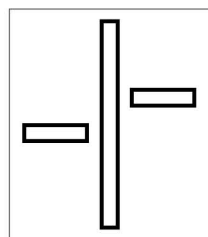
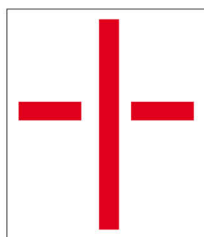
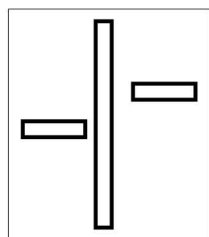
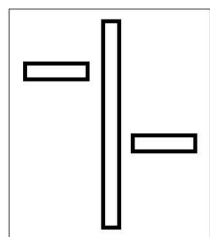


Scientia Iuridica



El testamento ológrafo. Su adveración y protocolización

Carlos Espino Bermell

Doctor en Derecho

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN SCIENTIA IURIDICA

TÍTULOS PUBLICADOS

- El resultado desproporcionado en medicina: problemática jurídica, teoría y práctica**, Aurelia María Romero Coloma (2007).
- Las aparcerías agrarias (su evolución hacia una relación laboral)**, Jesús Palmou Lorenzo (2007).
- Francisco Ayala (1927-1936): la ciencia política como ciencia de la realidad. La constitucionalización del Derecho social**, Gabriel Guillén Kalle y Joaquín Almoguera Carreres (2007).
- Los contratos en la Ley de Derecho Civil de Galicia**, Domingo Bello Janeiro (2008).
- El carácter distintivo de las marcas**, Clara Ruipérez de Azcárate (2008).
- La imparcialidad en la función pública**, Rafael Gil Cremades (2008).
- La intimidad privada: problemática jurídica**, Aurelia María Romero Coloma (2008).
- El estatuto jurídico de los padrastros. Nuevas perspectivas jurídicas**, Silvia Tamayo Haya (2009).
- El interrogatorio del imputado y la prueba de confesión**, Aurelia María Romero Coloma (2009).
- Breve introducción a las teorías criminológicas**, Moisés Cayetano Rodríguez (2009).
- Familia y discapacidad**, Silvia Díaz Alabart (coordinadora) (2010).
- Algunos aspectos de las garantías en la venta de bienes de consumo**, M^a del Carmen Gómez Laplaza (coordinadora) (2010).
- Incumplimientos del derecho de visitas y consecuencias jurídicas en el marco familiar**, Aurelia María Romero Coloma (2010).
- La guarda y custodia compartida (una medida familiar igualitaria)**, Aurelia María Romero Coloma (2011).
- Incumplimiento de deberes conyugales y derecho a indemnización**, Aurelia María Romero Coloma (2012).
- Capacidad, incapacidad e incapacitación**, Aurelia María Romero Coloma (2013).
- Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83. (Adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TR LCU)**, Silvia Díaz Alabart (directora) y M^a Teresa Álvarez Moreno (coordinadora) (2014).
- La protección y seguridad de la persona en Internet. Aspectos sociales y jurídicos**, Eva R. Jordà Capitán y Verónica de Priego Fernández (directoras) (2014).
- Fiducia, leasing y reserva de dominio**, Gorka Galicia Aizpurua (2014).
- Parejas de hecho: situación actual de su regulación en la legislación mercantil y perspectivas de futuro**, Carlos Argudo Gutiérrez (2016).
- Los delitos contra el patrimonio en el Código penal militar**, José Antonio Rodríguez Santisteban (2017).
- El testamento ológrafo. Su adveración y protocolización**, Carlos Espino Bermell (2017).

EL TESTAMENTO OLÓGRAFO. SU ADVERACIÓY PROTOCOLIZACIÓN

Carlos Espino Bermell

Doctor en Derecho

REUS
EDITORIAL

Madrid 2017

© Editorial Reus, S.A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2017)
ISBN: 978-84-290-2014-4
Depósito Legal: M 35792-2017
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

A mi Director de tesis, Don Ignacio Gallego Domínguez, por haberme transmitido la pasión por las instituciones testamentarias, por su humildad y su sabiduría personal y profesional.

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
C DFA	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
- CENDOJ Centro de Documentación Judicial del C.G.P.
- 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
- ECLI Identificador Europeo de Jurisprudencia, que irá seguido del código del país y de la abreviatura del órgano jurisdiccional
- ed., edic. Edición
- EDJ El Derecho (editores), Jurisprudencia
- ib., ibid. ibidem*, En el mismo lugar (en la misma obra y misma página)
- Inf.,*infra* Véase más adelante
- LAJ Letrado de la Administración de Justicia
- 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
- Ob. cit., op. cit.* 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
- ROJ Repertorio Oficial de Jurisprudencia, siendo el número con el que el CENDOJ identifica las resoluciones
- RR. DGRN / Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
- RDGRN del Notariado
- s.a. Sin año (también s.f., sin fecha)
- s.d. *Sine data*, cuando no figura ni el año ni el lugar de edición
- sig. Siguiete; 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., *vid.* Ver, véase
- vol. Volumen

INTRODUCCIÓN

Son pocos los estudios que se han ocupado de modo particular de la identificación del testador en el testamento ológrafo, menos aún si queremos saber cómo se lleva a cabo considerando la relación directa que dicha identificación tiene con la prueba pericial caligráfica, ya que la mayoría de ellos se centran en la fase de otorgamiento de esta forma testamentaria.

Este trabajo pretende colmar dicha laguna en su doble vertiente jurídica y pericial, tanto para facilitar la labor del jurista como la del perito.

En consecuencia, partiendo de experiencias propias como perito calígrafo y abogado durante más de dos décadas, también ajenas, bebiendo de fuentes doctrinales y jurisprudenciales hasta lo publicado en 2017 inclusive, el enfoque de este trabajo es eminentemente práctico.

Para ello se ha procedido al estudio en profundidad de los aspectos sustantivos y procesales, su aplicación en la praxis, haciendo un pormenorizado análisis de la prueba pericial caligráfica en relación a la identificación del testador ológrafo, realizando una labor crítica y aportando humildes opiniones y propuestas de cambio legislativo.

Ha sido mi intención, por tanto, conseguir dos objetivos que se solapan:

Por un lado facilitar el trabajo del jurista que interviene en la adrección y protocolización de un testamento ológrafo, a fin de que conozca sus aspectos prácticos, y que por la propia esencia de esta forma testamentaria muy probablemente se encontrará a continuación con una prueba caligráfica, según su posición (notario, juez, letrado de la admi-

nistración de justicia, abogado o fiscal principalmente), sin perjuicio de que esta obra sirva de guía al jurista forense que toma contacto con cualquier otro cotejo caligráfico.

Por otro lado facilitar la labor del perito en su actuación profesional, tanto en sede notarial como judicial, relacionando todo ello con un análisis completo de esta prueba pericial, sin olvidar la necesidad de aproximarnos a las nuevas técnicas de falsificación y a la firma digital, no pudiendo dar la espalda a las nuevas tecnologías.

Así, la presente obra parte del art. 676 del Código civil, contemplando 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 además a las concretas peculiaridades previstas en los Derecho forales o especiales respecto al testamento ológrafo.

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.

Sin perjuicio de las peculiaridades previstas legalmente en los Derechos forales, que serán analizadas, dentro de los cinco años siguientes al fallecimiento del testamento debe presentarse al notario, 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.

La adveración tiene 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.

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, que según lo que se argumenta debería practicarse siempre, siendo ello una de las propuestas de cambio legislativo que se argumentan como necesarias en esta obra.

La idea de partida ha sido ir de lo general a lo particular. Por ello en el Capítulo I se ha comenzado haciendo una introducción a la institución testamentaria, con referencias a la repercusión que para la forma ológrafa tiene el Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012.

En el Capítulo II se realiza un estudio pormenorizado del testamento ológrafo en el derecho común y foral, y ello como análisis previo para comprender el procedimiento seguido para su adveración y protocolización del testamento ológrafo, que se trata en el Capítulo III.

En el Capítulo IV se analiza detalladamente la figura e intervención del perito calígrafo en dicha adveración notarial, así como su potencial intervención judicial por impugnación de la decisión notarial, amén de poder facilitar que el jurista puede sacar el máximo partido en la práctica de esta prueba pericial, según su posición e intereses en el procedimiento, facilitando igualmente la labor del perito que llegue a intervenir tanto extrajudicial como judicialmente, para hacerle más asequible y fácil su función.

Como principales armas o herramientas para conseguir todo ello se plasma la jurisprudencia considerada más relevante y actualmente aplicable, poniendo el punto de mira en clarificar las ideas para facilitar en la praxis la labor tanto del operador jurídico como del perito, plasmando

a modo de conclusiones lo más relevante, y cerrando esta obra con los oportunos anexos de carácter eminentemente práctico (formularios, modelos y precisiones terminológicas), resoluciones citadas y bibliografía que ha servido de base para dar luz al presente trabajo.

I. ACERCAMIENTO A LA INSTITUCIÓN TESTAMENTARIA. REFERENCIA AL REGLAMENTO (UE) N° 650/2012

A. EL TESTAMENTO: CONCEPTO, ANTECEDENTES, CARACTERES Y CLASES

1. Aproximación conceptual

Acercándonos al testamento de la mano de GONZÁLEZ PORRAS¹ 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 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.

La denominada sucesión testada o voluntaria tiene un fundamento racional y se aconseja por razones de convivencia social, ya que cons-

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

CONTENIDO

ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN	11
I. ACERCAMIENTO A LA INSTITUCIÓN TESTAMENTARIA. REFERENCIA AL REGLAMENTO (UE) N° 650/2012	15
A. EL TESTAMENTO: CONCEPTO, ANTECEDENTES, CARACTERES Y CLASES	15
1. Aproximación conceptual	15
2. Antecedentes inmediatos de la institución testamentaria ..	18
3. Caracteres	19
4. Clases.....	20
B. EL REGLAMENTO (UE) N° 650/2012. ESPECIAL MENCIÓN AL TESTAMENTO OLÓGRAFO	25
II. EL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN EL DERECHO COMÚN Y FORAL. ANÁLISIS PREVIO A SU ADVERSIÓN Y PROTOCOLIZACIÓN	37
A. CONCEPTO	37
B. BREVE PASEO POR SU HISTORIA	41
1. Derecho Romano y su recepción. Edad Media	41
a. Derecho Romano	41
b. Recepción del Derecho Romano. Edad Media	42

2. Codificación.....	43
C. OTORGAMIENTO Y EFICACIA.....	45
D. EL TESTAMENTO OLÓGRAFO: LA FASE DE OTOR- GAMIENTO.....	51
1. Capacidad del testador en el testamento ológrafo.....	51
2. Requisitos formales del testamento ológrafo.....	62
a. El testamento ológrafo como negocio solemne.....	64
b. ¿Unidad de acto?.....	70
c. El testamento ológrafo ha de ser escrito directamente por el testador.....	71
d. Palabras tachadas, enmendadas, entre renglones o sin autografía original del testador.....	80
e. La constancia de la fecha en el testamento ológrafo....	84
f. La no obligatoriedad de la constancia del lugar del otor- gamiento.....	89
g. La firma.....	89
h. Medio sobre el que plasmar el testamento ológrafo....	96
i. Idioma en que puede redactarse el testamento oló- grafo.....	99
E. APROXIMACIÓN AL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN LOS DERECHOS CIVILES FORALES O ESPECIALES.	103
1. Aragón.....	106
2. Cataluña.....	108
3. Galicia.....	114
4. Islas Baleares.....	115
5. Navarra.....	116
6. País Vasco.....	118
7. Valencia.....	118
III. CONSERVACIÓN, ADVERACIÓN Y PROTOCOLIZA- CIÓN DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO.....	121
A. Conservación.....	121
B. Adveración.....	129
C. Protocolización.....	146
IV. EL PERITO CALÍGRAFO EN LA ADVERACIÓN NOTARIAL Y SU INTERVENCIÓN JUDICIAL POR IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN NOTARIAL.....	151

A. LA PRUEBA PERICIAL CALIGRÁFICA DESDE LA ÓPTICA DEL PERITO	151
1. Antecedentes	151
a. Breve aproximación histórica a la escritura y a su falsificación	151
b. Antecedentes legislativos de la pericia caligráfica en España.....	154
c. Precursores de la pericia caligráfica	156
2. La pericia caligráfica en la actualidad en cuanto a la validez del testamento ológrafo	160
3. Conceptos.....	165
a. Definición de pericia caligráfica	165
b. Aproximaciones conceptuales	168
4. Instrumentos y métodos periciales caligráficos.....	171
a. Instrumentos, soportes y elementos de la escritura	171
5. Leyes y principios fundamentales de la grafística.....	185
a. Leyes fundamentales de la grafística para Profesores TUTUSAUS y VIÑALS	186
b. Principios fundamentales de la grafística aplicada según TUTUSAUS y VIÑALS	187
6. Rigor científico de la pericia caligráfica	188
a. Fases a seguir	188
b. Factores que condicionan la escritura.....	189
c. Reflexión científica sobre casos de pericia caligráfica ..	190
d. Pautas generales para la obtención de cuerpos de escritura.....	190
d. El cuidado de los documentos dudosos.....	191
e. Categorías de documentos impugnados.....	192
f. Características más específicas a examen	193
B. LA PERICIA CALIGRÁFICA EN LAS MODALIDADES AFECTAS AL TESTAMENTO OLÓGRAFO.....	195
1. Escritura manuscrita.....	195
a. Definición.....	195
b. Cómo actúa un perito calígrafo para la detección de posible falsificación	196
c. Características de la escritura manuscrita	197
d. Casos más frecuentes de falsificación de grafismos.....	198
2. La firma	199

a. Definición.....	199
b. Métodos de falsificación de firmas	200
c. Estudio y cotejo de firmas y rúbricas que debe realizar el perito	202
3. La documentoscopia.....	204
a. Ideas previas y concepto.....	204
b. Procedimientos de alteración y su detección	206
c. La documentoscopia y la pericia caligráfica.....	209
4. Escritura informática y nuevas técnicas de falsificación. Incidencia en el testamento ológrafo	209
5. Ramas relacionadas con la pericia caligráfica	212
a. Definición de grafología.....	212
b. La pericia caligráfica y la grafología universitaria.....	213
C. REGULACIÓN DE LA FIGURA DEL PERITO CALÍGRAFO EN ESPAÑA.....	216
1. Antecedentes, ideas previas y actual regulación normativa	216
a. Analogías y diferencias con el testigo.....	221
b. Testigo-perito versus perito	223
c. Condiciones para el ejercicio del cargo de perito y clases.....	224
2. Actuación y funciones del perito calígrafo.....	226
a. Actuación del perito calígrafo	226
b. Funciones del perito calígrafo	231
3. Sistemas de designación de peritos	234
4. Abstención y recusación de peritos. La tacha	237
a. La abstención y recusación de peritos	237
b. La tacha de los peritos	240
5. Derechos y obligaciones de los peritos	242
a. Derechos de los peritos.....	242
b. Obligaciones de los peritos	244
6. Responsabilidad del perito calígrafo	245
a. Responsabilidad penal.....	245
b. Responsabilidad civil	246
c. Responsabilidad disciplinaria.....	246
D. EL JURISTA ANTE LA ADVERACIÓNY PROTOCOLIZACIÓN DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN RELACIÓN A LA PRUEBA PERICIAL CALIGRÁFICA. FASE EXTRAJUDICIAL Y JUDICIAL.....	247

1. Cómo usarla.....	247
2. Posición de los operadores jurídicos frente a la prueba caligráfica ante un testamento ológrafo.....	250
a. Planteamiento de la prueba pericial caligráfica en fase extrajudicial.....	251
b. Planteamiento de la prueba pericial caligráfica en fase judicial.....	255
CONCLUSIONES.....	285
ANEXOS.....	295
ANEXO 1. CONTENIDO Y MODELO DE INFORME PERICIAL COMPLETO	297
ANEXO 2. TÉRMINOS PERICIALES CALIGRÁFICOS A CONOCER POR EL JURISTA.....	303
ANEXO 3. MODELOS Y FORMULARIOS.....	315
JURISPRUDENCIA Y RR. DE LA DGRN	335
BIBLIOGRAFÍA.....	343

