma fuera del documento, ya que si se diese este último caso no se cumpliría el requisito de que la firma aparezca en el escrito testamentario aunque esté en pliego diferente, precisamente por el carácter formal del acto y conforme a sus requisitos legales exigibles.

En el hipotético caso de que en el testamento ológrafo aparezcan dos fechas haciendo constar en ambas el mismo día, mes y año, en principio habría que optar por su validez partiendo de considerar ambas exactas y verdaderas, considerando que ha sido un mero despiste del testador, surgiendo el problema cuando se haga alusión a dos días distintos, ante lo que habría de plantearse si directamente hay que plantear la nulidad o cuál de las dos fechas sería la que hay que considerar como verdadera, en cuyo caso habría que acudir al contenido de las disposiciones testamentarias, inclinándonos en caso de duda por la validez de la fecha que consta al final del documento.

Sin embargo, cuando no hay relación alguna entre las fechas expresadas y las disposiciones plasmadas en el escrito por su cronología se desprende inexactitud, el testamento tendría que considerarse nulo al faltar el requisito esencial de la fecha cierta y exacta, al margen de la intención del testador.

Entre la concreta casuística jurisprudencial hemos de considerar que en el testamento ológrafo la fecha es de suma importancia para determinar cuál es el último testamento otorgado por el testador, pudiendo tener relevancia en cuanto a la capacidad de dicho testador cuando lo redactó, así como el hecho de que puede ser redactado en partes durante fechas distintas, pero integrando un solo cuerpo.

En estos casos se podría poner a cada disposición o conjunto de disposiciones la fecha o fecharlas luego todas juntas, al concluir el acto. En el supuesto de que sólo la última disposición tuviera fecha y firma, y las anteriores sólo estuvieran firmadas, el testamento sería igualmente válido. No olvidemos

además que la indicación del lugar no es un requisito esencial en el Derecho común español.

En relación a la fecha se ha pronunciado también la SAP de A Coruña de 30 de marzo de 2015<sup>230</sup> considerando que la fecha cobra especial relevancia para asegurar la protección de la última voluntad del testador, así como para pronunciarse sobre su capacidad, no valiendo cualquier fecha.

Asimismo se ha pronunciado sobre la fecha la SAP de Asturias de 2 octubre de 2015<sup>231</sup> señalando que efectivamente, según el art. 688 CC la fecha es elemento esencial para la validez del testamento ológrafo, recordando que, además de autógrafa, ha de ser cierta y exacta, dejando claro que en el supuesto enjuiciado el recurrente en modo alguno, ni siquiera indiciariamente, ha demostrado que no lo sea.

#### **f. La no obligatoriedad de la constancia del lugar del otorgamiento**

En relación a este extremo tan sólo es de reseñar que en el Derecho común español nunca se ha exigido que conste en el testamento ológrafo el lugar donde se otorga, sin perjuicio de que si el testador lo hace constar sencillamente no tendrá ninguna repercusión para otorgar validez a esta forma testamentaria.

---

<sup>230</sup> La SAP de A Coruña de 30 de marzo de 2015 (Sección 3ª), num. 103/2015. Ponente: Ilma. Sra. D. Mª Josefa Ruiz Tovar, AC\2015\572, dispone en su FD 1 *in fine* lo siguiente: “*Ciertamente en el ológrafo, tiene especial relevancia la fecha para asegurar la protección de la voluntad del testador y calificar la capacidad del mismo, o bien para averiguar si en aquel momento hubo oportunidad de presiones y de maniobras de captación; y sobre todo, habiendo pluralidad de testamentos para determinar el último. Así la mayoría de la Doctrina, ha venido entendiendo que del art. 688 del C.C. (LEG 1889,27), se deduce que la fecha debe ser real. No vale cualquier fecha, aunque tampoco ha de ser necesariamente la del día en que tal documento se fecha, pues aunque se hubiera firmado antes, sería la fecha la que le conferiría validez como testamento, y por tanto la consignada en él sería real, es decir la fecha "del día en que se otorgue" según el C.C., que no exige tampoco unidad de acto.*

*En definitiva no se probó una fecha falsa, y las periciales caligráficas acordadas para mejor proveer dan pie a lo contrario. Véase también la sentencia invocada por la apelada del T.S. de 10 de febrero de 1.994 (RJ 1994, 848).”*

<sup>231</sup> SAP de Asturias de 2 de octubre 2015 (Sección 5ª), num. 277/2015. Ponente: Ilmo. Sr. D. José Luis Casero Alonso. JUR\2015\249080.

## g. La firma

En cuanto a la exigencia formal de que el testamento ológrafo contenga la firma del testador hemos de reseñar que lógicamente sirve para identificar al autor de la declaración, cumpliendo por tanto la finalidad de individualizar e identificar junto con la escritura al firmante.

CANELUTTI<sup>232</sup> destaca que la firma cumple dos funciones: una indicativa, ya que indica al autor del mismo diferenciándolo de los demás, y otra declarativa, ya que la firma del documento supone asumir la paternidad del escrito.

Como consecuencia de lo expresado se deduce que la firma cumple una función de prueba de autoría del acto, lo que justifica su importancia y rigor exigible por la jurisprudencia, puesto que si no hay firma del testador no hay forma ológrafa de testar, ya que en las otras formas testamentarias la identificación del testador se lleva a cabo desde el otorgamiento del testamento, según cada caso conforme a lo expuesto en este trabajo.

Luego parece seguro que para identificar al testador en el testamento ológrafo es imprescindible no sólo que el testador lo haya firmado, sino también que la firma perdure en el documento hasta el momento en que por la adveración del escrito tenga lugar la prueba de la autoría y autenticidad del documento.

Es de lo anterior de lo que se colige que la firma en esta forma testamentaria cumple la función de individualizar e identificar al testador, además de hacerlo la escritura previa plasmada en dicho documento, no sólo a la persona que ha escrito el mismo sino que también es la autora de la declaración de voluntad, una vez ha fallecido el causante.

Cabe plantearnos qué ocurriría si el testador ológrafo no sabe firmar. Parece seguro que ante dicha imposibilidad física se impide la posibilidad de otorgar esta forma testamentaria, ya que aunque la firma pudiese ser ejecutada

---

<sup>232</sup> CARNELUTTI, F., *Estudios de Derecho procesal. Doctrinas generales. Estudios sobre la firma*. Trad. de SANTIS MELENDO, Buenos Aires, 1952, p. 271.

por otros medios se privaría del documento de poder considerarlo testamento ológrafo conforme al citado art. 688.2 y 3 CC,<sup>233</sup> sin poder cumplir una de las funciones encomendadas a la firma del testador después de su muerte, para proceder conforme al tenor del art. 691 CC.<sup>234</sup> Es más si una persona no sabe firmar, del mismo modo no sabrá escribir, por lo que no podría otorgar en modo alguno testamento ológrafo.

De las mencionadas funciones que tiene la firma en esta forma testamentaria se desprende que su ausencia, máxime tratándose de un documento privado, supondría la nulidad de este testamento como sanción dimanante del art. 687 CC. Dicha firma es la que perfecciona el acto de declaración de voluntad escrita por el testador quedando así concluido cumpliéndose y completándose la redacción del mismo, y sin este requisito legal sencillamente no hay, por tanto, testamento.

En cuanto a la forma de la firma, como acertadamente señala TORRES GARCÍA,<sup>235</sup> está íntimamente unida a la función que ésta cumple dentro del documento testamentario, y pese a que nada nos proporciona el texto legal en este extremo para el caso del testamento ológrafo tampoco nos es posible establecer una comparación con ningún otro precepto que nos pueda indicar cómo debe ser la firma en las disposiciones testamentarias, expresando tan sólo nuestro texto sustantivo que el testamento ha de ser firmado por el testador.

Partiendo de los precedentes históricos en cuanto a la forma de la firma observamos que antiguamente la indicación del autor del documento se llevaba a cabo por medio de la *inscriptio*, lo que daría lugar a riesgos e inconvenientes consecuentes a pretender conocer quién ha firmado un documento sólo con el nombre patronímico con que se conoce a una persona, ya que obviamente

---

<sup>233</sup> Para comodidad del lector recordamos aquí que el art. 688.2 y 3 dispone 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. Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.*”

<sup>234</sup> Y en el art. 691 CC, con la reciente modificación operada por la disposición final 1.59 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, se establece que “*Presentado el testamento ológrafo y acreditado el fallecimiento del testador, se procederá a su adveración conforme a la legislación notarial.*”

<sup>235</sup> TORRES GARCÍA, T.F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., p. 319.



puede ser utilizado por muchas personas, incluso dentro y más aún de una misma familia, por la ancestral costumbre de poner el mismo nombre de parientes ascendientes.

Al llegar a este punto podemos considerar que es perfectamente válida una firma así estampada, ya que el Código Civil expresa lo que expresa, es decir, no exige en este sentido más que el hecho de la necesidad de que conste o figure la firma en el escrito testamentario.

Desde el punto de vista pericial caligráfico consideramos que podríamos definir la palabra "firma", genéricamente, como la forma de estampar el nombre de una persona a efectos de atribuirse la autoría de un escrito o el consentimiento de lo expuesto en el mismo, como muestra de aceptación.

Sin embargo, y como señala CONWAY<sup>236</sup> los investigadores no deben sucumbir a la simplicidad de su correcta definición intrínseca. Muchas personas tienen tres firmas: la formal y completa para un documento importante, como podría ser al otorgar un testamento ológrafo; la informal para documentos de rutina y para la correspondencia personal; y el desmañado garabato para el cartero, el mensajero, el repartidor y tal vez algún autógrafo ocasional.

Desde otra consideración conceptual podríamos entender por "media firma" la limitada al apellido generalmente, aunque también podemos entender que sería ésta la que consta con las iniciales o la que de alguna forma consta estampada con alguna caligrafía alusiva del nombre o apellidos del firmante, con exclusión del nombre de pila, y que se pone en los documentos públicos de mero trámite o en todas las hojas de algunos escritos, menos en la última, donde se pone entonces la firma completa, por lo que en base a la razón expuesta más aún tendría plena validez, siempre que sirva en el procedimiento de adveración para identificar a su autor, teniendo incluso mayores garantías si en ella aparecen los dos apellidos que si sólo la estampa con uno, reconociéndose

---

<sup>236</sup> CONWAY, J., *Evidencias documentales*. Trad. de DE LA PEÑA, J., La Rocca, Buenos Aires, 2002, p. 33.

desde muy pronto históricamente su validez por la RDGRN de 25 de marzo de 1908.

En cuanto a la que podemos denominar “firma entera” podemos decir que coloquialmente –ya que jurídicamente en la actualidad no se exige la expresión “entera”- es la compuesta por el nombre y apellido, o nombre y apellidos, constando algún precepto que imponía su necesidad, residiendo el problema en dilucidar qué hemos de entender por tanto por tal concepto, que en cualquier caso se ha suavizado e incluso anulado dicho adjetivo calificador de “entera”.

Así la antigua redacción del art. 706.3º en materia de testamento cerrado que exigía la firma entera, en su redacción actual -por Ley 30/1991, de 20 de diciembre, de modificación del Código Civil en materia de testamentos- no lo contempla, al señalarse que *“Si estuviese escrito por cualquier medio mecánico o por otra persona a ruego del testador, éste pondrá su firma en todas sus hojas y al pie del testamento”*,<sup>237</sup> de lo que se puede concluir que el legislador intencionadamente ha querido obviar esta exigencia de que se estampe la firma entera, no pudiéndose apreciar otra interpretación, o al menos no se nos ocurre.

La consecuencia que podemos extraer de ello desde el punto de vista jurídico según nuestro criterio es que no existe media firma, ni procede dudar de la existencia de firma por el hecho de estamparla sólo con la rúbrica, o plantear la exigencia de que la firma ha de contenerla, ya que no todas las firmas la llevan, o firmas o no firmas, sin perjuicio de que en ocasiones ha de hacerse conforme el tamaño del formulario, y sin perjuicio de tener en cuenta lo expresado en el presente apartado de esta investigación.

Prueba de ello es el reconocimiento jurisprudencial de la validez de un testamento ológrafo en la vetusta pero emblemática STS de 8 de junio de 1918,<sup>238</sup> en la que la testadora expresaba su voluntad de testar con la expresión

---

<sup>237</sup> Por el contrario, la redacción originaria de este art. 706.3º disponía que *“Si lo escribiere otra persona a su ruego, el testador pondrá su firma entera en todas las hojas y al pie del testamento.”*

<sup>238</sup> STS de 8 de junio de 1918 (Sala Primera, Sección Primera). Numroj: STS 700/1918. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón. TOL 5.045.672.

*“Va mi testamento”*, haciendo expresa designación de heredero, sin que pudiese dudarse sobre quién era el instituido por la causante, testamento que fue reconocido como ológrafo en el que ésta escribió *“Peñafiel, 25 de octubre de 1915. Pacicos de mi vida: En ésta mi primera carta de novios va mi testamento, todo para ti, todo para que me quieras siempre y no dudes del cariño de tu Matilde”* (rubricada).

En esta sentencia el Tribunal Supremo consideró suficiente la firma *“Matilde”* para dar por cumplido el requisito de la firma, pese a que inicialmente en Juzgado de Primera Instancia consideró que el documento adolecía de las condiciones legalmente exigibles para considerarlo testamento ológrafo, y por ello abrió la sucesión legítima intestada, que la Audiencia por el contrario declaró como válido, lo que fue confirmado por nuestro más Alto Tribunal, dejando claro que cuando la intención del firmante es clara y no da lugar a dudas, se estima como válida la firma que en este caso la testadora usaba habitualmente, siempre que, de las circunstancias y del tono del escrito, amén de que sea suya, haya sido indiscutiblemente estampada con el propósito de hacer definitivo y eficaz lo escrito antes de trazar dicha firma.

El supuesto más dudoso podríamos encontrarlo cuando está la firma constituida sólo por la rúbrica, al ser el modo menos nominal para poder individualizar a un testador, al no aparecer en ese caso ni el nombre de pila ni los apellidos. Por ello hemos de plantearnos si entendemos por rúbrica la firma propia de un determinado sujeto o los rasgos o conjunto de rasgos que acompañan a la firma y que forman parte de la misma, ya que si tomamos esta segunda consideración cumpliría la rúbrica una función de ratificar o dar pleno valor a lo que se ha firmado.

De nuevo partiendo de la simple y única exigencia legal en cuanto a la firma de que el escrito testamentario ha de estar firmado por el testador, es bien seguro que cualquier firma incluso formada sólo por la rúbrica es plenamente válida si no plantea problemas de identificación del causante en la fase de adveración, que en suma es la suprema función que ésta viene a servir.

A mayor abundamiento, y como argumento en defensa de que cualquier firma es válida si puede identificarse a su autor, el mismo se encuentra en la propia naturaleza y espíritu del testamento ológrafo, como máxima expresión de la libertad del testador a la hora de perfeccionar esta forma testamentaria, así como en no olvidar que no podemos pedir más de lo que Código Civil no exige.

Un problema adicional puede surgir cuando la firma no es la habitual del testador. Se trata de un requisito que deviene más que del texto legal del sentido común, toda vez que en estos casos se va a dificultar la identificación del testador testamentario ológrafo en la fase de adveración, tanto para los testigos como inicialmente para el potencial perito calígrafo, por lo que podemos considerar que es admisible una firma no habitual siempre que en dicha fase adveración pueda ser identificado el testador sin lugar a dudas.

Apelando a la experiencia pericial caligráfica de este doctorando se quiere destacar que aunque el autor de la firma no estampe la que es suya como habitual, desde el punto de vista del cotejo caligráfico no es un extremo que impida su identificación en muchas ocasiones, ya que los rasgos grafológicos de una firma son casi imposibles de auto-disimular, disfrazar o falsificar, esto es, al estampar el rasgo gráfico la personalidad de su autor queda plasmada por encima de lo que a simple vista podemos observar morfológicamente, de modo que podemos disfrazar o cambiar la forma en la ejecución de la firma, pero muy difícilmente podemos modificar aspectos como la presión, el calibre o los puntos de ataque y remate, por ejemplo.

Dicho de otro manera, los rasgos idiosincrásicos y personales del gesto gráfico de una persona son elementos de identificación que pasan desapercibidos para el profano en esta materia pero no para el documentólogo o perito calígrafo, por lo que de nuevo lo importante es poder identificar al autor de la firma sin género de dudas, que en suma es la función que se pretende.

De todo lo anterior se deduce que la firma ha de ser en todo caso autógrafa, teniendo que ser estampada por el testador ya que en otro caso perdería su función fundamental de identificación del testador, siendo en suma

el único requisito legal al respecto, al margen de que sea legible o conste el nombre completo de su autor, de lo que se puede concluir que pueden existir muchas formas de firmar, ya que en definitiva se trata de poder identificar los rasgos propios y personales de quien realiza el documento testamentario.

En conexión con la conclusión expuesta no podemos admitir en la forma ológrafa plasmar una firma por medio de una estampilla o por un procedimiento mecánico, ya que ante el carácter secreto de la redacción del escrito sería imposible saber si ha sido el propio testador quien la ha rubricado de esta forma, por lo que si acaso podríamos plantearnos que estamos ante medios indirectos de firmar, no admisibles en cualquier caso ante la claridad del art. 688.2 CC.<sup>239</sup>

De otro modo no podría llevarse a cabo la adveración del mismo, siendo imposible que los testigos o el perito calígrafo puedan asegurar sin género de dudas que dicha firma estampada por dichos mecanismos ha sido obra del propio testador, aunque no hubiese duda acerca de la autoría de la letra estampada en el texto del testamento ológrafa, ya que para que tenga esta consideración hemos de remitirnos a la literalidad de dicho precepto.

En relación a ello podemos deducir que la huella digital no puede ser por tanto medio de firma del testamento ológrafa por varios motivos: el primero que nos viene reside en que si no se sabe firmar difícilmente se sabe escribir para otorgar testamento ológrafa, amén de que desde el punto de vista sociológico y aunque sirviese de medio identificador, quien pone su huella como asentimiento a un acto lo hace porque no sabe firmar, por lo que difícilmente puede haber escrito un testamento según el art. 688 CC.<sup>240</sup>

En modo alguno podría tampoco admitirse el supuesto de que una tercera persona firme en lugar del testador aun haciéndolo constar, lo que por otra parte

---

<sup>239</sup> El art. 688.2 CC dispone 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.”*

<sup>240</sup> Caso distinto en relación a la huella digital sería cuando interviene el fedatario público al otorgarse un testamento abierto, supuesto en el que el notario tiene la facultad de admitir esta forma de firmar, ya que en suma se hace en su presencia, amén de que de nuevo conforme al tenor literal del aludido precepto no se estaría cumpliendo el requisito legal en la forma ológrafa.

sí sería admisible en el caso del testamento abierto o cerrado, y ello ante el reiterado requisito y exigencia de que la firma tiene que ser estampada por el testador.

A mayor abundamiento en cuanto al lugar donde tiene que aparecer la firma dentro del testamento ológrafo, hemos de partir que nada señala el Código Civil al respecto, por lo que basándonos en el principio de que no se puede exigir más de lo que la Ley no obliga en un principio a su ubicación en un lugar determinado del documento ológrafo, existiendo plena libertad para ubicarla donde estime conveniente el testador, ya que en otro caso tendría que haberse previsto por el legislador.

Aun así no es tan simple este asunto, ya que no podemos olvidar la función que tiene la firma en esta forma testamentaria y a partir de ahí plantearnos dónde debe aparecer ésta consignada, existiendo prácticamente unanimidad doctrinal en considerar que debe constar al final del escrito, precisamente por su doble función indicativa -que indica al autor del mismo diferenciándolo de los demás- a la vez que declarativa -suponiendo la firma del documento asumir la paternidad del escrito-,<sup>241</sup> desprendiéndose en definitiva que al firmarlo está exhibiendo y rubricando el testador su *animus testandi* según el contenido previo de sus disposiciones testamentarias, antes de firmarlo, amparando y plasmando así su voluntad, ya que podría plantear dudas dicha plasmación de voluntad que aparezca después o debajo de la firma.

Aunque nada exprese el texto sustantivo sobre la colocación de la firma al final, de la exégesis del propio apartado 3º del art. 688 CC se desprende que el sentido común así lo exige, en línea con la literalidad de dicho apartado 3º, que dispone que *“Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma”*.

---

<sup>241</sup> CARNELUTTI, F., *Estudios de Derecho procesal...*, op. cit., p. 271.

Como muy acertadamente señala TORRES GARCÍA<sup>242</sup> la firma cumple la función de elevar a la categoría de negocio jurídico testamentario la declaración de voluntad manifestada, al tiempo que por la firma se declara autor no sólo de lo escrito sino también de dicha declaración de voluntad sobre lo ya manifestado ológrafamente, lo que lleva consigo que la firma sea puesta al final, dejando esta autora tajantemente claro esta exigencia dimanante del citado sentido común al plantearse cómo es posible en otro caso dar eficacia jurídica a algo que aún no ha sido manifestado por escrito cuando la escritura es elemento esencial del acto.

Haciendo homenaje a esta insigne Catedrática por su magistral aportación en el estudio de la forma ológrafa, estima la validez de ciertos testamentos ológrafos en los que la firma no aparece al final del texto, en supuestos en los que la firma se encuentre desplazada topográficamente del final del escrito porque las disposiciones testamentarias ocupen todo el espacio en blanco formado por el pliego de papel, en cuyo caso el testador se ve obligado, para cumplir este requisito, a firmar en el margen, e incluso al principio del escrito por ser en estos lugares donde había espacio en blanco para poder firmar, y considera que el testamento ológrafo sería válido, siempre que la firma pueda ser calificada como del testador y se cumplan las dos funciones de identificación de su autor y de requisito sustancial del acto, e incluso por la forma como está estampada se deduce la finalidad que con su consignación pretendió el testador.

Pese a ello, cuando la firma está situada entre las disposiciones testamentarias, ya sabemos que no tienen el mismo valor las disposiciones consignadas antes de la firma que las que consten escritas con posterioridad a dicha firma, debido a que estas últimas disposiciones no tendrían la eficacia jurídica que le impregna la estampación de la firma con posterioridad, según las funciones aludidas, por lo que el testamento sería válido.

Consideramos que tan sólo serían las disposiciones emitidas y plasmadas en el escrito que figuren con anterioridad a la firma, por lo que las que figuren

---

<sup>242</sup> TORRES GARCÍA, T.F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., p. 338.

después de la misma hemos de tenerlas por no puestas, y ello en conexión con lo ya apuntado respecto a la exégesis por analogía del propio apartado 3º del art. 688 CC, de modo que con una segunda firma el testador podría y debería obligatoriamente salvar las disposiciones que consten entre una y otra firma dentro del documento testamentario, para que así todas ellas tengan validez.

Como último apunte no podemos pasar por alto que si una firma aparece en documento distinto al que contiene las disposiciones testamentarias o declaración de voluntad, como en el caso de la emisión del que pretendió testamento ológrafo en forma epistolar, no sería válido como tal, sencillamente por remisión al precepto legal, ya que admitir lo contrario sería acudir a elementos extrínsecos al propio contenido del testamento para poderlo completar, lo que no sería posible por el rigor formalista con que deben interpretarse los requisitos legales, máxime teniendo en cuenta el carácter secreto de dicha forma testamentaria.

#### **h. Medio sobre el que plasmar el testamento ológrafo**

En cuanto al medio sobre el que plasmar el testamento ológrafo, hasta la promulgación de la Ley de 21 de julio de 1904 no había duda alguna de la naturaleza sobre la materia en la que se tenía que plasmar la declaración de la voluntad testamentaria ológrafa, ya que el tenor del art. 688.2 CC era claro en este sentido:

*"Para que sea válido este testamento deberá extenderse en papel sellado correspondiente al año de su otorgamiento y estar escrito todo y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue."*

Como señala TORRES GARCÍA<sup>243</sup> la exigencia del papel sellado pudo tener su justificación en una razón histórica, ya que hasta la entrada en vigor del Código Civil se admitía en nuestra legislación una forma ológrafa de testar, pero

---

<sup>243</sup> TORRES GARCÍA, T.F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., p. 246.



no considerada como forma común, sino como una de las formas llamadas privilegiadas que sólo podían ser otorgadas por personas que gozasen del fuero de guerra.

La especialidad de esta forma testamentaria frente a las demás estaba precisamente en que podía ser otorgada en cualquier clase de papel.<sup>244</sup> Pero en el caso del testamento ológrafo ya regulado en el Código civil como tal forma común de testar y a fin de diferenciarla precisamente de la forma testamentaria aludida en el párrafo anterior, a partir de nuestro texto sustantivo se exigió que la redacción del mismo tuviese que hacerse en papel sellado.

Con ello se conseguía dar solemnidad al acto a la vez que se dotaba de certeza a la fecha en él contenida, lo que era muy de agradecer en el procedimiento de adverbación, por lo que tendríamos que inclinarnos a considerarlo ineficaz en los casos que no se cumpliese el requisito del papel sellado cuando la fecha del testamento ológrafo no correspondiese al año impreso en el papel.

Aun así, este requisito legal solemne en cuanto a la materia donde escribir el testamento ológrafo tenía al momento de su exigencia sus excepciones. Así, si el testamento era otorgado por un español en el extranjero, habida cuenta la imposibilidad del testador para conseguir allí dicho papel que sólo tenía curso legal en España, se excluía su uso para poder otorgarlo, al igual que curiosa y excepcionalmente estaban excluidos de dicha exigencia los que tenían vecindad en las denominadas provincias vascongadas.

Al abolirse dicho requisito del papel sellado con la promulgación de la Ley de 21 de julio de 1904 ello supuso la igualdad de todos los españoles al momento

---

<sup>244</sup> Así se establece en el *tit. 18, libro 10, ley 8 de la Novísima Recopilación*. Igualmente hay que poner de manifiesto cómo puede residir, en la existencia de las memorias testamentarias, la razón para exigir dicho papel sellado para diferenciarlo de las mismas. Las citadas memorias eran unos escritos realizados y firmados por el testador, que podían contener disposiciones testamentarias que se adicionaban a un determinado testamento, con la condición de que en ellas se hiciese referencia en el testamento. De este modo se estableció la diferencia entre las reiteradas memorias testamentarias y el testamento ológrafo, teniendo aquellas validez en la medida en que la tuviese dicho testamento.

de realizar un acto jurídico para el que antes se exigía dicha solemnidad, al margen de su vecindad y de donde se encontrasen.

Por tanto, al suprimirse dicha formalidad se estaba ampliando la posibilidad de poder otorgar testamento ológrafo en otros materiales que sirviesen como soporte, aumentando así las posibilidades de otorgar esta forma testamentaria, siempre que sea un medio apto para recibir la declaración de voluntad, sin perjuicio de que el más óptimo lógicamente sea el papel, lo que toma carta de naturaleza precisamente en el tenor del propio art. 691 CC<sup>245</sup> que ha estado vigente hasta la Ley 15/2015 de Jurisdicción voluntaria, ya que a partir de dicha norma la actual redacción dispone que *“Presentado el testamento ológrafo y acreditado el fallecimiento del testador, se procederá a su adveración conforme a la legislación notarial”*.

Salvando la competencia ahora atribuida al notario el antiguo contenido del art. 691 se encuentra sustancialmente ahora en el art. 62.5 de la Ley del Notariado, en redacción dada por la LJV de 2015, que indica:

*"5. En el día señalado, el Notario abrirá el testamento ológrafo cuando esté en pliego cerrado, lo rubricará en todas sus hojas y serán examinados los testigos. Cuando al menos tres testigos, que conocieran la letra y firma del testador, declarasen que no abrigan duda racional de que fue manuscrito y firmado por él, podrá prescindirse de las declaraciones testimoniales que faltaren.*

*A falta de testigos idóneos o si dudan los examinados, el Notario podrá acordar, si lo estima conveniente, que se practique una prueba pericial caligráfica."*

---

<sup>245</sup> El art. 691 CC hasta la citada Ley 15/2015 disponía que *“Presentado el testamento ológrafo, y acreditado el fallecimiento del testador, el Juez lo abrirá si estuviere en pliego cerrado, rubricará con el actuario todas las hojas y comprobará su identidad por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador, y declaren que no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del mismo. A falta de testigos idóneos, o si dudan los examinados, y siempre que el Juez lo estime conveniente, podrá emplearse con dicho objeto el cotejo pericial de letras.”*

Pero evidentemente a partir de dicha abolición de la exigencia del papel sellado, por la propia naturaleza del fin al que está llamado el escrito ológrafo, ello no supuso que pudiese emitirse la declaración de voluntad de esta forma testamentaria sobre cualquier material o soporte, y ello porque el mismo no sólo tiene que ser adecuado para recibir la citada declaración volitiva del testador, sino que la naturaleza de dicha materia hay que ponerla en relación con la exigencia de la posterior protocolización de testamento ológrafo, de lo que se deduce con más o menos precisión qué tipo de material puede o no ser posteriormente protocolizado.

Ante el silencio legal al respecto en principio podemos considerar que podría valer lo escrito ológrafamente sobre madera, tela, pergamino o material análogo, siempre que lo estampado, en base al útil inscriptor usado (bolígrafo, pluma, etc), pueda perdurar en el tiempo hasta su adveración, una vez fallecido el causante, conservándose así los rasgos escriturales del mismo para poder ser identificado.

A modo de conclusión, como el Código Civil español silencia exigencia alguna en cuanto al soporte en el que se ha de otorgar el testamento ológrafo, nos inclinamos por considerar que cualquier soporte sería válido siempre que esta forma ológrafa reúna los requisitos exigidos legalmente, si bien en la redacción original de nuestro texto sustantivo se acotaba la utilización de cualquier soporte al exigirse la necesidad del papel sellado correspondiente al año de su otorgamiento, exigencia legal que se suprimió con la reforma operada el 21 de julio de 1904, según ya hemos apuntado.

De ello podríamos deducir que la intención del legislador originario era exigir que el testamento se escribiese sobre papel, haciendo el art. 691 CC referencia al “pliego cerrado” y a “las hojas”, si bien hoy podemos inclinarnos a que podrían considerarse válidos los testamentos ológrafos recogidos en otros materiales como cartulina, cartón, pergamino, tela, lienzo, madera o cualquier otro material susceptible de recoger un gesto gráfico. En cualquier caso

abundante doctrina ha discutido este aspecto admitiendo la posibilidad de otorgarlo soportes distintos del papel.<sup>246</sup>

Conforme a lo argüido podemos concluir asimismo que lo importante es que el *animus testandi* quede claramente plasmado y reconocido al margen del soporte empleado, y si se llega a otorgar este testamento sobre un medio anómalo y poco frecuente, como señala ROMERO COLOMA<sup>247</sup> siempre resulta factible aportar una fotografía con fe notarial que después podrá ser protocolizada.

Y continúa esta autora señalando que lo importante es ponderar si el medio utilizado está justificado, considerando las circunstancias que tenía el testador al momento de otorgar dicho testamento ológrafo, citando como ejemplo ilustrativo el de una persona privada de libertad que careciendo de papel escribe su testamento en la pared de su celda.

Por otra parte hemos de apuntar que el testamento ológrafo es tal tomado en su conjunto, es decir, no es necesario que en todas y cada una de sus hojas aparezca por ejemplo la firma o la fecha.

Otros supuestos analizados en relación a la forma del testamento ológrafo han sido en relación a los otorgados en forma epistolar. Es ya vetusta y clásica pero muy ilustrativa y actual, pese a su lejanía en el tiempo, la STS de 8 de junio de 1918,<sup>248</sup> ya citada al analizar el reconocimiento de nuestro Tribunal Supremo en cuanto a la validez del testamento ológrafo así otorgado donde la testadora lo firmó sólo estampando la expresión “*Matilde*” (rubricada).

---

<sup>246</sup> CLEMENTE DE DIEGO, F., *Dictámenes jurídicos, Sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1959; FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Los testamentos*, Comares, Granada, 2005, p. 193; MIGUEL DE LAS TRAVIESAS, M., “El testamento”, *Revista de Derecho Privado*, p. 129; OSSORIO MORALES, J., *Manual de sucesión testada...*, *op. cit.*; RUIZ VADILLO, E., “El testamento ológrafo”, en..., *op. cit.*; TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafa...*, *op. cit.*, entre otros autores.

<sup>247</sup> ROMERO COLOMA, A., *El testamento ológrafo...*, *op. cit.*, p. 83.

<sup>248</sup> STS de 8 de junio de 1918 (Sala Primera, Sección Primera). Numroj: STS 700/1918. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón. TOL 5.045.672.

En esta STS de 8 de junio de 1918 se plantea el reconocimiento como testamento de una carta escrita del puño y letra de la testadora reuniendo las formalidades legalmente exigibles, no existiendo inconveniente en que el testamento ológrafo sea otorgado de esta forma, siempre que quede reflejada con total claridad la voluntad del testador de querer otorgar con ello testamento, de modo que no pueda confundirse con un mero proyecto o anticipo de la voluntad de querer otorgarlo, carta en cuyo tenor se lee:

*"Peñafiel, a 24 de octubre de 1915. Pacicos de mi vida, en esta primera carta de novios va mi testamento, todo para ti, todo para que me quieras siempre y no dudes del cariño de tu Matilde.*

La citada testadora falleció un año después de casarse con el aludido beneficiario de la herencia, sin ascendientes ni descendientes, aunque la citada Matilde tenía unos sobrinos. Se reconoce en esta sentencia que se trata de un testamento ológrafo al cumplirse los requisitos exigidos legalmente, considerando nuestro Alto Tribunal que no se trata de una mera carta de novios sino que en ella se recoge sin lugar a dudas la intención de testar.

También se discutió en la reiterada STS de 8 de junio de 1918 que la persona del heredero no aparecía en todo su contenido, ya que la palabra *"Pacicos"* era inadmisibles. En este sentido se acreditó que la testadora siempre llamaba *"Pacicos"* a su esposo Don José Pazos, beneficiario de la herencia, por lo que sin duda se estaba refiriendo a su marido, máxime al añadir la expresión *"de mi vida"*, entendiéndose así nuestro Tribunal Supremo que se cumplían los requisitos legales exigidos por el art. 688 CC, dejando claro igualmente que si la testadora escribió la expresión *"Va mi testamento"* manifestaba la disposición de su bienes patrimoniales en su totalidad para que pasasen a su citado esposo.

En cercana conexión con el citado caso, la STS de 19 de diciembre de 2006<sup>249</sup> contempló un supuesto en el que el objeto del litigio era plantear si la

---

<sup>249</sup> STS de 19 de diciembre de 2006 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia num. 1302/2006. Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela. RJ\2006\9243.

tarjeta de visita y la carta que la acompañaba, remitidas por el testador al demandante desde Francia, tenían o no validez como testamento ológrafo, que en su caso dejaría ineficaz el otorgado dicho testador anteriormente ante notario.

El órgano judicial de primera instancia dictó sentencia declarando su protocolización como testamento ológrafo, y pese a que en sede de apelación la Audiencia Provincial la revocó después el Tribunal Supremo ratificó la sentencia de primera instancia. Lo expuesto llevó a este último tribunal a concluir lo siguiente :

*“... el negocio jurídico formal determinado en la tarjeta de visita se había canalizado de acuerdo con las normas prescritas en el Código Civil para el testamento ológrafo y el testador no tenía que validar su voluntad mediante otro testamento notarial.”*

A propósito de dicha sentencia COBAS COBIELLA<sup>250</sup> hace un profundo estudio. Aparece unido a los autos de esta Sentencia de 19 de diciembre de 2006 el testimonio del expediente de protocolización de testamento ológrafo del causante, que promovido por Don Pedro encontró la oposición de Doña Irene, donde por auto de 22 de mayo de 1995 se acordó el sobreseimiento, dejando a salvo el derecho de las partes para ejercitarlo en el juicio que correspondiese.

En dicho expediente figura el dictamen de perito judicial, con la conclusión de que los textos y firmas del testamento ológrafo que se reproducen en los documentos 4, 5 y 6, han sido suscritos por la misma persona que la indubitada perteneciente a dicho testador, con relación de identidad entre sí.

Ahondando aún más en el supuesto que estamos contemplando, según hemos apuntado la sentencia de primera instancia acordó la protocolización del testamento ológrafo, y pese a ello en fase de apelación se consideró que no se

---

<sup>250</sup> COBAS COBIELLA, M.E., “Testamento ológrafo realizado de manera inusual. Una Sentencia interesante. Comentario a la STS 19 de diciembre 2006”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº 19, 2007, págs. 479 a 488.

puede entender que el testamento otorgado por el causante revele la resuelta intención de disponer de sus bienes por sí mismo y de manera definitiva, sino que es simplemente la exteriorización de un proyecto o deseo a materializar posteriormente y que, en última instancia, no llegó a hacerlo, ya que en ningún momento manifiesta su voluntad de disponer de sus bienes o instituir heredero a Don Pedro, sino que pone en su conocimiento y le anticipa su deseo de instituirle en el futuro, pero no se materializó dicha intención tras su regreso a España, ya que pese a fallecer un año después no acudió al notario como sería lo propio pese a estar plenamente capacitado para hacerlo.

Y continúa el razonamiento jurídico resaltando que pese a que paradójicamente fue a su entidad bancaria a sustituir la titularidad de una cuenta corriente para beneficiar al citado Don Pedro, máxime cuando dada su capacitación intelectual cabe deducir que era íntegramente conocedor de la forma en que debería redactarse una disposición ológrafa testamentaria, consideró el tribunal de apelación que podría haber redactado de forma clara y precisa su voluntad testamentaria de esta forma, lo que no hizo, concluyendo así que no está probado que tuviese esa intención testamentaria final y definitiva de beneficiar en testamento el reiterado Don Pedro.

Pese a dicha argumentación el Tribunal Supremo no acepta esta argumentación en la Sentencia de 19 de diciembre de 2006 que estamos analizando. Se parte para ello de considerar que la finalidad de la interpretación testamentaria es la averiguación de la voluntad real del testador en el instante de otorgar el testamento,<sup>251</sup> sin que el intérprete pueda verse constreñido por las declaraciones o las palabras, sino que su finalidad es descubrir la intención del testador.

Entre los medios de interpretación testamentaria analizados en esta trascendente resolución, tanto por la última autora citada como por ANGOITIA

---

<sup>251</sup> Entre otras al respecto: STS de 29 de diciembre de 1997 (Sala de lo Civil). Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ\1997\9490; o bien la STS de 23 de enero de 2001 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 17/2001. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Romero Lorenza. RJ\2001\997.

GOROSTIAGA,<sup>252</sup> están los elementos gramaticales o literales, así como los sistemáticos, lógicos y finalistas, pero considerando el testamento como una unidad.

Interpretada dicha tarjeta de visita manuscrita del testador el Tribunal Supremo vino a considerar que en la misma existe voluntad real de disponer de todos sus bienes a favor de Don Pedro, lo que queda confirmado con la propia carta de 17 de febrero de 1994 que le envió dicho causante junto con la citada tarjeta de visita, aparte de que consta probado la ruptura de las relaciones entre éste y la otra pretendida y opuesta heredera, la citada Doña Irene, considerando además el conocimiento de varios testigos sobre su última voluntad, o incluso el referido cambio de titularidad de la cuenta corriente y la contratación de dos pólizas en la entidad Mapfre Vida S.A. por el causante siendo beneficiario Don Pedro.<sup>253</sup>

---

<sup>252</sup> ANGOITIA GOROSTIAGA, V., "Sentencia de 19 de diciembre de 2006: Testamento ológrafo epistolar revocatorio de previo testamento notarial", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº75, 2007, pp. 1279 a 1291.

<sup>253</sup> Téngase en cuenta que en la analizada tarjeta de visita se estampa la expresión "mi deseo de sustituir", de modo que según la Real Academia Española el vocablo "desear" significa "aspirar con vehemencia al conocimiento, posesión o disfrute de una cosa" o "anhelar que acontezca o deje de acontecer un suceso", y así la palabra "deseo" expresa el "movimiento energético de la voluntad hacia el conocimiento, posesión o disfrute de una cosa", palabra que en otras acepciones quiere expresar "intención" o "interés", representando así una actitud similar a "voluntad", siendo sinónima, y en la praxis es utilizada a veces, en este sentido, en los testamentos notariales.

Finalmente se viene a destacar que el hecho de que el testador ológrafo en esta tarjeta de visita no acudiera a la notaría para otorgar un nuevo testamento reiterando como heredero a Don Pedro, no era preciso que lo hiciese al existir ya dicho negocio jurídico formal plasmado en la tarjeta de visita, habiéndose cumplido los requisitos exigidos por el Código Civil, de modo que el testador no tenía por qué validar su voluntad testamentaria mediante otra forma notarial al efecto. La citada autora COBAS COBIELLA viene a destacar en el análisis de esta Sentencia que la voluntad del testador y el testamento ológrafo como fuente de la sucesión testada, es temática del Código Civil de compleja interpretación, sobre todo por la ausencia de los requisitos de conservación y asesoramiento notarial, a lo que hay que añadir el peligro de su desaparición, resultando más difícil llegar al fondo de la voluntad que pudiese tener el testador plasmada en dicho documento privado. Por tanto la validez como testamento ológrafo es reafirmada en la meritada Sentencia de 19 de diciembre de 2006, siempre que lógicamente se cumplan los requisitos exigidos legalmente, que se analizan en el Fundamento de Derecho Segundo de dicha resolución, estimando que el testador no tiene que validar su voluntad con otro testamento notarial, sencillamente porque la ley no lo exige.

A ello hemos de añadir y recordar que desde 1904 no se exige legalmente un tipo determinado de papel o un específico tipo de escrito o documento, por lo que no es de recibo hablar de un proyecto o deseo a materializar en el futuro, ya que basta y vale una tarjeta de visita o una carta



La conclusión que podemos extraer de todo lo expresado es que la forma testamentaria ológrafa ha de reunir los requisitos exigidos legalmente, al margen del material o soporte sobre el que se recojan las disposiciones testamentarias otorgadas por testamento ológrafo, habida cuenta que al no recogerse nada al respecto en el Código Civil no puede exigirse más de lo que la ley no requiere, por lo que es indiferente el medio empleado o la forma de redactarlos siempre que se den dichos requisitos previstos en nuestro texto sustantivo y se pueda determinar con total claridad la voluntad del testador.

### **i. Idioma en que puede redactarse el testamento ológrafo**

En cuanto al idioma en que puede otorgarse esta forma testamentaria, en relación con el resto de sus formalidades exigibles, en el art. 688 CC lo único que se prevé es que el testamento ha de ser escrito por el propio testador, que ha de configurarlo con caracteres alfabéticos para después poder llevar a cabo la identificación de su autor por medio de dichos caracteres, Determinar el idioma en el que los españoles y los extranjeros pueden escribir su testamento nos plantea varias alternativas.

El español puede otorgar testamento ológrafo en una lengua distinta al castellano, lo que puede traer su causa en que resida en el extranjero al haberse habituado a ese otro idioma, e incluso lógicamente hacerlo en otra lengua distinta a la del país donde resida.

Así, el requisito del idioma en que puede ser escrito este testamento no es necesario como formalidad exigible para la validez del mismo, siendo suficiente que el testador lo redacte cumpliendo el resto de exigencias legales, por lo que en modo alguno puede plantearse la nulidad de esta forma ológrafa

---

en este sentido para otorgarle validez como testamento ológrafo, siempre que se cumplan los escasos y concretos requisitos previstos legalmente, ya que en otro caso el legislador hubiera elidido esta forma de testar manuscrita, siempre que la voluntad y las intenciones del testador queden claras, siendo suficiente que la forma ológrafa haya sido otorgada y contenga fecha posterior a un previo testamento notarial realizado por el mismo causante.

por haberse escrito en idioma distinto al que un determinado testador esté acostumbrado, sencillamente por no ser un requisito legal.

Por otra parte, en relación al extranjero que se encuentre en España y otorga testamento ológrafo tan válido sería que lo haga en su propio idioma como si lo hace en español, ya que no olvidemos que lo único que exige el art. 688.4º CC al respecto es que este testamento ha de ser escrito por el propio testador con sus personales rasgos caligráficos, sencillamente para después en la fase de adveración poder identificar su autoría, existiendo por tanto e igualmente libertad en cuanto al idioma elegido por los extranjeros para otorgar testamento ológrafo con validez según el Derecho civil común español.

TORRES GARCÍA<sup>254</sup>, con relación a lo previsto en el art. 684 CC<sup>255</sup>, que se impone la obligación a todos los testadores extranjeros que otorguen testamento en lengua extranjera la presencia de intérprete para que traduzcan su disposición al castellano, se plantea la duda de si dicha exigencia es aplicable al testamento ológrafo.

Señala esta autora que la solución afirmativa podría sostenerse apoyándonos únicamente en la colocación sistemática que dentro del Código Civil tiene el art. 684, el cual se encuentra en la sección tercera sección 3ª (“De la forma de los testamentos”) del capítulo 1º (“De los testamento”) del título III (“De las sucesiones”) del libro III del Código Civil, por lo que podría entenderse que este art. 684 es perfectamente aplicable al testamento ológrafo, dedicado a las distintas formas testamentarias en general.

---

<sup>254</sup> TORRES GARCÍA, T.F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., p. 269.

<sup>255</sup> El art. 684 CC dispone que “*Cuando el testador exprese su voluntad en lengua que el Notario no conozca, se requerirá la presencia de un intérprete, elegido por aquél, que traduzca la disposición testamentaria a la oficial en el lugar del otorgamiento que emplee el Notario. El instrumento se escribirá en las dos lenguas con indicación de cuál ha sido la empleada por el testador. El testamento abierto y el acta del cerrado se escribirán en la lengua extranjera en que se exprese el testador y en la oficial que emplee el Notario, aún cuando éste conozca aquella*”. Este precepto se modifica por el art. único de la Ley 30/1991, de 20 de diciembre, en relación al cual en su primer párrafo, dispone el principio que ya se establecía en la redacción original, si bien parece haberse tenido en cuenta la aparición de los Estatutos de Autonomía. Y decimos que parece, porque en los Estatutos de Autonomía se establecen como lenguas cooficiales el castellano en todo caso, y la propia de la Comunidad Autónoma.

Sin embargo, considera finalmente esta tratadista que la razón fundamental de la no aplicación al testamento ológrafo de la intervención de los intérpretes está en función de la propia naturaleza del acto de otorgamiento, y de ello podemos deducir por tanto la imposibilidad de la presencia de intérpretes en los testamentos ológrafos precisamente porque son secretos, al estar generalmente sólo el testador en el acto de otorgamiento. Además son documentos privados cuyo autor será identificado después, no pudiendo en consecuencia el intérprete hacer labores de identificación del testador.

Entendemos que más que imposibilidad de la presencia de intérpretes, sencillamente en el supuesto de testamentos ológrafos no es necesaria su presencia, sin que por el contrario se pueda impedir la misma, ni se exige por tanto que dichos intérpretes traduzcan el testamento.

En relación a la lengua o idioma en que puede otorgarse un testamento ológrafo lo lógico es que el testador use sus signos habituales y su propia lengua nativa o la del país con la que tiene sus vínculos.

La única previsión que al respecto hemos encontrado en el Código Civil es lo previsto en el apartado 4 del art. 688 CC, donde se plasma que los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma, lo que ha llevado a una variada interpretación doctrinal.

A mayor abundamiento, entre dichas interpretaciones hemos de destacar la que nos aporta TORRES GARCÍA,<sup>256</sup> para quien el art. 688.4º CC hay que ponerlo en relación con el ya citado art. 684 del mismo texto sustantivo, que viene a señalar que para testar en lengua extranjera es necesaria la presencia de intérpretes elegidos por el testador que traduzcan su disposición al castellano, debiendo el testamento escribirse en dos lenguas.

En estos casos pese a ello la redacción del art. 684 CC es bastante ilustrativa de que se refiere sólo al testamento abierto y cerrado, y buscando el

---

<sup>256</sup> TORRES GARCÍA, T. F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., pp. 269 a 270.

sentido del precepto se trata de considerar que el mismo parte de que como regla general el testador español que otorga testamento en España o fuera de ella usará el idioma español o la lengua de su comunidad autónoma, siendo para el extranjero que otorga testamento en nuestro país para quien se pretende facilitar el otorgamiento de sus últimas voluntades, por lo que se le autoriza a otorgarlo en aquella lengua por la que mejor puede expresar su intención, que en suma es su lengua nativa.

Aun así el art. 688.4º aclara expresamente que el extranjero que otorgue en España testamento ológrafo puede hacerlo escribiendo el texto en su lengua nativa, sin que se requiera nada más y por tanto sin exigirse la intervención de intérpretes, ya que el hecho de requerirlos chocaría con la naturaleza secreta del acto de su otorgamiento, como ya hemos apuntado.

En la exégesis de los citados preceptos consideran JIMÉNEZ PARIS, T.A. y J.M.<sup>257</sup> que aunque no haya un mandato expreso de testar en una lengua determinada, podría llegar a considerarse que en el art. 688 CC estaría latiendo implícitamente la máxima de que el testador, sea español o extranjero, teste en un idioma que le sea habitual, siendo nuestro criterio que sería suficiente con que lo haga en un idioma que conozca.

En este sentido hay que apreciar que pese a que las resoluciones de la DGRN de 22 de noviembre de 1916, 30 de marzo de 1931 y 11 de mayo de 1932 han dado por válidos testamentos ológrafos otorgados por españoles en idioma extranjero, en los tres casos ahí contemplados el testador estaba habituado a escribir en la correspondiente lengua extranjera en que se redactó el testamento, por lo que no sería correcto sin más considerar que cualquiera puede testar en el idioma que estime conveniente, sin más, considerando incluso estos dos autores que si no se trata de su lengua habitual el testamento no sería válido.

---

<sup>257</sup> JIMÉNEZ PARÍS, T.A. y J.M., “La escritura en el testamento ológrafo. Particular Referencia al Derecho francés”..., *op. cit.*, pp. 256 a 257.

Haciendo un breve apunte de Derecho Internacional Privado en relación al idioma en que debe estar redactado el testamento ológrafo, CARRASCOSA GONZÁLEZ<sup>258</sup> señala que cuando la norma que rige la validez formal del testamento otorgado en forma ológrafa es, en base al art. 1 del Convenio de la La Haya de 5 de octubre de 1961, la Ley sustantiva española, hay que hacer dos observaciones:

1ª) Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma, conforme al apartado 4º del art. 688 CC. Esta regla afronta el supuesto normal, es decir, el de un extranjero que testa en forma ológrafa en su propio idioma. Pero hay casos menos frecuentes para los que este precepto debe ser sometido a una *interpretatio optima* que nos lleva a su entendimiento expansivo, significando que los extranjeros pueden otorgar esta forma testamentaria en idioma español o en cualquier otro idioma, incluso aunque no sea el suyo propio.

2ª) Los españoles también pueden otorgar testamento ológrafo en idioma español o en cualquier otro idioma, conforme a las citadas RR.DGRN de 22 de noviembre de 1916, 30 de marzo de 1931 y 11 de mayo de 1932.

## **E. CONSERVACIÓN, ADVERACIÓN Y PROTOCOLIZACIÓN DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO**

### **1. Conservación**

Para poder garantizar la futura protocolización del testamento ológrafo deben establecerse unas medidas que garanticen la misma, siendo varios los mecanismos que prevé nuestro Derecho para que la manifestación de voluntad pueda llegar a tener eficacia jurídica, teniendo en cuenta que en el caso de los restantes testamentos comunes dicha garantía la da el propio notario al momento de otorgarse el testamento.

---

<sup>258</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "El testamento ológrafo y el derecho internacional privado", *Revista de Sociales y Jurídicas*, nº 3, 2008. ID vLex: 215260729, págs. 184 a 202.

Precisamente por el carácter secreto o privado que supone el otorgamiento de un testamento ológrafo es por lo que resulta imprescindible armonizar y salvaguardar que dicho otorgamiento quedará protegido hasta que, una vez fallecido el testador, se proceda a la protocolización de esta forma testamentaria, habida cuenta el secretismo que impera en su naturaleza privada, no sólo en cuanto a su contenido, sino también en cuanto a su propia existencia, por lo que quedará en manos del testador cómo se ha de llevar a cabo su custodia o conservación, precisamente por el hecho de haber optado por esta forma de testar.<sup>259</sup>

Es por ello por lo que nuestro Código Civil no exige que el testador conserve el testamento de una determinada manera, no regulándose nada al respecto, sin siquiera como opción o facultad, primando así la voluntad del testador ológrafo para decidir cómo quiere conservarlo. Podemos considerar que ello tiene su razón de ser en dar primacía a su carácter privado y secreto, no sólo de su contenido, sino también de su existencia,

En este sentido, del tenor del art. 690 CC, según su última actualización operada por la LJV de 2015, se desprende que el testamento puede quedar en manos del propio testador, siendo lo normal por la propia esencia de esta forma testamentaria guardarlo entre sus papeles y documentos con la intención de que nadie lo conozca hasta su fallecimiento, o bien depositarlo y dejarlo en custodia

---

<sup>259</sup> Existe una excepción en nuestro Derecho civil a esta libertad de custodia, y se da en el supuesto del español que otorga testamento ológrafo en el extranjero dejándolo depositado al agente diplomático o consular antes de su muerte, según lo previsto en el art. 736 CC, cuya vetusta redacción no ha sido modificada, al disponer que *“El Agente diplomático o consular, en cuyo poder hubiese depositado su testamento ológrafo o cerrado un español, lo remitirá al Ministerio de Estado cuando fallezca el testador, con el certificado de defunción. El Ministerio de Estado hará publicar en la Gaceta de Madrid la noticia del fallecimiento, para que los interesados en la herencia puedan recoger el testamento y gestionar su protocolización en la forma prevenida.”* En este sentido el art. 729 CC dispone que *“Si fuere ológrafo el testamento y durante el viaje falleciera el testador, el Comandante o Capitán recogerá el testamento para custodiarlo, haciendo mención de ello en el Diario, y lo entregará a la Autoridad marítima local, en la forma y para los efectos prevenidos en el artículo anterior, cuando el buque arribe al primer puerto del Reino. Lo mismo se practicará cuando sea cerrado el testamento, si lo conservaba en su poder el testador al tiempo de su muerte.”*

de un tercero de su confianza antes de fallecer, evitando así posibles riesgos de su desaparición fraudulenta o que dicho documento pueda llegar a ser alterado.

El sentido común nos hace pensar que si el testador lo conserva entre sus papeles existen importantes riesgos de una actuación fraudulenta por parte de una persona que lo encontrase con potenciales derechos a la herencia que no se viere favorecido en el mismo, lo que podría frustrar la intención del testador expresada en su escrito ológrafo, pudiéndose evitar si éste adopta una serie de medidas garantes para la eficacia de su testamento depositándolo.

La obligación de custodiar el testamento ológrafo quien lo tenga en su poder nos la da también el sentido común, estando recogida legalmente, de modo que éste estará obligado, una vez conozca el fallecimiento del testador, a presentarlo al notario competente en el plazo previsto legalmente, disponiendo el art. 690 del CC

*"La persona que tenga en su poder un testamento ológrafo deberá presentarlo ante Notario competente en los diez días siguientes a aquel en que tenga conocimiento del fallecimiento del testador. El incumplimiento de este deber le hará responsable de los daños y perjuicios que haya causado. También podrá presentarlo cualquiera que tenga interés en el testamento como heredero, legatario, albacea o en cualquier otro concepto."<sup>260</sup>*

De lo anterior se deduce que quien tiene el testamento ológrafo en su poder tiene no sólo la obligación de su presentación, sino también responsabilidad por la no presentación en evitación de los daños y perjuicios que el paso del tiempo pudiera causar, ya sea con su retraso, o por la caducidad del testamento, pues por el transcurso de cinco años y no presentado al notario para su adverbación, perderá su eficacia como testamento (art. 689 CC),

---

<sup>260</sup> Antes de la entrada en vigor de la Ley 15/2015 dicha presentación tenía que hacerla el depositario ante el Juzgado de primera instancia, y en el caso de que lo hiciese después de los diez días igualmente devenía su responsabilidad por los daños y perjuicios que causare con su retraso.

independientemente de la causa por la que no se ha producido dicha presentación.

A mayor abundamiento, la responsabilidad dimanante de la no presentación prevista en dicho art. 690 CC sería bien de naturaleza civil derivada del incumplimiento de una relación obligatoria, o bien de un deber impuesto por el Código Civil al depositario del testamento ológrafo, una vez que vez que ha fallecido el testador.

La responsabilidad de quienes lo tienen en su poder porque se lo ha depositado el testador deviene del propio tenor del art. 690, ya que en estos casos habría entre el testador y la persona que lo tiene en su poder una relación jurídica consentida y buscada por ambos, por lo que la responsabilidad de dicha persona procedería del principio general dispuesto en el art. 1.101 CC relativo al incumplimiento de las obligaciones<sup>261</sup>.

En el supuesto más habitual de que estemos ante personas que amén de tener en su poder el testamento además tienen interés en la herencia, como en el caso del heredero o legatario, su responsabilidad dimana igualmente de lo dispuesto en el manido art. 690 CC, ya que estaríamos ante personas que tienen el testamento porque previamente se lo ha entregado el testador para su conservación, y concurriendo en estas personas la doble cualidad de depositarios y llamados a la herencia, al poderles interesar la dilación en su presentación hemos de plantearnos si por analogía se les podría aplicar la sanción prevista en el art. 713 CC,<sup>262</sup> inclinándonos por una respuesta sea

---

<sup>261</sup> Es sabido que el art. 1.101 expresa que *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.”*

<sup>262</sup> El art. 713 dispone que *“El que con dolo deje de presentar el testamento cerrado que obre en su poder dentro del plazo fijado en el artículo anterior, además de la responsabilidad que en él se determina, perderá todo derecho a la herencia, si lo tuviere como heredero abintestato o como heredero o legatario por testamento. En esta misma pena incurrirán el que sustrajere dolosamente el testamento cerrado del domicilio del testador o de la persona que lo tenga en guarda o depósito y el que lo oculte, rompa o inutilice de otro modo, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que proceda.”*



negativa sencillamente porque su propio tenor literal expresa que se está refiriendo al caso del testamento cerrado.<sup>263</sup>

Como tercer y último supuesto de la citada responsabilidad sería el caso de personas que tienen en su poder el testamento sin que se lo haya entregado el testador, considerando que igualmente están obligados a presentarlo ante el notario competente, precisamente por la clarísima dicción del reiterado artículo 690 al expresar *“La persona que tenga en su poder un testamento ológrafo...”*, no haciendo ninguna exclusión, discriminación o matización al respecto, siéndoles en todo caso de aplicación la responsabilidad civil genérica del art. 1.902 CC.<sup>264</sup>

Visto con un ejemplo imaginemos que un testador ológrafo deja a una persona un legado valioso, y quien tiene en su poder el testamento ológrafo lo entrega para su adveración transcurridos los 5 años, momento en el que el beneficiario de dicho legado toma conocimiento del mismo. Será la acción derivada del art. 690 CC -responsabilidad legal- en relación con lo previsto en el art. 1902 -responsabilidad civil extracontractual- la que el beneficiario del reiterado legado tiene frente al depositario, pero nunca la contractual del art. 1101 CC.

Y continúa expresando el recientemente modificado art. 691 CC que *“Presentado el testamento ológrafo y acreditado el fallecimiento del testador, se procederá a su adveración conforme a la legislación notarial.”*<sup>265</sup>

---

<sup>263</sup> Si el legislador hubiese querido establecer dicha sanción para el supuesto del testamento ológrafo así lo hubiese plasmado en el derecho positivo, como dicho artículo lo ha hecho para el caso del testamento cerrado.

<sup>264</sup> Como prácticamente cualquier jurista conoce este precepto tan aplicado en los Juzgados y Tribunales dispone: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”*

<sup>265</sup> Hasta la entrada en vigor de la Ley 15/2015 el artículo 689 disponía que *“Presentado el testamento ológrafo, y acreditado el fallecimiento del testador, el Juez lo abrirá si estuviere en pliego cerrado, rubricará con el actuario todas las hojas y comprobará su identidad por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador, y declaren que no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del mismo. A falta de testigos idóneos, o si dudan los examinados, y siempre que el Juez lo estime conveniente, podrá emplearse con dicho objeto el cotejo pericial de letras.”* La única regulación específica en lo que nos ocupa para

De la previsión legal se deduce que queda perfectamente determinado quiénes son las personas que tienen que llevar a cabo la presentación del testamento, si bien cabe distinguir entre quienes deben presentarlo y quienes podrán hacerlo. Los primeros son los que tienen el documento en su poder porque el testador se lo ha entregado o bien porque ha sido el depositario quien hizo la entrega. Los segundos son los que teniendo interés en la presentación, no tienen el escrito en su poder, pero saben quién es la persona que lo guarda y dónde se guarda. Realmente estos últimos si no tienen en su poder el testamento no lo podrán presentar, sino que podrán ejercitar las acciones necesarias para que el que tenga en su poder el testamento lo presente.

Precisamente de la aludida naturaleza secreta y privada de esta forma testamentaria se deduce que en principio cualquier persona de confianza del testador puede ser depositario, y por tanto conservarlo, de lo que se deduce que no es necesario que sea un heredero o legatario llamado a recibir parte de la herencia, e incluso nada impide, precisamente por el silencio legal al respecto, que sean varios los que lo custodien, si esa es la voluntad del testador y obviamente éstos aceptan dicha conservación del testamento, siendo quien lo tenga en custodia quien tiene que iniciar las gestiones oportunas para que se proceda a la protocolización del testamento ológrafo.<sup>266</sup>

Cabría plantearnos si un profesional del Derecho puede hacer las labores de custodia, cuya respuesta es afirmativa precisamente por la citada libertad dimanante de su naturaleza privada y ante el silenciamento legal, e incluso

---

el cotejo pericial de letras la encontramos en los arts. 349 a 351 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil.

Vemos así que antes de la Ley 15/2015 era en este art. 691 CC donde se iniciaba la regulación de la fase judicial dentro de la protocolización de esta forma testamentaria, que comenzaba, una vez que se había presentado el testamento, con la apertura del mismo terminando con la resolución judicial acordando la protocolización.

<sup>266</sup> Considerando la naturaleza de la relación de custodia, basada sobre todo en la confianza que se tiene sobre el depositario para que éste conserve en este caso el testamento ológrafo hasta el fallecimiento, para que entonces dicho documento pueda alcanzar su plena eficacia jurídica, no es necesario que este depositario sea un familiar o tenga interés en la sucesión del causante, sin que se exija aptitud especial en particular ni sea necesario que se le entregue al causante un recibo de su entrega, salvo que acuerden expedirlo, regulándose esta relación al no existir normativa expresa sobre el caso por lo dispuesto en los artículos 1.758 ss. CC.

podrá depositarlo ante notario sin que por ello pierda su consideración de testamento ológrafo, y ello tanto con autorización de acta notarial –cuya calificación jurídica sería la de un contrato de custodia de naturaleza privada– como sin ésta, en cuyo caso el notario entregaría un justificante al testador de haberlo depositado.<sup>267</sup>

Según ya apuntó TORRES GARCÍA<sup>268</sup> en el acta notarial ha de consignarse todo lo que fuere preciso para la identificación del documento, de lo que deducimos que una de las medidas imprescindibles para que sea posible la identificación de dicho documento será que el notario pueda conocer su contenido.

Y ello por dos razones: por un lado porque para levantar un acta notarial no se exige más requisito, a no ser el interés legítimo de la parte requirente y quedar así asegurada la licitud de la actuación notarial, lo que se consigue por el conocimiento del contenido del documento que se va a autenticar; y por otro lado, se excluyen de la órbita notarial los depósitos en que la cosa para depositar se entregara cerrada o sellada,<sup>269</sup> protegiéndose así este fedatario público para el supuesto de que el sobre hubiera sido forzado o roto el sello o cerradura, pues el notario necesita saber –quedando así acreditado en el citado acta– cuál es el contenido de dicho sobre, habida cuenta las consecuencias previstas en el art. 1769 CC, pudiendo adicionalmente así el notario indicar al testador si se dan o no los requisitos contemplados en el art. 688 CC, apercibiéndole de lo que pueda ser *contra legem*.

---

<sup>267</sup> En estos casos el depósito se hace a un depositario que lo recibe a título de funcionario público, sin que éste pierda su carácter de funcionario por el hecho de que dicha conservación se realice de esta forma, siendo el notario siempre parte de este negocio jurídico de custodia. Y el acta tendrá naturaleza de acta de depósito y será firmada por el propio testador y por el notario actuante, luego parece seguro que ello supone una garantía de que al fallecimiento del testador el testamento será averado y protocolizado, evitándose así riesgos de pérdida o actuación fraudulenta.

<sup>268</sup> TORRES GARCÍA, T.F., *El testamento ológrafo...*, *op. cit.*, p. 357.

<sup>269</sup> Es dudoso considerar que se excluyen de la órbita notarial los depósitos en que lo depositado se entregue cerrado o sellado, tomando como ejemplo demostrativo argumental el supuesto del testamento cerrado, pero hemos de tener en cuenta que en este último caso según dispone el art. 707.2ª CC “*El testador comparecerá con el testamento cerrado y sellado, o lo cerrará y sellará en el acto, ante el Notario que haya de autorizarlo*”, por lo que este supuesto es distinto.

Continúa la citada autora señalando que la importancia del depósito notarial del testamento ológrafo reside desde su óptica en que si bien no cambia para nada la naturaleza del acto, ya que esta forma testamentaria seguirá siendo un documento privado, si bien acrecentará la seguridad de la conservación del documento testamentario hasta que se inicie la protocolización del mismo, debido a que una vez que ha sido extendida acta de depósito por el notario, ésta queda unida al protocolo notarial.<sup>270</sup>

Cabe también el supuesto de que el testador en forma ológrafa decida que se tome nota del otorgamiento de su testamento en el Registro de Actos de última voluntad mediante la extensión del acta notarial al efecto,<sup>271</sup> en la que se tendría que reseñar tanto la fecha del otorgamiento como su existencia, pero haciéndose constar que el testamento no queda en poder del notario actuante sino que se le entrega al testador, con los riesgos de extravío o destrucción que

---

<sup>270</sup> El acta que nos ocupa tiene la naturaleza de las denominadas de depósito según el Reglamento Notarial, la cual será firmada por el depositante y el notario, en la que han de consignarse las condiciones impuestas para la constitución y devolución del depósito, cláusula que para esta forma de testar tiene su importancia, ya que de ello dependerá, si se pacta, la obligación que asume el fedatario público de presentar el testamento una vez muerto el testador para que así se inicien los trámites correspondientes para la adverbación.

<sup>271</sup> En este sentido habría que seguir el tenor del Anexo Segundo de la Ley del Notariado, que bajo la rúbrica «Del Registro de actos de última voluntad» en su artículo 3º se dispone: *“En el Registro general se tomará razón: a) De los testamentos abiertos, de la autorización del acta de otorgamiento y protocolización de los cerrados o sus respectivas revocaciones de las donaciones mortis causa y, en general, de todo acto relativo a la expresión o modificación de la última voluntad autorizado por Notario de la Península e islas adyacentes, posesiones del Norte de África y demás territorios de soberanía nacional; por Cura párroco, en los puntos en que por ley, fuero o costumbre tenga esta facultad, o por Agente diplomático o consular de España en el extranjero; b) De los testamentos ológrafos, si los otorgantes lo desean y lo hacen constar por medio de acta notarial, en que se expresen la fecha y lugar de su otorgamiento y las demás circunstancias personales expresadas en el artículo siguiente. c) De la protocolización de los testamentos ológrafos y de los abiertos otorgados sin autorización de Notario, de los testamentos otorgados por militares con arreglo a los artículos 716 y 717 del Código Civil y de los otorgados en viaje marítimo; d) Las personas que, residiendo o hallándose accidentalmente en el extranjero, otorgaren testamento ante funcionario del país en que se halle, podrán hacer constar el hecho de este otorgamiento ante el Agente diplomático o consular de España, suscribiendo un acta en la que constará su nombre y apellidos, estado, nombre y apellidos del cónyuge, si fuere casado o viudo, naturaleza y vecindad, nombre de los padres, nombre y apellidos del funcionario que haya autorizado el acto, población en que tenga lugar, fecha y clase del instrumento. El representante diplomático y consular de España, dará referencia de dichas actas, con transcripción de todos sus datos, al Registro general de actos de última voluntad; e) De las ejecutorias que afecten a la validez o nulidad de los testamentos y demás actos de última voluntad.”*

ello puede acarrear ya fallecido el testador, por lo que dicho testamento perdería su eficacia al no conocer su contenido.

No podemos pasar por alto el supuesto en el que el testador ológrafo haya manifestado sus disposiciones testamentarias, siempre que se den los requisitos del reiterado art. 688 CC, en forma epistolar, reseñándose en este sentido el reconocimiento de su validez que se hace por nuestro más Alto Tribunal en la importantísima STS de 8 de junio de 1908<sup>272</sup>, ya referida en distintos apartados de esta investigación, estando en estos casos a cargo de su conservación precisamente el destinatario de dicha carta, al ser la persona más apropiada para ello, quien al fallecer el causante será quien deba presentarlo al notario competente para su oportuna adverbación notarial, que antes de la Ley 15/2015 era judicial según he señalado hasta la saciedad, para procederse posteriormente a su protocolización.

En el supuesto de que se otorgue testamento ológrafo durante una travesía marítima, si fallece el testador durante el viaje, conforme al art. 729 del CC<sup>273</sup> se establece la obligación de custodiarlo al Comandante o Capitán y su entrega a la autoridad marítima local.

Asimismo, para el caso de que un español otorgue un testamento ológrafo en país extranjero se contempla la posibilidad que el mismo sea entregado a agente diplomático o consular, quien en tal supuesto, se convierte directamente en depositario hasta la muerte del testador, según establece el art. 736 CC.<sup>274</sup>

---

<sup>272</sup> STS de 8 de junio de 1918 (Sala Primera, Sección Primera). Numroj: STS 700/1918. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón. TOL5.045.672.

<sup>273</sup> El art. 729 CC previsto para los testamentos marítimos dispone que *“Si fuere ológrafo el testamento y durante el viaje falleciera el testador, el Comandante o Capitán recogerá el testamento para custodiarlo, haciendo mención de ello en el Diario, y lo entregará a la Autoridad marítima local, en la forma y para los efectos prevenidos en el artículo anterior, cuando el buque arribe al primer puerto del Reino. Lo mismo se practicará cuando sea cerrado el testamento, si lo conservaba en su poder el testador al tiempo de su muerte.”*

<sup>274</sup> Pese a la vetusta redacción del art. 736 CC, éste no ha sido modificado desde su redacción inicial, disponiendo el mismo que *“El Agente diplomático o consular, en cuyo poder hubiese depositado su testamento ológrafo o cerrado un español, lo remitirá al Ministerio de Estado cuando fallezca el testador, con el certificado de defunción.*

*El Ministerio de Estado hará publicar en la Gaceta de Madrid la noticia del fallecimiento, para que los interesados en la herencia puedan recoger el testamento y gestionar su protocolización en la*

## 2. Adveración

Tal y como señala JUÁREZ GONZÁLEZ<sup>275</sup> en sentido amplio la adveración y protocolización comprende, acaecido el fallecimiento del testador, el procedimiento cuya finalidad es acreditar la autenticidad y legitimidad del testamento, a fin de que produzca los efectos consiguientes, estableciendo el art. 689 un plazo de cinco años para su presentación ante el notario, plazo que es de caducidad, no de prescripción.

Conforme señala el art. 691 del CC, "*Presentado el testamento ológrafo y acreditado el fallecimiento del testador, se procederá a su adveración conforme a la legislación notarial.*"

En la actualidad el procedimiento se sustancia desde la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, ante Notario, quedando desarrollada la regulación del Código en los arts. 61 a 63 de la Ley del Notariado.

Hemos de partir de que si la muerte de una persona física -o su declaración de fallecimiento- da lugar a la apertura de su sucesión, si ha otorgado testamento ello supone de hecho que el mismo es título suficiente para originar la apertura de la sucesión testamentaria, de modo que a partir de su fallecimiento, que es cuando va a ser ejecutado, sea conocido por aquellas personas interesadas en la apertura de la sucesión.

Se da así por tanto un interés de los llamados a la herencia a hacer valer su vocación hereditaria, y de ahí viene la necesidad de que el testamento sea conocido y publicado, y en el caso del testamento ológrafo que sea adverado para que después sea protocolizado, siendo la apertura el medio previsto en el ordenamiento jurídico para que dicho conocimiento y publicación tenga lugar.

---

*forma prevenida.*" Las referencias al Ministerio de Estado deben entenderse hechas al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

<sup>275</sup>JUÁREZ GONZÁLEZ, J.M., *GPS Sucesiones 2016...*, op. cit., p. 87.

Una vez acaecido el fallecimiento del testador podríamos establecer tres fases a seguir hasta llegar a la protocolización del testamento ológrafo: la presentación del mismo ante el notario, su adveración ante dicho fedatario, y finalmente la protocolización propiamente dicha ante el mismo. En este apartado vamos a centrarnos en las dos primeras fases, para continuar en el siguiente desarrollando la tercera y última fase.

Como muy acertadamente una vez más señala TORRES GARCÍA<sup>276</sup> respecto a los trámites a seguir hasta llegar a la protocolización del testamento ológrafo, apreciamos cómo la razón de su existencia está íntimamente ligada a la propia naturaleza de la forma de testar ológrafa, toda vez que el testador actúa solo en su otorgamiento y por tanto en la redacción de su escrito definitivo, no teniendo lugar en ningún momento de dicho otorgamiento la autorización del mismo por ningún fedatario o funcionario público.<sup>277</sup>

Es por ello por lo que como manifestación general del principio plasmado en el art. 704 CC<sup>278</sup> se imponga para la forma ológrafa la obligación de su protocolización conforme a la legislación notarial, al objeto de que dicho testamento ológrafo pueda alcanzar eficacia jurídica y pueda producir el documento toda su eficacia transmisiva.

La exigencia de estos trámites, que detallaremos a continuación, se justifica por el fin que con ello se cumple y persigue, que es por una parte la identificación de la firma y letra del documento, y por ende del testador, al atribuirle la autoría de determinados rasgos caligráficos, y por otra parte una vez que la identidad ha sido probada, con estos trámites se dota al documento ológrafo de la eficacia de documento público.

---

<sup>276</sup> TORRES GARCÍA, T.F., *El testamento ológrafo*, op. cit., pp. 389 a 390.

<sup>277</sup> En relación a este extremo habría que contemplar aun así la posibilidad ya mencionada de que el testador podrá depositarlo ante notario sin que por ello pierda su consideración de testamento ológrafo, y ello tanto con autorización de acta notarial como sin ésta.

<sup>278</sup> El art. 704 CC dispone que *“Los testamentos otorgados sin autorización del Notario serán ineficaces si no se elevan a escritura pública y se protocolizan en la forma prevenida en la legislación notarial”*

La simple lectura de los arts. 689 a 693 CC<sup>279</sup> y de los arts. 61 a 63 LN, que detalladamente analizaremos, todos ellos según la redacción dada por la

---

<sup>279</sup> La Disposición Final 1ª del Proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria de 5 de septiembre de 2014 propuso las siguientes modificaciones legales del Código Civil en relación al testamento ológrafo, que después han pasado a constituir su plasmación normativa en la Ley 15/2015:

Cincuenta y tres. El artículo 689 CC queda redactado de la forma siguiente: *“El testamento ológrafo deberá protocolizarse, presentándolo, en los cinco años siguientes al fallecimiento del testador, ante Notario. Este extenderá el acta de protocolización de conformidad con la legislación notarial.”* La anterior redacción de este precepto del Código Civil, vigente hasta el 22 de julio de 2015, disponía: *“El testamento ológrafo deberá protocolizarse presentándolo con este objeto al Juez de Primera Instancia del último domicilio del testador, o al del lugar en que éste hubiese fallecido, dentro de cinco años, contados desde el día del fallecimiento. Sin este requisito no será válido.”*

Cincuenta y cuatro. El artículo 690 CC queda redactado de la forma siguiente: *“La persona que tenga en su poder un testamento ológrafo deberá presentarlo ante Notario competente en los diez días siguientes a aquel en que tenga conocimiento del fallecimiento del testador. El incumplimiento de este deber le hará responsable de los daños y perjuicios que haya causado. También podrá presentarlo cualquiera que tenga interés en el testamento como heredero, legatario, albacea o en cualquier otro concepto.”* La anterior redacción de este artículo de Código Civil, vigente hasta el 22 de julio de 2015, establecía: *“La persona en cuyo poder se halle depositado dicho testamento deberá presentarlo al Juzgado luego que tenga noticias de la muerte del testador, y, no verificándolo dentro de los diez días siguientes, será responsable de los daños y perjuicios que se causen por la dilación. También podrá presentarlo cualquiera que tenga interés en el testamento como heredero, legatario, albacea o en cualquier otro concepto.”*

Cincuenta y cinco. El artículo 691 CC queda redactado de la forma siguiente: *“Presentado el testamento ológrafo y acreditado el fallecimiento del testador, se procederá a su adveración conforme a la legislación notarial.”* En la anterior redacción de este art. del citado precepto de nuestro texto sustantivo, vigente hasta el 22 de julio de 2015, se disponía: *“Presentado el testamento ológrafo, y acreditado el fallecimiento del testador, el Juez lo abrirá si estuviere en pliego cerrado, rubricará con el actuario todas las hojas y comprobará su identidad por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador, y declaren que no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del mismo. A falta de testigos idóneos, o si dudan los examinados, y siempre que el Juez lo estime conveniente, podrá emplearse con dicho objeto el cotejo pericial de letras.”*

Cincuenta y seis. El artículo 692 CC queda redactado de la forma siguiente: *“Adverado el testamento y acreditada la identidad de su autor, se procederá a su protocolización.”* La anterior redacción del citado artículo del Código Civil, vigente hasta el 22 de julio de 2015, expresaba: *“Para la práctica de las diligencias expresadas en el artículo anterior serán citados, con la brevedad posible, el cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, los descendientes y los ascendientes del testador y, en defecto de unos y otros, los hermanos. Si estas personas no residieren dentro del partido, o se ignorase su existencia, o siendo menores o incapacitados carecieren de representación legítima, se hará la citación al Ministerio fiscal. Los citados podrán presenciar la práctica de dichas diligencias y hacer en el acto, de palabra, las observaciones oportunas sobre la autenticidad del testamento.”*

Cincuenta y siete. El artículo 693 CC queda redactado de la forma siguiente: *“El Notario, si considera acreditada la autenticidad del testamento, autorizará el acta de protocolización, en la que hará constar las actuaciones realizadas y, en su caso, las observaciones manifestadas. Si el testamento no fuera adverado, por no acreditarse suficientemente la identidad del otorgante, se procederá al archivo del expediente sin protocolizar aquel. Autorizada o no la protocolización del testamento ológrafo, los interesados no conformes podrán ejercer sus derechos en el juicio*



LJV de 2015, nos muestran el procedimiento de identificación a seguir, y por tanto de adveración, por lo que seguir su tenor no deja prácticamente lugar a dudas, sin perjuicio de matizaciones y remisiones que expondremos, sobre todo porque dicha identificación sólo es posible hacerla a posteriori una vez fallecido el testador.

Así y hasta fechas recientes, el cauce procedimental era el de la jurisdicción voluntaria regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881,<sup>280</sup> de modo que para desentrañar el procedimiento de adveración del testamento ológrafo teníamos que irnos al Código Civil, lo que ahora ha pasado en buena parte a regularse en la nueva Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, y por ende en la Ley del Notariado.

Es sabido que la finalidad de la jurisdicción voluntaria es la de construir, desarrollar o completar las relaciones jurídico-privadas, y en lo que nos ocupa lo que se solicitaba al juez, ahora al notario, es que comprobase la identidad del testamento ológrafo, por medio de tres testigos o por cotejo pericial de letras, y una vez practicadas dichas diligencias poder acordar o no la protocolización.<sup>281</sup>

Es por ello que el vigente art. 689 comienza disponiendo:

*"El testamento ológrafo deberá protocolizarse, presentándolo, en los cinco años siguientes al fallecimiento del testador, ante Notario. Este extenderá el acta de protocolización de conformidad con la legislación notarial."*<sup>282</sup>

---

*que corresponda."* Siguiendo igualmente la anterior del Código Civil, vigente hasta el 22 de julio de 2015, se disponía: *"Si el Juez estima justificada la identidad del testamento, acordará que se protocolice, con las diligencias practicadas, en los registros del Notario correspondiente, por el cual se darán a los interesados las copias o testimonios que procedan. En otro caso, denegará la protocolización. Cualquiera que sea la resolución del Juez, se llevará a efecto, no obstante oposición, quedando a salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo en el juicio que corresponda."*

<sup>280</sup> Según el art. 1811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se denominaba Jurisdicción Voluntaria a todos aquellos actos en los que se solicitaba la intervención del juez sin estar empeñada en promover cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas.

<sup>281</sup> Esta función pretende reconocer que determinado escrito o escritos pertenecen o no al autor de la declaración de voluntad emitida por medio de su gesto gráfico y por su firma.

<sup>282</sup> Hasta la entrada en vigor de la Ley 15/2015 el 23 de julio de 2015 el artículo 689 expresaba que *"El testamento ológrafo deberá protocolizarse, presentándolo con este objeto al Juez de*

De ello se deduce que en el ordenamiento jurídico español se exige que una vez se conozca el fallecimiento del testador, o sea conocida su declaración de fallecimiento, se proceda a la protocolización del mismo, siendo conforme al tenor de dicho artículo un requisito inexcusable para la eficacia del acto, ante lo que podríamos decir que el mencionado e inicial precepto que regula el procedimiento hasta su culminación viene a resumir de principio a fin una serie de trámites que se inician con la presentación del testamento ante el notario competente, y que terminan con la inclusión de dicho testamento en el protocolo notarial, acordando su protocolización.

El citado plazo de cinco años para llevar a cabo la protocolización está por tanto fijado legalmente, siendo así el momento inicial la fecha del fallecimiento, día en que empezará en todo caso a contar dicho lustro, al ser precisamente ese el momento de apertura de la sucesión de un causante, terminando justo al transcurrir los citados cinco años, no dejando así en principio más posibilidad de interpretación la claridad expositiva del artículo 689, de modo que si no se ha llevado en ese periodo o plazo la protocolización la sanción no puede ser otra que la ineficacia del testamento ológrafo.

Nos inclinamos por entender que ante el dilatado plazo de cinco años en el mismo ha de incluirse los diez días de plazo para presentar el testamento ológrafo al notario para su adverbación, siendo nuestro criterio que en los citados cinco años además al menos han de haberse iniciado los trámites hasta terminar con la protocolización de esta forma testamentaria ológrafa, en base a la nueva redacción y vigencia del art. 61.4 de la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado,<sup>283</sup> introducida por la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, considerando además de sentido común no poder exigir que se hayan finalizado todos los trámites de protocolización en los citados cinco años, sino tan sólo que

---

*primera instancia del último domicilio del testador, o al del lugar en que éste hubiese fallecido, dentro de cinco años, contados desde el día del fallecimiento. Sin este requisito no será válido."*

<sup>283</sup> El vigente art. 61.4 LN dispone que "No se admitirán las solicitudes que se presenten después de transcurridos cinco años desde el fallecimiento del testador."

se hayan iniciado, ya que ello puede depender en ocasiones de dilaciones en el cumplimiento de todos los trámites ajenas al interesado en la protocolización.

En relación a los citados cinco años no puede argumentarse que antes no pudo conocerse el fallecimiento del testador, e incluso sin posibilidad de poderlo ampliar a los diez días que prevé el artículo siguiente, considerando por tanto que estamos ante un plazo de caducidad que deviene *ope legis*.

La finalidad de este plazo podemos encontrarla en la protección de los derechos sucesorios de las personas que han sido designadas por el testador como llamadas a la herencia, garantizándose también los derechos de testador tomando carta de naturaleza su *animus testandi*, amén de dar satisfacción al principio de seguridad jurídica y al interés social, ya que de esta forma se evitan incertidumbres en cuanto a la validez y eficacia del derecho testamentario.

La regulación por tanto de la presentación del testamento ológrafo la encontramos tanto en el art. 61 LN como en el art. 690 CC, último precepto que hemos estudiado con anterioridad:

*"La persona que tenga en su poder un testamento ológrafo deberá presentarlo ante Notario competente en los diez días siguientes a aquel en que tenga conocimiento del fallecimiento del testador. El incumplimiento de este deber le hará responsable de los daños y perjuicios que haya causado.*

*También podrá presentarlo cualquiera que tenga interés en el testamento como heredero, legatario, albacea o en cualquier otro concepto.*"<sup>284</sup>

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que nuestro Código Civil dispone dos plazos distintos para efectuar la presentación: uno se concreta en

---

<sup>284</sup> Hasta la entrada en vigor de la Ley 15/2015 el 23 de julio de 2015 el artículo 689 disponía que *"La persona en cuyo poder se halle depositado dicho testamento deberá presentarlo al Juzgado luego que tenga noticia de la muerte del testador, y, no verificándolo dentro de los diez días siguientes, será responsable de los daños y perjuicios que se causen por la dilación. También podrá presentarlo cualquiera que tenga interés en el testamento como heredero, legatario, albacea o en cualquier otro concepto."*

diez días -hemos de entender que son hábiles por la generalidad del cómputo de plazos en la jurisdicción civil- para presentarlo sin responsabilidad alguna (ex art. 690 CC); y otro de cinco años para su validez, a contar desde el fallecimiento del testador.

Al haberse producido el reiterado traspaso de funciones del juez al notario en esta materia, es posible intuir que la consecuencia inmediata será que se encarecerá para el interesado el procedimiento de adveración y protocolización de estos testamentos, ya que lo lógico es que el llamado o interesado en la adveración de esta forma testamentaria, como antes, vaya a esta tramitación valiéndose de defensa letrada, máxime cuando si no está de acuerdo con la decisión notarial conforme al vigente art. 693 CC tendrá que ejercer su derecho en el juicio que corresponda,<sup>285</sup> por lo que habrá que añadir el coste notarial en lo que antes era una competencia de adveración judicial, expresando el art. 8 de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria:

*“Los gastos ocasionados en los expedientes de jurisdicción voluntaria serán a cargo del solicitante, salvo que la ley disponga otra cosa. Los gastos ocasionados por testigos y peritos serán a cargo de quien los proponga.”*

A este respecto señala la Disposición adicional cuarta de la citada Ley 15/2015, en cuanto a los aranceles notariales y registrales:

*“El Gobierno aprobará en el plazo de tres meses a contar desde su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» los aranceles correspondientes a la intervención de los Notarios y Registradores de la*

---

<sup>285</sup> Art. 693 CC, conforme a la redacción de la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, en vigor desde el 23 de julio de 2015: *“El Notario, si considera acreditada la autenticidad del testamento, autorizará el acta de protocolización, en la que hará constar las actuaciones realizadas y, en su caso, las observaciones manifestadas. Si el testamento no fuera adverado, por no acreditarse suficientemente la identidad del otorgante, se procederá al archivo del expediente sin protocolizar aquel. Autorizada o no la protocolización del testamento ológrafo, los interesados no conformes podrán ejercer sus derechos en el juicio que corresponda.”* Igualmente, para el caso de los testamentos cerrados dispone el artículo 714 que *“Para la apertura y protocolización del testamento cerrado se observará lo previsto en la legislación notarial.”*

*Propiedad y Mercantiles respecto de los asuntos, actas, escrituras públicas, expedientes, hechos y actos inscribibles para los que resulten competentes conforme a lo dispuesto en esta Ley. En todo caso, el arancel de los expedientes de designación notarial de peritos prevista en la normativa del contrato de seguro se percibirá sin atención a la cuantía posible del negocio peritado.*<sup>286</sup>

Y todo ello sin perjuicio de lo previsto en la Disposición final decimonovena de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, que entre los supuestos en los que dispone la gratuidad de determinados expedientes notariales y registrales, y en lo que nos ocupa, dispone:

*"1. Se reconocerán las prestaciones previstas en la normativa de asistencia jurídica gratuita referidas a la reducción de los aranceles notariales y registrales, la gratuidad de las publicaciones y, en su caso, la intervención de peritos, a los siguientes expedientes: a) En materia de sucesiones: El de declaración de herederos abintestato; el de presentación, adveración, apertura y lectura, y protocolización de testamentos, y el de formación de inventario de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado."*

Fruto de dicha modificación operada por la Ley 15/2015 es precisamente en su citada Disposición final undécima, sobre *Modificación de la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado*, al introducir un nuevo Título VII que, después de articular unas reglas generales en su Capítulo I, donde se plasma el siguiente contenido en la Sección 3ª de su Capítulo III respecto a la adveración y protocolización de los testamentos ológrafos:

*"Sección 3.ª De la presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos ológrafos"*

---

<sup>286</sup> A la fecha de cierre de esta tesis en agosto de 2016 no nos consta que hayan sido aprobados por el Gobierno, por cierto en funciones, los citados aranceles de los mencionados expedientes de designación notarial de peritos.

*Artículo 61: "1. La presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos ológrafos se efectuará ante Notario competente para actuar en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. También podrá elegir a un Notario de un distrito colindante a los anteriores. En defecto de todos ellos, será competente el Notario del lugar del domicilio del requirente.*

*2. Si transcurridos diez días desde el fallecimiento del otorgante, el testamento no fuera presentado conforme a lo previsto en el Código Civil, cualquier interesado podrá solicitar al Notario que requiera a la persona que tenga en su poder un testamento ológrafo para que lo presente ante él. Deberán acreditarse los datos identificativos del causante y, mediante información del Registro Civil y del Registro General de Actos de Última Voluntad, el fallecimiento del otorgante y si ha otorgado otras disposiciones testamentarias. Si fuese extraño a la familia del fallecido, además, deberá expresar en la solicitud la razón por la que crea tener interés en la presentación del testamento.*

*3. Cuando comparezca ante Notario quien tenga en su poder un testamento ológrafo en cumplimiento del deber establecido en el artículo 690 del Código Civil y manifestara no tener interés en la adveración y protocolización del testamento, el Notario procederá conforme a lo establecido en el apartado 3 del artículo 57.<sup>287</sup>*

---

<sup>287</sup> El reciente art. 57.3 LN previsto para el testamento cerrado parece ser aplicable por dicha remisión legal al testamento ológrafo, que dispone que "Cuando comparezca ante Notario quien tenga en su poder un testamento cerrado en cumplimiento del deber establecido en el artículo 712 del Código Civil y manifestara no tener interés en la adveración y protocolización del testamento, el Notario requerirá a quienes pudieran tener interés en la herencia, de acuerdo con lo manifestado por el compareciente y, en todo caso si le fueran conocidos, al cónyuge sobreviviente, a los descendientes y a los ascendientes del testador y, en defecto de éstos, a los parientes colaterales hasta el cuarto grado para que promuevan el expediente ante Notario competente, si les interesase. Cuando cualesquiera de los interesados fuera menor de edad o persona con capacidad modificada judicialmente y careciera de representante legal, el Notario comunicará esta circunstancia al Ministerio Fiscal para que inste la designación de un defensor judicial."

*4. No se admitirán las solicitudes que se presenten después de transcurridos cinco años desde el fallecimiento del testador."*

Es conveniente hacer una detallada exégesis de este precepto. Apreciamos que la presentación tiene que hacerse acompañando la oportuna certificación de fallecimiento del causante expedida por el Registro Civil, o de la declaración de su fallecimiento obtenida mediante testimonio de dicha declaración, lo que va a dar pie a la apertura de la sucesión testada ológrafamente, vislumbrándose de la lectura del precepto y con claridad palmaria que es el notario el fedatario público competente para el procedimiento de adveración. El apartado 1 delimita qué notario es territorialmente competente para tramitar el procedimiento que nos ocupa.

La función notarial de adveración no es otra que comprobar y declarar posteriormente que la firma y la letra obrante en el escrito testamentario pertenecen a quien figura como su autor, siendo por tanto un requisito de eficacia dicha presentación ante el citado fedatario público.

También se deduce de este art. 61 LN, en relación con el art. 690 CC, la distinción entre quién debe y quién puede presentarlo, debiendo hacerlo las personas que tienen en su poder el testamento, y ello desde que tengan conocimiento del fallecimiento del testador porque éste se lo entregase en vida para su conservación y custodia, o porque lo tenga en su poder al encontrárselo entre los papeles o enseres personales del fallecido.

Por otra parte pueden presentarlo, o más bien, exigir su presentación a quien les conste que lo posee, y en definitiva los que conociendo la existencia de dicho testamento tengan algún interés en su protocolización.

Relacionando igualmente dichos artículos respecto al citado plazo de diez días en que debe ser presentado el testamento desde el conocimiento del fallecimiento del testador, hemos de tener en cuenta lo dispuesto en el apartado 2 del citado art. 61 LN dispone:

*“...Deberán acreditarse los datos identificativos del causante y, mediante información del Registro Civil y del Registro General de Actos de Última Voluntad.”*

De lo anterior podemos concluir que dicho plazo debe y puede extenderse al cuestionarnos cómo sería posible que empiecen a contarse los diez días si hasta los quince siguientes al fallecimiento del testador no se puede solicitar el Certificado del Registro de Actos de Última Voluntad, para así poder saber si existe o no un testamento otorgado en fecha posterior al ológrafo, luego parece seguro que los diez días previstos legalmente no pueden contarse sino hasta después de transcurridos al menos los citados quince días, plazo que en cualquier caso consideramos debería quedar suspendido en el momento que se acredite, pasados los citados quince días, que se ha solicitado el referido Certificado del Registro de Actos de Última Voluntad, ya que una cosa es que no se pueda pedir el certificado del RGAUV hasta transcurridos 15 días desde el fallecimiento del testador, y otra cosa es que solicitado el mismo tarde un breve tiempo en llegar al solicitante.<sup>288</sup>

En cuanto al citado plazo de presentación del tenor legal se desprende que el legislador establece un plazo cuyo día *a quo* ha de ser precisamente aquel que el depositario tenga noticias de la muerte del testador, siendo indiferente cómo obtuvo ese conocimiento. Entendemos que lo único que se impone o se aclara legalmente es que el cómputo del plazo de los diez días ha de hacerse según el artículo 5.1.º del Código civil, es decir, desde las cero horas del día siguiente a aquel en que tuvo conocimiento de la muerte, acabando al final de las doce horas del día señalado.

Por otra parte sin embargo es nuestro criterio que no sería de aplicación el apartado 2º de dicho precepto, que dispone que en el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles, habida cuenta que al establecerse un plazo tan perentorio nos inclinamos a considerar que dicho plazo es procesal, y

---

<sup>288</sup> Al tiempo del cierre de la presente tesis doctoral en verano de 2016 la peticiones están tardando en muchos supuestos casi un mes.



por tanto considerar que dichos días han de entenderse como hábiles, excluyéndose por tanto los sábados, domingos y festivos.

Continúa disponiendo el artículo 62 de la LN lo siguiente:

*“1. Una vez presentado el testamento ológrafo, a solicitud de quien lo presente o de otro interesado, el Notario deberá requerir para que comparezcan ante él, en el día y hora que señale, el cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, los descendientes y ascendientes del testador y, en defecto de unos y otros, los parientes colaterales hasta el cuarto grado.*

*2. Si se ignorase su identidad o domicilio, el Notario dará publicidad del expediente en los tablonos de anuncios de los Ayuntamientos correspondientes al último domicilio o residencia del causante, al del lugar del fallecimiento si fuera distinto y donde radiquen la mayor parte de sus bienes, sin perjuicio de la posibilidad de utilizar otros medios adicionales de comunicación. Los anuncios deberán estar expuestos durante el plazo de un mes.*

*3. Cuando cualquiera de las referidas personas fuese menor o persona con capacidad modificada judicialmente y carezca de representante legal, el Notario comunicará esta circunstancia al Ministerio Fiscal para que inste la designación de un defensor judicial.*

*4. Si el solicitante hubiera pedido al Notario la comparecencia de testigos para declarar sobre la autenticidad del testamento, el Notario los citará para que comparezcan ante él en el día y hora que señale.*

*5. En el día señalado, el Notario abrirá el testamento ológrafo cuando esté en pliego cerrado, lo rubricará en todas sus hojas y serán examinados los testigos. Cuando al menos tres testigos, que conocieran la letra y firma del testador, declarasen que no abrigan duda racional de que fue manuscrito y firmado por él, podrá prescindirse de las declaraciones testificales que faltaren.*

*A falta de testigos idóneos o si dudan los examinados, el Notario podrá acordar, si lo estima conveniente, que se practique una prueba pericial caligráfica.*

*6. Los interesados podrán presenciar la práctica de las diligencias y hacer en el acto las observaciones que estimen oportunas sobre la autenticidad del testamento, que, en su caso, serán reflejadas por el Notario en el acta.”*

Habida cuenta el poco tiempo transcurrido desde la publicación de la Ley 15/2015 lógicamente no contamos con Jurisprudencia y doctrina interpretativa de supuestos de hecho, pero en cualquier caso ante la analogía entre la anterior regulación normativa con la actual, residiendo la importante diferencia en el traspaso funcional de Juez al Notario, todo apunta a que poca diferencia interpretativa podremos hallar en cuanto al procedimiento a seguir en la adveración notarial, salvo las peculiaridades subyacentes y dimanantes de dicho cambio del órgano judicial a dicho fedatario público, como no podía ser de otra forma.

Es destacable que en relación a dicho procedimiento de adveración el Código Civil se limita a establecer en su art. 691 CC que se llevará a cabo conforme a la legislación notarial, y que si el testamento no fuera adverado, por no acreditarse suficientemente la identidad del otorgante, se procederá al archivo del expediente sin protocolizar aquel, según el segundo párrafo de su art. 693 CC, y todo ello en los términos que estamos desarrollando, lo que es fruto de una política de desjudicialización imperante en materia de jurisdicción voluntaria.

En cualquier caso, y como ya acaecía cuando la adveración del testamento ológrafo se hacía en sede judicial, la necesidad de seguir el procedimiento expresado en el reciente art. 62 LN dimana de la propia naturaleza del escrito ológrafo que contiene la declaración de voluntad del causante, dando así satisfacción a la finalidad que dicho documento ha de cumplir una vez acaecido el fallecimiento del testador.

El reiterado art. 62 LN no deja lugar a dudas sobre las personas que deben ser citadas por lo que extendernos sobre este extremo sería repetir lo que el mismo dispone, del que por otra parte se deduce que son dos los medios que tiene el notario para declarar la identidad del documento, y por ende del testador: por testigos o por prueba pericial caligráfica.

*En cuanto a la identificación por testigos* su necesidad proviene y está directamente relacionada con la función que los mismos cumplen en esta fase de adverbación notarial, que no es otra que reconocer que lo escrito en el documento ológrafo corresponde por los rasgos o gestos caligráficos a la persona de cuya sucesión se trata tomando como su último testamento otorgado el testamento ológrafo que se pretende adverbar.

La función de dichos testigos reside por tanto en reconocer la letra y firma del autor de dicho escrito testamentario, por lo que se viene a exigir de forma genérica que la escritura y firma que estampe el testador sea la suya habitual, ya que en otros supuestos en los que el testador, por ejemplo, no haya puesto su firma habitual, aunque no descartables de plano, es muy probable que dichos testigos no puedan asegurar que pertenece a dicho testador.

Al igual que ocurría antes de la Ley 15/2015 se exigen tres testigos, pudiendo residir el origen de exigir este número, según apunta TORRES GARCÍA,<sup>289</sup> en su relación con que también eran necesarias tres escrituras diferentes del testador para presentarlas al obispo o al juez, de modo que en base a la letra en ellas escrita fuera posible confirmar la identidad del testador ológrafo, según lo dispuesto ya incluso en el *Liber iudiciorum*.<sup>290</sup>

Respecto a los requisitos que deben reunir dichos testigos, por un lado lógicamente han de conocer la letra y firma del testador, y por otro lado que sean testigos idóneos, encontrando en el Código Civil *a sensu contrario* la consideración de inidoneidad, de modo que en el art. 681 CC<sup>291</sup> se dispone quién no puede ser testigo en los testamentos, falta de idoneidad que en ningún caso por la propia naturaleza de esta forma testamentaria podemos plantearla al

---

<sup>289</sup> TORRES GARCÍA, T.F., *El testamento ológrafo...*, *op. cit.*, p. 406.

<sup>290</sup> Vid. Ley 15, tít. 5, lib. II.

<sup>291</sup> Conforme a la última actualización del art. 681, merced a la LJV de 2015, se dispone que “No podrán ser testigos en los testamentos: Primero. Los menores de edad, salvo lo dispuesto en el artículo 701; Segundo. Sin contenido; Tercero. Los que no entiendan el idioma del testador; Cuarto. Los que no presenten el discernimiento necesario para desarrollar la labor testifical; Quinto. El cónyuge o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Notario autorizante y quienes tengan con éste relación de trabajo.”

momento del otorgamiento del escrito ológrafo, habida cuenta su carácter secreto, sino en este momento posterior de adveración, complementándose asimismo dicha idoneidad que han de reunir los testigos con lo previsto en el art. 361 LEC.<sup>292</sup>

En lo que incumbe al valor de la citada declaración testifical que aquí estamos tratando no podemos pasar por alto que no estamos en un juicio, pero sí ante un procedimiento de jurisdicción voluntaria, ya que los testigos han de limitarse a expresar que según lo que conocen en cuanto a la escritura y firma del testador, éstas le pertenecen o no al mismo, y en base a dichas declaraciones podemos considerar que en todo caso según el tenor del art. 62 LN queda en el notario la facultad de que se practique o no el cotejo pericial de letras, por su propia iniciativa o a petición de interesado, pero en todo caso parece que será siempre dicho fedatario público quien tendrá la última palabra y decisión para autorizar o no la protocolización, según el tenor literal del siguiente art. 63 LN.

*Respecto a la identificación por prueba pericial caligráfica referida en el art. 62.5 LN in fine, como medio de reconocer la letra y firma del testador, ya hemos plasmado que dispone: “A falta de testigos idóneos o si dudan los examinados, el Notario podrá acordar, si lo estima conveniente, que se practique una prueba pericial caligráfica”.*

Hemos de discrepar con la redacción que el legislador ha dado a este precepto al haber dejado pasar la oportunidad de exigirla en todo caso por las garantías que hubiese supuesto ante el posible y potencial interés malicioso, fraudulento o falsario de los testigos que por la propia naturaleza de las cosas tienen que haber sido personas cercanas al testador y a los herederos llamados a la herencia, considerando que no nos queda más que interpretar el precepto como una facultad notarial según su criterio a la hora de acordar o no el cotejo

---

<sup>292</sup> El art. 361 LEC dispone desde su redacción originaria: *“Podrán ser testigos todas las personas, salvo las que se hallen permanentemente privadas de razón o del uso de sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos. Los menores de catorce años podrán declarar como testigos si, a juicio del tribunal, poseen el discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente.”*

caligráfico, quedando así fuera del poder dispositivo de las partes la identificación de la letra y firma del testador por este medio.

Del tenor del citado art. 62.5 LN se deduce que la prueba pericial caligráfica puede tener lugar en tres supuestos: cuando faltan testigos idóneos, cuando dudan dichos testigos y cuando el Notario lo estima oportuno.

Como en la práctica de cualquier cotejo de letras o firmas esta comprobación gráfica tiene que hacerse comparando escritos y firmas indubitadas o no dudosas del testador en relación a la letra y firma plasmada en el testamento ológrafo, hemos de acudir por tanto y para ello a lo previsto en el art. 350 LEC,<sup>293</sup> con las lógicas matizaciones que se desprenden de su contenido en el aspecto procedimental, precepto que no ha sido modificado desde la redacción originaria de nuestra Ley Rituaria 1/2000.

Estando fallecido el testador al momento de cotejar su letra por perito calígrafo, de los medios previstos en el citado art. 350 LEC para la obtención de documentos indubitados, solo podrán admitirse para el cotejo de un testamento ológrafo las firmas que consten en escrituras públicas realizadas por el testador en forma ológrafa, así como las letras o firmas que consten en documentos privados que hayan sido reconocidas en juicio por aquel a quien se atribuye la dudosa, que en este caso lógicamente sólo podría serlo dicho testador supuestamente autor del testamento ológrafo a cotejar, o considerar que valdrían los citados documentos privados en los que se reconozca las letras o firmas de las personas afectadas por la protocolización o no de esta forma ológrafa.

---

<sup>293</sup> Conforme al artículo 350 LEC, en cuanto a los documentos indubitados o cuerpo de escritura para el cotejo, se dispone que *“1. La parte que solicite el cotejo de letras designará el documento o documentos indubitados con que deba hacerse. 2. Se considerarán documentos indubitados a los efectos de cotejar las letras: 1.º Los documentos que reconozcan como tales todas las partes a las que pueda afectar esta prueba pericial; 2.º Las escrituras públicas y los que consten en los archivos públicos relativos al Documento Nacional de Identidad (en la actualidad menos eficaces a efectos del cotejo caligráfico al constar generalmente escaneadas las firmas obrantes en dichos archivos); 3.º Los documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio por aquel a quien se atribuya la dudosa. 4.º El escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique”*. Lógicamente este último supuesto no afectaría ni serviría para dicho cotejo al estar fallecido el testador al momento de la adverbación.

Como análisis complementario de este extremo nos remitimos al apartado III.A.5.d) de esta investigación, donde se desarrollan las pautas generales para la obtención de cuerpos de escritura y de documentos indubitados, al objeto de no repetir.

En cualquier caso es trascendente apuntar aquí que entre los documentos a tomar como indubitados hemos de tener especial precaución en considerar los que sean más coetáneos a la fecha del testamento ológrafo, ya que la letra y firma al igual que la propia personalidad va variando con el tiempo, por lo que como perito calígrafo quiero poner especial atención en este extremo, considerando que ante una gran lejanía temporal entre el documento indubitado y el dudoso el perito puede verse muy limitado por la natural evolución del gesto gráfico, quien por este motivo podría verse impedido o limitado a la hora de dar dictamen o conclusión sobre la atribución de la autoría de un determinado escrito a un determinado testador ológrafo.

Al igual que ocurría con anterioridad a la Ley 15/2015 en que era el juez quien finalmente acordaba o no la protocolización en función del resultado de esta prueba aplicando las reglas de la sana crítica, es posible considerar que ahora el notario tampoco queda vinculado por el resultado de dicho cotejo, sin perjuicio de lo dispuesto en el último apartado del art. 63 LN, que dispone que *“Autorizada o no la protocolización del testamento, los interesados no conformes podrán ejercer su derecho en el juicio que corresponda.”*

Continuando con la labor hermenéutica del art. 62 LN, en su último apartado 6 se dispone:

*“Los interesados podrán presenciar la práctica de las diligencias y hacer en el acto las observaciones que estimen oportunas sobre la autenticidad del testamento, que, en su caso, serán reflejadas por el Notario en el acta.”*

Hemos de desentrañar quiénes pueden presenciar la práctica de estas diligencias, apuntando como premisa la consideración de que el legislador se está refiriendo más al reconocimiento que han de hacer los testigos que al cotejo

caligráfico, que es más técnico y su labor más de gabinete, aunque es posible estimar que no podría negarse la presencia a dichos interesados en las labores periciales, máxime cuando la dicción del precepto habla de diligencias en plural, sin que se me ocurran otras a practicar que la de testigos y la de cotejo caligráfico, en su caso.

Las personas interesadas y facultadas a presenciar la práctica de estas diligencias han de ser citadas por tanto de forma inmediata junto con los testigos, y en su caso junto con el perito calígrafo, pudiendo establecerse dos grupos:

Como primer grupo estarían los familiares del testador y cualquiera de los llamados a la herencia, si bien en relación a este primer grupo algunos autores como TORRES GARCÍA tan sólo cita a los primeros,<sup>294</sup> refiriéndose entre los citados familiares al cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, a los descendientes y ascendientes legítimos del testador, sencillamente porque por este orden y prelación devienen herederos forzosos, ante lo que podemos considerar que cualquier otro heredero o legatario que figure nombrado en el testamento ológrafo debe ser igualmente citado como interesado en el resultado de las diligencias testificales y periciales que se vayan a practicar.

Y en un segundo grupo estaría el Ministerio Fiscal, cuya intervención, en concurrencia con los citados familiares e interesados expuestos en el párrafo anterior, consideramos que será siempre necesaria al menos en los supuestos en los que entre los llamados a la herencia se encuentre un menor de edad o una persona con capacidad modificada judicialmente, en parangón con el párrafo tercero del ya analizado art. 61 LN.

Del tenor del citado apartado 6 del art. 62 LN se desprende que los mencionados interesados tienen dos derechos al presenciar la práctica de las diligencias de identificación de la letra y firma del testador: por una parte podrán presenciar la práctica del reconocimiento que al respecto hagan al menos los testigos, y por otra parte podrán hacer en el acto las observaciones que estimen

---

<sup>294</sup> TORRES GARCÍA, T.F., *El testamento ológrafo...*, op. cit., pp. 410 a 411.

oportunas sobre la autenticidad del testamento, que, en su caso, serán reflejadas por el notario en el acta, según la literalidad del citado precepto.

En relación a este último derecho y teniendo en cuenta que estamos ante un acto de jurisdicción voluntaria, se podría solicitar por quien tenga interés legítimo en ello que se oiga a una determinada persona, incluyendo por supuesto a quien haya promovido este expediente ante notario, decidiendo este último al respecto.

La adveración notarial que estamos tratando termina de regularse por tanto en el artículo 63 de la LN, que disponiendo lo que sigue da apertura a la fase de protocolización propiamente dicha:

*"Si el Notario considera justificada la autenticidad del testamento, autorizará el acta de protocolización y expedirá copia de la misma a los interesados que la soliciten.*

*En caso contrario, lo hará constar así, cerrará el acta y no autorizará la protocolización del testamento.*

*Autorizada o no la protocolización del testamento, los interesados no conformes podrán ejercer su derecho en el juicio que corresponda."*

De este precepto se deduce que el contenido del acta de protocolización sólo puede contener la autorización o no de la protocolización testamentaria ológrafa. En el primer supuesto lo que hará el notario es estimar justificado que la letra y firma que consta en el testamento pertenece al que se identifica como testador, al haber sido comprobada su autoría. Y en caso de que no autorice dicha protocolización lo será porque no ha estimado suficientemente justificada la identidad del testamento, o porque la adveración se ha producido fuera del plazo de los cinco años previsto legalmente.

Igualmente el notario rechazará la protocolización del documento autógrafa presentado porque no contiene todos los requisitos para entender que es un testamento ológrafa. Así, por ejemplo, si bien se señala el año en que se otorgó, no se concreta el día.



Como refiere y se desprende del tercer y último párrafo del citado art. 63 LN que estamos analizando la autorización o no del Acta de protocolización, al igual que ocurría con la resolución judicial acordando o no la protocolización que no tenía efectos de cosa juzgada antes de la modificación operada por la Ley 15/2015, el apartado tercero de este precepto señala que no se cierra la vía de poder ejercer a quien interese su derecho en el juicio correspondiente, de modo que si dicho Acta notarial no autorizase la protocolización del testamento el referido interesado podría solicitarla en vía judicial conforme a lo expuesto.

### 3. Protocolización

Establece el art. 692 CC que *“Adverado el testamento y acreditada la identidad de su autor, se procederá a su protocolización.”*

Una vez seguido el procedimiento para la identificación del testador en el testamento ológrafo, el recientemente modificado art. 693 CC -en redacción dada por la LJV de 2015- concreta cómo tiene que realizarse la protocolización del mismo propiamente dicha:

*“El Notario, si considera acreditada la autenticidad del testamento, autorizará el acta de protocolización, en la que hará constar las actuaciones realizadas y, en su caso, las observaciones manifestadas.*

*Si el testamento no fuera adverado, por no acreditarse suficientemente la identidad del otorgante, se procederá al archivo del expediente sin protocolizar aquel.*

*Autorizada o no la protocolización del testamento ológrafo, los interesados no conformes podrán ejercer sus derechos en el juicio que corresponda.”<sup>295</sup>*

---

<sup>295</sup> Hasta la entrada en vigor de dicha Ley 15/2015 el citado art. 693 CC disponía que *“Si el Juez estima justificada la identidad del testamento, acordará que se protocolice, con las diligencias practicadas, en los registros del Notario correspondiente, por el cual se darán a los interesados las copias o testimonios que procedan. En otro caso, denegará la protocolización. Cualquiera*

Con la citada decisión notarial finaliza el procedimiento de adveración, declarando o no la protocolización del testamento. Si la deniega –según lo ya expresado- lo será bien porque no ha considerado suficientemente demostrada la identidad del testamento, o bien debido a que la adveración se ha producido fuera del citado plazo de cinco años exigido para que tenga lugar la protocolización, o porque se ha encontrado un defecto en el testamento ológrafo que a juicio del notario impide que el mismo deba considerarse como tal.

En base a lo argumentado, en relación a las formalidades que se han de seguir después del otorgamiento de esta forma testamentaria, se establece así un plazo de cinco años dentro del cual han de llevarse a cabo determinadas formalidades para que el testamento sea eficaz, reiterando que se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción, lo que no es sino una concreción de la norma general establecida en el art. 743 CC.

Al llegar a este punto podemos afirmar que si la protocolización no se hace dentro de este plazo la sanción es ni más ni menos que la caducidad del testamento y la ineficacia de las disposiciones que contenga.

Con dicha protocolización se trata en definitiva de culminar y dar efectividad jurídica a la manifestación de voluntad del testador. De ello se deduce que la protocolización es el momento final de un conjunto de actuaciones.

El plazo para todo ello por tanto está previsto legalmente desde el momento inicial hasta el final, empezando a contar el mismo día del fallecimiento del testador, terminando en nuestro Derecho común cuando se cumplen los cinco años que dispone el art. 689 CC.

*"El testamento ológrafo deberá protocolizarse, presentándolo, en los cinco años siguientes al fallecimiento del testador, ante Notario. Este extenderá el acta de protocolización de conformidad con la legislación notarial.*

---

*que sea la resolución del Juez, se llevará a efecto, no obstante oposición, quedando a salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo en el juicio que corresponda."*

Asimismo de lo anterior se colige que si no se ha llevado a cabo dicha protocolización la sanción será la ineficacia del testamento, sin que sea posible alegar para la posible interrupción del tiempo la falta de conocimiento de la muerte del testador o de la existencia del testamento ológrafo, siendo dicho plazo de caducidad<sup>296</sup> con la finalidad garantizar la existencia del documento y proteger los derechos sucesorios de las personas en él designadas, como acertadamente apunta SÁNCHEZ ROMÁN.<sup>297</sup>

Como ya hemos apuntado al tratar el procedimiento de adveración notarial, entendemos que ante el dilatado plazo de cinco años en el mismo ha de incluirse los diez días de plazo para presentar el testamento ológrafo al notario para su adveración, siendo nuestro parecer que en los citados cinco años además al menos han de haberse iniciado los trámites hasta terminar con la protocolización de esta forma testamentaria ológrafa, en base a la nueva redacción y vigencia del art. 61.4 de la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado,<sup>298</sup> introducida por la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, considerando además de sentido común no poder exigir que se hayan finalizado todos los trámites de protocolización en los citados cinco años, sino tan sólo que se hayan iniciado, ya que ello puede depender en ocasiones de dilaciones en el cumplimiento de todos los trámites ajenas al interesado en la protocolización.

En cuanto el notario recibe el testamento procederá a extender Acta de protocolización para que de esta forma tenga acceso al registro del mismo,<sup>299</sup> entendiéndose por ello a su “protocolo”<sup>300</sup>, de modo que por “copias” hemos entendido el traslado del instrumento público, y por “testimonios” conforme a lo

---

<sup>296</sup> La expresada caducidad conforme a lo dispuesto en el art. 743 CC está expresamente determinada en el art. 689, como de hecho también lo está para el resto de formas testamentarias que igualmente tienen un plazo de eficacia para su contenido.

<sup>297</sup> SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, t. VI, vol. 1, Analecta Editorial, Pamplona, 2008, p. 372. (facsímil de la edición de Edit. GG, Madrid, 1889).

<sup>298</sup> El vigente art. 61.4 LN dispone que “No se admitirán las solicitudes que se presenten después de transcurridos cinco años desde el fallecimiento del testador.”

<sup>299</sup> En este caso se trata sin duda de un Acta de protocolización, pero si se trata de un testamento hecho en inminente peligro de muerte y aplicando el art. 703 CC habría que elevarlo a escritura pública.

<sup>300</sup> Los notarios tienen su protocolo, que pertenecen al Estado, determinándose por la normativa notarial que la protocolización de toda clase de actos corresponde a los notarios.

que expone GIMÉNEZ ARNÁU<sup>301</sup> se entiende cualquier afirmación escrita, firmada y signada por el notario, que se refiere a un hecho o documento en el que el propio notario ha intervenido o es ajeno al mismo.

La finalidad de la protocolización bien está contemplarla desde una doble vertiente:

1) La función de conservación, que tiene lugar en cuanto el testamento ológrafo, una vez se ha comprobado que es auténtico, se procede a su protocolo notarial por medio de la intervención del notario al extender el acta de protocolización.

2) La función de publicación, no sólo de su contenido sino también de su existencia para todas las personas que en él está designadas, que por la propia naturaleza de esta forma testamentaria hasta ese momento no tenían conocimiento del testamento, dotándose desde ese momento a dicho escrito con eficacia de documento público.

Los efectos de la protocolización son de dos tipos: unos en relación a la naturaleza del acto y otros respecto a su eficacia transmisiva, considerando TORRES GARCÍA<sup>302</sup> que hay que diferenciar entre efectos fiscales y registrales:

*Efectos fiscales.* Toda intervención notarial en la suscripción de un acto jurídico, como lo es la protocolización del testamento ológrafo, supone que dicho acto se escriba en un determinado papel, conocido como papel timbrado, teniendo así la carga tributaria de los actos jurídicos documentados, al estar sujeto a dicho impuesto, estando obligados aquellos en cuyo favor se expiden los documentos notariales.

Dicho impuesto se devengará en el momento en que se formalice el acto sujeto a dicho gravamen, resaltando que la no satisfacción del mismo no es

---

<sup>301</sup> GIMÉNEZ ARNÁU, E., *Derecho notarial español*, Universidad de Navarra, Pamplona, año 1964, p. 85 y ss.

<sup>302</sup> TORRES GARCÍA, T.F., *El testamento ológrafo...*, *op. cit.*, p. 435.

motivo para su no admisión en las oficinas públicas, debiendo dar cuenta de los mismos los jefes o encargados de tales oficinas al organismo tributario oportuno. Y considerando la eficacia transmisiva que el testamento ológrafo puede tener, es preciso destacar la sujeción de dicha transmisión al impuesto de sucesiones.

*Efectos registrales.* El título de la sucesión hereditaria a efectos del Registro de la Propiedad es el testamento, que en el caso del ológrafo es uno de los títulos por el que los bienes y derechos sobre inmuebles pueden tener acceso a dicho registro, aunque hay que considerar que como la disposición testamentaria puede contener disposiciones patrimoniales a título universal y singular a favor de determinadas personas, hay que determinar los efectos registrales que se derivan del hecho de que, una vez fallecido el testador, el testamento ológrafo por él otorgado y debidamente protocolizado tiene por sí, sin ningún acto posterior, eficacia registral como título suficiente para garantizar los derechos de las personas en él designadas. Y ello sin olvidar que para inscribir bienes concretos, salvo que se trate de heredero único, hace falta la partición hereditaria

La anotación registral puede solicitarla quien tenga derecho a la herencia o acredite interés legítimo en el derecho a anotar, así los herederos, los legitimarios, los legatarios y los acreedores del causante o de los herederos.

Con este trabajo doctoral se propone que reflexionemos en que de todo lo expresado se deduce que la protección de la voluntad testamentaria hasta llegar a su protocolización, que puede desde coincidir en el tiempo hasta diferirse en años dependiendo del tipo de testamento, tiene una importancia vital, tanto por ser un negocio unilateral no recepticio como por el hecho de producir sus efectos después del fallecimiento del testador, asegurándonos mediante este procedimiento y garantía pública y notarial la necesidad de que su voluntad se pronuncie de forma libre y seria.<sup>303</sup>

---

<sup>303</sup> Estas exigencias formales son las que diferencian al testamento propiamente dicho de un mero borrador. Vid. DE PRADA, J.M., "Las formalidades testamentarias y la nueva ley uniforme", en *Estudios jurídicos en homenaje a F. de Castro*, t. II, Madrid, 1976, págs. 491 y ss.

## F. APROXIMACIÓN AL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN LOS DERECHOS CIVILES FORALES O ESPECIALES

Habida cuenta la extensión de materias que recorre la presente investigación doctoral, respecto a este apartado vamos a realizar una aproximación a los Derechos civiles especiales vigentes en el territorio nacional con respecto al Derecho común, que aun pretendiendo que sea rigurosa es posible que no se exhaustiva ante la citada extensión material de los temas tratados en esta tesis, partiendo de lo más general de la materia sucesoria y desde ahí apuntar a las instituciones testamentarias, para seguidamente centrarnos en la forma ológrafa cuando hay específica regulación, al ser el objeto principal de este trabajo, ya que como veremos hay casos en los que rige el Código Civil como derecho supletorio.

Como señala BLASCO GASCÓ<sup>304</sup> el Derecho sucesorio es una de las materias típicas tradicionalmente reguladas en los llamados Derechos forales, que junto a los regímenes económicos matrimoniales soportan el embate unificador y estatalizador del derecho propio de la codificación y de los Códigos civiles decimonónicos.

Esta pluralidad legislativa es mantenida tras la Constitución de 1978, que reconoce competencia legislativa en materia civil a las Comunidades Autónomas que tuvieran derecho foral para su conservación, modificación y desarrollo (art. 149.1.8ª).

A mayor abundamiento bien apunta JUÁREZ GONZÁLEZ<sup>305</sup> que fruto de la protección constitucional a los derechos forales de acuerdo al art. 149.1.8ª de la Constitución Española, así como del esfuerzo de los órganos legislativos de las CCAA, los derechos forales, más proclives a la primacía de la libertad civil, tradicionalmente han mantenido formas especiales de testamento como el testamento mancomunado y el testamento por comisario, además de admitir la

---

<sup>304</sup> BLASCO GASCÓ, P., *Instituciones de Derecho Civil Derecho de Sucesiones*, 2ª edic., Valencia, 2015, pp. 10 y 11.

<sup>305</sup> JUÁREZ GONZÁLEZ, J.M., *GPS Sucesiones 2016...*, op. cit., p. 88.

sucesión contractual como título sucesorio, autor que resalta que en la actualidad respecto de algunas de dichas instituciones se propugna de "*lege ferenda*" su incorporación al CC.

Al respecto podemos distinguir dos grandes bloques: por un lado los ordenamientos jurídicos basados o inspirados en la libertad de testar (básicamente, Cataluña, Baleares, Fuero de Ayala -Álava-, Navarra y el régimen foral tradicional valenciano); y por otro lado los regímenes inspirados en sucesión necesaria (sistema de legítimas), propio del derecho histórico castellano y que se consolidada en el Código civil.

En este sentido y refiriéndose a las legítimas apunta DÍAZ ALABART<sup>306</sup> que frente a los distintos Derechos civiles españoles de origen foral que han optado por primar la libertad de testar, ya sea porque en su regulación las legítimas tienen un contenido puramente formal (lo que ocurre en el Derecho de Navarra), o ya sea porque cuantitativamente suponen un porcentaje pequeño del patrimonio del causante, en el Derecho común se siguen manteniendo unas legítimas de cuantía tan alta (en particular la de los descendientes, 2/3 del patrimonio del causante) que limitan en demasía la libertad del testador.

Nos adherimos a su planteamiento de que actualmente se dan una serie de circunstancias que aconsejan plantearse si no sería conveniente la modificación de todo el sistema de legítimas en el Código Civil, en relación a dicha libertad de testar que prima fundamentalmente en Cataluña, Baleares, Fuero de Ayala -Álava-, Navarra, ya que la mayor esperanza de vida de las personas en nuestros días determina que la función social a cubrir cuando se promulgó nuestro Código es distinta, ya que en los tiempos actuales no es la herencia de los padres la que proporciona el punto de partida para la vida independiente de los hijos. De hecho destaca esta autora que algunos tratadistas piensan que las legítimas deberían

---

<sup>306</sup> DÍAZ ALABART, S., "El discapacitado y la tangibilidad de la legítima: fideicomiso, exención de colación y derecho de habitación", Aranzadi Civil revista quincenal, nº1, Cizur Menor, 2006, pp. 2099 a 2133.

desaparecer y que otros, en posiciones menos radicales, propugnan la modificación de sus cuantías, en general rebajando significativamente las que actualmente corresponden a los hijos o descendientes. Por nuestra parte nos inclinamos por una mayor libertad del testador, que siempre que se halle en su sano juicio consideramos conveniente potenciar, precisamente por este argumento socio-jurídico.

La sucesión mortis causa se rige pues en principio por la ley personal del causante que, en el sistema español se determina por la vecindad civil, de tal manera que el art. 9.1 CC establece que la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad (art. 16.1.1º).

Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte; y el art. 9.8 CC dispone como principio general que la sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional de causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren, teniendo en cuenta pese a ello lo que se plasma en el Reglamento (UE) nº 650/2014 al que nos aproximamos en lo que nos ocupa en apartado específico de esta investigación.

Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última.

Para los conflictos de leyes que puedan surgir, como normas de derecho internacional privado tenemos que dirigirnos a los arts. 8 a 12 CC, y en relación a los conflictos en el ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional apuntaremos para su resolución a lo previsto en los arts. 13 a 16 CC, con las siguientes consideraciones:

1. La vecindad civil determina, como ley personal, el sistema sucesorio aplicable; y dentro de éste, en su caso, el que corresponda.



2. El lugar de la sucesión es el último domicilio del causante y determina la competencia judicial territorial.
3. El momento de la muerte del causante es el momento de la apertura de su sucesión *mortis causa*, y determina el derecho vigente aplicable en ese momento y por el que se regirá la sucesión *mortis causa*.
4. La capacidad del sucesor la determina su ley personal, es decir, su vecindad civil.

Como conclusión de lo expuesto, y en la línea apuntada por MOLL DE ALBA y ALONSO HEVIA,<sup>307</sup> España es un Estado con una pluralidad de ordenamientos jurídico-civiles, en consecuencia todo profesional del Derecho, sea cual sea la ciudad donde ejerza su profesión, necesita conocer exactamente la normativa civil autonómica aplicable siguiendo las normas de conflicto del llamado derecho interregional que recoge el art. 16.1 CC.<sup>308</sup>

La vecindad civil no es invariable y puede cambiar a lo largo de la vida de una persona, ya que conforme al art. 14 CC la vecindad civil se puede modificar mediante declaración expresa por residencia continuada durante dos años, o bien tácitamente por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante ese plazo. Igualmente puede cambiar por optar una persona por la vecindad civil de su cónyuge.

Dado el carácter mutable de la vecindad civil, el art. 9.8 CC<sup>309</sup> tras señalar que la ley aplicable es la personal del causante en el momento de su

---

<sup>307</sup> MOLL DE ALBA, CH y ALONSO HEVIA, M.A., *Derecho de Sucesiones catalán y español*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2009, p. 19.

<sup>308</sup> El art. 16.1 CC dispone: “*Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades: 1º Será ley personal la determinada por la vecindad civil...*”

<sup>309</sup> El tenor literal del art. 9.8 CC ya referido dispone que “*La sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean*

fallecimiento, a continuación preserva la validez de los disposiciones testamentarias y los pactos sucesorios anteriores al cambio de vecindad civil.

A mayor abundamiento, para entender la institución con un ejemplo práctico imaginemos el supuesto de un navarro que otorga testamento en el año 1990 conforme al Derecho navarro. En 1991 se traslada a Madrid por determinados motivos y allí fallece en el año 2009 habiendo adquirido la vecindad de derecho común por la residencia continuada por más de diez años en la capital de España. En este caso la sucesión y las legítimas se regirán por el Derecho común español pero se considerarán válidas las disposiciones testamentarias conforme al Derecho navarro.

Y en relación a dicho art. 9.8 CC no podemos dejar de apuntar que dispone asimismo que los derechos sucesorios legales del cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio.

Respecto a la lengua en que puede redactarse un testamento en parangón a los Derechos forales vigentes en el territorio español, hemos de partir del art. 684 CC, que la redacción actual, dada por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, dispone:

*"Cuando el testador exprese su voluntad en lengua que el Notario no conozca, se requerirá la presencia de un intérprete, elegido por aquél, que traduzca la disposición testamentaria a la oficial en el lugar del otorgamiento que emplee el Notario. El instrumento se escribirá en las dos lenguas con indicación de cuál ha sido la empleada por el testador. El testamento abierto y el acta del cerrado se escribirán en la lengua extranjera en que se exprese el testador y en la oficial que emplee el Notario, aun cuando éste conozca aquélla."*

---

*la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes."*

Como no podía ser de otra forma los preceptos del Código Civil hay que ponerlos en relación con el Derecho foral, y una prueba de ello la encontramos en el comentario que RIVAS MARTÍNEZ<sup>310</sup> hace al precepto aludido en el párrafo anterior, al referir en cuanto a los testamentos notariales y las lenguas oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, que habiéndose modificado el art. 684 CC, regulando el supuesto del testador que expresa su voluntad en lengua que el notario no conoce, esta norma hay que relacionarla con las disposiciones concretas que cada Comunidad haya dictado sobre la materia.

En este sentido y como se expresa en la propia Exposición de Motivos de la Ley de 30/1991 que modificó el Código Civil, esta hipótesis ha sido *“objeto de atención especial para asegurar su redacción en la lengua que emplee el testador y para ajustarlo a la pluralidad de las lenguas oficiales en España”*.

## 1. Aragón

La principal regulación vigente de la materia sucesoria en el Derecho Foral aragonés la encontramos en el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el "Código del Derecho Foral de Aragón", siendo en su Libro Tercero donde se ocupa del Derecho de sucesiones por causa de muerte.<sup>311</sup>

Sin perjuicio ello, además del citado Decreto Legislativo 1/2011 existe alguna que otra norma foral aragonesa en materia sucesoria como la Ley 3/2016,

---

<sup>310</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral...op, cit.*, p.198.

<sup>311</sup> En el propio Preámbulo de la Ley 3/2016, de 4 de febrero, de reforma de los artículos 535 y 536 del Código del Derecho Foral de Aragón, publicada en el BOA 17/02/2016, al referirse a este Libro Tercero se expresa que *“El Código civil seguirá siendo supletorio en materia de sucesiones por causa de muerte, pues la nueva regulación no trata de excluir su aplicación entre nosotros. En realidad, los juristas aragoneses se sintieron en el siglo XIX coautores del Código civil y ni entonces ni ahora mostraron rechazo al mismo o suscitó éste su repulsa. Por ello, es grande el espacio que el legislador autonómico deja a las normas del Código civil, en concepto de Derecho supletorio de acuerdo con el artículo 1 de este Código. Ahora bien, la nueva regulación procura evitar, mediante la inclusión de normas específicas, la injerencia de aquellos preceptos del Código civil que no armonizan con los principios del Derecho aragonés o dificultan la aplicación o desarrollo de sus instituciones propias”*.

de 4 de febrero, de reforma de los artículos 535 y 536 del Código del Derecho Foral de Aragón, como consecuencia de la entrada en vigor de la estatal Ley estatal 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria.<sup>312</sup>

Plasmando aquí el breve bosquejo que apunta BLASCO GASCÓ<sup>313</sup> en relación a la regulación aragonesa vigente en materia sucesoria y testamentaria, es de destacar que se permiten y regulan los pactos sucesorios (exigiéndose la mayoría de edad y excluyéndose la representación), que prevalecen frente al testamento, permitiéndose asimismo la fiducia sucesoria y la posibilidad de testar recíproca y mancomunadamente.<sup>314</sup>

Así, en cuanto a la sistemática de la regulación de la materia sucesoria en el Decreto Legislativo 1/2011, es en el tenor de su Preámbulo donde podemos apreciar qué parcelas del derecho sucesorio aragonés muestran sus especiales

---

<sup>312</sup> Así, en dicho Preámbulo de la Ley 3/2016, de 4 de febrero, se establece que *“La Ley estatal 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción voluntaria, mediante su disposición final octava, da nueva redacción al apartado 6 del artículo 20 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, según la cual cuando sea llamada la Administración General del Estado o las Comunidades Autónomas, corresponderá a la Administración llamada a suceder en cada caso efectuar en vía administrativa la declaración de su condición de heredero abintestato. Este es el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón, llamada a suceder legalmente de acuerdo con el artículo 535 del Código del Derecho Foral de Aragón en defecto de parientes y de cónyuge. Asimismo, en el apartado cinco de la citada disposición final octava de la Ley 15/2015 se añade una disposición adicional vigésima tercera a la Ley 33/2003, sobre sucesión abintestato del Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza, que dispone que la declaración como heredero abintestato del Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza se realizará por la Diputación General de Aragón”*.

<sup>313</sup> BLASCO GASCÓ, P., *Instituciones de Derecho Civil Derecho de Sucesiones...*, op. cit., pp. 15 a 16.

<sup>314</sup> Continúa este autor destacando en relación a las instituciones sucesorias aragonesas que la legítima está configurada como una atribución colectiva a los descendientes: la mitad del caudal hereditario debe recaer en descendientes, de cualquier grado, del causante, que son los únicos legitimarios. Esta legítima colectiva puede distribuirse, igual o desigualmente, entre todos o varios de tales descendientes, o bien atribuirse a uno solo. Si no se ha distribuido o atribuido de otra manera, la legítima colectiva se entiende distribuida entre los legitimarios de grado preferente conforme a las reglas de la sucesión legal. Se regula asimismo el llamado consorcio foral: salvo previsión en contrario del disponente, desde que varios hermanos o hijos de hermanos hereden de un ascendiente bienes inmuebles, queda establecido entre ellos, y en tanto subsista la indivisión, el llamado «consorcio o fideicomiso foral», debiéndose además apuntar que en defecto de herederos los bienes se atribuyen a la Diputación de Aragón.

peculiaridades, donde, como aproximación a las instituciones testamentarias, puede leerse:

*“El Libro Tercero está dividido en siete Títulos. El Primero y más extenso de ellos se dedica a «las sucesiones en general» y es el que en mayor medida recoge preceptos formalmente nuevos que tienen, entre otras, la función de proporcionar a los más tradicionales y esenciales el entorno normativo apropiado para su correcta interpretación, aplicación y eficacia conformadora de las relaciones sociales, a la vez que facilitan el engarce con el Derecho supletorio.*

*El orden de los Títulos II a VII sigue el de la preferencia de los modos de delación, empezando, por tanto, por la sucesión voluntaria. Parece lo coherente en un Derecho de sucesiones que proclama (artículo 318) que «el causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión... sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio standum est chartae».*

*Dentro de la sucesión voluntaria, se trata en primer lugar de los pactos sucesorios, que prevalecen frente al testamento, para seguir con éste y, luego, con la fiducia sucesoria, siempre sujeta a la voluntad manifestada en pacto o testamento. Tras unas normas comunes a las sucesiones voluntarias, se aborda la regulación de la legítima de los descendientes – límite principal de la libertad de disponer por causa de muerte– y, finalmente, la sucesión legal, para cuando no existen o son insuficientes las disposiciones voluntarias.”*

Aproximándonos aún más al objeto de esta investigación destaca la legislación aragonesa que se regulan básicamente dos “tipos” de testamento, el unipersonal y el mancomunado. Al regularse la sucesión testamentaria expresamente en el Título III del Libro III del referido Decreto Legislativo 1/2011, ya en su Preámbulo encontramos también que se hace remisión a su art. 317, que señala que la sucesión se defiere por pacto, por testamento o por disposición de la Ley.

Además, los pactos sucesorios y la fiducia sucesoria, fenómenos tan propios del Derecho aragonés, requieren una formulación igualmente propia de las normas generales, que en otros ordenamientos como el del Código civil, tienen en cuenta únicamente al testamento como cauce instrumental de sucesión voluntaria, y sólo al testamento unipersonal, con proscripción del mancomunado y de la intervención de un tercero en la ordenación de la propia sucesión.

Es en el art. art. 406 D. Leg. 1/2011 donde se concretan los tipos de testamento admisibles en Derecho Foral aragonés, que según lo ya anunciado se establece que el testamento puede ser unipersonal o mancomunado. El testamento unipersonal es el acto unilateral y esencialmente revocable por el cual una persona ordena, para después de su muerte, el destino de todos sus bienes o de parte de ellos, disponiéndose a continuación que el testamento mancomunado es el acto naturalmente revocable por el cual dos personas ordenan en un mismo instrumento, para después de su muerte, con o sin liberalidades mutuas y disposiciones correspectivas, el destino de todos sus bienes o de parte de ellos.

Así, en relación a la sucesión testamentaria continúa señalando el Preámbulo del reiterado D. Leg. 1/2011, en relación a su Título III, "De la sucesión testamentaria", que se abre con unas disposiciones generales condicionadas, en buena medida, por el reflejo que necesariamente proyecta sobre ellas la citada figura del testamento mancomunado. Sin atender a esta modalidad testamentaria que es en la práctica con mucho la más común, deteniéndonos por ello en la misma, no puede normarse convenientemente en el Derecho aragonés ni la capacidad, ni las formas ni la interpretación de los testamentos.

En definitiva, los artículos específicamente dedicados al testamento mancomunado no son muchos, pero todos ellos contienen alguna novedad. La más aparente es la que admite el otorgamiento de estos testamentos por

cualesquiera dos personas, sean o no cónyuges o parientes, mientras la Compilación anterior exigía la condición de cónyuges.<sup>315</sup>

No ha parecido necesario mantener la figura del testamento ante capellán, a pesar de su indudable antigüedad histórica. Su utilidad era muy limitada, suscitaba algunos reparos en el terreno de la seguridad jurídica y era muy difícil, cuando no imposible, cohonestarlo plenamente con el principio constitucional de no discriminación por razón de religión.

Y en cuanto a la fiducia sucesoria, objeto del Título IV, es un instrumento al servicio de la ordenación de la sucesión de quien ya ha fallecido, teniendo notorio arraigo y frecuente uso entre los aragoneses. De manera similar a lo que se ha hecho en el testamento mancomunado, tampoco para el nombramiento de fiduciario se requiere la condición de cónyuge ni vínculo de parentesco.<sup>316</sup>

Respecto a la lengua del testamento ya en el art. 97 de la hoy derogada Ley de Sucesiones de Aragón de 1999, de 11 de febrero, venía a recordarnos al art. 421-12 del Código Civil de Cataluña, considerando la diferencia de que si el Notario no entiende la lengua o modalidad lingüística de Aragón en que se exprese el testador, requiere la presencia e intervención de intérprete, pero si el Notario autorizante conoce dicha lengua o modalidad lingüística puede bajo su responsabilidad prescindir del intérprete y redactar dicho testamento, además de en castellano, en la lengua en que se halla expresado el testador.

---

<sup>315</sup> Es una apertura que parece adecuada a la realidad presente a la vez que apoyada en la experiencia histórica, pues documentos de varios siglos muestran, aunque no con gran frecuencia, la práctica del testamento mancomunado también entre personas no casadas entre sí. La institución recíproca entre los otorgantes, por otro lado, y asimismo a diferencia de lo dispuesto en la Compilación, no producirá los efectos del “pacto al más viviente” salvo que así lo hayan establecido los testadores, según parece más conforme para respetar su verdadera voluntad.

<sup>316</sup> En relación a la fiducia sucesoria regulada en los arts. 439 a 463 D.Leg. 1/2011 se dispone en el primero de dichos artículos respecto al comitente que *“Todo aragonés capaz para testar puede nombrar uno o varios fiduciarios para que ordenen su sucesión actuando individual, conjunta o sucesivamente. Nombrados varios sin señalar cómo deben actuar, se entenderá que el llamamiento es conjunto.”*

En la línea prometida de ir de lo general al particular objeto de esta investigación, en relación al testamento ológrafo comenzaremos destacando que su regulación en el Derecho Foral aragonés es parca, y que ya se disponía en el apartado 2 el art. 97 de la Ley de Sucesiones de Aragón de 1999<sup>317</sup> que *“Igualmente, en relación a los testamentos cerrados y ológrafos podrán otorgarse en cualquier lengua o modalidad lingüística de Aragón”*.

Siendo escasa la regulación de la figura del testamento ológrafo en el Derecho Foral aragonés, destacan tres reseñas en el DLeg 1/2011:

- 1) En el propio Preámbulo se alude a los requisitos de forma del testamento ológrafo, exigiéndose los que han parecido mínimos imprescindibles para posibilitar el otorgamiento de estos testamentos, sin mengua de la seriedad y libertad de la voluntad de los testadores.
- 2) El art. 411 dispone sobre el testamento mancomunado ológrafo lo siguiente

*“El testamento ológrafo mancomunado basta que esté escrito todo él por uno de los testadores, con expresión del año, mes y día, y que el otro declare también por escrito de su puño y letra, antes de las firmas de ambos, que valga igualmente como testamento suyo y firme en todas sus hojas y al pie del mismo. A la muerte del primero de los testadores que fallezca, se averará y protocolizará el testamento mancomunado ológrafo con la necesaria participación del otro otorgante que sobreviviere.”*

---

<sup>317</sup> La Disposición Decimocuarta del Decreto Legislativo 1/2011, en relación a la validez de los actos por causa de muerte anteriores, dispone que *“1. Conservan su validez los pactos sucesorios y testamentos otorgados y las fiducias sucesorias concedidas o pactadas antes del 23 de abril de 1999, fecha de entrada en vigor de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, que sean válidos con arreglo a la legislación anterior. 2. También son válidos los pactos sucesorios y testamentos otorgados y las fiducias sucesorias concedidas o pactadas antes del 23 de abril de 1999 que lo sean con arreglo a este Código, aunque no lo fueran según la legislación anterior, siempre que la apertura de la sucesión se produzca a partir de dicha fecha.”*



3) Y en el art. 436 tratando lo que denomina inutilización del testamento ológrafo dispone:

*"El testamento ológrafo se presume revocado si aparece rasgado o inutilizado, o aparecen borradas, raspadas o enmendadas sin salvar las firmas que lo autoricen, salvo que se pruebe que los citados hechos ocurrieron sin la voluntad o sin el conocimiento de alguno de los testadores o que han sido llevados a cabo por el testador en estado de enfermedad mental."*

## 2. Cataluña

La codificación en Cataluña no debe ser vista, simplemente, como una forma de presentar el Derecho. Es, sobre todo, un proceso de reforma. Eso significa que, además de la consolidación, armonización y sistematización de las leyes especiales que ya existan, el hoy vigente Código civil de Cataluña, persigue la actualización y, por consiguiente, la modernización del Derecho civil, lo que ya está presente en los preámbulos de los antecedentes legislativos más inmediatos a la normativa hoy vigente.<sup>318</sup>

El 1 de enero de 2009 entró en vigor la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones<sup>319</sup> según se refiere en su Disposición final cuarta.<sup>320</sup>

---

<sup>318</sup> En el Preámbulo III, 4 L. 29/2002, así como en el Preámbulo II, 3 L. 5/2006.

<sup>319</sup> La citada Ley 10/2008 ya ha sido modificada por el Decreto-ley 8/2012, de 27 de diciembre, de modificación de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (publicado en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña» número 6282, de 28 de diciembre de 2012, convalidado por Resolución del Parlamento de Cataluña de 24 de enero de 2013, publicada en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña» número 6317, de 18 de febrero de 2013, publicado asimismo en el BOE núm. 49, de 26 de febrero de 2013), aunque tan sólo modifica la Disposición Transitoria Tercera de la reseñada Ley 10/2008, disponiéndose que *"Los testamentos ante párroco otorgados antes de la entrada en vigor de esta ley caducan si no se protocolizan en el plazo de seis años a partir del momento en que la ley entra en vigor, siempre que el causante haya muerto anteriormente. Si el causante ha muerto después de la entrada en vigor de esta ley, el plazo de seis años se cuenta desde su muerte"*.

<sup>320</sup> Dispone la Disposición final cuarta de la Ley 10/2008 respecto a su entrada en vigor que *"La presente ley entra en vigor el 1 de enero de 2009, salvo la disposición final tercera, que entra en*

Como acercamiento a la normativa sucesoria prevista en esta norma es destacable dar relevancia, siguiendo la palabras de BLASCO GASCÓ,<sup>321</sup> a que esta regulación mantiene los principios sucesorios del Derecho catalán, esto es, los principios de necesidad de heredero, de universalidad del título de heredero, de incompatibilidad de títulos sucesorios, de prevalencia del título voluntario y de perdurabilidad del título sucesorio.

Siguiendo a este autor también hemos de destacar que los fundamentos de la vocación sucesoria son el heredamiento, el testamento y lo establecido por la ley, y que la sucesión intestada sólo puede plantearse en defecto de heredero instituido, que es incompatible con el heredamiento y con la sucesión testada universal.<sup>322</sup> El testamento debe contener necesariamente institución de heredero.

Rige, en general, el principio de libertad de testar, que en el Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña ya se establece claramente, al disponerse en el art. 421-1 de la vigente Ley 10/2008 que *“La sucesión testada se rige por la voluntad del causante manifestada en testamento otorgado de acuerdo con la ley”*, regulándose un sistema legitimario diferente al del CC en el que la legítima se configura como un derecho de crédito.<sup>323</sup> Asimismo rige como principio que la lengua del testamento es la que elija el testador.<sup>324</sup>

---

*vigor al día siguiente de la publicación de la presente ley en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.”*

<sup>321</sup> BLASCO GASCÓ, P., *Instituciones de Derecho Civil Derecho de Sucesiones...*, op. cit., p. 13.

<sup>322</sup> El contrato sucesorio debe otorgarse en escritura pública. El heredamiento o pacto sucesorio de institución de heredero confiere a la persona o personas instituidas la calidad de sucesoras universales del heredante con carácter irrevocable, sin perjuicio de determinados supuestos. El Derecho catalán contempla además las disposiciones fiduciarias y los contratos sucesorios: el de institución de heredero se denomina heredamiento.

<sup>323</sup> La legítima confiere a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este puede atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación, o de cualquier otra forma. El cónyuge supérstite no se considera legitimario.

<sup>324</sup> El art. 421-12 de la Ley 10/2008 dispone, en cuanto al idioma del testamento, que *“1. El testamento debe redactarse en la lengua oficial en Cataluña que escoja el otorgante. 2. Puede testarse en una lengua no oficial en Cataluña si el notario autorizante la conoce o, si no la conoce, en presencia y con la intervención de un intérprete, no necesariamente oficial, designado de común acuerdo por el testador y el notario. El acuerdo en la designación del intérprete se presume por el solo hecho del otorgamiento del testamento. 3. En el caso del apartado 2, el testamento debe redactarse en la lengua oficial en Cataluña que escoja el otorgante y, si este lo*

Centrándonos dentro de la materia sucesoria en la libertad de testar, en el ya citado art. 421-1 CCCat se establece una regulación semejante al art. 658.1 CC español al disponerse que *“La sucesión se defiende por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley”*.

En relación a la lengua como señala RIVAS MARTÍNEZ<sup>325</sup> parece ser que, en un principio, el notario debe autorizar el testamento en la lengua oficial que el testador elija (castellano o catalán). Pero hemos de preguntarnos qué acaecería si el notario que ha de autorizar el testamento, o bien desconoce, o bien no conoce suficientemente el catalán, siendo lengua oficial en Cataluña.

Continúa señalando este autor que la cuestión deviene compleja, ya que en una primera interpretación del párrafo 1 del art. 421-12 CCCat puede deducirse que si el testador escoge el catalán como lengua en la que ha de quedar redactado su testamento, en ella y tan sólo en ella deberá extenderse el mismo, no requiriéndose en principio ni su traducción al castellano, ni la presencia de intérprete, ya que en los párrafos 2 y 3 de dicho artículo sólo está prevista la intervención de intérprete si el testador se expresa en lengua no oficial en Cataluña, y ésta no la conoce el Notario,<sup>326</sup> lo que a nuestro criterio supone facilitar la libertad del testador a la hora de expresar su última voluntad.

---

*solicita, además, en la lengua no oficial de que se trate. El intérprete que ha intervenido debe firmarlo.”*

<sup>325</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral...*, op. cit., p.302.

<sup>326</sup> Pese a lo reseñado se ha previsto que en el supuesto de que el notario autorizante no conozca de forma suficiente la lengua catalana, pueden darse dos situaciones distintas: La primera situación sería el supuesto de que el testador al exteriorizar su última voluntad usa ante el notario el castellano, pero escoge el catalán como lengua en la que quiere que quede redactado su testamento, en cuyo caso el notario conocería la citada voluntad testamentaria, pero al plasmarla en el documento testamentario podrá acudir al servicio de traducción del Colegio Notarial o valerse de un intérprete. Y la segunda situación se daría cuando el testador se expresa sólo en catalán, que es la lengua que escoge para la redacción de su testamento, sin que el notario conozca suficientemente el catalán, supuestos en los que la solución resulta complicada, ya que el art. 421-12 no tiene previsto la presencia de intérprete cuando el testamento se otorga en una lengua oficial que el otorgante escoja, lo que nos llevaría a una aplicación estricta, y por consiguiente no podría otorgarse el testamento en el caso de que el fedatario público no conozca el catalán, por lo que la solución podría pasar por admitirse la presencia de un intérprete escogido de mutuo acuerdo entre el testador y el notario (art. 421-12.pfo 2º), quien debe firmar el testamento (art. 421-12.pfo 3º).

Desarrollando siquiera brevemente las instituciones testamentarias catalanas hemos de partir de que en Cataluña actualmente existen básicamente dos tipos de testamento: el notarial y el ológrafo, que también son regulados en el Derecho común español. Sin embargo, antes de la aprobación del Libro IV del CCCat se contemplaba en Cataluña el testamento otorgado ante párroco que no estaba recogido en el Código Civil español, modalidad testamentaria que ha sido suprimida con la Ley catalana 10/2008 por considerarse ya anacrónica.

Así, siguiendo dicho análisis comparado dispone el art. 421-5 CCCat en cuanto a la tipología testamentaria lo siguiente:

- “1. El testamento se otorga en un solo acto ante notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento.*
- 2. Además de la forma que establece el apartado 1, el testamento puede otorgarse en forma hológrafa.*
- 3. No son válidos los testamentos otorgados exclusivamente ante testigos”.*

Recordando el tenor del art. 676 CC apreciamos cierta semejanza al disponer que *“El testamento puede ser común o especial. El común puede ser ológrafo, abierto o cerrado”.*

En definitiva, las formas testamentarias recogidas en el Derecho Civil catalán vigente son los testamentos notariales (abierto y cerrado), el testamento “hológrafo”, codicilos y memorias testamentarias, amén de formas especiales testamentarias como los otorgados por una persona con discapacidad sensorial, así los casos del ciego, del sordo, mudo o sordomudo, con la novedad de que la nueva Ley catalana ha suprimido el testamento ante párroco. Se mantiene vigente la prohibición de los testamentos otorgados exclusivamente ante testigos, sin perjuicio de los casos en que se les pueda reconocer validez conforme a las normas internacionales.

El testamento abierto se regula en el art. 421-13 del Libro IV del Código Civil Catalán (CCCat), de modo que en esta forma testamentaria no hay

inconveniente en que el testador privadamente manifieste su voluntad al notario, dándole las necesarias instrucciones oralmente o por escrito para que éste lo redacte privadamente, debiendo estar firmado por el testador en el acto así como por los testigos cuando éstos son necesarios, y por supuesto por dicho fedatario público, siendo precisamente esta formalización la que le da autenticidad y carácter de instrumento público. Igualmente ha de constar en este testamento el lugar –no exigido en el Código Civil-, año, mes, día, hora y lugar del otorgamiento,<sup>327</sup> pero considerando que la omisión del lugar no anula directamente el testamento si su ausencia puede probarse de otro modo.

Respecto al testamento cerrado, regulado en los arts. 421-14 a 421-16 CCCat es de destacar que es el escrito por el testador por medio de su propia autografía, por otros medios técnicos,<sup>328</sup> o incluso por otra persona por encargo el testador, debiéndose expresar el lugar y la fecha de su otorgamiento. No puede ser otorgado por los que no saben o no pueden leer, ni tampoco por los ciegos, debiendo firmar el testador todas las hojas y al final del testamento, si fuese el caso, tendrá que salvar las palabras enmendadas, tachadas, entrerrenglonadas o añadidas.

En relación a los testamentos especiales el Código Civil catalán no regula el testamento militar, ni el marítimo ni el hecho en país extranjero, ya que no tiene competencia ni sobre el ejército, ni sobre abanderamiento de buques, ni sobre consulados y embajadas. Estos supuestos constituyen uno de los pocos casos en los que todavía se puede recurrir a la integración entre el Derecho catalán y el Código civil español.

Antes de abarcar el testamento ológrafo como objeto principal de este trabajo, como peculiaridades que me parecen más reseñables en relación a la

---

<sup>327</sup> Recordemos que en el Código Civil no se exige plasmar en esta forma testamentaria ni la hora ni el lugar de su otorgamiento.

<sup>328</sup> En este sentido, y conforme al párrafo 2º del art. 421-14 CCCat es admisible el testamento redactado en soporte electrónico, en cuyo supuesto debe firmar con una firma reconocida, también electrónica.

regulación de otras formas testamentarias podemos destacar los siguientes puntos de interés con relación al Derecho sucesorio catalán.

Respecto a los codicilos y las memorias testamentarias, partiendo del análisis que realizan al respecto MOLL DE ALBA y ALONSO HEVIA,<sup>329</sup> son disposiciones *mortis causa* que regula el Derecho catalán y que no están contempladas en el CC español.<sup>330</sup>

En relación a estas figuras próximas al testamento ológrafo, señala MORENTÓN SANZ<sup>331</sup> que la reforma y la nueva codificación catalana han introducido algunas novedades, suavizándose sus rigores, señalándose en el art. 421-22 CCCat la aplicación supletoria de las reglas contenidas para los testamentos.

En cuanto a la fiducia sucesoria en Cataluña se basa en la relación de confianza entre el causante y el tercero para que éste designe heredero o distribuya la herencia entre aquéllos que el causante hubiere predeterminado.

No podemos olvidar el carácter personalísimo del testamento, si bien su legislación se muestra más abierta que el Código Civil, no respecto a su otorgamiento que es facultad privativa del testador, sino respecto a atribuir algunas delegaciones a otras personas respecto al destino de los bienes hereditarios, como está previsto en el art. 424-11 de la Ley 10/2008, o respecto a las delegaciones de elección y distribución a favor del cónyuge o conviviente, según lo previsto en sus arts. 424-1 a 424-4, o a favor de parientes, según su art. 424-5 a 424-10.

---

<sup>329</sup> MOLL DE ALBA, CH y ALONSO HEVIA, M.A., *Derecho de Sucesiones catalán y español...*, *op. cit.*, p. 93.

<sup>330</sup> El "codicilo", que procede directamente del Derecho Romano, es una disposición breve de última voluntad sin institución de heredero introducida para reformar o adicionar parcialmente los testamentos o a falta de éste, para dictar disposiciones sucesorias a cargo de los herederos *ab intestato*. Por otra parte, las memorias testamentarias son unas disposiciones de última voluntad que complementan a cualquier título de sucesión voluntaria: bien sea un testamento (art. 421-21 CCCat) o un heredamiento (art. 431-22.1 CCCat). Se caracteriza por tener un contenido limitado cualitativa y cuantitativamente. (art. 421-21.2 CCCat).

<sup>331</sup> MORENTÓN SANZ, M.F., "Memorias y cédulas testamentarias", *Revista crítica de derecho inmobiliario*, Año nº87, nº 724, 2011, p. 1129.

No olvidemos que la institución fiduciaria está anclada en la tradición jurídica catalana y se mantiene en el Libro IV del CCCat, y que por el contrario el Código Civil español no permite, como norma general (art. 830 del CC) este tipo de institución hereditaria, con la importante excepción del art. 831 del CC.<sup>332</sup>

La importancia de la sustitución sucesoria en el Derecho foral catalán se plasma jurisprudencialmente en algunos supuestos enjuiciados en los que está presente el testamento ológrafo, citando *ad exempum* la reciente SAP de Barcelona de 30 de junio de 2015,<sup>333</sup> que revocando la de instancia llega a

---

<sup>332</sup> El art. 830 CC señala que “*La facultad de mejorar no puede encomendarse a otro*”, si bien por excepción el art. 831 CC da cobijo a la fiducia del cónyuge del testador, permitiéndole la elección de los destinatarios del tercio de mejora y/o la distribución de ese tercio entre aquéllos.

<sup>333</sup> La SAP de Barcelona de 30 de junio de 2015 (Sección 1ª), num. 294/2015, SIENDO ponente el Ilmo. Sr. D. Carlos Villagrasa Alcaide AC\2015\1343), viene a resolver esta cuestión en su FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO con el siguiente tenor literal: “*La controversia suscitada en el presente procedimiento se centra en una cuestión exclusivamente interpretativa de la disposición sucesoria del testamento ológrafo otorgado en su día por D. José Antonio en torno a sus inmuebles, sobre los que dispuso que ‘Todos ellos quedan en propiedad de mi esposa Modesta’, si bien continuó disponiendo que ‘No obstante, se solicita a mi esposa Modesta que, en su testamento, otorgue dichas propiedades a mis hijas Justa y Aurora, a partes iguales’.* En la sentencia impugnada, siguiendo los argumentos de la parte demandada, se considera que ante la duda entre un fideicomiso y un simple ruego, debe entenderse esto último, considerando que en el testamento había un simple ruego, que podía atenderse o no por la heredera, pero que no resultaba de obligado cumplimiento. No obstante, debemos considerar, dando la razón a las apelantes que no debe seguirse una interpretación tan rigurosa de tales expresiones, de las que se evidencia claramente la voluntad del testador, y de conformidad con la realidad práctica y material de la vida ordinaria, en la que resulta adecuado que el testador se dirigiera a su esposa en los términos expresados (‘no obstante se solicita...’) y no de una manera taxativa e imperativa (al estilo de “*impongo y ordeno a mi esposa Modesta, como carga y obligación ineludible que después de su fallecimiento deje estos bienes a mis hijas*”), máxime teniendo en cuenta el comportamiento seguido por la heredera, al otorgar el contrato privado de fecha 28 de mayo de 2004, con las hijas del causante, y otras consideraciones igualmente relevantes (testifical de la Sra. Lorena , CD min. 10:22, y del Sr. Heraclio , CD min. 10:25, que manifiestan que la Sra. Modesta les confirmó que el piso sería para las hijas de su difunto esposo). En primer lugar, hay que tener presente que el testador no era un profesional del derecho, por lo que no conocía las instituciones jurídicas sucesorias, ni particularmente el funcionamiento de las sustituciones fideicomisarias, y nos encontramos ante un testamento ológrafo, otorgado de puño y letra en la más estricta intimidad, sin que se haya constatado ningún tipo de asesoramiento legal, pero del que se evidencia con claridad y expresamente cuál era su verdadera voluntad, a partir de los términos empleados. En este sentido, debe interpretarse la atribución sucesoria dispuesta en el testamento ológrafo de conformidad con la voluntad del testador y a partir del contexto y las relaciones interpersonales entre las personas implicadas, resultando evidente que, no siendo su esposa y sus hijas parientes consanguíneas, el testador deseaba que los inmuebles fuesen a parar, en primer orden, a su viuda, y tras el fallecimiento de ésta, a sus hijas. Claramente el testador quería impedir así que sus bienes inmuebles fuesen a parar a los parientes

decretar la retroacción de una adjudicación hereditaria ya efectuada, dando plena eficacia a la disposición sucesoria contenida en tal atribución patrimonial derivada de la sustitución fideicomisaria contenida en el testamento ológrafo, resolviendo así la cuestión interpretativa de dicha disposición sucesoria.

La figura del testamento mancomunado no es admisible en Cataluña, ya que según el vigente art. 421-5 CCCat. sólo se admiten como testamentos el notarial –abierto y cerrado- y el ológrafo, según ya hemos apuntado, siendo por otra parte inválidos los testamentos otorgados exclusivamente ante testigos, conforme al tercer párrafo de dicho art. 421-5 CCCat.

Centrándonos ya en el estudio del testamento ológrafo como objeto principal de esta investigación en relación a la prueba pericial caligráfica, los citados tipos de testamentos que pueden otorgarse en aplicación del derecho catalán ya se anuncian también en el apartado III del Preámbulo de la reiterada Ley 10/2008, volviéndose a mencionar al “testamento hológrafo”, sin perjuicio de repetirse dicha tipología testamentaria en el ya citado art. 421-5 de la Ley 10/2008, según hemos visto.

Es en su Sección tercera del Capítulo I -los testamentos, codicilos y memorias testamentarias- del Título II -la sucesión testada- donde se regula específicamente el “testamento hológrafo”, viniéndose a disponer lo siguiente, conforme a su art. 421-17 y 421-18 CCCat:<sup>334</sup>

---

*consanguíneos de su viuda antes que a sus hijas, como así ha ocurrido por el hecho de haber fallecido intestada su cónyuge supérstite y ha considerado correcto la sentencia impugnada. Pero, en segundo lugar, hay que tener presente que el testamento ológrafo desplegó su plena eficacia, con la participación directa de las apelantes, que aportaron los testigos necesarios para advenirlo (su madre, Amelia, y su tía paterna, Loreto), e intervinieron para que fuese eficaz, sin anteponer ninguna excusa ni ningún impedimento, en el acto de manifestación y aceptación hereditaria, ante el notario de Sabadell, D. Javier Micó Giner, en fecha 23 de abril de 2004. No puede exigirse, como se deduce de la sentencia, que la voluntad sucesoria del testador fuese ordenada, con expresiones y términos tajantes, a quien era su esposa, dado que no puede equipararse el tono imperativo, que podría predicarse en una relación entre socios o entre extraños, que el que debe encajarse en la realidad material, al interpretar las instituciones jurídico formales y la voluntad del testador, de conformidad con el contexto en el que se produce cada caso.”*

<sup>334</sup> El art. 421-17 CCCat dispone en cuanto a los requisitos de validez que “1. Solo pueden otorgar testamento hológrafo las personas mayores de edad y los menores emancipados.2. Para



- 1) Ha de otorgarse necesariamente por escrito, ya que la autografía del testador es la única manera de autenticar la autoría del escrito testamentario, lo que indefectiblemente se lleva a cabo una vez fallecido el causante, sin olvidar que estamos ante un testamento secreto y privado en cuyo otorgamiento no interviene ningún fedatario público.
- 2) Puede ser escrito en cualquier tipo de soporte que sea susceptible de protocolización, pero como consecuencia de lo anterior en ningún caso puede ser redactado por otra persona, incluso si el testador no sabe leer ni escribir, en cuyo caso sencillamente le quedaría vetada la posibilidad de otorgar esta forma testamentaria por su propia naturaleza ológrafa.<sup>335</sup>

---

*que el testamento hológrafo sea válido es preciso: a) Que esté escrito y firmado de manera autógrafa por el testador con la indicación del lugar y la fecha del otorgamiento. Si contiene palabras tachadas, enmendadas, añadidas o entre líneas, el otorgante debe salvarlos con su firma; b) Que se presente ante el juez o el funcionario competente a fin de que sea adverado y se ordene su protocolización". Y a continuación en el Artículo 421-18 respecto a la adveración se establece que "1. El juez o el funcionario competente para adverar el testamento debe comprobar su autenticidad de acuerdo con la ley. 2. Si resulta que el testamento es auténtico, debe acordarse su protocolización notarial, con testimonio de la resolución dictada. En caso contrario, debe denegarse la protocolización. 3. La resolución dictada en el expediente de adveración debe cumplirse aunque se haya formulado oposición. En este caso, los interesados pueden hacer valer sus derechos en el juicio correspondiente.*

En relación a lo dispuesto en este precepto, si consideramos que la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria es de aplicación a todo el territorio nacional, la remisión a la figura del juez debe entenderse que ahora es al notario, planteándose que al recogerse en el tenor de los arts. 421-17 y 421-18 la figura del "funcionario competente" podemos en ella englobar al citado fedatario público, por lo que resulta necesario reformar sendos artículos en aras a elidir la palabra la figura del "juez", sin perjuicio de que conforme al apartado 4 de la Disposición derogatoria única de la citada Ley 15/2015 "Asimismo, se consideran derogadas, conforme al apartado 2 del artículo 2 del Código Civil, cuantas normas se opongan o sean incompatibles con lo dispuesto en la presente Ley". Recordemos que el art. 2.2 CC dispone que "Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado".

<sup>335</sup> Respecto a la firma autógrafa en ningún caso puede ser sustituida por la huella dactilar, toda vez que exigiéndose la redacción manuscrita del testador, quien no sabe escribir tampoco sabría firmar, y en consecuencia no podríamos plantearnos la sustitución de la firma autógrafa.

- 3) Debe expresar no sólo la fecha sino también el lugar de su otorgamiento, a diferencia respecto a esto último de lo exigido según nuestro Código Civil.<sup>336</sup>
- 4) Cuando en el testamento ológrafo haya palabras ralladas, enmendadas, añadidas o entrelineadas el testador tiene que salvarlas con su firma. Señalan TORRES GARCÍA y SOLÉ RESINA<sup>337</sup> que las enmiendas pueden producirse en dos momentos: durante el otorgamiento, en cuyo caso lo normal es que una cláusula del propio testamento las salve y no requieran una firma específica a este fin, o también dichas enmiendas pueden ser resultado de una modificación posterior de dicho testamento, supuesto en el que la declaración en que se salvan los cambios ha de contener una firma específica acreditando así la autoría. Pero incluso teniendo en cuenta lo expuesto la nulidad testamentaria puede ser parcial, limitándose a la cláusula afectada en los casos en que pueda delimitarse claramente la voluntad del testador.
- 5) El testamento ológrafo en la vigente normativa foral catalana puede ser redactado en cualquier lengua, tanto en la propia lengua del testador como en una extranjera.
- 6) La decisión tomada en el expediente de adveración sobre la procedencia o no de la protocolización notarial debe cumplirse aunque se haya formulado oposición, sin perjuicio de que como dispone el art. 421-18 CCCat los interesados puedan hacer valer sus derechos en el juicio correspondiente.

---

<sup>336</sup> Aunque se de Cataluña la exigencia legal de plasmar por el testador el lugar donde otorga su testamento ológrafo, este requisito se flexibiliza, sin olvidar que el art. 422-1.2 CCCat dispone que *“La falta de indicación o la indicación errónea del lugar o la fecha de otorgamiento del testamento que puedan afectar a su validez se salvan si pueden acreditarse de alguna otra forma. La falta de indicación de la hora no anula el testamento si el testador no ha otorgado ningún otro el mismo día”*.

<sup>337</sup> TORRES GARCÍA, T. F. y SOLÉ RESINA, J., *“Otras formas testamentarias: El testamento ológrafo en el Código Civil y en el Código Civil de Cataluña”*, en..., *op. cit.*, p. 468.

Pese a estar analizando las exigencias legales de la normativa foral catalana, hemos de considerar que lo importante es destacar que en el otorgamiento del testamento ológrafo tienen que darse mínimamente los requisitos del art. 688 CC, que son igualmente exigidos en esencia en esta normativa foral, siendo requisitos indispensables para la validez del acto.

Aun así y de modo excepcional, las enmiendas no salvadas que no afecten a los elementos esenciales de la disposición no anulan directamente el testamento ológrafo, que queda en manos de la valoración judicial, que decidirá en cuanto a las cuestiones de hecho si en el otorgamiento de los testamentos se han observado o no las formalidades establecidas en cada caso por la ley.

En cuanto a la caducidad del testamento ológrafo cambian los plazos en relación a lo previsto en el Código Civil, de modo que siguiendo el contenido del art. 421-19 CCCat los testamento ológrafos caducan a los cuatro años contados desde la muerte del testador y no se protocolizan en el plazo de seis meses contados desde la resolución del expediente, y si durante dichos plazos se interpusiese demanda sobre la validez del testamento, éste se debe protocolizar en el plazo de seis meses desde la firmeza de la resolución judicial.<sup>338</sup>

De la lectura de la vigente normativa apreciamos también una regulación distinta del testamento ológrafo en el Derecho civil catalán con respecto al derecho común, de modo que en el Código Civil Catalán se reconoce capacidad para otorgar testamento ológrafo no sólo a los mayores de edad, sino también a los menores emancipados, conforme al art. 421-17 CCCat, y sin embargo el Código Civil español no menciona a los menores emancipados.<sup>339</sup>

---

<sup>338</sup> Como precedente o relación con la caducidad podemos recordar que el Código de Sucesiones por causa de muerte suprimió la clásica institución jurídica catalana del "*parentum inter liberos*", que venía a ser un testamento ológrafo limitado a la disposición de bienes del testador a favor de sus descendientes con posibilidad de otorgar el usufructo al cónyuges, que no quedaba sometido a plazo alguno de caducidad, pretendiéndose con el plazo de cuatro años expuesto limitar la litigiosidad que se pueda plantear en cuanto a la validez del testamento ológrafo.

<sup>339</sup> La posibilidad de que los menores emancipados puedan otorgar testamento ológrafo en Cataluña es una de las modificaciones más relevantes incorporadas a la vigente regulación, ya que la anterior normativa del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña iba en la línea de nuestro Código Civil conforme a su art. 688.1, permitiéndose tan sólo poder otorgarlo a los mayores de edad.

En Cataluña, para que el testamento ológrafo sea válido hemos visto que se exige que el testador indique el lugar y la fecha, cuando en el Código civil español sólo se exige lo segundo (año, mes, día),<sup>340</sup> viniéndose a establecer una regulación semejante en relación a la adveración y protocolización notarial de esta forma testamentaria, respecto a la que hemos de entender que al igual que para el derecho común ha de aplicarse el traspaso funcional del juez al notario en relación a la fase de adveración, en base a la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, siendo una norma procedimental.

### 3. Galicia

La Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia regula la sucesión testada en el Capítulo II del Título X. Supone una gran reforma de la anterior regulación del Derecho civil gallego recogida en la derogada Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, que tenía 170 artículos, siendo la actual una más amplia norma con 308 artículos, 4 disposiciones adicionales, 3 transitorias, 1 derogatoria y otra Disposición final.

Una primera lectura de la citada norma vigente revela su origen de síntesis de dos concepciones muy diversas y la constante tensión entre la necesidad de desarrollar un Derecho Civil nítidamente autonomista y de futuro, con la inclusión del conjunto de las nuevas figuras e instituciones que demanda la realidad social y jurídica actual de Galicia (con la regulación de un régimen específico sucesorio, con la reducción de la legítima, por ejemplo) o, por el contrario, la tendencia tradicionalista de conservar figuras jurídicas del Derecho histórico gallego de carácter consuetudinario e histórico (con instituciones como muiños de herdeiros o la propia compañía familiar gallega, por ejemplo), que eran las instituciones

---

<sup>340</sup> En el art. 421-17 CCCat, en cuanto a los requisitos de validez del testamento ológrafo se dispone que “1. Sólo pueden otorgar testamento ológrafo las personas mayores de edad y los menores emancipados. 2. Para que el testamento ológrafo sea válido es preciso: a) Que esté escrito y firmado de manera autógrafa por el testador con la indicación del lugar y la fecha del otorgamiento. Si contiene palabras tachadas, enmendadas, añadidas o entre líneas, el otorgante debe salvarlos con su firma; b) Que se presente ante el juez o el funcionario competente a fin de que sea adverado y se ordene su protocolización”.

tradicionales contenidas en la vieja Compilación de 1963, que era una norma estatal y desfasada, lo que ya se desprende de su propio Preámbulo.

La materia sucesoria ya es mencionada desde el apartado II del Preámbulo<sup>341</sup> de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, llevando por rúbrica su Título X “De la sucesión por causa de muerte”, plasmándose en su Capítulo I dos breves disposiciones generales:

1ª) El artículo 181 que dispone sencillamente que *“La sucesión se defiere, en todo o en parte, por: 1.º Testamento; 2.º Cualquiera de los pactos sucesorios admisibles conforme al derecho; 3.º Disposición de la ley.*

2ª) El artículo 182 que dispone que *“En las sucesiones regidas por la presente ley no habrá lugar a reversión legal ni a obligación de reservar”.*

Es precisamente en materia sucesoria donde se contiene la mayor aportación del Derecho civil de Galicia con el más completo contenido, sobre la base de la tradición jurídica gallega y con introducción de verdaderas novedades realmente vividas en la práctica notarial actual, frente al Derecho contenido en el Código Civil que devino incompatible con buena parte de la realidad gallega.<sup>342</sup>

---

<sup>341</sup> En el apartado II del Preámbulo de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, se dispone que *“Si vivo y expresivo de un derecho propio es lo señalado en el párrafo anterior, se completa su riqueza con aquellas instituciones constitutivas de un régimen económico familiar con fórmulas específicas de derecho sucesorio, integradoras de unas relaciones jurídico-privadas de gran alcance, pues definen las formas familiares y el papel de la casa en el desarrollo no sólo del derecho gallego, sino también de grandes elementos explicativos de la cultura gallega. Instituciones como el vitalicio, tan vivo en la realidad social gallega, alcanzan ahora un estatuto jurídico que las circunstancias de nuestro tiempo reclaman”.*

<sup>342</sup> Haciendo un esquemático bosquejo de la materia sucesoria en Galicia conforme a la vigente regulación, amén de destacarse la posibilidad del pacto sucesorio, en cuando a las legítimas hemos de ir al Código civil, pero con alguna particularidad en orden al pago de la legítima y en su forma de determinación. Son legitimarios los hijos y descendientes y el cónyuge viudo, pero no los ascendientes. Los legitimarios tienen derecho a recibir del causante, por cualquier título, una atribución patrimonial. Constituye la legítima de los descendientes la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido. El cónyuge supérstite tiene en legítima el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario. Admite los pactos sucesorios, de modo que quien tenga la condición de legitimario si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados.

Así, es llamativa la extensa y amplia regulación que en el Capítulo III del Título X de la Ley 2/2006 se hace de los pactos sucesorios (el de mejora, el de labrar y poseer y el apartamento), vistos como instrumento adecuado para dotar de irrevocabilidad al usufructo voluntario vidual, universal o en parte, el pacto de mejora, según la tradicional de labrar y poseer u otra, así como la figura del apartamento o apartación, que consiste en la entrega anticipada por el causante al heredero forzoso, en vida, de su cuota hereditaria, quedando totalmente excluido o apartado de tal condición de legitimario con carácter definitivo, cualquiera que sea el valor de la herencia en el momento de deferirse.

Respecto al derecho testamentario vigente en Galicia es de destacar respecto a la sucesión intestada que rige el Código civil, pero considerando que en defecto de herederos adquiere no el Estado, sino la Comunidad Autónoma de Galicia. Y en cuanto a la sucesión testada se recogen las formas del testamento notarial abierto, testamento mancomunado y por comisario.

La normativa concreta del Derecho civil especial (foral) en relación a los testigos y a la lengua gallega, en sede testamentaria, la encontramos en el Capítulo II del citado Título X, disponiéndose previamente en el primer apartado del art. 183 LDCG que *“El testamento abierto ordinario se otorgará ante notario, sin que sea necesaria la presencia de testigos”*. Se sigue así el criterio de nuestro vigente derecho común, sin perjuicio de las excepciones previstas en sus arts. 184 y 185.<sup>343</sup>

En cuanto a la lengua en el segundo apartado del citado art. 183 se dispone que *“El testamento se redactará en la lengua oficial en Galicia que el otorgante escoja”*, siguiendo así tanto el criterio del art. 421-12 CCCat, siendo por tanto el testador quien decide en qué lengua quedará redactado su testamento.

---

<sup>343</sup> El artículo 184 dispone que *“Como excepción, habrán de concurrir testigos al otorgamiento del testamento abierto ordinario cuando: 1.º Lo solicite el testador o el notario. 2.º El testador sea ciego, demente en intervalo lúcido o no sepa o no pueda leer o escribir”*; para continuar aclarando el artículo 185 que *“En los casos en que sea necesaria su presencia, los testigos serán al menos dos, debiendo tener plena capacidad de obrar, entender al testador y saber firmar”*.

Por otra parte, frente a la prohibición general del testamento mancomunado del Código Civil, se admite, ya desde 1995, a los cónyuges gallegos otorgar testamento en un mismo instrumento, siendo una de las peculiaridades más reseñables en la normativa gallega sobre materia testamentaria la regulación de esta figura, a la que da especial relevancia y que claramente sí es admisible en Galicia, por lo que hemos de destacar sus peculiaridades más reseñables:

- 1) Ya desde un principio deja claro el art. 186 LDCG que el testamento abierto ordinario puede ser individual o mancomunado.
- 2) El art. 187 LDCG lo rubrica para el supuesto de otorgarse por dos o más personas en un único instrumento notarial, sin la exigencia de que los otorgantes tengan necesariamente que ser cónyuges, dando lugar la nueva regulación a una ampliación de las personas que pueden otorgar esta forma testamentaria, lo que lleva al estudio de las diferentes modalidades de testamento mancomunado que pueden existir y que apunta este precepto, del que podría hablarse de tres supuestos:
  - El del testamento simplemente mancomunado, en el que los testadores disponen en el mismo instrumento de sus dos patrimonios, pero sin vinculación alguna entre las disposiciones de uno y otro.
  - El del testamento recíproco, en el que los otorgantes se instituyen mutuamente herederos, supuesto este que no cabe confundir con el de los testamentos captatorios, en los cuales la institución se efectúa bajo la condición de ser instituido por aquél al que se instituye.
  - El del testamento correspectivo, que se caracteriza porque la eficacia de lo dispuesto por cada uno de los otorgantes está condicionada a que el otro mantenga lo por él dispuesto y que sólo puede ser otorgado por los esposos.

- 3) Los gallegos podrán otorgar testamento mancomunado en Galicia o fuera de ella (art. 188 LDCG).
- 4) El testamento mancomunado habrá de otorgarse en forma abierta notarial (art. 189 LDCG).

A continuación y en relación a dichas peculiaridades del vigente derecho foral gallego en sede testamentaria, y frente al carácter personalísimo del testamento que le confiere el Código Civil, en el Derecho Civil de Galicia se admite el testamento por Comisario, en sus arts. 196 a 202 de la vigente Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, al igual que en 1995.

Se trata del testamento en el que uno de los cónyuges otorga en ejercicio de la facultad testamentaria concedida por el otro, y pese a que su regulación parece aparentemente nueva viene a recordar lo dispuesto en el art. 831 CC,<sup>344</sup>

---

<sup>344</sup> El art. 831 CC, sufriendo como última modificación lo previsto en el art. 10.6 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, dispone que *“1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán conferirse facultades al cónyuge en testamento para que, fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar. Estas mejoras, adjudicaciones o atribuciones podrán realizarse por el cónyuge en uno o varios actos, simultáneos o sucesivos. Si no se le hubiere conferido la facultad de hacerlo en su propio testamento o no se le hubiere señalado plazo, tendrá el de dos años contados desde la apertura de la sucesión o, en su caso, desde la emancipación del último de los hijos comunes. Las disposiciones del cónyuge que tengan por objeto bienes específicos y determinados, además de conferir la propiedad al hijo o descendiente favorecido, le conferirán también la posesión por el hecho de su aceptación, salvo que en ellas se establezca otra cosa. 2. Corresponderá al cónyuge sobreviviente la administración de los bienes sobre los que penden las facultades a que se refiere el párrafo anterior. 3. El cónyuge, al ejercitar las facultades encomendadas, deberá respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante en favor de éstos. De no respetarse la legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto sea necesario para dar satisfacción al interés lesionado. Se entenderán respetadas las disposiciones del causante a favor de los hijos o descendientes comunes y las legítimas cuando unas u otras resulten suficientemente satisfechas aunque en todo o en parte lo hayan sido con bienes pertenecientes sólo al cónyuge que ejercite las facultades. 4. La concesión al cónyuge de las facultades expresadas no alterará el régimen de las legítimas ni el de las disposiciones del causante, cuando el favorecido por unas u otras no sea descendiente común. En tal caso, el cónyuge que no sea pariente en línea recta del favorecido tendrá poderes, en cuanto a los bienes afectos a esas facultades, para actuar por cuenta de los descendientes comunes en los actos de ejecución o de adjudicación relativos a tales legítimas o disposiciones.*



disponiendo por su parte el art. 196 LDCG que “*Se llama testamento por comisario al que uno de los cónyuges otorga en ejercicio de la facultad testatoria concedida por el otro*”.

Por último, no haciéndose mención expresa en la vigente Ley 2/2006 a otras formas testamentarias, y por tanto, no regulándose expresamente la forma testamentaria ológrafa en la citada normativa de Derecho civil de Galicia, hemos de entender que procede aplicar como Derecho supletorio directamente el Código Civil español en relación al testamento ológrafo, cuya regulación ha sido de especial tratamiento a lo largo de este trabajo de investigación en su apartado correspondiente.

#### **4. Islas Baleares**

El Derecho civil Balear, y por tanto la sucesión mortis causa en las Islas Baleares, se regulaba en la Ley 5/1961, de 19 de abril, por la que se aprueba la Compilación de Derecho civil de las Islas Baleares (CDCIB), texto hoy sustituido por el D. Leg. 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el T. Ref. de la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares.

Pese a que con anterioridad a la década de los noventa ya en la Ley 3/1985, de 11 de abril, se había producido una modificación, puntual pero importante, en el texto compilado de 1961, la primera gran aportación legislativa de procedencia autonómica en materia civil fue la reforma de la Compilación operada por la Ley 8/1990, de 28 de junio, de Compilación del Derecho Civil de Baleares, regulándose en sus arts. 69 al 84 las sucesiones, al igual que en el Título II del Decreto Legislativo 79/1990, en sus arts. 6 a 53.

---

*Cuando algún descendiente que no lo sea del cónyuge supérstite hubiera sufrido preterición no intencional en la herencia del premuerto, el ejercicio de las facultades encomendadas al cónyuge no podrá menoscabar la parte del preterido. 5. Las facultades conferidas al cónyuge cesarán desde que hubiere pasado a ulterior matrimonio o a relación de hecho análoga o tenido algún hijo no común, salvo que el testador hubiera dispuesto otra cosa. 6. Las disposiciones de los párrafos anteriores también serán de aplicación cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí.”*

El trabajo de la Comisión de juristas fue asumido como Proyecto por el Govern por acuerdo de 6 de marzo de 1986 y, tras un pacífico tránsito por la cámara legislativa, fue aprobado por la citada Ley 8/1990, integrando en el ordenamiento balear la Compilación de 1961 con las modificaciones que la nueva Ley establecía, según expresa su artículo 1.<sup>345</sup>

El último artículo autorizó al Govern para realizar un texto refundido que, una vez realizado, fue aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares.<sup>346</sup>

Siguiendo a BLASCO GASCÓ<sup>347</sup> es imprescindible distinguir el régimen sucesorio de Mallorca y Menorca y el propio de Ibiza y Formentera, de modo que el derecho sucesorio de Mallorca (Libro I) es el que conserva, entre todos los ordenamientos peninsulares, mayor influencia del Derecho romano. Como el derecho catalán mantiene la incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada (la sucesión intestada sólo podrá tener lugar en defecto de heredero

---

<sup>345</sup> El citado art. 1 de la Ley 8/1990 dispone que *“El derecho civil de las Islas Baleares regirá con preferencia al Código Civil y demás leyes estatales, de conformidad con lo establecido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, sin perjuicio de las normas de carácter civil que, según la propia Constitución, sean de aplicación directa y general. El derecho civil de Baleares se interpretará e integrará tomando en consideración los principios generales que le informan, así como las leyes, costumbres, jurisprudencia y doctrina que encarnan la tradición jurídica de las islas.*

*En defecto de la ley y costumbre del derecho balear se aplicará supletoriamente el código civil y demás leyes estatales cuando sus normas no se opongan a los principios de su ordenamiento jurídico”.*

<sup>346</sup> En el breve Preámbulo del Decreto Legislativo 79/1990 se dispone que *“La Ley 8/1990, de 28 de junio, sobre la Compilación del Derecho Civil de Baleares, ha venido a modificar multitud de preceptos de la Compilación del Derecho Civil especial de Baleares aprobada por Ley 5/61, de 19 de abril. Tras la entrada en vigor de la Ley 8/1990, nos encontramos con que el Derecho Civil de Baleares viene regulado por dos disposiciones distintas, por eso mismo el artículo vigésimo quinto de la citada ley autorizó al Govern de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears para aprobar mediante Decreto Legislativo, un texto refundido que recogiera por una parte los preceptos todavía vigentes de la Ley 5/61, así como las innovaciones introducidas por el Parlamento de las Islas Baleares mediante la Ley 8/1990.”*

<sup>347</sup> BLASCO GASCÓ, P., *Instituciones de Derecho Civil Derecho de Sucesiones...*, op. cit., p. 14.

instituido y es incompatible con la testada y la contractual), al igual que la esencialidad de la designación de heredero para la validez del testamento.<sup>348</sup>

La reforma es un tanto engañosa, pues aparenta más entidad que la que realmente tiene. Es cierto que tan sólo diez de los artículos del texto de 1961 permanecieron inmodificados; pero, por eso mismo, resultó ser más extensa que intensa.

Hubo modificaciones formales. Entre ellas y destacando las afectantes a la materia testamentaria que nos ocupa, resalta la supresión del Capítulo V del Título II. “*De las disposiciones comunes a la sucesión testada e intestada*” y la creación de una Sección 5ª en el Capítulo III, bajo la rúbrica “*De los testamentos*”.

Como señala MOLINA PORCEL<sup>349</sup> el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la compilación del Derecho civil de las Islas Baleares, establece para Mallorca dos especialidades en materia de sucesión testamentaria con relación al Derecho común. La primera se contempla en el párrafo 1º del art. 14 cuando señala que la institución de heredero es requisito esencial para la validez del testamento. Y la segunda se dispone en el artículo 17 referida al codicilo.<sup>350</sup>

El otorgamiento de codicilos requerirá la misma capacidad y formalidades externas que los testamentos. El testamento ineficaz valdrá como codicilo si reúne los requisitos de la capacidad y formalidades externas de todo testamento

---

<sup>348</sup> Es de destacar igualmente en materia sucesoria que la naturaleza jurídica de la legítima se sustenta en la entrega de una parte de los bienes hereditarios: constituye la legítima de los hijos, por naturaleza y adoptivos y, en representación de los premuertos, de sus descendientes de las clases indicadas, la tercera parte del haber hereditario si fueren cuatro o menos de cuatro, y la mitad si excedieren de este número. El cónyuge viudo es legitimario.

<sup>349</sup> MOLINA PORCEL, M., *Derecho de Sucesiones...*, op. cit., p. 156.

<sup>350</sup> Destacando por tanto sus peculiaridades más trascendentes, mediante el codicilo el otorgante puede adicionar o reformar su institución de heredero dictando disposiciones sobre su sucesión a cargo de los herederos abintestato; pero, en ningún caso, puede instituir heredero, revocar la institución anteriormente otorgada o excluir algún heredero de la sucesión, establecer sustituciones, salvo las fideicomisarias y las preventivas de residuo, desheredar a los legitimarios ni imponer condición al heredero. Podrá, no obstante, en el codicilo expresar el nombre del heredero o herederos y determinar la porción en que cada uno de ellos debe entenderse instituido.

y siempre que no sea declarado nulo por preterición no intencional de legitimarios. Los codicilos producen la modificación del testamento o codicilo anterior en los que resulten alterados o incompatibles. y quedarán revocados por el testamento posterior a no ser que éste los confirme expresamente.

Centrándonos ya en la materia propiamente testamentaria, sin perjuicio de la breve alusión que se hace en la exposición de motivos de la Ley 8/1990 a su art. 52, sin perjuicio de que en su art. 6 se disponga que *“La herencia se defiere por testamento, por ley y por los contratos regulados en este libro”*, y sin perjuicio de alguna otra alusión esporádica en dicho texto legal a los testamentos, la mayor novedad es la creación de la citada Sección 5ª en el capítulo III, bajo la rúbrica *“De los testamentos”*, introducida con la citada reforma operada por la Ley 8/1990, que se limita en lo que nos ocupa a lo previsto en su citado art. 52,<sup>351</sup> viniéndose a postular en definitiva una reforma encaminada a la simplificación de formalidades en los testamentos notariales en cuanto a la supresión de los testigos instrumentales, y posibilidad de que éstos, en caso necesario, sean los empleados del notario. Al pasar estos artículos al Decreto Legislativo 79/1990 conservan el mismo tenor y numeración.

Ante la escasa regulación que se hace en el Derecho Foral balear sobre la materia testamentaria hemos de considerar como supletorio el Derecho común, en los términos expresados en el propio art. 1 de la Ley 8/1990 con el que comienza el Título Preliminar de dicha norma,<sup>352</sup> cuyo contenido viene a

---

<sup>351</sup> El art. 52 de la Ley 8/1990 dispone que *“En los testamentos otorgados ante notario no será necesaria la presencia de testigos, excepto en los casos siguientes: a) cuando el notario no conozca al testador; b) en caso de que el testador sea ciego o enteramente sordo; c) cuando el testador no sepa o no pueda firmar; d) en los supuestos en que el notario lo considere necesario o lo manifieste el testador. En todos estos supuestos los testigos en número de dos, no tendrán la obligación de conocer al testador, excepto en el caso a), y podrán serlo los empleados del notario. En todos los demás se observaran las formalidades previstas en el Código civil.”*

<sup>352</sup> En el Título Preliminar de la ley 8/1990, que lleva por rúbrica *“De la aplicación del derecho civil de baleares”*, ya se dispone en su art. 1 que *“El derecho civil de las islas baleares regirá con preferencia al código civil y demás leyes estatales, de conformidad con lo establecido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, sin perjuicio de las normas de carácter civil que, según la propia Constitución, sean de aplicación directa y general. El Derecho civil de Baleares se interpretará e integrará tomando en consideración los principios generales que le informan, así como las leyes, costumbres, jurisprudencia y doctrina que encarnan la tradición jurídica de las islas. En defecto de la ley y costumbre del derecho balear se aplicará supletoriamente el*

repetirse en el citado Decreto Legislativo 79/1990, y por tanto en relación al testamento ológrafo a dicha normativa común estatal hemos de remitirnos, que ha sido ampliamente analizada en esta investigación, sin que lógicamente podamos por tanto analizar o extendernos en unas peculiaridades forales que no existen, lo que se hace aún más patente con la lectura del art. 70 de la citada Ley 8/1990, donde en relación a la sucesión testada tan sólo se expresa lo siguiente, mantenido en el Decreto Legislativo 79/1990:

*“Todo lo relativo a la sucesión testamentaria se regirá por el código civil, con las excepciones contenidas en este libro. También será de aplicación lo dispuesto en el artículo 52 del libro I de esta compilación. El testamento se entenderá revocado por el otorgamiento posterior de otro o de un pacto sucesorio validos a menos que en ellos se dispusiere que aquel subsista en todo o en parte.”*

## **5. Navarra**

La Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil foral de Navarra, al tiempo de su aprobación, era la norma foral más completa. Se define a sí misma como historicista, pretende respetar y remozar las instituciones civiles navarras, y es un buen texto legislativo; aunque de hecho ha realizado una modificación profunda del régimen histórico al tipificarlo legalmente, regulando básicamente como tipología testamentaria admisible el otorgado ante notario, ante el párroco, ante testigos, amén de recoger las formas testamentarias del Código civil (Ley 193), añadiendo el codicilo y las memorias testamentarias

La Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, aprobada por la Ley 1/1973, de 1 de marzo, también llamada Fuero Nuevo, y en adelante CDN, ha sido modificada en diversas ocasiones, entre otras por la Ley de 1 de abril

---

*Código civil y demás leyes estatales cuando sus normas no se opongan a los principios de su ordenamiento jurídico”.*

de 1987,<sup>353</sup> regulándose el Derecho sucesorio en el libro II, destacando entre sus especialidades más significativas en lo que nos ocupa lo que plasmamos a continuación.

La Ley 6 CDN dispone en relación al Derecho supletorio y con carácter general:

*"El Código Civil y las Leyes generales de España serán Derecho supletorio de esta Compilación y de la tradición jurídica navarra expresada en la Ley 1/1973; y no se aplicarán a supuestos distintos de los expresamente previstos."<sup>354</sup>*

La última reforma que ha sufrido la CDN al cierre de la presente investigación en agosto de 2016, se ha llevado a cabo mediante la Ley Foral 10/2016, de 1 de julio, de actualización del régimen regulador de la sucesión legal a favor de la Comunidad Foral de Navarra, que trae causa de la reciente aprobación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que modifica diversos artículos de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, con el fin de trasladar al ámbito administrativo el procedimiento, hasta ahora residenciado en instancias judiciales, para la declaración de la Administración como heredera abintestato, así como los preceptos del Código Civil que regulaban la liquidación y destino del caudal hereditario resultante de dichos procedimientos.<sup>355</sup>

---

<sup>353</sup> En la materia testamentaria que nos ocupa Ley de 1 de abril de 1987 sólo viene a hacer dos reformas: por un lado la de la Ley 184, que con la nueva redacción dada dispone que *"Son incapaces testar: 1. Los impúberes. 2. Los que en el momento de otorgar testamento no se hallaren en su cabal juicio. Respecto al testamento otorgado en intervalo lucido se estará a lo dispuesto en el Código civil."*; y por otro lado la reforma de la Ley 201, relativa a los supuestos de ineficacia del testamento de hermandad.

<sup>354</sup> La Ley 1 de la Ley 1/1973 dispone que *"Esta Compilación del Derecho Privado Foral, o Fuero Nuevo de Navarra, recoge el vigente Derecho Civil del antiguo Reino, conforme a la tradición y a la observancia práctica de sus costumbres, fueros y Leyes"*.

<sup>355</sup> Respecto a la cantidad resultante de la liquidación del caudal relicto, se modifica el contenido de la Ley 304, de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, previendo que se destine a fines de interés social.

Entre lo más relevante sobre la sucesión mortis causa en Navarra destacamos la libertad de testar con la limitación del llamado usufructo de fidelidad, disponiéndose que los navarros pueden disponer libremente de sus bienes, sin más restricciones que las establecidas en el título X *-De las limitaciones a la libertad de disponer-* del Libro II *-De las donaciones y sucesiones-* de la Compilación.

Las disposiciones a título lucrativo pueden ordenarse por donación inter vivos o mortis causa, pacto sucesorio, testamento y demás actos de disposición reconocidos en la Compilación. Sólo en defecto de estas disposiciones se aplica la sucesión legal.<sup>356</sup>

En el Derecho navarro se recoge también la posibilidad de la fiducia sucesoria, amén de declarar válida la renuncia o transacción sobre herencia futura siempre que se otorgue en escritura pública. Admite los pactos sucesorios y el testamento ante párroco o testigos en peligro de muerte.

Centrándonos en la materia testamentaria hay que comenzar destacando que la Ley 188 CDN se remite al CC respecto a las formalidades de los testamentos, con la especialidad de requerir dos testigos para el abierto y siete para el cerrado.

Según lo anunciado constituye asimismo una especificidad en el Derecho foral navarro el testamento otorgado ante el párroco a que se refiere la Ley 189, de modo que si el testador se hallare en peligro inminente de muerte y no pudiera obtenerse la presencia de notario, podrá otorgarse el testamento ante el párroco del lugar u otro presbítero, y en todo caso con la presencia de dos testigos.

---

<sup>356</sup> Ahondando en su regulación sobre materia sucesoria, en la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra se regula la legítima foral, que es una legítima formal cuya finalidad es evitar la preterición: la legítima navarra consiste en la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos «febles» o «carlines» por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles, que por otra parte no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero. Legitimarios son los hijos y en su defecto los descendientes.

En relación al testamento ante testigos es el otorgado en peligro inminente de muerte cuando no es posible obtener la presencia del párroco u otro clérigo ordenado de presbítero, que la Ley 190 permite con la intervención de tres testigos.

Conforme a lo que se desprende de la Ley 191 CDN y como apunta ROMERO COLOMA<sup>357</sup> podemos destacar como notas comunes a estas dos últimas tipologías testamentarias las siguientes:

- 1) Ambos testamentos deberán redactarse por escrito, con expresión del día, mes y año.
- 2) Serán firmados por el testador y personas que intervengan en el acto.
- 3) El párroco, el clérigo en su caso, o los testigos, deberán conservar el documento, o bien requerir al notario para su custodia.
- 4) Perderá su eficacia después de que el testador en peligro de muerte haya salido de dicho estado.
- 5) Dentro del plazo de un año y un día, a contar desde el fallecimiento del testador, deberán presentarse para su adveración, pudiendo exigirse dicha presentación por el Ministerio Fiscal o por cualquier persona interesada.
- 6) Podemos añadir a lo que expresa esta autora que debe consignarse en su caso la circunstancia de que alguna de las personas intervinientes no supiera o no pudiese firmar.

La Ley 192 CDN recoge la posibilidad de que los navarros puedan otorgar testamento en vascuence, señalando que cuando el testamento se otorgare ante Notario y éste no conociere el vascuence, se precisará la intervención de dos

---

<sup>357</sup> ROMERO COLOMA, A: *Derecho de Sucesiones*, Bosch, Barcelona, 2009, p.92.



intérpretes elegidos por el testador que traduzcan su disposición al castellano; el testamento se escribirá en las dos lenguas, conforme se establece en el Reglamento Notarial.

Y respecto a otros testamentos encontramos la regulación del testamento ológrafo en la Ley 193 CDN, en la que se establece que se aplicarán en Navarra las disposiciones del Código Civil previstas en los artículos seiscientos ochenta y ocho a seiscientos noventa y tres (relativos al testamento ológrafo), seiscientos noventa y siete y seiscientos noventa y ocho, setecientos uno y setecientos dos (respecto al testamento abierto), y setecientos dieciséis a setecientos treinta y seis del Código civil (respecto a los testamentos extraordinarios previstos en el Código Civil: el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero).

A continuación se regula en el Capítulo III, Título V del Libro II, concretamente en sus Leyes 194 y 195 CDN, la figura jurídica del codicilo o acto de última voluntad que, sin revocar el testamento lo condiciona en algo o modifica sus disposiciones, no pudiendo el codicilo contener institución de heredero, otorgándose en la forma de los testamentos.

Las memorias testamentarias se contemplan en las Leyes 196 a 198 CDN disponiéndose que tendrán el mismo contenido que los codicilos.<sup>358</sup>

También se admite el testamento de hermandad regulándose en sus Leyes 199 a 205<sup>359</sup> de la citada Ley 1/1973, que conforme a la primera de dichas

---

<sup>358</sup> Las memorias pueden otorgarse como rectificación o complemento de un testamento anterior, siempre que el testador o testadores se hubieren reservado la facultad de otorgarlas, determinando a la vez los lemas, signos u otros requisitos que habrán de contener para su eficacia. Deberán estar firmadas en todas sus hojas por el testador o testadores. También pueden otorgarse como complemento de cualquier otro acto de última voluntad no testamentario.

<sup>359</sup> La Ley 201, relativa a los supuestos de ineficacia del testamento de hermandad, ha sido modificada por el art. 1 de la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, disponiéndose en su actual regulación que *“Si el testamento de hermandad se hubiera otorgado por marido y mujer, la sentencia posterior de nulidad del matrimonio, de divorcio o de separación produce la ineficacia de las liberalidades que en él se hubieran concedido los cónyuges y de las demás disposiciones que uno de los testadores hubiera establecido sobre su propia herencia y que tenga su causa en las disposiciones del otro. Revocación: a) En vida de todos los otorgantes.-En vida de todos los otorgantes el testamento de hermandad podrá revocarse: 1. Por todos ellos conjuntamente; 2. Por cualquiera de ellos separadamente; en este caso, la revocación no surtirá efecto hasta que*

leyes es el otorgado en un mismo instrumento por dos o más personas. Puede revestir cualquiera de las formas admitidas por la compilación, con excepción de la ológrafa, siendo así admisible el testamento mancomunado en Navarra bajo la denominación de “Testamento de Hermandad”.<sup>360</sup>

Y ya centrándonos en la forma testamentaria ológrafa objeto principal de esta investigación, en el Derecho navarro histórico y partiendo de lo que se desprende de la ya citada Ley 193 no existen precedentes del testamento ológrafo, aunque se aleguen la *divissio parentum inter liberos* de la Novela 107 de Justiniano, y las memorias testamentarias usadas en la práctica.

En la actualidad es doctrina común su admisión nacida de la jurisprudencia y de una práctica constante en los Juzgados de Navarra respecto a la adverbación y protocolización de los testamentos ológrafos, que es lo que ha dado vigencia al testamento ológrafo, admitiéndose así esta forma testamentaria a través del Código civil como Derecho supletorio.

En consecuencia, aunque el testamento ológrafo no era frecuente en Navarra, gracias en gran parte a los testamentos ante párroco o clérigo y testigos -motivo por el que han sido considerados parca y previamente en el presente trabajo-, sin embargo la Recopilación Privada de 1971 y luego el Fuero Nuevo lo recogieron, disipando toda duda sobre la vigencia del testamento ológrafo en Navarra y su regulación conforme a los arts. 688 a 693 CC, inclusive, por lo que respecto a la problemática que puedan plantear tales preceptos, vigentes en

---

*constare el conocimiento de todos los demás en forma fehaciente. Cuando fuere ignorado el paradero de la persona a quien haya de comunicarse la revocación, podrá hacerse la notificación por edictos, justificándose previamente esa situación mediante acta notarial de notoriedad o información ad perpetuam memoriam, los edictos deberán publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», en el de la provincia y en uno de los periódicos de mayor circulación del último domicilio conocido. En cualquier caso, la revocación dejará sin efecto la totalidad de las disposiciones contenidas en el testamento, salvo que en éste se hubiere previsto otra cosa. Lo dispuesto en esta Ley se aplicará aunque cualquiera de los otorgantes o todos ellos hubieren perdido la condición foral.”*

<sup>360</sup> Y no sólo está previsto para los cónyuges, como ocurre en otras CCAA como Galicia, y contrariamente al caso de Cataluña. Y como adicional peculiaridad tenemos que su Ley 200 dispone que “Los navarros pueden otorgar testamento de hermandad tanto en Navarra como fuera de ella, así en España como en el extranjero.”

Derecho navarro, hemos de remitirnos a lo expresado sobre esta forma testamentaria en este trabajo respecto al Derecho común.

Como efecto subyacente a lo reseñado, todo el testamento ológrafo debe estar escrito por el propio testador de su puño y letra, incluyéndose que la firma sea manuscrita, según se desprende del art. 688 CC, sirviendo ello para identificar la autoría del testador, no sirviendo así la huella digital, sin que podamos olvidar que el texto manuscrito y la firma identifica al firmante como autor, no sólo del escrito testamentario sino también de la declaración de voluntad, amén de cumplirse el resto de exigencias legales previstas en los citados arts. 688 a 693 CC, que son aplicables al Derecho especial navarro, por lo que fruto de dicha aplicación supletoria poco más podemos precisar para esta Comunidad Autónoma, ya que sería repetir lo ya expresado para el Derecho común.

## **6. País Vasco**

El Derecho Civil vasco está en la actualidad regulado en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil vasco. Con esta norma quedaron derogadas las Leyes 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco,<sup>361</sup> y 3/1999, de 26 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Guipuzkoa, y cualquier otra en lo que se oponga a lo dispuesto en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco.

En cuanto a la sucesión forzosa hay grandes divergencias en el Derecho histórico que el legislador ha visto conveniente reducir en todo lo posible. Pese a ello el Fuero de Ayala mantiene la total libertad de testar que, dado el arraigo que esta libertad tiene en esa zona, el legislador ha creído prudente mantener.

Entre las peculiaridades más destacables en materia testamentaria en el País Vasco, como primer acercamiento hemos de reseñar que en la Ley del

---

<sup>361</sup> Hasta el 3 de octubre de 2015 la materia sucesoria que nos ocupa estaba regulada en la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco (LDCFPV).

Derecho civil Foral del País Vasco, aparte de las formas testamentarias reguladas en el Código, se recoge el testamento “hil buruko”, que es la posibilidad de otorgar testamento en peligro inminente de muerte, pudiéndose igualmente otorgar testamento por comisario, al igual que otorgarse testamento mancomunado o de hermandad, figuras que están prohibidas en el Código Civil.

Ya en el tenor de su Exposición de Motivos se deja patente que incluso los poderes testatorios y el testamento se usaron con frecuencia fuera de Bizkaia, especialmente en Guipuzkoa, y que se ha redactado un texto unificado que puede ser aceptable para todos los vascos, salvo en los casos de leyes y costumbres muy diferenciadas, como ocurre con la citada libertad de testar ayalesa.

A mayor abundamiento y más concretamente, como se reseña en el apartado IV de la Exposición de Motivos, el título II se ocupa de las sucesiones.

Con la excepción del Fuero de Ayala y de las normas sobre troncalidad en Bizkaia, el Derecho sucesorio en el País Vasco fue siempre consuetudinario. En lo demás, los viejos documentos atestiguan que se aplicaron normas muy similares en los tres territorios históricos, y que incluso los poderes testatorios y el testamento mancomunado se usaron con frecuencia fuera de Bizkaia. Por esta razón, se establece una redacción única, acompañada de las normas especiales para Bizkaia y Ayala, ampliándose de esta forma la libertad del testador, regulándose igualmente el ya mencionado testamento “hil buruko” como testamento que puede otorgarse en peligro de muerte,<sup>362</sup> bien regulado en el

---

<sup>362</sup> El art.23 de la Ley 5/2015 dispone en relación al testamento en peligro de muerte o “hil buruko” que “1. El que, por enfermedad grave u otra causa, se halle en peligro inminente de muerte, podrá otorgar testamento ante tres testigos idóneos sin intervención de notario y sin necesidad de justificar la ausencia de fedatario público. Este es el testamento que en lengua vasca se denomina «hilburuko». 2. No será necesario redactar por escrito el testamento y leerlo al testador cuando no lo permita la urgencia del caso, pero, una vez haya declarado con palabras dispositivas su última voluntad, se escribirá lo antes posible. 3. Este testamento quedará ineficaz si pasasen dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte. Si el testador falleciese en dicho plazo, quedará también ineficaz el testamento si no se presenta para su adverbación y elevación a escritura pública en la forma prevenida en las leyes procesales dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento. 4. En caso de que, habiendo salido el testador del peligro de muerte, quede incapacitado para otorgar un nuevo testamento, el plazo para la

Fuero de Bizkaia y que se hace extensivo a los tres territorios históricos, con la idea de ampliar el Derecho civil común a todos ellos.

El Código Civil vasco vetaba expresamente el testamento mancomunado,<sup>363</sup> pero los recelos que inspiraba se van reduciendo en las leyes modernas. Sin embargo, el Fuero de Bizkaia y la ley vasca de 1992 mantienen su vigencia, aunque solamente entre cónyuges.

El testamento por comisario<sup>364</sup> es una de las piezas básicas de la sucesión en Bizkaia, a la que la Ley 5/2015 hace ligeras matizaciones. Los poderes para

---

*adveración y la elevación a escritura pública será de tres meses contados desde aquel primer instante. 5. Adverado judicialmente un testamento se procederá a su protocolización notarial.”*

<sup>363</sup> El art. 24 de la Ley 5/2015 dispone en relación al testamento mancomunado que “1. Se considera mancomunado el testamento siempre que dos personas, tengan o no relación de convivencia o parentesco, dispongan en un solo instrumento y para después de su muerte de todos o parte de sus bienes; 2. Se reputa igualmente mancomunado el testamento conjunto en el que uno o los dos testadores designan comisario a la misma o distinta persona, para que, tras su muerte, ordene la sucesión correspondiente; 3. Quienes ostenten vecindad civil en el País Vasco pueden testar de mancomún aun fuera de esta Comunidad Autónoma; 4. También podrán testar mancomunadamente, dentro o fuera de su comunidad autónoma, en unión con otro causante cuya ley personal no le prohíba hacerlo en mancomún; 5. Para que el testamento de hermandad sea válido, ambos testadores tienen que hallarse emancipados en el momento del otorgamiento; 6. El testamento mancomunado sólo podrá revestir forma abierta, y deberá otorgarse, en todo caso, ante notario. Y en cuanto al contenido de dicho testamento mancomunado expresa su art. 25 que “1. El testamento conjuntamente otorgado puede contener, o no, liberalidades mutuas, solamente o junto con disposiciones a favor de tercero. 2. Puede igualmente designarse a los terceros a calidad de sucesores del premoriente y sustitutos del supérstite. 3. Se considerarán correspectivas entre sí las cláusulas testamentarias de contenido patrimonial que traigan causa de las disposiciones del cotestador, con independencia de que unas y otras favorecieran a dicho otorgante o a tercero. La vinculación correspectiva o se presume, aunque puede acreditarse que fue implícitamente establecida por los testadores. 4. La nulidad o anulación de una disposición testamentaria mancomunada produce la ineficacia total de cualquier otra del mismo testamento que se acredite correspectiva. Sin embargo, la ineficacia sobrevenida de una disposición, inicialmente válida, no produce la de su correspectiva, que desde luego dejará de tener ese carácter.

<sup>364</sup> El testamento por comisario, sin perjuicio de otras referencias que se hacen en esta Ley 5/2015 al mismo, queda ampliamente regulado en sus arts. 30 a 38, al disponerse en su artículo 30 que “El testador puede encomendar a uno o varios comisarios la designación de sucesor, la distribución de los bienes y cuantas facultades le correspondan en orden a la transmisión sucesoria de los mismos”, estableciéndose a continuación en su artículo 31 que “1. El nombramiento de comisario habrá de hacerse en testamento ante notario. 2. Los cónyuges, antes o después del matrimonio, podrán nombrarse recíprocamente comisarios en capitulaciones matrimoniales o pacto sucesorio. 3. Los miembros de una pareja de hecho podrán nombrarse recíprocamente comisario en el pacto regulador de su régimen económico patrimonial o en pacto sucesorio, siempre que los otorguen en documento público ante notario.”

testar permanecen en esta ley en toda su amplitud, aunque siempre en testamento ante notario y los cónyuges o las parejas de hecho pueden otorgarlos en capitulaciones o en pacto sucesorio. La novedad más destacada que se introduce es la equiparación entre el cónyuge viudo y el miembro superviviente de la pareja de hecho.

Y ya en relación al objeto primordial de este trabajo, respecto al testamento ológrafo hemos de partir de que en la Comunidad Autónoma del País Vasco rigen todas las formas de testar reguladas en el Código Civil, amén del testamento llamado "hil buruko" o en peligro de muerte, por lo que al no haber referencia expresa en esta en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco a esta forma testamentaria, hemos de remitirnos a su art. 3, que en relación al derecho supletorio dispone:

*"1. En defecto de ley o de costumbre foral aplicable, regirá como supletorio el Código Civil y las demás disposiciones generales.*

*2. Las futuras modificaciones de estas leyes se aplicarán cuando no sean contrarias a los principios inspiradores del Derecho civil vasco."*

Fruto de dicha remisión expresa al Código Civil poco más podemos añadir sobre la regulación del testamento ológrafo en el País Vasco, al aplicarse en definitiva lo previsto en el Derecho común, por lo que hemos de remitirnos a los apartados de este trabajo donde se trata esta forma testamentaria ológrafa, ante la claridad del precepto expuesto en el párrafo anterior.

## **7. Valencia**

Al plantear la existencia de un derecho civil propiamente dicho en la Comunidad Valenciana, pese a que su competencia legislativa en esta materia se sigue discutiendo -ya el Estatuto de 1982 la contemplaba-, con la reforma del Estatuto Valenciano de 2006 se da pie de modo decidido a la recuperación y la actualización del Derecho valenciano, y por ende, de los "Furs".

Como consecuencia de ello no podemos olvidar que en el Preámbulo de la Ley valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, se establece con meridiana claridad lo siguiente:

*"Esta Ley es el primer paso en la recuperación del Derecho Foral valenciano, con el objetivo y la intención de poder desarrollar en el futuro un Código de Derecho Foral valenciano que englobe las distintas leyes sectoriales que se promulguen."*

Con algunos matices pero con palabras similares se reitera esta idea en el Preámbulo de la Ley valenciana 8/2009, de 4 de noviembre, que modifica determinados aspectos de la anterior, donde se viene a expresar que la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, es el primer paso en un camino cuya meta final es la elaboración de un futuro Código de Derecho civil foral valenciano que englobe las distintas leyes sectoriales que se promulguen.

Queda con ello patente que el legislador valenciano ha puesto de manifiesto con toda claridad qué es lo que pretende conseguir en un plazo no demasiado lejano, por lo que no podemos pasar por alto esta tendencia política-autonómica que explica el camino legislativo emprendido en la Comunidad Valenciana.

Pese a lo expuesto y poco antes de cerrar esta investigación, respecto a la citada Ley 10/2007 (LREMV) la reciente Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 2016<sup>365</sup> ha estimado el recurso presentado por el Gobierno contra dicha norma jurídica, declarándola inconstitucional y nula.

---

<sup>365</sup> STC de 28 de abril de 2016, recurso de inconstitucionalidad núm. 9888-2007 Ponente: Excm. Sra. D. Encarnación Roca Trías. TOL5.708.914. Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve sobre el recurso de inconstitucionalidad núm. 9888-2007 contra la totalidad de la Ley de la Comunidad Valenciana 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano. Estima el recurso, se declara la inconstitucionalidad. Voto particular formulado por el Excmo. Sr. Don Juan Antonio Xiol. El TC anula la ley que regula el régimen económico matrimonial valenciano porque invade la competencia del Estado en materia de legislación civil.

La citada Sentencia concluye que la norma impugnada se ha extralimitado de la competencia legislativa que en materia de derecho civil tiene la Comunidad Valenciana (art. 149.1.8 CE). En este caso, no se ha demostrado la vigencia, previa a la promulgación de la Constitución, de normas legales o consuetudinarias en materia de régimen económico matrimonial.

Amén de la normativa expuesta y su declaración de inconstitucionalidad, la regulación foral o especial de la Comunidad Valenciana en materia civil sería la siguiente:

- Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven.
- Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana.<sup>366</sup>
- Ley 3/2013, de 26 de julio, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias.

Aparte de ello resulta interesante destacar que en 2009, el Consell de la Generalitat aprobó un Anteproyecto de Ley de sucesiones que se basaba en el principio de libertad de testar, y permitía el testamento mancomunado y recíproco o de "l'ú per l'altre", pudiendo vislumbrar la probabilidad real de una futura regulación sucesoria especial para Valencia, habida cuenta lo expresado.

---

<sup>366</sup> STC de 9 de junio de 2016, recurso de inconstitucionalidad núm. 4522-2013, Excmo. Sr. D. Ricardo Enriquez Sancho. TOL5.753.921. Esta reciente sentencia estima parcialmente el recurso del Gobierno contra la citada Ley 5/2012 de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana. ha declarado parcialmente inconstitucional, en cuyo Fallo puede leerse lo siguiente: *"En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, Ha decidido: 1. Estimar en parte el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad, con los efectos señalados en el fundamento jurídico 10 de esta Sentencia, de los siguientes artículos de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana: el artículo 1.1, en el inciso "los derechos y deberes de quienes son miembros"; los artículos 2, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14[S]. 2. Desestimar el recurso en todo lo demás. Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado". [http://www.tribunalconstitucional.es/es/salaPrensa/Documents/NP\\_2016\\_061/2013-04522STC](http://www.tribunalconstitucional.es/es/salaPrensa/Documents/NP_2016_061/2013-04522STC) (Última consulta realizada el 18 de julio de 2016).*





### III. ESPECIAL PAPEL DE LA PRUEBA CALIGRÁFICA EN LA IDENTIFICACIÓN DEL TESTADOR EN EL TESTAMENTO OLÓGRAFO

#### A. LA PRUEBA PERICIAL CALIGRÁFICA DESDE LA ÓPTICA DEL PERITO

##### 1. Antecedentes

###### a. Breve aproximación histórica a la escritura y a su falsificación

Hagamos un nuevo paseo por la historia. Como viene a señalar ROLDÁN,<sup>367</sup> aunque pueda resultar una obviedad, desde la época más primitiva el ser humano ha tenido la necesidad manifestar tanto sus ideas como sus sentimientos en sus más diversas expresiones: el gesto (apretón de manos), las señales ópticas (fuego o humo), las señales auditivas (lenguaje o aplauso), y la necesidad de encontrar un medio de expresar ideas y sentimientos de forma no limitada en el tiempo y en el espacio es lo que hace evolucionar las formas de comunicación, hasta llegar a la escritura.

Continúa este tratadista resaltando que inicialmente, para los hombres primitivos, la pintura y la escritura tuvieron en su momento una estrecha relación, ya que aunque de modo imperfecto la pintura desempeñaba las funciones que la escritura cumple actualmente.

Y ya desde aquí podemos establecer como definición de la escritura la que nos proporciona este mismo autor al considerar que *“la escritura es un sistema de intercomunicación humana por medio de signos convencionales visibles”*, o *“representación de las palabras o ideas por medio de símbolos gráficos”*.

De lo anterior podemos deducir que las primeras escrituras primitivas eran ideográficas. El lenguaje escrito y el hablado se unen mucho después, en un estado más avanzado de la civilización.

---

<sup>367</sup> ROLDÁN, P., *Documentación Pericial Caligráfica*, La Rocca, Buenos Aires, 2001, pp. 27 a 28.

En este sentido destaca acertadamente GUZMAN<sup>368</sup> que resulta indudable que los primeros ensayos del arte de escribir consistieron en la copia de objetos que ofrece la naturaleza bajo la mirada humana, al objeto de dar forma gráfica al pensamiento, destacando que los egipcios fueron muy hábiles en este arte, aún antes de llegar a los jeroglíficos, que los considera este tratadista como la natural derivación y perfección de dicha habilidad.<sup>369</sup>

El origen de la escritura viene a situarse en Mesopotamia, más concretamente en Sumer, obedeciendo su aparición a razones un tanto prosaicas, como para el supuesto de poder llevar a cabo un sistema de contabilidad de sacos de granos y cabezas de ganado, lo que en culturas como las hoy llamadas “primitivas” podemos incluso seguir observando.

Es precisamente en el cuarto milenio a.C cuando se descubrieron las tablillas de Uruk, que venían a constituir un fragmento de un libro de cuentas. Así, los primeros signos de escritura tratan de asuntos agrícolas y sobre la organización social de los sumerios para indicar el número de panaderos, cerveceros o esclavos por ejemplo, y esta escritura ha venido a denominarse cuneiforme.

El alfabeto aparece en tiempos de los fenicios, partiendo del contacto comercial que tenían con Caldea y Egipto, por lo que tenían conocimiento de sus idiomas y sus escrituras a los que superaron en esta evolución escritural con maravillosos caracteres alfabéticos, quienes por medio de sus mercaderes llegaron a las islas y costas del mar Egeo, llevando a los griegos su alfabeto, y éstos últimos transformaron el mismo dando a sus letras una mayor estética y elegancia, inventando las vocales, tomándose todo ello con posteridad por los

---

<sup>368</sup> GUZMÁN, C., *El peritaje caligráfico*, La Rocca, Buenos Aires, 1999, p. 36.

<sup>369</sup> Los creadores de los jeroglíficos procedieron, para llegar a éstos, a simplificar las figuras (ejemplos de ello sería el caso de que para diseñar una montaña trazaban tres protuberancias sobre una línea horizontal; o para representar un guerrero dibujaban un escudo o una flecha), y para expresar lo abstracto lo hacían por medio de lo concreto, como cuando dibujaban dos manos levantadas para expresar adoración. Y con el tiempo las figuras se hacían cada vez más reducidas y simplificadas, convirtiéndose en esquemas que iban perdiendo la figura primitiva, lo que en otras culturas como la china vienen a constituir una estilización simplificada de esta primitiva práctica de representar objetos de esta forma.

romanos, el cual dio origen a la actual escritura alfabética de los pueblos europeos.

En este sentido destaca asimismo GUZMÁN<sup>370</sup> que la estructura de los libros, tanto en Grecia como en Roma, consistía en hojas de papiro pegadas con cola por uno de los bordes, formando así un cuaderno que se arrollaba en torno de una varilla adherida a la última hoja, lo que fue siendo sustituido por el pergamino que con el tiempo se fue perfeccionando haciéndose uso habitual del mismo desde el quinto milenio antes de Cristo, siendo un elemento mucho más consistente que permitía escribir por las dos caras, lo que acabó siendo aceptado para la fabricación de libros. Su forma llegó a parecerse mucho a los actuales libros y se llamaban en latín *codex*, hasta llegar al papel fabricado con algodón inventado en Játiva, siendo prácticamente seguro que fueron los árabes quienes lo importaron de Oriente.

Continuando nuestro viaje por la historia de la escritura como espléndidamente continúa expresando este autor el invento de Gutenberg separa en dos épocas la historia de los conocimientos humanos, apuntando igualmente que pese al invento de la imprenta no termina ahí esta historia que pasó por muchas vicisitudes y cambios durante la Edad Media, hasta llegar al Estado moderno, que viene a desinteresarse de los procedimientos gráficos, en nombre de la libertad de elección de métodos en asuntos de instrucción pública.

Finalizando nuestro viaje de la mano del último tratadista citado podemos observar que a finales del siglo XVIII y principios del XIX se “barroquiza” la caligrafía, produciendo el exceso de ornamento el deterioro de la pureza de los tipos y estilos, apareciendo en Inglaterra a finales del siglo XIX William Morris, quien con las cuidadas ediciones de su imprenta, la Kelmscott Press, recupera cierta estética medievalista así como la tradición de los textos iluminados del Medievo.

---

<sup>370</sup> GUZMÁN, C., *El peritaje caligráfico...*, op. cit., pp. 40 a 42.

Hemos de destacar además que gracias al trabajo de Morris y Edward Johnston en Inglaterra, y Rudolph Koch en Alemania, podemos hablar de un conato de resurgimiento de la caligrafía a finales del siglo XIX y principios del XX, añadiendo este doctorando que en la actualidad parece que estamos viviendo un brusco cambio de tendencia sin solución de continuidad con el creciente uso de las nuevas tecnologías, en detrimento del uso de la escritura manuscrita.

En relación al esquemático periplo que hemos vislumbrado y traspolándolo al objeto de esta investigación, podemos observar que desde los tiempos más remotos se demanda la necesidad del estudio y verificación previa de la autenticidad de los documentos.

En el Medievo el sistema procesal negaba valor a esta prueba pericial. Téngase en cuenta que sólo los clérigos conocían la escritura y el saber escribir autorizaba a recurrir a un tribunal eclesiástico con exclusión del orden civil. En España, hasta el siglo XIII en que se generalizó el uso de la firma, normalmente a los documentos públicos se le estampaba el sello que los clérigos cualificados y los monarcas portaban en sus anillos.

Las condiciones socio-económicas hicieron que en 1562 la falsificación fuera declarada delito en Inglaterra. En dicha época se falsificaban los sellos que sustituían a las firmas, y se excluyó prácticamente el estudio de la escritura.

En 1667 se obliga a usar la firma como prueba de autenticidad, lo que da origen al instrumento privado. Así, en el siglo XVII se introduce en materia penal la comparación de firmas, pero no por cotejo directo, sino por la declaración de testigos familiarizados con la escritura cuestionada, compatibilidad testifical con la pericial caligráfica a la hora de identificar el gesto gráfico que como veremos será lo que posteriormente plasme el legislador para la adveración del testamento ológrafo, lo que continúa siendo así en la actualidad respecto a dicha adveración.

Transcurriendo el tiempo el cotejo fue aceptándose lentamente, limitándose a la comparación con otros documentos ya introducidos en el juicio.

En la primera mitad del siglo XIX la extensión y universalización de la cultura y la falta de peritos capaces hicieron que el delito de falsificación se extendiese, recurriendo los gobiernos a la falsificación de papel moneda.

A mitad del siglo XIX lo que hoy serían los peritos calígrafos tenían título oficial, y examinaban “*papeles sospechosos*”, y finalizando dicho siglo los avances técnicos y científicos, junto al ansia de investigación, dominan la materia de la autenticidad de las escrituras.

En los albores del siglo XX se reconocen dos clases de pruebas: la evidencia del hecho de la redacción del documento (directa o circunstancial) y la prueba de la similitud de normas establecidas por testigos. Igualmente se admiten como documentos de comparación todos aquellos que el Tribunal considerase oportunos como genuinos.

En 1906 se introduce la fotografía, lo que suponía un instrumento auxiliar inestimable para la pericia, la cual ha ido evolucionando con importantes mejoras técnicas hasta nuestros días, convirtiéndose en un aliado inseparable de toda labor del profesional calígrafo. A ello hay que unir todo el progreso en otras ciencias físicas y químicas, lo que ha supuesto un innumerable número de nuevas aportaciones.

El instrumental utilizado para la detección falsaria es cada vez más preciso y sofisticado, lo que hace que la prueba pericial caligráfica en muchas ocasiones decida el resultado de un pleito, instrumental que ha servido para detectar sin género de dudas muchísimas falsificaciones.<sup>371</sup>

---

<sup>371</sup> Durante toda la evolución de esta prueba pericial ha habido casos muy famosos. A modo de ejemplo, y entre los más destacados citar dos de ellos:

- El caso Dreyfus, donde se culpaba al Capitán así llamado por haber facilitado supuestamente información secreta al contraespionaje francés. A pesar de la labor de los peritos y de su conclusión negativa, el capitán fue apresado.

- El caso de La Ronciere, en el que la esposa e hija de un general de Francia eran amenazadas por cartas anónimas, culpando por ello al Teniente La Ronciere. Después, y tras una minuciosa investigación pericial, se pudo concluir sobre la autoría de las cartas.

## **b. Antecedentes legislativos de la pericia caligráfica en España**

Entre los antecedentes históricos concretos que en España dan una idea del tratamiento legislativo del cotejo caligráfico encontramos los siguientes.<sup>372</sup>

*La Lex Cornelia Fabia.* Estamos en el año 78 d.c., en el que fue publicada por Lucio Cornelio Silla. Se trata de la ley romana más antigua sobre falsificación documental, limitándose su contenido precisamente a la materia testamentaria.

*El Corpus Iuris Civilis de 529.* Podríamos decir que es la codificación de toda la legislación romana. Hace mención fundamentalmente al delito de falsificación, atreviéndose a hacer recomendaciones para evitar el fraude.

*El Código Criminal Carolino de 1763, especialmente su artículo 112.* Estamos en el Derecho Germánico. En este texto ya se está dando prioridad a la prueba pericial sobre la de testigos, lo que parece seguro es un trascendente avance por el carácter imparcial que supone dar primacía a la identificación de la autoría documental por medio de cotejo caligráfico, por encima de la identificación de lo escrito por medio de testigos, reduciendo así el margen de error a la hora de atribuir la autoría de un escrito a determinada persona, que podría dimanar de un ilícito interés de éstos o de su falta de conocimientos técnicos periciales, incluso obrando de buena fe, ya que como se verá más adelante los fundamentales rasgos caligráficos que nos llevan a la identificación de dicha autoría suelen pasar desapercibidos al profano en esta materia.

*El Fuero Juzgo.* Estamos en 654. Unifica la legislación visigoda y la hispano-romana. Legitima al Juez y al Obispo como las personas aptas para cotejar letras, por su alto nivel de instrucción y rigor moral, y los honorarios de los peritos habrían de ser satisfechos por la persona condenada y declarada culpable.

---

<sup>372</sup> Seguimos en lo esencial en el presente epígrafe a VIÑALS CARRERA, F. y PUENTE BALSELLS, M.L. *Pericia Caligráfica Judicial. Práctica, casos y modelos*, Herder, 1ª edic., Barcelona, 2001, pp. 28 a 31.

*El Fuero Real de 1255.* Se trata de un compendio de diversos fueros españoles que fue dirigido por Alfonso X, suprimiendo el Fuero Juzgo. Trata de los “*falsarios y escrituras falsas*”. En esta norma los peritos pasan a ser los Alcaldes.

*El Espéculo.* Entre 1255-1265, que pasa a ser el Código de Alfonso X. Detalla las condiciones necesarias para ser “*consejero*”.

*El Código de las Siete Partidas de 1265.* Normativiza de forma pormenorizada la prueba pericial: requisitos, informe, valoración legal. En cuanto al perito trata su recusación, así como su actuación,<sup>373</sup> tratándose igualmente la actuación del Juez y de las partes del litigio.

*Los Autos de 1729, 1747 y 1758 del Consejo Real.* Hacen referencia a los Peritos Calígrafos con el nombre de “*Revisores de firmas y papeles sospechosos*”<sup>374</sup>. En los citados Autos se expresa que son necesarios conocimientos de caligrafía, y que no hay que confundirla con otra profesión llamada “*revisores de letras*”, que se dedicaban a los documentos antiguos, y a éstos se les exigían conocimientos de paleografía y de diplomática, siendo una profesión también regulada.

*La Novísima Recopilación.* Aparece en 1805 utilizando una nueva y errónea denominación para los peritos calígrafos, llamándolos “*lectores de letras antiguas*”, lo que iba a suponer confundir las dos profesiones antes citadas.

*La Real Orden del Ministerio de Gobernación de 21 de julio de 1838,* precisamente a tenor de la confusión creada exige una serie de requisitos y examen ante una Comisión de Revisores y personas de reconocida instrucción.

---

<sup>373</sup> La actuación del perito se dispone según el siguiente tenor literal: “*Buenos omnes, e sabidores, que sepan bien conocer, e entender las formas, e las figuras de las letras, e los variamientos dellas, e de velos fazer jurar que esto caten e escondriñen bien, e lealmente, e que non dexen de dezir la verdad de lo que entendieren, por ruego, ni por miedo, ni por amor, ni por desamor, ni por otra razón ninguna.*”

<sup>374</sup> De ahí que con posterioridad aparezcan obras maestras como la de Miracle y Carbonell de 1889 titulada “*Manual de Revisión de Firmas y papeles sospechosos.*”



Posteriormente, con la *Real Orden del Ministerio de la Gobernación de 5 de septiembre de 1844* la polémica aumenta. Los Lectores de Letras antiguas no aceptaban ser examinados por los Revisores, consiguiendo aquellos que se suprimiese el Cuerpo de Revisores de firmas y papeles sospechosos. Pero la oficialidad, al dejar sin efecto a los Revisores, se ve en cierta medida obligada a declarar libre la profesión, aunque bajo las garantías de moralidad y de capacidad de los aspirantes, autorizándose para estas labores a los maestros de instrucción primaria, elemental o superior, siempre que superasen un examen.

Como consecuencia de ello y de forma casi inmediata se publica la *Real Orden de 13 de noviembre de 1844*, que es fruto de la consecución por parte de los "Lectores" de que se exija seis años de ejercicio a los maestros para este tipo de tareas.

Dos décadas después aparece la *Real Orden de 9 de mayo de 1865*, por la que los archiveros y bibliotecarios, aprovechando su accesibilidad al título de Revisor de Letras, se presentan como los herederos para sustituir al recientemente disuelto "*Cuerpo de Revisores de firmas y papeles sospechosos*", concediendo el Gobierno a los citados funcionarios más competencia que a los maestros citados de cara a actuar como peritos calígrafos, lo que da pie a levantar de nuevo la polémica.

A continuación, la *Real Orden del Ministerio de Fomento de 13 de febrero de 1871* es ratificación de lo expuesto, en el sentido de que se admite a los funcionarios del Cuerpo de Facultativo de Archiveros y Bibliotecarios la condición de revisores de letras. Y con posterioridad también se le va a reconocer la facultad a los Licenciados en Filosofía y Letras con las asignaturas de Paleografía y Diplomática.

La *Real Orden del Ministerio de Fomento de 24 de marzo de 1887* recoge que es tarea de los Tribunales designar los peritos calígrafos, como de hecho se venía haciendo. No podemos olvidar que nuestra anterior Ley de Enjuiciamiento Civil fue promulgada en 1881 y la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 1882, lo que

daba pie a clasificar a los peritos en titulares y no titulares, pasando a ser conveniente deslindar las atribuciones de unos y otros.

En igual sentido la *Resolución del Ministerio de Instrucción Pública de 11 de febrero de 1913*. Reitera que los encargados de nombrar los peritos son los Tribunales de Justicia.

Señala FLORES PRADA<sup>375</sup> que prácticamente desde *Las Partidas* y hasta la *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000*, la necesidad de garantizar adecuadamente la imparcialidad de los peritos ha condicionado la configuración de la prueba pericial en nuestro sistema de justicia civil.

Tradicionalmente, el mérito probatorio de la pericia se ha pretendido construir más sobre la credibilidad del perito que sobre la fuerza de convicción de la opinión pericial, tal vez a causa de las dificultades conceptuales, no reconocidas aunque subyacentes, que para el juez ofrece la valoración objetiva de los conocimientos especializados suministrados por el perito.

Ello explica no sólo la limitación del número de peritos, sino también, y principalmente, la constante intervención judicial en su designación, nombrando un perito dirimente junto a los designados por las partes, o permitiendo únicamente la designación de peritos por las partes cuando mediare acuerdo entre ellas (LEC/1881).

El legislador de la Ley 1/2000 se ha enfrentado con la herencia de una prueba pericial de estrecha configuración legal, no exenta de manipulación, y cuya utilidad estaba diseñada para facilitar la decisión judicial antes que la fundamentación y demostración de las alegaciones sostenidas por cada uno de los litigantes.

Amén de impedir la selección de los expertos más capaces y competentes, al viejo sistema de insaculación de peritos se imputaba también un

---

<sup>375</sup> FLORES PRADA, I., *La prueba de parte en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 207.

cierto abandono por parte de los tribunales del control del objetivo cumplimiento de la función pericial, lo que en palabras de ILLESCAS RUS permitía que “*ciertos profesionales desaprensivos o poco escrupulosos llegaran a subastar el signo de dictámenes a emitir al litigante que ofreciera una mayor provisión de fondos o una remuneración más elevada y dinámica, ora favoreciendo directamente la posición sostenida por ellos en el proceso, ora subrayando los aspectos más propicios en detrimento de los más negativos o inoportunos*”.<sup>376</sup>

### **c. Precursores de la pericia caligráfica<sup>377</sup>**

Siendo lo más concisos posible en la búsqueda de los orígenes de la ciencia pericial caligráfica, entre las figuras más relevantes que han sentado las bases en esta materia destaca en Italia Camilo Baldo (1550-1637), siendo su obra más relevante “*Trattato come de una lettera misiva si cognoscano la natura e qualità dello scrittore*” (1622).<sup>378</sup>

Por otra parte en Francia destaca Jules Crépieux-Jamin (1859- 1940), constando entre sus trabajos más destacables “*L`écriture et le caractère*”,<sup>379</sup> “*ABC de la graphologie*” y “*Les éléments de l`écriture des canilles*”. Asimismo tiene especial renombre Jacques Raveneau (1635-1683), quien en publicó en

---

<sup>376</sup> ILLESCAS RUS, A. V., *La prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, Gizur Menor (Navarra), 2002, p. 253.

<sup>377</sup> Epígrafe redactado siguiendo en lo esencial la guía de VIÑALS CARRERA, F. y a PUENTE BALSELLS, M.L *Pericia Caligráfica Judicial. Práctica, casos y modelos...*, op. cit., pp. 32 a 34, si bien hemos elidido algún autor de los resaltados por estos tratadistas al considerarlos menos influyentes que los citados en esta investigación.

<sup>378</sup> La traducción de esta obra a nuestra lengua sería “*Cómo conocer, por una carta manuscrita, el carácter y naturaleza del autor*”. Se le considera el precursor de la especialidad de pericia caligráfica, y entre sus más destacables aportaciones mencionamos: cada uno escribe de una forma particular y manifiesta ciertos rasgos en el trazado de las letras que hacen que su escritura sea diferente a la de los demás; hay que tener en cuenta que los rasgos de la escritura no hayan sido producidos artificialmente, lo cual se puede verificar si existe homogeneidad; si los movimientos de la mano son irregulares la constitución del escritor es igual, y los “*humores*” que integran su temperamento no poseen entre sí el equilibrio que exige un temperamento perfecto; si la escritura carece de signos de puntuación y espaciado puede creerse que el que escribe es poco inteligente y poco cuidadoso.

<sup>379</sup> “*L'écriture et le caractère*” (1888), Puf (traduc. D.Jorro,1908 ). En la edición de 1896 de “*L`Escriture et le caractère*” (1887) subrayó la importancia del conjunto escritural.

1647 su *“Arte de la Escritura”*, autor que ya explicó los procedimientos de falsificación y cómo proceder para su detección, estableciendo ya las condiciones y titulación que deberían reunir los peritos.

Sin desmerecer la importancia de los precursores que acabamos de citar la figura clave es el abad Jean-Hippolyte Michon (1806-1881),<sup>380</sup> destacando entre sus obras tanto *“Les mystères de l’écriture”* (1872), traducida a varios idiomas,<sup>381</sup> como *“Sistema de grafología”* (1875) considerado como el verdadero creador de la ciencia grafológica, incluyendo aquí la grafología judicial, quien en 1878 demuestra la eficacia de esta prueba en los tribunales y que es una ciencia, dejando en el mayor de los ridículos a los peritos no grafólogos, como ya había ocurrido con su antecesor Crepieux-Jamin, trabajos que fueron completados en 1942 con Girolamo Moretti (1879-1963),<sup>382</sup> quien en 1914 publica *“Manuale di Grafologia”*.

Pese a que esta relación podría ser más numerosa, en nuestro ánimo de ser sincréticos destacamos entre los más insignes tratadistas por sus aportaciones y reconocido prestigio la figura de Frederic Miracle i Carbonell que entre sus trabajos más relevantes están su *“Manual de revisión de firmas y papeles sospechosos”* (1884), *“Napoleón I y su escritura”* (1886), *“El crimen de la calle Moncada”* (1887) y *“El Falsificador de Firmas y Documentos”* (1889); Enrique Sánchez y Terrones con su *“Manual del perito calígrafo, revisor de letras y firmas”*, Rómulo Rocamora i Batlle, destacando *“Peritaciones caligráficas, tribunales de justicia y estudios grafológicos y grafotécnicos”* y *“Nociones y*

---

<sup>380</sup> En la determinación de la autenticidad de un escrito valoraba y cuantificaba los elementos grafológicos. Se fijaba en la forma de las letras, la dimensión, la inclinación, la presión, la evolución gráfica temporal del escrito, los elementos ortográficos, dando especial relevancia a lo que llamaba los *“idiotismos”*, esto es, los particularismos gráficos individualizadores del grafismo a modo de idea precursora de lo que después se ha mantenido en los países de habla hispana, donde han pasado a llamarse *“gestos-tipo”*.

<sup>381</sup> La traducción de esta obra a nuestro idioma sería *“Los Misterios de la escritura”*

<sup>382</sup> La originalidad más destacable en Moretti es la creación de un método grafológico personal propio y de gran eficacia, en el que clasifica los signos en: sustanciales (propiedades fundamentales) y accidentales (singularidades de la manifestación del potencial interior). Su método ha tenido gran influencia posteriormente, tanto a nivel académico como científico, y también se ha extendido a otras profesiones (orientación escolar, familiar, recursos humanos, o en campos como la grafopatología).

*Elementos Fundamentales de Técnica Pericial Caligráfica*” (1955); E. Alcázar Anguita con su obra *“Técnicas y peritación caligráfica”* (1950); A. Osborn con *“Questioned Documents”*; P. Serrano García con su obra *“Inspección ocular (Policiología. Libro Primero)”* (1953); Félix del Val Latierro con *“Grafocrítica”* (1956) y *“Grafocrítica. El documento, la escritura y su proyección forense”* (1963); Bruno Vettorazzo con *“Grafologia giudiziaria e perizia grafica”* (1987); o Renna Nezos con su obra *“Judicial Graphology: Authentication of Handwritten Documents, Volumen 3”* (1994), entre otros.

Para la comprensión de la materia que nos ocupa y partiendo de la íntima relación existente entre la grafología y la pericia caligráfica, como antecedentes que justifican por qué el método grafonómico es el más usado desde el punto de vista técnico-práctico en los cotejos cuyo destino son los Tribunales de Justicia, entre los precursores más significativos -algunos ya enunciados en este apartado- podemos destacar los siguientes:

*Huarte de San Juan (1529-1589)*. Ejercía la medicina y es considerado como el antecesor de muchas disciplinas científicas (psicología, sociología, pedagogía y grafología). Sólo nos dejó una obra de 1575 en materia grafológica: *“Examen de ingenios para las ciencias, donde se demuestra la diferencia de habilidades que hay en los hombres y el género de letras que a cada uno responde en particular”*.<sup>383</sup>

*Camilo Baldo (1550-1637)*. Era profesor en la Universidad de Bolonia. Destaca su *“Trattato come di una lettera missiva si conoscono la natura e qualità*

---

<sup>383</sup> En esta obra hace una serie de reflexiones que pueden considerarse vigentes al día de hoy, a saber:

- La escritura modélica no significa una personalidad desarrollada.
- La escritura que se aparta de la caligrafía infantil es producto del subconsciente y expresa la personalidad de su autor.
- Precisa que la grafoterapia requiere tesón.
- Modificar la escritura no es fácil, ya que esta actuación no pasa desapercibida para el grafólogo.
- Pone en relación la escritura con determinados rasgos de la personalidad, como las capacidades artísticas y las de imaginación.

Sirva de ejemplo significativo de su importancia en la época el hecho de que va a influir incluso en filósofos como Schopenhauer.

*dello scrittore*” (1620). Se le considera el precursor de la especialidad de pericia caligráfica.<sup>384</sup>

*Johann Kaspar Lavater (1741-1801)*. Hombre polifacético que se interesó, entre otras parcelas, por la fisionomía, relacionando el carácter con la constitución física y el movimiento de las personas. Su pensamiento lo refleja en su obra *“Fragmentos fisiométricos para el fomento del conocimiento y amor humanos”* (1778), en la que colabora y le ayuda Goethe. Defendía una visión holística de todos los fenómenos expresivos, incluyendo por supuesto la escritura.<sup>385</sup>

*Jean-Hippolyte Michon (1806-1881)*. Apreciamos en el siglo XIX un paso más adelante cuando la grafología es elevada a la categoría de ciencia por Michon, pasando a ser uno de los padres de la grafología científica junto con los insignes maestros que también citaremos. Michon era teólogo y escritor. Se le considera el fundador de la grafología, siendo iniciado por su maestro, el Abad Flandrin.

Basándose en la observación Michon creó un método propio y original que divulgó a través de sus obras. Reunió a numerosos estudiosos de la grafología

---

<sup>384</sup> Entre las más destacables aportaciones de Camilo Baldo destacan:

- Cada uno escribe de una forma particular y manifiesta ciertos rasgos en el trazado de las letras que hacen que su escritura sea diferente a la de los demás.
- Hay que tener en cuenta que los rasgos de la escritura no hayan sido producidos artificialmente, lo cual se puede verificar si existe homogeneidad.
- Si los movimientos de la mano son irregulares la constitución del escritor es igual, y los *“humores”* que integran su temperamento no poseen entre sí el equilibrio que exige un temperamento perfecto.
- Si la escritura carece de signos de puntuación y espaciamiento puede creerse que el que escribe es poco inteligente y poco cuidadoso.

<sup>385</sup> Son de *Johann Kaspar Lavater* frases tan impactantes como las siguientes:

*“Todos los movimientos del hombre se modifican según su temperamento o carácter, de modo que el movimiento de la inteligencia es distinto del mismo movimiento no inteligente. El colérico se mueve y reacciona de forma diversa del flemático. El sanguíneo es distinto del melancólico. El prudente toma el sombrero para colocárselo diferentemente del insensato... Cuando se comparan dos grafías que caen bajo mis ojos, llego a la seguridad de que provienen del hecho de que la expresión fisionómica emana del carácter del escritor.”*

*“Yo distingo en la escritura la substancia y el cuerpo de las letras, su forma, su redondeamiento, su altura, su anchura, su posición, su ligazón, el espacio que las separa, el espacio entre líneas; si éstas son rectas o inclinadas, la nitidez de la escritura y la ligereza o pesadez.”*

*“Una escritura en la que las líneas siguen direcciones desiguales y se cruzan entre sí, tendrá en su forma de pensar, en su carácter y en su comportamiento la ambigüedad, inconsecuencia, el sofisma, la falsedad, la astucia, las contradicciones, el engaño y la imbecilidad dura y fría.”*

en la hoy vigente Societé de Graphologie (1872). Mensualmente participaba en la revista “*La Graphologie*”, y aunque curiosamente, pese a que elaboraba los informes que se le encomendaban, no se conoce su intervención como perito calígrafo en los Tribunales de Justicia franceses, sin embargo ha sido y es muy apreciado como prestigioso grafólogo.<sup>386</sup>

*Jules Crepieux-Jamin (1858-1942)*. Ejercía la medicina en la especialidad de odontología y tenía muchas aficiones. Su obra ha estado muy influenciada por el pre-grafólogo Hocquart. Es el creador de la Revista “*L’Ecriture*”, desde 1896. Su primer libro lo titula “*Traité Pratique de Graphologie*” (1885). En la edición de 1896 de “*L’Ecriture et le caractère*” (1887) subrayó la importancia del conjunto escritural. Con posterioridad aparece su obra más importante: “*ABC de la Graphologie*”.<sup>387</sup>

---

<sup>386</sup> Michon luchó de forma continuada por conseguir que la grafología ocupase el merecido lugar que le correspondía como ciencia auxiliar de los jueces en los asuntos judiciales, ya que entendía que sólo el método grafológico iba más allá de la mera forma, haciendo crítica a los que tan sólo se basaban en la comparación estática de las formas de las letras, que son los seguidores del método gramatomórfico.

El Abad Michon distinguía dos tipos de periciales grafológicas: unas, que revelaban la naturaleza y carácter de los acusados, pudiendo ser utilizada tanto por la defensa como por la acusación en los Tribunales (la grafopsicológica); otras, las que permitían dictaminar sobre la autenticación o falsificación de un escrito, llegando a determinar autorías (la caligráfica). Era mediante la revista “*La Grafologie*” como ofrecía a los clientes y lectores sus servicios en calidad de perito calígrafo. Asesoraba sobre aspectos legales, daba recomendaciones sobre el tipo de material, cómo utilizar los instrumentos (lupas, papel vegetal para el calco, etc). Gran aportación ha sido la publicación que hizo de sus informes y dictámenes entregados a los Tribunales en relación a los diferentes casos profesionales que se le encomendaban por los más prestigiosos abogados.

En la determinación de la autenticidad de un escrito valoraba y cuantificaba los elementos grafológicos. Se fijaba en la forma de las letras, la dimensión, la inclinación, la presión, la evolución gráfica temporal del escrito, los elementos ortográficos, dando especial relevancia a lo que llamaba los “*idiotismos*”, esto es, los particularismos gráficos individualizadores del grafismo a modo de idea precursora de lo que después se ha mantenido en los países de habla hispana, donde han pasado a llamarse “*gestos-tipo*”.

<sup>387</sup> “*ABC de la Graphologie*” es la obra de Crepieux-Jamin donde distingue 7 aspectos (que llama géneros) como características generales de la escritura: el orden, la dimensión, la presión, la forma, la rapidez, la dirección y la continuidad, y desde aquí define 175 especies. Demostró la superioridad de la grafología (método grafonómico) frente a la caligrafía pura (método gramatomórfico), ya que en ésta lo importante era la estética y tan sólo realizar un análisis superficial de la escritura, habida cuenta que únicamente comparaba las formas de las letras, métodos que serán tratados más adelante en esta investigación. La grafología profundizaba en la acción de escribir, siendo las letras un resultado de movimientos gráficos que originan la singularidad identificativa a la escritura.

Debido a los errores que se estaban produciendo en los Tribunales (caso Dreyfus, Caso Roncière, o caso La Boussinière), consideraba necesario la regulación de la profesión a fin de

*Ludwig Klages (1872-1956)*. Aparte de ser filósofo y químico, se le considera el padre de la psicología de la expresión, y entre sus aportaciones grafológicas destacan la creación de su concepto positivo/negativo del signo gráfico, de modo que, por ejemplo, una escritura ordenada se puntúa con (+), desordenada (-); sencilla (+), complicada (-). Sustituyó la armonía de Crepieux-Jamin por el grado de originalidad de la escritura. Su mejor obra, *“Escritura y carácter”*, que se publicó en 1917.

*Max Pulver (1889-1952)*. Psicólogo suizo cuya aportación más significativa es la introducción del simbolismo del espacio. En el campo gráfico distingue tres dimensiones: la altura, la anchura y la profundidad. Expone que en una letra minúscula se puede distinguir tres zonas: la zona media (el Yo), la zona superior (el mundo intelectual, espiritual e imaginario) y la zona inferior (el mundo material e instintivo).

*Girolamo Moretti (1879-1963)*. Casi toda su vida se dedicó a la observación, estudio y consultoría grafológica, realizando muchísimos análisis de la personalidad sobre orientación profesional y escolar, emitiendo muchísimos informes periciales caligráficos, tanto privados como oficiales.<sup>388</sup>

---

permitir el acceso sólo a los peritos que superasen un examen, propugnando la creación de una asociación profesional.

<sup>388</sup> Es autor de muchas obras sobre grafología, entre las que destacan el *“Trattato di Grafologia. Intelligenza. Sentimento”*, y el *“Trattato Scientifico di Perizie Grafiche su base Grafologica.”* Moretti señala que la escritura es la expresión del movimiento y del gesto, definiendo la grafología como *“ciencia experimental que del solo gesto gráfico de un escrito humano revela la tendencia natural o innata”*, considerando que debe atenderse a los siguientes criterios:

-El factor gráfico: la proporcionalidad, la morfología dinámica, la variabilidad, la eliminación gráfica, la coherencia, la hipérbole, el automatismo, la grafofisiología, así como las características gráficas personales o gesto-tipo, según nuestra actual terminología.

-El factor socio-gráfico: sería el grado de instrucción gráfica.

-El factor psico-gráfico: la realización de la interpretación psicológica.

-El factor técnico: grafoscópico (instrumental de ampliación óptica).

La originalidad más destacable en Moretti es la creación de un método grafológico personal propio y de gran eficacia, en el que clasifica los signos en: sustanciales (propiedades fundamentales) y accidentales (singularidades de la manifestación del potencial interior). Su método ha tenido gran influencia posteriormente, tanto a nivel académico como científico, y también se ha extendido a otras profesiones (orientación escolar, familiar, recursos humanos, o en campos como la grafopatología).



*Robert Saudek (1880-1935)*. Aunque de origen checo era inglés de adopción, hasta tal punto que se le considera el padre de la grafología inglesa. Entre sus obras hemos de citar: *“The psychology of Handwriting”* (1925), *“Experiments with Handwriting”* (1928), o *“Anonymous Letters”* (1933), o *“Zlocin v písmé-Grafologie v soudní síni”* (1936), siendo sus obras traducidas, no sólo al checo, sino al holandés, al alemán, al danés, entre otras lenguas. Destacó igualmente como perito calígrafo.

Como corolario parece seguro que, y así se considera por los tratadistas de mayor renombre, que estos nueve maestros configuran la grafología como ciencia científica, ya que lo siguiente ha sido ir ampliando horizontes e ir multiplicando sus aplicaciones, hasta alcanzar reconocimiento universitario en algunos países, destacando Argentina e Italia, sin perjuicio de que en países como España constituya esta materia estudios de tercer ciclo universitario, como el caso de la Universidad Autónoma de Barcelona donde este doctorando ha tenido la oportunidad de cursar algunos de ellos.

#### **d. La pericia caligráfica en la actualidad en cuanto a la validez del testamento ológrafo**

Desde el comienzo de este milenio las labores de detección de las falsedades han ido aumentando, a la vez que se han ido adaptando a las nuevas tecnologías, sobre todo por medio de la informática y los modernos sistemas de impresión.

Ello ha supuesto que el perito calígrafo haya ido perfeccionando y ampliando su laboratorio. Ya no estamos ante un *“revisor de letras”* como lo era en el siglo XIX, quien se valía del ojo y la lupa. Hoy día, la prueba pericial caligráfica no se limita a la mera autenticación de manuscritos y de firmas, sino que se abre y se proyecta a la detección de las alteraciones químicas o físicas del documento, a su datación, al análisis de textos mecanográficos, a los realizados con distintas impresoras, e incluso a las manipulaciones informáticas.

Sirva de ejemplo que en la actualidad los peritos calígrafos nos valemos de instrumentos como el microscopio estereoscópico de alta resolución, pudiendo incorporar al microscopio otro instrumental como la cámara de video, o conectar directamente aquel instrumental de aumento incluso al ordenador.

El escáner, los sistemas de análisis multiespectral, los medios de luminiscencia versátil, los sistemas de captación de imágenes o el software específico de comparación de grafismos, es instrumental imprescindible en el laboratorio de pericia caligráfica judicial, por lo que esta última denominación casi queda obsoleta. Quizá sería más acertado llamar al profesional que ejerce esta pericia “*experto o especialista en pericia documental*”, pudiendo ser la denominación más apropiada la de “*Documentólogo*”, y la ciencia que trata este materia “*Documentología*”.

Los modernos códigos procesales civiles, entre los que se inscribe la Ley de Enjuiciamiento Civil española (Ley 1/2000, de 7 de enero), suelen distinguir, dentro de la regulación de la prueba, las disposiciones relativas a cada uno de los medios de prueba en particular.<sup>389</sup>

Lo anterior supone un acierto sistemático en el caso de la LEC española ya que está reconociendo la naturaleza procesal de las normas generales sobre la prueba, que encuentran ahora su acomodo natural en las leyes de procedimiento.

Hemos de detenernos en la modificación operada por la Ley 15/2015, conforme a su Disposición final undécima que introduce un Nuevo Título VII en la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado, de modo que su Sección 3ª del Capítulo III de dicho Título VII contempla en sus arts. 61 y 62 el nuevo

---

<sup>389</sup> La Ordenanza procesal civil alemana dedica, en este sentido, el título quinto de la sección primera del libro segundo a las disposiciones generales sobre el recibimiento a prueba. Por su parte, el código de procedimiento civil italiano incluye, dentro del Título 1 del Libro II algunos preceptos dedicados a cuestiones generales sobre la proposición y admisión de prueba. El nuevo código de proceso civil francés incluye también extensas disposiciones generales sobre la proposición y práctica de los medios de prueba.

procedimiento de adveración notarial del testamento ológrafo, disponiéndose en los dos primeros párrafos de su artículo 63:

*“Si el Notario considera justificada la autenticidad del testamento, autorizará el acta de protocolización y expedirá copia de la misma a los interesados que la soliciten.*

*En caso contrario, lo hará constar así, cerrará el acta y no autorizará la protocolización del testamento.”*

Y continúa su párrafo tercero expresando:

*“Autorizada o no la protocolización del testamento, los interesados no conformes podrán ejercer su derecho en el juicio que corresponda.”*

Como antes vimos el notario puede servirse de perito calígrafo en el procedimiento de adveración. Por otra parte, podemos deducir que la intervención del perito calígrafo va a devenir inexcusable en dicho potencial procedimiento judicial al que se alude en el tercer párrafo del referido art. 63.

En relación a ello la oportunidad de esta prueba viene determinada en el art. 349.1 LEC al disponer que *“Se practicará por perito el cotejo de letras cuando la autenticidad de un documento privado se niegue o se ponga en duda por la parte a quien perjudique”*.

Sin dejar de ser un documento privado el testamento ológrafo hasta que no ha sido adverado y protocolizado, si se deniega dicha protocolización conforme a la reciente regulación notarial expuesta, dicho documento privado a quien interese hacerlo valer por tanto en el juicio que corresponda, tendrá que valerse de la prueba pericial caligráfica para sostener que la escritura y firma que consten en dicho documento testamentario son del testador ológrafo, según defiende o aboga dicha parte interesada.

Según el artículo 324 LEC son documentos privados los que no se encuentran en ninguno de los supuestos recogidos en el artículo 317 LEC,<sup>390</sup> precepto donde se enumeran los documentos que se consideran públicos, señalándose además, y siendo ello aplicable para el caso de que el notario acordase la protocolización del testamento ológrafo, que el art. 449.2 dispone:

*"También podrá practicarse cotejo de letras cuando se niegue o discuta la autenticidad de cualquier documento público que carezca de matriz y de copias fehacientes según lo dispuesto en el artículo 1221 del Código Civil, siempre que dicho documento no pueda ser reconocido por el funcionario que lo hubiese expedido o por quien aparezca como fedatario interviniente."*

Y finaliza este precepto en su párrafo 3 disponiendo:

*"El cotejo de letras se practicará por perito designado por el tribunal conforme a lo dispuesto en los artículos 341 y 342 de esta Ley."*

Con ello vislumbramos el procedimiento a seguir en cuanto a la intervención judicial del perito calígrafo para los casos de desacuerdo con la decisión notarial de advenir y protocolizar o no el testamento ológrafo, conforme a su nueva regulación prevista en la citada Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria.

---

<sup>390</sup> El art. 317 LEC dispone, en cuanto a las clases de documentos públicos, que "A efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos: 1.º Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales –ahora llamados Letrados de la Administración de Justicia-; 2.º Los autorizados por notario con arreglo a derecho; 3.º Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a derecho; 4.º Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales; 5.º Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones; 6.º Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades.

Respecto a la naturaleza jurídica de la prueba de peritos, y más concretamente de la prueba pericial caligráfica, actualmente la doctrina está dividida en dos corrientes fundamentales:

La primera postura doctrinal y jurisprudencial la reputa como un medio de auxilio del juez, de modo que el perito introduce en el proceso conocimientos para que el juez se aproveche de los mismos cuando expresa en la sentencia el “juicio fáctico”, siendo la corriente plasmada en la STS de 10 de febrero 1994.<sup>391</sup>

La segunda corriente doctrinal considera que la pericia es un simple medio de prueba cuya iniciativa corresponde exclusivamente a las partes y tiene como única finalidad contribuir a formar la convicción del juez respecto a la certeza de las afirmaciones de los litigantes referidas a los hechos en los que funden sus pretensiones, siendo la corriente plasmada en la STS de 7 de abril 1995.<sup>392</sup>

En nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil aparece el término “*cotejo de letras*”. Ante tanto cambio legislativo al que nos ha acostumbrado el legislador podemos considerar que estamos en un momento histórico que podría aprovecharse para actualizar la denominación, ya que en suma su estudio va más dirigido al análisis del documento desde una perspectiva más integral.

Si realizásemos una estadística de los distintos extremos sobre los que se han ido pronunciando los distintos informes periciales forenses, veríamos que entre el 70% y el 80% de dichos dictámenes son sobre la escritura y las firmas, ya sea en testamentos, contratos, cheques, pagarés, letras de cambio y pólizas.

Aun así, en defensa del cambio de denominación propuesto se ha observado que desde los años noventa se han incrementado los informes referidos a la ampliación de otros aspectos que atienden más al análisis del soporte documental, a la composición y discriminación de las tintas, o a las

---

<sup>391</sup> STS de 10 de febrero de 1994 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 87/1994. Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz. RJ\1994\848.

<sup>392</sup> STS de 7 de abril de 1995 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 337/1995. Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández. RJ\1995\2989

falsedades producidas a través de nuevos soportes de impresión como el escáner o el offset.

En consecuencia hemos de considerar que en la actualidad el perito calígrafo debe ver la realidad ampliando sus conocimientos hacia otras disciplinas, tales como la informática, la fotografía, la óptica, la química o las nuevas técnicas de impresión, siendo cada vez más científico, en aras a que la objetividad prime cada vez que realiza un informe.<sup>393</sup>

En nuestro país y durante muchos años no ha habido una formación específica y seria en esta disciplina, siendo pionera la Universidad de Barcelona donde se imparten cursos anuales de extensión universitaria, ya de tercer ciclo universitario, sobre el análisis grafoscópico y sobre pericia documental, habiendo tenido la oportunidad este doctorando de ser alumno durante los cursos académicos 2002-3 y 2007-8, en los que intervienen profesores de policía científica, de laboratorios públicos y de las Facultades de Derecho, lo que muestra esta visión holística y académica que está alcanzando la materia que nos ocupa.

Podemos asegurar, siguiendo lo que se deduce del sentido común, que la mejor y más compatible profesión con la de perito calígrafo es la de abogado, por varias razones: formación universitaria superior, profundo conocimiento del procedimiento judicial, conocimiento directo que le proporciona su más variada clientela y otros operadores jurídicos, así como su relación con los más variados organismos públicos, y de ahí su cercanía al conocimiento directo de la realidad.

Además el abogado es el más oportuno para compatibilizar su profesión con la de perito calígrafo, al saber cómo se defiende un informe dentro del procedimiento judicial y cómo satisfacer el cumplimiento de los plazos procesales, de qué manera se debe presentar y fundamentar una prueba, cómo

---

<sup>393</sup> En relación a ello desde fechas no muy lejanas la Academia Europea de expertos en Escrituras y Documentos, con sede en París, está presentando diversos programas de investigación científica que se están llevando a cabo en el mundo, todo ello con un objetivo claro: dar a la pericia caligráfica unas bases cada vez más sólidas.

poder analizar y comprender la Jurisprudencia y satisfacer el cumplimiento de los plazos procesales, pudiendo así asesorar también a los compañeros letrados sobre la oportunidad o la mejor forma de solicitar esta prueba del modo más exacto y judicialmente correcto, en beneficio de la economía procesal y del buen fin de la Administración de justicia. Ante tantas razones no debe quedarnos duda.

La vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, al potenciar los principios de oralidad y contradicción en su Exposición de Motivos, ha dado mayor relevancia a la figura del perito calígrafo judicial. De ello se extrae una consecuencia: el perito debe estar mejor formado.

Es por lo que nuestra ley de ritos, lo que sin solución de continuidad se plasma en sus reformas como las operadas en 2015, trata estas nuevas tecnologías ya citadas, y por ejemplo hace uso no ya sólo la nueva grabación digital en los juicios, sino incluso la exigencia de comunicación telemática con los operadores jurídicos.

De todo lo anterior se colige que sería deseable que nuestros órganos judiciales faciliten y pongan a disposición de los peritos calígrafos sistemas audiovisuales para la presentación de informes, como retroproyectores, pantallas o sistemas informáticos análogos en el desarrollo de su labor pericial. Baste un ejemplo ilustrativo en defensa de lo propuesto: mediante un estudio microscópico se puede establecer que una firma en tonalidad azul, presuntamente original, puede que sea en realidad producto de una fotocopia láser en color, y de alta resolución, y si se lo puede mostrar directamente al juzgador mucho mejor, dando satisfacción al principio de inmediación.

## **2. Conceptos**

### **a. Definición de pericia caligráfica**

Por su sencillez y brevedad la mejor definición que hemos encontrado sobre esta técnica pericial nos la proporcionan los profesores VIÑALS y

PUENTE,<sup>394</sup> quienes expresan que “es el conjunto de técnicas grafológicas cuyo objeto es la identificación de la autoría de los grafismos”.

De esta definición llama inicialmente la atención la alusión que se hace al vocablo “grafológicas”, y después de la oportuna reflexión se pretende en este trabajo conseguir que apreciemos la íntima conexión entre la pericia caligráfica y la grafología en la detección de la falsificación.

Como exponen TUTUSAUS y el citado VIÑALS<sup>395</sup> la peritación gráfica es la actividad ejercida por el experto o especialista en el análisis de la escritura con objeto de determinar su identidad o falsedad. La peritación gráfica también podría llamarse grafocrítica o grafística, cuyo fin es la determinación de la autenticidad de una escritura a efectos judiciales o criminológicos, y sin embargo en otros países se le denomina grafología judicial.

Señalan dichos autores que las primeras referencias que tenemos sobre el vocablo “grafología judicial” se remontan al año 539 D.C., cuando el emperador Justiniano se refiere a un error habido por expertos calígrafos que realizaron un equivocado informe sobre la autenticidad de un determinado documento. Y es en 1609 cuando se publicó en Francia un primer tratado sobre pericia caligráfica.

Con relación al ordenamiento jurídico español podemos considerar que el término más acertado con el que debemos movernos es el de “prueba pericial caligráfica”. Con la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 la prueba de peritos no fue objeto de modificación sustancial. En la actualidad el perito alcanza un protagonismo esencial al momento de descubrir la “verdad” cuando se practican oralmente todas las pruebas ante el Juez en el plenario del juicio.<sup>396</sup>

---

<sup>394</sup> VIÑALS CARRERA, F. y PUENTE BALSELLS, M.L., *Pericia Caligráfica Judicial. Práctica, casos y modelos...*, op. cit., p. 67.

<sup>395</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *Manual de Peritación e Identificación de escrituras*, Ed. Asociación Profesional de Peritos, 2ª edic., Barcelona, 1995, p. 12.

<sup>396</sup> JURADO BELTRÁN, D., *La prueba pericial civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 2010, p. 27.



En cuanto al término “grafotécnia“, o “grafotécnica“, como otra forma de denominar la técnica pericial caligráfica, consiste en escrutar los fenómenos gráficos objetivamente, con bases fijas, de forma que los resultados sean interpretados por todos de igual manera, al igual que el matemático ha de dar la misma solución.

Continúan señalando VIÑALS y TUTUSAUS,<sup>397</sup> el grafólogo o “psicólogo de la escritura” es el más idóneo para la práctica de la “grafología judicial” habida cuenta su gran conocimiento de la esencia de la escritura, sus leyes, los aspectos patológicos, la evolución biográfica de la escritura, y lo que es más importante, por su hábito a la hora de interpretar el movimiento, el espacio y la forma que presenta el texto escrito o la firma, denominándose grafonomía a esta fase de observación y clasificación.

Todo lo anterior nos lleva a vislumbrar que el mejor método para detectar una posible falsificación es el grafonómico, que será especialmente desarrollado más adelante en esta investigación, precisamente por la interconexión entre grafología y pericia caligráfica judicial, pudiendo así ésta última valerse de más aspectos que ayudan en el cotejo pericial y judicial.

A mayor abundamiento, en aras a llegar a la definición exacta de la pericia caligráfica y a su total comprensión, podemos seguir a uno de los nueve tratadistas de los citados como responsables de que la grafología se haya configurado en ciencia científica, el eminente y clásico tratadista CREPIEUX-JAMIN:<sup>398</sup>

*“La grafología es una cosa, la peritación es otra; sus fines no son los mismos, aunque sus orígenes son idénticos; pues en los dos casos se trata con los distintos movimientos de la escritura. Cuando el grafólogo clasifica y explica los movimientos, prepara el terreno para la pericia*

---

<sup>397</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *Manual de Peritación e Identificación de escrituras...*, op. cit., p. 12.

<sup>398</sup> CRÉPIEUX-JAMIN, J., *ABC de la Grafología*, Ed. Presses Universitaires de France, 1930. Trad. Ed. Ariel, Esplugues de Llobregat (Barcelona), 2ª edic., 1967, p.24.

*gráfica. En otras palabras, aprender a ver las escrituras, definiendo o describiendo sus movimientos, equivale a inspirar las bases científicas de la grafología con vistas a favorecer el acto pericial.*

*El desconocimiento de esta verdad por el experto no grafólogo, expresa el rechazo a conocer la tarea que le compete, por lo que orienta su acción a la simple comparación de formas sin mayor interés. Si se pone distancia entre la correspondencia de las dos clases de conocimientos, el antagonismo de los propósitos estalla y se instala la confusión. El grafólogo, perito calígrafo, debe limitarse a efectuar el retrato psicológico, que es una obra de arte que puede dar lugar a objeciones legítimas. Las dificultades, a veces muy grandes, del perito gráfico, no se reducen del todo por la intervención del arte grafológico; al contrario, puede resultar una terrible complicación que desconcierte a los jueces y alimente la yana discusión de los abogados. Mantengámonos, pues, en el terreno sólido de las buenas descripciones y definiciones que tienen por objeto orientar valiosamente al perito... Con todo, la grafología, sin el retrato, no permanece al margen del perito, ya que ella es su ley fundamental, p. e. hemos visto a un perito calígrafo declarar falsa una firma porque era de dimensión reducida, pero nosotros hemos podido demostrar que dicha firma, con semejanzas muy cualitativas, había sido efectuada en un período de depresión en el que se produjo la reducción del trazado.”*

La defensa de la base grafológica en los términos reseñados, ya defendida en el pasado siglo por el ya citado Miracle y Carbonell, también la preconizó en 1955 magistralmente el abogado y maestro de peritos calígrafos Don Rómulo Rocamora.

Con el transcurso del tiempo se ha apreciado que los métodos de análisis se han ido perfeccionando con el avance de la grafología, de ahí que resulta conveniente acudir a esta disciplina madre cuando se trata de definir el cotejo caligráfico, o cuando éste se lleva a cabo.

El grafólogo especializado en pericia caligráfica no ha de interpretar psicológicamente el grafismo, pero sí podrá individualizar de modo más científico

un grafismo valiéndose de la grafología, por ejemplo al dar valoración a los gestos-tipo, o al definir las dominantes, al valorar las peculiaridades de tipo neuromuscular en los valores de intensidad, ritmo, frecuencia y amplitud, que pueden ser apreciados en el análisis del grafismo.

Aunque la pericia caligráfica se centre en la identificación del autor del grafismo parece seguro que no podemos dejar de enriquecer de los procedimientos más avanzados y llegar al conocimiento exacto del grafismo, vengan de donde vengan, como de hecho todas las técnicas requieren receptividad, flexibilidad y un constante desarrollo evolutivo, en lo que hace especial hincapié el insigne Profesor ALCARAZ ANGUITA<sup>399</sup>:

*"La peritación caligráfica se apoya en dos materias, de las cuales ya nos hemos ocupado; la Caligrafía y la Grafología. Sin un conocimiento directo y detenido de la primera, y sin tener noción de la segunda, es imposible practicar con éxito y a conciencia el peritaje de la escritura."*

De hecho en la actualidad la pericia caligráfica judicial cuenta con muchos recursos para poder detectar cualquier falsificación o alteración. Se vale de herramientas muy precisas, tales como microscopios binoculares, gran tipología de lentes, lámparas de infrarrojos y ultravioletas, negatoscopios, microfotografías, transportadores y reglas milimétricas, plantillas grafológicas, escáneres y software para el estudio digital de documentos, entre la tecnología y el instrumental más destacado, por lo que resulta fundamental seguir la evolución científica de este extremo sin solución de continuidad

Partiendo de todo lo expuesto estamos en condiciones de comprender y de dar nuestro propio concepto de pericia caligráfica judicial, definiéndola como el estudio y análisis técnico pormenorizado de todo documento, manuscrito o tipográfico con el fin de identificar al verdadero autor del mismo o detectar cualquier alteración que haya sido llevada a cabo en él, considerando en todo

---

<sup>399</sup> ALCARAZ ANGUITA, E., *Técnica y Peritación Caligráficas*, Ed. Vertitatis, 15ª edic., 1966, p. 54.

momento la íntima conexión entre la pericia caligráfica y la grafología en la detección de la falsificación.

## **b. Aproximaciones conceptuales**

Haremos aquí un mero acercamiento a lo que más adelante será un estudio pormenorizado de las distintas modalidades de pericia caligráfica, de modo que con la definición que hemos propuesto en el párrafo anterior, fruto del anterior análisis conceptual expuesto según los tratadistas con más solvencia, creemos haber demostrado la íntima relación existente entre esta técnica pericial y la grafología.

### **1) La grafotécnica**

Es un concepto íntimamente relacionado con la Grafología y la Pericia Caligráfica Judicial. Existe la idea de que la grafología puede ser catalogada como ciencia experimental, que por otra parte ha sido objeto de estudios estadísticos muy serios. Pese a ello aún no ha podido probarse que los resultados obtenidos del análisis de los patrones de la escritura se adapten por igual a todos los seres humanos.

Para establecer con claridad las diferencias entre grafología y grafotécnica hemos de precisar que la primera hace un estudio morfológico de la escritura, se practica con un solo documento, sin ser necesario establecer comparaciones, y es allí donde se ubica la primera diferencia metodológica.

La grafotecnia o grafotécnica exige técnicamente la comparación con especímenes o patrones de origen conocido en el cotejo y busca establecer autorías sin interpretar el gesto gráfico, residiendo la segunda diferencia precisamente en que la Grafología interpreta trazos, rasgos, inclinaciones y uniones de letras en la escritura para atribuir al autor una cualidad, defecto o tendencia psicológica. Sus campos, aunque complementarios según lo ya

expresado, son distintos.

El fraude documental es tan remoto como la propia escritura. Desde siempre los gobernantes y políticos se han ocupado de prevenir y sancionar el ilícito, aunque la labor pericial es de vida relativamente reciente. De hecho, si pasásemos por alto determinados cotejos del siglo XVII y XVIII hace poco más de un siglo que se han dado los pasos realmente importantes.

Como durante mucho tiempo no ha habido auténticos profesionales estas tareas se dejaban a especialistas de otras profesiones, como los maestros, los escribanos, los archiveros o los grafólogos puros, según hemos visto anteriormente, lo que se tradujo en lamentables errores en más ocasiones de las deseadas.

## **2) La documentología y documentoscopia**

Tradicionalmente, la gran mayoría del cotejo pericial sobre documentos controvertidos adoptó el expresivo nombre de “documentoscopia” para designar su especialidad, término definido por el profesor SERRANO GARCÍA<sup>400</sup> como *“conjunto de estudios referentes a la observación y análisis de los escritos”*.

Por otro lado, aun siendo criticable la definición que de este término nos proporcionan BARBERÁ y DE LUIS Y TUREGANO,<sup>401</sup> al limitarla a las labores policiales, bien merece que la recojamos literalmente:

*“Es la parte de la Policía Científica que estudia, analiza e investiga mediante metodología e instrumental adecuado, todo tipo de documentos para determinar su autenticidad o falsedad, en cuyo caso averigua en qué*

---

<sup>400</sup> SERRANO GARCÍA, P., *Grafística. Manual de documentoscopia o examen y peritaje de documentos*. Imprenta Justo López, s.f. Madrid, p. 432

<sup>401</sup> BARBERA, F. y DE LUIS Y TUREGANO, J., *Manual de técnica policial*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991. p. 195. También en su otra obra *Policía Científica* t. II, 3ª edic., Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, p. 1.467.

*consiste ésta, así como de las alteraciones y manipulaciones sufridas."*

Por ello quizá la definición de documentoscopia apuntada por el brasileño DEL PICCHIA<sup>402</sup> es quizá la más acertada:

*"Es la disciplina relativa a la aplicación práctica y metódica de los conocimientos científicos, teniendo como objetivo verificar la autenticidad o determinar la autoría de los documentos. Esta ciencia constituye un capítulo de la criminalística, con el objetivo específico de verificar la autenticidad o determinar la autoría de los documentos."*

Todo ello nos da una idea de cuáles son los propósitos y alcances de la documentoscopia, pero resultan insuficientes. Estamos ante un término híbrido, derivado de "*documentum*", que proviene del latín: *de docere, enseñar, mostrar*, aunque también tiene raíces griegas, con el significado de observar, examinar, significando con todo ello examen del documento. Para otros autores como el jurista PARRA QUIJANO<sup>403</sup> la voz "documento" viene del verbo *doceo* y de las raíces *dek, dok* o *doce*.

Aunque el concepto de documentoscopia se sigue aplicando cada vez se utiliza más el de "*documentología*", que es más amplio y apropiado, habiendo sido adoptado por la Organización Internacional de Policía Criminal, INTERPOL, para diferenciar las pericias realizadas sobre documentos cuestionados.

La "*documentología*" podría conceptuarse como un cuerpo estructurado de procedimientos científicos y técnicos aplicables a la investigación y demostración de la naturaleza, origen y condiciones específicas del documento escrito, y a través de estas determinaciones aplicarlas a la verificación de su autenticidad. Se trata de determinar:

---

<sup>402</sup> DEL PICCHIA, J. (hijo) - DEL PICCHIA, C., *Tratado de Documentoscopia. La falsedad Documental*, Trad. DE LA PEÑA, J., 2ª edic., Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1993, pp. 35 a 55.

<sup>403</sup> PARRA QUIJANO, J., *Tratado de la prueba pericial*, t. III, Ed. Librería del Profesional, Bogotá, p.3.

1º) La clase o naturaleza del escrito (si es más o menos moderno, original o copia, impreso, manuscrito o grabado).

2º) Su origen (autor o creador, edad, máquina con la que se elaboró, así como la determinación de los materiales e instrumentos utilizados en su confección).

3º) Sus modificaciones, características y condiciones particulares (íntegro o fragmentado, plegado, manchado, ajado, quemado o similares).

Al examinar lo expresado se colige que de lo que se trata es de realizar un estudio autónomo, con un conjunto de conocimientos ontológicamente diferente de las ciencias, artes y oficios de los que toma sus propios contenidos, estando ante una disciplina aplicativa que se vale de la ciencia y de la técnica para el logro de sus fines.

La ciencia del grafismo es la más utilizada por el documentólogo, y de manera relevante la grafotecnia, o grafotécnica, o grafística, o grafoscopia, o grafocrítica.

Pero documentología y grafotécnica son ciencias diferentes, la primera estudia el documento como un todo, la segunda el manuscrito, teniendo como común denominador el documento sobre el que ha de recaer el examen, de modo que bajo la expresión “documentoscopia” conviven ambos tipos de pericia, cada una con un perfil propio y diferenciado de la otra, pero unidas por un elemento común básico, el documento sobre el que recae el examen, elemento común en el que pueden converger ambos estudios y conseguir de esta manera que la pericia alcance su plena dimensión. En coherencia con este perfil, las teorías y las sistemáticas de trabajo son distintas en uno y otro caso.<sup>404</sup>

Definir la documentología como “*el estudio del documento*” parece seguro

---

<sup>404</sup> TOLEDANO TOLEDANO, J., “Introducción a la documentoscopia”, en *Boletín de la Agrupación de Grafoanalistas Consultivos de España*, nº 22. Barcelona, 1999. pp. 13 a 14.

que es quedarnos a mitad de camino, es conformarse con un enunciado simple y tautológico. Por ello hemos de preguntarnos qué se entiende, en efecto, por documento y si todos los documentos constituyen material de estudio de la documentología.

En su más amplia acepción podríamos definir al documento como un objeto provisto de un contenido declarativo o representativo, un objeto portador de un *“mensaje”*, expresivo o representativo de una actividad psíquica del hombre, de un hecho o de otro objeto.<sup>405</sup>

Y por ello en su más lato sentido documento *“es todo objeto que nos permite tener un conocimiento diferente o adicional al objeto mismo”*, como dijera en lapidaria síntesis el jurista ARENAS SALAZAR.<sup>406</sup>

Con cierta frecuencia la especialidad que nos ocupa extiende sus dominios a entidades cuyo carácter documental se discute abiertamente en el campo del Derecho. Tales son las *“señas”* y *“contraseñas”*, tan analizadas por los estudiosos del derecho penal.

Las primeras, como expresa MALINVERNI,<sup>407</sup> son las marcas dejadas en un objeto de forma accidental, si un especial propósito expresivo o comunicativo, como las rastras producidas en un piso al remolcar un cuerpo macizo.<sup>408</sup> Las

---

<sup>405</sup> Algunas legislaciones han adoptado definiciones que se aproximan bastante a esta amplia concepción. Conforme a la redacción original del art. 26 del C. Penal español de 1995, vigente al momento de redactar este párrafo en verano de 2016, habida cuenta la sorprendente proliferación legislativa que estamos viviendo, disponiendo dicho art. 26 que *“A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”*. El Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000) dispone que *“Para los efectos de la ley penal es documento toda expresión de persona conocida o conocible recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso, soporte materia que exprese o incorpore datos o hechos, que tengan capacidad probatoria.”*

<sup>406</sup> ARENAS SALAZAR, J., *Delito de falsedad*. Ed. Doctrina y Ley, San José de Bogotá, D.C., 1993, p. 253.

<sup>407</sup> MALINVERNI, A., *“Sulla teoria del Falso Documentale”*, Ed. Dott. A.Giuffré. Milano, 1955, p. 77.

<sup>408</sup> Con alguna frecuencia se pide al perito establecer el origen de las manchas o huellas que presenta un documento, dictaminar si son accidentales o intencionales, si constituyen, o no, rastros de una escritura anterior, eliminada por medios físicos o químicos, y similares.



contraseñas, en cambio, tienen siempre una intención expresiva, declarativa o probatoria. Se acude a ellas para distinguir una cosa de otra o dejar constancia de algo: la perforación hecha en un *tickets* de tren para anularlo o el dobléz en la hoja de un libro para señalar dónde va la lectura, por ejemplo.

Constituyen igualmente materia de verificación documentológica los denominados “*registros automáticos*”, que son los trazos y señales realizados por ciertos instrumentos técnicos -los *Technischer Aufzeichnungen* de la legislación penal alemana- provistos de una función informativa e incluso garantizadora. Son las anotaciones efectuadas por medios mecanizados expresivas de determinadas medidas, valores, estados y procesos. De ellas se valen las empresas industriales y comerciales en sus reconocimientos internos, las oficinas de control de pesas y medidas, etc. Estos registros son auténticos grafismos pues, como dijera ROMERO SOTO,<sup>409</sup> tienen un sentido que “*trasciende la simple materialidad del rasgo*”.

El trabajo del experto no termina con las precisiones anteriores. Tan importante o más que descubrir la causa de los fenómenos detectados es demostrar y hacer ostensible el fundamento científico, técnico o artístico de las conclusiones respectivas.

No basta al perito con formarse una convicción y darla a conocer dentro del proceso judicial. Es necesario que pueda comprobarla. Y es por ello por lo que la documentología es un cuerpo articulado de procedimientos aplicable a la investigación y demostración de la naturaleza, origen y condiciones específicas del documento escrito.

La mayoría de los clásicos concuerdan sobre el particular. OSBORN concretamente insistió bastante sobre este punto, y siendo uno de sus discípulos directos el cubano FERNÁNDEZ RUENES,<sup>410</sup> explicó éste último los alcances de la disciplina expresando lo siguiente:

---

<sup>409</sup> ROMERO SOTO, L., *La falsedad documental*, 3ª edic., Ed. Carvajal, Bogotá, 1982, p. 48.

<sup>410</sup> FERNÁNDEZ RUENES, R., *Examen de documentos debitados (Peritaje Caligráfico)*, Litografía “Isidro”, La Habana, 1951, p.8.

*"Usamos los términos de Examen Científico y Prueba porque, efectivamente, el moderno Examinador de Documentos no se contenta con descubrir la verdad, sino que considera que probarla ante los demás es todavía más importante. Para eso utiliza principalmente la fotografía e informes escritos, claros y concisos, donde lleva las razones en que se basa su opinión a la mente del que tenga que juzgar."*

A mayor abundamiento argumental válido para nuestro país, el artículo 237, numeral 6, del Código de Procedimiento Civil colombiano dispone:<sup>411</sup>

*"El dictamen deber ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones."*

Como escribía el criminalista argentino ALBARRACÍN<sup>412</sup>: *"Toda afirmación no probada carece de valor por sí misma (...)".* Esto es fundamental y absolutamente razonable, porque si el informe pericial está destinado a ilustrar al juez y a las distintas partes en el juicio, a ser apreciado y valorado por el juzgador para aceptarlo o rechazarlo de acuerdo a prescripciones procesales, lo menos que se puede exigir es que contenga todos los elementos necesarios para que todos ellos puedan seguir, paso a paso, todas las experiencias del perito; y eso no se alcanzaría si las conclusiones se afianzaran, exclusivamente, en la ciencia, conciencia y solvencia del perito.

---

<sup>411</sup> La sustentación del peritaje —la demostración de sus resultados— es *conditio sine qua non* de su eficacia probatoria. La disposición correspondiente del Código de Procedimiento Penal (art. 270) prohíbe, incluso, aceptar laudos que no cumplan con las anteriores exigencias: *"El funcionario -dice en su ordinal 1º- verificará si el dictamen cumple con los requisitos señalados en este Código. En caso contrario ordenará que el perito elabore el dictamen cumpliendo con ellos. No se admitirá como dictamen la simple expresión de las conclusiones"*.

Por lo anterior el artículo 241 del mismo Código preceptúa que al apreciar el dictamen deberán tenerse en cuenta *la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos*, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. No bastan, pues, las simples afirmaciones, aunque sean hechas de buena fe y por especialistas muy acreditados.

<sup>412</sup> ALBARRACÍN, R., *Manual de Criminalística*, Ed. Policial, Policía Federal Argentina, Buenos Aires, 1971, pp. 274 a 275.

### **3. Instrumentos y métodos periciales caligráficos**

#### **a. Instrumentos, soportes y elementos de la escritura**

##### **1) Instrumentos de la escritura y su evolución hasta la actualidad<sup>413</sup>**

En el momento actual, al igual que ocurre con el soporte que hoy más se usa, el papel, hay una amplia variedad de instrumentos de la escritura con los que se conforman los trazos y rasgos convencionales que el ser humano aplica sobre el soporte.

Hagamos un nuevo viaje en el tiempo centrándonos en los antecedentes más remotos. En Occidente es observable que la forma de la escritura más antigua es la cuneiforme, que se llevaba a cabo presionando una varilla de tres o cuatro caras sobre el barro blando que después era cocido y quedaban así señaladas las marcas en forma de cuña.

Siguiendo nuestra excursión temporal hemos de detenernos en Grecia, siendo los griegos quienes constituyeron el siguiente gran avance en los instrumentos de la escritura empleando el pincel, el cincel y el martillo, según se puede apreciar en algunas vasijas griegas y en piedras.

Los romanos introdujeron variaciones en la anchura de las marcas alfabéticas usando herramientas de filo más ancho. Ya en el siglo 1 d.C. sus instrumentos variaban según finalidad de escritos y superficie utilizada.

Después de este mínimo bosquejo que nos sirve de punto de partida pasemos a realizar breves excursiones por la historia evolutiva de cada uno de dichos instrumentos de la escritura por separado.

---

<sup>413</sup> Epígrafe *siguiendo básicamente a ROLDAN, P. R. "Documentación Pericial Caligráfica...", op. cit., pp. 57 a 66.*

## **1.a) Las plumas**

Conforme iba emergiendo y creciendo el cristianismo, lo que supuso el aumento de la demanda de documentos religiosos escritos, se fue reduciendo el tamaño de la escritura y fueron evolucionando tanto los instrumentos (pasándose de la pluma de caña a la de cálamo) como los soportes sobre los que plasmar el gesto gráfico (pasándose de los papiros a los libros de vitela o pergamino).

Conforme iba emergiendo y creciendo el cristianismo, lo que supuso el aumento de la demanda de documentos religiosos escritos, se fue reduciendo el tamaño de la escritura y fueron evolucionando tanto los instrumentos (pasándose de la pluma de caña a la de cálamo) como los soportes sobre los que plasmar el gesto gráfico (pasándose de los papiros a los libros de vitela o pergamino).

Las primeras alusiones a las plumas de cálamo las encontramos en el siglo VI d.C., siendo ésta la principal herramienta de escritura nada más y menos que durante unos 1.300 años.<sup>414</sup>

Tendremos por tanto que esperar a finales del S.XVIII para que el ancho de dichas plumas fuese disminuyendo a la vez que aumentaba la longitud de la hendidura, creando así una punta flexible que podía escribir trazos finos o gruesos en función de lo que se apretase. Ya en ese momento resultaba urgente un instrumento que no necesitase estar siempre afilándolo, intentándose con cuernos, piedras preciosas y caparazones de tortugas, hasta utilizarse el acero para fabricar puntas de plumas, siendo sintomático que los romanos ya conocían las puntas de bronce, pero fue en el siglo XIX cuando se difundieron las plumas

---

<sup>414</sup> El cálamo se fabricaba endureciendo la pluma de ave por disecación o por calor, y después se cortaba en bisel con un cortaplumas muy especial, y a menudo se tenía que cortar el cálamo a fin de mantener la punta biselada. Aunque los cálamos se pueden hacer con las plumas de las alas externas de cualquier ave las más solicitadas fueron las de pato, cisne y cuervo.

bronceadas.<sup>415</sup>

Es en 1884 cuando Lewis Waterman patentó la primera pluma estilográfica con depósito de tinta suministrada por capilaridad, haciendo que la tinta fluyese de manera uniforme al tiempo que se escribía, y sería el instrumento principal de la escritura hasta la Segunda Guerra Mundial en que aparece el bolígrafo.<sup>416</sup>

### **1.b) El bolígrafo**

Pese a que en el S.XIX hubo conatos de fabricar cierta pluma que tuviera un rodamiento en su punta, no fue hasta 1938 cuando George Biró creó una tinta viscosa y oleaginosa que servía para un nuevo tipo de plumas que nos llevarían al bolígrafo. Muchas ventajas ofrecían sobre la pluma convencional, ya que la tinta era impermeable, casi indeleble, permitía escribir sobre más superficies, y además permitía mantener el elemento escritor en cualquier posición durante la escritura, entre las excelencias más significativas.

Con el tiempo va mejorándose la composición de la tinta de forma que fuese más fluida y secase antes, desplazando con ello a la pluma. También llamado lapicero "*birome*" se encuentra prácticamente en la actualidad en todos sitios donde existen documentos, siendo su uso totalmente generalizado.<sup>417</sup>

Aplicando la descripción expuesta y a colación del trabajo que ha de realizar el perito calígrafo, al llegar a este punto podemos compartir con la mayoría de los tratadistas la idea de que no hay un método fiable por el que se

---

<sup>415</sup> La primera pluma de acero patentada se construyó por el inglés Bryan Donkin, en 1803. Los principales fabricantes del siglo del romanticismo fueron William Joseph Gillot, William Mitchell y James Perry.

<sup>416</sup> Entre la lapiceras o estilográficas las hay de distintos tipos y podemos clasificarlas en: plumas de acero y trazo medio; plumas de oro de 18K, cinceladas y decoradas con rodio; y plumas para caligrafía, letras y dibujos, con sus propias variantes (1,1 mm, 1,5 mm, 1,9 mm, 2,3 mm, 2,7 mm, M (medio), B (ancho), BB (extra ancho), EF (extra fino) y F (fino).

<sup>417</sup> Los defectos en el diseño de la bolilla y el ensamblado han sido prácticamente eliminados. Las tintas de las bolillas de los bolígrafos recientes permiten una mejor legibilidad y permanencia, produciendo una línea de escritura satisfactoria para la mayoría de las situaciones escriturales.

pueda determinar la edad precisa de una escritura en un documento a partir de una línea de tinta por sí misma, algo que paradójicamente antes era más fácil debido a que las fórmulas para bolígrafo han cambiado radical y continuamente en la breve historia con que cuenta este útil inscriptor. La variedad de marcas cada vez mayor en el mercado nos lo explica.

Aun así las diferencias son reveladas al microscopio al observar la línea escritora, la evolución colorimétrica, con luz ultravioleta e infrarroja y filtros fotográficos de color, partiendo de que los bolígrafos pueden ser de varios colores, con trazo de pinta fina o gruesa, y con tinta pastosa o líquida.<sup>418</sup>

### **1.c) El lápiz**

Es un artificio adecuado para contener o mantener un eje o mina, que es el verdadero elemento inscriptor, sólido, coloreado y de dureza adecuada, terminado en punta y que al pasar sobre el papel sufre un desgaste que da lugar a la deposición del pigmento sobre éste, en forma de rayas o puntos. Los lápices tienen la ventaja que el trazo que dejan puede borrarse con facilidad. En su interior se mezcla grafito -que es una variedad de carbono- con arcilla.

Ya en 1795 se creó una mezcla de grafito en polvo con arcilla, cortándose la resultante en varias barras que a continuación se cocían, siendo la dureza dependiente de la proporción de los citados elementos, y siendo lógicamente más oscuro y blando el trazo cuanto más grafito sea utilizado.

Su difusión ha sido prácticamente universal desde entonces. En la actualidad, y como diseñó ya en 1812 el norteamericano Wuhan Monroe, se suele embutir la mezcla de grafito-arcilla entre dos trozos de madera de cedro.

En 1877 se patentó el portaminas, formado por una barrita cilíndrica de mina insertada en un cilindro metálico o plástico y empujado por un émbolo que

---

<sup>418</sup> GUZMÁN, C., *El peritaje caligráfico...*, op. cit., p. 177.

al girar va expulsando la punta de la mina, quedando sustancialmente modificado su diseño en 1976 cuando el instrumento ya podía tener hasta doce minas, haciendo salir la mina sujeta por una mordaza de muelle enrollada a su alrededor.

En cuanto al lápiz de grafito líquido hemos de apuntar que el *“liquid lead pencil”* se introdujo por Scripto en 1954. Paralelamente, Parker había anunciado su *“liquid lead pencil”* procediendo a su distribución comercial en 1955, de forma que ningún documento anterior a 1954 podía ser hecho con este útil. Su funcionamiento es semejante al bolígrafo. El grafito o *“lead”* es realmente una suspensión de carbón negro en un portador que en forma efectiva evita la difusión de la línea escritural.

Pero la línea de la escritura del lápiz de grafito líquido, al igual que la vara de grafito, no es removible por el usual solvente de tintas o lejías, pero sí por abrasión con los usuales modificadores de las fibras de papel capaces de volver la alteración totalmente evidente.

Los lápices más modernos vienen con minas conformadas por una mezcla de grafito y arcilla, dándole el primer elemento el color negro y la baja dureza. A otros lápices se les agrega negro de humo (por ejemplo para los de dibujo) o ciertos colorantes (para los lápices indelebles). Su borrado es sencillo, por lo que no se suelen usar en documentos.

En la actualidad dentro de la gama de lápices debemos considerar los grafiticos, copiativos y *“crayons”*.<sup>419</sup> La línea del lanzaminas generalmente comprende trazos de 0,5 ó 0,7 mm.

Desde la pericia caligráfica si bien los lápices no suministran las posibilidades analíticas que brindan las escrituras hechas con tinta, aun así los lápices tienen componentes químicos fácilmente identificables.

---

<sup>419</sup> Los lápices de colores o *“crayons”* se conforman con una base de cera o de pigmentos inorgánicos cuyo soporte ceroso es usualmente una mezcla de parafina y ceras.

### **1.d) El rotulador**

Aparecieron hace más de medio siglo los rotuladores con punta de fieltro, y desde entonces hasta hoy amenazan con sustituir al bolígrafo como principal instrumento. La punta suele estar hecha de fibras finas de nylon u otro material sintético que va sujeta a un cilindro de la pluma. El tinte fluye hacia la punta mediante un delicado mecanismo capilar.

### **1.e) La máquina de escribir**

Como instrumentos indirectos de la escritura están las máquinas de escribir convencionales (mecánicas), las eléctricas, las electrónicas, y mediante la impresora se puede plasmar lo escrito mediante uso de un ordenador.

El primer intento registrado de máquina de escribir que nos consta data de 1714 cuando Henry Mill obtuvo una patente de la reina Ana de Gran Bretaña, siendo la siguiente patente concedida a otro inventor, William Austin Burt, que inventó una máquina con caracteres colocados en una rueda semicircular que se hacía girar hasta la letra o carácter deseado y después se oprimía sobre el papel, de ahí que se llamase tipógrafo.

Fue en 1843 cuando el norteamericano Charles Grover Thurber inventó una máquina de escribir consistente en un anillo de metal que giraba en sentido horizontal sobre el rodillo y que estaba provisto de una serie de teclas o pistones con piezas de caracteres en su parte inferior, de modo que la máquina funcionaba girando la rueda hasta que la letra adecuada se centraba sobre la posición de impresión en el rodillo, para después oprimir la tecla. Ya en 1856 se desarrolló una máquina que grababa las letras en relieve.

De 1850 a 1870 muchos intentaron crear una máquina más práctica, siendo en 1873 cuando E. Remington and Sons fabricaron el primer modelo industrial que contenía ya las principales características de la máquina moderna: el papel se sujetaba en un carro entre un rodillo y un pequeño cilindro, ambos de



caucho y paralelos entre sí. El carro se movía de derecha a izquierda por medio de un muelle (resorte) al tiempo que se oprimían las teclas; el movimiento estaba reculado por un mecanismo de escape, de forma que el carro recorría la distancia de un espacio para cada letra. El carro volvía a la derecha por medio de una palanca.

En 1912 se introdujeron las máquinas de escribir portátiles con el principio de linotipia, con el tamaño de un diccionario grande la más pequeña y con la mayoría de las características de las de tamaño común. Después de la Primera Guerra Mundial aparecieron las máquinas de escribir silenciosas, que empleaban palancas para accionar las líneas de linotipia.<sup>420</sup>

Y ya desde 1925 se empezaron a utilizar las máquinas de escribir eléctricas, ocupando IBM (International Business Machines Corporation) un importante papel. Como las letras se utilizaban sólo para poner en marcha el mecanismo eléctrico la presión empleada por el operador es mucho menor que en las convencionales, por lo que el operador ya podía escribir más rápidamente y con menos esfuerzo, siendo el carácter totalmente uniforme.

En la actualidad hay máquinas de este tipo capaces de corregir automáticamente los errores, justificados o alineaciones uniformes de los márgenes, mecanografiando varias palabras con una sola tecla, portando cintas con rendimiento uniforme y letras imborrables, y otras muchas características que mejoran sensiblemente el rendimiento.

### **1.f) Desarrollos recientes**

Gracias al microprocesador y al almacenamiento informático la aplicación de los controles electrónicos tienen múltiples usos en la máquina de escribir

---

<sup>420</sup> Las líneas de linotipia estaban colocadas en círculo. Cuando una de las teclas dispuestas en un teclado en hilera en la parte frontal era oprimida, la línea de linotipia correspondiente golpeaba contra la parte inferior del rodillo por acción de la palanca. Una cinta entintada corría entre la línea de linotipia y el rodillo, y el carácter, al golpear esta cinta, efectuaba una impresión en tinta en el papel que estaba sujeto sobre el rodillo. La cinta se transportaba por un par de carretes y se movían de forma automática después de cada impresión.

moderna, de modo que es más adecuado hablar de un procesador de datos que nos permite, mediante el uso del ordenador y de unos circuitos de memoria, llevar a cabo funciones automáticas, como hacer varias copias de una carta dirigida a muchas personas con tan sólo las oportunas modificaciones del texto, o bien espaciar proporcionalmente los caracteres en función de unas órdenes que da el sujeto escribiente. Son máquinas de alta velocidad que utilizan teclados de máquinas de escribir, aunque realmente son extensiones del ordenador.

## **2) Soportes y elementos complementarios de la escritura<sup>421</sup>**

### **2.a) Soportes**

No se puede plantear la escritura sin contemplar que se necesita un soporte. Podemos agrupar dichos soportes en dos bloques: los normales y los excepcionales.

Los normales serían por ejemplo la piedra, la arcilla, la corteza de árbol, el papiro, el pergamino, las tablillas enceradas, las tabletas, el quipus y las tabletas. Entre los excepcionales se encontrarían el marfil, el mármol, la plata o el bronce. Vamos a detenernos sucintamente en algunos de ellos.

*La piedra.* La mayoría de las inscripciones que han sobrevivido proceden de Oriente, utilizándose fundamentalmente para esculpir las leyes y convenios, como ocurre con el Código de Hammurabi, considerado como uno de los documentos más importantes de la historia de la humanidad.

*La arcilla.* La arcilla cocida se usó como material de escritura en aquellos sitios donde el clima lo favorecía, siendo en Babilonia y en Nínive donde se han encontrado muchas bibliotecas con tablillas de arcilla en las que se grababa valiéndose del cálamo o cañas afiladas.

---

<sup>421</sup> Seguimos en general a ROLDAN, P. Patricio R. “*Documentación Pericial Caligráfica...*”, op. cit., pp. 67 a 78.

*Las tabletas.* Los griegos y los romanos las usaban porque duraban más, y los materiales utilizados eran de lo más variopinto (bronce, marfil entre los más destacables). En la antigüedad se usó la madera como ingrediente básico de papel mediante este soporte.

*Las tablillas enceradas.* En Roma se utilizaron para anotaciones breves o para comunicar noticias, e incluso para consignar edictos públicos y para otros fines domésticos. Su uso se extendió hasta la Edad Media, existiendo buena muestra de ellas en los museos.

*El metal.* Los romanos usaban planchas de bronce cuando se trataba de que el texto permaneciera, ya que el metal ofrecía gran resistencia contra las inclemencias del tiempo, utilizándose un punzón para su grabado.

*El quipus.* Se trataba de cordones o cuerdas de distintos colores que los indios peruanos precolombinos suplían a falta de escritura. Hacían diversos nudos, de tal modo que los de color verde aludían al grano, los blancos a la plata, los amarillos al oro, los rojos a los soldados. Cada nudo tenía un valor aritmético, y así un nudo equivalía a diez, tres nudos a treinta, y así sucesivamente.

*El papiro.* Este soporte procede de una planta de la familia de las ciperáceas, que llega a alcanzar de uno a tres metros de altura. Su presencia máxima se encontró en Egipto, Etiopía, Sicilia y el valle del río Jordán.

El papiro en Egipto se fabricaba partiendo de capas celulares de la médula dispuestas de manera longitudinal, y sobre ellas se colocaban otras orientadas en sentido transversal, y todo ese conjunto se impregnaba en agua pasando a su prensado, y una vez secas se frotaban suavemente con marfil o con una concha lisa. Se unían unas hojas a otras para formar rollos de seis a nueve metros de longitud.

En Grecia se escribía en papiro desde el siglo V a.C., aunque el más antiguo que se conserva es el "Persae", del poeta Timoteo, que vivió entre el

siglo citado y comienzos del siglo IV a.C. De Grecia pasó a Roma, manteniéndose hasta el siglo IV d.C. en que es sustituido por el pergamino, aunque continuó su utilización para redactar documentos oficiales y privados hasta el siglo VIII, en incluso hasta el siglo IX.

*El pergamino y la vitela.* Son soportes de escritura realizados con pieles de animales como las cabras, ovejas o terneros, fundamentalmente preparadas y sin curtir. Su origen se remonta al 1500 a.C. La vitela es un tipo de pergamino hecho a partir de pieles jóvenes de los animales reseñados. Se trataba de lavar la piel y sumergirla en una solución de cal para quitarle el pelo, que después se raspaba e igualaba por ambos lados, y finalmente se desgastaba por un largo período con polvos de piedra pómez. Era un material muy duradero, usado por los pueblos incluso medievales para escribir textos religiosos y literarios.

Sobre el S.XVIII la vitela fue siendo sustituida por un incipiente papel como principal superficie de escritura. En ese momento se producían más escritos para el mundo del comercio que para la Iglesia, o para la misma Corona, aunque ya entre los años 1200 y 1400 se fue produciendo su reemplazo.

El denominado papel de pergamino es de invención reciente, el cual se obtiene al sumergir varios segundos el papel ordinario sin encolar en una solución de dos partes de ácido sulfúrico concentrado y una de agua, neutralizando el ácido.

*El papel.* Se trata de un soporte artificial que se presenta en láminas flexibles, de tenacidad variable, y está constituido por fibras —muy a menudo vegetales- celulósicas o lignocelulósicas, o de mezcla de ambas, que aparecen entrecruzadas o aglutinadas entre sí y cuya superficie se puede dejar que sea absorbente como en el supuesto del papel facial, las servilletas, el papel higiénico, o hacerla válida para impresiones, como es el caso del papel para escribir que hoy conocemos, o se puede preparar para otros usos como la tipología del papel usado para envoltorios.<sup>422</sup>

---

<sup>422</sup> GUZMÁN, C., *El peritaje caligráfico...*, op. cit., p. 169.

El papel más antiguo que se conserva se fabricó con trapos sobre el año 150, y durante quinientos años su fabricación se limitó a China, hasta que en 610 se extendió a Japón, y sobre el 750 a Asia Central. Pasó a Egipto sobre el 800, comenzando en esta zona su fabricación sobre el 900.

En Europa fueron los árabes quienes lo introdujeron, y en España encontramos la primera fábrica de papel sobre el 1150. Su técnica se extendió al resto de Europa en los siguientes siglos. Con la imprenta de tipos móviles, sobre el siglo XV se abarató considerablemente la impresión de libros y supuso un grandísimo estímulo para la fabricación de grandes cantidades de papel.

Durante los siglos XVII y XVIII ya escaseaban esos trapos usados para fabricar el papel. Los sustitutos no resultaban satisfactorios, y mediante una máquina, la primera es de 1798, se reemplazaba el proceso de moldeado a mano para hacer papel. Hubo que esperar a 1840 para resolver el problema de la materia prima del papel, momento en el que se introdujo el proceso de trituración de madera para fabricar pulpa, y el primer proceso químico para producir pulpa se produjo diez años después.

Los materiales de uso más frecuente en la actualidad para la fabricación mecánica del papel son el algodón, el lino y la pulpa de madera, utilizándose tan sólo ésta para papeles de menor calidad, como el de los periódicos, y para los de más calidad se usa la pulpa de madera química o una mezcla de pulpa y fibra de trapos, siendo los de mejor calidad los que proceden sólo de fibra de trapos.<sup>423</sup>

---

<sup>423</sup> Dichos trapos, tras ser limpiados, se cuecen en una caldera giratoria a presión con cal. Después se transfieren a una pila desfibadora y en una mitad de la pila hay un cilindro horizontal con cuchillas que gira rápidamente; la base curva de la pila también está provista de cuchillas. La mezcla de trapos y agua pasa entre el cilindro y la base y los trapos quedan reducidos a fibras. En la otra mitad de la pila, un cilindro hueco de lavado cubierto con una fina tela metálica recoge el agua de la pila desfibadora, la suciedad se elimina y los trapos se van macerando hasta que acaban separados en fibras individuales.

A continuación la pasta primaria se pasa por una o más desfibadoras secundarias para trocear aún más las fibras. En ese momento se añaden los colorantes, las sustancias para aprestarlo - como la colofonia o la cola- y los materiales de relleno -como sulfato de calcio o caolín-, que aumentan el peso y la consistencia del papel terminado.

El papel más usado es una delgada hoja hecha de fibra vegetal prensada -normalmente pulpa de madera- más un componente mineral como la arcilla o el dióxido de titanio, haciendo uso de un encolado --como la esencia de trementina o el almidón-, a lo que se une sustancia sintética

En definitiva, las buenas cualidades de un papel dependen de las diferentes propiedades de apreciación física y comercial que lo distinguen, como son las propiedades de dureza, satinado, duración, color, etc.

Desde la óptica pericial caligráfica la naturaleza del papel sólo se averigua de manera óptima mediante el análisis químico cuali-cuantitativo, que sólo podrá llevar a cabo un químico en posesión del oportuno laboratorio.

El papel que se pueda cuestionar pericialmente puede ser sólo una simple hoja o incluso una fracción de ella. Se debe proceder a un cotejo pericial no destructivo del papel en el que habrá que apreciar la textura, el color, el satinado, la terminación, la amplitud, el ancho, el espesor, el peso, la formación, la opacidad, la composición de la fibra y las imperfecciones, todo ello para apreciar si el papel cuestionado es el indubitado, lo que en definitiva nos puede aclarar sobre el común origen de dos papeles en el sentido de clasificarlos dentro del mismo lote o grupo de fabricación.

El conocer la naturaleza del papel puede ser un dato muy importante para saber la edad de los documentos. Otras veces no resulta imprescindible el análisis químico exhaustivo, ya que lo único que interesa es saber si determinado papel es idéntico al resto de los que forman un testamento ológrafo o protocolo, por ejemplo. En estos casos se pueden utilizar procedimientos más sencillos.<sup>424</sup>

En las tareas periciales a veces no es posible obtener muestras con las dimensiones necesarias, como en el caso de cotejo de pagarés o cheques por

---

para teñir.

<sup>424</sup> Al proceder a su examen físico hemos de detenernos en el espesor, el gramaje, el cálculo de dimensiones, el espaciado del rayado, la observación microscópica con aumento adecuado, la opacidad o transparencia, las filigranas y marcas de agua en su caso, y alguna otra determinación de carácter físico. Los valores de comparación de espesor se pueden realizar mediante el micrómetro automático denominado Schoper, o incluso mediante un micrómetro de uso comente.

Por medio del examen del gramaje se identifica a un determinado papel que se utiliza en toda operación comercial. Se expresa en gramos/metro cuadrado, y se determina mediante una balanza especial en la que se suspende un decímetro cuadrado de la muestra seleccionada con lo que se obtiene directamente el peso por metro cuadrado, aunque lógicamente podrían usarse otras balanzas acordes con el fin pretendido.

ejemplo, por lo que se deben seleccionar sectores no maculados con escrituras o leyendas.<sup>425</sup>

En general, con los exámenes expuestos se podrá saber si los papeles son o no de la misma clase, y si queda duda hay que recurrir al examen químico sobre la carga, encolado y composición química.

Lo que difícilmente se puede hacer es determinar la data o antigüedad exacta de un papel. No hay características mensuradas exactas que nos hagan posible resolver definitivamente en base al análisis del papel si una pieza es de dos años atrás, por ejemplo. Determinados factores como la humedad, la luz, las bacterias o los insectos, pueden modificar e incluso destruir el papel.

Respecto a la coloración del papel, ésta varía tanto por el tiempo transcurrido como por el estado de conservación, influyendo las tintas y las cargas, que sufren oscilaciones y cambios por el aire y la luz. Por todo ello podemos concluir que no existe un signo específico para determinar la antigüedad del papel.

## **2.b) Elementos complementarios de la escritura<sup>426</sup>**

En este grupo, tanto respecto a la escritura realizada a mano como la confeccionada con máquina de escribir u ordenador, vamos a clasificar estos elementos complementarios en tres bloques: las tintas, los tipos de imprenta y las técnicas de impresión.

---

<sup>425</sup> Respecto a la observación macroscópica y con aumento adecuado, la realizada con luz directa debe complementarse con una adecuada magnificación y usarse así tanto luz natural como artificial, y ésta última con luz ultravioleta, la cual nos va a permitir poner de manifiesto también características peculiares como pigmentos, distribución de encolado, máculas de material extraños o fibras con fluorescencia cromática que no se ven a la luz directa. También hemos de usar luz fluorescente.

Para la citada observación realizada con aumentos se aconseja un microscopio estereoscópico con iluminación puntiforme, o mejor incluso, un microscopio comparador, ya que permite comparaciones simultáneas.

<sup>426</sup> Seguimos básicamente a ROLDAN, P.R. *“Documentación Pericial Caligráfica...”, op. cit.*, pp. 79 a 104.

### 2.b.1) Las tintas

Son líquidos coloreados que al depositarse sobre el papel dejan residuos de color, por evaporación del solvente o por reacciones químicas de sus componentes, lo que permite la ejecución de las escrituras.

Existe diversa tipología: tintas estilográficas, tintas chinas, tintas para dibujo, tintas para carga de marcadores, papeles carbónicos para máquina y para mano, cintas para máquina de nylon o no, cintas para máquinas de escribir e impresoras, o cintas correctoras para máquinas de escribir.

Dentro de las tintas distingue GUZMÁN<sup>427</sup> las tintas chinas, las

---

<sup>427</sup> GUZMÁN, C., *El peritaje caligráfico...*, op. cit., pp. 181 a 186. Expresa este autor que *las tintas ferrogalotánicas* son verdaderas soluciones acuosas que penetran entre las fibras celulósicas, por lo que su erradicación total resulta muy dificultosa. Presenta inicialmente color azul y en poco tiempo va pasando por colores intermedios hasta ser negro, lo que ocurre en siete o diez días en verano, y en invierno pueden transcurrir meses.

*Las tintas al campeche* se denominan así porque provienen de la madera del campeche, que es un árbol leguminoso americano de las islas caribeñas y de América Central, y su color va en función de la sal orgánica de su materia prima. Ya no se usan. *Las tintas a la nigrosina o anilina negra* se conforman por una solución acuosa de un compuesto sintético que proviene oxidando la anilina con nitrobenzono y cloruro férrico, todo ello a 180 grados centígrados. Hoy se usa muy poco y se diferencia del resto de tintas a la anilina en que no empalidece con el tiempo.

*Las tintas a la anilina* son soluciones también acuosas de colorantes orgánicos sintéticos a los que se les unen productos conservadores y fluidificantes, pero no poseen la permanencia de las tintas ferrogalotánicas ya que lo escrito con ellas palidece con el tiempo, por lo que no son muy adecuadas para escribir documentos.

*Las tintas alcalinas*, al penetrar más rápidamente en el papel, su secado es más satisfactorio, aunque son cáusticas y atacan la pluma y el depósito de las lapiceras comunes, siendo su PH de 9 a 11.

*Las tintas de bolígrafos* tienen normalmente consistencia pastosa. Como materias colorantes se suelen utilizar mezclas, sobre todo en los elementos de mejor calidad. Estas mezclas pueden perder alguno de sus elementos con el lavado, lo que se traduce en un cambio de color. *Las tintas fluidas de bolígrafos* aparecen en el mercado sobre 1980, y tratándose de líquidos muy fluidos desaparecen en ellas las sales de hierro.

*Las tintas para elementos escritores de fibra* son de base acuosa, lavables, pero pueden borrarse fácilmente sin posibilidad de retorno de la escritura normalmente, ya que casi ninguna contiene componentes metálicos. La escritura o trazo que se obtiene con estas tintas suele ser más ancho y sólido que los del bolígrafo o estilográfica. La presión que se necesita para una correcta escritura con estos elementos es tan pequeña que no producen el surco característico de los bolígrafos.

*Las tintas para escrituras secretas o simpáticas* son compuestos que producen escrituras invisibles. Deben ser líquidas y aptas para la escritura, revelables por métodos físicos o químicos. *Las tintas de cinta de máquina* contienen de forma habitual una mezcla de aceite de castor y oleína con colorantes liposolubles, y que deben ser altamente resistentes a la luz. Dentro de ellas



ferrogalotánicas, las tintas al campeche, a la nigrosina, a la anilina, las de bolígrafos, las fluidas de bolígrafos, las tintas para elementos escritores de fibra, las tintas para escrituras secretas, las de cinta de máquina, las de sellos, las de imprenta, las tintas para rotograbados, para offset, para serigrafía, para flexografía, las copiativas, las hectográficas, las magnéticas y las fugitivas.

### **2.b.2) Los tipos de imprenta**

Es un vocablo que entra en conexión directa con lo que se ha venido en llamar tipografía, que es el arte de producir mecánicamente letras, números, símbolos y formas, sirviéndose del conocimiento de los elementos, principios y atributos esenciales del diseño. Hoy día la palabra “*tipo*” es independiente del material utilizado, ya sea este plasmado en metal, en soporte magnético, en una película o en un ordenador.

Vista la importancia del concepto “*tipo*” transportémonos al pasado y sus diseños. La técnica de impresión en relieve era usada en la antigüedad en los sellos y precintos, pero hasta mitad del siglo XV no se perfecciona con una tecnología aceptable y fiable para la fabricación de tipos móviles. Los diseños de

---

están las cintas de tela de algodón, seda o nylon, con unos 70-80 hilos por centímetro, y las cintas de película, que pueden ser de papel o de plástico como el polietileno, están recubiertas de un solo lado por una capa coloreada de tipo ceroso que se transfiere por completo al escrito cuando se presionan los tipos.

*Las tintas de sellos* son las que impregnan las clásicas almohadillas de sellos o tampones, y contienen colorantes básicos de anilina. Como vehículo se suele usar la goma arábiga, la cola, el tanino o la dextrina.

*Dentro de las tintas de imprenta* hemos de distinguir las tipográficas, las cuales varían según el tipo y calidad del papel empleado como soporte; para fotograbados, compuestas por negro de humo y colorantes, sebo, cera, goma laca y jabón fundido; o para “*offset*”, que son líquidas, y están formadas por negro de humo y pigmentos de varios colores, dentro de un soporte constituido por hidrocarburos.

*Las tintas para serigrafía*, que son generalmente opacas, están compuestas por dióxido de titanio, sustancias inertes, aceite de lino polimerizado, solventes alifáticos y agentes secantes.

*Las tintas copiativas* son soluciones concentradas de material colorantes, por lo que el depósito que se asienta sobre el papel de escribir puede ser calcado o copiado por simple presión.

*Las tintas magnéticas* se usan fundamentalmente en documentos bancarios, sobre todo en cheques. Están compuestas de óxido de hierro, pigmentos y vehículos oleorresinosos de baja acidez.

Y finalmente estarían *las tintas fugitivas*, para las que se usan combinaciones de anilinas básicas y ácidas.

tipos evolucionaron según se fue extendiendo el arte de imprimir, y ello dependiendo de la zona y según los usos y costumbres del lugar.<sup>428</sup>

Pese a los intentos y adelantos del siglo XVI por parte de los chinos y coreanos en la fundición de tipos, el momento decisivo tiene un nombre y una fecha: Johannes G. Gutenberg, 1455.<sup>429</sup>

Durante el siglo XVII se introdujeron en las fundiciones holandesas modificaciones importantes en los diseños del antiguo estilo pasando a ser más robustos. La calidad de las prensas de impresión y del papel mejoró durante el siglo siguiente, lo que hizo posible fundir tipos con detalles impensables hasta ese momento.

Sobre finales del siglo XVIII surgen los que se han venido a llamar tipos modernos, siendo sus figuras más representativas en los comienzos el francés Didot y el impresor español Joaquín Ibarra. Durante el siglo XIX gozaban de gran acogida, siendo un periodo de crecimiento extraordinario en la tirada de

---

<sup>428</sup> Ya a finales del siglo XV se habían consolidado en Europa fundamentalmente dos estilos: en el Norte de Europa eran más frecuentes las letras negras y góticas, con variación de la textura de las grafías de más formal a más informal y cursiva; y en Italia se plasmó el otro estilo, que vino a llamarse humanista, con sus mayúsculas basadas en letras de inscripciones romanas y minúsculas basadas en las grafías de la minúscula carolina, que se usó en los libros manuscritos del renacimiento italiano, grafía humanista que tenía mayor aceptación por su legibilidad, pasando a llamarse estos tipos “*romanos*”

<sup>429</sup> Su método para fabricar tipos se componía de los siguientes pasos:

1.º- El carácter en cuestión se grababa en relieve en el extremo de una barra de hierro denominada punzón.

2.º. - El punzón se clavaba en su matriz, que era una pieza metálica más blanda lógicamente, casi siempre de cobre o bronce, lo que dejaba una impresión del carácter.

3.º.- La matriz se colocaba en un molde manual construido para fundir un tamaño determinado del tipo, pero ajustable a su dimensión horizontal para acoplarse a las diferentes anchuras de los distintos caracteres de una familia en concreto.

4.º.- El tipógrafo vertía metal fundido -una mezcla de plomo, estaño y antimonio- en el molde, donde se solidificaba casi instantáneamente formando una pieza alargada de metal que tenía en un extremo una réplica exacta del carácter grabado en el punzón.

5.º.- Tras varios retoques el tipo quedaba listo para su colocación en la caja alta, que es como se les llamaba a las mayúsculas, y en la caja baja para las minúsculas.

Como es de imaginar se trataba de un proceso lento y laborioso, pero una vez fundidos y compuestos era posible hacer muchas impresiones sin que se desgastaran, produciendo imágenes de gran nitidez, y de hecho durante cuatrocientos años éste fue el proceso que pasó a llamarse fundición tipográfica.

periódicos y anuncios, todo ello beneficiado por el abaratamiento del papel y el aumento de la alfabetización.<sup>430</sup>

Después aparecen los diseños Sans Serif o “palo bastón”, lo que supuso una variación en la anatomía de los tipos. Los primeros presentaban un carácter bastante monótono, apareciendo por primera vez en un catálogo de la fundición Caslon en 1816, y ya a comienzos del siglo XX se van asentando y perfeccionando.

En 1924 aparecen los diseños “Erbar” y los “Futura” un año después, con mayores proporciones geométricas. Y hacia 1950 se ponen a punto las primeras máquinas de autocomposición, de forma que en 1967 aparece la primera fotocomponedora con tubo catódico para lograr altas velocidades.<sup>431</sup>

Durante los años setenta continúa la efervescencia caligráfica, generalmente aplicada a la publicidad, y con el tiempo la fotocomposición y después la autoedición han desplazado casi definitivamente los sistemas de composición en metal.

Hoy día estamos en un momento delicado en la composición gráfica. El creciente uso de los diseños de tipos en ordenador durante los años setenta y el desarrollo de la autoedición ha obligado a los diseñadores de tipos a hacer frente a la nueva tecnología.<sup>432</sup>

---

<sup>430</sup> Ya terminando el siglo XIX, la mayoría de las tipografías apenas presentaban los rasgos manuscritos de la Edad Media. Hemos de destacar la figura de Willian Morris, que en 1890 funda una imprenta privada para confeccionar libros según normas inflexibles, imitando los tipos robustos y de proporciones clásicas semejando a los primeros impresores.

<sup>431</sup> Helvética, con diseño de Max Meidinger, se ha convertido en un estándar de las modernas impresoras láser, y por su legibilidad en titulares ha alcanzado gran difusión en señalización, educación y publicaciones técnicas.

<sup>432</sup> Los sistemas más perfectos usan fórmulas matemáticas de ahorro de memoria para calcular todas las líneas rectas y curvas que conforman la silueta de un determinado carácter que se almacena en la memoria del ordenador. Junto con los programas de formato de texto y los lenguajes de descripción de página, los tipos se pueden componer, manipular e incluso deformar. En suma, los diseñadores tienen una gran libertad cuando crean tipos sencillos o complejos, bien adaptándose a los modelos clásicos, bien creando nuevos y originales diseños.

### **2.b.3) Técnicas de impresión**

Se trata de los procesos de impresión usados para reproducir textos o imágenes, como la imprenta, la litografía, la tipografía, la flexografía, el grabado y la serigrafía. Son procesos o técnicas que utilizan mecanismos sencillos y consisten en aplicar sustancias colorantes a un soporte, bien papel o plástico, para realizar múltiples reproducciones.<sup>433</sup>

---

<sup>433</sup> Pasando a analizar estas técnicas por separado podemos distinguir:

**LITOGRAFIA.** En la actualidad la técnica más importante y versátil es una variante de la litografía por offset, sentándose sus bases a finales del siglo XVIII por el alemán Aloys Senefelder, quien descubrió que una superficie caliza húmeda repelía la tinta al óleo y que una imagen dibujada en dicha superficie con un pincel aceitado repelía el agua y atraía la tinta. Ello suponía que cualquier dibujo sobre la superficie de la piedra se podía reproducir poniendo en contacto una hoja húmeda de papel con el dibujo entintado, lo que podía repetirse muchísimas veces antes de que lo impreso perdiera fidelidad. Ya terminando el siglo XIX se podían utilizar varias clases de piedras para transferir hasta treinta colores diferentes a una sola hoja de papel para obtener magníficas litografías de color que parecían dibujos de acuarela. Hoy día con cuatro tintas se puede conseguir una amplia gama de colores.

**OFFSET.** Conforme iba avanzando el siglo XX se descubrió que la tinta se podía transferir de la superficie litográfica a una superficie intermedia de caucho y de allí al papel. Con el uso del elemento intermedio, llamado mantilla, se consigue una calidad de imágenes muy superior, ya que dicha mantilla se adapta a la textura de la superficie que se va a imprimir. El proceso consiste en que las planchas se enrollan sobre un cilindro y entran en contacto directo con el cilindro de caucho. Una batería de rodillos de goma y metálicos se encargan de llevar la tinta y el agua a la superficie de la plancha. La tinta pasa en primer lugar al cilindro de caucho y de ahí al papel. En la actualidad, el tamaño de las prensas de offset va desde los duplicadores pequeños alimentados con hojas, como el caso de la impresión de pequeños trabajos monocolors para folletos o boletines, hasta las enormes prensas capaces de imprimir millones de ejemplares de revistas o catálogos.

**IMPRESIÓN EN RELIEVE.** Imaginemos un tampón de caucho. Se aplica tinta a las zonas más prominentes de la superficie de impresión, y acto seguido se transfiere al papel o a cualquier otro soporte. Hoy día se usan dos formas de impresión en relieve, la tipografía y la flexografía, y se diferencian por las características físicas de las superficies de impresión y de tintas. En la primera se utiliza una superficie de impresión de metal o plástico y una tinta muy viscosa; en la segunda se emplea una superficie blanda de caucho o plástico y una tinta mucho más fluida.

**LA TIPOGRAFÍA.** Nació en el siglo XV y es la técnica más antigua y la única usada durante cinco siglos para la realización de grandes tiradas. A mitad del siglo XX su puesto lo ocupó el offset, al ser un proceso de mayor rapidez.

**LAS PLANCHAS DE COPIA.** Al principio se trataba de confeccionar un molde de una forma tipográfica y mediante fusión. Se hacía un duplicado en metal, que se vino a llamar estereotipo, técnica muy usada en la revolución industrial. Los estereotipos curvos obtenidos a partir de moldes de papel maché se usaron en rotativas tipográficas para imprimir periódicos y revistas hasta principios de los años setenta, momento en el que las técnicas de edición sufren un cambio trascendental y las máquinas de composición de fundición fueron sustituidas en gran medida por las tipográficas automatizadas.

**LAS PLANCHAS DE FOTOPOLIMEROS.** Partiendo de unas planchas de relieve se utilizaba una sustancia plástica soluble que se endurecía al quedar expuesta a la radiación ultravioleta,

---

creándose desde la década de los cincuenta hasta hoy muchas planchas de fotopolímeros. Un grueso recubrimiento de fotopolímero sobre un soporte de metal o plástico se somete a la luz ultravioleta usando una película que sólo permite el paso de dicha luz por aquellas zonas donde se va a efectuar la transferencia de tinta. El fotopolímero se va endureciendo en esas partes y al eliminar el recubrimiento sobrante con agua u otro disolvente se consigue así la impresión en relieve, la cual se puede montar directamente en cualquier prensa litográfica. En la actualidad, las rotativas de alta velocidad y las planchas de fotopolímeros han hecho que la tipografía aún sea competitiva en determinados sectores, por ejemplo en el mundo periodístico, a pesar de que el offset es el líder de los procesos de impresión.

**LA IMPRESIÓN FLEXOGRÁFICA.** En un primer momento las planchas flexográficas se construían en caucho moldeado. Los moldes en caucho que hoy se utilizan son impresiones de las superficies originales en relieve, como los tipos o grabados, y normalmente se usan para fabricar planchas de caucho. El montaje de un rodillo de impresión con planchas de caucho es un proceso bastante largo, toda vez que hay que montar muchas planchas sobre un único rodillo y cada plancha debe quedar colocada exactamente en la misma posición que las demás. En los tiempos que vivimos las imprentas flexográficas tienen un diseño mucho más sencillo, ya que la tinta líquida se aplica a la superficie de impresión sin necesidad de ningún otro complejo sistema de entintado. La impresión se efectúa en rodillos o bobinas de soporte en hojas sueltas y las bobinas impresas se transforman en el producto, terminándose en un proceso de fabricación independiente.

**EL GRABADO.** Es una técnica de impresión que usa un mecanismo de transferencia de tinta distinto a la impresión en relieve, ya que la superficie de impresión es un rodillo metálico pulimentado y recubierto por un conjunto de diminutas cavidades o celdas que conforman las imágenes a imprimir. Se les llama también huecograbado. Dicho rodillo está sumergido parcialmente en un recipiente con tinta líquida disuelta. A medida que gira va quedando bañado en tinta y una cuchilla de acero de la longitud del rodillo elimina la tinta sobrante de la superficie pulimentada, dejando así sólo la que ha entrado en las cavidades. La tinta se transfiere inmediatamente a una bobina de papel en movimiento que se comprime contra el rodillo. Una vez creadas las cavidades el cilindro es recubierto con una fina película de cromo para conseguir una superficie dura y resistente a la cuchilla. Cada una de las mencionadas celdas transfiere un punto diminuto al papel. Las celdas pueden ser de profundidad distinta creando un grado de oscuridad diferente en los puntos de tinta. Ello da pie a obtener en el grabado una amplia gama de tonos grises y proporciona una excelente reproducción de originales fotográficos. La impresión a color se consigue mediante el empleo de distintos rodillos de impresión para la tinta cyan, magenta, amarilla y negra.

**LA SERIGRAFÍA.** Es muy importante en la producción de los más diversos objetos industriales, como paneles de decoración, tableros impresos, conmutadores sensibles al tacto, recipientes de plástico o estampados.

**LA IMPRESIÓN ELECTROFOTOGRAFICA.** Se trata de las actuales copadoras de oficina que disponen de una superficie de impresión que se forma instantáneamente por la fotografía o escaneado del original. Las zonas de la superficie que se iluminan en una cámara o mediante un rayo láser se convierten en conductoras y pierden la carga. Las demás zonas conservan su carga, atrayendo las partículas de carga contraria de un colorante llamado tóner, que se transfiere entonces a un papel o a un plástico mediante fuerzas electrostáticas y no por presión. El defecto es que resulta lento para impresiones masivas, aunque resulta muy adecuado para la ofimática.

**LA IMPRESIÓN POR CHORRO DE TINTA.** Imaginemos un conjunto de inyectores de tinta, controlados por computadora que pueden generar imágenes sobre una hoja de papel en movimiento.

**LA IMPRESIÓN POR MICROCAPSULAS.** Usa papel impregnado con miles de millones de cápsulas microscópicas de colorantes líquidos, el cual se expone a la luz reflejada de una imagen

Es patente que las nuevas tecnologías han ido haciendo mella.<sup>434</sup> Los sistemas informáticos permiten elaborar con rapidez películas para transferir imágenes a cualquier superficie de impresión, incluida la utilización del rayo láser o agujas de diamante. Las imágenes creadas con ordenadores pueden almacenarse en potentes bases de datos, pudiéndose transferir directamente a las formas de impresión sin ningún intermedio.

Los procesos digitales de impresión en color cada vez son más usados para analizar el resultado de las imágenes antes de procesarlas en películas y planchas para la litografía, grabado e impresión en relieve, reduciendo así la probabilidad cambios una vez que el trabajo es mandado a la imprenta.

## **b. Instrumentos para detectar la falsificación**

Dependiendo del tipo y complejidad de material a cotejar el perito calígrafo necesitará mayor o menor número de instrumental que le permita detectar la veracidad o falsificación en las labores periciales. El instrumental complicado puede ser poco útil en manos inexpertas, pero bien empleado permite interpretar aquello que de otro modo podría quedar oculto.

Al comenzar el cotejo es muy importante tomar mediciones concretas de las varias partes que han de ser comparadas a fin de mostrar ciertas identidades exactas que pueden ser, en combinación, una fuerte evidencia de falsificación.

---

original y los colorantes contenidos en las cápsulas se endurecen según la cantidad de luz que reciben. Dicho papel se prensa con unos rodillos de acero contra el papel soporte y los colorantes que no se han endurecido, formando la imagen al depositarse en el soporte.

LA IMPRESION POR SUBLIMACIÓN Y TRANSFERENCIA DE CERAS. Imaginemos un conjunto de elementos térmicos, controlados por ordenador, que pueden transferir tintas o capas de ceras desde la cinta de plástico al papel soporte. No se usa por su elevado coste.

<sup>434</sup> Desde la década de los sesenta los avances en la fotografía y en la electrónica han revolucionado la impresión. Los nuevos materiales utilizados muy sensibles a la luz, como por ejemplo los fotopolímetros y las resinas de diazonio, han creado superficies de impresión duradera por medios fotográficos y mecánicos.

Vamos a relacionar los distintos equipos materiales de los que puede valerse el perito calígrafo para su cotejo, considerando que con el instrumental adecuado ya tendría hecho el 50% de su trabajo. Así, previamente a una exposición más detallada sobre el uso y utilidad de los instrumentos o medios más frecuentes para detectar la falsificación podemos seguir la clasificación esquemática de los profesores TUTUSAUS y VIÑALS,<sup>435</sup> quienes distinguen entre los medios convencionales y los complejos, de forma que el perito que quiera actuar de forma técnica y científica debe valerse de ellos, a saber:

*Medios convencionales:* el lápiz de carbón, rotuladores de colorear, el doble decímetro clásico milimetrado, el transportador de ángulos, el medidor de grosores, una fotocopidora que permita aumentar copias, transparencias para efectuar superposiciones, grafómetros transparentes para mediciones geométricas diferentes, así como lupas con pequeños y distintos aumentos (fundamentalmente de 4x y de 6x).

*Medios complejos:* entre estos medios los más usados son lupas de más de 10x, microscopios (detección, anomalías del papel, raspado, restos de lápiz, surcos, fibras, etc), máquina fotográfica reflex para efectuar macrofotografía y microfotografía, proyector de opacos, proyector de transparencias, lámpara de rayos infrarrojos (examen del texto para saber qué hay debajo de las tachaduras), así como distintos aparatos eléctricos e informáticos para obtener informaciones vectográficas, diagramas de comparación y análisis de la dinámica gráfica.

Entre los equipos, instrumentos y materiales más comunes y efectivos que se utilizan en los análisis grafotécnicos resulta muy acertada igualmente la clasificación que hace el Profesor BALBUENA,<sup>436</sup> quien distingue entre: equipos ópticos, fuentes de iluminación, equipos fotográficos, equipos especiales de observación, equipos informáticos e instrumental gráfico, y así:

---

<sup>435</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *Manual de Peritación e Identificación de escrituras...*, op. cit., pp. 94 a 95.

<sup>436</sup> BALBUENA, J.L., *Firmas auténticas y detección de firmas falsas*, Dupli Print, París, 2001, pp. 463 a 464.

### **1) Los equipos ópticos.**

Entre ellos, las lupas de seis aumentos, que son las de más frecuente uso por gran parte de los peritos calígrafos para una visión global e inicial a veces suficiente en los cotejos periciales de menor dificultad, incluyéndose en este grupo además el microscopio estereoscopio, con o sin cámara de video incorporada.

### **2) Las fuentes de iluminación**

Pueden ser fuentes de luz blanca, de luz ultravioleta y de luz infrarroja. En cuanto a la luz es muy adecuada la luz natural, y si ésta no es posible podemos compensarla con una iluminación artificial de luz no vibratoria.

La luz ultravioleta evidencia y nos permite ver particularidades sobre el papel y tintas, en las que la lámpara que la emite nos da información sobre muchas peculiaridades sobre el papel de los documentos y sobre el entrecruzamiento de las tintas.<sup>437</sup>

Por otro lado, la lámpara de rayos infrarrojos permite fundamentalmente el examen del texto para saber qué hay debajo de las tachaduras.

### **3) Los equipos fotográficos.**

En este grupo hemos de incluir la cámara fotográfica, el duplicador de foco, el equipo de revelado de fotos, los equipos de ampliación de fotos, el

---

<sup>437</sup> La luz ultravioleta pone en evidencia: las variaciones en el encolado y las fibras del papel por efecto de lavados, raspados o borrados; nos permite observar los pigmentos, las máculas de sustancias extrañas, los reticulados, las marcas de agua, las filigranas e hilos de seguridad en el papel; nos evidencia también las fibras, tintas o sustancias fluorescentes; nos permite apreciar la opacidad/transparencia de distintos papeles, manipulados o no; nos permite también la detección de los surcos o estrías de los bolígrafos.



trípode y los filtros fotográficos, fundamentalmente rojos y azules.

En la actualidad y en muchas ocasiones se puede prescindir de ellos, toda vez que la informática suple estos equipos y sirve mejor el software informático para facilitar la labor al Juzgador, pero hay veces que es prácticamente imposible eludirlos para presentar hechos de forma clara y evidente a los tribunales sin el uso de la fotografía, sirviéndonos de la imagen y la fiabilidad que nos da este medio. Una imagen vale más que mil palabras, haciendo cierto a veces lo que puede estar oculto o confuso.

Aun así en muchos supuestos el documento debería ser fotografiado para evitar que pueda perderse o mutilarse, e incluso ser fraudulentamente cambiado o alterado. Incluso siendo cautos y cuidadosos en múltiples ocasiones un papel pasa por un proceso prolongado que normalmente es ensuciado, ajado y roto, lo que puede afectar a la hora de determinar su autenticidad.

Pero el motivo de mayor peso para tomar fotografías reside en que por este medio la escritura en cuestión puede ser ampliada con exactitud, de modo que cada característica pueda ser interpretada clara y debidamente, ya que la escritura en tamaño natural, en la mayor parte de los casos, es demasiado pequeña para su estudio en profundidad, por lo que en múltiples ocasiones dicho aumento facilita la tarea del perito y la clarificación del tribunal, quien puede por sí mismo comparar y examinar las afirmaciones que se van realizando en el dictamen.<sup>438</sup>

Otro buen uso que podemos hacer con el instrumental fotográfico reside en que nos sirve para mostrar delicadas pérdidas de color debidas a borraduras químicas u otros cambios fraudulentos, siendo en ocasiones la única forma de apreciarlos.

---

<sup>438</sup> Otro motivo para valernos de la fotografía en conexión con lo expuesto estriba en que puede ser cortada en tantas partes como sea necesario. Se dan ciertas condiciones microscópicas respecto a concretas investigaciones que sólo pueden ser vistas bajo aumento apropiado. Hay ocasiones en que resulta difícil poder demostrarlas si no nos valemos de fotografías. Las lentes y placas fotográficas sensibilizadas distinguen y hacen registros que la vista humana no ve con claridad hasta que se plasma en dicha fotografía.

Hay otros casos en que la fotografía se hace necesaria, por ejemplo cuando la poca claridad de la escritura, al ser fotografiada con nitidez y ampliada, muestra inmediatamente vulnerabilidad desde muchos puntos, resultando también muy óptimo su uso en casos en los que hay que determinar si las borraduras por raspados han sido hechas en determinado soporte documental.<sup>439</sup>

En cuanto a la cámara digital lo más reseñable es que aún quedan muchas dudas por resolver. No les falta razón a muchos peritos calígrafos entre los que me incluyo al destacar que siendo los “píxels” minúsculos puntos que intentan reconstruir la imagen, no es realmente dicha imagen lo que vemos, sino una interpretación tal como ocurre en el caso del escáner.<sup>440</sup>

---

<sup>439</sup> La fotografía en el mundo de la documentoscopia es muy válida. Con fotografía por luz transmitida podemos determinar y examinar marcas de agua, diferenciar papeles mostrando la disposición de las fibras y el marcado de la gasa de alambre y el enrollado, lo que podemos apreciar con tanta nitidez que hace que las comparaciones de estas características sean fáciles, lo que sería imposible de determinar de otra forma en ciertos casos.

Por medio de la estereofotografía podemos hacer visión por los dos ojos, también llamada por ello visión binocular, de tal forma que las cosas se ven tal cual son, es decir, la profundidad puede ser apreciada al poderse tomar dos vistas del mismo objeto. Las ilustraciones estereoscópicas pueden servir cuando se presentan cuestiones como determinar si la escritura de una máquina se efectuó con una determinada máquina concreta, cuyas letras muestran ciertas magulladuras o imperfecciones. Por idéntica razón, sellos y dibujos impresos de cualquier tipo pueden ser vistos con mucha nitidez con este mismo método o medio. La forma como deben presentarse estas fotografías estereoscópicas es en formato ampliado, mientras más mejor. El grado de ampliación que debe considerarse óptimo depende de las condiciones, fluctuando entre veinticinco a setenta y cinco diámetros para realizar un buen trabajo.

Las variadas partes de un documento son reproducidas en tamaño natural exacto, ampliadas o reducidas en proporciones exactas cuando el objeto, lente y la placa fotográfica están en planos paralelos. Si nos resulta necesario tomar fotografías en casos imprevistos y de inmediato, o en lugares poco usuales, es casi indispensable una máquina documental portátil para esta clase de trabajos. Pero no podemos olvidar que lo primero que tenemos que hacer es fotografiar el documento dubitado entero y en tamaño natural.

En casi todos los supuestos resulta de mucho valor utilizar fotografías ampliadas. Por ejemplo, si una firma no es natural y está ejecutada lentamente, o está remendada o retocada, muestra titubeo o interrupciones en sitios no comunes. Estos hechos quedan expuestos con sorprendente nitidez en una fotografía ampliada. En principio es válida cualquier clase de placa fotográfica común, pero los mejores resultados para fotografiar documentos pueden ser obtenidos empleando una placa lenta, debiendo ser la exposición amplia y el revelado efectuado hasta que el detalle se destaca. Es todo un mundo del que el perito debe saber sacar partido, máxime con la evolución tecnológica que se ha experimentado.

<sup>440</sup> Aportando algo de luz quien quiera adquirir una cámara de este tipo lo primero es hablar de “megapixels”. Todas las cámaras digitales recogen la imagen, no en la película tradicional, sino en un chip sensible a la luz denominado sensor. Estos sensores consisten en miles de celdillas individuales dispuestas en forma de parrilla que recogen información sobre la imagen que les

#### 4) Los equipos informáticos

Nos estamos refiriendo al ordenador o computadora, que trabaja con imágenes y cuenta con gran espacio de memoria), a las tarjetas de adquisición de imágenes, a los periféricos de adquisición de imágenes, al escáner a colores, a la cámara de video a colores (enlazada al microscopio), a las cámaras de video (blanco y negro) de amplio espectro que cubran la gama UV e infrarrojos, a los filtros para la gama multispectral, a los periféricos de impresión, a los programas para editar textos, a los programas informáticos para análisis de firmas, a los de ayuda al experto y a los programas informáticos para análisis de documentos, siendo notorio el incesante avance tecnológico sin solución de continuidad.

---

llega a través del objetivo guardando un pixel (un punto) por cada una, por lo que una parrilla de 1600x1200 celdillas (=puntos=pixels) generaría una imagen total de 2 megapixels (millones de puntos). Esto es lo que denominamos “resolución”.

¿Cuál es la que necesitamos? Depende totalmente de qué salida deseemos dar a nuestras imágenes; es decir, si únicamente deseamos verlas por la pantalla del ordenador con 640x480 o 800x600 pixels es suficiente, pero para pasarlas a papel diremos por regla general que si queremos lograr la calidad de aficionado 1.3 megapixels (1280x960) sería correcto para tamaño 9x13 o 10x15, 2 megapixels (1600x120) hasta 13x18 (tamaño postal), 3 megapixels (2048x15) para DIN A4 ó 18x24, de modo que el tope de resolución va aumentando vertiginosamente con el tiempo, superándose los 5 megapixels ya en 2006 y desde los 10 o más megapixels actualmente.

¿Cómo se guarda la imagen en una cámara digital? Necesitamos dos cosas: un medio físico que sustituya al carrete y un formato de archivo lógico que pueda entender cualquier ordenador. Para lo primero se utilizan habitualmente las tarjetas de memoria removible (se insertan en una ranura con un conector) no volátil (no se borran cuando se apaga la cámara).

Las tarjetas de memoria tienen la ventaja indiscutible del tamaño y la velocidad, mientras que el reto del precio cada vez es menor. La capacidad de las tarjetas se mide en Mb y cada tipo tiene sus ventajas e inconvenientes. Es frecuente guardar las imágenes en formato JPG, y en software gráfico que sea de MAC o PC puede ir sin problemas. Dicho formato comprime con una cierta pérdida de calidad la imagen que llega del sensor.

En algunos modelos se puede grabar incluso las fotos en formatos sin compresión, como el TIFF o el RAW, que nos asegura la máxima calidad al coste de menor velocidad en grabar las fotos pudiendo alojar menos imágenes en la tarjeta de memoria.

Otro de los aspectos que podemos considerar fundamental para la elección de nuestra cámara digital es la óptica (también llamada lente u objetivo). Al fin y al cabo es la pieza encargada de recoger la imagen a fotografiar y “transmitirla” al sensor, con lo que su mala calidad o una errónea elección de longitud focal pueden arruinar nuestra compra. Otro factor importante de las ópticas es la luminosidad, que es la cantidad de luz que llega al sensor a partir de la “apertura” de la lente. Dicha apertura se mide en números F y también se denomina diafragma. La que más nos interesa es la máxima al ofrecer mayores posibilidades de realizar fotos en baja luz.

## 5) El instrumental gráfico

Entre estos instrumentos hemos de destacar las plantillas de medición de aspectos como dimensión, ángulos y curvas, las plantillas de letras, las regletas especiales para marcas señalépticas, los marcadores a colores, la guillotina para corte de fotos y utensilios varios para el pegado de fotos, hoy más en desuso en los actuales informes periciales.

Podríamos hacer otra clasificación dividiendo estos instrumentos y medios a utilizar técnicamente, entre medios convencionales y medios complejos.

Los medios convencionales son el lápiz de carbón y los rotuladores para colorear, el doble decímetro clásico milimetrado, el transportador de ángulos, el medidor de grosores, la fotocopidora (con posibilidad de aumentos), las transparencias para efectuar superposiciones, los grafómetros transparentes para mediciones grafométricas diversas, y la lupa corriente de 4 a 6x amén de sus variantes.

Los medios complejos son las lupas de más de 10x, los microscopios binoculares (detección, anomalías papel, raspado, restos de lápiz, surcos, fibras, etc), las máquinas fotográficas reflex para efectuar macrofotografía y microfotografía, los aparatos eléctricos y los ordenadores (para la obtención de información vectográfica, diagramas de comparación y análisis de dinámica gráfica), grupo en el que también hemos de incluir el proyector de opacos, el proyector de transparencias, la lámpara de rayos infrarrojos (examen de textos, especialmente para apreciar qué hay debajo de las tachaduras).

Dentro del instrumental gráfico para detectar la falsificación más usado, siguiendo a TUTUSAUS y VIÑALS<sup>441</sup> merecen una exposición más detallada los siguientes:

---

<sup>441</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *Manual de Peritación e Identificación de escrituras...*, op. cit., pp. 94 a 95.

### **5.a) El grafómetro**

Apuntemos esquemáticamente sus características:

- 1.- Mide en decatipos los gruesos verticales de los plenos o el calibre de los ejes verticales.
- 2.- Mide los ángulos en la base de los óvalos y coligamento.
- 3.- El goniómetro permite medir el grado de inclinación de la escritura. En nuestra escala, la escritura vertical presenta una inclinación de 90°. Se pueden utilizar dos procedimientos de medida, una para la escritura invertida y otra para la escritura inclinada, o bien puede utilizarse la escala partiendo desde 0° hasta los 180°, considerando así la escritura invertida como el mínimo de inclinación.
- 4.- La escala milimetrada vertical situada a la izquierda y derecha del grafómetro es para medir alturas o longitudes de las características que integran el denominado "*eje vertical*" de la escritura (ejes periféricos, zona media o caja del renglón).
- 5.- Las cuadrículas o pautas de la parte inferior; pauta vertical, cuadrícula central y pauta horizontal son utilizadas para medir, respectivamente, alturas y anchuras de las letras o enlaces, a modo de ejemplo más significativo.
- 6.- Mide los gruesos de las proyecciones horizontales (como finales, barras, o perfiles). Las mediciones de gruesos verticales u horizontales es de mayor aplicación en la escritura efectuada con estilográfica.

### **5.b) Las lupas de aumento<sup>442</sup>**

Sólo nos pueden ayudar, una vez que hayamos escrutado los grafismos directamente, en análisis de pormenores o en los detalles de la presión. Debemos evitar el movimiento de la lupa, bien estabilizándola o bien usando una lente con soporte incorporado para ser apoyada directamente sobre el escrito.

---

<sup>442</sup> Epígrafe redactado siguiendo a VIÑALS CARRERA, F. y a PUENTE BALSELLS, M.L *Pericia Caligráfica Judicial. Práctica, casos y modelos...*, op. cit., p. 70.

Una lente de diez o de siete aumentos es muchas veces mejor que una de treinta o sesenta aumentos. Los profesores Viñals y Puente recomiendan la lupa con cristal de base milimetrado, por ejemplo la PEAK 10X.

## 6) El microscopio<sup>443</sup>

Se trata de ver aquello que de otra forma resultaría imposible, lo que supone que desde la óptica pericial caligráfica es indispensable en algunos cotejos para ser aclarados y poder explicar para convencer después, de forma que sin este instrumental en determinadas ocasiones sería como tener ojos y no ver. Permite ver lo que de otra forma no veríamos o sería confuso, sin olvidar que los hechos físicos tienen igual significado, se vean al ojo humano o no.

La fotografía y el microscopio se complementan, de tal forma que éste nos permite descubrir y mostrar el hecho físico por visión directa de la cosa misma, mientras que la fotografía en forma ampliada facilita el examen y el estudio que de otro modo podría ser difícil y aún imposible para algunos observadores.<sup>444</sup>

Para el supuesto del cotejo de un testamento ológrafo se evidencia la utilidad del microscopio en los supuestos de antigüedad del papel, o en los casos de agregados fraudulentos o interlineaciones en documentos que tocan a veces a la escritura original, de modo que la secuencia u orden de la escritura se establece indicando cuál de las líneas cruzadas o trazos se escribió en último lugar, lo que el microscopio puede determinar muchas veces con extrema nitidez, o bien cuando se trata de determinar sobre el posible uso de varias tintas.

Supuestos como borraduras o cambios fraudulentos en documentos o

---

<sup>443</sup> Epígrafe redactado siguiendo muy cerca y como guía básica la *Revista Journal of Applied Microscopy and Laboratory Methods.*, L.B. Elliott, editor.Vol.VI, N°12.

<sup>444</sup> Imaginemos un conjunto de firmas falsificadas. En muchas ocasiones, con el microscopio dispuesto para observación por luz transmitida el recubrimiento de líneas y distribución dispareja de la tinta se ve con gran nitidez.

testamentos ológrafos quedarían al descubierto con el uso del aumento de un buen microscopio, o cuando la firma primero se delinea en lápiz quedando restos de grafito en la película de tinta, para lo que igualmente nos clarificará el microscopio, o en casos en los que se pretende examinar testamentos cerrados con escrituras a máquina en los resulta imprescindible el microscopio para mostrar con rigor científicos varias condiciones relacionadas con la autenticidad documental.

Por el contrario parece seguro que no siempre es lo más adecuado utilizar un aumento de gran poder, e incluso puede ser contraproducente.<sup>445</sup> Es un error pensar que el mayor aumento posible es lo más deseable, no comprendiéndose el hecho de que el campo visual disminuye en proporción al grado de aumento, siendo un error común al principio usar unos aumentos excesivos.<sup>446</sup>

Se tiene cierta aversión a introducir en los tribunales el microscopio, ya que podría pensarse que es una prueba difícil de manipular o utilizar en los órganos judiciales, sin embargo sería de gran ayuda de cara a llegar al convencimiento de lo que se expresa en el informe pericial ya que, contrariamente a lo que podría pensarse, su manejo es sencillo y con la debida ayuda cualquier inexperto podría ver lo que se explicita y verificar por sí mismo toda afirmación o conclusión pericial.

De lo anterior hemos de deducir que las microfotografías hechas con el microscopio o con lentes microscópicas son muy útiles, y en determinados casos incluso definitivas, de forma que las ampliaciones nos ilustran de forma clara lo que de otra manera sólo puede ser visto con el microscopio.<sup>447</sup>

---

<sup>445</sup> VIÑALS CARRERA, F. y PUENTE BALSELLS, M.L., *Pericia Caligráfica Judicial. Práctica, casos y modelos...*, op. cit., p. 71.

<sup>446</sup> Para el examen de las líneas cruzadas, rastros de señales de lápiz, bordes de líneas, fibra de papel, retoques y ciertas condiciones de tintas, a veces sí es útil un fuerte aumento, pero para muchos otros fines un aumento de veinte a cien diámetros da los mejores resultados. Los objetivos oculares se dan en pulgadas y milímetros.

<sup>447</sup> El microscopio para documentos debe estar provisto con varios oculares y una variedad de objetivos, siendo un buen complemento el micrómetro-filiforme, sobre todo para efectuar mediciones precisas y confrontaciones, siendo además fácil de manejar.

El microscopio estereoscópico, que suele tener un pie auxiliar en forma de herradura de esta clase, permite que la parte central o cualquier parte de una superficie grande sea examinada, ya

Para las personas que no están familiarizadas con el microscopio, en primer lugar se les informará exactamente con respecto a lo que está mirando y la cantidad que pueden ver con ello. Los inexpertos no comprenden que la imagen está invertida y que el campo visual está restringido en proporción al aumento, siendo más que recomendable huir de las prisas para realizar estos exámenes tan minuciosos.

## **7) El escáner y las cámaras digitales**

Las sugerentes ampliaciones que se adjuntaban por fotografía o por fotocopia en los informes periciales, añadiendo flechas o indicativos para la mejor observación de los intervinientes el proceso judicial, paulatinamente están siendo sustituidas por reproducciones mediante escáner, lo que está preocupando a los entendidos, debiéndose advertir al juez, quien ya está tomando conciencia de ello, que los documentos escaneados no son fidedignos en la actualidad al mismo nivel que la fotocopia, ya que son interpretaciones por micropuntos del reflejo original y susceptibles de retoque con fáciles programas informáticos, al igual que ocurre en el caso de las cámaras digitales.

## **8) La fotocopidora**

Anteriormente los peritos hacían fotografías a los grafismos completos y en sus partes más relevantes, pero hoy se utilizan también ampliaciones por fotocopidora ya que su reproducción es buena, aunque a veces implica dificultad para recoger pequeños detalles en relación a la coloración de la tinta.

---

que de otro modo no podría llevarse a cabo dicho examen. Es particularmente útil para el estudio de cualquier cotejo en el que la profundidad o la tercera dimensión deba ser considerada; por ejemplo, las investigaciones sobre líneas cruzadas, cuando cotejamos sellos u otros tipos de impresión, o en borraduras.



Aun así, los nuevos modelos de fotocopiadoras han supuesto que la fotocopia alcance mayor grado de fiabilidad que la propia fotografía, al no producirse alteración en el ángulo del objetivo, ya que con la fotografía en mayor o menor medida siempre hay una mínima diferencia en el ángulo de recogida de lo proyectado, a lo que hay que incluir en su caso la variación que puede suponer el pulso del fotógrafo, y ello aunque esté en un soporte o trípode.<sup>448</sup>

Distinto es plantearnos si se puede hacer un informe pericial basado en fotocopias porque no exista el original. Lo primero es hacerlo constar en el informe, y en cuanto a su valor los especialistas y peritos no se ponen de acuerdo. Consideramos con ciertas reticencias que, salvo fotocopias de mala calidad o de originales muy flojos el documento fotocopiado podría servir para identificar grafismos, perdiendo la posibilidad de analizar algunas características tan fundamentales como la presión, calibre o tensión, rasgos muy apreciados en el método por excelencia, el grafonómico, que según veremos justo a continuación es el que siguen actualmente la mayoría de los peritos calígrafos.

Aun así podríamos cuestionarnos por qué los peritos somos tan reacios a aceptar las fotocopias como documentos a cotejar. Sencillamente por la responsabilidad que supone emitir un dictamen en uno u otro sentido.

El riesgo reside en su fácil manipulación, sencillamente recortando una firma y superponiéndola en otro documento, repitiendo el proceso las veces necesarias hasta obtener una fotocopia final en la que acaba por no apreciarse la introducción de dicha firma, ocultando o destruyendo el original después.

De ello se deduce que podríamos llegar a determinar si una firma es o no auténtica, pero no podemos afirmar sobre fotocopias que el documento es fiel reflejo de su original, siendo en este sentido en el que más se limita la fotocopia. Aunque sea evidente lo expuesto nunca lo olvidemos por la trascendencia que supone una determinada conclusión final en el informe pericial caligráfico.

---

<sup>448</sup> VIÑALS CARRERA, F. y a PUENTE BALSELLS, M.L *Pericia Caligráfica Judicial. Práctica, casos y modelos*, Herder, 1ª edic., Barcelona, 2001, pp. 71 a 72.

### **c. Métodos para detectar la falsificación**

Hay gran variedad de métodos de los que es seguro que debemos destacar la mayor utilidad del método grafonómico por las razones que expresarán, todo ello a fin de determinar la variabilidad, autenticidad o disimulo del gesto gráfico, motivo por el que es analizado en primer lugar.

#### **1) Método grafonómico**

##### ***1.a) Antecedentes y aproximación conceptual***

Este método llamado objetivo-grafonómico o grafoanalítico por TUTUSAUS y VIÑALS,<sup>449</sup> es grafomotriz, dinámico e inspirado en la grafología, vislumbrando con el mismo la naturaleza de la escritura en la expresividad, en la representatividad, en lo psicológico y en lo pasional de la misma. Se vincula el acto de escribir con los cambios psicofísicos y temperamentales de la persona.

Continúan señalando ambos autores que el estudio grafonómico toma en cuenta lo global, lo rítmico, lo estilístico, la flexibilidad o rigidez, así como los signos típicos producidos por la mímica inconsciente del que escribe. Observa el grafismo como una situación de movimiento en el espacio y en el tiempo y se considera el mismo como un proceso en constante desarrollo.

Baste adelantar que el método grafonómico ha superado al resto de métodos, aunque en determinados cotejos, por ejemplo los mecanográficos, es mejor el método gramatomórfico y el grafométrico, que veremos a continuación.<sup>450</sup>

---

<sup>449</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *Manual de Peritación e Identificación de escrituras...*, op. cit., p. 67.

<sup>450</sup> Señaló Brutails: “no pueden hallarse recetas infalibles para tener éxito en las pericias. Las demandas efectuadas al perito son extraordinariamente variadas y para que un método pueda tener resultado es necesario que sea flexible, o más bien que el perito afronte los problemas con un espíritu avezado al trabajo científico capaz de imaginar el método conveniente para cada caso. No fórmulas, sino principios que constituyen la verdad del sentido común. Eso es todo.”

La grafonomía es el lugar de donde hemos de partir para realizar una investigación científica del grafismo, por su análisis exhaustivo y su sistemática. El maestro Crépieux Jamin estableció sus bases y su discípulo Sollange Pellat acuñó su nombre.<sup>451</sup>

Como señalan los profesores VIÑALS y PUENTE<sup>452</sup> los avances científicos empezaron a aplicarse a la pericia caligráfica hace tiempo. Ya en 1870 su creador, el Abad Michon, aplicó por primera vez este método para quien resultaba fiable prácticamente desde un primer momento, ya que la escritura no se concebía como arte, sino como reflejo fisiológico-psicológico del ser humano.

---

<sup>451</sup> *Sistema grafonómico de Crépieux Jamin*. Partiendo de que este autor sentó las bases definitivas del sistema, siendo el más completo de todos los diseñados hasta el presente, contemplando lo psicológico en su justa medida, aunque se le podría criticar su gran cantidad de denominaciones que pueden hacer que nos perdamos. Parte de la distinción de siete géneros:

1.- Género orden. Distingue tipos de escritura: cruzada, cuidada, descuidada, desordenada, mal dispuesta, enmarañada, sin márgenes, ordenada, inútilmente puntuada y sucia.

2.- Género velocidad. Distingue al menos dieciséis tipos de escritura: abreviada, acelerada, acerada o afilada, arrebatada, cohibida, contenida, disparada, espontánea, laxa, lenta, movida, pausada, precipitada, rápida, resuelta, de velocidad menguante.

3.- Género presión. Con veinte tipos de escritura: ahusada, blanca, blanda, barrosa, delgada, emborronada, espasmódica, fina, firme, floja, gruesa, hinchada, ligera, con muescas, nítida, nutrida, pastosa, con relieve, sin relieve y seca.

4.- Género forma. Distingue cincuenta tipos de escritura: adornada, almenada, angulosa, arqueada, armoniosa, artificial, caligrafiada, caligráfica, clara, complicada, cóncava, confusa, convencional, convexa, cuadrada, curva, desagraciada, disfrazada, distinguida, elegante, esmirriada, en espejo, con espirales, estrechada, extravagante, filiforme, grosera, con guirnaldas, hinchada, impersonal, imprecisa, inarmónica, infantil, informe, a latigazos, en lazos, límpida, natural, con buena o mala ortografía, reajustada, rebuscada, redonda, a sablazos, semi-angulosa, semi-curva, sencilla, simplificada, tipográfica, con volutas y vulgar.

5.- Género tamaño. Distingue diecisiete tipos de escritura: agrandada, apretada, baja, condensada, desproporcionada, dilatada, empequeñecida, exagerada, extendida, distanciada, grande, de movimientos amplios, pequeña, prolongada abajo o arriba, proporcionada, sobre-elevada y sobria.

6.- Género dirección. Distingue dieciocho tipos de escritura: ascendente, cabalgante, caída, centrífuga, centrípeta, descendente, elevada, enderezada, horizontal, inclinada, invertida, progresiva, regresiva, al revés, rígida, sinuosa o con ondulaciones y recodos, torcida y vertical.

7.- Género continuidad. Distingue cuarenta y dos tipos de escritura: acompasada, ágil, agrupada, automática, inútilmente barrada, cilíndrica, combinada, creciente, desembarazada, desigual, desorganizada, discordante, estable, fragmentaria, gladiolada, homogénea, igual, inacabada, indecisa, inestable, inhibida, inorganizada, ligada, matizada, monótona, organizada, de palotes, proteiforme, punteada, punteada en las letras, quebrada, reenganchada, regular, retocada, rítmica, sacudida, saltarina, suspendida, temblorosa, tranquila, vacilante y yuxtapuesta.

<sup>452</sup> VIÑALS CARRERA, F. y PUENTE BALSELLS, M.L., *Pericia Caligráfica Judicial. Práctica, casos y modelos...*, op. cit., p. 78.

Se trata de darle singularidad al grafismo, dar definición a sus caracteres individuales y apreciar los fenómenos psicofisiológicos desde un punto de vista técnico e individual. Hemos de considerar la naturaleza concreta del grafismo a aplicar ya que no es lo mismo describir una grafía manuscrita que una mecánica o tipográfica.

Es de suma importancia que el perito al describir una escritura manuscrita aprecie el elemento aislado y el signo que no se repite, lo que ha de integrarse en signos más generales. El detalle tiene mucha importancia siempre que sea frecuente e intenso, detalle que pasa a convertirse en una peculiaridad, adquiriendo así fuerza identificativa.<sup>453</sup>

En la actualidad es el método más utilizado en todos los países occidentales. Sin embargo es curioso y paradójico que en España se siga acuñando el vocablo “pericia caligráfica”, que proviene del método caligráfico, mucho más limitado para la detección falsaria.

En definitiva, lo que puede resultarnos más destacable de este método es que se observa el grafismo o el gesto gráfico como actuación en continuo movimiento en el espacio y en el tiempo, y no como un producto estático e inalterable, precisamente como lo que es el ser humano, existiendo distintos sistemas grafonómicos.<sup>454</sup>

---

<sup>453</sup> Este método demostró su efectividad adentrándose en la anatomía de la letra, y pese a que en un principio tuvo oposición de los maestros que no querían ponerse al día pronto consiguió el reconocimiento de la Justicia.

<sup>454</sup> *Sistema grafonómico de Walter Hegar.* Parte del trazo como elemento estructural del manuscrito. Se trata de concebir la escritura como un elemento revelador, como la conjugación de movimientos expresivos e impresivos, y de ahí clasifica los trazos y puntos, distinguiendo los aspectos suavidad, presión, pastosidad, nitidez, disposición, longitud y rapidez. De su combinación aparecen los tipos de escritura, siendo un método poco práctico para identificar falsificaciones.

*Sistema grafonómico de Max Pulver.* El suizo Pulver aúna el sistema estudiado con el espacio gráfico, su simbolismo, sumando el estudio e interpretación de la regularidad, tamaño, anchura o estrechez, posición o inclinación, formas y enlaces, distribución espacial, dirección de las línea, velocidad, presión, etc. Y después relaciona la expresión gráfica con la psicología profunda.

*Sistema grafonómico de Ludwing Klages.* Tratadista de origen alemán que se centró en la interpretación psicológica de la escritura manuscrita, con buenas aportaciones, en especial en el estudio del ritmo gráfico.

## 1.b) La firma-rúbrica

Especial detenimiento merece este extremo dentro del método grafonómico. La firma-rúbrica es una creación personal automatizada -con un importante contenido psicológico- que se va modificando progresivamente por una praxis reiterada. Debido a su automatismo está supeditada a las estructuras corticales del cerebro.<sup>455</sup>

De otro lado hemos de matizar que el “visé” sería el resumen o extracto de la firma-rúbrica. La rúbrica viene del latín (rubrum), y significa tinta roja, y deriva de las palabras que acompañaban a la firma: “*scripsit, firmavit, recognovit*”, que significan “escrito, firmado, reconocido.” Desde el punto de vista pericial caligráfico el “dibujo de la rúbrica” puede resultar definitivo cuando no existen letras en la firma, máxime si aparecen complicados movimientos.<sup>456</sup>

Con lo expresado y comparando este método con los que a continuación bocetaremos se comprobará con la argumentación vertida en esta investigación, que el método grafonómico o grafoanalítico basado en la moderna grafología es el mejor para el cotejo de firmas y escrituras, examinando lo fundamental de la escritura, el movimiento, la tensión, el espaciamiento y el trazo. Y ello es fundamentalmente así porque las características que observa el perito que utiliza este método son más difíciles de falsificar por su espontaneidad gráfica.

---

<sup>455</sup> En la firma intervienen varios factores: el nemotécnico o mnésico (permite la memorización del tipo de firma y su automatismo, restando importancia al control visuo-manual); el morfocinético (con la representación mental de la firma se posibilita su ejecución); el topocinético (determina su adecuación al espacio)

En la firma podemos distinguir un valor objetivo en referencia a la autoría del escrito, que es lo que se busca en la identificación o cotejo pericial caligráfico; un valor simbólico, que es reflejo del Yo íntimo y de su proyección exterior, considerando que desde los diez años el niño percibe el simbolismo de la firma y se inicia en su ejecución más como un acto imitatorio que identificativo.

<sup>456</sup> Entre la morfología rubrical podemos distinguir:

-Rúbricas derivadas de la curva: óvalo (envolvente), lazo (bucles, complicada, alambrada) y espiral (caracol).

-Rúbricas derivadas de la recta y el ángulo: subrayado, remate, zig-zag, ángulos (izquierda o derecha) y tachada.

-Rúbricas simbólicas: profesionales (caso de los abogados, médicos o matemáticos), criminales (mazas y ángulos que simulan puñales por ejemplo), sexuales y artísticas (caso de los músicos o pintores).

## 2) Método caligráfico o gramatomórfico<sup>457</sup>

A lo largo de mucho tiempo ha sido el método utilizado. Consistía en comparar la caligrafía en su sentido etimológico de bella escritura o arte del buen escribir, o realizando un análisis alfabético-morfológico comparando palabras y letras homónimas con las formas estáticas y su estructura contemplada desde un punto de vista estético y formal.<sup>458</sup>

Era necesario tener conocimientos de caligrafía. Por ello los peritos eran en esta primera época los maestros caligráficos, los grabadores, los escribanos y después los archiveros o paleógrafos.

Se trataba de establecer superposiciones y yuxtaposiciones entre letras fuera de contexto por lo que es hoy día un método muy anticuado, en desuso por sus limitaciones al no contemplar el movimiento.<sup>459</sup>

Las nuevas técnicas han permitido la reproducción de documentos a través de distintos procedimientos y la escritura se ha vuelto menos rígida y ornamentada, factores que si los contemplamos en conjunto suponen que este método ya no sea adecuado por sus limitaciones.

De hecho ya en el siglo XIX se habían detectado crasos errores judiciales que llevaron al menosprecio de esta prueba pericial, toda vez que por las razones expuestas este método conducía al fracaso, al encontrarnos ante una situación bien distinta.

---

<sup>457</sup> Epígrafe extractado de VIÑALS CARRERA, F. y a PUENTE BALSELLS, M.L. *Pericia Caligráfica Judicial. Práctica, casos y modelos...*, op. cit., p. 76.

<sup>458</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *Manual de Peritación e Identificación de escrituras...*, op. cit., p. 66.

<sup>459</sup> Durante siglos era la metodología usada para verificar escrituras. Eran épocas donde la escritura se utilizaba en unas situaciones muy determinadas y solamente por una minoría, lo que multiplicaba las posibilidades de acierto. Pero con el tiempo ha resultado inadecuado cuando estas circunstancias han cambiado, sobre todo a partir de la Revolución Industrial y la Revolución Francesa. Con la instrucción obligatoria aumentó el número de escribientes y el nuevo sistema capitalista supuso una generalización y diversificación de tipos de papeles y documentos.

### 3) Método grafométrico

Después de un replanteamiento de la disciplina y dentro de una perspectiva grafonómica y reduccionista surgieron nuevas voces que pretendían una orientación aún más científica, consistiendo este método en aplicar sistemas métricos a parámetros grafológicos.<sup>460</sup>

Como señalan TUTUSAUS y VIÑALS<sup>461</sup> este método surgió para contrarrestar la falta de sistematización del método gramatomórfico que acabamos de tratar. La grafometría es la medida del grafismo aplicando criterios matemáticos y estadísticos.

En suma se trata de la aplicación de una medida a aquellos aspectos y sub-aspectos que la admiten, partiendo de la constancia de los valores proporcionales.<sup>462</sup>

### 4) Método grafoscópico

En este método se aplica instrumental variado como máquinas fotográficas, lámparas de rayos ultravioletas, lupas o microscopios, todo ello al objeto de ampliar y poder fotografiar los documentos dubitados e indubitados, de forma que podamos realizar el recorte y pegado alfabético de las letras en dos columnas paralelas (auténticas y dudosas) e iniciar la comparación formal.<sup>463</sup>

---

<sup>460</sup> VIÑALS CARRERA, F. y a PUENTE BALSELLS, M.L *Pericia Caligráfica Judicial. Práctica, casos y modelos...*, op. cit., p. 79.

<sup>461</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *Manual de Peritación e Identificación de escrituras...*, op. cit., p. 66.

<sup>462</sup> La sistematización de este método procede del francés Edmond Locard, siendo complementado por Heléne de Gobienau y Roger Perron, que hablan de 37 componentes para la grafía infantil y 31 para la de los adultos, clasificando cada ítem según su frecuencia (ausencia total, presencia discreta y gran frecuencia). Destaca en Norteamérica Lewinson y Zubin, quienes crearon un método de alta precisión, para los que cada componente formal es apreciado según su intensidad y frecuencia, yendo en una escala de -3 a +3, donde 0 sería la escritura intermedia.

<sup>463</sup> VIÑALS CARRERA, F. y a PUENTE BALSELLS, M.L *Pericia Caligráfica Judicial. Práctica, casos y modelos...*, op. cit., p. 84.

Es un método que podría catalogarse de auxiliar. Se trata de realizar observaciones instrumentales, superposiciones, ampliaciones e iluminaciones para hacer visibles aspectos físico-fenomenológicos.

Es muy útil para casos de retoques, borrados o raspados, por lo que se adentra en el terreno de la documentoscopia. Se recomiendan aumentos que van de 3x a 8x, pero para los detalles más pequeños se emplean aumentos de 20x a 30x.

De por sí solo es un método insuficiente. Si se abandonase la visión global-dinámica y sólo se usase este método los errores podrían ser considerables.<sup>464</sup>

## **5) Método geométrico-estructural**

No tiene la complejidad de un auténtico método. Debe considerarse más como una técnica que tiene su origen en Polonia y puede resultar muy útil para el análisis de determinadas firmas-rúbricas. Se basa en delinear una figura geométrica a partir de los puntos límite del grafismo. Se trazan líneas de interacción entre los cabos o salientes y se confecciona la mentada figura, de la que se deducirá una característica de veracidad o falsedad. Hay que reseñar que en el caso de firmas muy simplificadas no es un método útil.<sup>465</sup>

## **6) Método signalético-descriptivo<sup>466</sup>**

Su figura a destacar es Salvatore Ottolenghi, quien llegó a impulsar la fundación de la Escuela de Policía de Siena y Roma en 1903 y expresaba que

---

<sup>464</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *Manual de Peritación e Identificación de escrituras...*, op. cit., p. 66.

<sup>465</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *ibidem*.

<sup>466</sup> Epígrafe redactado siguiendo en lo esencial a VIÑALS CARRERA, F. y a PUENTE BALSELLS, M.L *Pericia Caligráfica Judicial. Práctica, casos y modelos...*, op. cit., p. 83.



la singularidad y especificidad del grafismo, vinculado al componente bio-psíquico propio de la antropología criminal, permite tras el proceso de confrontación poder identificar la escritura y su autor en función de la coincidencia con el tipo gráfico personal, sujeto a un muy minucioso estudio descriptivo-morfológico, métrico y fotográfico, pasando a cotejarse después con el documento dubitado.

## **7) Método grafopsicológico**

Se centra en la interpretación grafopsicológica del grafismo y es válido en la medicina forense al evidenciar tendencias delictivas o trastornos psicológico-psiquiátricos. A modo de ejemplo permite descubrir la autoría de una falsificación o la causa que ha originado un anónimo.<sup>467</sup>

Es un buen método cuando no existe una modificación total del grafismo, pero no vale cuando estamos ante una escritura calcada o ante imitaciones muy entrenadas, por lo que resulta limitado. En cualquier caso hay que ser cautos al aplicar los métodos según las aportaciones que pueden darnos cada uno de ellos.

De todos los métodos expuestos se colige que lo más oportuno es valernos de todos ellos, dando más importancia a los de nueva creación, es decir, irlos usando en una escala de importancia en la que el mejor es el primero aquí anunciado, el grafonómico, para seguir complementándolo en su caso con el resto de los que aquí se describen. Por todo ello podemos llegar a la conclusión de que el buen perito calígrafo debe ser un buen grafólogo, pero con una gran capacidad y conocimiento analítico y sintético.

---

<sup>467</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *Manual de Peritación e Identificación de escrituras...*, op. cit., p. 48.

#### 4. Leyes y principios fundamentales de la grafística

Por su tajante valor y claridad expositiva vamos a seguir a dos autores ya citados que podemos considerar cátedra en la determinación de las leyes y principios fundamentales de la grafística: Jaime TUTUSAUS y Francisco VIÑALS.

##### a. Leyes fundamentales de la grafística para Profesores TUTUSAUS y VIÑALS<sup>468</sup>

Resulta muy conveniente transcribir las leyes fundamentales de la grafística según los profesores TUTUSAUS y VIÑALS por su alto contenido pedagógico, leyes que se consideran básicas, ya que de ellas se originan todos los principios de la grafística para la identificación y estudio de la autoría de escrituras. Son las siguientes:

*Primera Ley: Con el hábito de escribir, la forma se separa del trabajo caligráfico puramente mecánico y la escritura se modifica produciendo detalles más personales y absolutamente inconscientes (H. Michon).*

*Segunda Ley: El Yo consciente produce elementos de control y restricción gráficos que generan inseguridad, lentitud, vacilación y/o torpeza gráficas, así como la pérdida del ritmo (inhibiciones, brisados, apoyos o retoques), mientras que la actividad inconsciente o subconsciente, personal y espontánea, tiende a liberar el movimiento gráfico exteriorizando la dinámica de las tendencias psíquicas personales (expansividad, agilidad, fluidez o ritmo).*

*Tercera Ley: Ninguna persona puede cambiar simultáneamente todos los componentes, variables o parámetros de la escritura propia o ajena, pues nadie tiene la capacidad suficiente de atención, destreza y control de*

---

<sup>468</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *Manual de Peritación e Identificación de escrituras...*, op. cit., pp. 104 a 105.

*reflejos para imitar con naturalidad, espontaneidad y serenidad una firma o escritura dadas por la dificultad de reprimir los impulsos psíquicos y automáticos grafomotores que plasman los propios hábitos de la personalidad gráfica.*

*Cuarta Ley: Las características esenciales del ritmo personal, así como las alternancias intrínsecas de movimiento, presión, trazo, rapidez, espaciamento, formas de coligamento tienden a ser conservadas en el mismo individuo, manifestándose un alto grado de constancia.*

*Quinta Ley: Las características generales y gestos gráficos no pueden ser fácilmente modificados por el órgano inscriptor, ya sea la mano izquierda, los pies o la boca, si se encuentra suficientemente entrenado para su función, ya que la escritura depende directamente del cerebro.*

*Sexta Ley: En la actividad de falsificación o autofalsificación con fines fraudulentos, el cerebro sufre un notable “shock” neuronal y nervioso en función de inhibiciones forzosas que alteran la escritura acompañadas frecuentemente de signos de ansiedad, nerviosismo o agitación.*

## **b. Principios fundamentales de la grafística aplicada según TUTUSAUS y VIÑALS**

Al llegar a este punto de igual modo vamos a transcribir también aquí los principios fundamentales de la grafística aplicada según TUTUSAUS y VIÑALS,<sup>469</sup> por su alto contenido ilustrativo. Son las siguientes:

*1°. Toda escritura tiene un índice de variabilidad intrínseca, por lo que dos letras nunca son absolutamente iguales a menos que sean el producto de una máquina de calco o de un gran esfuerzo humano. Si dos firmas son*

---

<sup>469</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *Manual de Peritación e Identificación de escrituras...*, op. cit., pp. 105 a 107.

*exactamente iguales una de ellas es falsa.*

*2°. Una escritura de nivel gráfico alto no puede ser atribuida a un escritor que posea un nivel gráfico bajo. En otras palabras, no es posible simular una escritura de mayor nivel cultural o de destreza gráfica a la propia. Lo imperfecto no puede producir lo perfecto. Lo perfecto puede descender a lo imperfecto aunque con muchas irregularidades.*

*3°. La existencia de caracteres gráficos diversos en una misma escritura que impliquen grafológicamente deshonestidad puede revelar la existencia de simulación o falsificación principalmente en la escritura que está bajo sospecha.*

*4°. La escritura simulada refleja evidencias de conflicto y lucha contra la automatización inconsciente, los hábitos persistentes, así como signos de esfuerzo de imitación para no dejar escapar las características gráficas personales (vacilaciones, inhibiciones, sacudidas, empalmes, retoques, detenciones, etc.).*

*5°. El disimulo gráfico (falsificación o autofalsificación) lleva a la modificación de los elementos más llamativos, descuidando gran número de detalles, o bien a la exageración de formas, movimientos o gestos vistosos. Asimismo el falsario puede utilizar, hasta cierto punto, características generales opuestas a las propias (inclinación invertida, temblores, adornos, etc.) o bien, ante la dificultad, puede usar instintivamente las formas más simples y fácilmente conocidas.*

*6°. Las diferencias significativas y los contrastes inevitables permiten determinar la existencia de dos personas en un escrito en vez de una.*

*7°. Se modifica más fácilmente la forma que el movimiento, pues cada escritura posee su propio movimiento vital.*

*8°. Toda escritura está sujeta a un proceso de evolución, estabilización o*

*involución gráfica de acuerdo con la edad, el estado psicofísico o mental, el estado anímico del momento, el grado de individualización alcanzado, la maduración y la socialización de la personalidad gráfica, así como las fases de regresión que puedan manifestarse. Por ello, deberán conocerse tales circunstancias a los efectos de identificación o cotejo comparativo de escrituras.*

*9°. Es necesario determinar los rasgos esenciales de la personalidad y temperamento de la(s) escritura(s) indubitada(s), así como los indicios de la personalidad del falsario que puedan aflorar inconscientemente en las escrituras cotejadas, ya que la escritura es la manifestación dinámica de las tendencias psíquicas personales.*

*10°. Si el falsificador imita “de memoria” o intenta desfigurar sus propios rasgos reproduciendo mentalmente la firma o escritura de otra persona o alterar la propia, es inevitable la proyección de una serie de impulsos psicomotores a los que el que escribe no se puede sustraer por tratarse de impulsos correlativos que reflejan mayormente el lado instintivo de la personalidad, y por tanto, irreprimibles.*

*11°. La rapidez se genera mediante la economía y simplificación de movimientos, siendo máxima en los trazos largos; todo cambio de dirección ralentiza el movimiento.*

## **5. Rigor científico de la pericia caligráfica**

### **a. Fases a seguir**

Partamos de un principio del que se vale la ciencia criminalística: una misma causa produce efectos varios que en principio son semejantes, y el reconocimiento de dichos efectos por el juego de sus características concurrentes permitirá colegir o deducir aquélla (principio de correspondencia de

características).

Este principio se da en la pericia caligráfica. No hay dos escrituras iguales. La escritura de cada persona presenta signos peculiares, por lo que el perito se centrará en esos signos estables con mentalidad científica, confrontando hasta ir identificando autoría, o sea, percibiendo la identidad, advirtiendo lo que singulariza o distingue a un individuo de otro.

Desde el punto de vista criminalístico identificar sería lo que individualiza o distingue, percibiendo de manera clara e inequívoca los signos de cada identidad, reconocer sin duda algunas personas, cosas o fenómenos a través de los signos de identidad. Por ello considero que las fases a seguir serían:

- Observación. Cómo es cada rasgo, metódica, sistemática y selectivamente.
- Descripción. Se trata de indicar las características o notas más peculiares, exponiéndolas de forma objetiva y verificable.
- Confrontación. Comparar, establecer si dos o más signos corresponden o no al mismo sujeto, los cuales no tienen el mismo valor demostrativo, en base también a la probabilidad (lo cuantitativo), dando mayor valor a lo más peculiar y singular (lo cualitativo).
- Juicio de identidad. La congruencia de las descripciones siguiendo la confrontación nos llevan al juicio de identidad.

Al examinar lo ya expresado en cuanto a los métodos para detectar la falsificación parece seguro que la grafonomía es el punto de partida de cualquier investigación científica para la detección de falsificaciones de escrituras o firmas dubitadas.

## **b. Factores que condicionan la escritura cursiva**

Se pueden clasificar en:

1.- Generales o mediatos: fenómenos históricos, sociológicos, raciales y culturales, concretando los patrones o modelos caligráficos.

2.- Específicos o inmediatos: pueden ser objetivos (factores instrumentales y ambientales) o subjetivos (anatómicos, fisiológicos y psicológicos).

a) Dentro de los factores específicos objetivos no está de más reseñar que son los que influyen en la producción gráfica según los elementos materiales empleados (útil inscriptor, sustancia escritora, superficie escriptoria y de apoyo), y dependen del uso que hagamos de ellos, influyendo factores ambientales como el frío y el calor, y lo que nos interesa es:

1°.- Cómo se toma el útil inscriptor (ver la presión, el ángulo de toma y la versión del útil). A menor ángulo de toma menor presión efectiva y menor profundidad. Depende de la posición de la mano al escribir.

2°.- La colocación del papel. Muy influyente ya que determina la inclinación de los ejes literales, con especial influencia en zurdos.

3°.- La superficie de apoyo.

b) Dentro de los factores específicos subjetivos son los psicológicos los que han merecido mayor atención. Entre los somáticos destacan la postura, la enfermedad, la edad y el sexo.

Aun considerando lo argumentado no son unánimes los tratadistas en cuanto a atribuir rigor científico a la apreciación de estos factores, pero al margen de disquisiciones doctrinales de lo que no podemos dudar es que su influencia es notoria, en mayor o menor grado.

### **c. Reflexión científica sobre casos de pericia caligráfica**

Al examinar el Capítulo III de este trabajo se puede reflexionar sobre cómo la prueba pericial que nos ocupa, llevada a cabo mediante la comparación de grafismos y en especial en su relación con el cotejo de gestos gráficos obrantes en un testamento ológrafo, va amoldándose al devenir de los tiempos actuales, dotándose cada vez de mayor fidelidad y rigor científico.

### **d. Pautas generales para la obtención de cuerpos de escritura**

#### **1) Principales textos genuinos de comparación**

Las escrituras o firmas que servirán como indubitadas al perito calígrafo serán las de los documentos que reconozcan como tales todas las partes a las que pueda afectar la prueba caligráfica, siendo igualmente las más genuinas las firmas que constan en las escrituras notariales y las firmas que obrantes en los archivos públicos de la Policía en relación al DNI.<sup>470</sup>

Pero también tienen esta consideración todos aquellos documentos privados que sean reconocidos en juicio por aquel a quien se atribuya la dudosa. Y también la tendría el escrito impugnado, en aquella parte que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique.

Partiendo de que en el análisis comparativo de escrituras y firmas obrantes en un testamento ológrafo lógicamente el testador ya ha fallecido al momento de cotejar su gesto por perito calígrafo, según ya hemos expresado en el apartado de este trabajo sobre la adverbación notarial de esta forma ológrafa, de los medios previstos en el citado art. 350 LEC para la obtención de documentos indubitados podrán admitirse como más apropiadas las firmas que

---

<sup>470</sup> En relación a las firmas obrantes en los archivos públicos de la Policía respecto al DNI en la actualidad quedan más limitadas para ser usadas como indubitadas, ya que la incorporación de las nuevas tecnologías ha supuesto que dichas firmas ya no consten en dichos archivos sino sometidas a procedimientos informáticos.



consten en escrituras públicas realizadas por el testador en forma ológrafa, así como las letras o firmas que consten en documentos privados que hayan sido reconocidas por las partes afectadas.

## **2) Forma de obtener las muestras indubitadas de escritura manuscrita**

Parece seguro que lo primero que hay que hacer para investigar un escrito dubitado es proceder a la búsqueda de escrituras auténticas con las que se pueda confrontar el escrito dudoso con garantías de éxito. Aunque parezca cuestión baladí y de sentido común hay cotejos en que este procedimiento se demora mucho.

Muchos cotejos han sido realizados con un solo documento indubitado, e incluso con mucha diferencia temporal con respecto al dubitado, lo que resulta sumamente arriesgado a la hora de emitir un dictamen. El perito competente se debe negar a la confrontación si no cuenta con suficiente material a cotejar, salvo que la imitación sea tan burda que resulte suficiente un material escaso.

Por ello hemos de considerar que es requisito imprescindible, salvando la burda imitación expuesta en el párrafo anterior, que las escrituras o firmas dubitadas e indubitadas a cotejar sean:

1º.- Homogéneas (cuando por ejemplo una está en mayúscula la otra también debe estarlo).

2º.- Coetáneas (próximas en el tiempo).

En defecto de muestras indubitadas habrá que confeccionar un cuerpo de escritura, que sería dictado (nunca copiado) a diferentes velocidades (lenta, normal y rápida) y que ha de contener íntegro el texto dubitado si no es muy largo. Si es corto, se repite varias veces.

En la obtención de muestras lo ideal sería que sean realizadas de la forma

más inconsciente posible, de forma que podamos extraer de la muestra el máximo número de gestos-tipo fugaces que sea posible, toda vez que estos gestos o signos son los más imperceptibles y los que más provienen del subconsciente, siendo los que más escapan a los intentos de disimulo, omisión y modificación del carácter volitivo.<sup>471</sup>

El examen y comparación de los manuscritos es en esencia el mismo que el cotejo de dos o más objetos para determinar sus semejanzas. Sin perjuicio de las ampliaciones que cada caso pueda requerir, en primer lugar se le deberá ofrecer al peritado ejecutante del cuerpo de escritura similar instrumento inscriptor que el empleado para la confección de los elementos dubitados motivo del peritaje (bolígrafo, lápiz, pluma fuerte o marcador) y, si es posible, en color parecido<sup>472</sup>

De igual modo se le aportarán papeles lisos o rayados, lo que dependerá de las características del soporte dubitado. No sobra, según el caso, ajustar el tamaño del papel para que coincida con aquél donde figuran las firmas o textos dudosas en estudio, como por ejemplo en la falsificación de endosos o cheques. Se dejará constancia en el acta de apertura de la posición que adopte y mano que emplee el peritado (por ejemplo, sentado con apoyo en un escritorio y mano derecha; o de pie con apoyo en un escritorio y mano izquierda).

El cuerpo de la escritura consistirá en un texto de cualquier índole, de quince a veinte renglones de extensión, que se le dictará al escribiente y que éste realizará con su escritura habitual; se podrían incluir dos abecedarios con letra mayúscula y minúscula, con el tipo de letra que se está investigando como dubitada.

Acto seguido, se le dictará el texto dubitado en forma literal, indicándole que lo haga en el mismo tipo de letra que la que figura en el texto dubitado

---

<sup>471</sup> Cuanto más inconscientes y numerosos son los rasgos coincidentes o discordantes más concluyente es el resultado, y cuanto más conscientes y numerosos son los rasgos coincidentes y discordantes más cuestionable es el resultado.

<sup>472</sup> GUZMÁN, C., *El peritaje caligráfico...*, *op. cit.*, p. 99.

(cursiva, de imprenta, mayúscula, minúscula, números o cifras según el caso), que se hará repetir diez veces como mínimo en el caso de que fuere de corta extensión, o menos si es más extenso.

Después de ello el peritado escribirá nombres propios iniciados con todas las letras del alfabeto, especialmente los que por su composición tengan relación con los cuestionados, realizados con el tipo de letra contenida en el texto sospechado.

Y cuando se trate de firmas se deberán recabar varios ejemplares. Es de considerar que no menos de veinte salvo excepciones, intercaladas o con textos, según el caso. Se le pedirá igualmente que escriba su nombre y apellidos completos, medias firmas o iniciales, veinte veces como mínimo.

Cuando se cuestione una firma de nombre y apellido diferentes a los de la persona que realiza el cuerpo de escritura, se le requerirá que efectúe no menos de veinte firmas con ese nombre y apellido, sin perjuicio de cumplir con el resto de lo que he señalado. Por último, se le pedirá que escriba algunos elementos con la mano contraria a aquella con la que escribe normalmente.

No hay duda de que el mejor lugar para obtener los cuerpos de escritura es el Juzgado, sin perjuicio de que también pueden ser válidos los obtenidos en presencia notarial, del perito e incluso de testigos, lo que tiene sus riesgos.<sup>473</sup>

---

<sup>473</sup> A mayor abundamiento y de modo esquemático, los pasos que podemos considerar que serían los óptimos a dar son los siguientes:

- 1°.- Se dicta un texto al azar al peritado, cuya extensión tendrá 15/20 renglones, aproximadamente, debiéndose incluir cifras.
- 2°.- Después se dictará el texto dubitado de distintas velocidades, y mientras más mejor.
- 3°.- Si en el escrito dudoso hay mayúsculas, se dictarán nombres propios que empiecen por las mismas letras que como mayúsculas aparezcan en el dubitado.
- 4°.- Se recomienda que estas pruebas se hagan en papel parecido al documento sospechoso, también de igual tamaño, y con un útil inscriptor lo más parecido posible.
- 5°.- Se dirá al peritado que también escriba unos renglones con la mano izquierda.
- 6°.- Si queremos obtener firmas se le pueden pedir 20, o bien 30, y hechas en dos ocasiones distintas en el conjunto de tomas de escritura mencionadas.
- 7°.- Se le dictarán cifras y también números sueltos, que se mezclarán con las letras.
- 8°.- Según la complejidad recabar dos alfabetos en mayúsculas y dos en minúsculas.

De todo lo expuesto se depende que si el Juzgado presenta al perito un cuerpo de escritura insuficiente, éste debe solicitar una ampliación del mismo, y en presencia judicial en base a lo que acabamos de exponer.

Lógicamente no podremos conseguir un cuerpo de escritura del testador ológrafo, toda vez que al momento de llevarse a cabo el cotejo éste ya habrá fallecido, aunque la obtención y práctica del mismo sí podría ser útil en los supuestos en que se sospeche que determinada persona es la autora de haber falsificado la letra o firma obrante en un potencial testamento ológrafo, con ánimo falsario.

### **3) El cuidado de los documentos dudosos**

Desde el mismo instante en que tenemos los documentos a cotejar la línea de actuación parte de ser cuidadosos, siendo manejado el documento con sumo cuidado para que en ningún caso pueda ser alterado por ignorancia o descuido.<sup>474</sup>

El documento no debe ser mojado ni humedecido, evitar la luz excesiva, y hay que evitar que un elemento químico ni de ningún tipo pueda alterarlo, perjudicarlo o deteriorarlo.

El instrumental usado para detectar las falsificaciones, como divisores de punta aguada o instrumentos de medición, sólo se apoyarán en el documento dubitado adoptando los máximos cuidados y debe ser realizado por auténticos profesionales y especialistas, evitándose hacer un rastro salvo que no quede más remedio, y si este último fuese el caso bajo un control adecuado y con un lápiz muy blando, y con la más ligera presión.

---

<sup>474</sup> La condición física del documento debe ser inmediatamente observada, y debe conservarse durante todo el tiempo que dure el cotejo, con la adecuada protección, lo que supone mantenerlo con la máxima de las precauciones. Así, se evitará el riesgo de que el documento se rompa, se corte o se mutile, sin que deba ser tocado con eliminador de ninguna especie, ni con pluma, lápiz ni instrumentos raspantes.

El documento plegado deberá abrirse y conservarse plano dentro de un sobre o paquete apropiado de papel grueso, y aun así evitar que sea abierto y cerrado en lo posible.

Si el documento presenta fragilidad, máxime si tiene que ser manipulado por los distintos intervinientes en el procedimiento judicial, es muy importante que en cada caso se coloque a dicho documento entre dos vidrios transparentes, que tengan un tamaño algo mayor que el propio documento, y que pueden sujetarse con tiras adhesivas.

Por todo lo anterior es conveniente y recomendable entregar lo antes que se pueda el documento impugnado al órgano judicial, de modo que bajo las restricciones oportunas las partes puedan tener acceso a él. La mejor práctica es disponer que el documento sea depositado en custodia por el juzgado, con derecho a las partes a que puedan examinarlo, y en su caso fotografiarlo.<sup>475</sup>

#### **4) Categorías de documentos impugnados**

Los documentos pueden cuestionarse por muchos motivos, pero la mayoría de los documentos dubitados se cotejan por lo siguiente:

- Por presentar escrituras o firmas dudosas. Deben ser examinadas cuidadosamente.
- Porque contienen alteraciones fraudulentas.
- Por tratarse de testamentos ológrafos, dudosos o disputados.
- Por atacarse su edad o fecha.
- Por los materiales empleados en su producción.

---

<sup>475</sup> OSBORN, A., *Questioned Documents*, 2ª edic., Boyd Printing Co, 1929, pp. 14 a 16.

- Por ser documentos que identifican alguna persona por su caligrafía.

En el supuesto de cotejo de firmas dudosas se ha de empezar viendo si el escrito muestra ausencia de características divergentes de escritura y si existe el hábito genuino de escribir, y deben verse las características del presunto autor en el grado suficiente en su escritura indubitada, y a ser posible con muestras tomadas en distintos momentos, aunque cercanos temporalmente al supuesto momento en el que se hizo la firma dudosa. Hay que apreciar también el color de la tinta.

En cuanto a las alteraciones fraudulentas es frecuente ocultar las evidencias del fraude en un documento falso simulando accidentes por los que el papel se ha deteriorado parcialmente o se ha roto, o mostrar que se ha ensuciado o decolorado. También es corriente en este tipo de falsificaciones acudir a las borraduras, a los agregados o a las sustituciones, como podría ocurrir potencial y especialmente en el cotejo de un testamento ológrafo.

Respecto a la edad de los documentos algunos documentos pasan por antiguos porque fueron encontrados en lugar extraño o bajo condiciones particulares. En conexión con lo anterior y en conexión a los materiales empleados, a veces se aprecia que eran falsos los documentos fechados años antes de que fuera hecho el documento por el tipo de papel.

En cuanto a los documentos que identifican alguna persona por su caligrafía (anónimos por ejemplo), son de gran variedad. Se incluyen en esta categoría todos los documentos, papeles, escritos o instrumentos que por su caligrafía y contenido tienden a identificar a un determinado ser humano.

El grado de seguridad de la prueba de identidad por medio de la caligrafía, necesariamente difiere muchísimo según el caso y circunstancias, que va desde una mera conjetura hasta una prueba concluyente.<sup>476</sup>

---

<sup>476</sup> Por consiguiente la prueba de caligrafía suele ser aceptada por todas las partes cuando la

## 5) Características más específicas a examen

Dentro del rigor científico que debe dirigir al profesional de la pericia, es interesante para el jurista que se enfrenta con esta prueba sepa de forma muy esquemática y a modo de guía, para lo que no se necesita grandes conocimientos periciales caligráficos sino una buena capacidad de observación, las características que llevan al perito calígrafo a la identificación de la autoría, según la descripción argumentativa que dicho profesional haga en su informe:

- 1.- Comienzo y cierre de los óvalos.
- 2.- Descomposiciones silábicas o formaciones grupales de letras. Enlace y ligado.
- 3.- Accidentes gráficos: omisiones, repeticiones, tachaduras, temblores, faltas de ortografía y puntuación.
- 4.- Calidad, marcha, tensión y calibre del trazo.
- 5.- Paralelismos (valores angulares de los palotes verticales largos).
- 6.- Rasgos de ataque o inicial de palabra.
- 7.- Entintamiento de los trazos (plenos, perfiles, enlaces zona base).
- 8.- Gestos fugaces, típicos y atípicos (gestos-tipo o idiotismos).
- 9.- Concavidades y convexidades de los palotes.
- 10.- Ángulos en zona base (medición de vértices).
- 11.- Signos atribuidos a enfermedad psíquica o física, según la argumentación y descripción que al efecto haga el perito en su informe (torsiones, temblores, empastamientos o brisados por ejemplo).
- 12.- Estructura y componentes de las letras mayúsculas.
- 13.- Barras, subrayados, tildes y puntos de “i”.
- 14.- Características que frenan la fluidez, y que pueden ser indicio cualitativo de falsificación: involución de bucles, óvalos o ganchos, pequeñas complicaciones, detenciones, retoques, enmiendas, añadidos, debilitamientos o temblor discontinuo en los perfiles.

---

conclusión es vertida sin duda alguna. Además parece que este tipo de evidencia, como toda probable evidencia, admite todo grado de seguridad, desde la menor presunción hasta la más alta seguridad moral.

- 15.- Partes de letra (grammas).
- 16.- Amplitud y forma de las curvas.
- 17.- Formas de los finales de palabra (rasgos de cierre).
- 18.- Temblores (hay que distinguir si es patológico o producto de la inseguridad o lentitud, según las indicaciones que proporcione el perito).
- 19.- Grado de angularidad de los perfiles con respecto a la línea de base.
- 20.- Fluctuaciones de las líneas.
- 21.- Grado de orientación de las líneas respecto a la línea imaginaria de base.
- 22.- Distancia entre la línea de base y las letras que superan o no llegan a dicha línea (en mm).
- 23.- Fluctuación de letras en línea de base en cada palabra (distancia de las letras en milímetros de la línea de base, + o -).

Para el éxito de un cotejo, pese a que a veces una sola característica gráfica singular en calidad y rareza podría ser suficiente para identificar la autoría de una escritura, podría ser una coincidencia, por lo que no hay que precipitarse y se han de valorar las restantes características concordantes y discrepantes.

Dependiendo de la escuela o corriente que tomemos se exigen un determinado número de rasgos en concordancia o discordancia para llegar a una conclusión. Como orientación pueden considerarse relevantes una coincidencia de 10 a 20 puntos o aspectos. Es importante saber que quien escribe con la mano izquierda va tomando las formas de la mano derecha y acaba confundiéndose con ella, ya que la reiteración del gesto gráfico incluso realizada con la mano izquierda por una persona diestra, o viceversa, acaba por convertirse en un modo de ejecución psicomotriz y subconsciente habitual.

Al examinar lo expuesto llegamos a la conclusión de que la peritación caligráfica no consiste en efectuar comparaciones o mediciones pasivas entre unas formas y otras, sino que hay que apreciar lo global, lo dinámico y lo singular, partiendo de lo que predomina o es principal, cuantitativo y cualitativo. Es de considerar el cálculo de probabilidades, incluso en el propio informe pericial.



## B. LA PERICIA CALIGRÁFICA EN SUS DISTINTAS MODALIDADES

### 1. Escritura manuscrita

#### a. Definición

Cuando el perito es llamado a intervenir debe reconocer a través de elementos indubitables un aspecto de la personalidad de alguien a quien tal vez nunca ha visto, como cuando se acerca a su escritura.

Las características personales que cada escritor introduce en cualquier manifestación escritural durante la elaboración de su automatismo origina una resultante conocida con el nombre de *gesto gráfico*, o dicho de otra manera, con el estado de automatización individual considerado en su resultante gráfica.<sup>477</sup>

Entre las clásicas definiciones de escritura manuscrita desde el punto de vista del cotejo caligráfico podemos encontrar: *“la escritura es un sistema de intercomunicación humana por medio de signos convencionales visibles”*, o *“es la representación de palabras o ideas por medio de símbolos gráficos”*.

Partiendo de lo difícil que resulta definir la escritura manuscrita, en aras a conseguir dar un concepto integrador, vamos a tomar como referencia la definición altamente descriptiva e integradora que nos proporcionan los profesores TUTUSAUS y VIÑALS:<sup>478</sup>

*“La escritura personal, única e irrepetible, es un acto espontáneo y complejo de carácter psicomotriz como proyección de la constitución física y psíquica individual, compuesta de movimientos precisos y gestos reconocibles y consistentes que expresan una realidad viviente del movimiento libre y la forma representativa del autoconcepto, la afirmación del Yo y el camino del Yo al Tú, producto del concurso de la unidad de*

---

<sup>477</sup> GUZMÁN, C., *El peritaje caligráfico...*, op. cit., p. 127.

<sup>478</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *Manual de Peritación e Identificación de escrituras...*, op. cit., p. 99.

*conocimiento, de la acción y de la integridad neurológica, todo lo cual es susceptible de ser interpretado a través del simbolismo espacial, formal o zonal, la analogía, la imagen directriz, la impresividad, la mímica y la expresividad de acuerdo con los principios inherentes a estos conceptos."*

Si consideramos la escritura manuscrita desde esta perspectiva, la misma podría definirse como sistema de convenciones socio-lingüísticas y de signos utilizados para transcribir el lenguaje oral según el pensamiento de un determinado grupo cultural, que en el caso de un sistema alfabético estaría formado por el alfabeto, los signos de puntuación, el uso de mayúsculas y minúsculas, los acentos y las disposiciones gráficas convencionales.

El concepto de escritura también puede referirse al uso de este sistema para producir lengua escrita, de manera que se convierte en un método de comunicación entre las personas.

#### **b. Cómo actúa un perito calígrafo para la detección de posible falsificación**

La mayoría de las veces lo que pretende el perito con su informe, y lo que en definitiva se le pide, es determinar mediante la comparación de escrituras si una determinada escritura pertenece a la misma mano inscriptora o ha sido realizada por la misma persona que la que hizo la escritura que se considera indubitada.

De ello se deduce que para cotejar escrituras hemos de tener suficiente material dudoso e indubitado, habida cuenta que de esto va a depender la validez del informe pericial en la inmensa mayoría de las prueba periciales caligráficas, al igual que sería el caso de cuando pretendemos comparar dos o más objetos para determinar sus discrepancias y semejanzas.

El perito buscará trazos o gestos-tipo comunes, artificios no usuales que la hacen identificable, por encima de las reglas matemáticas y probabilísticas pero sin descartar éstas, considerándolas como un aspecto más del cotejo

grafonómico. Lo que apreciará es qué puede ser significativo en una escritura, aspecto que puede no serlo en otro cotejo manuscrito, por lo que el trabajo es distinto en cada caso.

El perito calígrafo se fijará en elementos poco corrientes, si hay concordancias en los detalles, sin olvidar que nadie escribe dos veces exactamente igual. Se trata de ver la variación normal y si es la misma o semejante en la escritura dubitada y en la indubitada, sin olvidar que el sujeto puede estar influenciado permanente o transitoriamente por factores diversos (ingestión de alcohol, estupefacientes, o por padecer determinadas enfermedades).

El profesional de esta pericia debe apreciar que los documentos a cotejar presentan calidad o tipología escritural semejante. La escritura cursiva debe compararse con escritura cursiva, las mayúsculas con las mayúsculas, las minúsculas con las minúsculas, y si por ejemplo si lo que se pretende es cotejar un cheque habría que hacer que el presunto falsificador rellene otros cheques en blanco semejantes, o ver que usa el mismo útil inscriptor por ejemplo.

En la obtención de esos cuerpos de escritura lógicamente el perito y el Letrado de la Administración de Justicia han de evitar que el peritado mire el documento indubitado, y no se le indicará como se deletrean las palabras, ni en qué momento hay que utilizar signos de puntuación, para el caso de los sujetos con menos evolución escritural, aunque sí se le solicitará que realice por ejemplo letra cursiva o de imprenta.

En suma, el criterio y conclusión del perito deben estar basados en la comparación, el juicio racional y su experiencia, pronunciándose de forma positiva, negativa o no concluyente, y justificarlo de forma inteligible para el profano en la materia.

Cualquier expresión escritural tiene unos signos visibles y otros que pasan inadvertidos. Los primeros son los que generalmente se intentan falsificar o imitar, por lo que pierden valor a efectos de cotejo de letras. Los inadvertidos

escapan con mayor facilidad para el falsificador al no verlos, por lo que adquieren un mayor valor en el cotejo grafístico.

Entre los signos más significativos que suelen pasar más inadvertidos al falsificador tenemos:

1°.- La caja del renglón. Las letras se clasifican en mayúsculas y minúsculas. En éstas apreciamos las partes altas que sobrepasan el cuerpo central, llamadas también superiores, crestas o hampas, y las partes bajas, que exceden hacia abajo del cuerpo central, denominadas también inferiores, pies o jambas. Estas denominaciones por tanto guardan relación directa con el cuerpo o caja de escritura, teóricamente encerrada entre dos líneas paralelas, tangentes a las partes superiores e inferiores de las letras, y entre dos líneas trazadas paralelamente a la derecha y a la izquierda, donde termina el gesto gráfico y que no sobresalen en un sentido ni en otro.

2°.- El punto o rasgo de ataque y el rasgo final o punto de remate. El punto o rasgo de ataque es el momento inicial de la grafía coincidente con un primer movimiento gráfico, siendo lógicamente el punto o rasgo final el momento final de la grafía coincidente con el último movimiento gráfico.<sup>479</sup>

3°.- Las deformaciones de nexos entre los rasgos escriturales, especialmente en las partes finales.

4°.- Los elementos influenciados por el subconsciente, como los subrayados, los guiones, las tildes o los signos de puntuación.

5°.- La uniformidad o perseverancia de las características personales.

En definitiva, el perito debe reconocer un aspecto de la personalidad -la escritura- de alguien a quien nunca ha visto, su gesto gráfico, esto es, el grado

---

<sup>479</sup> BALBUENA, J.L., *Firmas auténticas y detección de firmas falsas...*, op. cit., p. 152.

de automatización del sujeto individualmente considerado en su resultante gráfica. De ello se desprende que debe analizar y captar, con aplicación de su ciencia y método, todo aquello que depende del cerebro del autor del texto o firma, cuya forma no será modificada si el útil inscriptor no impide el desarrollo normal de los movimientos que genera.

### **c. Características de la escritura manuscrita**

En el cotejo grafístico se trata de apreciar todo lo que sirve para identificar determinada escritura de cualquier modo o grado. En la escritura puede aparecer una gran variedad de datos, desde una escritura muy rápida y con mucha habilidad muscular hasta una muy lenta, titubeante y con debilidad por la edad, con sus múltiples grados intermedios.

Por lo general, la escritura fraudulenta es muy defectuosa en cuanto a la velocidad y movimiento, ya que el falsario tratará generalmente de imitar formas, sin considerar apropiadamente la manera en la cual éstas fueron realizadas.

OSBORN<sup>480</sup> señala que los datos suministrados en algunos casos pueden ser demasiado limitados o el tiempo demasiado restringido para realizar un buen examen, y bajo tales condiciones es mucho mejor abstenerse de juzgar que saltar a una conclusión.

Cuando una escritura es libre, espontánea, instintiva y natural muestra fácilmente los hábitos musculares establecidos por el sujeto de modo firme, al tener unas impresiones fabricadas, siendo dichos hábitos musculares como moldes mentales, y difieren cuantitativa y cualitativamente de cada sujeto. Esta variación afecta radicalmente al resultado visible.

Los llamados movimientos esenciales son el movimiento del dedo, el

---

<sup>480</sup> OSBORN, A., *Questioned Documents...*, op. cit., p. 129.

movimiento de la mano, el del antebrazo, el de todo el brazo, así como sus posibles variaciones, que dependen de los grados de velocidad y habilidad según cada sujeto escribiente.<sup>481</sup>

De lo anterior se desprende que los distintos movimientos afectan a la escritura en diferentes formas y cambian o modifican la suavidad, derechura, uniformidad y continuidad de las plumadas, y también modifican notablemente las vueltas de unión o curvas entre las letras y las partes de éstas.

Una escritura inexperta se produce por un movimiento quebrado y desconectado, y para producir la misma forma se requieren muchos más movimientos interrumpidos o desunidos, o impulsos de movimientos, opuestamente a si una escritura es hábil.

En una escritura auténtica todos o la mayoría de los trazos ascendentes suelen ser más suaves y libres que las plumadas descendentes, y es justo esta condición la contraria cuando estamos ante una escritura falsificada. En la escritura auténtica, al completar una palabra se hace de una manera natural y libre, de modo que se suele levantar el útil del papel mientras está en movimiento.<sup>482</sup>

---

<sup>481</sup> Es la escritura con movimiento de dedo la que se emplea generalmente cuando se falsifica un documento, siendo esencialmente un movimiento de imprimir que permite sólo la formación de algunos caracteres, sin un reajuste del brazo y un nuevo arranque. Presenta falta de claridad, trazos suaves y contiene muchas curvas anchas, pero está señalada por conexiones algo irregulares entre letras y parte de las letras, y suele ser lenta y poco trabajada.

La escritura por movimiento de mano es la producida mayormente por la acción de la mano como un todo con la muñeca. Se puede escribir por completo con el movimiento del antebrazo sin ninguna acción separada de la mano y dedos, pero la escritura más cómoda, más rápida y más perfecta es la producida con el movimiento del antebrazo empleando una combinación con un ligera acción de la mano y los dedos, por cuyo efecto se producen las partes más pequeñas en las escrituras manuscritas.

La escritura con movimiento del antebrazo presenta trazos rápidos, suaves y de corte claro, y es el estilo de la escritura que se falsifica más difícilmente, ya que el método por el cual está producida es el más alejado del movimiento lento arrastrado empleado en seguir cuidadosamente una copia.

La escritura con movimiento del brazo completo se emplea cuando la escritura es muy grande, en caligrafía ornamental, así como para hacer algunos escritos donde todas las letras son mayúsculas.

<sup>482</sup> A mayor abundamiento, la calidad de la línea va a depender del útil inscriptor, de la superficie o soporte para escribir, de la habilidad muscular o control de uno, así como la manera de escribir

Una característica que nos ayuda sobremanera para detectar la falsificación proviene del hecho de que el falsificador, en su ansiedad a querer perfeccionar, es propenso a no quedar satisfecho con su ilícito, y en consecuencia tiende a perfeccionarlo con cuidadosos y excesivos retoques, de ahí que ante una enmienda apreciada en un testamento ológrafo debemos poner especial atención al realizar un cotejo caligráfico.

La conclusión que podemos extraer de lo expresado es que cuando se realiza un informe pericial caligráfico ha de hacerse una lista de todas estas características que presenta la escritura, para considerarlas, sistematizarlas y ordenarlas. No se debe emitir un juicio precipitado, aunque consideremos que tenemos la evidencia, de tal manera que es preferible en los órganos judiciales tener más prestigio y fama por exacto que por rápido.

#### **d. Casos más frecuentes de falsificación de grafismos**

Sin ánimo de exhaustividad veamos la tipología falsaria respecto a la escritura manuscrita, pudiéndose además realizar la falsificación valiéndose de más de un procedimiento para intentar conseguir el ilícito objetivo:

---

o del movimiento empleado.

Los temblores, o desviaciones de los trazos uniformes, son visibles generalmente sin instrumental de aumento, y pueden deberse a la falta de habilidad del sujeto (torpeza) o de la vacilación como resultado de querer copiar o imitar (por nerviosismo). Si la escritura a cotejar es fluida y fuerte, y no muestra trazos trémulos la presencia del temblor en una presunta falsificación resulta muy sospechosa, y tal temblor puede ser una fuerte evidencia de falsificación.

Las características del temblor dimanante de la falsificación, a diferencia de otros tipos de temblores, son las desigualdades en el movimiento en cualquier lugar de un trazo, con líneas muy fuertes y vigorosas en combinación con trazos débiles y vacilaciones, apareciendo también frecuentemente interrupciones en el movimiento, distribución desigual de la tinta en los trazos ascendentes y descendentes, sobre todo cuando para escribir se ha usado pluma. El temblor motivado por la edad, por debilidad o por enfermedad suele mostrarse en la línea con desviaciones poco comunes, re-establecimiento brusco, con una indicación general de debilidad y con un movimiento fuera de control del sujeto escribiente, sobre todo en los trazos descendentes, apreciándose que se trata de temblores involuntarios, y en ocasiones aparecen abreviaturas y hasta emisión de sólo parte de la letra. El temblor natural, aun siendo involuntario, es proclive a ser relativamente uniforme en partes similares, de modo un falsificador podrá fallar mostrando un exceso de temblor en mayor o menor medida, dependiendo de su destreza.

## **1) Falsificación o imitación mediante transparencia**

En la imitación de la escritura mediante la técnica de la transparencia ya es a simple vista sospechosa la similitud que presenta el material indubitado a cotejar con el dubitado.

En estos casos podemos observar que los trazos presentan una presión o calibre prácticamente indiferenciado, no hay firmeza y los trazos se realizan de manera insegura, apareciendo múltiples temblores y lentitud forzada, con frecuentes paradas de bolígrafo en el final de las palabras.

El perito debe saber distinguir esta ralentización del movimiento de la provocada por posibles patologías, sobre todo en personas con mucha edad, aunque con los adecuados conocimientos grafológicos este aspecto no es problemático para diferenciar unos y otros tipos de temblores, ralentizaciones y faltas de firmeza.<sup>483</sup>

## **2) Falsificación por copia memorizada**

Cuando la falsificación se realiza por copia memorizada, un continuo y previo entrenamiento puede llevar a una similitud óptima, ya que suele presentar velocidad, lo que supone apariencia de espontaneidad, y en consecuencia la firma dudosa suele aparecer con más apariencia de auténtica.

Aun así, cuando el perito entra en un examen detenido los gestos-tipo delatan al falsario, pero no podemos olvidar que existen verdaderos profesionales de la falsificación por lo que es fundamental ser cautos y prudentes.

---

<sup>483</sup> VIÑALS CARRERA, F. y PUENTE BALSELLS, M.L., *Pericia Caligráfica Judicial. Práctica, casos y modelos...*, op. cit., p. 183.



### 3) Auto-falsificación

Es la falsificación o desfiguración de la propia grafía con fines fraudulentos para después no reconocerla como propia, supuesto que lógicamente no afecta cuando estamos ante el cotejo de un testamento ológrafo, entre otros motivos porque el causante estará fallecido al momento de realizarse el cotejo, salvo en los casos en que nos imaginemos que el testador pudiese haber obrado bajo presión o verse en situaciones análogas y relacionadas con la captación de su voluntad, lo que podría haberle llevado a disimular su propio gesto gráfico.

La auto-modificación consciente se manifiesta cuando una persona altera morfológicamente su escritura, pero el auto-falsificador desconoce que se puede determinar la autoría de esa auto-modificación, ya que no olvidemos que el automatismo muchas veces le va a impedir llevar a buen puerto su potencial ilícito fin, siendo bastante difícil modificar ese automatismo natural, que puede ser definido como el elemento gráfico que, apartándose de las normas caligráficas correspondientes, se mantiene constante en una escritura espontánea.

Así, la escritura es un acto reflejo que comienza desde la niñez y que termina con la muerte de la persona, y si no existiese este elemento básico y fundamental en el grafismo la pericia judicial caligráfica no tendría sentido de ser.

El auto-falsificador tendrá que luchar contra su propio automatismo. En esta lucha entre el consciente y el subconsciente será el último el que acabará predominando, de modo que la persona dejará en la escritura su propio sello y difícilmente podrá ser cambiado, sea cual sea el esfuerzo que ponga.<sup>484</sup>

---

<sup>484</sup> Por todo ello la pericia caligráfica se va a centrar en esos gestos gráficos automáticos para determinar el autor de una escritura y ello, unido a toda la técnica descrita en esta investigación, prueba que se pueden y se deben apreciar categóricamente las conclusiones del buen perito. El perfil del auto-falsificador suele ser el de una persona que tiene una evolución escritura! media-alta, siendo frecuente que lleve a cabo sus falsedades en el uso de tarjetas de crédito o cheques robados, y los propios titulares de dichas tarjetas o cheques a continuación denuncian su robo o hurto, sin perjuicio de otra casuística menos frecuente. Hay un indicio al margen de la pericia

#### 4) Anónimos y pintadas

Por la propia naturaleza y características del testamento ológrafo esta casuística queda lógicamente fuera de su ámbito.

Lo primero que tenemos que plantearnos es qué tipo de falsificador acude a los anónimos, qué motivaciones le llevan y en qué datos hemos de detenernos al realizar este tipo de peritajes.

La mayor casuística que lleva al sujeto a hacer un anónimo tiene su origen en los celos, la venganza, la envidia, las frustraciones sexuales, los inadecuados sentimientos personales, los complejos de culpa, la urgencia de ejercicio de poder e influencia, siendo más que habitual que sus autores presenten alguna patología mental, más o menos acusada.

Como en el resto de cotejos a realizar resulta casi siempre imprescindible tener suficiente material, ya que lo que se debe investigar es la obtención de datos referentes al probable sexo, edad, educación, inteligencia, posible ocupación laboral, e incluso el origen nacional, por lo que de nuevo se hace patente la idea de que hemos de valernos de todos los métodos expuestos según las circunstancias del caso, priorizando el método grafonómico.

Se debe hacer un minucioso estudio sobre los errores de ortografía, gramaticales, escritura con mayúscula, puntuación, expresión de los márgenes, distribución de los párrafos, ordenamiento, fechas y numerales, y en su caso examen del posible útil inscriptor, del propio soporte o el estilo en la dirección, entre lo más relevante.<sup>485</sup>

---

caligráfica que nos puede acercar a intuir este tipo de falsificaciones, ya que raramente el auto-falsificador, una vez que niega la firma, deja de presentar denuncia por falsificación.

<sup>485</sup> Está demostrado científicamente que cuando escribimos de pie la escritura mejora, pudiéndose homologar las proporciones, sin que se suelen perder las características personales de la escritura ni los rasgos más típicos de cada persona.

## 2. La firma

### a. Definición

Es la impronta gráfica de la persona que la identifica ante los demás. Antes de analizar la firma falsa preguntémosnos qué es una firma auténtica.

La mayoría de los tratadistas se han preocupado más por la firma falsa, que efectivamente no proviene de su titular, pero a ello hemos de añadir que las firmas distorsionadas, alteradas o las que ya no usamos, aunque provengan de su titular no son auténticas, porque le faltan ciertos requisitos.

Al llegar a este punto se colige que hemos de olvidarnos desde el principio de la creencia de que una firma es falsa sin más cuando no es auténtica, ya que puede ser totalmente distinta y no ser falsa (como en el caso de las firmas sentimentales o las alteradas); o que es falsa porque le falta una parte (siendo el caso de las firmas de intimidad, paralelas y las que ya no usamos); o no podemos decir que una firma es falsa si disponemos de autorización escrita para firmar por otro (el autorizado firmará con su firma, haciendo constar su representación).

Todo ello nos lleva a definir la firma siguiendo a los profesores TUTUSAUS y VIÑALS<sup>486</sup> como un movimiento personal, aceptado como símbolo social, que representa el Yo ideal profundo y la autoimagen valorativa de la importancia que el sujeto se da, de lo que cree ser o de lo que quiere ser.

De igual modo, haciendo un compendio de las definiciones que hemos encontrado, podemos definir la firma como un conjunto de gestos habituales y automatizados elegidos libremente por el firmante sin restricción alguna que expresan el núcleo íntimo de su carácter individual, y todos ellos plasmados en un caracterograma expresivo de los elementos biográficos, fuerzas evolutivas como proyecto personal y conflictos internos del sujeto escribiente.

---

<sup>486</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *Manual de Peritación e Identificación de escrituras...*, op. cit., p. 100.

## **b. Métodos de falsificación de firmas**

Aunque hay distintas clasificaciones según el tratadista que tomemos, básicamente existen cuatro métodos o procedimientos para falsificar una firma: por calco, con simulación, sin simulación, o bien por el procedimiento de auto-falsificación.

Este último supuesto no afecta lógicamente al testamento ológrafo por su propia naturaleza, en parangón a lo expresado cuando hemos tratado la escritura manuscrita.

### **1) Falsificación por calco**

Señala CONWAY<sup>487</sup> que para entender de forma clara qué es un calco es dable considerar de antemano cuál no lo es. Un calco, así propiamente llamado, no es una escritura o firma como tal. Los calcos se realizan de un modo ajeno al proceso natural de escritura o estampación de firma. En consecuencia, los datos existentes en esa escritura o firma y por los que se las identifica no están presentes en los calcos.

Entre los tipos de falsificación de firmas realizadas por calco destacan las siguientes:

a) *El que ha sido más general: el proceso carbónico.* El falsificador coloca el documento a fraguar en la parte de abajo, intercalando una hoja de papel carbónico entre éste y el documento de arriba, que contiene la firma verdadera. Acto seguido, traza con lápiz, lapicera, punzón o cualquier instrumento puntiagudo la firma verdadera. La presión del calco sobre el papel carbónico imprime el contorno de la firma en el documento falso que está abajo. Y después tenderá a mejorar el aspecto del calco, retocándolo.

---

<sup>487</sup> CONWAY, J., *Evidencias documentales...*, op. cit., p. 41.

b) *El carbónico en el que el papel no se intercala.* El documento que contiene la firma auténtica se coloca arriba del documento que se va a fraguar, y el falsificador calca, haciendo bastante presión sobre la firma auténtica empleando un lápiz, estilete u otro instrumento semejante, creando un contorno muy marcado de la firma en el documento falso.<sup>488</sup>

c) *El uso de contraluz o transparencia.* El documento a falsificar se pone arriba del documento que contiene la firma legítima, haciendo corresponder ambos y superponiéndolos sobre una superficie plana y por encima de una fuente de luz (una ventana, a mesa de trabajo de un dibujante o un cristal iluminado por abajo). Y así, el falsificador calca el contorno de la firma con un lápiz o similar siguiendo el dibujo de la firma auténtica, que se hace visible por la luz proyectada desde abajo. Podemos considerar que es la falsificación más fácil de detectar.

d) *Variaciones en los métodos expuestos.* Una de ellas sería la realizada por pigmentación, en la que se pigmenta el reverso del documento por ejemplo con un lápiz blando, y se coloca sobre el papel en que se va a realizar la falsificación repasándose a su vez la firma con tinta, quedando reproducida.<sup>489</sup>

## **2) Falsificación con simulación o imitación**

Se imita la firma auténtica, tratando de conseguir el mayor parecido con la misma, de lo cual se deduce que sencillamente son dibujos que plagian la firma modelo, obteniéndose por este procedimiento la inmensa mayoría de las

---

<sup>488</sup> Esos surcos son después repasados utilizando los mismos elementos expuestos. Básicamente es fácil reconocer esta falsificación por ser lenta y poco natural, falta de ritmo, así como por las hendiduras.

<sup>489</sup> Otras variaciones serían: por punta seca, en la que se coloca el papel que contiene la firma sobre el papel en que haya de falsificarse, y después se repasa con un punzón, con fuerza, quedando reproducido su trazado por presión en el papel inferior, y a continuación se rellena con tinta; con pantógrafo, que permite reproducciones exactas al original; por sello, de forma que se graba la firma en un sello, que se estampa con poca tinta; o por fotocopia, de modo que se fotocopia la auténtica sobre un papel en blanco y después se rellena con el texto deseado.

firmas falsas. En palabras de ROLDÁN:<sup>490</sup>

*"El falsificador por imitación intenta copiar la firma a falsificar; primeramente captará las formas y construcciones gráficas, luego ensayará repetidamente en borrador para reproducir las formas y determinados automatismos personales. Cuando considere que ha adquirido suficiente confianza, la imprimirá en el documento que quiere adulterar."*

Como precedente nos puede ayudar saber que las cualidades personales del falsificador suelen ser la buena observación, capacidad para interpretar los movimientos, así como la habilidad caligráfica, lo que unido favorece la falsificación con imitación, al igual que la posibilidad de acceso a las firmas auténticas, las vinculaciones con el titular de la firma, e igualmente el tiempo de ejercitación previo a la falsificación.<sup>491</sup>

Entre los métodos de falsificación con simulación hemos de destacar:

a) *La imitación servil.* Supone el uso de un modelo de documento real. Este se coloca cerca del documento a fraguar y el falsificador copia inicialmente con un lápiz o similar su concepción de la forma de la firma del modelo, como lo haría un pintor o dibujante cuando esboza la figura original.<sup>492</sup>

b) *La imitación de memoria.* Son por lo general combinaciones de dibujos y de escritura. Supone que el falsificador no tiene un modelo real disponible a falsificar, quien debe recordar la firma auténtica que pretende imitar. Suelen ser bastantes inexactas en detalles como la forma, lógicamente.

---

<sup>490</sup> ROLDÁN, P., *Documentación Pericial Caligráfica...*, op. cit., p. 325.

<sup>491</sup> BALBUENA, J.L., *Firmas auténticas y detección de firmas falsas...*, op. cit., p. 260.

<sup>492</sup> Normalmente se detecta porque el dibujo es lento, hay detenciones y ataques poco naturales, falta el ritmo y la conformación de la letras suele ser insegura, soliendo presentar retoques y parches, ya que el dibujante es el crítico más intolerante de su propia escritura, y si no invito a hacer la prueba. Se copia la firma auténtica consultándola en directo. A veces se ejercita la firma durante varios días para lograr una mayor perfección en su trazado (esta imitación ejercitada es la que suelen utilizar los falsificadores profesionales.

c) *La imitación por asimilación de grafías.* En ocasiones es muy difícil de detectar, ya que el falsificador ha ejercitado la firma auténtica con tanta frecuencia que ha llegado a dominarla totalmente, aunque generalmente y por extraño que parezca se descubren por confesión del autor (por ejemplo en casos de firmas que algunos hijos hacen a sus padres, o secretarias autorizadas a firmar por sus jefes).

El fraude de un testamento ológrafo, título de dominio, contrato, carta o nota resulta ser generalmente falsificado por simulación, y suelen llevarla a cabo quienes están familiarizados con la firma auténtica del supuesto firmante, con sus hábitos, intereses y deseos.

### **3) Falsificación sin simulación ni imitación**

Se produce cuando la suplantación de la firma se hace sin apreciar los desenvolvimientos gráficos de las firmas auténticas, de modo que entre la auténtica y la falsa no suele haber desenvolvimientos gráficos coincidentes. Así, el falsificador puede que desconozca totalmente la firma de la persona que pretende falsificar. Se suele empezar cotejando rúbricas, antes que letras, ya que aquellas se ejecutan con mayor velocidad, y allí el inconsciente está más presente.<sup>493</sup>

Según ROLDÁN<sup>494</sup> es un fraude más fácil de establecer ya que el falsificador crea o inventa formas caligráficas propias, casualmente, por no contar con elementos gráficos a copiar o imitar. Ejecutará en la firma falsificada no sólo los modelos gráficos similares a los suyos, sino que además liberará automatismos personales que después podrán ser individualizados con la conformación de un amplio cuerpo de escritura que será tomado en sede judicial,

---

<sup>493</sup> También denominada simple o sin imitación. Es también la escritura fraudulenta de la firma de otro en trazos naturales o deformados del falsificador sin que éste ejerza ningún esfuerzo para llevar a cabo un parecido entre la falsificación y la firma auténtica o genuina del individuo al que le ha sido falsificada, intentando alterar la apariencia de su escribir habitual adoptando un camuflaje por lo común referido al disfraz o distorsión.

<sup>494</sup> ROLDÁN, P., *Documentación Pericial Caligráfica...*, op. cit., p. 327.

o con el aporte de abundantes firmas auténticas del imitador, léase también indubitadas.

#### **4) La auto-falsificación**

En este supuesto el falsificador intenta deformar o enmascarar su propia firma para dificultar la identificación, variando sus aspectos más visibles, empleando escritura versal, tipográfica o caligráfica, escribiendo con la mano contraria, cogiendo el útil de modo atípico o inventando graffas.

Su detección se basará preferentemente en el análisis de los elementos constitutivos invisibles, que el falsificador no logra omitir, por ejemplo los ataques, escapes, signos de puntuación, tildes, caja caligráfica o gestos-tipos.<sup>495</sup>

#### **c. Estudio y cotejo de firmas y rúbricas que debe realizar el perito**

Expuesto lo anterior ya estamos en condiciones de comprender siquiera someramente en qué consiste el cotejo de firmas y rúbricas para determinar la falsificación. Al ser el elemento gráfico personal más normalmente utilizado, es uno de los temas más manejados en la vida diaria del perito calígrafo. Su gran automatismo brinda las mejores posibilidades de ser detectada como auténtica o falsa, siempre que no haya sido construida con uno o dos movimientos ilegibles y simples, ya que ahí pueden surgir inconvenientes para su estudio.

Aunque parezca exagerado cualquier testamento ológrafo puede ser identificado siempre que muestre los hábitos escriturales, individualidades y

---

<sup>495</sup> Estas firmas serían las modificadas con intención de engaño, que son los casos en los que su autor introduce —voluntariamente— variaciones, modificaciones o alteraciones, que desfiguren o distorsionen el modelo auténtico, para después eludir que le han falsificado la firma, por lo que difícilmente se dará en el cotejo de una firma obrante en un testamento ológrafo. Estas firmas se conocen como firmas disfrazadas, desfiguradas, enmascaradas, distorsionadas, auto-falsificadas, adulteradas o malintencionadas.



características del modo en que escribe su otorgante, teniendo un número adecuado de muestras, y siempre que dicho testamento sea sometido a una evaluación y cotejo apropiados con los ejemplares indubitados de la escritura de dicho testador.

Pese a ello el problema principal que nos podemos encontrar a la hora de peritar un testamento ológrafo reside en que no podemos olvidar que hemos de movernos con documentos coetáneos, ya que en relación a estos testamentos en muchas ocasiones hay lejanía temporal entre el momento de su adverbación en relación a la fecha de su otorgamiento.<sup>496</sup>

A efectos de cotejo lo primero que se ha de considerar como máxima -ya apuntada en esta investigación- es que cuando dos firmas son exactamente iguales una de ellas siempre es falsa, ya que nadie puede estampar dos firmas exactamente iguales de forma espontánea.

Antes de iniciar un cotejo hemos de estar seguros de que el documento que contiene el elemento a peritar no está alterado, por lo que parece seguro que se ha de partir de ciertas precauciones. Así por ejemplo, existen elementos escriturales que usan tintas fáciles de borrar, conduciendo ello a la posibilidad de cambio en los términos del documento.

También hemos de considerar que una firma ejecutada con elemento escritor que contiene tinta negra y un escrito confeccionado en tinta del mismo color puede ser una fotocopia, por lo que previamente también debemos asegurarnos de que estamos ante un documento original. O si dos personas mantienen contacto frecuente entre sí, se pueden imitar sus firmas con mayor facilidad que entre desconocidos.

---

<sup>496</sup> Respecto a la coetaneidad de los documentos a cotejar hemos de considerar que los hábitos escriturales se estabilizan normalmente cuando el escritor está finalizando sus estudios secundarios, sin perjuicio de que continuamente vamos alterando nuestros rasgos gráficos, en mayor o menor medida en función de factores como posturas habituales, enfermedades o estados de ánimo.

Además, en los supuestos de cotejo de testamentos ológrafos podrían darse casos como cuando una persona guíe la mano del testador porque no esté acostumbrado a escribir, o por no saber hacerlo o por estar impedido, mezclándose el grafismo de ambos. O también que firme con la mano contraria a la habitual, o incluso que el titular oculte su firma genuina, lo que es poco probable en el otorgamiento de esta forma testamentaria.

Para los supuestos expuestos son muchos los parámetros, procedimientos y directrices a seguir para la detección de firmas falsas, siendo los más destacables:

1. Presión uniforme.
2. Torsiones, producidas por temblores de pulso.
3. Retoques de letras.
4. Descargas de tintas, debidas a paradas del útil escritural.
5. Roturas y retomas de trazos, por levantamiento del útil.
6. Rectificaciones del trazado.
7. Residuos de grafito o carbón y surcos subyacentes.
8. Mala interpretación de desenvolvimientos y trayectorias.
9. Adelgazamiento del papel y levantamiento de fibras.
10. Camuflado de la mala calidad de la firma con superposición de un sello.

El resultado del cotejo siguiendo dichos parámetros nos llevará a apreciar coincidencias y diferencias en distintas proporciones y valor cualitativo del que dependerán las diversas conclusiones parciales, descubrimientos y hallazgos que lleven a la conclusión final.<sup>497</sup>

---

<sup>497</sup> Dichas coincidencias y diferencias pueden denominarse de distintas formas:

Coincidencias  
Concordancias gráficas  
Semejanzas o similitudes  
Analogías constantes  
Concordancias  
Homogeneidad

Diferencias  
Discordancias gráficas  
Disimilitudes o desemejanzas  
Desigualdades  
Disparidades, discordancias  
Diversidad, heterogeneidad

Se ha de analizar concretamente si la firma es ascendente o descendente, su ubicación dentro del papel, la forma de su caja caligráfica, los signos de puntuación y tildes, la configuración de sus ataques y finales, y los restantes elementos gráficos propios de la escritura manuscrita; y como no, el inicio, desarrollo y final de la rúbrica.<sup>498</sup>

Y en cuanto a la rúbrica lo más importante es reseñar que el vulgarmente denominado “garabato” que conforma este elemento es muy variado, y podemos clasificar dichas rúbricas en: ausencia de rúbrica, sencilla, sólo el nombre, sólo el apellido, angulosa, curva, puntas a la derecha y curvas a la izquierda, o viceversa, desarrollada por abajo, lazada abajo o arriba, compleja bajo la firma, próxima o alejada a la firma, envolvente, en forma de “z”, serpenteante, con dos rayas cruzadas o entre dos rayas, entre la tipología clasificatoria más abundante o genérica.

#### **d. Problemas principales del perito para detectar la falsificación**

Al llegar a este punto hemos de considerar que los principales escollos o problemas con los que se suele enfrentar el perito calígrafo a la hora de cotejar documentos son los siguientes:

---

<sup>498</sup> A mayor abundamiento, existen máximas de experiencia que nos llevan a centrarnos más en lo cualitativo que en lo cuantitativo, y así a modo de ejemplo hemos de apreciar una disimilitud característica y continua tiene más importancia que diez similitudes banales, o que hay que dar más valor a las semejanzas entre las formas no corrientes que a ciertas desemejanzas, o que una acumulación de semejanzas observadas son de mayor peso que las diferencias, siendo más deseable que exista algún rasgo idiosincrásico que la existencia de cierto número de coincidencias.

En caso de que aparezcan junto a un texto hay que verificar sus relaciones y proximidad con éste, si lo invade, si está próxima sin rozar, si alejada, si se ubica en el margen izquierdo, si la firma cruza el texto verticalmente, invadiéndolo por completo, o si la firma se sitúa en cualquier situación.

También hemos de observar la situación de la firma en la página, con respecto los márgenes derecho e izquierdo. Y también nos pronunciaremos sobre el grado de inclinación (horizontal, ascendente o descendente). La falta de espacio para firmar no debe afectar a la firma, ya que el sujeto tiene grabados en su subconsciente los trazos a realizar, y puede adaptarse a espacios más pequeños sin cambios importantes, ya que no se suelen percibir cambios en su ejecución.

1.- Falta de sinceridad gráfica: es el caso de la modificación consciente de la escritura para evitar su identificación. Lo que hace el autor que pretende llevar a cabo su falsificación es auto-disimular su propia escritura o firma, supuesto que según lo ya reiterado es poco probable que se presente en la praxis en lo que nos ocupa en esta investigación al tener poco sentido que así obre el otorgante de un testamento ológrafo, salvo que el testador se vea presionado o con la voluntad captada, en los términos ya argumentados.

2.- Carencia de documentos originales que permitan realizar el cotejo. Hemos de resaltar las enormes limitaciones que nos supone a los peritos calígrafos tener que cotejar documentos que se nos entregan mediante fotocopia, ya que las dificultades para detectar la falsificación aumentan considerablemente, amén de la facilidad con que pueden ser alterados los documentos presentados mediante fotocopia.

3.- Excesiva separación temporal entre los escritos a cotejar, lo que afecta en especial al cotejo de testamentos ológrafos. En la experiencia de este doctorando como perito judicial calígrafo ha resultado muy curioso cómo hay personas que cambian su gesto gráfico en muy poco tiempo, si bien se puede aseverar que en la inmensa mayoría de los casos se produce el cambio de letra o firma progresivamente.

4.- Escasez e inidoneidad de la materia analizable. Nos estamos refiriendo a los supuestos de firmas de realización muy sencilla y carentes de grafías inteligibles, o a los casos de firmas falsas por calco y anónimos cortos en caracteres versales, en los que la escasez de material dudoso debe llevar al perito a no aceptar el cargo cuando es llamado por el órgano judicial, o al menos así debe ser por la responsabilidad que supone un error pericial, ya que de alguna manera en muchas ocasiones va a decidir indirectamente el resultado de un procedimiento judicial.

### 3. La documentoscopia

#### a. Ideas previas y concepto

En la búsqueda de sus antecedentes hemos de trasladarnos al siglo XIX y a los comienzos del siglo XX. Su máximo precursor, aunque lo es más bien de la grafología, lo encontramos en la figura del abate Michon. Y entre sus pioneros se encuentran Crepieux-Jamin, Solange Pellat, Edmon Locard, Moretti y Marcon Marchesan, entre los más sobresalientes.

La documentoscopia toma como base técnicas de disciplinas conexas como la grafonomía, la grafometría, la grafología, la fisiología, la grafocrítica y la fotografía, en mayor o menor medida dependiendo del tipo de cotejo a realizar.<sup>499</sup>

Antes de continuar debemos precisar qué se entiende por “*documento*”. En sentido amplio podemos entender por documento cualquier objeto que de alguna manera tenga incorporado o íntimamente asociado un contenido intelectual específico y cuyo fin sea de registro, expresión o comunicación. Incluiríamos aquí los dólmenes y demás documentos megalíticos primitivos.

El concepto tradicional de documento se identifica con la prueba literal o escrita, y el concepto científico-técnico se identifica con las más diversas formas de expresión y comunicación. Pero con el paso del tiempo los nuevos medios sirven para ampliar, complementar y aún para superar la forma escrituraria, e incluso para sustituirla (fotografía, radio, TV, grabaciones magnetofónicas o registros informáticos).

Aun así es de considerar que el medio escrito sigue siendo en la actualidad la más típica e importante modalidad documental, sin perjuicio de no

---

<sup>499</sup> La Grafonomía es el estudio de la forma de los trazos, rasgos y otros elementos de las grafías; la Grafometría es la medición de trazos y rasgos; la Grafología es el estudio de aspectos psicológicos de personas sobre la base de su escritura; la Fisiología es estudio de los procesos orgánicos que posibilitan la escritura y de las patologías que la deforman; la Grafocrítica es la comprobación de la autenticidad documental; y la Fotografía facilita el estudio de detalles y aporta testimonios gráficos.

perder de vista cómo las últimas modificaciones legislativas operadas en 2015, y sin solución de continuidad, ya nos está obligando a comunicarnos telemáticamente con la Administración de Justicia, e incluso con el resto de Administraciones Públicas, no ya sólo como exigencia a los profesionales, sino incluso con la previsión e imposición legislativa que se hace para los particulares para un futuro no muy lejano.

En este sentido señala ROLDÁN<sup>500</sup> que por documento (del latín *docere, enseñar*) ha de entenderse una entidad física, simple y compuesta, idónea para recibir, conservar y transmitir la representación descriptiva, emblemática o fonética de una determinada realidad relevante en el plano jurídico, o bien el objeto material en el cual se ha asentado (grabado o impreso) mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual.

En consecuencia el elemento material en cuestión puede ser un papel, un vídeo o un soporte informático.<sup>501</sup> Y desde aquí podemos deducir que por documento hemos de entender el recipiente, soporte o envase en el que se vierten las manifestaciones o declaraciones.

Desde el punto de vista estrictamente técnico y restrictivo para el perito calígrafo o documentólogo el documento es cualquier escrito, original o fotocopia, con o sin firma, de autor conocido o no, tenga o no una vocación probatoria. Tiene unos signos gráficos y una superficie o soporte de los mismos, pero con consistencia suficiente para garantizar la permanencia del mensaje. El fondo del documento es el mensaje, y la forma el elemento extrínseco (integridad material, autor y fecha de producción).<sup>502</sup>

Así, entre la variada casuística encontramos el análisis de que la prueba pericial se extiende no sólo al cotejo de las partes gráficas (escritura y firma),

---

<sup>500</sup> ROLDÁN, P., *Documentación Pericial Caligráfica...*, *op. cit.*, pp. 112 a 113.

<sup>501</sup> Puede residir en los signos de la escritura, las imágenes de video o los sonidos grabados en un DVD, por ejemplo.

<sup>502</sup> Cuando se habla de falsedad ideológica se produce una disconformidad entre el contenido manifiesto del documento y la realidad, aunque sea formalmente auténtico.

sino también el análisis documentoscópico del propio soporte (documento), sobre el que se haya podido llevar a cabo una alteración o manipulación fraudulenta de origen físico o químico (raspados, lavados, enmiendas, añadidos) mediante algún tipo de procedimiento para obtener la falsificación.

En estos casos el perito calígrafo necesita hacer uso del oportuno instrumental para detectarla (videoespectros, microscopios, luces especiales), y por supuesto ha de estar capacitado para obtener la máxima efectividad en sus labores periciales a través de dichas ayudas técnicas.

En este sentido, es frecuente que la falsificación tenga por objeto un añadido manuscrito por distinta mano, en distinto acto y con distinta tinta, lo que mediante el análisis espectral de las tintas y a través del videoespectro se podrá descubrir dicha falsificación.

Con las precisiones anteriores ya estamos en condiciones de definir y entender el concepto de Documentoscopia, siendo NIETO<sup>503</sup> quien nos proporciona la definición más acertada:

*"Es la rama de la Criminalística que tiene por objeto el estudio de escritos y documentos de trascendencia legal, a fin de determinar su autenticidad o falsedad, así como, en su caso, la identidad de los autores."*

## **b. Procedimientos de alteración y su detección**

De forma esquemática los procedimientos básicos que suele seguir el autor de una falsificación susceptible de cotejo documentoscópico son los siguientes:

1. Por supresión, que puede ser mecánica (por borrado o por raspado), o química (por lavado químico), es decir, suprimiendo grafías o gestos gráficos,

---

<sup>503</sup> NIETO ALONSO, J. *Apuntes sobre Criminalística*, Tecnos, S.A. Madrid, 1998.

supuesto próximo a la casuística de alteración de testamentos ológrafos.<sup>504</sup>

2. Por adición. A sensu contrario, lo que hace el falsificador es añadir grafías al documento original, casuística también encontrada en la forma testamentaria ológrafa.<sup>505</sup>

3. Por retoque o enmienda. Como su propio nombre indica lo que hace el falsario es retocar la grafía originalmente existente, siendo supuestos que igualmente se presentan en los documentos manuscritos que nos ocupan en este trabajo.<sup>506</sup>

4. Se incluyen también entre las falsificaciones los anónimos, las escrituras disfrazadas, las auto-falsificaciones y las tachaduras.<sup>507</sup>

---

<sup>504</sup> En cuanto a las supresiones, cuando se cambia la idea de aquello que está escrito es cuando suprimimos algo, bien por innecesario o confuso, bien porque no nos interesa que lo vea nadie. El sistema, generalmente, es el borrado. En las supresiones mecánicas (raspados de cuchilla, navaja o similar y borrados con goma de borrar) pueden apreciarse en la zona afectada ondulaciones en ambas caras del papel, pérdida de satinado, mayor transparencia al trasluz, surcos producidos por presión, cuando la escritura se realizó con útil de punta dura, desprendimiento y levantamiento de fibras, al microscopio estereoscópico con luz directa rasante, o supresiones con restos de tinta que pueden apreciarse con luz infrarroja.

Los lavados químicos se realizan con sustancias borratintas, como hipoclorito de sodio, permanganato potásico, bisulfito de sosa, ácido oxálico, acetona, éter o metanol. Si son recientes, suelen ser vistos a simple vista. Si no son recientes suelen presentar una tonalidad amarillenta (más o menos intensa, dependiendo de la antigüedad). Bajo radiación ultravioleta, la zona afectada produce una fluorescencia distinta a la del resto del papel.

<sup>505</sup> En cuanto a las adiciones hay ocasiones en las que después de un espacio en blanco (puntos y aparte, principio de un escrito), y más frecuentemente al final, se hacen añadidos que, en ocasiones, más que aclarar lo que pretenden y lo que hacen es desvirtuar la parte o el todo de lo escrito. Las adiciones (de letras o signos, de palabras, de frases, realizadas entre líneas, entre palabras, en los espacios entre párrafos, en los blancos al final de línea, o en los márgenes), pueden presentar:

-Diferencias en sus elementos gráficos (a veces se aprecian fácilmente diferencias de dimensiones o de ritmo, por ser necesario reducir el tamaño o comprimir el texto para que quepa en el espacio disponible).

-Diferente tonalidad cromática. La radiación infrarroja permitirá detectar la diferencia de tintas.

<sup>506</sup> En el caso de los retoques y enmiendas es de reseñar que son las que se detectan más fácilmente (transformación de las grafías en otras distintas mediante el añadido o la supresión de rasgos, como, por ejemplo, la conversión de un 3 en un 8; o la sustitución de las grafías originales, una vez borradas, raspadas o lavadas, por otras diferentes; y que son muy frecuentes en cheques y recibos, en los que se alteran cantidades y fechas, presentando, asimismo, especial interés en los supuestos de testamentos ológrafos). Se detectan fácilmente mediante análisis microscópico o bajo luz ultravioleta o de infrarrojos.

<sup>507</sup> En las tachaduras la radiación infrarroja posibilitará el revelado de las grafías tachadas,



Desde otra perspectiva clasificatoria podemos señalar que entre los casos más frecuentes de falsificaciones por deformación gráfica existen tres tipos, reseñando con carácter previo que suponen una modificación de los elementos morfo-estructurales del grafismo, constituyendo el signo gráfico la materia prima y el centro de atención para el falsificador, de lo que se colige que se pueden presentar tanto en la escritura manuscrita como en la firma, dándose la mayor casuística respecto a los testamentos ológrafos en las dos últimas de las tres tipologías que reseñamos a continuación:

### **1) Falsificación por desfiguración, disfraz o disimulo**

Se produce cuando el falsario intenta enmascarar su propia grafía para eludir la responsabilidad de un escrito, y suele darse esta falsificación cuando la persona se ve judicialmente obligada a formar un cuerpo de escritura.

Por la propia naturaleza del testamento ológrafo no se planteará este tipo de falsificaciones en la fase de adveración, ya que carece de sentido otorgar un testamento ológrafo con desfiguración de propia grafía impidiendo así su posterior adveración y protocolización, siendo además imposible que el causante realice un cuerpo de escritura una vez fallecido. En cualquier caso al enfrentarse el perito con este procedimiento falsario debe ser muy cauto, sobre todo en el caso de que dicho cuerpo de escritura lo practique la persona de la que se sospecha que haya podido intervenir en la falsificación o alteración de un testamento ológrafo.<sup>508</sup>

---

siempre que la tinta empleada para tachar sea de composición diferente a la utilizada para la escritura del texto.

<sup>508</sup> Es la modificación intencional de la propia escritura, y según el fin perseguido puede ser simple o disfraz, en el que el agente sólo busca evitar su reconocimiento o identificación, o puede ser una desfiguración compleja o auto-falsificación, en el que el agente deforma la el manuscrito para poder desconocerlo posteriormente y decir que se lo falsificaron.

El falsificador suele llevarla a cabo mediante la sinistrografía ocasional (eventual escritura de la mano no habitual, con la deformación de las unidades, trastocación de los ejes de las letras, o irregularidades dimensionales, por ejemplo). También es corriente la adopción de formas tipográficas o de escritura caligrafiada, que no son más que formas particulares de desfiguración gráfica que sólo mutan normalmente la forma de la escritura, sin que se suelen eliminar los idiotismos y peculiares gestos gráficos. En estas falsificaciones el perito verá una firma con

## 2) Falsificación por imitación

Son las realizadas mediante reproducción de las características del gesto gráfico de una persona para hacer pasar como suyo un texto determinado, siendo más frecuente en las firmas, siendo precisamente el procedimiento usado por el falsificador en supuestos otorgamientos de un falsificado testamento ológrafo. Voy a distinguir dos tipos:

a) La falsificación por imitación directa. Se trata de reproducir el grafismo indubitado, volviéndolo a escribir. Se aprecia cuando se reproducen las formas y características del modelo de manera inmediata valiéndose sólo el falsificador de su habilidad.<sup>509</sup>

b) Falsificación por imitación indirecta o asistida. Se da cuando se auxilia de instrumentos, con los que mediante técnicas o procedimientos especiales se busca reproducción mecánica del modelo genuino, y entre éstos los más conocidos son mediante: calco con papel carbónico o grafito, calco por punzón

---

grandes diferencias de orden morfoestructural, pero al mismo tiempo ve peculiaridades comunes, aunque menos llamativas. El auto-falsificador cambia su escritura, el falsificador la imita. Así, al realizar el examen microscópico veremos en la auto-falsificación la ausencia del temblor típico de las imitaciones serviles, y suele haber un lineamiento límpido en las zonas no discutidas de la misma, así como aparecer las peculiaridades de detalle.

<sup>509</sup> Esta imitación es servil cuando es imitación lenta -se reduce a un modelo que se tiene a la vista-, y rápida —imita los más sobresalientes caracteres formales pero descuida los detalles-. En la imitación servil o lenta, el falsificador primero obtiene muestras gráficas de una persona, y empieza a dibujar lentamente las formas gráficas de su escritura. El falsificador tiene que luchar contra sus automatismos gráficos, haciendo movimientos de forma consciente que el autor del grafismo los hace de forma inconsciente, movimientos que prácticamente se encuentran fuera del control de la mano y de la mente.

Por lo expresado, al falsificador puede serle fácil reproducir las formas, pero le es extremadamente difícil captar la vitalidad, soltura y espontaneidad del grafismo imitado. Sus signos delatadores más frecuentes son: la lentitud en el desplazamiento gramático, los retoques o retintes, las señales de detención y retorno del movimiento, la falta de firmeza y continuidad en el lineamiento, los puntos de ataque y remate redondeados, e incluso la semejanza excesiva con el modelo. Se detectan bien con la ampliación fotográfica e informática, así como con la microfotografía.

En la imitación rápida se pretende conseguir copias con un aspecto natural y espontáneo. Se suele hablar de dos tipos: la reproducción global o integral, en la que se copian las características generales y más llamativas descuidándose las peculiares, haciéndose muchas veces de memoria; y la imitación libre o por asimilación de grafías, en la que el falsario se ejercita antes en el trazado de los signos gráficos y evalúa sus progresos.

o punta roma, por pantógrafo y por reproducción sobre recorte.

### **3) Falsificación por mano guiada**

Hoy día no es fácil encontrarla, si bien es casuística proclive al ánimo falsario en supuestos de testamentos ológrafos, y se distingue entre:

a) Mano inerte. Se trata de llevar la mano de quien no puede escribir, bien por imposibilidad física, o bien por analfabetismo. Quien escribe es el guía y no el guiado, que se limita a prestar su mano para el efecto. La escritura que aparece es la del guía, pero deformada por la incomodidad del acto. Las letras suelen ser más anchas, más espaciadas y más angulares.

b) Mano ayudada. Se trata de prestar colaboración a quien no puede escribir sólo habida cuenta su estado de salud. Aparece una mezcla de las características del guía y del guiado. Las letras suelen deformarse en el trazo, en la extensión de los grammas verticales o en los trazos de cohesión.

c) Mano forzada u obligada. Se trata de obligar físicamente a la persona a trazar su firma o escritura manuscrita, tomándole la mano por la fuerza, por lo que difícilmente se da ya que la lucha entre dos voluntades produce una deformación extrema de la escritura.

#### **c. La documentoscopia y la pericia caligráfica**

Partiendo de las definiciones de documento y documentoscopia plasmadas en esta investigación, en la actualidad y desde la óptica legal no hay duda de que son documentos no sólo las tarjetas de crédito, por ejemplo, sino también los discos o soportes extraíbles de un ordenador, o cualquier soporte que en definitiva pueda llevar grabada o almacenada una comunicación o información manifiesta de alguien.

El ámbito de la documentoscopia no está del todo definido ya que podría contemplar cualquier análisis documental dirigido a verificar su autenticidad; en este sentido algunos autores incluyen la pericia caligráfica dentro de la documentoscopia, pero en cualquier caso debido a que la grafología va adquiriendo una categoría como materia de interés multidisciplinar aunque autónoma como ciencia independiente, en la pericia caligráfica se ha demostrado que únicamente es fiable cuando se basa en el método grafonómico (de base grafológica), en el que nos hemos extendido al tratar los distintos métodos para detectar la falsificación.

Por otra parte, determinados casos clásicos de documentoscopia, como la edad de las tintas, han quedado fuera del alcance de peritos calígrafos.<sup>510</sup>

La importancia de la documentoscopia como ciencia de identificación ha significado una promoción social de la misma como especialidad de la criminalística, si bien sería delicado reducirla a dicho ámbito si se pretende incluir la grafología y la pericia caligráfica.<sup>511</sup> Un buen grafólogo pueda llegar a ser un buen perito calígrafo, pero un fotógrafo o un analista de ADN o de voces no tiene por qué serlo, es más, un especialista de dactiloscopia a lo mejor sí puede convertirse en un buen perito de máquinas de escribir o de la parte más física y estática de los documentos, pero la complejidad de la grafía es otra.<sup>512</sup>

---

<sup>510</sup> Hace ya algunas décadas los peritos adquirían los conocimientos químicos para poder estudiar las tintas, pero desde que ya no se oxidan por sus nuevas composiciones se ha perdido el elemento principal que permitía determinar si un escrito tenía por ejemplo más de diez años.

<sup>511</sup> La documentoscopia en el amplio espectro que comprende tiene puntos en común con otras muchas especialidades de la criminalística, pues para el análisis del papel y de las tintas por ejemplo pueden ser necesarios conocimientos de química u otras ciencias. Por ello, en dichos casos sí podría abogarse por una formación criminalística global e incluso la tendencia observada de que al funcionario se le vaya cambiando de sección en el laboratorio, por ejemplo que de fotografía pase a huellas.

<sup>512</sup> Uno de los grandes errores de Bertillon, caso ejemplar en grafocrítica, fue atreverse con todo. Era un fotógrafo de la policía que creó una máquina que obtenía la foto de frente y de perfil, y sobre todo un método de identificación antropométrico que significó un avance importante, ya que antiguamente los delincuentes eran marcados a fuego, pero enseguida se atribuyó tanta autoridad como para descalificar a la dactiloscopia, así como la categoría de perito calígrafo judicial desvirtuando la grafología que no conocía. Su arrogancia le perdió, fue ridiculizado por los grafólogos cuando llegó incluso a descubrirse que había retocado las muestras gráficas para demostrar la culpabilidad del Capitán Dreyfus, e ignorado por la propia policía científica cuando se impuso la dactiloscopia que se hubiera implantado antes en Francia si no llega a ser por su constante oposición. El fracaso de la policía francesa por el robo de la Mona Lisa significó el

Para hacernos idea de lo interdisciplinar que es en un laboratorio de policía científica distinguimos en España dos modelos seguidos: el estatal que se ha ido reestructurando poco a poco por sus necesarias ampliaciones, y otro relativamente reciente, como sería el de la Policía Autónoma de Cataluña.<sup>513</sup>

---

descrédito definitivo de Bertillón.

<sup>513</sup> Entre los laboratorios más destacados en el territorio español, tenemos:

-Laboratorio de la Policía Nacional Española.

-Laboratorio Central de Investigación: Área de Iofoscopia (huellas dactilares) y Área de identificación de voz.

-Laboratorio Central de Analítica: Área de Biología, Área de análisis químicos y Área de Antropología.

-Laboratorio Central de Criminalística: Área de Documentoscopia (Documentos y Grafística) y Área de fotografía (apoyo técnico a todos los grupos del Servicio Central)

-Laboratorio central de Balística forense: Área de Balística operativa, Área de Balística identificativa y Grupo operativo de trazas instrumentales.

-Servicios de Investigación. Realizan estudios tipo marketing, y elaboran los manuales de calidad, de normas y procedimientos, para mostrar una garantía de fiabilidad de los informes periciales ante los Tribunales de Justicia. Los laboratorios centrales fueron antes Áreas centrales y antes Servicios con sus Secciones, y éstas con sus Grupos técnicos y operativos. Dichos laboratorios, secciones y grupos operativos provinciales de Policía Científica tienen a su disposición furgones debidamente equipados para su labor.

-Laboratorio de Policía Autonómica de Cataluña. Sus laboratorios se dividen en dos secciones diferenciadas:

1. Laboratorio analítico.

2. Laboratorio de identificación. Dentro de éste está el de Documentoscopia, que se halla dividido en cuatro secciones:

a) Sección de Documentoscopia. Hace referencia a la falsedad documental. Ante cualquier documento hay tres posibilidades a tener en cuenta: si el documento es auténtico, si ha sido alterado, o si ha sido falsificado en su totalidad. Se centran en el cotejo del papel, de las tintas, color, dibujos y signos. También se realizan periciales sobre documentos mecanografiados. Actualmente la Justicia les requiere también de forma habitual para la verificación de marcas (falsificación de logotipos imitando marcas importantes).

b) Sección de Grafoscopia (Grafística o Grafocrítica). Es donde realmente se practican las periciales caligráficas (cotejo de manuscritos con el fin de descubrir su autoría).

c) Sección de Análisis grafológico (Grafopsicológico). En esta sección la escritura manuscrita se analiza desde el punto de vista grafo-psicológico, normalmente para orientar en las investigaciones y como requerimiento de finalidad criminológica.

d) Sección de Análisis de la Información. Búsqueda de nuevas técnicas que aporten más información y análisis de ésta para aumentar el conocimiento. Para obtener la máxima precisión en el diagnóstico, los especialistas se auxilian de los siguientes medios: microscopio de 100X, lámpara de rayos ultravioleta de onda larga y corta, equilibrador de espesores, verificador de "escritura latente" (sustitutivo de la antigua técnica del carboncillo; sin manipular el escrito y a través de un proceso de humedad se consigue averiguar el contenido de una hoja por la huella dejada en la siguiente), microscopio de comparación (se visualiza a través de un monitor, con la comodidad que ello implica, y permite determinar, por ejemplo, la falsedad de un billete por la definición de color), así como el uso del Docucenter (es un instrumento muy útil de fabricación suiza con seis sistemas de iluminación para uso combinado o simultáneo. Puede ir eliminando capas de color hasta obtener la imagen original pudiéndose apreciar las alteraciones o retoques).

#### **d. La escritura informática y las nuevas técnicas de falsificación**

Como señalan CLARK y DILIBERTO<sup>514</sup> para no volvernos dinosaurios en la era de la tecnología, quienes nos dedicamos a la investigación documental debemos educarnos y desarrollar los procedimientos computarizados, de modo que nos aseguremos de que disponemos de la idoneidad requerida para investigar y sacar conclusiones de las falsedades documentales realizadas con computadoras, cuando éstas se nos presentan. Ello no significa, de ninguna manera, que debemos convertirnos en expertos en computación, pero sí que resulta imprescindible para el perito calígrafo, lo que hacemos extensivo para el juzgador y demás operadores forenses, adquirir un mínimo de conocimientos básicos que nos permita enfrentar con probidad los casos que debamos resolver.

Con los nuevos avances del nuevo milenio se ha generalizado el uso de los ordenadores o computadoras. Ello supone que actualmente la mayor parte de los documentos se imprimen con impresoras de distintos tipos, quedando relegado el uso de máquinas de escribir mecánicas, prácticamente hoy en desuso.

En la actualidad los ordenadores están equipados con escáneres y equipos de adquisición de imágenes -como cámaras de video- que son capaces de memorizar -por digitalización- la forma de una firma, y después reproducirla con increíble precisión, e incluso modificarla informáticamente sobre otro documento, luego resulta más que probable que aquí tendremos seguramente la mayoría de las falsificaciones futuras. Mención especial merece detenemos en esta materia, sencillamente porque se prevé que en definitiva será el futuro.

Antes de profundizar en este extremo resulta imprescindible aproximarnos al significado de unos mínimos términos informáticos desde la óptica pericial forense:

---

<sup>514</sup> CLARK, F. y DILIGERTO, K., *Investigating coputer crime*, CRC, Boca Raton, 1996. Obra citada por Alberto E. Manera en su obra *Falsedades documentales por computadora*, La Rocca, Buenos Aires, 2002, pp. 28 a 29.

*Software y hardware:* Verificación de los datos informáticos en programas y discos.

*Internet:* Comprobación de la autoría en las comunicaciones. Al iniciarse el nuevo milenio se complica a nivel privado la identificación por Internet con la implantación de empresas pioneras como Safeweb y sus sistemas de anonimato para navegar en la red, a diferencia de los servicios secretos, por la implantación de la americana Ley CALEA o la europea Resolución ENFOPOL que obligan al usuario del servidor a facilitar sus claves criptográficas.

*Firma electrónica:* Las firmas digitales -o watermarks (marcas del agua digitales)- son criptogramas informatizados, códigos de identificación o marcas en los componentes espectrales de baja frecuencia de la imagen, que pueden aplicarse también al sonido. El problema de la seguridad en las nuevas comunicaciones (verificación de autorías, vulnerabilidad, confidencialidad, protección de la información, propiedad intelectual...) es lo que compromete más a la función de garantía de los documentos electrónicos.

La legislación española es sensible a la importancia creciente de las transacciones mercantiles por sistemas telemáticos, a lo que se ha unido en lo forense una auténtica "locura de modificación legislativa" en 2015 para su implantación inminente como forma de notificación y comunicación con las Administraciones Públicas, y entre ellas con la Administración de Justicia, que dota a la firma electrónica con el mismo valor jurídico que la manuscrita, siempre que ésta se efectúe a través de centros certificadores establecidos.

Si bien podemos considerar loable el avance telemático a la fecha de cerrar este trabajo, hemos de criticar negativamente la inminente implantación que se pretende sin que la Administración ni siquiera haya estado preparada para ello de forma efectiva a muy corto plazo, cuando podría haberse podido llevar a cabo de modo más progresivo años atrás, falta de preparación técnica que ya se mostró y demostró al entrar en vigor la derogada Ley de Tasas.

*Infografía forense:* Reconstrucción virtual de cómo sucedió el delito. Se

establece la información a comunicar, cómo serán representados los datos, y después se jerarquiza, todo ello con programas informáticos avanzados y la planimetría con aplicaciones de dibujo vectorial, pudiendo incorporar imágenes de la realidad.<sup>515</sup>

Sobra señalar que esta sociedad de la información impacta sobre el orden regulador de las conductas, y por ende sobre el Derecho, e impone el re-análisis de las legislaciones, las cuales no parecen adaptarse dócilmente a los nuevos fenómenos. La informática nos rodea y es una realidad incuestionable, lo que parece ser irreversible.<sup>516</sup>

En este contexto, no es descabellado plantear que la firma digital es la que justifica que desde el momento en el que nos encontramos los contratos -y quién sabe si en el futuro también el otorgamiento de testamentos-, las transacciones económicas o las compras se efectuarán en su mayoría online sin la presencia física de las partes, dándose en ocasiones la utilización perversa de las nuevas tecnologías, como la aparición de los denominados delitos informáticos que atentan contra la información como bien jurídico de naturaleza colectiva o macro-social, por lo que la documentoscopia ha de seguir los pasos de este avance informático.

En relación a ello podemos apreciar que lentamente se va estructurando todo un sistema, que por supuesto y necesariamente requerirá del apoyo, colaboración o la prestación de servicios de otro tipo de empresas y profesionales como diseñadores gráficos, expertos en computación o asesores legales expertos en Derecho informático, entre otros.<sup>517</sup>

---

<sup>515</sup> La Universidad de Granada siempre ha estado a la vanguardia en este tipo de especialidades de las ciencias forenses.

<sup>516</sup> Estamos ante un instrumento de expansión ilimitado, y es a la vez una nueva forma de energía de valor enorme, potenciador de las posibilidades de desarrollo científico y social, erigiéndose este instrumento en el patrimonio universal de la humanidad.

<sup>517</sup> Podemos preguntarnos: ¿Pero qué relación por ejemplo tiene un Perito en Documentoscopia en un delito informático? ¿Cuál es el ámbito de estudio de un perito en documentos o documentoscopia? Como puede observarse, la materia de nuestro estudio es muy amplia, aún más si consideramos que documento es el producto de una obra humana, que queda impresa como una huella dentro de un espacio y un tiempo, y de acuerdo con la clasificación documentológica científica los documentos se dividen en: a) Documentos Gráficos: Libros,



A modo de conclusión en las falsificaciones informáticas el perito debe saber diferenciar los diversos sistemas de impresión, y además está obligado a reconocer todos aquellos medios tecnológicos que permiten obtener estas reproducciones fraudulentas, como por ejemplo son los diferentes tipos de impresoras (periféricos de salida) y sus calidades.<sup>518</sup>

---

Folletos, Revistas, hojas sueltas, separatas, volantes, manuscritos, testamentos ológrafos o impresos; b) Documentos Iconográficos: Retratos, incisiones, diseños, fotografías, mapas geográficos y topográficos, planos ilustraciones, figuras de toda especie, tablas y cuadros; c) Documentos Plásticos: Monedas, medallas, sellos y todos los objetos originados en relieve metálico o de otras materias plásticas; d) Documentos Fónicos o Auditivos: Discos, cintas magnéticas y las difusiones y transmisiones del sonido; e) Documentos Visuales: Filme, microfilme, diapositivas, microfichas, etc.

Con ello vemos que la gama es muy amplia, y dentro de ella debemos considerar los denominados archivos computacionales como un documento especial, debido a que en ellos se dan las condiciones de la casi totalidad de las cinco variedades expuestas, por su capacidad multidisciplinaria de reproducción; por ejemplo un archivo en una extensión TXT, que normalmente corresponde a una programa diseñado para escribir, en él se pueden integrar imágenes, dibujos o sonidos, dependiendo el uso que se pueda llegar a darle. Las imágenes pueden encontrarse en diferentes extensiones: "GIF, TIF, JPG, BMP" (que son las más comunes), dependiendo de la calidad y el uso que se desea dar.

A partir de esta clasificación se puede considerar demostrada la estrecha e íntima relación que existe entre la totalidad de los productos mencionados y la especialidad de documentoscopia. Y con ello hemos de destacar un detalle muy importante: así como evolucionan las ciencias los delitos también evolucionan, y debido a ello se puede apreciar que hoy en día el mundo delictivo emplea las mejores tecnologías en la concretización de sus actividades ilegales.

Normalmente vemos en las noticias que en la incautación de productos falsificados, tales como los CD o DVD, intervienen computadores, escáner, fotocopiadoras o máquinas multifuncionales. Ahora bien, en qué consiste la experticia documentoscópica en este tipo de productos. Simplemente la labor de esta pericia o especialidad será la atinente a la revisión de los productos a fin de establecer su autenticidad o falsedad, y aquí es donde viene la parte medular del peritaje consistente en establecer la relación existente entre los productos originales y los relativos a discos compactos en los cuales se encuentran los productos falsificados.

No podemos pasar por alto que es fundamental, no sólo expertizar los productos ya confeccionados, sino además, al igual que en el caso de una imprenta, se deben revisar los instrumentos y maquinarias con las cuales se procedió a reproducir estos productos, por lo que el peritaje informático debe considerar también archivos computacionales existentes en las unidades de almacenamiento, sean discos duros, discos compactos, unidades zip o diskettes por ejemplo, que no son más que documentos que han sido reproducidos por diversos medios, o mejor dicho, empleando diferentes programas computacionales tales como los de diseño gráfico (Corel, Photoshop, Adobe Photoshop o Adobe Illustrator), ya sea para las carátulas o bien para diseños tipográficos de los títulos.

<sup>518</sup> Si nos referimos a la técnicas de impresión en los productos falsificados, encontraremos que en ellos se dan los siguientes tipos: papeles autocopiativos, reproducidos por inyección de tintas, fotocopia color o láser por ejemplo, serigrafía artesanal, termografía, seelcren (Serigrafía Industrial) o digital Printer (Offset Digital). Recordemos que todo documento original debe cumplir con determinadas normas de confección, tales como formato, tonos, medidas, diseño, elementos de seguridad (en caso de requerirlo), por ejemplo. En ocasiones, en los productos falsificados encontraremos carátulas de productos cuyos diseños no existen en el mercado, debido a que los mismos falsificadores han creado el diseño gráfico. Sin embargo, en muchas ocasiones estas

En relación a ello apunta MANERA<sup>519</sup> que hay que tener sumo cuidado en la facilidad de poder realizarse alteraciones documentales con medios digitales, tanto en los elementos formales como en los estructurales de la grafía, para lo que el ordenador puede llegar a ser una herramienta muy útil para el estudio de las firmas, siempre y cuando el perito tenga la debida precaución de aclarar el programa que está utilizando y cuál fue el procedimiento seguido, amén de poder demostrarse, mediante los respectivos originales, la génesis de las imágenes.

Aplicando los procedimientos informáticos a los documentos o testamentos ológrafos las posibilidades que nos ofrece la tecnología no hacen sino reafirmar el valor que tiene el documento manuscrito, viéndose amenazados los requisitos legales de esta forma testamentaria.

---

personas reproducen determinados logos o marcas de las empresas productoras y distribuidoras, incurriendo así en la reproducción no autorizada de logos y diseños de alguna determinada empresa.

La fotografía digital por ejemplo ha abierto nuevos campos en la concretización de delitos y debemos recordar que una fotografía no es más que un documento gráfico, cuyo medio de reproducción pudo haber sido digital, y si en la fotografía normal con película era posible trucidarla, imaginemos entonces cómo se da la posibilidad en una fotografía digital. Un perito en documentos o documentoscopia debe conocer adecuadamente todas estas técnicas y medios de reproducción. Podemos considerar que la fotografía sólo se constituye en un documento más, y sencillamente el medio por el cual fue reproducido es diferente.

Con referencia a Internet es necesario destacar que los reproductores ilegales de productos musicales, películas y programas, también utilizan y aprovechan los servicios de Internet. Un caso relativamente reciente lo constituye la famosa fotografía de la guerra de Irak cuyo corresponsal la trucó, para así impactar más en la opinión pública. Con ello se ve claramente cómo la especialidad de documentoscopia, también denominada documentología, tiene un campo muy amplio. Es por ello que se le considera "la madre de las pericias", dado que su objeto de estudio es muy amplio y se topa con muchas otras especialidades, y además con diversos medios tecnológicos.

Entre las nuevas técnicas de falsificación que estamos tratando merece especial mención la que se puede llevar a cabo mediante el bolígrafo reproductor de firmas o bolígrafo con memoria digital. En los países anglosajones se ha estado comercializando un bolígrafo que llevaba incorporado un microchip con capacidad para grabar los movimientos e intensidades de la firma que se estampa, de tal manera que aplicando una clave e incorporando el bolígrafo en un soporte especial al efecto, el instrumento reproduciría aquella firma grabada en cualquier documento. Claro está, en este caso desconocemos la eficacia de estas reproducciones.

Al llegar a este punto hemos de hacer una llamada a todos los profesores, peritos, juristas y expertos en escritura, al objeto de que tomen conciencia de las repercusiones de este tipo de tecnología, y alerten sobre las posibles consecuencias criminales.

<sup>519</sup> MANERA, A.E., *Falsedades documentales por computadora*, La Rocca, Buenos Aires, 2002, p. 175.

Así, los hermanos JIMÉNEZ PARIS<sup>520</sup> vienen a preguntarse si con los múltiples recursos que se abren con la informática y las nuevas tecnologías queda amenazado esta forma testamentaria manuscrita. De hecho en la actualidad, por ejemplo, hay un programa que permite la posibilidad de memorizar los caracteres de la escritura manuscrita con posibilidad de redactar, ayudándonos de un teclado de ordenador con tan sólo cambiar la fuente, una falsa carta manuscrita.

En esta línea existe también un bolígrafo con una minúscula cámara de infrarrojos integrada capaz de grabar automáticamente en un ordenador el texto escrito a mano. De igual manera actualmente los avances tecnológicos permiten que un minusválido pueda escribir un texto en un ordenador, dirigiéndolo sencillamente con la mirada de modo que una cámara sigue el recorrido de su pupila, o para la integración de las personas ciegas también permite el ordenador traducir un texto Braille en escritura ordinaria sobre la pantalla o impresora, y viceversa.

A mayor abundamiento cabría preguntarse por cuánto tiempo aún escaparán a la evolución de la tecnología los actos solemnes, máxime si son unilaterales como en el caso del testamento ológrafo, con su correspondiente incidencia en el Derecho, siendo la respuesta que esas nuevas posibilidades que nos da la tecnología no hacen sino confirmar o reafirmar el resaltado valor del documento manuscrito del testador, según lo ya apuntado, siendo una garantía de seguridad frente a los potenciales riesgos de falsificación o fraudes a los que la tecnología puede coadyuvar valernos de la oportuna prueba pericial caligráfica o documentoscópica, ya que estos procedimientos falsarios quedarían al descubierto.

Al llegar a este punto y llevando lo expresado al testamento ológrafo confeccionado de esta manera, valiéndose del soporte informático, no se podría garantizar su autenticidad ni su certidumbre sobre la expresión libre y

---

<sup>520</sup> JIMÉNEZ PARÍS, T.A. y J.M., "La escritura en el testamento ológrafo. Particular Referencia al Derecho francés" ..., *op. cit.*, , *Revista Jurídica del notariado*, nº 67, 2008, pp. 235 a 237.

espontánea de las disposiciones testamentarias, ya que ha podido ser realizado por un tercero incluso con falsificación de firma.

Por ello los notarios en la fase de adveración del testamento ológrafo en la jurisdicción voluntaria, y en su caso los órganos judiciales en el juicio que corresponda ante la protocolización o denegación notarial, deben contemplar estas posibilidades y acudir a la prueba pericial caligráfica ante la más mínima duda de si un testamento ológrafo ha sido o no redactado valiéndose de la informática, ya que a modo de ejemplo hay rasgos que sólo la mano inscriptora puede hacer variar según la personalidad y gesto gráfico del testador ológrafo, como la presión, el calibre o la calidad y tipo de tinta.

La imposibilidad de admitir un testamento ológrafo en el que haya intervenido un ordenador nos la transmite la pura lógica y la lectura del art. 688 CC, ya que como lo que tendríamos sería una imagen alguien podría haber suprimido algunos textos del mismo, siendo en estos casos de nuevo el perito calígrafo quien podría detectarlo, motivo por el que en el expediente notarial de adveración y posterior protocolización sólo debe admitirse el original del testamento ológrafo, y cuando a simple vista pudieran plantearse dudas al respecto hay que acudir a dicho perito, quien conforme a las técnicas periciales caligráficas puede dictaminar si estamos ante un original o ante una copia impresa u obtenida mediante técnicas informáticas.

Considerando lo anterior se podría decir que en la propia naturaleza manuscrita del testamento ológrafo encontramos el espíritu y justificación de su supervivencia, máxime cuando se trata de documentos escritos en la intimidad o privadamente.

Podemos llegar a pensar que poco sentido tiene en la era de las nuevas tecnologías mantener esta forma testamentaria, cuando en la actualidad gran parte de las comunicaciones e incluso algunos negocios jurídicos tienden a hacerse valiéndose de la tecnología. Sin embargo hay una inclinación a que cuando una persona quiere dar importancia a la expresión de su voluntad, dar trascendencia a su manifestación, tiene más tendencia a coger el bolígrafo,

viéndose incluso por la mayoría que el hecho de acudir a la escritura manuscrita es un síntoma de deferencia, respeto y especial interés en el destinatario o receptor, y así el documento manuscrito ha adquirido nobleza, siendo dicha trascendencia e importancia que quiere darse al acto, amén de las propias características intrínsecas y requisitos legales del testamento ológrafo, lo que justifica su pervivencia en el tiempo.

#### **4. La firma digital**

##### **a. Normativa aplicable sobre la firma digital**

Pese a que inicialmente podría entenderse que la firma digital no tiene relación alguna con el otorgamiento de un testamento ológrafo, precisamente por su propia naturaleza y actuales requisitos exigibles legalmente para dicha forma testamentaria, aun así y tratándose igualmente en este trabajo la prueba pericial caligráfica parece seguro que es pertinente apuntar unas breves nociones en relación a esta materia, ya que se incardina dentro de las funciones del perito calígrafo la detección de cualquier falsificación documental al margen del medio utilizado para ello, máxime teniendo en cuenta lo que acabamos de argumentar en el apartado anterior.

Además, pese a la tajante exigencia legal de que el testamento ológrafo deberá estar escrito todo él y firmado por el testador según dispone el art. 688 CC, no podemos descartar de plano la posibilidad de que en un futuro podría verse admitido que el testamento ológrafo sea firmado digitalmente, pese a que al día de hoy incluso esta idea podría chirriar, teniendo en cuenta que en la actualidad la validez jurídica de la firma digital es la misma que la de la firma manuscrita, sin perjuicio de que con una altísima probabilidad el legislador tendría que darle una nueva denominación a esta potencial forma testamentaria y una nueva regulación de sus requisitos, toda vez que dejaría de cumplirse en sentido estricto los requisitos del art. 688.2 CC al disponer que *Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador...*

Sin pretensión de extendernos en esta materia, como quiera que la legislación testamentaria -tanto notarial como procesal- tiende a verse modificada por la implantación de la firma digital, tanto en su otorgamiento mediando soportes electrónicos como ante su potencial impugnación testamentaria en el juicio que corresponda, citamos a continuación la más importante normativa vigente al cierre de esta investigación relacionada con dicha firma electrónica, que de alguna forma puede llegar a tener incidencia en este ámbito, que en la actualidad afecta al menos al procedimiento de impugnación judicial frente a la decisión notarial de protocolización o no de un testamento ológrafo:

- Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reformó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

- Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, que deroga el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, y sustituye a la Ley de Firma Electrónica 14/99.

- Real Decreto 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones LexNET para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos.

- Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

- Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

- Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que

se deroga la Directiva 1999/93/CE para las transacciones electrónicas en el mercado interior.

- Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.

- Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

- Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET.

## **b. Definición de firma digital**

Hay acuerdo en definirla como un bloque de caracteres que acompaña a un documento (o fichero), acreditando quién es su autor (autenticación) y que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos (integridad).

La seguridad y validez de esta firma reside en que quien la realiza utiliza su propia clave secreta (sistema criptográfico asimétrico), a la que sólo él tiene acceso, lo que impide que pueda después negar su autoría (no revocación). De esta forma, el autor queda vinculado al documento donde pone su firma. Por último, la validez de dicha firma podrá ser comprobada por cualquier persona que disponga de la clave pública del autor.

La firma electrónica es un sistema de acreditación que permite verificar la identidad de las personas con el mismo valor que la firma manuscrita, autenticando las comunicaciones generadas por el firmante.<sup>521</sup>

---

<sup>521</sup> Artículo 3.4 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, dispone que “La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.”

Por otra parte en el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, encontramos unas definiciones y casuística que no podemos pasar por alto, destacando aquí tres conceptos, disponiendo así su apartado 1:

*“La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados a ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante”.*

Y los apartados 2 y 3 del citado artículo 3 definen la firma electrónica avanzada y firma electrónica reconocida, respectivamente:

*“La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su exclusivo control.*

*Se considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.”*

El modo de funcionamiento de la firma electrónica basado en clave pública es el siguiente:

1. Cada parte tiene un par de claves, una se usa para cifrar y la otra para descifrar.
2. Cada parte mantiene en secreto una de las claves (clave privada) y pone a disposición del público la otra (clave pública).
3. El emisor obtiene un resumen del mensaje a firmar con una función llamada “hash” (resumen). El resumen es una operación que se realiza sobre un conjunto de datos, de forma que el resultado obtenido es otro conjunto de datos de tamaño fijo, independientemente del tamaño original, y que tiene la propiedad de estar asociado unívocamente a los datos



iniciales, es decir, es imposible encontrar dos mensajes distintos que generen el mismo resultado al aplicar la función “hash”.

4. El emisor cifra el resumen del mensaje con la clave privada. Ésta es la firma electrónica que se añade al mensaje original.

### **c. Peligros de la firma informatizada**

Estamos ante la otra cara de la moneda en la prestación de servicios jurídicos, básicamente en el ámbito testamentario con intervención de fedatario público y con potencial incidencia jurisdiccional ante una posible impugnación, toda vez que se están empezando a implantar las firmas digitales en el campo comercial y jurídico por su pretendida eficacia, pero pueden adolecer de las suficientes garantías jurídicas y de seguridad, según lo que veremos a continuación.

#### **1) La escasez de garantías técnicas y jurídicas del denominado “Sistema biométrico para captura y verificación de firmas”**

En la escritura intervienen demasiados elementos de la psique ya que no es únicamente biométrica, considerando así los factores psicofísicos de naturaleza biológica o temperamental. Por ello han fracasado todos los métodos grafométricos en la identificación gráfica; la escritura es una onda, la proyección de un proceso, móvil como la personalidad y sus circunstancias.<sup>522</sup>

No sabemos todavía si al superordenador *ASCI White* se le podría enseñar a pensar en este sentido, pero por ahora la máquina no aprende a captar la onda, lo peculiar en el ritmo y movimiento, lo que hace es utilizar algoritmos

---

<sup>522</sup> Una cosa es la captura de notas del bolígrafo, incluso capaz de reconocer la tipografía y de llegar a reconocer determinados aspectos (todos los usuarios de ordenador reconocemos los avances del OCR o sistemas de lectura particularmente útiles en el escaneado), y otra cosa es pretender una fiabilidad absoluta en la personalización intrínseca de la autoría.

de sustitución sobre los datos que no tiene, por lo tanto inventa fórmulas no fidedignas.<sup>523</sup>

## **2) Vulnerabilidad de la firma electrónica**

En España llevamos ya unos años hablando de firma electrónica como si hubiéramos descubierto la panacea; tenemos una ley de firma electrónica porque así parece que formamos parte de los países más avanzados tecnológicamente, y hasta la propia Casa de Moneda y Timbre gestiona y expide certificaciones privadas para que se animen las empresas y particulares. Claro está, es el futuro.

Pese a ello podemos considerar que la firma electrónica además de implicar un coste significativo en buena parte de los casos (debe recurrirse a una entidad certificadora), no puede por el momento compararse a la firma autógrafa, aunque tenemos que ser realistas y convivir con ella.

### **d. ¿Puede la firma digital tener equivalencia a la firma manuscrita en relación al testamento ológrafo?**

Partiendo de lo expresado podemos deducir a modo de conclusión que si bien la firma digital tiene la condición de ser reconocida, amén de tener

---

<sup>523</sup> Cyber-SING y métodos derivados se basan en el análisis de los siguientes factores:

- Estilo de trazo: Se refiere a la forma (lo más imitable). La forma es la tipografía o apariencia externa de la construcción gráfica. Es uno de los nueve aspectos a considerar en cualquier estudio de identificación grafonómica, y es donde se concentra más la atención del falsificador y también del auto-falsificador.

- Velocidad y tiempo: Forman parte del mismo aspecto gráfico y son condicionales en términos absolutos, únicamente analizables en su propia relación o contexto.

- Presión: Ciertamente que la presión es un aspecto decisivo en pericia caligráfica, pero siempre desde la perspectiva grafonómica, no grafométrica. No existe una sola presión en un individuo, existen unos datos de tensión, calibre y profundidad que son válidos cuando aparecen unas constantes ente sí, homologables a otros momentos distintos, a otras presiones diferentes de la propia persona que pulsa según el instrumento y las circunstancias.

legalmente equivalencia funcional a la firma manuscrita, ello sólo puede pregonarse en relación a los actos configurados de modo electrónico. Por ello y pese a darse dicha equivalencia podemos considerar que la firma digital adolece del requisito esencial previsto en el art. 688.2 CC al no ser firma escrita por el testador conforme a dicha exigencia legal.

## **5. Ramas relacionadas con la pericia caligráfica**

### **a. Definición de grafología**

Señalan los profesores VIÑALS y PUENTE<sup>524</sup> que Grafología significa, etimológicamente, ciencia que estudia el grafismo (grafos: escritura / logos: ciencia); y en función de la orientación disciplinar de dicho estudio encontramos la razón por la que surgen las distintas especialidades grafológicas.

En algunas de dichas especialidades grafológicas (grafo-psicología, grafología médica o pericia caligráfica) se aplica la metodología pedagógica neutra, lo que significa que se analizan los aspectos y sub-aspectos gráficos, empleándose la terminología grafológica, sin que por ello se requiera la interpretación psicológica que se derive de ello.

El objeto de estudio es la escritura manuscrita o firma no electrónica, informatizada o digital. Y así, desde una perspectiva grafológica se entiende por escritura -acto neuromuscular y psíquico- una condensación de gestos físicos voluntarios que a través de un proceso inconsciente o semi-inconsciente de aprendizaje se interioriza, se va automatizando y personalizando por una serie de condicionamientos psicológicos, sumándose a ello la experiencias socio-culturales.

---

<sup>524</sup> VIÑALS CARRERA, F. y PUENTE BALSELLS, M.L., *Análisis de escritos y documentos secretos*, Herder, 1ª edic., Barcelona, 2003, p. 241.

## b. La pericia caligráfica y la grafología universitaria

Es difícil encontrar tesis doctorales que traten específicamente la pericia caligráfica judicial. Sin embargo, existen varias tesis doctorales en materia grafológica,<sup>525</sup> de lo que se puede deducir que el tratamiento y reconocimiento de la grafología va en aumento, y que cada vez es mayor la exigencia académica para desempeñar adecuadamente la labor grafológica.

Entre los autores citados en esta investigación podemos apreciar que por ejemplo Camilo Baldo era profesor de la Universidad de Bolonia, Preyer lo era en diversas universidades. Pophal ejercía en la Universidad de Hamburgo, Roda Wieser lo hacía en el Instituto de Criminalística de la Universidad de Viena, Gustavo Peña en la Universidad Católica Andrés Bello de Venezuela, así como también hemos de destacar los resultados de la Escuela Italiana del Padre Moretti, sobre todo Luigi Alfieri, y en Argentina los profesores Aberastury, Ballandras, Nieto de Tejedor, Pedro José Foglia y García Rios. Somos conscientes de dejarnos otros muchos en el tintero.

---

<sup>525</sup> Sin ánimo de exhaustividad, entre las tesis doctorales más recientes y relevantes de las que hemos podido llegar a conocer en materia grafológica, e incluso con incidencia no sólo en la prueba pericial caligráfica sino también en la documentoscopia, podemos resaltar las que exponemos a continuación:

ROBLES LLORENTE, M.A., *La escritura y la firma manuscrita como coadyuvantes de la seguridad documental*. Tesis doctoral para el programa de Doctorado en Seguridad y Prevención, Universidad Autónoma de Barcelona, abril de 2015.

SILVA DIAS, C.I., *Avaliação do patrimônio genético nos padrões fenotípicos da escrita*. Tesis del Máster en Medicina Legal presentada en el Instituto de Ciencias Biomédicas Abel Salazar de la Universidad de Porto (Portugal), diciembre de 2014.

CABEZAS ESTEBAN, P., *La investigación del crimen a través de los tiempos. Breve historia. Criminalística y Policía Científica*. Tesis doctoral para el programa de Doctorado en Seguridad y Prevención, Universidad Autónoma de Barcelona, enero de 2010.

PASCUAL GASPAS, J.M., *Uso de la firma manuscrita dinámica para el reconocimiento biométrico de personas en escenarios prácticos*. Tesis doctoral, Universidad de Valladolid, Escuela Técnica Superior de Ingeniería Informática, Departamento de Informática. Valladolid, 2010.

Desde Augusto Vels, ya en 1948 se introduce un curso de grafología en el SEU de la Universidad de Barcelona. Años después, en la década de los sesenta, aparece la obra de Vels "*Escritura y Personalidad*",<sup>526</sup> y llega a ser la base de la tesis doctoral de la Madre M. Almela en 1962, en la Cátedra de Psicopedagogía de la Universidad de Barcelona. En los estudios universitarios de Psiquiatría también destacan las aportaciones del insigne Dr. Miret y el prestigioso Dr. Vallejo Nájera.

Y no sólo en Barcelona, sino que también, al ir aumentando la credibilidad, en Madrid el Instituto Salazar y Castro ya organiza un Congreso sobre el tema en 1971. Año importante es 1973, toda vez que se inician los Cursos de Grafología en la Escuela de Medicina Legal, donde fueron profesores insignes maestros como: Mauricio Xandro, Angelina Ladrón de Guevara y Silvia Ras.

Pese a que los cursos fueron suspendidos en la Universidad Complutense de Madrid durante unos años, después se reanudaron por el Departamento de Medicina Legal a cargo del Dr. Joaquín Alegret, bajo la supervisión del Catedrático Villalaín, estudios que se ampliaron en 1990 con la especialidad de Pericia Caligráfica. Es en 1987 cuando la Asociación Grafológica por medio de Engracia Granelln se introduce la grafología en los cursos de verano de la Universidad Pontificia de Salamanca.

En la década de los noventa, la grafología ha ido aumentando en su reconocimiento universitario, extendiéndose a las Universidades de Valencia (Antón Barberá), y también por las labores en la Universidad de Córdoba, a través del Instituto de Criminología donde se ha impartido la especialidad de Pericia Caligráfica Judicial, con la supervisión de los Catedráticos de Derecho Penal Cobo del Rosal y González Rus, siendo director técnico Don Francisco Viñals, así como otros profesores como Don Juan Manuel Palma Campá, coordinador del Instituto. Estos programas se han impartido también en el Instituto de Criminología de Madrid a cargo de Silvia Ras, basándose en el programa seguido en Córdoba.

---

<sup>526</sup> VELLS, A., *Escritura y personalidad*, Herder, 8ª edic. revisada y ampliada, Barcelona, 1991.

En 1995 se aprobó el Programa de especialización en Pericia Caligráfica Judicial de la Universidad Autónoma de Barcelona, bajo la responsabilidad de los Profesores Moles Plaza y Viñals Carrera, abarcándose también el Peritaje Grafopsicológico desde el 2001, con la categoría de Tercer Ciclo universitario en la Escuela de Doctorado, programa al que hay que unir a la profesora Luz Puente.

Otros profesores de dicho programa a destacar el Magistrado José Naval, o la colaboración de insignes especialistas como Augusto Vels, Jaime Tutusaus, María Dolores Mora, Jesús Toledano, Gonzalo Velázquez Posada, Fonta o Viñas, entre otros.

En la actualidad, y fruto de dicho desarrollo, en el Instituto de Criminología de Alicante puede realizarse la especialidad de documentoscopia. En el Instituto de Criminología de Barcelona Alex Gasser ha sido hasta su muerte el titular de la asignatura de Grafología en el tercer curso de la formación de Criminólogos y Detectives Privados, donde por ejemplo en el año 2000 han participado profesores de la talla de Vega y Robles.

Básicamente es en el programa universitario de Criminología donde más se ha incluido la asignatura de Grafología. En la actualidad y en España no ha sido ni es una especialidad reglada por el Ministerio de Educación y Ciencia como diplomatura, licenciatura o grado, aunque diversas instituciones universitarias imparten esta disciplina como enseñanzas de tercer ciclo universitario o como programas de doctorado, con los correspondientes créditos universitarios, de los que el autor de esta tesis ha realizado dos programas distintos de doctorado en la Universidad Autónoma de Barcelona, en los años académicos 2002-03 y 2007-8, con reconocimiento y validez en toda la Unión Europea, y ello se lleva a cabo por medio de prestigiosos catedráticos y profesores otorgando títulos propios como masters y postgrados, como ocurre con los estudios de pericia caligráfica judicial.

Al llegar a este punto no hay duda en afirmar que la grafología está en íntima relación con la pericia caligráfica judicial. Baste para la comprensión de

esta idea las referencias que hemos hecho al que se considera por la inmensa mayoría como el mejor método de detección de falsificaciones, el denominado método grafonómico, que según detalladamente hemos argumentado al analizarlo en su apartado correspondiente.

Así, el método grafonómico es el más extenso dentro de los métodos periciales caligráficos, donde apreciando el movimiento y todo lo expuesto en su análisis se aprecia que es el método más completo y efectivo para cotejar documentos y para que el perito calígrafo se pronuncie sobre la autoría de los mismos, por lo que dicho profesional debe tomar los trabajos grafológicos al realizar su labor.

En cuanto a los horizontes actuales de la grafología, que no deja de ser una ciencia moderna, con la asimilación de las nuevas corrientes de la psicología moderna la grafología se ha situado internacionalmente como una de las ramas de la psicología experimental más extendidas y acreditadas en todo el mundo.

## **C. REGULACIÓN Y NORMATIVA DE LA FIGURA DEL PERITO CALÍGRAFO EN ESPAÑA**

### **1. Antecedentes, ideas previas y actual regulación normativa**

Para desentrañar esquemáticamente los antecedentes legislativos sobre lo que después se convertirá en la figura del perito calígrafo hay que partir primero del Derecho Romano, y a continuación del Fuero Juzgo, del Código de las Siete Partidas,<sup>527</sup> así como del Fuero Real de 1255, donde se hablaba de

---

<sup>527</sup> En las Partidas se contienen referencias expresas, aunque exiguas, a lo que después sería esta figura pericial; de una parte, con referencia a la acreditación de la honra de la mujer se especificaba que *“..si fuesse pleito, en razón de alguna mujer que dizen que es corrompida, o de muger que dezian que flncaua preñada de su marido, ca tales contiendas como estas se deuen librar por vista de mujeres de buena fama”* (III, XIV, 8). Y más específicamente respecto a la materia que nos ocupa viene a contemplar que puede emplearse la pericia para el cotejo de letras cuando el escribano que había extendido un documento no lo podía reconocer, sirviendo entonces *“buenos ornes e sabidores que sepan bien conocer e entender las formas a las figuras de las letras”* (III, XIV, 118).

*“escrituras falsas y falsarios”.*

Ya en tiempos de los Reyes Católicos, y también en el Auto del Consejo Real de 18 de julio de 1729, existió una institución sobre el cargo de los *“revisores de letras”*, pasando poco después a llamarse *“Lectores de Letra Antigua”*.

Más tarde aparece la Real Orden de 21 de Julio de 1838 del Ministerio de la Gobernación, exigiendo ya entre los requisitos para desempeñar estas funciones un examen ante una Comisión de Revisores y personas reconocidas, quedando curiosamente al poco tiempo suprimido dicho Cuerpo de Revisores de Letras.

A consecuencia de ello por Real de 5 de septiembre de 1844 queda libre la profesión, sólo sometida a máximas y criterios de capacidad y moralidad, acudiéndose a los profesores de instrucción primaria elemental o superior, que además de superar un examen debían llevar seis años de profesores.

Años después se promulga la Real de 5 de Mayo de 1865, que otorgaba a los bibliotecarios, anticuarios y archiveros la actitud legal de los ya citados predecesores *“Revisores de Letras Antiguas”*, a quienes se les concedió mayor competencia que a los maestros de primera enseñanza, lo que queda ratificado con la Real Orden de 13 de Febrero de 1871 considerando a los funcionarios del Cuerpo Facultativo de Archiveros y Bibliotecarios la condición de Revisadores de Letras.

La escasa consistencia e inestabilidad que tenían las anteriores resoluciones, tanto en esta materia como en otras, hacen que al promulgarse la Ley de Enjuiciamiento Civil por Real Decreto de 3 de Febrero de 1881 se solucione sobremanera el problema, donde aparecen los básicos derechos y obligaciones en materia pericial, pudiéndose acudir a personas entendidas o prácticas en la materia a dictaminar.

En materia penal, con la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de Septiembre de 1882 se sigue en la misma línea, pero diferenciándose entre



peritos titulares o con título oficial y los no titulares, dando prioridad a los primeros.

En el siglo XX queda definitivamente establecida la condición de perito calígrafo, cuando el 11 de Febrero de 1913 el Ministerio de Instrucción Pública resuelve que “*Los Tribunales de Justicia son los encargados de nombrar los Peritos*”, siendo la Real Orden de 30 de Julio de 1917 la que concede también a los Licenciados en Filosofía y Letras la facultad de actuar como peritos calígrafos.

Conforme hemos ido avanzando en el tiempo el desarrollo científico-técnico de las modernas sociedades ha aumentado considerablemente la previsión de la prueba pericial en las leyes de procedimiento, así como la complejidad en su objeto y valoración, siendo algo en lo que coincide unánimemente la doctrina procesal, a lo que nosotros podemos añadir que a ello está íntimamente ligada la progresiva especialización que está sufriendo nuestra sociedad, que a la vez tiende a ser interdisciplinar, al entrar muchas de las ciencias, artes y pericias en conexión.

En consecuencia el procedimiento judicial ha adoptado progresivamente la pericia como uno de los instrumentos que cada vez más contribuyen de modo eficaz -en ocasiones imprescindible- a la percepción y apreciación de los hechos controvertidos.<sup>528</sup>

En la actualidad, por derivación de la Constitución y desde entonces se ampara la legalización de asociaciones de peritos calígrafos, se protege su legitimación, pudiéndose hablar de tres modalidades de peritos calígrafos:

- 1.- Los Titulados de Universidad, que en principio se les atribuye mayor competencia profesional, siendo la Asociación Profesional de Peritos Calígrafos de Cataluña la primera donde todos sus miembros están especializados en pericia caligráfica judicial por la Universidad Autónoma

---

<sup>528</sup> FLORES PRADA, I., *La prueba de parte en el proceso civil...*, op. cit., p. 130.

de Barcelona (U.A.B.).

2.- Los miembros de asociaciones profesionales de peritos calígrafos, sin titulación pero con acreditada experiencia.

3.- Los profesionales ya referidos en los párrafos anteriores (funcionarios del cuerpo de archiveros y licenciados en filosofía y letras), aunque cada vez perdiendo más fuerza.

Partiendo de sus propios antecedentes y en relación al espíritu procedimental en el tratamiento de la prueba pericial en nuestro vigente Derecho, JURADO BELTRÁN<sup>529</sup> apunta que la Constitución Española de 1978 condiciona el modelo de proceso probatorio y ha dejado su huella en la Ley de Enjuiciamiento Civil, articulando una serie de principios rectores para la prueba cuyos máximos exponentes enumero por su incidencia directa en la prueba de peritos:

1. Oralidad.

2. Inmediación.

3. Concentración.

4. Contradicción.

5. Publicidad.

En cuanto al derecho a valerse de perito calígrafo en un procedimiento judicial, hemos de partir de que resulta absurdo planteamos la importancia de la práctica de esta prueba en supuestos de interesar la protocolización de testamentos ológrafos, tanto en fase notarial como en potencial y posterior sede judicial por discrepar de la decisión notarial, por resultar obvia su necesidad en

---

<sup>529</sup> JURADO BELTRÁN, D., *La prueba pericial civil...*, op. cit., pp. 27 a 29.

los términos previstos legalmente.

A nivel jurisdiccional se trata de valernos de para conseguir el objetivo que no es otro que la convicción judicial, y que dicha actividad sea a instancia de parte o de oficio no influye en su importancia. En relación a ello podemos distinguir entre verdad formal y verdad real, donde ésta podría ser lo realmente sucedido, y aquella sería el resultado de las actuaciones procesales, en definitiva lo que consta en el procedimiento, que queramos o no es la que nos interesa a los efectos que nos ocupan, buscando que coincida con la verdad real, pero dando satisfacción a las exigencias constitucionales del derecho al proceso con todas las garantías.

Por ello, hemos de partir de la naturaleza básicamente dispositiva del proceso civil, frente a la distinta consideración en el proceso penal. A ello hay que añadir la consideración que en materia de prueba hace cada país, conforme a su ordenamiento jurídico, y estudiar la misma dentro de las consideraciones filosófico-políticas de su entorno.

Nuestro Tribunal Constitucional progresivamente ha ido configurando una doctrina sobre el contenido del derecho a utilizar los medios de prueba de acuerdo con su artículo 24.2, constitucionalizando este derecho para la defensa como un derecho fundamental que se puede ejercitar en cualquier tipo de procedimiento, que se *“garantiza a quien está inmerso en un conflicto que se dilucida jurisdiccionalmente la posibilidad de impulsar la actividad probatoria acorde con sus intereses, siempre que la misma esté autorizada por el ordenamiento”*, como se reconoce en la STC 131/1995 de 11 de septiembre 1995<sup>530</sup> destacadas muy acertadamente por ROBLES LLORENTE y VEGA

---

<sup>530</sup> STC de 11 de septiembre de 1995 (Sala Segunda), STC 131/1995, Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Viver Pi-Sunyer. STC131/1995 / TOL82.870. Esta sentencia viene a señalar lo siguiente: "1. El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes no implica un desapoderamiento de las facultades que, sobre el examen de la legalidad y pertinencia de la prueba propuesta, corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios (SSTC 55/1984, 40/1986, 147/1987, 196/1988, 233/1992, 89/1995). Por ello, este Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en el ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad carente de razón (SSTC 149/1987, 233/1992), cuando

RAMOS,<sup>531</sup> entre las Sentencias más significativas de dicho Tribunal.

---

*la falta de práctica de la diligencia probatoria admitida fuera imputable al órgano judicial (SSTC 167/1988, 205/1991), o, también, cuando la denegación jurídicamente razonada se produzca tardíamente, de modo que genere indefensión, o los riesgos de un perjuicio de dicha decisión en virtud de una certeza ya alcanzada acerca de los hechos objeto del proceso -con la consiguiente subversión del juicio de pertinencia- o, incluso, de un perjuicio acerca de la cuestión de fondo en virtud de la denegación inmotivada de la actividad probatoria (STC 89/1995). Por otra parte, para que se pueda apreciar la vulneración del derecho a que nos venimos refiriendo es necesario que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, por lo que a éste le corresponde la carga de probar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas no practicadas (SSTC 149/1987, 167/1988, 52/1989, 141/1992, entre otras).*

*2. En el ámbito concreto del proceso civil el régimen de la prueba es un régimen básicamente legal que se rige por el principio dispositivo (pues no hay un interés público sino privado en disputa), de manera que corresponde a las partes no solo solicitar la práctica de la prueba que estimen pertinente sino, asimismo, la reclamación o exigencia de su efectividad y mantener una activa colaboración para que la prueba se practique (STC 167/1988). No obstante, debe también considerarse en la práctica de la prueba el interés global de las partes litigantes, lo que permite establecer un período dentro del proceso para que se realicen las pruebas, debiéndose entender «como ajustado a la Constitución el carácter excepcional y limitado de las pruebas que pretendan practicarse durante la sustanciación de los recursos de apelación, pues el momento estrictamente probatorio pertenece a la primera fase del proceso y el recibimiento a prueba en la segunda instancia sólo cobra sentido cuando se trata de pruebas sobre hechos acaecidos después de la Sentencia, que tengan relevancia para el enjuiciamiento del asunto, esto es, los llamados hechos nuevos; o cuando las pruebas propuestas en la primera instancia no pudieron ser practicadas y esta imposibilidad de la práctica de la prueba no sea imputable a quien la pretende después» (STC 149/1987).*

*3. El art. 862 L.E.C. recoge los supuestos en que «podrá» recibirse el pleito a prueba en la segunda instancia; se trata de casos tasados -pues el momento estrictamente probatorio pertenece a la primera fase del proceso- y, en segundo lugar, se deja al Tribunal la libre decisión sobre su procedencia. Esto no significa, sin embargo, que dicha decisión pueda ser arbitraria o que pueda ser adoptada por la Sala sin motivación alguna. El órgano judicial puede, en efecto, rechazar el recibimiento del pleito a prueba, pero dicho rechazo deberá basarse, bien en el incumplimiento de los requisitos exigidos en los distintos supuestos del art. 862 o de cualesquiera otros requisitos legales o bien en la falta de relevancia de la prueba propuesta (ya sea por la falta de relación con los hechos, ya por existir material probatorio suficiente). Ahora bien, la resolución judicial debe explicitar las razones que conducen al Tribunal a inadmitir la prueba propuesta, máxime si, como ocurre en el presente caso, dicha prueba fue ya declarada pertinente por el órgano judicial que resolvió en primera instancia, no llegando, sin embargo, a practicarse.*

*4. A los órganos jurisdiccionales corresponde apreciar, en cada caso, la pertinencia de la prueba propuesta y el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, pudiendo descartar la práctica de aquellas pruebas que resulten innecesarias para la fundamentación de su decisión o que no se hayan propuesto de acuerdo con lo dispuesto en las leyes. Pero, por idéntico motivo, deberán posibilitar la práctica de todas aquellas otras pruebas propuestas en tiempo y forma y de cuyo resultado pudiere derivarse un pronunciamiento distinto y, en todo caso, deberán motivar tempestiva y suficientemente la inadmisión. De no actuar así, se quiebra el principio de contradicción y la garantía de defensa que el art. 24 C.E. eleva al rango de derecho fundamental."*

<sup>531</sup> ROBLES LLORENTE, M. A. y VEGA RAMOS, A., *Grafoscopia y Pericia Caligráfica Forense*, Bosch, Barcelona, 2009. p. 308.

Sin embargo, este reconocimiento no implica un derecho de llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada por el que las partes puedan exigir todas las pruebas que consideren oportunas (STC 89/1986 de 1 de julio de 1986),<sup>532</sup> y al ser un derecho de configuración legal hemos de unirlo al principio de legalidad: la acotación de su alcance debe encuadrarse dentro de la legalidad (STC 167/1988 de 28 de septiembre de 1988),<sup>533</sup> contando siempre con el art. 117.3 del texto constitucional, de cara a interpretar las normas legales aplicables a fin de pronunciarse sobre la admisión de los distintos medios de prueba. El concepto de indefensión para que sea de relevancia desde el punto de vista constitucional ha de tener su causa en la actuación de órgano judicial.

En este sentido y más concretamente respecto a la prueba pericial caligráfica se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional en STC 37/2000 de 14 de febrero de 2000,<sup>534</sup> en la que se trataba de dilucidar si la impugnada Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1996 había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. y el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley del art. 14 C.E., alegándose la vulneración de dicho precepto constitucional ya que el demandante al objeto de probar los hechos de su demanda hizo todo lo que estaba a su alcance para probar que los demandados firmaron el documento privado en el que se plasmó el consentimiento contractual.

Negado por el único demandado comparecido en el proceso que la firma estampada en dicho documento privado fuera suya, el actor propuso una prueba caligráfica. Esta prueba, pese a que fue admitida por el Juez, no llegó a practicarse, interesándose nuevamente su práctica en la segunda instancia, lo que se denegó por la Audiencia, considerando por ello el inicial demandante recurrente que se le causa una indefensión contraria al art. 24.1 C.E.

---

<sup>532</sup> STC de 1 de julio de 1986 (Sala Primera), STC 89/1986, Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. TOL79.635.

<sup>533</sup> STC de 28 de septiembre de 1988 (Sala Segunda), STC 167/1988, Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos de la Vega Benayas. TOL80.015.

<sup>534</sup> STC de 14 de febrero de 2000 (Sala Segunda), STC37/2000, Ponente: Excmo. Sr. D. Guillermo Jiménez Sánchez. TOL1.410.

El Tribunal Constitucional viene a recordar en su citada Sentencia de 14 de febrero de 2000 que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes constituye un derecho fundamental, si bien el art. 24.2 C.E. no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba, sino que han de ser lícitas y pertinentes al caso, correspondiendo el juicio de pertinencia y la decisión sobre la admisión de las pruebas propuestas a los órganos judiciales, lo cual hace que sus decisiones no sean revisables por este Tribunal salvo cuando el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación, o ésta sea insuficiente (SSTC 89/1995, de 6 de junio, FJ 6 y 131/1995, FJ 3), o la que se ofrezca resulte manifiestamente arbitraria o irrazonable (SSTC 52/1989, de 22 de febrero, FJ 2, 65/1992, de 29 de abril, FJ 3, 94/1992, de 11 de junio, FJ 3, 233/1992, de 19 de octubre, FJ 2, 1/1996, FJ 2).

Fruto de estas argumentaciones previas finalmente se argumenta en esta sentencia lo siguiente:

*“... la Sala no reparó en la circunstancia de que el demandante (ahora recurrente en amparo) había propuesto, en tiempo y forma, una prueba pericial caligráfica que estaba dirigida a acreditar precisamente que los demandados habían manifestado su voluntad de concluir el contrato objeto del litigio mediante la estampación de sus firmas en el documento privado en el que se plasmó el consentimiento negocial. Dicha prueba fue admitida parcialmente por el Juzgado, pero no llegó a practicarse en primera instancia. Ante esta situación el demandante reiteró la necesidad de su práctica en el escrito de conclusiones, y volvió a solicitar, al amparo de lo previsto en los arts. 707, 862.1 y 2 LEC, la realización de la pericial caligráfica en la segunda instancia, lo que fue denegado por la Audiencia mediante Auto que, recurrido en súplica, fue confirmado por la Sala.*

*De lo expuesto se desprende que el demandante ha sufrido los efectos negativos que se derivan de la falta de prueba de un hecho constitutivo de su pretensión (que el demandado intervino y firmó el contrato litigioso), sin que le sea imputable esta carencia probatoria, ya que hizo todo cuanto*

*procesalmente estaba a su alcance para acreditar que los demandados firmaron el documento privado en el que se materializó el consentimiento contractual. Si la prueba pericial caligráfica dirigida a acreditar dicho hecho no se practicó, sólo a los órganos judiciales es imputable, por lo que de ello no puede derivarse un perjuicio para el recurrente como es la desestimación de su demanda.*

*(...)*

*Por todo lo anterior hemos de concluir que la forma cabal de restablecer al recurrente en la integridad del derecho fundamental lesionado exige anular todas las resoluciones judiciales contempladas, reponiendo las actuaciones judiciales al momento procesal oportuno que permita la práctica de la prueba pericial caligráfica omitida.”*

Más concretamente, la protección aludida del derecho a la prueba se produce en distintos momentos y con distintos efectos, y así:

1. Garantiza que la prueba pueda llegar a practicarse efectivamente.
2. Determina qué presupuestos han de concurrir en las pruebas para que sean admisibles.
3. Establece los medios de reacción frente a las decisiones judiciales que se reputen erróneas.
4. Posibilita la crítica de la valoración judicial sobre la prueba practicada.
5. Precisa las consecuencias de la falta de prueba.

#### **a. Analogías y diferencias con el testigo**

El perito tiene el carácter de medio de prueba personal, a semejanza de la confesión judicial y de la prueba testifical. Se diferencia de la primera y se aproxima a la segunda en que no procede de la parte, sino de un tercero, y

diferenciándose de la segunda en que mientras el testigo aporta información de hechos exteriores al proceso, extraprocesales, el perito informa sobre hechos de los que ha tenido conocimiento dentro del proceso, intraprocesales.

Para otros las diferencias estriban en que el testigo informa de hechos, mientras que el perito emite juicios y apreciaciones de hechos. El testigo tiene un mero carácter de hombre de la calle que dice lo que ha visto u oído, mientras que el perito tiene un carácter cualificado técnico o práctico en un saber relacionado con aquello que valora a través de su leal entender.

En cualquier caso la actuación del perito consiste en aportar al proceso datos de conocimiento, pero valorados desde la óptica de su pericia. Lleva a cabo una función de valoración, semejante en el mecanismo intelectual a la que realiza el Juez. En la labor de determinación de las relaciones de los hechos, puede resultar insuficiente la ciencia privada del Juez. En este caso surge como necesidad para la aplicación de la norma la intervención de personas que puedan dar elementos para la explicación de las relaciones causales existentes entre los hechos.

En consecuencia la pericia nace, no de una exigencia probatoria estricta, sino de la limitación de conocimientos del Juez al que no se puede exigir una preparación enciclopédica. El perito proporciona medios para interpretar la realidad, que no van dirigidos exclusivamente a la defensa de una parte, sino a la justa valoración de esa realidad por el Juez. El Juez no puede ser testigo, porque aportaría datos al proceso. Puede ser perito en una ciencia o arte y en ese caso no necesita la intervención de otros peritos.

A diferencia del testigo, que ya conoce el hecho sobre el que se le postula testimonio, al perito se le llama precisamente para que lo conozca. Mientras el testigo refiere lo que ya sabe sobre un hecho pretérito, el dictamen del perito recae sobre un hecho presente y perceptible "*in actu*".

De aquí se infiere que el testigo no es elegible a voluntad, pues su relación con el hecho o hechos está predeterminada por una conexión fáctica, mientras



que perito puede ser cualquiera que posea determinados conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

El Magistrado ILLESCAS RUS<sup>535</sup> atiende a tres criterios a la hora de distinguir al perito del testigo:

A) Subjetivos. En este ámbito pueden señalarse a la luz de la actual regulación positiva las siguientes notas distintivas:

1. La aptitud para actuar como perito está determinada por la posesión de conocimientos o habilidades especializados; la del testigo radica en haber percibido sensorialmente o tener noticia del hecho sobre el que declara.
2. El perito proporciona al órgano jurisdiccional máximas de experiencia técnicas especializadas (art. 335 y 340 LEC); el testigo dispone sobre hechos (arts. 360 y 361 LEC).
3. No deja de ser esencialmente testigo quien teniendo una percepción sensorial individualizada y directa o mediata de los hechos posea conocimientos especializados que pueden contribuir a su mejor identificación, exposición o apreciación de lo acaecido, conocimientos que en tal caso revisten un carácter accesorio aunque respecto de ellos se aplique la disciplina propia de aquél. Esta dualidad se contempla en la figura mixta del testigo-perito previsto en el art. 370 LEC.

B) Objetivos. Como regla, el perito aporta máximas de experiencia especializadas, deducciones y criterios para la estimación o apreciación sobre hechos; el testigo declara sobre lo percibido, por sí o por referencia.

C) Actividad. Se dan las siguientes notas diferenciales:

---

<sup>535</sup> ILLESCAS RUS, A. V., *La prueba pericial en la Ley i/2000, de Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., pp. 64 a 67.

1. El dictamen pericial siempre ha de revestir forma escrita (art. 336, aps. 2, 3 y 4; art. 346 y 347, ap.1, num. 1º, y art. 351 LEC), en tanto que la declaración testifical es, como regla, de palabra (art. 370 LEC), si bien puede revestir la forma escrita en algún caso especial, como en ciertos casos en relación a personas jurídicas y entidades públicas (art. 381).
2. El perito percibe honorarios o derechos por su cometido (art. 241, ap.4) y puede pedir provisión de fondos previa al desempeño de su cargo (art. 342, ap. 3), en tanto que el testigo únicamente tiene derecho a indemnización “*ex post*”.
3. La adquisición de la calidad de perito es en principio potestativa (art. 341 LEC); en cambio, una vez admitido el encargo extrajudicial o consentida expresa o tácitamente la incorporación a los correspondientes listados y verificada la designación, la aceptación del cargo es obligada, salvo excusa legítima. Por el contrario, los testigos únicamente pueden rehusar deponer en el proceso acerca de hechos sobre los cuales pese un deber objetivo o subjetivo de secreto profesional (art. 371).
4. En los peritos es indiferente el modo a través del cual hayan adquirido los conocimientos o habilidad que justifica su intervención en el proceso; los testigos, en cambio, deben expresar la razón de sus declaraciones (art. 370, ap. 3).
5. Los peritos pueden incurrir en responsabilidad disciplinaria cuando contravengan las normas deontológicas que rijan su profesión, si ésta se encuentra reglamentada; el testigo no.

Sintetizando todo lo anterior podemos concluir lo siguiente:

1. El testigo aporta datos cuyo conocimiento se debe a una razón de tiempo y lugar, producida fuera del proceso. El perito, por el contrario, aporta máximas de experiencia, que obtiene sobre datos existentes dentro del proceso, en virtud de sus conocimientos especiales.
2. El testigo es insustituible. El perito no se elige sino en función de

sus conocimientos científicos, artísticos o prácticos; y por ello, nada obsta a que pueda ser sustituido.

3. Mientras el testigo narra, el perito valora.
4. El testigo es siempre una persona física individual. El perito puede ser un organismo.
5. El perito percibe honorarios, el testigo percibe indemnización.

## **b. Testigo-perito versus perito**

A modo introductorio resultan muy esclarecedoras las palabras de JURADO BELTRÁN<sup>536</sup> para analizar esta figura mixta:

*"El testigo interviene para dar luz sobre hechos que ha podido presenciar; y el perito tiene la condición de tercero ajeno a los litigantes que es llamado a juicio por poseer conocimientos especiales sobre un determinado saber. Por tanto, la prueba testifical y la prueba pericial tienen una finalidad, origen y naturaleza muy diferenciadas. Ahora bien, qué pasa cuando pueda coincidir en una misma persona la condición de testigo presencial de los hechos objeto de litigio, y además posea conocimientos específicos que resulten de interés en el pleito en concreto y estén relacionados con su testimonio."*

Estamos por tanto ante la figura del testigo-perito, figura que ha introducido nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Civil en el ámbito de la prueba pericial, bien conocida en la práctica y en algunos ordenamientos continentales que, sin embargo, no había sido contemplada en la LEC de 1881.<sup>537</sup>

Se trata de una figura híbrida entre el testigo y el perito cuya intervención en el proceso viene determinada primeramente por su condición de testigo, en quien, además y circunstancialmente, concurren conocimientos especializados

---

<sup>536</sup> JURADO BELTRÁN, D., *La prueba pericial civil...*, op. cit., p. 110.

<sup>537</sup> FONT SERRA, E. *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 1995, p. 175.

cuya aportación puede resultar de utilidad en el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso. Esto podemos deducirlo con toda claridad del art. 370.4 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil al establecer:

*"Cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el tribunal admitirá las manifestaciones que, en virtud de distintos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos."*

De ello nos resulta fácil deducir que prima su carácter de testigo sobre su calidad pericial, sin perjuicio del plus que le da sus conocimientos especializados por razón de su dedicación profesión, oficio o cargo.

En relación a dicha figura resulta muy interesante destacar la SAP de Asturias de 11 de junio de 2002:<sup>538</sup>

*"Los testigos Don Ignacio T.A., Don Joaquín C.R. y Don Juan José G.N. no son peritos judiciales pero sí que son técnicos en Medicina y por eso, porque su testimonio adquiere otra dimensión en cuanto que, por su propia pericia, su conocimiento va más allá del que proporcionan los sentidos, conviene su tratamiento dentro del análisis de la prueba pericial técnica desarrollada en el proceso."*

Señala FONT SERRA<sup>539</sup> que por su doble condición el testigo-perito puede ser tachado tanto si incurre en los supuestos de la tacha de testigos como en los previstos para la tacha de los peritos (art. 370.4 II LEC). No obstante, si el interrogatorio se centra en los hechos que consten en informes escritos no procederá la tacha del testigo por razón de interés en el asunto (art. 380.1.1<sup>a</sup> LEC).<sup>540</sup>

---

<sup>538</sup> SAP de Asturias de 11 de junio de 2002 (Sección 7<sup>a</sup>), num. 379/2002. Ponente: Ilmo. Sr. D José Luis Casero Alonso. JUR 2002\251301.

<sup>539</sup> FONT SERRA, E. *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil...*, op. cit., p. 176.

<sup>540</sup> Podemos entender que existe un error en la remisión que hace el art. 380 .1 LEC a los dictámenes escritos que pueden aportar las partes, ya que en base al tenor del precepto

Una vez delimitadas las figuras próximas al perito al tratar al testigo y testigo-perito, sin entrar en lo específicamente jurídico y según el Diccionario de la Lengua Española, “*perito*” es el sujeto “*sabio, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte*”,<sup>541</sup> o como señala FONT SERRA:<sup>542</sup> “*persona entendida, el individuo competente o idóneo por poseer unos determinados conocimientos, aptitudes y habilidades.*”

En relación a lo anterior, señala ILLESCAS RUS<sup>543</sup> que la primera noción de perito proporciona un presupuesto necesario, la capacidad o competencia en un determinado conocimiento o de la práctica, pero no suficiente para la delimitación de la figura desde una estricta óptica jurídico-procesal.

Continúa este Magistrado señalando que ni siquiera parecen bastar por si mismas las precisiones agregadas por algunos autores acerca de la necesidad de que las aptitudes de la persona concernida hayan de calificarse como “*especiales*” o constituir un “*dominio*” de la materia de que se trate, que se diferencien del conocimiento común o general del hombre medio; o de que la posesión de saberes o habilidades se encuentre reconocida por la comunidad, ora de modo privado (como una suerte de “*nomen*”, “*tractatus*” o “*fama*”) u oficial por contar con un título o diploma.

Y termina dicho jurista dando la noción de perito considerando que es el tercero que hallándose conocidamente versado en un determinado ámbito del conocimiento científico, artístico o técnico, o posee una singular destreza en el ejercicio de una práctica, es requerido y acepta incorporar a un proceso su saber o hábitos especializados, que se han considerado necesarios o convenientes para formar la convicción judicial acerca de unas afirmaciones fácticas.

---

podemos entender que se hace referencia implícita tanto a los dictámenes de peritos como a los elaborados por profesionales de la seguridad privada.

<sup>541</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª edic., Madrid, octubre 2014.

<sup>542</sup> FONT SERRA, E. *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil...*, op. cit., p. 25.

<sup>543</sup> ILLESCAS RUS, A. V., *La prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., pp. 61 a 63.

LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI<sup>544</sup> trae a colación un famoso y conocido dicho inglés que pone de manifiesto la importancia y relatividad de los conocimientos del perito: *“Es la persona que cada vez estudia más y más sobre menos, para saber casi todo sobre casi nada”*.

Según el paseo que hemos hecho por la doctrina podemos concluir que los peritos son personas que teniendo ciertos conocimientos especializados, científicos, artísticos o prácticos, resultan llamadas al proceso para aportar las máximas de experiencia que el propio Juez no posee o puede no poseer, y así poder facilitar la percepción y la apreciación de hechos concretos objeto del debate.

Con expresiones si cabe más legalistas el perito es la persona que posee conocimientos especializados sobre una concreta materia, al que se acude en busca de informe o dictamen, cuando, para valorar o adquirir certeza sobre los hechos o algún hecho de influencia en el proceso sean necesarios sus conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

### **c. Condiciones para el ejercicio del cargo de perito y clases**

El tenor del artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, establece con claridad meridiana las condiciones de los peritos:

*"1. Los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias.*

*2. Podrá asimismo solicitarse dictamen de Academias e instituciones culturales y científicas que se ocupen del estudio de las materias correspondientes al objeto de la pericia. También podrán emitir dictamen*

---

<sup>544</sup> LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, E., *La prueba pericial, guía práctica y jurisprudencia*, Colex, Madrid, 1995, p. 3.

*sobre cuestiones específicas las personas jurídicas legalmente habilitadas para ello.*

*3. En los casos del apartado anterior, la institución a la que se encargue el dictamen expresará a la mayor brevedad qué persona o personas se encargarán directamente de prepararlo, a las que se exigirá el juramento o promesa previsto en el apartado segundo del artículo 335."*

Como recogen ROBLES LLORENTE, M. A. y VEGA RAMOS<sup>545</sup> es interesante apuntar que la doctrina del Tribunal Supremo parece dotar de un plus de credibilidad a los informes periciales emitidos por organismos oficiales y policiales o funcionarios públicos, al gozar de notas de objetividad, imparcialidad e independencia, eficacia probatoria que se concede en atención a las garantías que ofrecen dichos peritajes. Pueden considerarse en este sentido, por ejemplo, las SSTs de 11 de noviembre de 1993, 12 de febrero de 1996, 21 de mayo de 1997.<sup>546</sup>

Estas sentencias dejan entrever determinados aspectos que pueden influir tanto en la independencia como en la posible contaminación del perito o la utilización del instrumental adecuado.

Pese a dicho criterio jurisprudencial podemos considerar que si bien ha de apreciarse sobremanera dicho pronunciamiento de nuestro Tribunal Supremo, la objetividad, imparcialidad e independencia dependerá de la honestidad y profesionalidad del perito en sí, que no tiene por qué ser inferior en

---

<sup>545</sup> ROBLES LLORENTE, M. A. y VEGA RAMOS, A., *Grafoscopia y Pericia Caligráfica Forense...*, op. cit., p. 320.

<sup>546</sup> En este sentido la STS de 11 de noviembre de 1993 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 1085/1993. Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa. RJ\1993\8959; STS de 12 de febrero de 1996 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 81/1996. Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez. RJ\1996\1246; así como la STS de 21 de mayo de 1997 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 424/1997. Ponente: Excmo Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ\1997\3871. Estas sentencias señalan que *"Cuando se trata de informe o dictámenes realizados por peritos oficialmente asignados a estos menesteres, en forma colegiada, y gozando de la permanencia e inamovilidad del funcionario público, normalmente más alejados del caso concreto, con altos niveles de especialización y adscritos a organismos dotados de los medios costosos que exigen las modernas técnicas de análisis, no parece desacertado concederles unas notas de objetividad, imparcialidad e independencia que les otorga prima facie eficacia probatoria sin contradicción procesal..."*

el caso del perito privado, máxime si tiene reconocido prestigio en los tribunales en los que actúa.

En este sentido y compartiendo el criterio de JURADO BELTRÁN<sup>547</sup> no todo buen profesional puede ser un buen perito; pero sí que todo perito debería ser un buen profesional en el ámbito de su actividad. Y en consecuencia del contenido de los artículos 340 y 341 de la LEC se deduce que perito no sólo puede ser quien disponga de conocimientos científicos, técnicos o artísticos amparados en un título académico, sino también lo pueden ser aquellos “prácticos” cuya fuente de conocimiento es empírica.

La actual regulación normativa más relevante de la figura del perito la encontramos básicamente en los siguientes textos legales:

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificado en numerosas ocasiones, entre ellas la operada por la importante Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.
- Ley Orgánica 19/1994, de 23 Diciembre, de protección de testigos y peritos en las causas criminales.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

---

<sup>547</sup> JURADO BELTRÁN, D., *La prueba pericial civil...*, op. cit., pp. 34 a 38.



## 2. Actuación y funciones del perito calígrafo

### a. Actuación del perito calígrafo

#### 1) Aceptación y juramento del cargo. Provisión de fondos

YÁÑEZ VELASCO<sup>548</sup> considera la aceptación del cargo como la primera obligación fundamental que tiene el perito. Cualquier profesional designado en un proceso debería aceptar el cargo en atención a la obligación de colaborar con la Administración de Justicia (artículos 118 CE y 17.1. LOPJ). La salvedad surge al aparecer una justa causa que lo excuse de dicha obligación, al amparo de los artículos 342.1 y 2 LEC, que funcionaría como un derecho, o algún motivo de abstención, cuya manifestación funcionaría como una obligación. En el segundo caso, si el perito no se abstuviese, se apartaría al perito en beneficio del proceso concediendo a las partes la posibilidad de recusar si el perito es designado judicialmente.

Resulta conveniente precisar que el contenido del vigente art. 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo párrafo 3 ha recibido nueva redacción con Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, establece lo siguiente:

*"1. Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta ley, que se emita dictamen por perito designado por el tribunal.*

*2. Al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de*

---

<sup>548</sup> YÁÑEZ VELASCO, R., *El Peritaje en el Proceso Civil*, Grupo Difusión, Madrid, 2005, p. 137.

*las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.*

*3. Salvo acuerdo en contrario de las partes, no se podrá solicitar dictamen a un perito que hubiera intervenido en una mediación o arbitraje relacionados con el mismo asunto."*

En relación al extremo que ahora nos ocupa el art. 342 LEC<sup>549</sup> muestra claramente los trámites a seguir en cuanto a la aceptación y juramento del cargo, así como el derecho del perito a solicitar provisión de fondos.

## **2) Las operaciones periciales**

El perito, después de la aceptación y juramento del cargo, debe llevar a cabo la pericia, y para ello podrá solicitar del Juzgado que se le facilite una credencial, que en la práctica es una exposición de su nombramiento, o un testimonio del mismo con la aceptación y el juramento en el que se hará constar el asunto, partes, número, clase del procedimiento y objeto del dictamen.

---

<sup>549</sup> El art. 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone:

*"1. En el mismo día o siguiente día hábil a la designación, el Secretario judicial comunicará ésta al perito titular, requiriéndole para que en el plazo de dos días manifieste si acepta el cargo. En caso afirmativo, se efectuará el nombramiento y el perito hará, en la forma en que se disponga, la manifestación bajo juramento o promesa que ordena el apartado 2 del artículo 335.*

*2. Si el perito designado adujere justa causa que le impidiere la aceptación, y el Secretario judicial la considerare suficiente, será sustituido por el siguiente de la lista, y así sucesivamente, hasta que se pudiere efectuar el nombramiento.*

*3. El perito designado podrá solicitar, en los tres días siguientes a su nombramiento, la provisión de fondos que considere necesaria, que será a cuenta de la liquidación final. El Secretario judicial, mediante decreto, decidirá sobre la provisión solicitada y ordenará a la parte o partes que hubiesen propuesto la prueba pericial y no tuviesen derecho a la asistencia jurídica gratuita, que procedan a abonar la cantidad fijada en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Tribunal, en el plazo de cinco días.*

*Transcurrido dicho plazo, si no se hubiere depositado la cantidad establecida, el perito quedará eximido de emitir el dictamen, sin que pueda procederse a una nueva designación.*

*Cuando el perito designado lo hubiese sido de común acuerdo, y uno de los litigantes no realizare la parte de la consignación que le correspondiere, el Secretario judicial ofrecerá al otro litigante la posibilidad de completar la cantidad que faltare, indicando en tal caso los puntos sobre los que deba pronunciarse el dictamen, o de recuperar la cantidad depositada, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior."*

En la actualidad, la LEC efectúa una variada regulación de la prueba pericial, que viene referida no sólo a la emisión del dictamen, sino también a la forma de nombrar los peritos.

Existen dos modalidades para el nombramiento o aportación de prueba de peritos, que son compatibles y no excluyentes entre sí, ya que según el art. 335 LEC las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes, o solicitar también que se emita dictamen por perito designado por el tribunal en los casos previstos en esta ley, que se hallan en el art. 339, donde se permite al actor y al demandado solicitar la designación judicial de perito en diversos momentos del proceso, según el dictamen deba versar sobre alegaciones iniciales o alegaciones complementarias.<sup>550</sup>

---

<sup>550</sup> El artículo 339 LEC, modificados sus apartados 1 a 3 por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, así como sus apartados 1 y 2 por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, dispone en cuanto a la solicitud de designación de peritos por el tribunal y resolución judicial sobre dicha solicitud, así como respecto a la designación de peritos por el tribunal, sin instancia de parte, lo siguiente:

*“1. Si cualquiera de las partes fuese titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, no tendrá que aportar con la demanda o la contestación el dictamen pericial, sino simplemente anunciarlo, a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito, conforme a lo que se establece en la Ley de asistencia jurídica gratuita.*

*2. El demandante o el demandado, aunque no se hallen en el caso del apartado anterior, también podrán solicitar en sus respectivos escritos iniciales que se proceda a la designación judicial de perito, si entienden conveniente o necesario para sus intereses la emisión de informe pericial. En tal caso, el tribunal procederá a la designación. Dicho dictamen será a costa de quien lo haya pedido, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas. Salvo que se refiera a alegaciones o pretensiones no contenidas en la demanda, no se podrá solicitar, con posterioridad a la demanda o a la contestación, informe pericial elaborado por perito designado judicialmente. La designación judicial de perito deberá realizarse en el plazo de cinco días desde la presentación de la contestación a la demanda, con independencia de quién haya solicitado dicha designación. Cuando ambas partes la hubiesen pedido inicialmente, el tribunal podrá designar, si aquéllas se muestran conformes, un único perito que emita el informe solicitado. En tal caso, el abono de los honorarios del perito corresponderá realizarlo a ambos litigantes por partes iguales, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas.*

*3. En el juicio ordinario, si, a consecuencia de las alegaciones o pretensiones complementarias permitidas en la audiencia, las partes solicitasen, conforme previene el apartado 4 del artículo 427, la designación por el tribunal de un perito que dictamine, lo acordará éste así siempre que considere pertinente y útil el dictamen. Lo mismo podrá hacer el tribunal cuando se trate de juicio verbal y las partes solicitasen en la vista designación de perito, en cuyo caso se interrumpirá aquélla hasta que se realice el dictamen.*

*4. En los casos señalados en los dos apartados anteriores, si las partes que solicitasen la designación de un perito por el tribunal estuviesen además de acuerdo en que el dictamen sea emitido por una determinada persona o entidad, así lo acordará el tribunal. Si no hubiese acuerdo de las partes, el perito será designado por el procedimiento establecido en el artículo 341.*

Parece seguro que por extensión supletoria lo anterior sería aplicable al resto de jurisdicciones de manera genérica, con las oportunas particularidades de jurisdicción y procedimiento. Queda por tanto claro que la aportación por las partes de dictámenes periciales realizados fuera del proceso no les impide solicitar dentro del mismo la designación judicial de dicho perito para que emita dictamen.

El art. 345 LEC<sup>551</sup> parece concebir la realización de las que denomina “operaciones periciales” como una actividad contingente y eventual, acaso porque parte de una noción excesivamente restringida de las mismas, limitada al reconocimiento de lugares, objetos o personas o la realización de operaciones análogas.

En primer término el perito tendrá que hacer un análisis detallado del encargo concreto que se le encomienda, un profundo estudio de todos los antecedentes sobre el caso, para los que necesitará en algunos supuestos el auxilio judicial a fin de que se le faciliten todos los antecedentes documentales de la causa, lo que no siempre se hace con la premura y exactitud exigible, lo que obligará al perito a visitar la oficina judicial para examinar personalmente las

---

*5. El tribunal podrá, de oficio, designar perito cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o en procesos matrimoniales.*

*6. El tribunal no designará más que un perito titular por cada cuestión o conjunto de cuestiones que hayan de ser objeto de pericia y que no requieran, por la diversidad de su materia, el parecer de expertos distintos.”*

Podemos entender que aunque a la redacción de esta tesis el citado apartado 3 no ha sido modificado por Ley 42/2015 que reforma la LEC, es nuestro criterio entender que el demandado al contestar por escrito la demanda de juicio verbal ha de solicitar dicha designación de perito en dicho momento, previendo que este art. 339.3 será modificado en breve en este sentido, dando además al demandante, en función de la contestación a la demanda, trámite procesal previo a la vista para si a su derecho conviniere solicitar dicha designación pericial, evitándose así la suspensión de la potencial vista, siendo al menos a nuestro parecer la mejor solución para dar satisfacción al principio de economía procesal.

<sup>551</sup> El art. 345 LEC dispone: “1. Cuando la emisión del dictamen requiera algún reconocimiento de lugares, objetos o personas o la realización de operaciones análogas, las partes y sus defensores podrán presenciar uno y otras, si con ello no se impide o estorba la labor del perito y se puede garantizar el acierto e imparcialidad del dictamen. 2. Si alguna de las partes solicitare estar presente en las operaciones periciales del apartado anterior, el tribunal decidirá lo que proceda y, en caso de admitir esa presencia, ordenará al perito que dé aviso directamente a las partes, con antelación de al menos cuarenta y ocho horas, del día, hora y lugar en que aquellas operaciones se llevarán a cabo.”

actuaciones.

De la regulación contenida en el citado art. 345 LEC se infiere que cuando la emisión del dictamen requiera algún reconocimiento de lugares, objetos o personas o la realización de operaciones análogas, las partes y sus defensores podrán presenciar uno y otras, si con ello no se impide o estorba la labor del perito y se puede garantizar el acierto e imparcialidad del dictamen, a cuyo efecto será el juzgador quien habrá de pronunciarse.

Para satisfacer este derecho si alguna de las partes solicitare estar presente en dichas operaciones periciales el órgano judicial decidirá lo que proceda y, en caso de admitir esa presencia, ordenará al perito que de aviso inmediatamente a las partes, con antelación de al menos cuarenta y ocho horas, del día, hora y lugar en que aquellas operaciones se llevarán a cabo (art. 345 de la LEC).

Según se desprende del art. 293 LEC<sup>552</sup> para los supuestos de prueba pericial anticipada, ésta se practicará por experto designado judicialmente, extremo al que presta especial atención JURADO BELTRÁN.<sup>553</sup> Si se pretende actuar *ex ante* proceso sólo podrá hacerlo lógicamente el actor, o el denunciante/querellante, momento en que no se precisa ni abogado ni procurador. Cuando la anticipación sea intraprocesal procederá el ajuste a la postulación que rijan en cada situación concreta.

---

<sup>552</sup> Desde su redacción originaria hoy vigente dispone el artículo 293, en relación a los casos y causas de anticipación de la prueba, que “1. *Previamente a la iniciación de cualquier proceso, el que pretenda incoarlo, o cualquiera de las partes durante el curso del mismo, podrá solicitar del tribunal la práctica anticipada de algún acto de prueba, cuando exista el temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto. 2. La petición de actuaciones anticipadas de prueba, que se formule antes de la iniciación del proceso, se dirigirá al tribunal que se considere competente para el asunto principal. Este tribunal vigilará de oficio su jurisdicción y competencia objetiva, así como la territorial que se fundase en normas imperativas, sin que sea admisible la declinatoria. Iniciado el proceso, la petición de prueba anticipada se dirigirá al tribunal que esté conociendo del asunto.*”

<sup>553</sup> JURADO BELTRÁN, D., *La prueba pericial civil...*, op. cit., p. 63.

### 3) Emisión y ratificación del dictamen por el perito designado judicialmente

La ley procesal española contempla claramente las fases de emisión y aclaraciones del perito, concretando la emisión como presentación escrita del dictamen, y las aclaraciones como asistencia del perito a la vista oral. Sin embargo no se concreta en qué consiste y cuando debe realizarse la ratificación.

De hecho en algunos juzgados se prescinde de dicho trámite si finalmente el perito no asiste a la vista oral y su dictamen se ha incorporado antes a los autos, no siempre a través de su presencia física, sino unido a escritos de las partes. Pese a ello defendemos el criterio de que el trámite de ratificación debe ser siempre respetado, de modo que el perito deberá ratificar su dictamen bien al entregarlo, bien en una comparecencia posterior, o bien en último extremo en el acto de la vista oral.

Al emitir el dictamen todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir la verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito, todo ello conforme al art. 335.2 LEC.

Llegado el dictamen al órgano judicial, y ratificada su autoría por parte del perito a presencia judicial conforme al art. 289.3 LEC,<sup>554</sup> el tribunal dará traslado del dictamen a las partes, por si consideran necesario que el perito concurra al juicio o a la vista a los efectos de que aporte las aclaraciones o explicaciones que sean oportunas según lo dispuesto en el art. 346 LEC,<sup>555</sup> y ello lo hará con

---

<sup>554</sup> El art. 289.3 LEC dispone que *“Se llevarán a cabo ante el Secretario judicial la presentación de documentos originales o copias auténticas, la aportación de otros medios o instrumentos probatorios, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado, la formación de cuerpos de escritura para el cotejo de letras y la mera ratificación de la autoría del dictamen pericial, siempre que tengan lugar fuera de la vista pública o el Secretario judicial estuviera presente en el acto. Pero el Tribunal habrá de examinar por sí mismo la prueba documental, los informes y dictámenes escritos y cualesquiera otros medios o instrumentos que se aportaren.”*

<sup>555</sup> En cuanto a la emisión y ratificación del dictamen por el perito que el tribunal designe el art. 346, modificado primero por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, y posteriormente por la Ley

la advertencia de que de no comparecer puede suponer una sanción pecuniaria procesal, previa audiencia de cinco días a efectos de justificar su incomparecencia, sin perjuicio del delito de desobediencia a la autoridad para cuando, de nuevo requerido, eluda una vez más sin justificación la obligación de comparecer.

Algún autor como ESPARZA LEIBAR<sup>556</sup> considera aplicable el art. 410.1 CP,<sup>126</sup> por lo que la comisión de este delito sólo sería posible si actúan peritos oficiales, esto es, adscritos al juzgado o al organismo dependiente de la Administración estatal, autonómica o local. En el resto de supuestos, al tratarse de un delito especial propio, en tanto sólo pueden cometerlo autoridades o funcionarios públicos, el profesional privado lo esquivaría irremediabilmente.

#### **4) Interrogatorio a los peritos en el juicio o la vista**

Señala el art. 429.5 LEC<sup>557</sup> que cuando el tribunal haya acordado la presencia en el juicio o en la vista de los peritos que hayan elaborado dictámenes

---

42/2015, de 5 de octubre, dispone que *“El perito que el tribunal designe emitirá por escrito su dictamen, que hará llegar por medios electrónicos al tribunal en el plazo que se le haya señalado. De dicho dictamen se dará traslado por el secretario judicial a las partes por si consideran necesario que el perito concurra al juicio o a la vista a los efectos de que aporte las aclaraciones o explicaciones que sean oportunas. El tribunal podrá acordar, en todo caso, mediante providencia, que considera necesaria la presencia del perito en el juicio o la vista para comprender y valorar mejor el dictamen realizado.”*

<sup>556</sup> ESPARZA LEIBAR, I., *El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 117. No podemos olvidar la especialidad prevista en el art. 410.1 CP al establecer que *“1. Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.”*

<sup>557</sup> El art. 429.5 LEC establece que *“Las partes deberán indicar qué testigos y peritos se comprometen a presentar en el juicio y cuáles, por el contrario, han de ser citados por el tribunal. La citación se acordará en la audiencia y se practicará con la antelación suficiente. También las partes deberán señalar qué declaraciones e interrogatorios consideran que han de realizarse a través del auxilio judicial. El tribunal decidirá lo que proceda a ese respecto y, en caso de que estime necesario recabar el auxilio judicial, acordará en el acto la remisión de los exhortos oportunos, dando a las partes un plazo de tres días a los efectos de que presenten, cuando fuere necesario, una lista de preguntas. En cualquier caso, la falta de cumplimentación de tales exhortos no suspenderá el acto del juicio.”*

aportados por las partes, o la del perito o peritos designados por el tribunal, se citará a los peritos al juicio o vista, con antelación suficiente, salvo que las partes se hayan comprometido a presentarlos.

La secuencia de la práctica de la prueba viene a ser la siguiente: se procede al interrogatorio de las partes, luego van entrando los testigos, y en tercer lugar los peritos, quienes deben esperar fuera de la Sala al igual que los testigos hasta que el agente judicial los llame, y una vez hayan declarado pueden permanecer en la Sala. Se llegará así a las declaraciones de los peritos sobre sus dictámenes, o a la presentación de éstos, cuando excepcionalmente se hayan de presentar en este momento, todo ello según lo previsto en el art. 300 LEC.<sup>558</sup>

El presidente del tribunal, o el juez o magistrado del juzgado unipersonal al que corresponda la dirección del debate en el juicio o vista, dará la palabra a los letrados de las partes para el interrogatorio, y los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención solicitada por los letrados de las partes que el tribunal admita, detallando el art. 347 LEC las posibilidades que tienen las partes y el propio juzgador en cuanto a la intervención pericial.<sup>559</sup>

---

<sup>558</sup> El art. 300 LEC establece: “1. Salvo que el tribunal, de oficio o a instancia de parte, acuerde otro distinto, las pruebas se practicarán en el juicio o vista por el orden siguiente: 1.º Interrogatorio de las partes. 2.º Interrogatorio de testigos. 3.º Declaraciones de peritos sobre sus dictámenes o presentación de éstos, cuando excepcionalmente se hayan de admitir en ese momento. 4.º Reconocimiento judicial, cuando no se haya de llevar a cabo fuera de la sede del tribunal. 5.º Reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes. 2. Cuando alguna de las pruebas admitidas no pueda practicarse en la audiencia, continuará ésta para la práctica de las restantes, por el orden que proceda.”

<sup>559</sup> El artículo 347, modificado por la Ley 5/2012, de 6 de julio, prescribe sobre la posible actuación de los peritos en el juicio o en la vista, disponiendo lo siguiente: “1. Los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención solicitada por las partes, que el tribunal admita. El tribunal sólo denegará las solicitudes de intervención que, por su finalidad y contenido, hayan de estimarse impertinentes o inútiles, o cuando existiera un deber de confidencialidad derivado de la intervención del perito en un procedimiento de mediación anterior entre las partes. En especial, las partes y sus defensores podrán pedir: 1.º Exposición completa del dictamen, cuando esa exposición requiera la realización de otras operaciones, complementarias del escrito aportado, mediante el empleo de los documentos, materiales y otros elementos a que se refiere el apartado 2 del artículo 336; 2.º Explicación del dictamen o de alguno o algunos de sus puntos, cuyo significado no se considerase suficientemente expresivo a los efectos de la prueba; 3.º Respuestas a preguntas y objeciones, sobre método, premisas, conclusiones y otros aspectos del dictamen; 4.º Respuestas a solicitudes de ampliación del dictamen a otros puntos conexos,



Así, el órgano judicial sólo denegará las solicitudes de intervención que, por su finalidad y contenido, hayan de estimarse impertinentes o inútiles. En el supuesto de que el tribunal acordase la ampliación del dictamen, y el perito solicitase un plazo para la ampliación ante la imposibilidad de realizarla en el mismo acto parece que tendríamos que seguir lo previsto en el art. 193.3 LEC.<sup>560</sup>

## 5) Supuestos de actuación del perito judicial calígrafo

Viajando por la historia más remota podemos apreciar que el examen de letras por expertos es, junto con el examen de mujeres de honra cuestionada el tipo de pericia con regulación positiva más antigua en nuestro Derecho, como apunta DE MIGUEL Y ALONSO.<sup>561</sup> En ese sentido se extiende acertadamente FONT SERRA.<sup>562</sup>

Llegados a este punto hemos de recordar que el objeto de esta especialidad pericial es el llamado cotejo de letras o verificación, por los signos externos, de la procedencia, autoría y autenticidad de una letra escrita, pero con independencia, claro está, de la autenticidad del contenido del documento donde figure y del valor probatorio de éste.

---

*por si pudiera llevarse a cabo en el mismo acto y a efectos, en cualquier caso, de conocer la opinión del perito sobre la posibilidad y utilidad de la ampliación, así como del plazo necesario para llevarla a cabo; 5.º Crítica del dictamen de que se trate por el perito de la parte contraria; 6.º Formulación de las tachas que pudieren afectar al perito. 2. El tribunal podrá también formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que sea objeto del dictamen aportado, pero sin poder acordar, de oficio, que se amplíe, salvo que se trate de peritos designados de oficio conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 339.”*

<sup>560</sup> El citado apartado 3 del art. 193.3 LEC, modificado por la Ley 13/2009, dispone que “*Cuando pueda reanudarse la vista dentro de los veinte días siguientes a su interrupción, así como en todos los casos en que el nuevo señalamiento pueda realizarse al mismo tiempo de acordar la interrupción, se hará por el Juez o Presidente, que tendrá en cuenta las necesidades de la agenda programada de señalamientos y las demás circunstancias contenidas en el artículo 182.4. Cuando no pueda reanudarse la vista dentro de los veinte días siguientes a su interrupción ni pueda señalarse nueva fecha en el mismo acto, la fecha se fijará por el Secretario judicial, conforme a las previsiones del artículo 182, para la fecha más inmediata posible.*”

<sup>561</sup> DE MIGUEL Y ALONSO, C., *La científicidad de la prueba y la libertad de apreciación del juzgador español en el proceso civil español*, RDP, 1972, p. 67.

<sup>562</sup> FONT SERRA, E., “*La prueba de peritos en el proceso civil español...*, *op. cit.*, p. 24.

La única impugnación de documentos de la que se ocupa la LEC 1/2000 es la que se ordena a la censura directa del documento en sí mismo, de la legitimidad de su corporeidad externa (certeza material), sin prejuzgar la veracidad o falsedad de su contenido (certeza ideológica). De ahí que se deba extremar el cuidado en aras a determinar con precisión qué es en realidad lo que se propone atacar la parte que impugna los documentos aportados por la contraria.

Para resolver esta interrogante partamos de la idea de que estamos ante un medio de prueba instrumental que versa sobre la prueba por documentos. Se practicará cuando la autenticidad de un documento privado se niegue o se ponga en duda por la parte a quien perjudique (art. 349.1 LEC), y cuando se niegue o discuta la autenticidad de cualquier documento público que carezca de matriz y de copias fehacientes conforme al art.1221 CC, siempre que dicho documento no pueda ser reconocido por el funcionario que lo hubiese expedido, o por quien conste como fedatario (art. 349.2 LEC).

La STS de 13 de junio de 1998<sup>563</sup> hace un matiz digno de destacar al establecer, a la vista del art. 1225 CC, que no constituye documento privado el acta de peritaje realizado a instancia de parte, sino prueba pericial extrajudicial preconstituida. En definitiva el cotejo de letras se realizará según el art. 349.3 LEC por perito designado por el tribunal conforme a los arts. 341 y 342 y 343 LEC.

Pese a lo expresado en el párrafo anterior consideramos que ello debe entenderse sin perjuicio de aportarlos la parte interesada a su demanda o contestación a la misma, o en fase de proposición de prueba en la jurisdicción civil, o junto a la querrela criminal en casos como los tipificados de falsificación documental, de cara a su impulso procesal en los supuestos que dicha parte procesal lo estime conveniente.

---

<sup>563</sup> STS de 13 de junio de 1998 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 563/1998. Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda. RJ\1998\4687.

En lo que atañe a la solicitud de designación de perito calígrafo para el cotejo de letras, dado que en la audiencia previa del juicio ordinario o en el trámite equivalente de la comparecencia del juicio verbal cada parte se deberá pronunciar sobre los documentos aportados de contrario, manifestando si los admite o impugna o reconoce conforme a lo previsto en el art. 427.1 LEC, en el caso de que alguna de las partes negara o discutiera la autenticidad de algún documento la otra parte podrá solicitar en aquel momento, o en el momento en que se niegue o discuta la autenticidad de un documento si éste excepcionalmente se aportara posteriormente, la designación de perito por el tribunal para el cotejo de letras, señalando el documento o documentos indubitados con que deba hacerse según lo previsto en el art. 350. LEC.<sup>564</sup>

Circunstancia particular se genera con la discusión de autenticidad documental en el acto de la audiencia previa, o en la vista del juicio verbal, o bien en el trámite de contestación escrita en dicho procedimiento según lo previsto en la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil llevada a cabo por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC, momentos en los que cabe la petición de designación judicial de un perito calígrafo para cotejar los documentos privados o públicos colocados en entredicho conforme al art. 349 en relación al art. 427 LEC para el caso de la audiencia previa al juicio ordinario,<sup>565</sup> y ello cuando la autenticidad de un documento privado se niegue o

---

<sup>564</sup> El artículo 350 dispone en relación a lo documentos indubitados o cuerpo de escritura para el cotejo: *1. La parte que solicite el cotejo de letras designará el documento o documentos indubitados con que deba hacerse; 2. Se considerarán documentos indubitados a los efectos de cotejar las letras: 1.º Los documentos que reconozcan como tales todas las partes a las que pueda afectar esta prueba pericial. 2.º Las escrituras públicas y los que consten en los archivos públicos relativos al Documento Nacional de Identidad. 3.º Los documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio por aquel a quien se atribuya la dudosa. 4.º El escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique; 3. A falta de los documentos enumerados en el apartado anterior, la parte a la que se atribuya el documento impugnado o la firma que lo autorice podrá ser requerida, a instancia de la contraria, para que forme un cuerpo de escritura que le dictará el tribunal o el Secretario Judicial. Si el requerido se negase, el documento impugnado se considerará reconocido; 4. Si no hubiese documentos indubitados y fuese imposible el cotejo con un cuerpo de escritura por fallecimiento o ausencia de quien debiera formarlo, el tribunal apreciará el valor del documento impugnado conforme a las reglas de la sana crítica.*

<sup>565</sup> El art. 427 LEC dispone que *“1. En la audiencia, cada parte se pronunciará sobre los documentos aportados de contrario hasta ese momento, manifestando si los admite o impugna o reconoce o sí, en su caso, propone prueba acerca de su autenticidad. 2. Las partes, si fuere el caso, expresarán lo que convenga a su derecho acerca de los dictámenes periciales presentados*

se ponga en duda por quien resultaría perjudicado ante la eventual valoración judicial.

## **b. Funciones del perito calígrafo**

La experiencia demuestra, como le ocurre a la mayoría de las profesiones jurídicas forenses (juez, abogado y demás intervinientes en el procedimiento judicial), que el perito debe dar respuestas concisas y ser objetivo en las demostraciones.

Si sale la dosis exacta de medicina del gotero el efecto es eficaz, si es menos resulta insuficiente, si sale más suele ser peligroso, suelen repetimos nuestros maestros y la vida nos lo recuerda día a día, amén de contribuir ello a la fluidez -tan poco practicada en ocasiones en los Tribunales- y al beneficio de la Justicia, bien supremo por el que compartimos hoy esta investigación.

La función del perito calígrafo en relación al testamento ológrafo podemos tratarla desde una doble vertiente:

La búsqueda de la autenticidad del testamento ológrafo, buscando el cotejo e interpretación de enmiendas, lavados, tachaduras y cualquier manipulación posterior a su ejecución que pudiesen afectar al contenido de dicho testamento.

---

*hasta ese momento, admitiéndolos, contradiciéndolos o proponiendo que sean ampliados en los extremos que determinen. También se pronunciarán sobre los informes que se hubieran aportado al amparo del número 5.º del apartado 1 del artículo 265. 3. Si las alegaciones o pretensiones a que se refieren los tres primeros apartados del artículo 426 suscitasen en todas o en alguna de las partes la necesidad de aportar al proceso algún dictamen pericial, podrán hacerlo dentro del plazo establecido en el apartado segundo del artículo 338. 4. En el mismo caso del apartado anterior, las partes que asistieren a la audiencia, en vez de aportar dictamen del perito que libremente designen, podrán solicitar, en la misma audiencia, la designación por el tribunal de un perito que dictamine. Esta solicitud se resolverá con arreglo a lo establecido en la sección 5.ª del capítulo VI del Título I del Libro II de esta Ley.”*

En la otra vertiente está la función psicografológica encomendada a estos profesionales en aras a analizar la capacidad del emisor del testamento ológrafo en el momento de su otorgamiento, pudiéndose determinar mediante técnicas grafoanalíticas el estado físico y mental del emisor del testamento en el momento de su redacción.

En este sentido cobra especial valor el celo y solvencia del perito calígrafo, máxime cuando en determinados casos -aunque no habituales- podrían presentarse informes periciales caligráficos contradictorios, como en el supuesto enjuiciado en la SAP de A Coruña, secc. 3ª, de 30 de marzo de 2015,<sup>566</sup> que ha

---

<sup>566</sup> La SAP de A Coruña de 30 de marzo de 2015 (Sección 3ª), num. 103/2015. Ponente: Ilma. Sra. D. Mª Josefa Ruiz Tovar. AC\2015\572, señala en su FD 1: *“Se alza la parte recurrente frente a la desestimación de la demanda solicitando la nulidad del testamento ológrafo otorgado por D. Gumersindo, el 15 de enero de 1.971, reiterando que no consta de forma indubitada la fecha de tal testamento ológrafo, y que no responde a la voluntad testamentaria del finado. Pues bien; bastaría con remitirnos a la argumentación de la sentencia apelada para desestimar ambos motivos. Realmente el apelante sin el menor substrato probatorio, en una posición meramente voluntarista, pretende sustituir el ponderado criterio del magistrado de instancia, vía error en la apreciación de la prueba, a fin de que se dé [sic] primacía al informe pericial caligráfico emitido a su instancia del Sr. Alfredo, que sitúa la fecha de estampación del testamento ológrafo en fecha muy posterior a la reseñada, cuando se practicaron nada menos que tres periciales caligráficas de designación judicial, con mayores garantías de objetividad. La prueba pericial en nuestro Derecho es de apreciación libre y no tasada (art. 348 de la L.E.C (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892)). El Tribunal valorará los dictámenes periciales de acuerdo con las reglas de la sana crítica, máxime en un caso como el presente donde se acoge el criterio de las conclusiones coincidentes de la mayoría de los peritos intervinientes. Además la amplitud, congruencia y fundamentación de los peritos judiciales, con enunciación del problema, metodología empleada y análisis de las cuestiones solicitadas, no tienen parangón en el informe del perito Sr. Alfredo, que por otra parte no fue ratificado y fue expresamente impugnado por la apelada, realmente además tal informe no explica en qué consisten los indicios técnicos razonables para situar la fecha de estampación del documento con bastantes años de posterioridad. Por el contrario, como con acierto se resalta en la sentencia apelada, tanto el perito judicial Sr. Sta. Custodia [sic] como la Sra. Noelia se decantan nítidamente porque ‘todo` el texto manuscrito incluida la fecha, se realizó en un mismo momento o etapa, es decir, según el primero ‘fue redactado y trazado sin interferencias, sin haberlo dejado de un día para otro, puesto que se ha determinado un ritmo igual desde el principio (primera línea del documento) hasta el final (línea 37 del documento)`. Asimismo la fecha que figura en el encabezamiento se corresponde con el período escrito, ‘lo que no se puede determinar, lógicamente, es el día ni el mes`.*

*De igual forma la perito Doña. Noelia, [sic] revela que en el testamento ológrafo no se ha encontrado ningún anacronismo deduciéndose del estudio evolutivo de la escritura, respecto a los documentos indubitados de fechas próximas en el tiempo, de los años 1.968, 1969 y 1970, que se sitúa en la misma etapa evolutiva, aunque lógicamente no es posible establecer la fecha exacta de la escritura de dicho documento en términos absolutos. Pero es que incluso la perito Sra. Candelaria concluye que se han encontrado unas claras igualdades en el valor de todos los parámetros que le hacen llegar a la convicción de que ha sido realizado por la misma mano que los dubitados.*

dado primacía a las pruebas caligráficas que fueron realizadas con mayor su amplitud, congruencia y fundamentación, enunciando mejor el problema, metodología empleada y análisis de las cuestiones solicitadas, en suma, dando satisfacción a la valoración judicial conforme a las reglas de la sana crítica.

A base de combinar procedimientos lógicos y técnicos con sustento científico de documentos, el perito calígrafo puede llevar a cabo su función y emitir un dictamen con la categoría de prueba pericial y judicial al incorporarse al proceso. De ello se desprende que la función principal del perito es convencer al Juez con demostraciones para darle la seguridad objetiva a la hora de que pueda resolver con el mejor fallo posible en la sentencia, y ello a través de su actividad psíquica y sana crítica que le llevan al convencimiento.

De ello podemos concluir que la justa resolución se originará en la justa valoración de la prueba valiéndose del perito cuando es necesario, ya que el juez, técnico en Derecho, no tiene ni puede poseer todos los conocimientos especiales en materia pericial.

El perito es un auxiliar técnico de la justicia, necesario cuando procede e imparcial del juez y del proceso. Como tal debe hacerse entender por cualquier persona que tome conocimiento del juicio, función que debe cuidar cumplir en extremo.

Para llevar a buen puerto este cometido al perito calígrafo no le basta conocer su ciencia, sino que además debe estar familiarizado con el lenguaje forense y poseer una cultura jurídica que le es imprescindible, y comprenderla, por lo que parece seguro que los profesionales más naturalmente cualificados para ejercer estas funciones son los que tienen íntima relación con determinadas profesiones jurídicas, como los abogados o los procuradores.

---

*La prueba pericial caligráfica se practicó, con un resultado contrario al recurrente, que pretendió en el recurso una de nueva realización, denegándose por auto de 22 de enero de 2.015. El motivo por ello de nulidad testamentaria invocado, de ser la fecha del testamento muy posterior a la real, no ha sido en absoluto acreditada..."*

En relación a las funciones del perito calígrafo resultan magistrales las palabras de CONWAY:<sup>567</sup>

*“La función del experto en documentos cuestionados en los tribunales es la de presentar sus conclusiones, las razones de ellas y, por lo general, ayudas fotográficas; de este modo, el censor de hecho, sea corte o jurado, podrá hacer su propia y razonada determinación de la verdad sobre la materia de juicio. Para cumplir su función el experto debe comprender sin reservas la propuesta de que el fallo primordial es de la incumbencia de la corte y el jurado. El experto no debería intentar arrogarse para sí mismo la función de ninguno de los dos. Sus esfuerzos deberían estar puestos en explicar las bases de las evidencias documentales que hubiera analizado a la luz de su especializado entrenamiento y experiencia. El experto debería asumir por completo su responsabilidad para demostrar, enérgica y efectivamente, las verdaderas evidencias de los hechos, a fin de que la corte y el jurado sean guiados, a través de la lógica de sus razones y las ilustraciones, en la adopción de sus propias conclusiones.”*

Llegados a este punto podemos destacar entre las más importantes o frecuentes funciones del perito calígrafo las siguientes:

- Determinar con medios técnicos de la profesión la autenticidad, falsedad o adulteración de un documento o firma, y así de un testamento ológrafo.
- Dilucidar los problemas de la escritura, analizar los caracteres y establecer comparaciones y cotejos.
- Debe igualmente determinar las diferencias de tintas o instrumentos o elementos gráficos.
- Ha de verificar fotocopias o manipulaciones informáticas o con cualquier instrumento técnico.

---

<sup>567</sup> CONWAY, J., *Evidencias documentales...*, op. cit., p. 293.

- Intervenir en el procedimiento judicial asesorando cualificadamente al juzgador como colaborador de la justicia, debiendo estar preparado para probar las razones que sustentan su conclusión.

Para concluir el análisis de las funciones del perito calígrafo hacemos honor a los encumbrados profesores TUTUSAUS y VIÑALS<sup>568</sup> recogiendo sus pulidas y esclarecedoras palabras:

*"El perito calígrafo, denominado antiguamente por Miracle como revisor de firmas y papales sospechosos, es un testigo cualificado que asesora al juez como colaborador de la justicia. El perito debe formular una opinión o conclusión sobre la autenticación técnica de documentos, por lo que debe estar preparado para demostrar las bases y razones que la sustentan de tal forma que el lego, ya sea juez o parte interesada, la comprenda totalmente.*

*En otras palabras, el perito calígrafo debe buscar las características similares de una escritura comparada con otra, evaluar las diferencias encontradas y determinar la paternidad de las características individualizadas o combinadas."*

### **3. Sistemas de designación de peritos**

Su regulación viene contemplada en los artículos 341 y 342 LEC,<sup>569</sup> partiendo el primero de dichos preceptos de la existencia de unas listas de profesionales.

---

<sup>568</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *Manual de Peritación e Identificación de escrituras...*, op. cit., p. 17.

<sup>569</sup> El artículo 341 LEC regula el procedimiento para la designación judicial de perito en estos términos: "1. En el mes de enero de cada año se interesará de los distintos Colegios profesionales o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas a que se refiere el apartado segundo del artículo anterior el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del Secretario Judicial, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo; 2. Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes,



Pese a lo previsto con meridiana claridad en el citado art. 341.1 desgraciadamente no siempre se hace así la designación pericial en la práctica, como pudo comprobar este doctorando en los primeros años de la pasada década como Secretario de la Asociación de Peritos Calígrafos de Córdoba, al descubrir casos en los que se llamaba con cierta frecuencia y de forma habitual al perito cuyo domicilio profesional estaba más cercano al juzgado.<sup>570</sup>

Precisamente el acogimiento de este sistema de listas se justificó por los grupos parlamentarios proponentes de las enmiendas, de una parte en que otras normas de nuestro Ordenamiento como la Ley General Tributaria y el Reglamento del Registro Mercantil así lo adoptaban, lo que abonaba la conveniencia de unificar los criterios de designación, y de otra parte en que con este sistema de selección se soslaya que el nombramiento pueda recaer reiteradamente en los mismos sujetos y se potencia la presteza de la designación, según lo apuntado por FONT SERRA.<sup>571</sup>

El número de peritos que deberá designar el tribunal dependerá de los temas que deban ser objeto de pericia en el pleito, lo que concretamente se regula en art. 339.6 LEC.<sup>572</sup>

---

*se realizará la designación por el procedimiento establecido en el apartado anterior, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas. Si, por razón de la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiera del nombre de una persona entendida o práctica, se recabará de las partes su consentimiento y sólo si todas lo otorgan se designará perito a esa persona.”*

Y el artículo 342 LEC, modificado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se establece la regulación en lo referente al llamamiento al perito designado, aceptación y nombramiento, así como en lo atinente a la provisión de fondos, para lo que nos remitimos para su análisis a lo ya expresado páginas atrás al tratar la actuación del perito calígrafo.

<sup>570</sup> Este sistema es fruto de las enmiendas número 875 del Grupo Parlamentario Coalición Canaria y números 941 y 942 del Grupo Parlamentario Popular al paso del texto por el Congreso de los Diputados (Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VI Legislatura. Serie A: Proyectos de Ley. Núm. 147-9, 26 de marzo de 1999).

<sup>571</sup> FONT SERRA, E. *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil...*, op. cit., p. 87.

<sup>572</sup> El artículo 339.6 LEC señala que “*El tribunal no designará más que un perito titular por cada cuestión o conjunto de cuestiones que hayan de ser objeto de pericia y que no requieran, por la diversidad de su materia, el parecer de expertos distintos.*”

Los peritos designados por el tribunal deben estar en posesión del título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste, aunque cuando se trate de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales podrán ser nombrados peritos personas entendidas en aquellas materias, sin título, conforme al citado art. 241 LEC.

La LEC establece varios sistemas de designación de peritos:

1. Por acuerdo de las partes que soliciten la designación. Para la designación de perito por el tribunal se acude, en primer lugar, al acuerdo de las partes, pero sólo en el caso de que ambas partes hayan solicitado la designación de perito (art. 339. 4 LEC).

2°. Por sorteo en los términos expresados y designación por lista corrida. Si la solicitud de designación procede de una sola de las partes, o procediendo de ambas, no se manifiesta el acuerdo en la designación de un determinado perito, se acudirá a la designación por lista corrida.

3°. Por consentimiento de todas las partes. El consentimiento de todas las partes es el sistema para la designación de perito por el tribunal en el supuesto de que haya de designarse perito a persona sin título oficial práctica o entendida en la materia, y no pueda acudir al sorteo, por tratarse de una materia singular, en torno a la cual el órgano judicial disponga únicamente del nombre de una persona. En este supuesto, se recabará de las partes su consentimiento y, sólo si todas lo otorgan, se designará perito a esta persona (art. 341. 2 LEC).

4° Por designación de perito de oficio. Cuando la pericia sea pertinente en procesos de declaración o impugnación de filiación, paternidad y maternidad, de capacidad de las persona o en procesos matrimoniales. En este tipo de procedimientos, sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Fiscal y de las demás partes, el tribunal podrá de oficio designar perito (art. 339.5 LEC).

5°. Por designación cuando la parte que la solicite sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita. Cuando cualquiera de las partes fuese titular del derecho de asistencia jurídica gratuita, no tendrá que aportar con la demanda o la contestación el dictamen pericial, sino simplemente anunciarlo, a los efectos de que se proceda a la designación judicial de perito, conforme a lo que se establece en la Ley de asistencia jurídica gratuita (art. 339. 1 LEC).

ILLESCAS RUS<sup>573</sup> matizó, entre otros extremos y en cuanto al tiempo de la designación, que pese a que el art. 339.2. LEC<sup>574</sup> se ubica entre las disposiciones generales de la prueba y, por ende, debe resultar aplicable a cualquier procedimiento, su dicción formal sólo contempla los procedimientos ordinarios y los procedimientos especiales del Título I del Libro Cuarto, que pese a que deben sustanciarse por el procedimiento verbal, cuentan con un específico trámite de contestación a la demanda por escrito, pero ahora hemos de contemplar que con la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil operada por la Ley 42/2015 sería aplicable dicho precepto al resto de procedimientos verbales.

Una vez designado el perito a través de alguno de los sistemas mencionados se continuará conforme a lo previsto LEC. En caso de que el perito acepte el cargo, que deberá ser lo habitual, pues con independencia de estar obligado a prestar la colaboración requerida por el tribunal (art. 17. 1 LOPJ), el propio perito designado habrá solicitado estar incluido en las listas que su Colegio o Asociación profesional haya remitido al juzgado, se efectuará el nombramiento.

---

<sup>573</sup> ILLESCAS RUS, A. V., *La prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., pp. 283 a 285.

<sup>574</sup> El párrafo tercero art. 339.2. LEC dispone que *“La designación judicial de perito deberá realizarse en el plazo de cinco días desde la presentación de la contestación a la demanda, con independencia de quién haya solicitado dicha designación. Cuando ambas partes la hubiesen pedido inicialmente, el tribunal podrá designar, si aquéllas se muestran conformes, un único perito que emita el informe solicitado. En tal caso, el abono de los honorarios del perito corresponderá realizarlo a ambos litigantes por partes iguales, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas.”*

En el acto de aceptación y nombramiento y con carácter previo, aunque la LEC no haga referencia a ello, deberá señalarse al perito lo que deba ser objeto de su dictamen y el plazo en que deberá emitirlo, informándole, asimismo, de los deberes que lleva consigo la aceptación del cargo considerando de aplicación las penas señaladas en los arts. 458 y ss. del CP para los que faltaren maliciosamente a la verdad en su dictamen, o sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterasen con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que les fueran conocidos

Justo al momento de ser nombrado como ya hemos referido el perito deberá manifestar bajo juramento o promesa de decir verdad, en la forma en que se disponga, que actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.

En la jurisdicción penal, como señalan ROBLES LLORENTE y VEGA RAMOS,<sup>575</sup> el nombramiento de peritos se ha de notificar a la acusación particular y al investigado o encausado, los cuales pueden nombrar, a su costa, un perito que intervenga en el acto pericial conforme al art. 471 LECrim,<sup>576</sup> comunicando al Juez el nombre del perito, el cual resolverá sobre su admisión en función de su cualificación, según lo previsto en los arts. 472 y 473 LECrim.<sup>577</sup>

---

<sup>575</sup> ROBLES LLORENTE, M. A. y VEGA RAMOS, A., *Grafoscopia y Pericia Caligráfica Forense...*, op. cit., p. 323.

<sup>576</sup> El art. 471 establece que *“En el caso del párrafo segundo del artículo 467, el querellante tendrá derecho a nombrar a su costa un perito que intervenga en el acto pericial. El mismo derecho tendrá el procesado. Si los querellantes o los procesados fuesen varios, se pondrán, respectivamente, de acuerdo entre sí para hacer el nombramiento. Estos peritos deberán ser titulares, a no ser que no los hubiere de esta clase en el partido o demarcación, en cuyo caso podrán ser nombrados sin título. Si la práctica de la diligencia pericial no admitiere espera, se procederá como las circunstancias lo permitan para que el actor y el procesado puedan intervenir en ella.”*

<sup>577</sup> El art. 472 dispone que *“Si las partes hicieren uso de la facultad que se les concede en el artículo anterior, manifestarán al Juez el nombre del perito y ofrecerán al hacer esta manifestación los comprobantes de tener la cualidad de tal perito la persona designada. En ningún caso podrán hacer uso de dicha facultad después de empezada la operación de reconocimiento.”* Y a continuación se establece en el artículo 473 que *“El Juez resolverá sobre la admisión de dichos peritos en la forma determinada en el artículo 470 para las recusaciones.”*

#### 4. Abstención y recusación de peritos. La tacha

La principal idea a retener reside en que los peritos designados judicialmente pueden ser objeto de recusación y los que hayan emitido dictamen por encargo particular podrán ser objeto de tacha. La recusación tiene lugar antes de la emisión del dictamen y lo impide, y la tacha se produce cuando el perito ya ha actuado.

##### a. La abstención y recusación de peritos

A diferencia de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, que sólo permitía la recusación de los peritos, pero no les obligaba a abstenerse, la vigente contempla tanto la abstención como la recusación de los peritos designados por el juzgado o tribunal.

A los peritos designados judicialmente se les impone el deber de apartarse del proceso en el que hayan sido designados cuando concurra en los mismos aquellas circunstancias o, causas legalmente establecidas, que podrían afectar a su imparcialidad, conforme a lo previsto en el art. 100 LEC.<sup>578</sup>

Señala YÁÑEZ VELASCO<sup>579</sup> que el común denominador de las causas de recusación, y por ende en las de abstención, se reduce a la vinculación existente entre el perito y la parte.

Ese vínculo suele ser profesional y debe ser previo al proceso, pues obviamente no podría utilizarse la relación contractual inherente a los peritajes

---

<sup>578</sup> El art. 100 LEC, modificado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, dispone en cuanto al deber de abstención que *“1. El Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse. 2. El mismo deber tendrán el Secretario judicial y los funcionarios del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa o del Cuerpo de Auxilio Judicial, el miembro del Ministerio Fiscal o el perito designado por el Tribunal en quienes concurra alguna de las causas que señala la ley.”*

<sup>579</sup> YÁÑEZ VELASCO, R., *El Peritaje en el Proceso Civil...*, op. cit., p. 159.

con experto designado por la parte, algo previo al proceso pero ordenado hacia él. Debe discriminarse entre aquellos expertos que normalmente trabajan en pleitos con un determinado letrado -no el cliente de éste- y aquellos otros subordinados de un modo u otro a la parte -al cliente-, de manera perenne u ocasional pero sustancialmente representativa.

En el supuesto de que el perito no se abstuviera, bien sea dejando de cumplir el deber de abstenerse que se le impone, bien sea por estimar que no incurre en causa alguna que le obligue a la abstención, las partes pueden apartarlo del proceso y provocar su sustitución, mediante la recusación, conforme a lo previsto en el art. 101 LEC.<sup>580</sup>

Las causas de abstención y recusación son en principio las mismas, y se encuentran recogidas en el art. 219 LOPJ, expresando como causas de abstención y, en su caso, de recusación:

*1.ª El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal.*

*2.ª El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa.*

*3.ª Ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas.*

*4.ª Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y*

---

<sup>580</sup> Dispone asimismo el art. 101 LEC, en cuanto a la legitimación activa para recusar, que “En los asuntos civiles únicamente podrán recusar las partes. El Ministerio Fiscal también podrá recusar, siempre que se trate de un proceso en el que, por la naturaleza de los derechos en conflicto, pueda o deba intervenir.”

*éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento.*

*5.<sup>a</sup> Haber sido sancionado disciplinariamente en virtud de expediente incoado por denuncia o a iniciativa de alguna de las partes.*

*6.<sup>a</sup> Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo.*

*7.<sup>a</sup> Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes.*

*8.<sup>a</sup> Tener pleito pendiente con alguna de éstas.*

*9.<sup>a</sup> Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes.*

*10.<sup>a</sup> Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.*

*11.<sup>a</sup> Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia.*

*12.<sup>a</sup> Ser o haber sido una de las partes subordinado del juez que deba resolver la contienda litigiosa.*

*13.<sup>a</sup> Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo.*

*14.<sup>a</sup> En los procesos en que sea parte la Administración pública, encontrarse el juez o magistrado con la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso en alguna de las circunstancias mencionadas en las causas 1.<sup>a</sup> a 9.<sup>a</sup>, 12.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup> y 15.<sup>a</sup> de este artículo.*

*15.<sup>a</sup> El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable, o el parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, con el juez o magistrado que hubiera dictado resolución o practicado actuación a valorar por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso.*

*16.<sup>a</sup> Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad."*

Además de las anteriores, el art. 124 LEC establece en relación a las causas de recusación lo siguiente:

*"1. Sólo los peritos designados por el tribunal mediante sorteo podrán ser recusados, en los términos previstos en este capítulo. Esta disposición es aplicable tanto a los peritos titulares como a los suplentes.*

*2. Los peritos autores de dictámenes presentados por las partes sólo podrán ser objeto de tacha por las causas y en la forma prevista en los artículos 343 y 344 de esta Ley, pero no recusados por las partes.*

*3. Además de las causas de recusación previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, son causas de recusación de los peritos:*

*1.ª Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso.*

*2.ª Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo.*

*3.ª Tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso."*

Forma de proponerla. Se halla recogida en el artículo 125 LEC. La recusación se hará en escrito firmado por el abogado y el procurador de la parte, si intervinieran en la causa, y dirigido al titular del juzgado o al magistrado ponente si se tratase de tribunal colegiado. En dicho escrito se expresará concretamente la causa de la recusación y los medios de probarla, y se acompañarán copias para el recusado y para las demás partes del proceso.

Plazo. Si la causa de la recusación fuera anterior a la designación del perito, el escrito deberá presentarse dentro de los dos días siguientes al de la notificación del nombramiento. Si la causa fuere posterior a la designación, pero anterior a la emisión del dictamen, el escrito de recusación podrá presentarse antes del día señalado para el juicio o vista o al comienzo de los mismos.

Y termina dicho artículo señalando que después del juicio o vista no podrá recusarse al perito, sin perjuicio de que aquellas causas de recusación existentes al tiempo de emitir el dictamen pero conocidas después de aquélla podrán ser



puestas de manifiesto al tribunal antes de que dicte sentencia y, si esto no fuese posible, al tribunal competente para la segunda instancia.

Tramitación. Se recoge en el art. 126 de la ley de ritos, disponiéndose lo siguiente:

*"Propuesta en tiempo y forma la recusación, se dará traslado de copia del escrito al perito recusado y a las partes. El recusado deberá manifestar ante el Secretario judicial [hoy Letrado de la Administración de Justicia] si es o no cierta la causa en que la recusación se funda. Si la reconoce como cierta y el Secretario considera fundado el reconocimiento le tendrá por recusado sin más trámites y será reemplazado, en su caso, por el suplente. Si el recusado fuera el suplente, y reconociere la certeza de la causa, se estará a lo dispuesto en el artículo 342 de esta ley."*

Y continúa el art. 127 LEC disponiendo en cuanto a la sustanciación y decisión del incidente de recusación:

*"1. Cuando el perito niegue la certeza de la causa de recusación o no se aceptare el reconocimiento realizado por el perito de la concurrencia de dicha causa, el Secretario judicial [hoy Letrado de la Administración de Justicia] ordenará a las partes que comparezcan a presencia del Tribunal el día y hora que señale, con las pruebas de que intenten valerse y asistidas de sus abogados y procuradores, si su intervención fuera preceptiva en el proceso.*

*2. Si no compareciere el recusante, el Secretario judicial [hoy Letrado de la Administración de Justicia] le tendrá por desistido de la recusación.*

*3. Si compareciere el recusante e insistiere en la recusación, el tribunal admitirá las pruebas pertinentes y útiles y, acto seguido, resolverá mediante auto lo que estime procedente.*

*En caso de estimar la recusación, el perito recusado será sustituido por el suplente. Si, por ser el suplente el recusado, no hubiere más peritos, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 342 de la presente Ley.*

*3. Contra la resolución que resuelva sobre la recusación del perito no cabrá recurso alguno, sin perjuicio del derecho de las partes a plantear la cuestión en la instancia superior."*

Finalmente termina estableciendo el art. 128 que *"El régimen de condena en costas aplicable a la recusación de los peritos será el mismo previsto para el incidente de recusación de Jueces y Magistrados."*

Consecuencia lógica de la recusación es que pone punto y final a las tareas periciales del perito recusado, de ahí que proceda comunicarle la resolución por la que se acuerda su recusación, que hemos de entender que debe hacerse de la manera más inmediata posible. En ese momento cesará el posible devengo de honorarios, procediendo el requerimiento de entrega de efectos, documentos o piezas que tenga en su poder para peritar.

#### **b. La tacha de los peritos**

Los peritos autores de los dictámenes que las partes hayan aportado al proceso no pueden ser recusados. Sólo pueden ser tachados. Se trata de una de las novedades de la LEC 1/2000, que no es otra cosa que la consecuencia de la instauración de esta nueva modalidad de prueba pericial mediante dictámenes elaborados por peritos designados por las partes.

Como hemos visto, cuando el perito debe emitir su dictamen en el proceso, después de haber sido designado como ocurría en la anterior LEC, o como ocurre en la nueva cuando se trata de peritos designados judicialmente, su imparcialidad puede garantizarse mediante la recusación, ya que si ésta es admitida se impide que el perito cuya imparcialidad y objetividad cabe poner en tela de juicio llegue a emitir su dictamen en el proceso, provocando su sustitución.

Por el contrario cuando el dictamen del perito se incorpora al proceso mediante la aportación del mismo por cualquiera de las partes resulta imposible

recusar al perito para que no emita un dictamen que ya ha sido emitido y que se halla en los autos.

Por ello se establece el sistema de las tachas, cuyo objetivo es advertir al tribunal en el momento que deba valorar la prueba de la concurrencia en el perito autor del dictamen que se halla en el proceso de alguna circunstancia objetiva que le hace sospechoso de parcialidad o de falta de objetividad, pudiéndose ser tachados como ocurre con los testigos, en concreto cuando concurra en ellos alguna de las circunstancias señaladas por el artículo 343 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Son circunstancias que permiten proponer la tacha del perito, según el artículo 343 de dicho texto legal:

*"1.º Ser cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad, dentro del cuarto grado civil de una de las partes o de sus abogados o procuradores.*

*2.º Tener interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.*

*3.º Estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores.*

*4.º Amistad íntima o enemistad con cualquiera de las partes o sus procuradores o abogados.*

*5.º Cualquier otra circunstancia, debidamente acreditada, que les haga desmerecer en el concepto profesional."*

En los juicios verbales las tachas no podrán formularse después del juicio o de la vista, precisamente porque si se tratare de juicio ordinario las tachas de los peritos autores de dictámenes aportados con demanda o contestación se propondrán en la audiencia previa al juicio. Y al formular tachas de peritos se podrá proponer la prueba conducente a justificarlas, excepto la testifical.

Cualquier parte interesada podrá dirigirse al tribunal a fin de negar o contradecir la tacha, aportando los documentos que consideren pertinentes a tal efecto.

Si la tacha menoscabara la consideración profesional o personal del perito, podrá éste solicitar del tribunal que, al término del proceso, declare, mediante providencia, que la tacha carece de fundamento (art. 344.1 LEC). Se establece aquí una actuación del perito que le permite intervenir en el proceso, tan sólo en lo que se refiere a la tacha, alegando como parte interesada lo que considere conveniente para negar la misma, y asimismo se le permite solicitar la declaración de falta de fundamento de la tacha, que deberá declararse, en su caso, expresamente.

Sin más trámites, el tribunal tendrá en cuenta la tacha y su eventual negación o contradicción en el momento de valorar la prueba, formulando en su caso, mediante providencia, la declaración de falta de fundamento de la tacha. Si apreciase temeridad o deslealtad procesal en la tacha, a causa de su motivación o del tiempo en que se formulara, podrá imponer a la parte responsable, con previa audiencia, una multa de 60 a 600 euros.

Con la tacha no se pretende probar directamente la falta de veracidad del perito, sino que se puede sospechar que no ha sido veraz, y por ello el dictamen será válido, sin perjuicio del valor que el juez le otorgue al apreciar esta prueba.

Pese a la clara diferencia entre tacha y recusación de peritos nuestros tribunales han tenido que pronunciarse en algunos casos en los que se han confundido ambas figuras, o al menos se ha pretendido hacer confundir, siendo ejemplo de ello la reciente SAP de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 11 de mayo de 2015.<sup>581</sup>

---

<sup>581</sup> La SAP de Santa Cruz de Tenerife de 11 de mayo de 2015 (Sección 4ª), num. 118/15. Ponente: Ilma. Sra. D. María Raquel Alejano Gómez (AC\2015\1402), en su FD 3 se expresa: *"Por la parte demandada se ha efectuado la tacha del perito olvidando que respecto del perito judicial no cabe la tacha sino la recusación, de conformidad con lo previsto en el art. 124 LEC, y si bien la Juez no ha efectuado alegación alguna sobre la 'tacha' en la sentencia, es cierto que la misma no solo está mal planteada en su denominación, sino que además no cumple en su presentación con los requisitos previstos en el art. 125 LEC desconociéndose cuáles son los motivos en su caso por los que se le "tacha" o recusa en su caso, lo que impide que el mismo pueda en su caso alegar o la Juez pueda resolver, pareciendo que simplemente se pretende que se aparte a este perito del pleito para que el resultado de su pericia no afecte al resultado deseado por la parte demandada."*

## 5. Derechos y obligaciones de los peritos

### a. Derechos de los peritos

Desde el momento en que la Ley de Enjuiciamiento Civil permite la aportación de dictámenes periciales elaborados antes del inicio del proceso por peritos designados por las partes, hace surgir para la pericia una relación jurídica doble o mixta que, por una parte liga al perito con la parte que lo designó, y por otra parte disciplina el régimen procesal del dictamen y la eventual intervención del perito en el acto de juicio.<sup>582</sup> De dicha relación nacen unos derechos, y por supuesto unas obligaciones.

Por el contrario la relación que liga al perito designado por el juez -sea a instancia de parte o por acuerdo de ambas- es de naturaleza jurídico procesal desde su designación hasta la satisfacción de honorarios. Salvo que alegue justa causa el perito designado por el tribunal deberá aceptar el nombramiento (art. 342.1 y 2 LEC), emitir dictamen ya según el nuevo art. 346 LEC,<sup>583</sup> y comparecer en juicio si así se acuerda por el tribunal (art. 346 y 347 LEC).

Analizando los concretos derechos de los peritos y aun cayendo en la reiteración, salvo que la parte o partes proponentes de la prueba pericial tuvieran reconocido el derecho de asistencia gratuita, habrán de cubrir la provisión de fondos autorizada por el tribunal a la que el perito tiene derecho; y de no depositarse la cantidad señalada en el plazo de cinco días a contar desde la resolución del tribunal quedará el perito eximido de su dictamen sin que pueda

---

<sup>582</sup> FLORES PRADA, I., *La prueba de parte en el proceso civil...*, op. cit., p. 169.

<sup>583</sup> Como ya hemos apuntado, respecto a la emisión y ratificación del dictamen por el perito que el tribunal designe el art. 346 LEC, modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, dispone, que *“El perito que el tribunal designe emitirá por escrito su dictamen, que hará llegar por medios electrónicos al tribunal en el plazo que se le haya señalado. De dicho dictamen se dará traslado por el secretario judicial a las partes por si consideran necesario que el perito concurra al juicio o a la vista a los efectos de que aporte las aclaraciones o explicaciones que sean oportunas. El tribunal podrá acordar, en todo caso, mediante providencia, que considera necesaria la presencia del perito en el juicio o la vista para comprender y valorar mejor el dictamen realizado.”*

procederse a nueva designación, según lo previsto en el art. 342.3 LEC.<sup>584</sup>

Así, como derecho principal del perito se sitúa el de percibir honorarios. El dictamen que emita el perito designado por el tribunal será a costa de quien lo haya pedido, sin perjuicio de lo que pudiere acordarse en materia de costas.

Cuando ambas partes la hubiesen pedido inicialmente el tribunal podrá designar, si aquéllas se muestran conformes, un único perito que emita el informe solicitado. En tal caso, el abono de los honorarios del perito corresponderá realizarlo a ambos litigantes por partes iguales, sin perjuicio, asimismo, de lo que pudiere acordarse en materia de costas, según está prescrito en el art. 339.2 LEC.

En consecuencia la citada ley de ritos establece no sólo quien deberá abonar los honorarios del perito designado por el tribunal sino también la citada provisión de fondos, siendo por tanto ésta otro derecho del perito actuante.

A este respecto, según su art. 342.3.1 LEC el perito podrá solicitar en los tres días siguientes a su nombramiento la provisión de fondos que considere necesaria, que se le entregará a cuenta de su liquidación final. El órgano judicial decidirá mediante providencia sobre la provisión solicitada y ordenará a la parte o partes que hubiesen propuesto la prueba pericial, y no tuviesen derecho a la asistencia jurídica gratuita, que procedan a abonar la cantidad fijada en la cuenta de depósitos y consignaciones del tribunal, en el plazo de cinco días.

Y si transcurrido este plazo no se hubiere depositado la cantidad establecida, el perito quedará eximido de emitir el dictamen, sin que pueda procederse a una nueva designación, según prescribe dicho texto legal.

En el caso de que el perito designado lo hubiese sido de común acuerdo, y uno de los litigantes no realizare la parte de la consignación que le

---

<sup>584</sup> Más ampliamente sobre los honorarios de los peritos vid. GONZÁLEZ PILLADO e IGLESIAS CANLE, "La prueba pericial en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", en *Revista Xurídica Galega*, nº. 2, 2º trimestre, 2000, pp. 314 a 315.

correspondiere, se ofrecerá al otro litigante la posibilidad de completar la cantidad que faltare, indicando en tal caso los puntos sobre los que deba pronunciarse el dictamen, o la de recuperar la cantidad depositada, en cuyo caso el perito quedará eximido de emitir el dictamen, sin que pueda procederse tampoco a una nueva designación (art. 342. 3 LEC).

En conclusión, los derechos del perito que introduce la Ley 1/2000 son: derecho a percibir honorarios, a solicitar provisión de fondos y a ser informado clara y determinadamente del objeto de su pericia, obteniendo del órgano judicial los medios materiales necesarios para practicar la diligencia que se les encomienda.

#### **b. Obligaciones de los peritos**

El primer deber u obligación del perito calígrafo que actúa en los tribunales es el de comparecer al llamamiento del Juez para desempeñar la pericia, cuyo incumplimiento o negativa podría dar lugar a la imposición de una multa, y en caso de persistir, a la posibilidad de ser conducido a presencia judicial. Y una vez aceptado el cargo, se concretan asimismo los deberes siguientes:

Prestación de juramento o promesa, antes de comenzar el acto pericial, de proceder bien y fielmente en sus operaciones y de no proponerse otro fin que el de descubrir y declarar la verdad. El incumplimiento de éste último deber constituye el delito de falso testimonio conforme a lo previstos en los arts. 458 a 460 del Código Penal.

El perito tiene el deber de comparecer al acto de la vista o juicio, salvo que inmediatamente de citado se excuse por causa de imposibilidad que sea aceptada por el Juez, el cual suspenderá la vista señalando otra fecha, o la señalará con anterioridad, pero si no considera atendible la excusa mantendrá el señalamiento requiriéndole para comparecer bajo apercibimiento de proceder por desobediencia a la autoridad judicial, y si estima que la excusa es sin fundamento alguno o ha sido un proceder para dilación injustificada, podrá

imponerle una multa de hasta 100.000 de las antiguas pesetas.

A mayor abundamiento resulta por tanto de suma importancia su obligación de comparecer, y ello por los perjuicios y retrasos a que puede dar lugar en unos órganos judiciales saturados. Y así, cuando el perito no ha aportado anteriormente un justificante suficiente y no comparece en el acto de la vista o juicio, se le darán cinco días para explicarse y si no convencen sus excusas es por lo que se le impondrá la oportuna multa, al tiempo que se le requerirá para una nueva comparecencia, bajo apercibimiento de proceder contra él por desobediencia a la autoridad, según el art. 292 LEC.

El perito procederá a la realización del examen dentro del plazo que el Juez señale, y emitiendo su informe con arreglo a su ciencia o arte, y sin que quepa la negativa a prestarlo, bajo sanción de la reiterada multa o incluso de ser acusado por dicha desobediencia grave. Actualmente, este requisito del plazo es importante dado que no podrá realizarse el juicio o vista en tanto no sea realizado el dictamen, estando suspendido todo el proceso.

Les corresponde el reconocimiento de los objetos o personas sobre los que tengan que emitir su informe, pudiendo asistir las partes, si no se estorba la labor del perito.

Como corolario de lo anterior y de forma esquemática YÁÑEZ VELASCO<sup>585</sup> resalta como deberes u obligaciones del perito los siguientes:

- Deber u obligación de aceptar el cargo.
- Obligación de comunicar los cambios de domicilio.
- Deber de comunicación con las partes.
- Obligación de juramento o promesa.

---

<sup>585</sup> YÁÑEZ VELASCO, R., *El Peritaje en el Proceso Civil...*, op. cit., pp. 137 a 158.



- Obligación de entregar el dictamen.
- Deber de comparecencia.
- Deber de abstención.

## 6. Responsabilidad del perito calígrafo

La responsabilidad del perito calígrafo dimana de la gran importancia de la función que ejerce al emitir sus conclusiones, ya que en algunas ocasiones es la vía o medio para que un pronunciamiento judicial se incline en un determinado sentido:

### a. Responsabilidad penal

Está tipificada en el Código Penal, estableciéndose la distinción entre:

- a) Peritos que *“faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen”*, estando previsto en esos casos además del falso testimonio la inhabilitación especial de seis a doce años para profesión u oficio, empleo o cargo público, todo ello según lo previsto en los arts. 458 y 459 del Código Penal.<sup>586</sup>

---

<sup>586</sup> El artículo 458 dispone: “1. El testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses. 2. Si el falso testimonio se diera en contra del reo en causa criminal por delito, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si a consecuencia del testimonio hubiera recaído sentencia condenatoria, se impondrán las penas superiores en grado. 3. Las mismas penas se impondrán si el falso testimonio tuviera lugar ante Tribunales Internacionales que, en virtud de Tratados debidamente ratificados conforme a la Constitución Española, ejerzan competencias derivadas de ella, o se realizara en España al declarar en virtud de comisión rogatoria remitida por un Tribunal extranjero.” Por su parte continúa el artículo 459 disponiendo que “Las penas de los artículos precedentes se impondrán en su mitad superior a los peritos o intérpretes que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, los cuales serán, además, castigados con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años.”

b) Peritos que *“sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterasen con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueren conocidos”*, a los que se le impondrá multa de seis a doce meses, y suspensión de seis meses a tres años todo ello según lo previsto en los arts. 460 del Código Penal.<sup>587</sup>

Con remisión a la lectura de nuestro Código Penal, la responsabilidad criminal del perito puede concretarse de modo esquemático en los siguientes tipos penales:

- a) Desobediencia funcional.
- b) Cohecho pasivo.
- c) Abuso en el quehacer pericial.
- d) Falso testimonio.
- e) Obstrucción a la justicia y deslealtad profesional.
- f) Desobediencia a la autoridad.
- g) Alteración del orden en una actuación procesal.

El mero error no da lugar a responsabilidad penal, ya que la inexactitud debe ser consciente y voluntaria.

## **b. Responsabilidad civil**

No está específicamente regulada, por lo que es discutible su admisibilidad, su fundamento, supuestos posibles o el procedimiento a seguir.

Es la cosa juzgada la que debe verse afectada, y en cualquier caso no afecta a la invariabilidad de la sentencia. En cuanto a su naturaleza podemos

---

<sup>587</sup> El artículo 460 dispone que *“Cuando el testigo, perito o intérprete, sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterare con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses y, en su caso, de suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio, de seis meses a tres años.”*

considerar que se trataría de una responsabilidad contractual cuando el perito es propuesto por las partes, al constituirse un verdadero arrendamiento de servicios, considerando que sólo se puede plantear cuando la culpa es grave, considerando que su responsabilidad dimana de su actuar contrario a la *lex artis*, exigible en todo caso conforme al art. 1101 del Código Civil esto es, cuando el error es inexcusable. Como no existe una regulación al respecto el procedimiento a seguir será el declarativo que corresponda, debiéndose esperar a la firmeza de la sentencia dictada en el proceso en que se emitió el dictamen.

Pese a considerar dicha responsabilidad contractual la doctrina está dividida en la consideración de la naturaleza de responsabilidad civil aplicable, sosteniendo unos la naturaleza contractual<sup>588</sup> y otros la extracontractual.<sup>589</sup>

En caso de considerar dicha responsabilidad extracontractual tendríamos que apuntar al art. 1902 CC, y por tanto recordar que está obligado a reparar el daño quien por acción u omisión lo causó a otro interviniendo culpa o negligencia. En este sentido la jurisprudencia ha evolucionado permitiendo desplazar la prueba de la culpa hacia la demostración del nexo causal, con posibilidad de prueba en contrario de culpa, sin perjuicio de que la perspectiva subjetiva siga siendo reglada, aun progresivamente atenuada.

En relación a la responsabilidad contractual YÁÑEZ VELASCO<sup>590</sup> señala que cuando el perito es contratado antes del proceso, o incluso durante su transcurso, pero no acaba de introducirse en el mismo, debe aceptarse que la vinculación entre profesional y el cliente es privada inevitablemente. Puede ser que el pleito nunca llegue a entablarse, y para todos estos casos lógicamente la relación es contractual, con los efectos que supone no sólo en el ámbito civil.

---

<sup>588</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, M., "La prueba pericial" en *instituciones del Nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000* (con otros autores). Difusión Jurídica y Temas de Actualidad. Barcelona, 2000, p. 307.

<sup>589</sup> FONT SERRA, E. "La prueba de peritos en el proceso civil español...", *op. cit.*, pp. 84 y siguientes.

<sup>590</sup> YÁÑEZ VELASCO, R., *El Peritaje en el Proceso Civil...*, *op. cit.*, p. 188.

### **c. Responsabilidad disciplinaria**

Los peritos están sujetos a la responsabilidad disciplinaria regulada en sus estatutos o reglamentos colegiales o de la institución a la que estén inscritos. Señala FONT SERRA<sup>591</sup> que la responsabilidad colegial funciona en el ámbito de la ética profesional y el prestigio de la institución a la que pertenece el colegiado.

Desde un punto de vista de los deberes éticos del perito calígrafo no olvidemos que éste puede hacer mucho daño si se equivoca, de ahí la necesidad de exigirle la oportuna cualificación, existiendo hoy suficientes profesionales que la tienen.

En este sentido no podemos olvidar que en muchas ocasiones en las que interviene el perito calígrafo es quien de modo indirecto pero irremisiblemente decide el pleito, pudiendo si se equivoca enviar indirectamente a un inocente a la prisión, o dejar suelto a un delincuente, por lo que evidentemente en caso de la más mínima duda debe así expresarlo para que el juzgador tome sus propias conclusiones.

## **D. TESTAMENTO OLÓGRAFO Y PRUEBA PERICIAL CALIGRÁFICA**

### **1. Cómo usarla**

Podemos comenzar el estudio de la prueba pericial caligráfica en su relación directa con la forma ológrafa preguntándonos lo siguiente: ¿Cómo ha de actuar el profesional del Derecho al acercarse a la identificación de la firma y escritura de un testamento ológrafo?

Una de las pruebas periciales caligráficas que se plantean con cierta frecuencia, y qué duda cabe que ofrecen unas connotaciones peculiares, son las

---

<sup>591</sup> FONT SERRA, E. *“La prueba de peritos en el proceso civil español...”, op. cit., p. 89.*

pruebas atinentes a la autenticación de testamentos ológrafos, codicilos o memorias ológrafas.

Hemos de partir siendo conscientes de que el juzgador o abogado que se aproxima a la pericia caligráfica lógicamente no es experto en esta materia. Pese a ello primero se centrará el profano en las formas de las letras y después delegará en el perito, pero se hará algunas preguntas previas: ¿Es un disfraz intencional, una escritura distorsionada a propósito?; ¿Puede ser un calco?; ¿Es una imitación o copia de la escritura de otra persona?; o ¿Es la escritura cuestionada la normal ejecutada inconscientemente por el firmante o escritor?.

Por otro lado, una vez se ha concretado al perito lo que queremos hasta conseguir que salga la verdad, éste ha de preguntarse al analizar el material a cotejar: ¿Son los trazos de la escritura uniformes en grosor e intensidad?; ¿Cómo es la habilidad escritural?; ¿Hay rapidez en la ejecución?; ¿Qué letras o partes de la rúbrica no presentan uniformidad?; ¿Aparecen conectadas las distintas partes de la firma o palabra o existen interrupciones?; ¿Dónde?; ¿Qué es más inusual en lo que es más frecuente?.

En definitiva el perito debe cuestionarse si existen suficientes individualidades para atribuir la autoría a determinada persona. Y en base a ello defender la tesis o la antítesis, o en su caso, decantarse por la verdad que surja del material cotejable una vez llevada a cabo su labor pericial.

Hay que matizar que no se trata sólo de que existan ocho, diez, doce o veinte puntos de semejanza, sino apreciar la relativa singularidad e individualidad en relación con todos los posibles escritores en el punto que especialmente se está considerando. No hay un camino rápido para las medidas e interpretaciones de la individualidad escritural, pero sí una idea que considero rectora: toda diferencia o variación excepcional suscita una interrogante que debe ser explicada.

Los procedimientos que pueden seguirse para falsificar los testamentos ológrafos son muy variados. Puede llevarse a cabo procesos de alteración

documental para rectificar, enmendar o añadir menciones al documento testamentario ológrafo en distinto acto, acudirse a la simple imitación por calco o servil a partir de muestras de escritura indubitada del testador, realizarse por procedimientos que, amparándose en su propia debilidad física y mental, o por su estado de semi-consciencia, pueden producir esta forma ológrafa acudiendo al denominado sistema de “mano guiada”.<sup>592</sup>

El problema reside en muchas ocasiones en que la obtención de muestras gráficas indubitadas del causante no resulta siempre fácil, especialmente las muestras de escritura.

Es por lo que en estos casos, amén de las escrituras notariales designadas como no dudosas y que el testador hubiese otorgado antes de su fallecimiento, la escritura se suele facilitar a través de cartas, postales, diarios, agendas o notas manuscritas que hayan podido conservar los familiares y que son aportados al procedimiento al objeto de ser considerados documentos no dudosos.

Pero téngase en cuenta que al tener carácter privado y no constituir verdaderos documentos indubitados según la relación que establece el art. 350 LEC pueden ser impugnados por alguna de las partes del proceso, sin olvidar que en estos pleitos suele haber gran animadversión entre las partes.

En cualquier caso para poder llevar a cabo la pericia caligráfica estas muestras gráficas indubitadas requieren un mayor número de requisitos, a saber:

- a) Tiene que combinar escritura y firmas
- b) Deben ubicarse en un periodo coetáneo o próximo a la fecha del testamento,

---

<sup>592</sup> El sistema de “mano guiada” consiste en sujetar la mano del causante para complementar o facilitar la articulación de sus movimientos gráficos que se plasman así en el testamento ológrafo, donde seguramente se podrán identificar aspectos gráficos tanto del testador como del falsario.

c) Deben ser reconocidas previamente por las partes para que se les otorgue carácter de indubitadas y válidas para la prueba, conforme se exige legalmente.

Será, como no podía ser de otra forma, el amplio conocimiento y la experiencia la decisora y la que reducirá el error, participando los mismos factores y circunstancias que les pueden influir al que ha de decidir mediante una resolución judicial, máxime cuando en supuestos como el cotejo pericial caligráfico sobre testamentos ológrafos el presunto testador del mismo ha fallecido, por lo que no podemos recurrir a que éste forme un cuerpo de escritura en sede judicial para la toma de muestras indubitadas.

Para el docto en la materia no hay duda de que la identificación de la escritura deriva de bases científicas y acata las leyes de las ciencias exactas, pero a buen seguro ninguna autoridad responsable o eminencia nos puede decir que estamos ante una ciencia exacta como las matemáticas.<sup>593</sup>

En definitiva, la identificación de una escritura o firma debe sustentarse en sus propias razones, sus exposiciones y su claridad ilustrativa, que no son otras bases que las que usamos para resolver los problemas importantes, sin olvidar el requisito de la coetaneidad, esto es, el momento en que el testamento ológrafo fue redactado por el testador, a cuyo efecto hemos de tomar escrituras o firmas indubitadas lo más cercanas posibles en el tiempo a la fecha que consta en dicha testamento ológrafo, ya que la grafía de una persona va sufriendo variaciones, como el resto de los rasgos y manifestaciones de su personalidad, sin olvidar que determinadas patologías o estados físicos y psíquicos pueden influir en su gesto gráfico.

---

<sup>593</sup> El cotejo pericial no es infalible, incluso el perito más profesional puede equivocarse sin perjuicio de que el margen de error sea mínimo, al menos en determinados países como el nuestro ya que en otros muchos, como por ejemplo en el sistema policial y judicial de la República Dominicana, este tipo de informes periciales deja mucho que desear, como de hecho el autor de esta trabajo ha podido comprobar personalmente en 2004, donde al menos en ese momento el rigor científico y la aplicación de muchas de las técnicas periciales caligráficas brillaban por su ausencia.

## **2. Posición de los operadores jurídicos frente a la prueba pericial caligráfica ante un testamento ológrafo**

El planteamiento de la prueba pericial caligráfica ante un testamento ológrafo puede tener lugar tanto en fase extrajudicial, ante el notario -en el procedimiento de adveración-, como en fase judicial, en los supuestos en los que la parte interesada no esté de acuerdo con la decisión notarial previa acordando o denegando la protocolización de esta forma testamentaria.

### **a. Planteamiento de la prueba pericial caligráfica ante un testamento ológrafo en fase extrajudicial, conforme a lo previsto en la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria.**

Como ya hemos señalado el traspaso funcional del juez al notario respecto a la fase de adveración de los testamentos ológrafos está regulado en la Disposición Final Undécima de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria, sobre *Modificación de la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado*, introduciendo un nuevo Título VII -Intervención de los Notarios en expedientes y actas especiales-, en cuyo Capítulo III -De los expedientes en materia de sucesiones- en la Sección 3ª -De la presentación, adveración, apertura y protocolización de los testamentos ológrafos-, se dispone en su artículo 62.5:

*"En el día señalado, el Notario abrirá el testamento ológrafo cuando esté en pliego cerrado, lo rubricará en todas sus hojas y serán examinados los testigos. Cuando al menos tres testigos, que conocieran la letra y firma del testador, declarasen que no abrigan duda racional de que fue manuscrito y firmado por él, podrá prescindirse de las declaraciones testificales que faltaren. A falta de testigos idóneos o si dudan los examinados, el Notario podrá acordar, si lo estima conveniente, que se practique una prueba pericial caligráfica."*



Siguiendo al Magistrado ILLESCAS RUS<sup>594</sup> se podría expresar a modo de indicación general que se trata de una prueba que recae sobre otra fuente de prueba distinta, y que el exclusivo tema de prueba de la pericia caligráfica está constituido, o bien por la autenticidad de un documento privado, como sería el caso de un testamento ológrafo aún no averado para la comprobación de que quien aparece como autor se corresponde con el sujeto de quien realmente procede, o bien por la constatación como fidedigno del ejemplar de un documento público o la firma allí estampada, esto es, que reproduce fielmente el original o está expedido por aquel de quien se afirma proceder.

Está así previsto que cuando surjan dudas sobre la autoría de la letra o firma del testador, el notario requerirá prueba pericial caligráfica para disipar dichas dudas, sin perjuicio de que igualmente pueda plantearse esta prueba en el procedimiento judicial que corresponda cuando la parte interesada no esté de acuerdo con la decisión notarial.

Pese a la reciente modificación reseñada al llegar a este punto podríamos proponer un cambio normativo. Conforme a la actual normativa se está dejando a la declaración testifical decidir si es válido o nulo un testamento ológrafo, cuando es notorio y la praxis judicial nos ha demostrado que en ocasiones los testigos pueden tener un interés propio, malicioso o espurio a la hora de manifestar que identifican la letra y firma como la propia de un determinado testador.

Por ello, al margen de su posible responsabilidad penal dimanante de la trascendencia que puede tener este falso testimonio hemos de reflexionar sobre la escasa garantía que se daría a la hora de prever las consecuencias que para los legítimos herederos pueda tener el falso testimonio, por lo que este extremo nos lleva a proponer que de manera imperativa se exija el cotejo pericial de letras, mucho más imparcial al no tener el perito relación previa ni interés con los afectados por un testamento.

---

<sup>594</sup> ILLESCAS RUS, A. V., *La prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., p. 458.

A fin de dar satisfacción a la Justicia, defendemos abstinadamente que esta prueba pericial debería practicarse siempre y ya desde la fase notarial de adveración, haya o no testigos idóneos o si dudan los examinados, entre otros motivos porque éstos sólo podrían pronunciarse sobre la semejanza morfológica de la letra o firma del supuesto testador, siendo la forma del gesto gráfico lo más fácil de imitar por el presunto falsificador, y lo menos trascendente por cierto a la hora de atribuir autorías desde el punto de vista pericial caligráfico, como detenidamente ha sido argumentado y razonado en esta investigación, sobre todo en el análisis del método grafonómico.

Tanto en la adveración notarial como en la impugnación judicial contra la decisión notarial sobre la protocolización de un testamento ológrafo, la comprobación o cotejo pericial caligráfico tiene que hacerse lógicamente sobre escritos del causante que tengan la condición de indubitados.

Por ello y por la propia naturaleza de los mismos no sólo han de valer como no dudosos los previstos en los incisos 1º y 2º del apartado 2 del art. 350 de nuestra Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil,<sup>595</sup> sino que proponemos como adicional modificación legislativa ampliar la tipología de documentos que puedan servir como indubitados.

Como hemos reseñado hasta la saciedad es imprescindible por tanto que entre los documentos a cotejar haya proximidad en fechas entre la letra y firma estampada en el testamento ológrafo y los documentos considerados indubitados, lo que para los que ejercemos como peritos calígrafos en los juzgados y tribunales es un elemento en el que ponemos especial hincapié, ya que el gesto gráfico personal se modifica a través del tiempo como lo hace el carácter o la personalidad, remitiéndonos en este extremo a la detallada argumentación del insigne tratadista DEL VAL LATIERRO.<sup>596</sup>

---

<sup>595</sup> Artículo 350.2. 1º a 2º: *Se considerarán documentos indubitados a los efectos de cotejar las letras: 1º. Los documentos que reconozcan como tales todas las partes a las que pueda afectar esta prueba pericial; 2º. Las escrituras públicas y los que consten en los archivos públicos relativos al Documento Nacional de Identidad.*

<sup>596</sup> DEL VAL LATIERRO: *Grafocrítica. El Documento. La escritura y su proyección forense*, Tecnos, Madrid, 1963, p. 175 y ss.

Por otra parte señala TORRES GARCÍA<sup>597</sup> que los rasgos de la escritura del testador ológrafo como medios de autenticación encuentran en esta forma su máxima expresión, ya que por medio de ellos se identificará no solamente a su autor de dicho gesto gráfico, sino que éste es el autor del testamento.

Los requisitos protectores establecidos en la ley para lograr este extremo afectan unos a la estructura del documento, que como su etimología indica habrá de ser escrito y firmado por el testador todo él,<sup>598</sup> y otros afectan a la capacidad, exigiendo nuestro Código Civil la mayoría de edad, para dar así firmeza a la constitución de los rasgos grafológicos. Y ello porque por la grafía se identificará al testador y dichos rasgos generalmente no están plenamente formados a la edad de catorce años como para cumplir la finalidad que con la misma se persigue.<sup>599</sup>

En base a lo expuesto es comprensible que en principio no puedan testar en forma ológrafa las personas que tengan una incapacidad física o psíquica que les impida escribir o ver lo que escriben, o entender lo escrito con sano juicio.

En consecuencia hemos de desechar sistemas de escritura y lectura como el Braille por ejemplo, ya que siendo secreto en un primer momento este testamento así no pueden recogerse los rasgos propios de la escritura del testador, por lo que el Juez no podría, ni por peritos calígrafos ni por testigos, reconocer como propio del testador lo allí contenido al haberse podido escribir por otro ciego que usase igual sistema, no pudiéndose lógicamente llevar a cabo el cotejo pericial de letras.

El imperativo legal de que la escritura del testador ológrafo ha de ser personal para esta forma testamentaria tiene un doble significado: dicha escritura

---

<sup>597</sup> TORRES GARCÍA, T.F., *El testamento ológrafo...*, *op. cit.*, p. 190.

<sup>598</sup> A diferencia del testamento cerrado, que puede estar escrito por el testador o por otra persona, el art. 688 CC por el contrario señala para el testamento ológrafo que para que sea válido tiene que estar escrito y firmado por el testador, siendo ello insustituible para la formación de dicha forma testamentaria.

<sup>599</sup> OSSORIO MORALES, J., *Manual de sucesión testada...*, *op. cit.*, p.134, donde argumenta que los menores de catorce años no pueden tener la letra bien formada.

manifiesta la declaración de voluntad, y además autentifica que lo allí escrito pertenece a la persona que ha manifestado esa declaración de voluntad. Así, al quedar reunidas todas las solemnidades en el documento escrito, será preciso acudir a su contenido para determinar si efectivamente se han cumplido todos los requisitos necesarios para la existencia de la forma ológrafa.<sup>600</sup>

El planteamiento de la prueba pericial caligráfica ante un testamento ológrafo en fase extrajudicial queda completado con lo ya analizado en el Capítulo II.E de este trabajo, donde se hace un estudio detallado de la fase extrajudicial de adveración notarial que terminará con la subsiguiente protocolización testamentaria ante dicho fedatario público, o en su caso con su negativa decisión a dicha protocolización, quedando abierta en ambos casos la impugnación de la decisión notarial mediante la oportuna acción judicial por el procedimiento judicial correspondiente, conforme a lo previsto en el art. 693.3 del CC.

A mayor abundamiento hemos de señalar que muchos expedientes, aparentemente sencillos, instados para advenir testamentos ológrafos por jurisdicción voluntaria acaban en sangrantes procedimientos ordinarios -con mayor garantía probatoria-, cuando familiares o supuestos beneficiarios se oponen a su protocolización, alegando la falsedad del documento testamentario, supuestos en los que se seguirá lo que analizamos acto seguido en el presente trabajo.

## **b. Planteamiento de la prueba pericial caligráfica en fase judicial**

Como no podía ser de otra forma el objeto primordial de la prueba es el hecho que guarda relación con la tutela judicial que se pretende obtener en el proceso, conforme a lo dispuesto en el art. 281 de la Ley de Enjuiciamiento

---

<sup>600</sup> TRABUCCHI, A, *Instituciones de Derecho civil*. t. II, trad. al español de Martínez Calcerrada, de la 15ª edic. italiana con notas y concordancias del Derecho español, Revista de Derecho Privado, Madrid, año 1967.

Civil,<sup>601</sup> que sirve de modelo subsidiario a otras jurisdicciones, de forma que lo que sigue debe contemplarse con las menciones expresas que se puedan contener en otras normas procesales, y en especial contemplando las peculiaridades que se dan en la jurisdicción penal, donde como sabemos no rige el principio de justicia rogada teniendo más margen el juzgador para actuar de oficio.

Partiendo de ello no necesitaremos probar lo notorio ni los hechos admitidos, resultando a veces cargante para el órgano judicial que muchos letrados lo olviden, aunque en defensa de éstos hemos de considerar que ello por otra parte es comprensible, ya que las partes en ocasiones tienen cierto temor a que el juzgador como ser humano que es pase por alto tales hechos como admitidos o notorios, justificándose así este exceso de celo en esta concreta proposición probatoria.

Ante la prueba pericial caligráfica planteada en un procedimiento judicial contra la decisión notarial de proceder o no a la protocolización del testamento ológrafo, hemos de distinguir tres fases o momentos, que serían el momento de su proposición, su posterior práctica y la consecuente y final valoración judicial conforme a las reglas de la sana crítica según lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que podamos olvidar que será necesaria la práctica de esta prueba a la hora de impugnar judicialmente la decisión notarial de no protocolizar esta forma testamentaria cuando entendamos que procede, o *sensu contrario* cuando estamos disconformes con la protocolización notarial acordada.

---

<sup>601</sup> El artículo 281 LEC, en cuanto al objeto y necesidad de la prueba, dispone: “1. La prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso. 2. También serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. La prueba de la costumbre no será necesaria si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público. El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. 3. Están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes. 4. No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general.”

## 1) Proposición

En la jurisdicción civil es materia tratada incluso en el Apartado VI de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil,<sup>602</sup> sin olvidar su aplicación supletoria para otras jurisdicciones, donde en dicho Apartado VI se plasma que no es razonable que el órgano jurisdiccional tenga que investigar y comprobar la veracidad de los hechos, lo que vemos razonable y evita que el Juzgador pudiera llegar a convertirse en la parte, y así lo concreta el art. 282 de la LEC, dando satisfacción al principio de justicia rogada, aunque se da la excepción de la prueba mediante las diligencias finales.

Con remisión a los arts. 284 y 285 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,<sup>603</sup> las pruebas se propondrán por separado y el tribunal se pronunciará sobre su

---

<sup>602</sup> El Apartado VI de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil recoge el siguiente tenor: *“La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias, con la vista puesta, no sólo en que, como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso, sino en que las cargas procesales atribuidas a estos sujetos y su lógica diligencia para obtener la tutela judicial que piden, pueden y deben configurar razonablemente el trabajo del órgano jurisdiccional, en beneficio de todos. De ordinario, el proceso civil responde a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos. Según el principio procesal citado, no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a Derecho. Tampoco se grava al tribunal con el deber y la responsabilidad de decidir qué tutela, de entre todas las posibles, puede ser la que corresponde al caso. Es a quien cree necesitar tutela a quien se atribuyen las cargas de pedirla, determinarla con suficiente precisión, alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos jurídicos correspondientes a las pretensiones de aquella tutela. Justamente para afrontar esas cargas sin indefensión y con las debidas garantías, se impone a las partes, excepto en casos de singular simplicidad, estar asistidas de abogado.*

*Esta inspiración fundamental del proceso -excepto en los casos en que predomina un interés público que exige satisfacción- no constituye, en absoluto, un obstáculo para que, como se hace en esta Ley, el tribunal aplique el Derecho que conoce dentro de los límites marcados por la faceta jurídica de la causa de pedir. Y menos aún constituye el repetido principio ningún inconveniente para que la Ley refuerce notablemente las facultades coercitivas de los tribunales respecto del cumplimiento de sus resoluciones o para sancionar comportamientos procesales manifiestamente contrarios al logro de una tutela efectiva. Se trata, por el contrario, de disposiciones armónicas con el papel que se confía a las partes, a las que resulta exigible asumir con seriedad las cargas y responsabilidades inherentes al proceso, sin perjudicar a los demás sujetos de éste y al funcionamiento de la Administración de Justicia.”*

<sup>603</sup> En cuanto a la forma de proposición de la prueba dispone el art. 284 LEC que *“La proposición de los distintos medios de prueba se hará expresándolos con separación. Se consignará,*

admisión, que en el caso de accionar judicialmente contra la decisión notarial de protocolizar o no un testamento ológrafo es más que previsible que el actor ya aporte un informe pericial caligráfico que apoye la demanda.

Como garantía para el justiciable el citado art. 285 LEC prevé que cuando no se admita una prueba la parte podrá formular recurso de reposición, y la parte afectada ante la inadmisión puede formular protesta de cara al eventual recurso de apelación, recurso de reposición que debe plantearse y decidirse en el acto, haciendo honor a la carga oral, que se documentará en el Acta por el Secretario Judicial, ahora denominado Letrado de la Administración de Justicia desde la Ley 42/2015 que modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil, reforma por la que por cierto se vuelve a dar protagonismo a la escritura en relación a la oralidad, al menos en el juicio verbal.

En cualquier caso y por la propia naturaleza de este tipo de juicios en los que se interpone demanda contra la decisión notarial de protocolizar o no un testamento ológrafo, es más que previsible que en todos los casos el juzgador admita la prueba pericial caligráfica así como la testifical propuesta, precisamente por ser la única base probatoria en la puede apoyarse la parte demandante iniciadora del procedimiento judicial.

Además, si el órgano judicial considera que las pruebas propuestas son insuficientes para el conocimiento y búsqueda de los hechos, que en los supuestos que nos ocupan no son sino desentrañar si la escritura y firma estampada en el testamento ológrafo es o no de quien se muestra como su autor, el juzgador lo manifestará a las partes indicando concretamente el hecho que

---

*asimismo, el domicilio o residencia de las personas que hayan de ser citadas, en su caso, para la práctica de cada medio de prueba. Cuando, en el juicio ordinario, las partes no dispusieren de algunos datos relativos a dichas personas al proponer la prueba, podrán aportarlos al tribunal dentro de los cinco días siguientes.”*

Por su parte, dispone el artículo 285 en su última actualización publicada el 06/10/2015, en vigor a partir del 07/10/2015, lo siguiente: “1. El tribunal resolverá sobre la admisión de cada una de las pruebas que hayan sido propuestas. 2. Contra la resolución que admita o inadmita cada una de las pruebas sólo cabrá recurso de reposición, que se sustanciará y resolverá en el acto, y, si se desestimare, la parte podrá formular protesta al efecto de hacer valer sus derechos en la segunda instancia.”

podría verse afectado por insuficiencia probatoria, pudiendo incluso señalar la prueba que sería conveniente practicar.

Al examinar el texto legal se colige que las partes podrán modificar sus proposiciones de prueba, último paso que nunca puede hacerse de oficio en la jurisdicción civil, que es en suma en la jurisdicción que podría plantearse este procedimiento judicial contra la citada decisión notarial.

A lo que nos ocupa téngase en cuenta el protagonismo judicial que tiene el juez civil, en cuanto a su facultad de poder rechazar una petición de informe gráfico complementario o más aclaraciones de los peritos calígrafos actuantes por considerarlo innecesario o impertinente, o puede rechazar una pregunta por impertinente o inútil, al decidir si una persona puede declarar, o las facultades que tiene para imponer multas.

Son también facultades jurisdiccionales la posibilidad de acordar la presencia de peritos al juicio, designarlos judicialmente una vez haya sido pedido por al menos una parte, considerar o no pertinente y útil el informe solicitado, valorar la causa alegada por el perito designado que le impidiera la aceptación del cargo, decidir sobre la provisión de fondos solicitada por el perito, pronunciarse sobre su tacha, entre otras decisiones que puede adoptar según nuestra ley de ritos según el principio de legalidad en definitiva.

Sin perjuicio de que ante la protocolización o no de un testamento ológrafo y para dar fuerza y justificación a la demanda se aporte un informe pericial caligráfico según convenga a la parte, aún debiéndose aportar las pruebas en el momento procesal oportuno se prevé la posibilidad de proponer pruebas antes de iniciado el plazo para dictar Sentencia conforme a lo previsto en el art. 286 de la LEC,<sup>604</sup> haciendo valer la parte un hecho nuevo por medio de escrito de ampliación.

---

<sup>604</sup> Artículo 286 establece: *“1. Si precluidos los actos de alegación previstos en esta Ley y antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia, ocurriese o se conociese algún hecho de relevancia para la decisión del pleito, las partes podrán hacer valer ese hecho, alegándolo de inmediato por medio de escrito, que se llamará de ampliación de hechos, salvo que la alegación*



De dicho escrito de ampliación se daría traslado a la parte contraria por cinco días por si lo reconoce, y si no fuese el caso se podría proponer y practicar nueva prueba, si ello es pertinente, útil y posible, pudiéndose también acudir a las diligencias finales en el procedimiento ordinario, que sería el juicio a seguir en los supuestos en que se impugne la decisión notarial sobre la protocolización del testamento ológrafo conforme a lo previsto en la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria.

## 2) Práctica

El propio Apartado IX de la Exposición de Motivos de la LEC destaca la proximidad de la práctica de las pruebas al momento de sentenciar.

Considerando en los casos que nos ocupan que es el juicio ordinario el que ha de seguirse en la praxis, siendo más que previsible que para que se planteen este tipo de procedimientos judiciales la cuantía del caudal hereditario supere los 6.000 euros, o por el hecho de ventilarse el procedimiento como cuantía indeterminada, al margen de la saturación judicial por falta de medios que impide al órgano judicial cumplir los plazos previstos legalmente, se prevé que estas pruebas se practiquen en un mes desde su proposición en la audiencia

---

*podiera hacerse en el acto del juicio o vista. En tal caso, se llevará a cabo en dichos actos cuanto se prevé en los apartados siguientes. 2. Del escrito de ampliación de hechos el Secretario judicial dará traslado a la parte contraria, para que, dentro del quinto día, manifieste si reconoce como cierto el hecho alegado o lo niega. En este caso, podrá aducir cuanto aclare o desvirtúe el hecho que se afirme en el escrito de ampliación. 3. Si el hecho nuevo o de nueva noticia no fuese reconocido como cierto, se propondrá y se practicará la prueba pertinente y útil del modo previsto en esta Ley según la clase de procedimiento cuando fuere posible por el estado de las actuaciones. En otro caso, en el juicio ordinario, se estará a lo dispuesto sobre las diligencias finales. 4. El tribunal rechazará, mediante providencia, la alegación de hecho acaecido con posterioridad a los actos de alegación si esta circunstancia no se acreditase cumplidamente al tiempo de formular la alegación. Y cuando se alegase un hecho una vez precluidos aquellos actos pretendiendo haberlo conocido con posterioridad, el tribunal podrá acordar, mediante providencia, la improcedencia de tomarlo en consideración si, a la vista de las circunstancias y de las alegaciones de las demás partes, no apareciese justificado que el hecho no se pudo alegar en los momentos procesales ordinariamente previstos. En este último caso, si el tribunal apreciare ánimo dilatorio o mala fe procesal en la alegación, podrá imponer al responsable una multa de 120 a 600 euros.”*

previa, justo en el acto de juicio, salvo excepciones como cuando ha de practicarse fuera de la sede del Juzgado, y antes de dicho acto.

Sin perder de vista el hecho de que para apoyar la demanda frente a la adveración o no de un testamento ológrafo se ha de aportar informe pericial caligráfico probando las pretensiones del demandante, e incluso se aporte en momento posterior a la misma, por ejemplo informe pericial contradictorio junto a la contestación a la demanda, estas pruebas se practicarán en unidad de acto, con la presencia en el juicio de los peritos actuantes acordando el juez su comparecencia judicial, para la ratificación del informe pericial y sometimiento a las preguntas que los intervinientes en el proceso consideren convenientes.

No encontramos casuística posible en la práctica de que ante este tipo de impugnaciones notariales pueda solicitarse práctica anticipada, salvo en relación a los testigos que supuestamente conocen la letra y la firma del testador ológrafo cuando haya temor fundado de que, por causa del estado salud de dichos testigos el acto de prueba quizá no se podría realizar en el momento procesal oportuno, todo ello conforme a los artículos 293 a 298 de la LEC.

Es importante señalar que se ha concretado jurisprudencialmente la necesidad de que la prueba pericial caligráfica se practique dentro del procedimiento en el que se pretende probar que afecte un determinado informe grafístico, tal y como se pronuncia la SAP de Santa Cruz de Tenerife, secc. 4ª, de 11 de mayo de 2015.<sup>605</sup>

---

<sup>605</sup> La SAP de Santa Cruz de Tenerife de 11 de mayo de 2015 (Sección 4ª), num. 118/15, siendo Ponente la Ilma. Sra. D. María Raquel Alejano Gómez, AC\2015\1402, señala en su FD 2º que *“En el presente caso, a la parte actora impugnante del testamento le correspondía la carga de probar que el mismo no era válido y con la prueba propuesta y practicada ha conseguido probarlo; a sensu contrario, a la parte demandada y reconviniente le correspondía la prueba de la validez de dicho testamento y ello no ha sido posible, dado que la prueba en la que ha pretendido basarlo no ha sido practicada en los presentes autos de acuerdo con las reglas que rigen en esta materia, y debe tenerse en cuenta que el recurso se sustenta en una prueba pericial caligráfica practicada para surtir su efecto en un proceso penal, pero que dicha prueba carece de todo valor probatorio en el presente procedimiento porque no fue reproducida en el presente (no se solicitó como prueba pericial y no comparecieron por tanto sus autores para poder adverterlo y someter el dictamen a contradicción); por ello, la valoración de la única prueba pericial obrante en autos llevada a cabo en la sentencia no puede considerarse ni arbitraria ni errónea,*

Por otra parte, conforme al tenor del art. 291 LEC<sup>606</sup> las partes podrán intervenir en la práctica de todas las pruebas, en los términos que la ley autorice para cada medio de prueba.

### 3) Valoración judicial

Como apunta VAQUER ALOY<sup>607</sup> es de sentido común que la interpretación y validez del testamento cuando hay litigio es tarea fundamentalmente judicial, ya que salvo que el mismo no plantee dudas a sus beneficiarios o éstos la resuelvan extrajudicialmente serán los órganos judiciales los encargados de desarrollar el proceso hermenéutico, no estando lógicamente vinculados ni por las declaraciones aclaratorias no contenidas en el propio testamento realizadas por el propio testador ológrafo, ni tampoco por la interpretación que hayan realizado sus beneficiados o perjudicados por las disposiciones testamentarias, todo ello teniendo en cuenta el principio de rogación imperante en nuestro proceso civil.

Antes de entrar en la valoración judicial apuntando a la prueba pericial caligráfica, y cerrando así la cuestión de la interpretación del testamento ológrafo en relación a la existencia de otro testamento anterior o posterior, se pronuncia GARCÍA RUBIO<sup>608</sup> destacando que la voluntad exigible conforme al art. 739.1 CC para dejar subsistente un testamento anterior puede ser no sólo explícita o expresa, sino que también puede ser la que se deduzca del contenido y tenor de ambos testamentos, aplicando las reglas hermenéuticas del art. 675 CC, si aparece evidente la intención del testador de mantener el testamento anterior,

---

*siendo así que en dicha prueba se vierten las apreciaciones del perito que fue sometido a contradicción y que además puso en evidencia la existencia de otras irregularidades en otros documentos que aparecían firmados por la causante.”*

<sup>606</sup> El artículo 291 dispone que “Aunque no sean sujetos u objetos de la prueba, las partes serán citadas con antelación suficiente, que será de al menos cuarenta y ocho horas, para la práctica de todas las pruebas que hayan de practicarse fuera del juicio o vista. Las partes y sus abogados tendrán en las actuaciones de prueba la intervención que autorice la Ley según el medio de prueba de que se trate.”

<sup>607</sup> VAQUER ALOY, A., *La interpretación del testamento*, Cálamo, Barcelona, 2003, p. 114.

<sup>608</sup> GARCÍA RUBIO, M.P., “Testamento ológrafo”, *Cuadernos Cívitas de jurisprudencia civil*, nº 20, 1990, p. 539.

suponiendo el posterior un complemento o modificación.

En este sentido es por lo que hemos de recordar que cuando se llega a un litigio la interpretación de los testamentos es función de los juzgados de instancia, de modo que sus conclusiones al respecto deben ser respetadas en casación, a excepción de que se puedan calificar de ilógicas o contrarias al *animus testandi*, siendo éste el criterio seguido por nuestro Tribunal Supremo.<sup>609</sup>

Aun considerando que lo más frecuente es que antes de acudir al auxilio judicial se intente la adveración y protocolización notarial del testamento ológrafo por el cauce previsto por la jurisdicción voluntaria, extrajudicialmente por tanto, defiende GONZÁLEZ PACANOWSKA<sup>610</sup> que nada impide que la declaración judicial de que un determinado documento sea válido y eficaz como testamento ológrafo pueda obtenerse directamente acudiendo al juicio que corresponda, habida cuenta que este procedimiento judicial ofrece mayores garantías de acierto que un acto de jurisdicción voluntaria, siempre que no haya transcurrido lógicamente el plazo de caducidad establecido legalmente, lo que podemos considerar como lo más próximo al sentido común.

Centrándonos en la valoración judicial a la hora de fallar sobre la validez del testamento ológrafo, antes de utilizar las máximas de experiencia técnicas dadas por los peritos calígrafos intervinientes ante un proceso impugnando la decisión notarial sobre la adveración del testamento ológrafo, el juzgador debe someterlas a un exhaustivo examen crítico, debiendo comprender y asimilar esas máximas técnicas, siendo el Juez en definitiva quien declare probados los hechos en el proceso, sin olvidar que lo único que dispone el escueto art. 348

---

<sup>609</sup> Así, el juzgador no está obligado a sujetarse al dictamen pericial y no se permite la impugnación casacional de la valoración realizada a menos que sea contraria en sus conclusiones o motivación de la sentencia a la racionalidad y se conculquen las más elementales reglas de la lógica, como podemos apreciar en la STS de 13 de febrero de 1990 (RJ\1990\683); o en las SSTS de 29 de enero, 20 de febrero o 25 de noviembre de 1991 (RJ\1991\345,15158481, respectivamente).

<sup>610</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., "Sentencia de 14 de mayo de 1996", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 42, 1996, p. 1019.

LEC es que *“el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”*.

Por ello el problema no está en la libertad judicial sino en el análisis crítico, que reviste especial dificultad por la consustancial naturaleza técnica de la pericia.

El juzgador debe apreciar si el perito ha cumplido su encargo o se ha extralimitado, debe examinar si los hechos sobre los que el perito aplica sus conocimientos han resultado probados en el proceso, debe comprobar los razonamientos que hace el perito, y antes de entrar incluso en las máximas de experiencia técnica ha de examinar la propia coherencia interna del informe pericial, máximas a analizar que supondrán un plus de esfuerzo para el juzgador.

Una vez seguidos estos pasos, que no se exponen de modo exhaustivo al considerar que influirá el criterio judicial concreto en la forma o modo de dictar una sentencia, el juez pasará a hacer honor a su discrecionalidad al tener absoluta libertad para apreciar los resultados de la pericia, debiendo evitar dos peligros: la posibilidad de que la complejidad del informe pericial determine un sometimiento incondicional a la pericia, y evitar que con fundamento en la discrecionalidad judicial se prescindiera sin más de los resultados de la pericia. Estos problemas se solucionan con una buena motivación en la sentencia.

La motivación de la sentencia viene consagrada por nuestro Tribunal Supremo que destaca que la apreciación libre del dictamen pericial no debe apartarse de las reglas de la sana crítica y de la lógica, y deviene necesaria en el supuesto de varios dictámenes periciales, o cuando haya varios peritos con criterios discordantes, según referencias jurisprudenciales que apuntamos a continuación.

En este sentido destaca ILLESCAS RUS<sup>611</sup> que debe recordarse que la Ley no da a todos los medios de prueba idéntica fuerza y eficiencia, ya que asigna a unos un valor reglado o tasado –como ocurre con ciertos aspectos de los documentos, o de lo respondido por las partes en su interrogatorio-, y para otros confía al órgano jurisdiccional la formación discrecional –que no arbitraria- de su convencimiento, siendo preciso relacionar y poner en combinación el resultado de todos los medios de prueba practicados, llegando a sí a una apreciación conjunta de la prueba.

En relación a ello el deber de motivar las resoluciones judiciales se plasma genéricamente en los arts. 120.3 CE y 248.3 LOPJ, lo que se complementa en nuestra vigente Ley Rituaria con el mandato de detallar los antecedentes de hecho de la resolución con la exigencia de exhaustividad que impone el art. 218.2 LEC.<sup>612</sup>

Dicha motivación hay que ponerla en parangón con las “reglas de la sana crítica”, que el último autor citado destaca que se ha identificado por el Tribunal Supremo con las “más elementales directrices de la lógica humana”;<sup>613</sup> con “normas racionales”;<sup>614</sup> con el “sentido común”;<sup>615</sup> con las normas de la lógica o a las reglas comunes de la experiencia humana;<sup>616</sup> con el “logos de lo razonable”;<sup>617</sup> con el “criterio humano”;<sup>618</sup> el “razonamiento lógico”,<sup>619</sup> o con el “raciocinio humano”.<sup>620</sup>

---

<sup>611</sup> ILLESCAS RUS, A. V., *La prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., pp. 430 a 451.

<sup>612</sup> Como sabemos el art. 218.2 LEC dispone: “Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.”

<sup>613</sup> SSTS, Sala Primera, de 13 de enero de 1990 (RJ\1990\683); 11 de octubre de 1994 (RJ\1994\7478); o 17 de mayo de 1995 (RJ\1995\3925), entre otras.

<sup>614</sup> STS, Sala Primera, de 3 de abril de 1987 (RJ\1987\2487).

<sup>615</sup> STS, Sala Primera, de 18 de mayo de 1990 (RJ\1990\3739).

<sup>616</sup> STS, Sala Primera, de 8 de noviembre de 1996 (RJ\1996\8260).

<sup>617</sup> STS, Sala Primera, de 13 de febrero de 1990 (RJ\1990\683).

<sup>618</sup> STS, Sala Primera, de 28 de julio de 1994 (RJ\1994\6934).

<sup>619</sup> STS, Sala Primera, de 30 de diciembre de 1997 (RJ\1997\9671).

<sup>620</sup> STS, Sala Primera, de 24 de octubre de 2000 (RJ\2000\9908).

En relación a ello hemos de considerar que la mayoría de las resoluciones vienen a subrayar la íntima conexión entre la apreciación libre y la valoración realizada conforme a las citadas reglas, en contraste con el sistema de “prueba tasada”.<sup>621</sup>

Pese a la citada apreciación libre no ha faltado algún criterio doctrinal como el apuntado por CARNELUTTI,<sup>622</sup> considerando que el juzgador ha de encontrarse vinculado por los dictámenes periciales, fundamentándolo en la paradoja que supone atribuir el juicio definitivo acerca de la corrección intrínseca de la prueba pericial precisamente a aquel que carece de conocimientos especializados precisos para percibir o apreciar por sí los hechos en litigio.

Incompleto quedaría este apartado sin hacer mención a la carga de la prueba en la jurisdicción civil, sin olvidar que en la jurisdicción penal rige el principio in dubio pro reo y el de presunción de inocencia previsto incluso constitucionalmente. Habiéndose derogado el art. 1214 CC se mejora su contenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde se amplía la carga de la prueba por el demandado o actor reconvenido, hablándose de la prueba de hechos y no sólo de obligaciones.

Ahora bien, al dictarse Sentencia o resolución análoga ha de darse plena satisfacción al art. 217 LEC,<sup>623</sup> de modo que si el tribunal considera dudosos los

---

<sup>621</sup> Entre otras muy numerosas las SSTS de 16 de diciembre de 1977, Sala Primera (RJ\1977\4756); 28 de febrero de 1983 (RJ\1983\1081); 10 de diciembre de 1990 (RJ\1990\9902); 28 de julio de 1994 (RJ\1994\6934); 28 de junio de 1999 (RJ\1999\4894); o 4 de junio de 2001 (RJ\2001\3879).

<sup>622</sup> CARNELUTTI, F., *Estudios de Derecho procesal. Doctrinas generales. Estudios sobre la firma...*, op. cit., pp. 122 y siguientes.

<sup>623</sup> En cuanto a la carga de la prueba el artículo 217 LEC, que la Disposición Adicional 5.3 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo -en vigor dos días después- reenumeró los apartados 5 y 6 como 6 y 7, añadiendo un apartado 5, dispone lo siguiente:

“1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniendo, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.

2. Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.

hechos relevantes para el fallo, desestimará las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.

El actor o el demandado reconviniente tiene la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda o reconvención.

El demandado o actor reconvenido tiene la carga de probar los hechos que, según las normas jurídicas aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos referidos. Y todo ello con las excepciones previstas expresa y legalmente donde se han contemplado criterios distintos de distribución probatoria, y teniendo en cuenta también que conforme al artículo 217 de la LEC el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria.

Si existe por tanto una expresión clave en la valoración judicial de esta prueba pericial caligráfica que se pronuncia sobre la autoría y firma del testador ológrafo es la “sana crítica”, que conforme al art. 334 LEC se aplicará para la

---

*3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.*

*4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.*

*5. De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.*

*6. Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.*

*7. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.”*



valoración probatoria de las copias reprográficas y de las pruebas periciales caligráficas sobre documentos originales, caso de que por cualquier motivo se admita como forma ológrafa testamentaria su aportación como fotocopia.

En relación a la aportación de un testamento ológrafo por fotocopia la consideramos inadmisibles judicialmente ante la facilidad de su manipulación, siquiera sea introduciendo o eliminando parte de su contenido, y ello por el simple procedimiento de fotocopiar lo ya fotocopiado tantas veces como sea necesario hasta hacer desaparecer las marcas de haber fotocopiado un folio sobre otro, lo que cualquier persona sin más podría llevar a cabo.

Haciendo referencia específica a la valoración judicial del dictamen pericial caligráfico, amén de lo previsto en el citado art. 348 LEC, más específicamente el art. 350.4 acude a estas reglas de la sana crítica en un caso concreto de cotejo de letras, que literalmente dispone:

*"Si no hubiese documentos indubitados y fuese imposible el cotejo con un cuerpo de escritura por fallecimiento o ausencia de quien debiera formarlo -como ocurre cuando se trata de atribuir la autoría de un testamento ológrafo- el tribunal apreciará el valor del documento impugnado conforme a las reglas de la sana crítica."*

A mayor abundamiento el art. 351.2 LEC señala que en esta valoración judicial será de aplicación al dictamen pericial de cotejo de letras lo dispuesto en los artículos 346 a 347 de dicho texto procesal. Ello no supone libre albedrío del juzgador, sino que ha de ser una discrecionalidad lógica y razonada, ponderando todos los elementos que influyen o afectan.

En consecuencia, aplicando estas reglas de valoración judicial de la prueba se deberá ponderar, entre otras, las siguientes cuestiones ineludibles en aras a dictar una ejemplar sentencia ante la sutilidad que puede llegar a suponer la aplicación de las reglas de la sana crítica:

Los razonamientos que contengan los dictámenes y los que se hayan vertido en la vista del juicio respecto al interrogatorio de los peritos, pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro.

Deberá, también, tener en cuenta el tribunal las conclusiones que resulten, tanto de los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes, como de los dictámenes emitidos por peritos designados por el tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes.

Otro factor a ponderar por el tribunal deberá ser el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes.

También deberá ponderar el tribunal, al valorar los dictámenes, la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido, así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad, lo que le puede llevar en el sistema de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil a que se dé más crédito a los dictámenes de los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes.

Entre la jurisprudencia reseñable en aras a una correcta valoración judicial ante la prueba pericial caligráfica destaca en relación a su motivación, razonando así una mayor fuerza argumental y probatoria en relación a otros elementos, cuando por ejemplo aparecen en el procedimiento varios informes periciales caligráficos, plasmamos aquí parte de la fundamentación jurídica de la STS de 15 de julio de 1988<sup>624</sup> por su claridad expositiva y argumental, que viene en esencia a extractar lo que queremos transmitir en este apartado de la tesis:

---

<sup>624</sup> STS de 15 de julio de 1988 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Carretero Pérez. RJ\1988\5717 / TOL1.733.255.

*“... Es doctrina constante de esta Sala que la apreciación de la prueba pericial o puede servir de base al error de hecho y que queda dentro de las potestades del juzgador de instancia según las reglas de la sana crítica, sin obligación de sujetarse al dictamen de peritos, tal como establece el art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al que se remite el artículo 1243 del Código Civil [...] porque estas normas se refieren a la lógica, que requiere un conocimiento y manejo de los datos de hecho y un encadenamiento entre los juicios que no lleve al absurdo, único límite conocido en la lógica jurídica que, generalmente, no se mueve entre hechos conocidos con absoluta certeza. En este caso, el Juez ha partido de tres elementos probatorios de contenido pericial, uno de ellos no afirma ni niega la autenticidad de la firma del acta en la carta que origina la transferencia, otro afirma la falsedad y otro la autenticidad. Sobre esa base, el Juez ha efectuado su propio examen, en forma pormenorizada y explicada, revelando datos que son apreciables a la vista, obligado por las contradicciones de los distintos documentos de contenido técnico. Su modo de razonar y de exponer no es ilógico ni absurdo. Pero no sólo ha examinado materialmente rasgos gráficos, sino que ha examinado el contenido del documento dubitado, en el que advierte relevantes anomalías, por lo cual, complementando la base estrictamente pericial, llega a la conclusión de que la carta es falsa. Por tal razón, frente a este razonamiento lógico, ha obrado dentro de las normas de la sana crítica, no delimitadas más que por el absurdo y no puede oponerse a su conclusión el resultado de uno de los dictámenes periciales, por muy capacitado que sea, como lo es indudablemente, el organismo que lo emitió, pero al que la doctrina legal no puede darle el valor de exactitud, frente a otras pruebas...”.*

Por otra parte, fruto de esa valoración las costas, gastos y derechos que origine el cotejo o comprobación en un principio serán exclusivamente de cargo de quien hubiese formulado la impugnación, conforme a la remisión que el art.

326.2.2º hace al art. 320.3 LEC,<sup>625</sup> estableciéndose en este último precepto que si el tribunal lo estima pertinente por apreciar impugnación temeraria, podrá imponerle una multa, como una auténtica sanción por ánimo dilatorio o deslealtad.

Finalmente, en relación a la valoración judicial de la prueba pericial caligráfica y en lo atinente a la capacidad del testador, lo argumentado en la STS de 5 de mayo de 2011<sup>626</sup> viene a expresarnos que las peticiones de los recursos extraordinarios sobre el argumento de error en la valoración de la prueba en la instancia no se sostienen, ni se acepta tampoco que haya habido vulneración de la carga de la prueba, siendo su tenor al respecto hartamente ilustrativo:

*"Si bien existen pruebas cuyo resultado pudiera indicar la ausencia de capacidad de la causante al momento de otorgar testamento, dichas pruebas no pueden reputarse suficientes, a los efectos pretendidos, pues lo lógico, normal usual y habitual, es que la alegada insania mental de la testadora, debiera tener una constancia objetiva y directa, de tipo clínico, constancia que no existe. No negamos que los informes grafosicológicos, ni los informes médicos aportados realizados sin el examen del presunto incapaz e inferidos, tal como se alega, con la utilización de métodos avalados científicamente, carezcan de toda fiabilidad, o de toda base científica; admitimos que pudieran ser útiles para ratificar, confirmar, o establecer el alcance, de un inicial diagnóstico clínico, pero no pueden ser hábiles para que sólo en base a ellos, se pueda afirmar con la contundencia y rigurosidad necesaria, la falta de juicio de la testadora, al momento de otorgar el testamento".*

---

<sup>625</sup> El art. 320.3 LEC dispone que "Cuando de un cotejo o comprobación resulte la autenticidad o exactitud de la copia o testimonio impugnados, las costas, gastos y derechos que origine el cotejo o comprobación serán exclusivamente de cargo de quien hubiese formulado la impugnación. Si, a juicio del tribunal, la impugnación hubiese sido temeraria, podrá imponerle, además, una multa de 120 a 600 euros." Por su parte el art. 326.2. en su 2º párrafo establece que "Si del cotejo o de otro medio de prueba se desprendiere la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 320. Cuando no se pudiese deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica."

<sup>626</sup> STS de 5 de mayo de 2011 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia num. 322/2011. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ\2012\1101.



## CONCLUSIONES

De lo expuesto en los tres capítulos que constituyen esta tesis doctoral pueden extraerse las siguientes conclusiones:

**PRIMERA.-** El antecedente histórico del testamento se encuentra en el Derecho Romano, pasando de ser un acto con contenido y carácter público y religioso a convertirse en un negocio de disposición de bienes, siendo el Código Civil francés el antecedente histórico inmediato de nuestro actual sistema en materia testamentaria, en especial respecto al testamento ológrafo.

El movimiento codificador civil iniciado en España con la Constitución de Cádiz de 1812 se tradujo en la elaboración de varios y sucesivos proyectos. Habrá que esperar al Proyecto de Código Civil de 1851 para encontrar un regulación del testamento ológrafo, que pasa a regularlo de modo sustancialmente igual a la actual, siendo necesario utilizar papel *del sello correspondiente al año de su otorgamiento*, salvo en el caso de testamento ológrafo otorgado por un español en un país extranjero, norma que sí estuvo en la redacción originaria del Código Civil de 1889, requisito que fue suprimido con la Ley de 21 de julio de 1904.

En el año 2015, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, ha afectado de modo sustancial a la fase de adveración del testamento ológrafo, habiéndose producido un traspaso de lo que eran funciones judiciales a los notarios, toda vez que se deja la decisión de su adveración a un fedatario público cuya naturaleza primordial es dar fe pública pero no juzgar, al ampliarse su cometido con esta facultad decisora que viene a romper el sistema tradicional que reservaba en exclusiva los cometidos jurisdiccionales al poder judicial, en la línea de desjudicializar ciertas facultades decisoras que hasta ahora eran del poder judicial.

El vigente art. 62.5 de la Ley del Notariado, reformado por la LJV de 2015, al regular la adveración notarial del testamento, se refiere a la posible identificación por cotejo pericial de letras, al señalar que “*A falta de testigos*

*idóneos o si dudan los examinados, el Notario podrá acordar, si lo estima conveniente, que se practique una prueba pericial caligráfica*". El legislador ha dejado pasar la oportunidad de exigir en todo caso la intervención del perito calígrafo en este sentido por las garantías que hubiese supuesto ante el potencial interés malicioso, fraudulento o falsario de los testigos, que por la propia naturaleza de las cosas tienen que haber sido personas cercanas al testador e interesadas en la herencia, considerando que el precepto deja a criterio del notario la facultad de acordar o no el cotejo caligráfico, sin perjuicio de poder acudir contra su decisión al juicio correspondiente las personas legitimadas.

**SEGUNDA.-** Desde el punto de vista conceptual, la definición de testamento plasmada en nuestro texto Código Civil ha sido muy criticada por la doctrina, por lo que ampliando su concepto podemos expresar que es una declaración de voluntad unilateral, de carácter formal, en virtud de la cual el causante quiere regular determinadas relaciones jurídicas y destino de bienes y derechos para después de su muerte, pudiendo tener un contenido más amplio que el puramente patrimonial.

Dentro de los distintos testamentos regulados en CC interesa a este trabajo de investigación el testamento ológrafo, y la identificación del testador que se hace a través de la letra y la firma del mismo.

El testamento ológrafo, puede ser definido, contemplando a la vez la óptica legal-jurisprudencial y pericial caligráfica, como aquel testamento que el testador mayor de edad lo escribe en su totalidad con su propio gesto gráfico y firma, expresando año, mes y día de su otorgamiento, siendo sus disposiciones no necesariamente de contenido patrimonial, pudiendo ser escrito en cualquier soporte susceptible de protocolización, o incluso en cualquier medio que llegue a perdurar tras la muerte del testador, pues entendemos suficiente a modo de ejemplo la protocolización de una fotografía tomada bajo fe notarial.

Como ventajas de este testamento podemos destacar la gratuidad para el testador, su sencillez y su carácter secreto, y entre los inconvenientes su falta de publicidad que puede producir inseguridad, la facilidad para hacerlo

desaparecer, la posibilidad de su falsificación, el peligro de captar la voluntad del testador, su falta de garantía en cuanto a la capacidad de éste, así como los posibles defectos de redacción, con inclusión de disposiciones contrarias a normas imperativas.

Partiendo de todo lo expuesto en esta investigación estamos en condiciones de comprender y de dar nuestro propio concepto de pericia caligráfica judicial, definiéndola como el estudio y análisis técnico pormenorizado de todo documento, manuscrito o tipográfico, con creciente apertura al documento informático, con el fin de identificar al verdadero autor del mismo o detectar cualquier alteración que haya sido llevada a cabo en él, considerando en todo momento la íntima conexión entre la pericia caligráfica y la grafología en la detección de la falsificación.

Concluyendo sobre las oportunas diferencias en relación a conceptos cercanos hemos de precisar que entre grafología y grafotécnica apreciamos que la primera hace un estudio morfológico de la escritura sin ser necesario establecer comparaciones e interpretando los trazos para atribuir al autor una cualidad, defecto o tendencia psicológica, mientras que la grafotécnica exige técnicamente la comparación de grafismos y busca establecer autorías sin interpretar el gesto gráfico. Sus campos son distintos, aunque complementarios.

Documentología y grafotécnica son ciencias diferentes. La primera estudia el documento como un todo, la segunda el manuscrito, teniendo como común denominador el documento sobre el que ha de recaer el examen, de modo que bajo la expresión “documentoscopia” conviven ambos tipos de pericia, cada una con un perfil propio y diferenciado de la otra.

**TERCERA.-** Una sustancial diferencia entre el testamento ológrafo y el resto de testamentos comunes es que la identificación del testador en los testamentos abiertos y cerrados acaece justo al tiempo de su otorgamiento, a priori, siendo el fedatario público por excelencia, el notario, quien por prescripción legal identificará al testador al momento de otorgar dichas formas testamentarias, mientras que en el caso del testamento ológrafo dicha



identificación, precisamente por su carácter secreto, se ha de llevar a cabo con posterioridad al fallecimiento del testador, a posteriori, por el procedimiento de adveración y protocolización notarial.

No sólo regula el CC el testamento ológrafo entre las formas comunes de testar (arts. 676, 678 y 688 y ss del CC), sino que también se ocupa de esta figura al regular los testamentos marítimos (arts. 724 y 729), la posible conversión de un testamento cerrado nulo en testamento ológrafo -si el testamento ha sido escrito de mano del testador y con los demás requisitos del art. 688 del CC- (art. 715 CC), la admisión como testamento ológrafo de una memoria testamentaria si contiene todos los requisitos del mismo (art. 672 CC), estableciendo también nuestro texto sustantivo la posibilidad de que los españoles utilicen esta forma testamentaria en el extranjero aun en países que no la admitan (art. 732 y 736 CC).

**CUARTA.-** El testamento ológrafo, como cualquier otro testamento es un acto formal, solemne. En él las formalidades han quedado reducidas al mínimo, pero de no respetarse no podremos decir que estemos ante un verdadero testamento ológrafo. En la fase de otorgamiento, el no cumplimiento de las exigencias legales del art. 688 CC supone su nulidad, ya afecten a la capacidad del otorgante o a las formalidades del propio documento (fecha, firma o a cualquiera de las exigencias de dicho precepto). En las fases posteriores al fallecimiento del testador, para alcanzar eficacia esta forma testamentaria ha de intervenir por notario, debiendo procederse a la adveración y a la protocolización: para ello existe un plazo inexorable máximo de 5 años a contar desde el fallecimiento del testador, que es de caducidad -no de prescripción-.

El testamento ológrafo es el que presenta mayores problemas en su otorgamiento así como en las fases posteriores que hay que cumplimentar para que alcance eficacia, exigiéndose como plus de capacidad que el testador sea mayor de edad para su otorgamiento, al que sólo se le puede identificar por testigos o por perito calígrafo una vez ha fallecido por medio de su letra y firma, lo que plantea en la práctica muchas dudas que deberían ser resueltas en todo caso mediante la prueba caligráfica, que cobra por tanto en este campo una gran

importancia, habiendo sido intención de este doctorando su análisis completo en esta investigación.

Así pues la escritura del testador ológrafo y su firma constituyen el elemento sustancial para su identificación "*a posteriori*", dejándose así constancia del negocio testamentario y del "*animus testandi*", de modo que una vez fallecido sirva como medio de prueba para la exteriorización y existencia de esta forma testamentaria, lo que se canalizará mediante la adveración notarial prevista en Sección 3ª, Capítulo 3 del Título VII de la *Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado*, introducida con la Disposición final undécima de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria.

La exigencia formal de que el testamento ológrafo contenga la firma del testador cumple varias finalidades: sirve para identificar al autor, y como modo de prueba de que el testamento es querido como tal y no sólo un esbozo o proyecto. El CC no exige una forma determinada para la firma, por lo que basta la usual del sujeto -contenga o no su nombre y apellidos de forma legible-. Su ausencia conlleva la nulidad de esta forma testamentaria.

**QUINTA.-** Los españoles pueden otorgar testamento ológrafo en una lengua distinta al español, siendo igualmente válido que los extranjeros que se encuentren en España otorguen testamento ológrafo tanto en su propio idioma como en español, sencillamente por no existir requisito legal que lo impida.

En relación a las sucesiones internacionales con especial incidencia en el ámbito de la Unión Europea, respecto a qué ley sería aplicable cuando hay conflicto con nuestro derecho interno, como respecto a la exigencia de que para su otorgamiento el testador sea mayor de edad, en principio podría serle de aplicación, según lo argumentado en esta investigación, la ley de la sucesión según el Reglamento (UE) 650/2012, y por tanto inicialmente la de residencia habitual del causante al momento de su fallecimiento, a excepción que se demuestre que en el momento del fallecimiento mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto, legislaciones que podrían

permitir testar ológrafamente a los menores de edad, por lo que podríamos cuestionarnos qué legislación sería la aplicable.

Defendemos que la duda quedaría totalmente disipada invocando el art. 35 del Reglamento, según el cual dicha ley podrá excluirse si su aplicación resulta manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro del foro.

La trascendencia que vemos en este argumento reside en que en base a ello respecto a los testamentos ológrafos hemos de mantener las exigencias previstas en el art. 688 CC, incluso el hecho de que para su otorgamiento el testador tenga que ser mayor de edad, por mucho que la ley aplicable a la sucesión sea en principio la de su residencia habitual conforme al Reglamento que nos ocupa, que podría permitir testar en forma ológrafa el menor de edad, o podría no exigir algún extremo de los previstos en nuestro derecho interno respecto a la forma de los testamentos.

**SEXTA.-** Respecto a los Derechos civiles especiales o forales vigentes en el territorio nacional la sucesión mortis causa se rige por la ley personal del causante que, en el sistema español se determina por la vecindad civil, de modo que la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad, rigiendo la sucesión por causa de muerte; y el art. 9.8 CC dispone como principio general que la sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional de causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren.

Pese a la anterior conclusión, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley personal del testador conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última.

**SÉPTIMA.-** Desde la óptica pericial caligráfica y haciendo un viaje por su historia apreciamos que desde los tiempos más remotos se demanda la necesidad de estudio y verificación de la autenticidad de los documentos,

introduciéndose en el siglo XVII en materia penal la comparación de firmas, pero no por cotejo directo, sino por la declaración de testigos familiarizados con la escritura cuestionada, compatibilidad testifical con la pericial caligráfica a la hora de identificar el gesto gráfico que plasmará nuestro legislador para la adveración del testamento ológrafo.

Entre los antecedentes histórico-legislativos que en España tratan el cotejo caligráfico encontramos que no es sino hasta el *Código Criminal Carolino de 654* cuando se da prioridad a la prueba pericial sobre la de testigos, siendo el *Código de las Siete Partidas de 1265* el primero en normativizar pormenorizadamente la prueba pericial, y la *Real Orden del Ministerio de Fomento de 24 de marzo de 1887* la primera que recoge que es tarea de los Tribunales designar los peritos calígrafos, como de hecho ya se venía haciendo.

En nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 aparece la denominación de “*cotejo de letras*” para disponer sobre la intervención judicial del perito calígrafo. Ante tanto cambio legislativo al que nos ha acostumbrado el legislador podemos considerar que estamos en un momento histórico que podría aprovecharse para actualizar la denominación, ya que en suma su estudio va más dirigido al análisis del documento desde una perspectiva más integral, pudiendo ser la denominación más apropiada para referirse a este perito la de “*documentólogo*”, y la ciencia que trata este materia “*documentología*”.

**OCTAVA.-** No basta al perito poseer conocimientos de documentología y grafotécnica para formarse una convicción y darla a conocer dentro del proceso judicial, sino que es necesario que pueda comprobarla, ya que si el informe pericial está destinado a ilustrar al juez y a las distintas partes en el juicio, lo menos que se puede exigir es que contenga todos los elementos necesarios para que todos ellos puedan seguir, paso a paso, todas las experiencias del perito; y eso no se alcanzaría si las conclusiones se afianzaran, exclusivamente, en la ciencia, conciencia y solvencia del perito, amén de ser muy apreciable que el perito calígrafo tenga conocimientos de lo que es el procedimiento judicial en el que interviene.

Como consecuencia de lo anterior podemos asegurar que la profesión más compatible con la de perito calígrafo es la de abogado, por varias razones: tiene formación universitaria superior, profundo conocimiento del procedimiento judicial, conocimiento directo que le proporciona el contacto con su más variada clientela y con otros operadores jurídicos, así como con los más variados organismos públicos.

Además el abogado es el más oportuno para compatibilizar su profesión con la de perito calígrafo al saber cómo se defiende un informe dentro del procedimiento judicial y cómo satisfacer el cumplimiento de los plazos procesales, pudiendo así asesorar también a sus compañeros también letrados sobre la oportunidad o la mejor forma de solicitar esta prueba del modo más exacto y judicialmente correcto, en beneficio de la economía procesal y del buen fin de la administración de justicia. Ante tantas razones no debe quedarnos duda.

**NOVENA.-** Para determinar la variabilidad, autenticidad o disimulo en el gesto gráfico desde la óptica del perito hay gran variedad de métodos, de los que es seguro que debemos destacar la mayor utilidad del método grafonómico al ser grafomotriz, dinámico e inspirado en la grafología, presuponiendo el origen y naturaleza de la escritura en la expresividad, en la representatividad, en lo psicológico y en lo pasional de la misma, considerando lo global, lo rítmico, lo estilístico, la flexibilidad o rigidez, así como los signos típicos producidos por la mímica inconsciente del que escribe.

Aun partiendo de la conclusión anterior lo más oportuno es valernos de todos los métodos de los que puede servirse el perito calígrafo para detectar la falsificación según el caso, complementando al grafonómico, llegando a la conclusión de que el buen perito calígrafo debe ser un buen grafólogo, pero con una gran capacidad y conocimiento analítico y sintético, amén de tener conocimientos forenses para desenvolverse fluidamente en los órganos judiciales.

Para la obtención de muestras indubitadas hemos de concluir que muchos cotejos han sido realizados con un solo documento indubitado, e incluso

con mucha diferencia temporal con respecto al dubitado, lo que resulta arriesgado a la hora de emitir un dictamen, por lo que el perito competente se debe negar a la confrontación si no cuenta con suficiente material a cotejar, salvo que la imitación sea tan burda que resulte suficiente un material escaso para llegar a la conclusión de la falsificación, siendo por tanto imprescindible que las muestras indubitadas sean homogéneas (cuando por ejemplo una está en mayúscula la otra también debe estarlo) y coetáneas (próximas en el tiempo).

**DÉCIMA.-** Los procedimientos seguidos para falsificar los testamentos ológrafos son muy variados, bien alterando el documento para rectificar, enmendar o añadir menciones en distinto acto, bien acudiéndose a la simple imitación por calco o servil a partir de muestras de escritura indubitada del testador, o bien realizándose por procedimientos que, amparándose en la debilidad física y mental o estado de semi-consciencia del testador, tratan de producir esta forma ológrafa acudiendo al denominado sistema de “mano guiada”, de modo que suelen llevarla a cabo quienes están familiarizados con la letra o firma auténtica del causante, con sus hábitos, intereses y deseos.

Cabría preguntarse por cuánto tiempo aún escaparán a la evolución de la tecnología los actos solemnes y unilaterales como los testamentos ológrafos, concluyendo que las nuevas posibilidades que nos da la tecnología apuntadas en esta investigación no hacen sino reafirmar el valor del documento manuscrito por el testador. Por ello los notarios en la fase de adveración del testamento ológrafo en la jurisdicción voluntaria, y en su caso los órganos judiciales en el juicio que en su caso pueda plantearse ante la protocolización o denegación notarial, deben contemplar estas posibilidades y acudir a la prueba pericial caligráfica ante la más mínima duda, siendo la mejor garantía de la autenticidad ológrafa.

Aun considerando la tajante exigencia legal de que el testamento ológrafo deberá estar escrito todo él y firmado por el testador según dispone el art. 688 CC, no podemos descartar de plano la posibilidad de que en un futuro podría verse admitido que el testamento ológrafo sea firmado digitalmente, lo que demandaría lógicamente la oportuna modificación legal en este sentido, forma

testamentaria que en su caso debería tener una denominación distinta al testamento ológrafo propiamente dicho.

**UNDÉCIMA.-** Los documentos pueden cuestionarse por muchos motivos, pero la mayoría de los documentos dubitados se cotejan por presentar escrituras o firmas dudosas, por contener alteraciones fraudulentas, por tratarse de testamentos ológrafos dudosos o disputados, por atacarse su edad o fecha, por ser documentos atacados en lo referente a los materiales empleados en su producción, o por ser documentos que identifican alguna persona por su caligrafía.

La identificación de la escritura o firma debe sustentarse en sus propias razones, sus exposiciones y su claridad ilustrativa, que no son otras bases que las que usamos para resolver los problemas importantes, sin olvidar que para satisfacer el requisito de la coetaneidad hemos de tomar escrituras o firmas indubitadas lo más cercanas posibles a la fecha que consta en dicha testamento ológrafo, ya que la grafía de una persona va sufriendo variaciones, como el resto de los rasgos y manifestaciones de su personalidad, sin olvidar que determinadas patologías o estados físicos y psíquicos pueden influir en su gesto gráfico.

Amén de que los documentos a cotejar deben ser coetáneos, lo que no siempre es posible, hay que añadir entre los problemas genéricos con los que puede encontrarse el perito la escasez e inidoneidad de la materia analizable, o la carencia de documentos originales que permitan realizar el cotejo, considerando así que debe rechazarse de plano el cotejo de letra o firma indubitada con la fotocopia de un supuesto testamento ológrafo, máxime cuando al realizarse dicho cotejo el testador ya ha fallecido, exigiendo el propio Tribunal Supremo que cuando se trata de cotejo de letras hay que presentar los originales.

**DUODÉCIMA.-** El planteamiento de la prueba pericial caligráfica ante un testamento ológrafo puede tener lugar tanto en la fase de adveración notarial como en la posterior y potencial fase judicial, en los supuestos en los que la parte

interesada no esté de acuerdo con la decisión del citado fedatario público, ya sea acordando o denegando la protocolización de esta forma testamentaria.

En relación a la adveración notarial del testamento ológrafo proponemos un cambio legislativo. Con la actual normativa se está dejando al criterio del notario valorar si la simple declaración testifical basta para decidir si el testamento ológrafo es de autoría de quien aparece como tal, siendo notorio que los testigos pueden tener un interés propio, malicioso o espurio, amén de que éstos sólo podrían llegar a apreciar el aspecto morfológico del gesto gráfico, que es lo más fácil de falsificar y lo menos importante para la técnica pericial caligráfica, debiendo reflexionar sobre la escasa garantía que se da a los legítimos herederos ante un falso testimonio, lo que nos lleva a proponer que el cotejo pericial de letras, mucho más riguroso e imparcial al no tener el perito relación previa ni interés con los afectados por un testamento, debería practicarse siempre por imperativo legal, ya en la fase notarial de adveración.

Como quiera que sólo pueden valer para el cotejo como documentos indubitados los previstos en los incisos 1º y 2º del apartado 2 del art. 350 de la LEC y puesto que en la praxis muchas veces son difíciles de obtener, proponemos asimismo como modificación legislativa ampliar la tipología de documentos que puedan servir como indubitados.

**DÉCIMOTERCERA.-** Ante la prueba pericial caligráfica planteada en un procedimiento judicial contra la decisión notarial de proceder o no a la protocolización del testamento ológrafo, hemos de distinguir tres fases o momentos, que serían el momento de su proposición, su posterior práctica y la consecuente y final valoración judicial conforme a las reglas de la sana crítica, conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo necesaria la práctica de esta prueba a la hora de impugnar judicialmente dicha decisión notarial de protocolizar o, en su caso, de no protocolizar esta forma testamentaria, que se practicará en lo posible unidad de acto.

**DÉCIMOCUARTA.-** Respecto a la valoración judicial de la prueba caligráfica debemos partir del art. 348 LEC, precepto que señala que *“el tribunal*



*valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica*”, lo que para el cotejo de letras está específicamente contemplado en el art. 350.4 LEC. El problema no está en la libertad judicial sino en el análisis crítico, por lo que el juzgador debe ver si el perito ha cumplido su encargo o se ha extralimitado, examinar si los hechos sobre los que el perito aplica sus conocimientos han resultado probados, así como comprobar los razonamientos y coherencia del perito incluso antes de entrar en las máximas de experiencia técnica, motivando bien la sentencia.

**DÉCIMOQUINTA.-** De la casuística más frecuentemente tratada doctrinal y jurisprudencialmente al relacionar testamento ológrafo con prueba caligráfica, podemos concluir:

- Cobra especial valor el celo y la solvencia del perito calígrafo, máxime cuando en determinados casos -no habituales- podrían presentarse informes periciales caligráficos contradictorios, habiendo dado primacía la jurisprudencia a las pruebas caligráficas realizadas con mayor amplitud, congruencia y fundamentación, enunciando mejor el problema, metodología empleada y análisis de las cuestiones solicitadas, en suma, dando satisfacción a la valoración judicial conforme a las reglas de la sana crítica.
- Es necesario que la prueba pericial caligráfica se practique dentro del procedimiento en el que surtirá efectos.
- Se han tratado especialmente los supuestos de escrituras degradadas, especialmente en personas de avanzada edad con mayor tendencia a otorgar testamentos ológrafos, respecto a las que podemos concluir que el perito debe estar debidamente formado en la producción de escrituras por personas afectas por enfermedades tales como el parkinson, alzheimer, o cualquier afección neurológica ligada al proceso involutivo, cobrando especial relevancia el requisito de la coetaneidad entre los materiales dudosos e indubitados a cotejar.
- Por la propia naturaleza de las cosas se puede intuir que buena parte de la casuística jurisprudencial cuando interviene un testamento ológrafo está relacionada con la petición de su nulidad por falta de

capacidad del testador al momento de otorgarlo, capacidad que se presume, y amparándose en la falta de la misma intentar desviar el destino de un caudal hereditario según los intereses del heredero petionario.

- Entre la variada casuística encontramos que el análisis de la prueba pericial se extiende no sólo al cotejo de las partes gráficas (escritura y firma), sino también el análisis documentoscópico del propio soporte (documento) sobre el que haya podido llevarse a cabo una alteración o manipulación fraudulenta, casos en los que el perito calígrafo necesita hacer uso del oportuno instrumental para detectarla y, por supuesto, ha de estar capacitado para el uso dichas ayudas técnicas.
- El Código Civil español silencia exigencia alguna en cuanto al soporte en el que se ha de otorgar el testamento ológrafo, siendo en suma la exigencia jurisprudencial que el testamento ológrafo se halle escrito sobre material que permita la protocolización, ponderando si el medio utilizado está justificado, debiendo resaltar la exigencia de que el *animus testandi* quede claramente plasmado y reconocido. Defendemos aun así que sería válido un testamento ológrafo no escrito sobre material protocolizable -una pared, por ejemplo-, siempre que queden plasmados los rasgos caligráficos del testador y su firma, pudiendo ser objeto de protocolización su fotografía bajo fe notarial.
- Se ha destacado jurisprudencialmente que la constancia de la fecha en el testamento, además de ser un requisito de solemnidad, es de suma importancia para determinar cuál es el último testamento otorgado por el testador, con relevancia en cuanto a la edad o capacidad de dicho testador cuando lo redactó.
- En caso de que hubiera palabras tachadas, enmendadas o interlineadas, no salvadas, la regla general se inclina a que la invalidez sólo afectaría a esas palabras, y si han sido obra del propio testador y no afectan a los elementos esenciales del testamento ológrafo ni al propio contenido dispositivo puede mantenerse su validez, si son además salvadas con su firma, quedando la nulidad limitada a las palabras no salvadas, que se tendrán por no puestas, según ha reiterado el Tribunal Supremo.

- Cuando es una tercera persona quien lleva a cabo las alteraciones en el testamento ológrafo, como principio general hemos de considerar que no afectarán a la validez de éste, pudiendo imaginar que si no fuese así a un tercero con fines maliciosos e interesado en que un testamento ológrafo no se protocolice, le bastaría con estampar su propio gesto gráfico o el de otra persona -antes de presentarlo al notario- para que nos llevase irrevocablemente a su nulidad, lo que no sería admisible.
- La intervención de máquina o tecnología desnaturaliza el espíritu, la esencia y las exigencias legales de esta forma testamentaria ológrafa, por lo que supondría su ineficacia, invalidez o nulidad.
- En relación a la firma y desde el momento en que se ha declarado su autenticidad y autoría, recuerda el Tribunal Supremo que los requisitos que exige el art. 688 para el testamento ológrafo no incluyen la exigencia de la habitualidad de la firma, que además evoluciona con el tiempo, y que la doctrina y la jurisprudencia siempre que se han referido a la firma habitual o usual nunca lo han hecho exigiendo que sea idéntica a las anteriores sino que no sea una distinta, máxime considerando la máxima de que cuando dos firmas son idénticas una de ellas siempre es falsa.
- Por el contrario la escritura sigue otros patrones más convencionales y estereotipados que aprendemos desde pequeños, y aunque evoluciona a través del tiempo estos cambios se hacen menos evidentes, por lo que concluimos que la escritura manuscrita es más difícil de peritar que la firma debido a que podemos encontrarnos con muchas personas que realicen las letras del mismo modo y formato.
- Entre la casuística que nuestra jurisprudencia ha resuelto está el supuesto del testamento ológrafo otorgado en forma epistolar o incluso en una tarjeta de visita, no existiendo inconveniente en que el mismo sea otorgado de esta forma, siempre que quede reflejada con total claridad la voluntad del testador de querer otorgar con ello testamento, de modo que no pueda confundirse con un mero proyecto o anticipo de la voluntad de querer otorgarlo, y se cumplan todos los demás requisitos del art. 688 del CC.

La conclusión que podemos extraer de todo lo expresado es que para la forma testamentaria ológrafa no puede exigirse más de lo que la ley no requiere, por lo que es indiferente el medio empleado o la forma de redactarlo siempre que se den dichos requisitos previstos en nuestro texto sustantivo y se pueda determinar con total claridad la voluntad del testador.



## ANEXOS

### ANEXO 1. CONTENIDO Y MODELO DE INFORME PERICIAL COMPLETO

#### A. CONTENIDO DEL INFORME PERICIAL

Por su claridad y capacidad de síntesis vamos a seguir las prescripciones formuladas por los profesores TUTUSAUS y VIÑALS.<sup>627</sup>

1. *Autopresentación del perito.* Datos personales, profesionales y académicos.
2. *Planteamiento del problema (Status Questionis).* Descripción del asunto. El planteamiento del problema no siempre es preciso exponerlo. La clasificación de documentos será la más útil según se haya de desarrollar el análisis grafocrítico y el cotejo comparativo.
3. *Objeto del dictamen requerido o extremo de la prueba.* Se trata de plasmar lo que hay que determinar con indicación del solicitante y la causa judicial.
4. *Descripción y clasificación de documentos.* Indicar tipo de documento, fecha y demás datos identificatorios, así como el tamaño, tipo de instrumento inscriptor, colocación de las firmas o las palabras que inician y terminan el documento.
5. *Nomenclatura y separación de documentos dudosos e indubitados.* Se trata de clasificar el material comparativo: auténticos o indiscutibles y cuestionados.
6. *Cotejo o comparación grafonómica.* Hemos de llevar a cabo un estudio de comparativo de las concordancias (similitudes) y las discrepancias (disimilitudes) entre los grafismos a cotejar.
7. *Describir lo medios técnicos usados para el examen, análisis y verificaciones.*
8. *Exponer los métodos, técnicas empleadas antes de elaborar el informe pericial que se presenta.*
9. *Argumentos específicos que apoyen conclusiones previas a la final.* Los argumentos y conclusiones previas pueden ir intercalados a lo largo de la exposición analítica de cotejo.
10. *Recapitulación demostrativa.* Debe hacerse una referencia demostrativa y somera a los puntos anteriores. La recapitulación tiende a exponer resumidamente argumentos contundentes que facilitan al juez la comprensión inmediata de la conclusión final que sigue a la misma.
11. *Conclusión definitiva.* La conclusión puede finalizar indicando que:  
  
"Mediante la aplicación de las reglas de un sano juicio grafocrítico, este perito, según su leal saber y entender, llega a la siguiente CONCLUSIÓN DEFINITIVA..." (Esta conclusión deberá ser clara, concluyente, breve y rotunda).
12. *Anexos (fotocopias, ampliaciones o tratamientos informáticos).* En el informe puede indicarse el número de anexos y cada hoja debe ir firmada por el perito.

---

<sup>627</sup> TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F., *Manual de Peritación e Identificación de escrituras*, Ed. Asociación Profesional de Peritos, 2ª edic., Barcelona, 1995, pp. 90 a 91.

## **B. MODELO DE DICTAMEN CALIGRÁFICO COMPLETO**

DICTAMEN PERICIAL CALIGRÁFICO

### *ÍNDICE*

#### *1.-ACREDITACIÓN DE LOS PERITOS Y OBJETO DEL DICTAMEN*

#### *2.-DESCRIPCIÓN DE GRAFISMOS*

Grafismo Dubitado.....

Grafismos Indubitados Sr. D. José Pérez Pérez.....

#### *3.-METODOLOGÍA E INSTRUMENTAL EMPLEADO*

Metodología aplicada al Análisis de los Grafismos.....

Instrumental utilizado.....

#### *4.-ANÁLISIS DESCRIPTIVO*

Grafonomía coincidente entre el grafismo dubitado y los indubitados del Sr. Don .....

#### *5.-RESULTADOS Y CONCLUSIÓN*

Resultados de la investigación

Grafoanalítica.....

Conclusión.....

#### *6.- DECLARACIÓN*

### *ANEXO*

Grafismo Dubitado

Grafismos Indubitados

Comparación coincidente

1.-ACREDITACIÓN DE LOS PERITOS Y OBJETO DEL DICTAMEN

D. ...., especializada en Pericia Caligráfica Judicial por la Universidad.....

y

D<sup>a</sup>. ...., especializado en Pericia Caligráfica Judicial por la Universidad.....

Como mejor proceda,

Manifiestan

Que habiendo sido requeridos por Juzgado de Primera Instancia nº 1 de....., para que emitamos Dictamen Pericial Caligráfico en el Procedimiento Ordinario nº ...../2016, al objeto de verificar si el escrito o nota manuscrita obrante en supuesto testamento ológrafo que se ha entregado a los peritos emisores de este informe, se corresponde o no en su cotejo con la grafía indubitada propia del fallecido Sr. ...., cuya documentación también se describirá, en aras a que determine el órgano judicial si tiene validez o no como testamento ológrafo, es por lo que pasamos a exponer las siguientes consideraciones y conclusión.

2.-DESCRIPCIÓN DE GRAFISMOS

Grafismo Dubitado

-Consiste en documento dubitado a modo de misiva donde se lee: *“dejo todos mis bienes y derechos que me correspondan a mi amigo de toda la vida José Pérez Pérez ...”* (Documento Dubitado 1).

Grafismos Indubitados

-Cuerpo de escritura realizado el 8-1-2012 por el peritado hoy fallecido Sr. ...., a la presencia judicial, obrante en los autos de Juicio Ordinario nº ...../2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de ....., donde el citado peritado realizó en su día dicho cuerpo de escritura (Documento Indubitado 1) ebajo fe judicial en este otro procedimiento.



-Firma y relleno manuscrito realizado el 18-1-2011 por el peritado hoy fallecido Sr. ...., en impreso de Información de Derechos y Prestación de Consentimiento Médico, obrante en su historia clínica en el Hospital Universitario de Reina Sofía de Córdoba (Documento Indubitado 2).

### *3.-METODOLOGIA E INSTRUMENTAL UTILIZADO*

Metodología Aplicada al Análisis de los Grafismos.

Con el fin de proceder al pormenorizado análisis comparativo tanto de la grafía dubitada (Doc. Dubitado 1), como de las indubitadas (Docs. Indubitados 1 y 2) del Sr. ...., se ha utilizado el método grafonómico, el cual incluye todos los parámetros del método grafométrico, ya que tiene en cuenta el aspecto móvil o dinámico del grafismo; se examina la grafía teniendo en cuenta el ritmo escritural del autor, no conformándose con la apreciación estática de las formas o de sus dimensiones aisladas, sino obteniendo la homogeneidad o convalidación de las variables por la síntesis de sus valores más esenciales y repetitivos y, al propio tiempo, de los detalles más personales que trascienden a los aspectos generales de cada grafismo, captando pues lo más intrínseco o peculiar del propio ritmo.

Instrumental Utilizado.

Para la mejor apreciación de los detalles y tipismos gráficos se ha utilizado:

-Microscopio binocular estereoscópico KYOWA, Mod. SD-2-PL-3, con iluminación incorporada y lupa milimetrada PEAK SCALE LUPE 10X para la mejor apreciación de la tensión y calibre, puntos de arranque, finales y uniones.

-Se ha obtenido ampliación mediante fotocopiadora de todos los documentos aportados para su análisis y cotejo.

-Se han realizado transparencias y utilizado retroproyector, proyector de opacos y negatoscopio, para comparar al propio tiempo los grafismos, teniendo a la vista la ampliación de los mismos en un mismo plano.

-Se han hecho mediciones con plantilla grafonómica de la AGC de España.

### *4.-ANÁLISIS DESCRIPTIVO.*

Grafonomía coincidente entre el escrito o nota dubitada, (Doc. Dubitado 1) y la grafía indubitada del Sr. .... (Docs. Indubitados 1 y 2).

*A).-Parámetros Genéricos.*

**ORDEN ESPACIAL.** Se trata de ver la situación de los elementos en el espacio. A pesar de una mayor dimensión de la grafía en el escrito dubitado (justificable por tratarse de una simple misiva) la forma de distribución gráfica es homóloga: La posición grafoescritural coincide respecto al espacio gráfico por la situación de cada elemento gráfico (distancias interletra entre adosadas y extensas, distancias interpalabra en exceso), asimismo las proporciones de los ejes periféricos o geotrópicos, superiores e inferiores y los rasgos accesorios (puntos, comas, acentos, barras de "t").

**DIMENSIÓN.** Se trata de analizar las alturas y las anchuras. Teniendo en cuenta la mayor dimensionalidad de la dubitada por tratarse de una misiva, salvando las distancias, respecto de la indubitada conserva la media grafonómica equidistante, el ritmo de frecuencias en la zona media (tendencia de fluctuaciones), existiendo una proporcionalidad identificable. Asimismo se observa idéntica proporcionalidad en los ejes geotrópicos superiores (acortamiento de las jambas o ejes geotrópicos inferiores y mayor altura de las hampas o ejes periféricos superiores)

**PRESIÓN.** Es la tensión, calibre y profundidad. El aspecto presión, que comprende los subaspectos tensión, calibre y profundidad, es determinante, dado que depende en gran medida del estado somático del autor, muy especialmente quedan plasmados factores relativos al nivel emocional, sistema nervioso y sistema circulatorio (supone en cierta manera como una radiografía psicosomática), y en este caso la presión coincide por la tensión combinada (entre firme-vertical y floja-horizontal) y por el tono de relieve fluctuante.

**FORMA.** Caligrafía o tipografía en la ejecución. La grafía dubitada está confeccionada con una ejecución caligráfica regresiva personal e identificable que coincide plenamente con las indubitadas (estructura caligráfica poco evolucionada, con regresiones muy peculiares).

**VELOCIDAD.** La grafía pausada es constante y se identifica plenamente tanto en la nota dubitada como en la grafía indubitada.

**ORIENTACIÓN.** Se corresponde asimismo el grado de oscilación respecto al eje vertical, con tendencia a la verticalización de los grammas y respecto a la secuencia lineal de la línea de base también coincide el predominio "a brincos" o "scattante" (denominación de la Escuela Italiana), mostrándose clara coincidencia entre los grafismo indubitados y los dudosos.

## B) Gestos tipo.

Geometría-estructural: El grafismo dubitado como los indubitados del Sr. ...., se caracterizan por su caligrafía personal. Véase la confección abollada de los óvalos y grammas de la zona media, con la particularidad de su especial abreacción y cierre de doble vuelta por la superposición del trazo precedente de coligamento o arco de espiral, letra "t" con ojal y barra elevada, letra "q" con trazo vertical ascendente precedente al óvalo y barrada en su eje periférico o jamba, siendo extremadamente semejantes los gestos tipo que constan en la grafía indubitada con respecto a la dudosa.

Véase que ambas grafías cotejadas la letra "i" en "pico" y con punto en acento (se repiten las distintas modalidades de acento); la letra "v" siendo minúscula la confecciona sobrealzada como una mayúscula y conecta en la base con la siguiente; la letra "d" muy peculiar por la regresión precedente del coligamento en la formación del óvalo y su desarrollo antes de ejecutar el palo o eje geotrópico superior (en vez de una "d" da la apariencia de una "s" conectada a una "l"); la letra "a", además de las particularidades ya observadas en los óvalos, cuando va suelta o al final ejecuta un rasgo final ascendente acerado, ocasionalmente en ángulo desde la base; igualmente apréciase como la "m" se escribe en arcada semiangulosa.

Grafonomía-dinámica: El escrito dubitado es tan espontáneo como la grafía indubitada del peritado Sr. D. ...., sin que se aprecie intento de simulación o de modificación de la propia grafía. Así pues, se identifica completamente el mismo movimiento, orientación lineal ("scattante"), así como idéntica relación entre velocidad y ritmo escritural, la misma tensión vertical y floja horizontal con sus particulares acerados finales y variaciones de tono, la misma pulsación y continuidad; queda pues patente la idéntica ejecución espontánea, peculiar de la misma autoría.

## 5.-RESULTADOS Y CONCLUSIONES

En la primera fase, se ha realizado un pormenorizado análisis de las peculiaridades propias de la grafía indubitada del Sr. ...., estableciendo las características grafonómicas intrínsecas que definen su escritura.

Una vez individualizada la grafía indubitada, habiendo captado no solamente lo más genérico sino habiendo trascendido a los particularismos o detalles más personales, se ha procedido al cotejo con el documento dubitado y se ha establecido un significativo cálculo de las coincidencias con el mismo por la composición de elementos arquitectónicos de la configuración de cada gramma y su comportamiento grafoescritural en el espacio gráfico, llegando a una plenitud de valores cualitativos en la identificación de la grafía personal del Sr. ....

Así pues, procediendo al estudio pormenorizado y comparativo entre los grafismos indubitados del Sr. .... y el documento dubitado, se ha podido constatar definitivamente su autoría, por las especiales características de la pulsación-presión, combinación de grammas, modalidad de ejecución-expansión, así como demás gestos-tipo, que quedan patentes tanto en la grafía indubitada como en la dubitada.

Por lo anterior, los peritos informantes, según su leal saber y entender, elevan a la Sala, la siguiente

## CONCLUSIÓN

Que el grafismo del escrito cuestionado (Documento Dubitado 1) se corresponde grafonómicamente con los grafismos indubitados (Documentos Indubitados 1 y 2), por lo que se afirma que el citado documento dubitado ha sido plasmado por el peritado Don ....., lo cual se hace constar a los oportunos efectos.

## 6.- DECLARACIÓN

Conforme a lo previsto en el art. 335.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el perito firmante del presente informe pericial jura haber dicho la verdad, y haber actuado con la mayor objetividad que permiten los métodos y medios con que ha contado, conforme a la experiencia y a su leal saber y entender, tomando en consideración tanto lo favorable como lo perjudicial para cualquiera de las partes, declarando, asimismo, conocer las responsabilidades en las que puede incurrir en caso de incumplimiento de los deberes correspondientes.

El perito que suscribe queda a disposición del órgano judicial para lo que requiera, y para que en su caso se le cite por conducto judicial para ratificar el presente informe si a ello hubiere lugar.

....., a uno de ..... de dos mil dieciséis.



## **ANEXO 2. TÉRMINOS DE PERICIA CALIGRÁFICA Y GRAFOLÓGICA QUE DEBE CONOCER EL JURISTA**

Con este anexo tan sólo se pretende acercar al lector a la terminología técnica más usada a los efectos que nos ocupan, seleccionando los vocablos más utilizados con ánimo clarificador para el profano en la materia, ya que aunque se he pretendido en todo momento una expresión fácilmente intelegible a lo largo de este trabajo, no se puede prescindir de ciertos términos que den rigor a la presente investigación, aún quizá cayendo en la brevedad.

Para alcanzar dicho objetivo se recogen aquí los términos que podemos considerar más relevantes, en riguroso orden alfabético, recogándose los aspectos gráficos según terminología que más frecuentemente podemos encontrarnos en un informe pericial caligráfico, dimanantes muchos de ellos del método grafonómico, que como hemos visto en este trabajo es el más completo y usado, al centrarse en el movimiento, el espacio y la forma del gesto gráfico.

Existen muchos diccionarios grafológicos en el mercado de los que nos podríamos valer, si bien escasean los que tratan específicamente la pericia caligráfica judicial. De ahí la importancia de acudir a este complemento para conseguir nuestro fin primordial: conseguir aclarar tanto al jurista a la hora de analizar un informe pericial caligráfico entendiendo así el proceso por el que el perito llega a una determinada conclusión, así como en su caso despertar interés para algún trabajo futuro en la profundización de alguno de los aspectos aquí tratados.

Finalmente hemos de hacer hincapié en que no siempre los tratadistas son unánimes al dar contenido a determinado vocablo, habiéndonos guiado por el criterio de la mayoría.

## A

ABREACIÓN:	Grado de apertura de los óvalos de las letras “a”, “o”, “d”, “g”, etc. Ver Obturación.
ACERADA:	Escritura cuyos finales terminan en punta, semejando una aguja o puñal.
ACROFONÍA:	Sistema de escritura fonética consistente en la sustitución del nombre por sus letras iniciales.
ADOPTADA:	Escritura diferenciada y personal.
ADORNADA:	Escritura ornamentada.
ADULTERACIÓN:	Alteración fraudulenta.
AÉREA:	Escritura de escasa o insuficiente presión.
AFASIA:	Trastorno del lenguaje que puede afectar tanto a la expresión como a la comprensión verbal, o a la representación gráfica del lenguaje.
AFEMIA:	Trastorno de la facultad léxica.
AGENESIA:	Imposibilidad para producir ideas, juicios y asociaciones.
AGITADA:	Escritura alterada en sus aspectos dimensionales y en su organización.
AGNOSIA:	Imposibilidad de comprender la palabra hablada o escrita. Pérdida de la facultad para reconocer los objetos a través de una o varias modalidades sensoriales sin la ayuda de otras.
AGRAFÍA:	Pérdida de la facultad de expresar el pensamiento por escrito.
AGRUPADA:	Escritura cuyas letras se ligan en grupos dentro de las palabras.
AJUSTAMIENTO:	Segmento inicial del trazo. Ataque.
ALEXIA:	Afasia para la lectura.
ALIENADO:	Enajenado, sujeto con trastornos mentales.
ALITERACIÓN:	Cambio o sustitución de una letra por otra, lo que cambia su sentido. Ej.: misa por mesa.

ALTERACIÓN:	Modificación de un documento por agregación de nuevos elementos o por supresión. Difiere de la adulteración en que ésta última obedece a propósitos fraudulentos.
ALTURA:	Sub-aspecto grafonómico que mide la distancia existente entre las tangentes basal y proximal y superior, o distal de los cuerpos literales.
AMANUENSE:	Empleado de un despacho público o privado cuya función primordial es escribir. Por extensión, escribiente o sujeto escritor.
AMBIDEXTRO:	Que puede escribir y realizar diversos actos con ambas manos.
AMENCIA:	Falta de entendimiento.
AMNESIA:	Olvido total o parcial.
ANALOGÍA:	Relación de semejanza en la forma, en la dinámica o en el ritmo de dos escrituras cotejadas o confrontadas, o de dos rasgos de grafismo que se comparan.
ANAMORFOSIS:	Grafismo dispuesto de tal manera que su lectura sólo es posible colocándolo en determinada posición.
ANGULO DE INCLINACIÓN:	El formado por la tangente basal y el eje literal.
ANGULOSA:	Escritura-tipo que sustituye las curvaturas caligráficas por ángulos.
ANONIMOGRAFÍA:	Escritura de autor desconocido.
APÓCRIFO:	Escrito fingido, supuesto o falso.
APOYADA:	Escritura de trazos fuertes, de vigorosa presión efectiva.
APRETADA:	Escritura con espaciamentos intergrammáticos por debajo del módulo que se considera estándar. Las letras son más altas que anchas.
ARCO:	Curvatura de concavidad inferior.
ARMÓNICA:	Escritura rítmica, estética y mesurada.



ARPÓN:	Movimiento anguloso y regresivo producido por un cambio brusco en la dirección del instrumento. Se localiza en las zonas de ajustamiento y remate. Se le denomina también –según autor- gancho.
ARRITMIA:	Trastorno del ritmo gráfico. Falta de armonía y compás en la ejecución de los movimientos.
ARTICULACIÓN:	Unión de dos o más grammas en la escritura. Cohesión intergrammática.
ARTIFICIOSA:	Escritura-tipo ornada o adornada, pero en exceso.
ASA:	Para algunos, el segundo gramma constitutivo de las “a”.
ASCENDENTE:	Trazo o grupo de trazos que se proyectan hacia el sector superior del campo.
ASIMÉTRICA:	Desproporción entre ajustamiento inicial y final, también en cuanto al cuerpo de la palabra.
ASTA:	Bucle de las hampas. El trazo fino o perfil de los extremos superiores de las letras largas, sobresalientes superiores e intermedias altas.
ATAQUE:	Ajustamiento. Parte inicial del trazo.
ATAXIA:	Falta de coordinación de los movimientos.
AUTENTICIDAD:	Calidad del documento cuyo autor, fecha de expedición y contenido corresponde a la realidad.
AUTOMATISMO:	Movimiento involuntario, sustraído del control consciente.

## **B**

BARRAJE:	Acción de colocar el travesaño o tilde a las “t”.
BIZARRA:	Escritura-tipo artificiosa y complicada.
BLANCO:	Sección del gramma donde el instrumento no depositó sustancia escritora.
BORDE:	Contorno de los trazos.
BRADIQUINESIA:	Lentitud de los movimientos.

BRISADA:	Escritura retardada, con rupturas de trazado, motivadas por levantamientos del útil inscriptor.
BUCLE:	Trazo curvo unido a las hampas o jambas. Es un trozo fino o perfil, localizado en las prolongaciones superiores e inferiores de ciertas letras.
BUCHADA:	Escritura cuyos óvalo y bucles aparecen cargados de tinta. O cegada.

## C

CABALGANTE:	Escritura cuyas palabras ascienden y descienden semejando un tejado.
CALCO:	Sistema indirecto de imitación por transparencia, proyección, punzón, papel carbón, grafito o pantógrafo.
CALIGRAFÍA:	Escritura artística.
CAMPO:	Espacio o plano sobre el cual se realiza la escritura.
CEGADA:	Vid. Buchada.
CLARA:	Ausencia de confusión en la distribución de los elementos gráficos. La claridad favorece la legibilidad.
CLAROSCURO:	Contraste de tonalidades entre los trazos producidos por los movimientos de flexión y extensión.
COHESIÓN:	Grado de enlace o continuidad del lineamiento.
COMBURACIÓN:	Técnica o procedimiento recomendado por Bertillon, que consiste en reconstruir escritos suprimidos por borrado o raspado pasando una plancha caliente sobre la superficie afectada.
COMPENSADA:	Escritura que presenta hipertrofia en un sector e hipotrofia en el opuesto.
COMPLICADA:	Escritura con rasgos innecesarios que dificultan su legibilidad.
CÓNCAVA:	Escritura con desplazamientos lineal descendente y luego ascendente, formando con su línea base una curvatura de concavidad superior.

CONDENSADA:	Concentrada.
CONFUSA:	Abundancia de rasgos y trazos entrecruzados, malformaciones e inacabados literales que hacen difícil su lectura.
CONTENIDA:	Escritura inhibida, sin soltura ni espontaneidad.
CONVEXA:	Escritura de desplazamiento lineal ascendente y luego descendente que forma con su línea una curva de concavidad inferior.
CORNÍCULA:	Remate ascendente, agudo y fino.
CORONA:	Barra horizontal de la “ñ”.
COTEJO:	Comparación o confrontación de dos manuscritos para establecer o excluir su uniprocedencia.
CRECIENTE:	Escritura de alturas minúsculas progresivamente aumentadas.
CRIPTOGRAFÍA:	Escritura en clave.
CUERPO OVULAR:	Signo gráfico en cuya estructura existen óvalos como la “o”, el “9”, la “g”, la “d”, etc.
CURVILÍNEA:	Escritura en la que predomina la curva y en la que se sustituyen los elementos angulosos por curvas acentuadas.

## D

DECOLORANTE:	Reactivo que modifica la composición química de una tinta haciéndola poco visible por pérdida de su coloración original.
DESMEMBRADA:	Escritura desarticulada, o de elementos yuxtapuestos.
DESPLAZAMIENTO:	Orientación y forma de la línea base de la escritura.
DEXTRÓGIRO:	Movimiento orientado hacia el sector exterior del plano, o que sigue el curso de las manecillas del reloj.
DEXTROSINISTRAL:	Dícese del sujeto zurdo, educado para usar la mano derecha.

DINAMOGENESIA:	Investigación científica de los efectos producidos por la emoción, la ideación y la sensación, sobre los movimientos corporales.
DIPLOMÁTICA:	Estudio de la autenticidad del documento antiguo.
DISARTRIA:	Dificultad en la articulación de las palabras.
DISCORDANTE:	Escritura con variaciones bruscas en sus aspectos grafonómicos en el mismo texto.
DISFRAZADA:	Escritura simulada o fingida.
DISGRAFÍA:	Deformación o alteración de las formas gráficas. Grafismo desorganizado.
DISLEXIA:	Pérdida o deterioro de la facultad de comprensión del lenguaje escrito, sin trastornos visuales.
DISMETRÍA:	Falta de medida en la realización de los movimientos por exceso (hipermetría) o por defecto (hipometría).
DOMINANTE:	Dícese de la característica que sobresale en un determinado escrito.

## E

EJE LITERAL:	Línea auxiliar imaginaria que atraviesa las letras o signos longitudinalmente de arriba abajo.
ENCOLADO:	Etapas del proceso de la fabricación del papel en la cual se agregan a éstas sustancias impermeabilizantes.
ENMENDADURA:	Corrección de un escrito por adición o supresión de elementos gráficos.
ENTRECORTADA:	Escritura de letras quebradas, con impulso de letra insuficiente.
ENTRERRENGLO- NADURA:	Alteración aditiva por interlineación. Se aprovecha el claro existente entre las líneas para agregar signos gráficos.
EPIGRAFÍA:	Inscripción documental. Los epigramas se colocan generalmente en la parte superior de tumbas, monumentos, libros o documentos.

EPISCOPIO:	Instrumento óptico basado en el principio de la linterna de proyección, que permite proyectar objetos opacos.
EROSIÓN:	Fenómeno producido por acción física o química del borrado o lavado, consistente en el levantamiento de las fibras del papel por causa de la remoción del apresto o encolado superficial.
ECOLÁSTICA:	Escritura ceñida a los patrones escolares de caligrafía.
ESPACIADA:	Escritura con claros interliterales, interverbales e interlineales superiores al módulo.
ESPASMÓDICA:	Escritura de presión irregular. Se da en numerosos estados patológicos.
ESPONTÁNEA:	Escritura realizada en condiciones normales, con naturalidad. La espontaneidad excluye la simulación y las condiciones anormales en el acto de escribir.
ESTATOGRAFÍA:	Especialidad de la grafología fisiológica que estudia las leyes reguladoras de la estabilidad o permanencia del gesto gráfico manuscrito.
ESTENOGRAFÍA:	Escritura rápida. Sinónimo de taquigrafía.
ESTEGANOGRAFÍA:	Escritura en clave. Criptografía.
ESTEREOTIPIA:	Repetición automática de signos gráficos. En psiquiatría, de actitudes, gestos y palabras.
ESTIGMA:	Signo gráfico extraño en una escritura cuestionada que concuerda con el correspondiente idiotismo de la escritura indubitada.
EXTENSA:	Escritura-tipo amplia, en la cual las letras son más anchas que altas. Se le denomina también dilatada.

## F

FACSÍMIL:	Reproducción fiel de un grafismo por medios mecánicos, químicos o físicos.
FALSIFICACIÓN:	Simulación, imitación o alteración de un grafismo o documento. Acción de convertir en falso un documento auténtico.

FILIGRANA:	Marca de agua empleada por los fabricantes de papel como distintivo. Es un sello de seguridad.
FLOJA:	Escritura-tipo en la cual hay déficit de tensión en los movimientos constitutivos. El trazo es débil.
FONOGRAMA:	Signo gráfico correspondiente a un sonido de la voz humana. Logograma.
FUSIFORME:	Escritura-tipo en la cual los trazos presentan aumentos y disminuciones alternadas de calibre gramático. Los trazos plenos aumentan de grosor en la parte central.

## G

GALVANOPLASTIA:	Arte de sobreponer a los cuerpos sólidos, capas metálicas disueltas en un líquido, por medio de una corriente eléctrica, y también el de preparar moldes en hueco y en relieve para el vaciado y para la estampación estereotípica.
GANCHO:	Véase arpón.
GLADIOLADA:	Escritura-tipo o decreciente. Las letras tienden a disminuir de altura hacia el final de las palabras.
GLIFOGRAFÍA:	Descripción y estudio de los grafismos grabados o cincelados.
GLIPTOGRAFÍA:	Ver Glifografía.
GRAFODINIA:	Peso de la escritura.
GRAFOGÉNESIS:	Proceso de adquisición del grafismo personal, según Klages.
GRAFOLOGÍA:	En su acepción tradicional, estudio del carácter por la expresión gráfica. El término puede tomarse genéricamente para designar todas las especialidades de estudio gráfico, en sustitución del vocablo grafística, propuesto por algunos autores.
GRAFOMANÍA:	Perturbación mental que mueve al paciente a trazar signos, rayas y garabatos en forma incontrolada. Obedece a un estado de excitación.
GRAFOMETRÍA:	Aplicación de criterios matemáticos al estudio de los fenómenos gráficos. Medida del grafismo.

GRAFOPATOLOGÍA:	Estudio de los estados patológicos a través de sus traducciones gráficas. Grafología médica.
GRAFORREA:	Trastorno mental similar a la grafonomía pero más acentuado que ésta.
GRAFOSCOPIO:	Instrumento óptico ideado por Locard para el estudio de los documentos manuscritos.
GRAFOTÉCNICA:	Estudio de la autenticidad del grafismo y del documento. Para Pellat, arte de interpretar psicológicamente las distintas modalidades grafonómicas.
GUIRNALDA:	Trazo curvo de concavidad superior, semejante a la "u". Se le denomina también festón.

## H

HAGIOGRAFÍA:	Escritura sagrada.
HAMPA:	Pleno o grueso de las letras sobresalientes superiores o intermedias. Trazo producido por un movimiento de flexión en el sector superior del plano.
HIPERCRISIS:	Descarga de la tinta de la pluma sobre el papel por defecto mecánico o excesiva presión.
HIPERQUINESIA:	Exaltación motora. Exageración de los movimientos.
HUSO:	Aumento del calibre del trazo. Da lugar a la escritura-tipo ahusada.

## I

ICONOGRAFÍA:	Escritura ideográfica o figurativa.
IDIOTISMO:	Peculiaridad grafonómica. Rasgo o signo típico estampado por una persona en un manuscrito.
IMBIBICIÓN:	Absorción de tinta por el papel, a causa de la remoción del encolado, por acción química o mecánica.

IMBRICADA:	Escritura-tipo escalonada o escalar. Las palabras, individualmente, ascienden o descienden con respecto a la línea base.
IMPULSO DE LETRA:	Signo gráfico, de relativa complejidad, realizado sin levantar la pluma, de un solo trazo.
INCLINACIÓN:	Angulo formado por el eje literal con respecto a la tangente basal o limitante literal.
INTERPOLACIÓN:	Intercalación de elementos gráficos a un texto. Modalidad de alteración aditiva o por agregación.
ISOMORFIA:	Identidad formal de dos o más grafismos.

### J

JAMBA:	Trazo proyectado hacia el sector inferior del plano, propio de las letras sobresalientes inferiores.
--------	--

### K

KINETISMO:	Proceso fisiológico del movimiento corporal.
------------	--

### L

LAZO:	Trazo derivado de la curva. Repetición del movimiento constitutivo del bucle.
LEVÓGIRO:	Trazo sinistrógiro u orientado de derecha a izquierda, generado por un movimiento de aducción. Sigue una dirección opuesta a las manecillas del reloj cuando se localiza en los óvalos.

LIGADURA:	Trazo de conexión interliteral, mostrando indiciariamente que la escritura tiende a ser auténtica.
-----------	--

### M

MASIVA:	Escritura-tipo de presión acentuada y uniforme.
---------	---



MEGALOGRAFÍA:	Grafismo de dimensiones exageradas, frecuentes en los casos de exaltación motora.
MEYER, SIGNO DE:	Borde o contorno gramático aserrado o dentado que suele orientar en la determinación de la mano utilizada para asir el instrumento escritor. Si el aserrado se produce en el contorno exterior o derecho, probablemente la mano empleada fue la derecha y viceversa. Su valor es puramente indiciario.
MICROGRAFÍA:	Escritura empequeñecida.
MIOCLONIA:	Brusca e involuntaria sacudida de un músculo determinado, causada por un trastorno neurológico.
MIOQUIMIA:	Contracción fibrilar de un músculo no atrofiado.

## N

NATURAL:	Escritura espontánea.
NETA:	Escritura límpida, sin cegado o buchados.
NUDO:	Trazo derivado de la curva. Lazo cerrado y de pequeño tamaño.

## O

OBTURACIÓN:	Características del cierre de los cuerpos ovalares, según su grado, frecuencia, forma y localización.
OLÓGRAFO:	Manuscrito íntegramente trazado por una persona determinada.
ORGANIZADA:	Escritura en la cual existe un control adecuado de la distribución, disposición y proporción de los elementos gráficos. Escritura que denota una buena madurez, legibilidad, coherencia, precisión y orden, dándonos pistas sobre la evolución gráfica del que la plasma.

## P

PALEOGRAFÍA:	Escritura antigua. Descripción, estudio y lectura de escritos antiguos.
--------------	---

PALIGRAFÍA:	Repetición de palabras o frases cortas al escribir.
PALIMSESTO:	Documento antiguo escrito sobre una superficie previamente borrada o lavada. Serían los célebres pergaminos y papiros re-escritos que tan valiosa información han suministrado a la Historia.
PARAFASIA/ PARAGRAFÍA:	Trastorno del lenguaje hablado y escrito por confusión o desvío.
PARACINESIS:	Movimiento involuntario, de aspecto grotesco, resultante de la deformación de un movimiento voluntario.
PICTOGRAFÍA:	Forma proto-escrituraria. Dibujo estilizado que hace las veces de escritura.
PIERCE, SIGNO DE:	Excesiva semejanza formal de dos manuscritos. La identidad morfo-dimensional es prueba de calco, en grafismos de cierta extensión.
PLENO:	Trazo grueso y descendente, producido por un movimiento de flexión.
POLIMORFISMO:	Presencia de varias formas gráficas para un mismo signo.
PRAXIA:	Aptitud para la realización coordinada de movimientos orientados a un fin determinado.
PROGRESIVA:	Escritura dextrógira, en la que predominan los trazos orientados de izquierda a derecha o en el sentido de las manecillas del reloj.
PSICOANALIGRAFÍA:	Nombre sugerido por F. Loraine y B. Ciriqian para designar el estudio del estado psicossomático por la expresión gráfica, y que el italiano M. Marchesan denominó GRAFOPSILOGÍA.

## R

RASGO:	Trazo accesorio, de características muy personales.
RETOQUE:	Trazo o trazos, generalmente de corta extensión, realizados " <i>a posteriori</i> " sobre un signo para completarlo, hacerlo más legible o modificarlo.

**RÍGIDA:** Escritura-tipo en la que predomina el ángulo sobre la curva. Su desplazamiento lineal es rectilíneo y el trazado tenso y firme.

## **S**

**SACUDIDA:** Trazo complejo derivado del ángulo. Obedece a una brusca contracción muscular o a un movimiento súbito del órgano escritor.

**SIGILOGRAFÍA:** Descripción y estudio de los sellos, directamente y a través de sus improntas e impresiones.

**SINISTRÓGIRO:** Trazo orientado de derecha a izquierda en el plano o que sigue un curso inverso al de las manecillas del reloj. Vid. Levógiro.

## **T**

**TAXIA:** Coordinación motriz.

**TIESURA:** Calidad del trazado dependiente de la tensión de los movimientos. Admite diferentes grados.

## **V-W-X**

**VOLUTA:** Coquille o espiral.

**WAMPUM:** Sistema de expresión o comunicación empleado por algunos aborígenes americanos consistente en collares de conchas de algunos moluscos. Es equiparable como procedimiento al quipos o quipus de los Incas.

**XENISMO:** Signo gráfico característico de una escritura extranjera.

**YUXTAPUESTA:** Escritura-tipo cuyos elementos estructurales o constitutivos están disociados, o en la que las letras se dibujan separadamente unas de otras.

## **JURISPRUDENCIA Y RR. DE LA DGRN**

### **A) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- STC de 1 de julio de 1986 (Sala Primera), STC 89/1986, Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. TOL79.635.
- STC de 28 de septiembre de 1988 (Sala Segunda), STC 167/1988, Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos de la Vega Benayas. TOL80.015.
- STC de 11 de septiembre de 1995 (Sala Segunda), STC 131/1995, Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Viver Pi-Sunyer. TOL82.870.
- STC de 14 de febrero de 2000 (Sala Segunda), STC 37/2000, Ponente: Excmo. Sr. D. Guillermo Jiménez Sánchez. TOL1.410.
- STC de 28 de abril de 2016, recurso de inconstitucionalidad núm. 9888-2007 Ponente: Excma. Sra. D<sup>a</sup>. Encarnación Roca Trías. TOL5.708.914.
- STC de 9 de junio de 2016, recurso de inconstitucionalidad núm. 4522-2013, Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Enríquez Sancho. TOL5.753.921.

### **B) TRIBUNAL SUPREMO.**

- STS de 27 de junio de 1917 (Sala Primera, Sección Primera). Numroj: STS 894/1917. Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Bermejo y Ceballos Escalera. TOL5.046.929.
- STS de 8 de junio de 1918 (Sala Primera, Sección Primera). Numroj: STS 700/1918. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón. TOL 5.045.672.
- STS de 8 de julio de 1940 (Sala de lo Civil). Ponente: No consta. RJ\1940\689.

- STS de 7 de julio de 1943 (Sala de lo Civil). Ponente: No consta. RJ\1943\854 bis.
  
- STS de 29 de septiembre de 1956 (Sala de lo Civil). Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Bonet Ramón. RJ\1956\3167.
  
- STS de 24 de febrero de 1961 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Rodríguez Valcárcel. RJ\1961\351.
  
- STS de 4 de noviembre de 1961 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Guilarte González. RJ\1961\4436.
  
- STS de 27 de septiembre de 1968 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu. RJ\1968\5163.
  
- STS de 27 de febrero de 1973 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Gregorio Díez Canseco y de la Puerta. RJ\1973\608.
  
- STS de 14 de febrero de 1981 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos de la Vega Benayas. RJ\1981\526.
  
- STS de 9 de octubre de 1982 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime De Castro García. RJ\1982\5548. TOL1.739.037
  
- STS de 3 de diciembre de 1985 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez. RJ\1985\6518.
  
- STS de 15 de julio de 1988 (Sala de lo Civil), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Carretero Pérez. RJ\1988\5717 / TOL1.733.255.
  
- STS de 11 de noviembre de 1993 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 1085/1993. Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa. RJ\1993\8959.

- STS de 10 de febrero de 1994 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 87/1994. Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz. RJ\1994\848.
  
- STS de 7 de abril de 1995 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 337/1995. Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández. RJ\1995\2989.
  
- STS de 12 de febrero de 1996 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 81/1996. Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez. RJ\1996\1246.
  
- STS de 21 de mayo de 1997 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 424/1997. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ\1997\3871.
  
- STS de 29 de diciembre de 1997 (Sala de lo Civil). Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ\1997\9490.
  
- STS de 13 de junio de 1998 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 563/1998. Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda. RJ\1998\4687.
  
- STS de 19 de septiembre de 1998 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 848/1998. Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil. RJ\1998\6399.
  
- STS de 23 de enero de 2001 (Sala de lo Civil), Sentencia num. 17/2001. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Romero Lorenza. RJ\2001\997.
  
- STS de 19 de mayo de 2004. Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. RJ\2004\2887.
  
- STS de 19 de diciembre de 2006 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia num. 1302/2006. Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela. RJ\2006\9243.
  
- STS de 5 de mayo de 2011 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia num. 322/2011. Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ\2012\1101.

### **C) AUDIENCIA PROVINCIALES**

- SAP de Islas Baleares de 12 de noviembre de 1996 (Sección 3ª), num. 843/1996. Ponente Ilmo. Sr. D. Julio López-Bermejo Muñoz. AC\1996\2229.
- SAP de Huesca de 20 de noviembre de 1995, num. 56/1995. Ponente Ilmo. Sr. D. Santiago Serena Puig. AC\1995\2142.
- SAP de Salamanca de 1 de junio de 1999 (Sección Única), num. 384/1999. Ponente Ilmo. Sr. D. Idelfonso García del Pozo. AC\1999\976.
- SAP de Toledo de 28 de enero de 2000 (Sección 2ª), num. 29/2000. Ponente Ilmo. Sr. D. Juan Manuel de la Cruz Mora. AC\2000\133.
- SAP de Asturias de 11 de junio de 2002 (Sección 7ª), num. 379/2002. Ponente: Ilmo. Sr. D José Luis Casero Alonso. JUR 2002\251301.
- SAP de Asturias de 27 de mayo de 2003 (Sección 7ª), num. 342/2003. Ponente Ilmo. Sr. D. José Luis Casero Alonso. JUR\2003\268150.
- SAP de Cuenca de 8 de febrero de 2006, (Sección 1ª), num. 36/2006. Ponente Ilmo. Sr. D. José Luis Casero Alonso. JUR\2003\268150.
- SAP de Cantabria de 22 de enero de 2014 (Sección 2ª), num. 30/2014. Ponente Ilmo. Sr. D. Bruno Arias Bemoategortua. JUR\2015\193197.
- SAP de Toledo de 25 de marzo de 2015 (Sección 1ª), num. 84/2015. Ponente Ilmo. Sr. D. Emilio Buceta Miller. AC\2015\474.
- SAP de A Coruña de 30 de marzo de 2015 (Sección 3ª), num. 103/2015. Ponente: Ilma. Sra. Dª. Mª Josefa Ruiz Tovar. AC\2015\572.
- SAP de Santa Cruz de Tenerife de 11 de mayo de 2015 (Sección 4ª), num. 118/15. Ponente: Ilma. Sra. Dª. María Raquel Alejano Gómez. AC\2015\1402.

- SAP de Barcelona de 30 de junio de 2015 (Sección 1ª), num. 294/2015.  
Ponente: Ilmo. Sr. D. Carlos Villagrasa Alcaide. AC\2015\1343.

- SAP de Asturias de 2 de octubre 2015 (Sección 5ª), num. 277/2015. Ponente:  
Ilmo. Sr. D. José Luis Casero Alonso. JUR\2015\249080.

- SAP de Zaragoza de 12 de enero de 2016 (Sección 5ª), num. 12/2016. Ponente:  
Ilmo. Sr. D. Pedro Antonio Pérez García. JUR\2016\28887.

#### **D) RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO**

- DGRN de 12 de febrero de 1901.

- DGRN de 25 marzo de 1908.

- DGRN de 22 de noviembre de 1916.

- DGRN de 30 de marzo de 1931.

- DGRN de 11 de mayo de 1932.

- DGRN de 26 de junio de 2012.





## BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, M.

*Curso de Derecho Civil V. Derecho de sucesiones*, 11ª edic., revisada y puesta al día conforme a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, por DÍAZ ALABART, S., Edisofer, Madrid, 2015.

ALBARRACÍN, R.

*Manual de Criminalística*, Policial, Policía Federal Argentina, Buenos Aires, 1971.

ALCARAZ ANGUITA, E.

*Técnica y Peritación Caligráficas*, Veritatis, 15ª edic., 1966.

ALMAGRO NOSETE, J.

“La firma del testamento ológrafo”, *Diario La Ley*, nº 7676, Sección Columna, 19 de Jul. 2011, Año XXXII, Ref. D-307, La Ley 13225/2011, laleydigital.es.

ALONSO CARMINA, G.

“Sentencia de 19 de mayo de 2004”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 67, 2005, pp. 267 a 276.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.

“Reflexiones acerca de un testamento ológrafo otorgado por un español en Francia”, *Revista General de Derecho*, nº 522, 1988, pp. 1233 a 1255.

ANGOITIA GOROSTIAGA, V.

“Sentencia de 19 de diciembre de 2006: Testamento ológrafo epistolar revocatorio de previo testamento notarial”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº75, 2007, pp. 1279 a 1292.

ARENAS SALAZAR, J.

*Delito de falsedad*, Doctrina y Ley, San José de Bogotá, D.C., 1993.

AZCÁRRAGA MONZONÍS, C.

“Artículo 23. Ámbito de la ley aplicable” en *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, dirigido por IGLESIAS BUIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 162 a 174.

BALBUENA, J.L.

*Firmas auténticas y detección de firmas falsas*, Dupli Print, París, 2001.

BARBERA, F. y DE LUIS Y TUREGANO, J.

*Manual de técnica policial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991.

*Policía Científica* t. II, 3ª edic., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.

BLASCO GASCÓ, F. de P.

*Instituciones de Derecho Civil Derecho de Sucesiones*, 2ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CALVO VIDAL, I.A.

*El certificado Sucesorio Europeo. El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2014.

CARNELUTTI, F.

*Estudios de Derecho procesal. Doctrinas generales. Estudios sobre la firma*. Trad. de SANTIS MELENDO, S., Ejea, Buenos Aires, 1952.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.

“El testamento ológrafo y el derecho internacional privado”, *Revista de Sociales y Jurídicas*, nº 3, 2008, pp. 184 a 202. ID vLex: 215260729.

CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, P.

“Artículo 27. Validez formal de las disposiciones mortis causa” en *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, dirigido por IGLESIAS BUIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 193 a 225.

CASANUEVA SÁNCHEZ, I.

*La nulidad parcial del testamento*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2002.

CASTÁN TOBEÑAS, J.

*Derecho civil español, común y foral*, tomo VI, vol. II, 9ª edic. revisada y puesta al día por ROMÁN GARCÍA, A. Reus, Madrid, 2015.

CICU, A.

“El testamento”. Trad. Y notas al Derecho español por FAIREN MARTÍNEZ, M., *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1959.

CLEMENTE DE DIEGO, F.

*Dictámenes jurídicos, Sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1959.

COBAS COBIELLA, M.E.

“Testamento ológrafo realizado de manera inusual. Una Sentencia interesante. Comentario a la STS 19 de diciembre 2006”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº 19, 2007, pp. 479 a 488.

CONWAY, J.

*Evidencias documentales*. Trad. de DE LA PEÑA, J., La Rocca, Buenos Aires, 2002.

COSSÍO Y CORRAL, A.

*Instituciones de Derecho Civil*, vol. II, Civitas, Madrid, 1988.

CRÉPIEUX-JAMIN, J.

*ABC de la Grafología*, Presses Universitaires de France, 1930. Trad. Ed. Ariel, Esplugues de Llobregat (Barcelona), 2ª edic., 1967.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.,

*Compendio de Derecho sucesorio*, La Ley, Madrid, 1990.

DE MIGUEL Y ALONSO, C.

*La cientificidad de la prueba y la libertad de apreciación del juzgador español en el proceso civil español, R.D.P., 1972, pp. 67 a 82.*

DE PRADA GONZÁLEZ, J.M.

"Las formalidades testamentarias y la nueva ley uniforme", *Estudios jurídicos en homenaje a F. de Castro*, t. II, Madrid, 1976, pp. 483 a 520.

DEL PICCHIA, J. (hijo) - DEL PICCHIA, C.

*Tratado de Documentoscopia. La falsedad Documental*, trad. de DE LA PEÑA, J., 2ª edic., La Rocca, Buenos Aires, 1993.

DEL VAL LATIERRO, F.

*Grafocrítica. El Documento. La escritura y su proyección forense*, Tecnos, Madrid, 1963.

DÍAZ ALABART, S.

"El discapacitado y la tangibilidad de la legítima: fideicomiso, exención de colación y derecho de habitación", *Aranzadi Civil revista quincenal*, nº1, Cizur Menor, 2006, pp. 2099 a 2133.

DÍEZ PICAZO, L.

*Lecciones de Derecho sucesorio*, Valencia, 1971.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.

"Sentencia de 10 de febrero de 1994", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 35, 1994, pp. 537 a 548.

ESPARZA LEIBAR, I.

*El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ESPIÑEIRA SOTO, I.

“Artículo 62. Creación de un certificado sucesorio europeo” en *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, dirigido por IGLESIAS BUIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 480 a 482.

FERNÁNDEZ DEL MORAL, L.

*Autonomía privada y testamento en Derecho común*, Comares, Granada, 1996.

FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.

*Los testamentos*, Comares, Granada, 2005.

FERNÁNDEZ RUENES, R.

*Examen de documentos debitados (Peritaje Caligráfico)*, Litografía “Isidro”, La Habana, 1951.

FLORES PRADA, I.

*La prueba de parte en el proceso civil*, Tirant lo Banch, Valencia, 200

FONT SERRA, E.

*La prueba de peritos en el proceso civil español*, Hispano Europea. Barcelona, 1975.

*El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 1995.

GALVÁN GALLEGOS, A.

*La herencia: contenido y adquisición*, La Ley-Actualidad, Madrid, 2000.

GARCÍA RUBIO, M.P.

“Testamento ológrafo”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 20, 1990, pp. 539 y ss.

GIMÉNEZ ARNÁU, E.

*Derecho notarial español*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1964.

GOMÁ SALCEDO, J.E.

*Derecho notarial*, Dykinson, Madrid, 1992.

GONZÁLEZ ACEBES, B.

*La interpretación del testamento*, 1ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.

“Sentencia de 14 de mayo de 1996”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, nº 42, 1996, pp. 1019 y ss.



GONZÁLEZ PILLADO, E. e IGLESIAS CANLE, I.C.

“La prueba pericial en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista Xurídica Galega*, nº. 2, 2º trimestre, 2000, pp. 483 a 520.

GONZÁLEZ PORRAS, J.M.

“La sucesión testamentaria”, en *Curso de Derecho Civil IV Derechos de Familia y Sucesiones*, obra coordinada por SÁNCHEZ CALERO, F. J., 7ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia 2015, pp. 428 a 505.

*Manual de sucesión intestada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

“Del testamento abierto” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, t. IX, vol. 1-B, Revista de Derecho Privado, Edersa, Madrid, 1987, pp. 1 a 304.

GUZMÁN, C.

*El peritaje caligráfico*, La Rocca, Buenos Aires, 1999.

HERNÁNDEZ GIL, F.

“Aspecto formales del requisito de la fecha en el testamento ológrafo”, *Actualidad Civil*, nº 3, 1989, pp. 3829 a 3842.

IGLESIAS, J.

*Derecho romano*, 6ª edic., Ariel, Barcelona, 1972.

IGLESIAS BUIGUES, J.L.

“Artículo 20. Aplicación universal” en *Sucesiones Internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*, dirigido por IGLESIAS BUIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 137 a 139.

ILLESCAS RUS, A. V.

*La prueba pericial en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, Gizur Menor (Navarra), 2002.

JIMÉNEZ PARÍS, T.A. y J.M.

“La escritura en el testamento ológrafo. Particular Referencia al Derecho francés”, *Revista Jurídica del notariado*, nº 67, 2008, pp. 207 a 296.

JUÁREZ GONZÁLEZ, J.M.

*GPS Sucesiones 2016*, 1ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

JURADO BELTRÁN, D.

*La prueba pericial civil*, Bosch, Barcelona, 2010.

LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A

*Derecho de sucesiones*, Parte general, tomo I, 2ª edic., Bosch, Barcelona 1976.

LAMBERT, E.

*La tradición romana sobre la sucesión de formas del testamento ante la historia comparada*, trad. Española de García Herreros, Revista de Legislación, Madrid, 1903.

LASARTE, C.

*Principios de Derecho Civil*, tomo VII, *Derecho de sucesiones*, 9ª edic., Marcial Pons, Madrid, 2014.

LLEDÓ YAGÜE, F.

*Compendio de Derecho de Sucesiones Civil*, revisión y actualización por Gutiérrez Barrenengoa, Dykinson, Madrid, 1998.

LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, E.

*La prueba pericial, guía práctica y jurisprudencia*, Colex, Madrid, 1995.

LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C.

“Algunas consideraciones sobre el testamento ológrafo. De Roma al Código Civil español”, *Revista Jurídica del notariado*, nº 69, 2009, pp. 173 a 224.

MALINVERNI, A.

*Sulla teoría del Falso Documentale*, Dott. A.Giuffré. Milano, 1955.

MANERA, A.E.

*Falsedades documentales por computadora*, La Rocca, Buenos Aires, 2002.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.

*Lecciones de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2014.

MIGUEL DE LAS TRAVIESAS, M.

“El testamento”, *Revista de Derecho Privado*, Abril 1935, pp. 97 a 116, Mayo 1935, pp. 129 a 145 (continuación), y Junio 1935, pp. 169 a 185 (conclusión).

MOLINA PORCEL, M.

*Derecho de Sucesiones*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2006.

MOLL DE ALBA, CH y ALONSO HEVIA, M.A.

*Derecho de Sucesiones catalán y español*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2009.

MORETÓN SANZ, M.F.

“Memorias y cédulas testamentarias”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 87, nº 724, 2011, pp. 1118 a 1143.

NIETO ALONSO, J.

*Apuntes sobre Criminalística*, Tecnos, S.A. Madrid, 1998.

O'CALLAGHAN, X.

*Código Civil comentado y con jurisprudencia*, 7ª edic., La Ley, Madrid, 2012.

ORELLANA DE CASTRO, J.F.

“La prueba pericial caligráfica de los testamentos ológrafos”, artículo publicado en la *Revista La Ley Especial Probática*, junio 2012. <http://www.togas.biz/articulos/Peritaje/Peritaje/La-prueba-pericial-caligrafica-de-los-testamentos-olografos.html> (última consulta realizada el 18 julio 2016).

OSSORIO MORALES, J.

*Manual de sucesión testada*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1957.

OSBORN, A.

*Questioned Documents*, 2ª ed., Boyd Printing Co, 1929.

PARRA QUIJANO, J.

*Tratado de la prueba pericial*, tomo III, Librería del Profesional, Bogotá, 1987.

PEREIRA MARTÍNEZ, N.

“Testamento ológrafo”, *Asociación Colegial Española de Peritos, Calígrafos, Grafólogos y Comunicación No Verbal*, s.f., en <http://peritografologo.blogspot.com.es/2012/03/testamento-olografo.html> (La última consulta realizada el 18 de julio de 2016).

PÉREZ DE BENAVIDES, M.

*El testamento visigótico. Una contribución al estudio del Derecho romano vulgar*, Graficas del Sur, Granada, 1975.

REGLERO CAMPOS, L.F.

*Institución de Herederos: Designaciones Erróneas, Genéricas e Inciertas*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

RIVAS MARTÍNEZ, J.J.

*El testamento abierto otorgado ante Notario después de la Ley de 20 de diciembre de 1991*, Dykinson, Madrid, 1993.

*Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, tomo I, 4ª edic., Dykinson, Madrid, 2009.

ROBLES LLORENTE, M. A. y VEGA RAMOS, A.

*Grafoscopia y Pericia Caligráfica Forense*, Bosch, Barcelona, 2009.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.

*Derecho de Sucesiones*, tomo I, 2ª edic., Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1995.

RODRÍGUEZ DE VALCÁRCEL, F.

“Testamento ológrafo. Problemas que presenta su elevación a público y protocolización”, *Revista de Derecho Notarial*, enero-marzo 1969, pp. 217 a 229.

ROLDÁN, P.

*Documentación Pericial Caligráfica*, La Rocca, Buenos Aires, 2001.

ROMERO COLOMA, A.

*El testamento ológrafo: estudio doctrinal y jurisprudencial*, Dijusa, Madrid, 2006.

*La capacidad de testar*, Bosch, Barcelona, 2007

*Derecho de Sucesiones*, Bosch, Barcelona, 2009.

ROMERO SOTO, L.

*La falsedad documental*, 3ª edic., Carvajal, Bogotá, 1982.

RUIZ VADILLO, E.

“El testamento ológrafo”, *Revista de Derecho Privado*, vol. 56, nº 7, julio-agosto 1972, pp. 615 a 647.

SAN SEGUNDO MANUEL, T.

“El testamento ológrafo. Exigencias de carácter formal. La importancia del medio utilizado como soporte material del testamento ológrafo y su relación con la intención de testar”, *Revista Crítica de derecho inmobiliario*, año nº 84, nº 705, 2008, pp. 411 a 414.

SÁNCHEZ ROMÁN, F.

*Estudios de Derecho civil*, t. VI, 1. Analecta Editorial, Pamplona, 2008 (facsimil de la edición de Edit. GG, Madrid, 1889).

SANMARTÍN CASARICHE, F., LACALLE SERER, E. y APARICIO URTASU, C.

*Sucesiones y herencias*, 1ª edic., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

SERRA DOMÍNGUEZ, M.

“La prueba pericial” en *instituciones del Nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000* (con otros autores), Difusión Jurídica y Temas de Actualidad. Barcelona, 2000.

SERRANO GARCÍA, P.

*Grafística. Manual de documentoscopia o examen y peritaje de documentos*, Imprenta Justo López, s.f. , Madrid.

TAMAYO CLARES, M.

*Temas de Legislación Notarial*, Ilustre Colegio Notarial de Granada, Granada, 1994.

TOLEDANO TOLEDANO, J.

“Introducción a la documentoscopia”, *Boletín de la Agrupación de Grafoanalistas Consultivos de España*, nº 22. Barcelona, 1999, en <http://www.grafologiauniversitaria.com/DOCUMENTOSCOPIA.htm> (la última consulta ha sido realizada el 18 de julio de 2016).

TORRES GARCÍA, T.F.

*El testamento ológrafo*, Montecorvo, Madrid, 1977.

“Del testamento ológrafo” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, t. IX, vol. 1º-A, Revista de Derecho Privado, EDERSA, Madrid, 1990, pp. 383 a 484.



TORRES GARCÍA, T.F. y SOLÉ RESINA, J

“Otras formas testamentarias: El testamento ológrafo en el Código Civil y en el Código Civil de Cataluña”, en *Tratado de derecho de sucesiones*, coordinados por J. SOLÉ RESINA, vol. 1, Thomson Reuters, Navarra, 2011.

TRABUCCHI, A.

*Instituciones de Derecho civil*. tomo II, trad. al español de MARTÍNEZ CALCERRADA, de la 15ª edic. italiana con notas y concordancias del Derecho español, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.

TUTUSAUS, J. y VIÑALS, F.

*Manual de Peritación e Identificación de escrituras*, Asociación Profesional de Peritos, 2ª edic., Barcelona, 1995.

VAQUER ALOY, A.

*La interpretación del testamento*, Cálamo, Barcelona, 2003.

VELS, A.

*Escritura y personalidad*, 8ª edic. revisada y ampliada, Herder, Barcelona, 1991.

*Diccionario de Grafología y términos psicológicos afines*, 5ª edic., Herder, Barcelona, 1991.

VERDERA IZQUIERDO, B.

*La nulidad del Testamento o Disposiciones Testamentarias*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2011.

VIÑALS CARRERA, F. y PUENTE BALSELLS, M.L.

*Análisis de escritos y documentos secretos*, Herder, 1ª edic., Barcelona, 2003.

*Pericia Caligráfica Judicial. Práctica, casos y modelos*, Herder, 1ª edic., Barcelona, 2001.

VOCI, P.

*Diritto ereditario romano*, vol. II, parte speciale, Dott. A. Giuffrè - Editore, Milano, 1956.

YÁÑEZ VELASCO, R.

*El Peritaje en el Proceso Civil*, Grupo Difusión, Madrid, 2005.

ZEJALBO MARTÍN, J.

“La identificación mediante documentos: el permiso de conducción”, en <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/permisodeconducir.htm> (Última consulta realizada el 26 de agosto de 2016).

