

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXXIII

■ Núm. 2.222

■ Septiembre de 2019

ESTUDIO DOCTRINAL



EL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN SOPORTE DIGITAL Y LA FIRMA BIOMÉTRICA

Juan Silverio Sandoval



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767
NIPO: 051-15-001-5
www.mjusticia.es/bmj

CONSEJO DE REDACCIÓN
BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

DIRECTOR

D. Antonio Pau
Registrador de la Propiedad
Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

SECRETARIO

D. Máximo Juan Pérez García
Profesor titular de Derecho Civil

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Enrique Peñaranda Ramos
Catedrático de Derecho Penal

D. Alfonso Luis Calvo Caravaca
Catedrático de Derecho Internacional Privado

Excmo. D. Francisco Marín Castán
Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo

Excmo. D.^a Encarnación Roca Trías
Magistrada del Tribunal Constitucional
Catedrática de Derecho Civil
Académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

D.^a Magdalena Nogueira Guastavino
Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

D.^a Nieves Fenoy Picón
Profesora titular de Derecho Civil

D. Ángel Menéndez Rexach
Catedrático de Derecho Administrativo

D.^a Teresa Armenta Deu
Catedrática de Derecho Procesal

ENLACES DE CONTACTO

Contacto Boletín

Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia

Suscripción al Boletín

EL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN SOPORTE DIGITAL Y LA FIRMA BIOMÉTRICA

JUAN SILVERIO SANDOVAL

*Licenciado en Derecho, Máster en Derecho de Familia y Sistemas Hereditarios (UNED)
Abogado*

Resumen

Durante miles de años el testamento ológrafo se ha perfilado como una institución flexible y capaz de adaptarse a los nuevos tiempos y a innovadores soportes. Nuestra legislación tuvo la cautela de no especificar la materia sobre la cual estampar la última voluntad autógrafa, existiendo en la actualidad la hipotética opción de extender documentos digitales del propio puño y letra con la última voluntad del autor, sin que exista la jurisprudencia sobre este extremo hasta la fecha. En el presente estudio se ha indagado, en primer término, sobre la legislación y producción científica en materia de testamento ológrafo al objeto de generar un concepto unívoco: «testamento ológrafo en soporte digital», diferenciando éste de otras nociones que en ocasiones han sido utilizadas de manera impropia.

En segundo lugar, se ha realizado un estudio en profundidad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de algunas audiencias provinciales en esta materia al objeto de prever el fallo del Alto Tribunal para el caso de que se plantease un futuro recurso de casación sobre la validez de un testamento ológrafo en soporte digital. Asimismo, se describen los concretos requisitos del documento digital que llevarían a dictar una resolución favorable en una hipotética casación.

Abstract

For thousands of years, holographic will has been a flexible institution capable of adapting to new innovations and times. Our legislation has been careful not to specify the medium on which the last signed will has been made on, currently there is the hypothetical option to have a digital will for the handwritten documents in lieu of the traditional handwritten last will, as of this moment there hasn't been judicial decisions to what may happen. In this study, it was investigated, firstly, the legislation and

scientific production in the matter of the holographic will in order to come up with the unique concept: "The holographic will in digital media", differentiating it from other notions that have sometimes been improperly used.

Secondly, an in-depth study of the Supreme Court's jurisprudence as well as Provincial Courts on this matter has been carried out in order to provide the High Court's ruling, in the event that a future appeal on validity is raised on a holographic will and testament in digital media. Likewise, the specific requirements of the digital document that would lead to a favorable resolution in a hypothetical decision are described.

Palabras clave

Testamento ológrafo en soporte digital, jurisprudencia Tribunal Supremo, testamento ológrafo, pantalla táctil.

Keywords

Holographic Will stored in a digital support, Jurisprudence of the Supreme Court, Holograph, Touchpad.

ÍNDICE

I. Introducción

II. Noción técnica del testamento ológrafo

III. Notas sobre su origen y evolución histórica

1. Derecho romano arcaico, republicano e imperial
2. Derecho justiniano
3. Derecho romano germánico
4. Derecho visigodo
5. Edad Media
6. Edad Moderna
7. Actualidad

IV. Revisión del testamento ológrafo en el derecho común y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

1. Especialidades en materia de testamentifacción activa
2. Requisitos de validez
3. Especialidades en materia de protocolización

V. Normativa aplicable

1. Competencia judicial y notarial, ley aplicable y ejecución de testamentos ológrafos protocolizados
2. Reglamentos sobre firma electrónica

VI. La nulidad del testamento ológrafo en soporte digital

1. Requisitos legislativos para la nulidad
2. La jurisprudencia del Tribunal Supremo
3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la nulidad del testamento ológrafo

VII. Conclusiones

VIII. Bibliografía

1. Libros
2. Artículos científicos
3. Otras fuentes

IX. Índice de resoluciones citadas

INTRODUCCIÓN

Uno de los actos jurídicos más íntimos y discretos que puede realizar una persona física es el testamento. Con una suerte de inmortalidad jurídica, la voluntad del otorgante sobrevive a la muerte y se prolonga más allá del fallecimiento. El otorgamiento supone la consciencia de la muerte y una previsión de cómo será el mundo que le rodea cuando el causante no esté. La muerte no extingue los derechos no vitalicios, por cuanto, al abrigo de la intimidad, el causante puede ordenar a través de un instrumento escrito el futuro de ciertos bienes, derechos y obligaciones y, en muchas ocasiones, sin asistencia de testigos o intervención de las autoridades competentes. En este contexto, el testamento ológrafo amplía las posibilidades que el legislador concede a los particulares para ordenar sus relaciones jurídicas después de su muerte.

Exige el legislador unas cualidades reforzadas respecto del testador, en tanto que, en el caso que nos ocupa, debe ser mayor de edad y, por descontado, ha de saber escribir. Ahora bien, nada dice nuestra legislación sobre la materia en la que se escribe el testamento. Supongamos así que la redacción caligráfica se realiza sobre una cartulina, o sobre un pergamino, o, por qué no, sobre un cartón, sobre una pared, un cristal de yeso o una piedra. Supongamos algo aún más probable: imaginemos que se utiliza un medio informático para generar el documento caligráfico.

Las nuevas tecnologías de *hardware* han permitido la creación de documentos digitales donde la introducción de datos se realiza con rasgos caligráficos. Toda la regulación y buena parte de la constante jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo pueden aplicarse directamente a esta nueva realidad, sin matiz o reforma. ¿Será este el futuro del otorgamiento del testamento ológrafo?

Un análisis pormenorizado de la regulación del testamento ológrafo en la ordenación de nuestro Código Civil y su aplicación por el Tribunal Supremo nos lleva a sostener que la flexibilidad de la institución permite su otorgamiento a través de las nuevas tecnologías, manteniendo su esencia y sin vulnerar ninguna de las fronteras que dibujan su contorno.

Analizadas las posibilidades de aplicación de la ordenación actual a un hipotético testamento ológrafo en soporte digital y resultando, como se expone en sede de conclusiones, una tesis favorable a su validez, este estudio no elude en ningún momento el principal escollo a juicio de quien suscribe: la prueba de la validez y auténtica voluntad testatoria, para la que los peritos caligráficos que estudian los documentos en soporte papel recurren no solo a la superposición de letras y firmas —miles de palabras provenientes de decenas de documentos escaneados gracias a diferentes programas informáticos—, sino al análisis químico de la tinta, la materia del papel y, en algunas ocasiones, los restos biológicos acumulados en el mismo o las huellas dactilares.

La verificación de los documentos en soporte digital, lejos de lo que pudiera pensarse en un primer momento, dispone de muchas variables para juzgar la autoría del

testamento. De hecho, este estudio pretende poner fin a la idea, muchas veces intuita, de que lo verdaderamente escrito es lo que hay en soporte papel y que, con todo, aporta una mayor seguridad la escritura del puño y letra del testador en el soporte tradicional, donde, aparte del análisis de los rasgos caligráficos, cabe el análisis de los componentes químicos de papel, la tinta y los posibles restos biológicos que hayan podido quedar adheridos al documento¹.

Ciertamente nada de esto último puede materializarse en documento digital, pero son muchos otros los datos examinables. Así, la velocidad del trazo y la presión sobre la pantalla cuando se escribe, la fecha y hora de creación, el tiempo necesario para su redacción, en ocasiones, el rastro informático, las diferentes conversiones del documento, los datos del equipo en que fue creado, su pertenencia, la asociación a una o varias cuentas de e-mail o uno o varios números de teléfono, la geolocalización del dispositivo en el momento de la redacción, la comparación con otros escritos caligráficos en él o en distinto dispositivo y otros documentos similares disponibles en las carpetas informáticas externas son algunos de los elementos con los que los peritos caligráficos pueden verificar la autoría y, en consecuencia, aportar certidumbre sobre la voluntad del testador.

Los elementos citados tienen, además, que ponerse en conexión con la introducción de los documentos digitales dentro de la ordenación procesal, por cuanto si pueden surtir efectos de prueba en juicio otros documentos digitales, no existe óbice procesal para su aceptación en un proceso contradictorio ante un órgano jurisdiccional.

Por todo lo anteriormente expuesto, nuestra legislación ha de ser analizada para determinar las posibilidades de validez del testamento ológrafo en soporte digital.

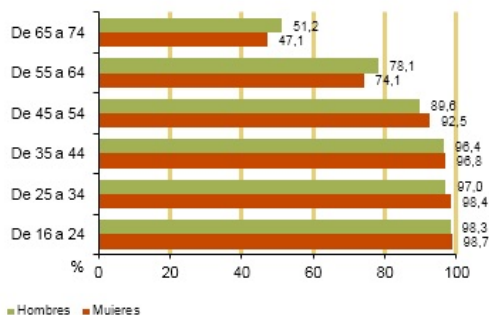
El resultado de este estudio y los de todos los que se puedan realizar a este respecto resultan cada vez más relevantes. Baste recordar que la importancia del testamento ológrafo se incrementa a medida que se populariza. El aumento del volumen de población alfabetizada permite un incremento de su uso, que puede relacionarse con la mayor facilidad de acceso a dispositivos electrónicos.

El uso solo puede aumentar si, al propio tiempo, se acrecienta el número de sujetos digitalmente alfabetizados, es decir, el volumen total de personas mayores de edad que saben leer, escribir y utilizar las nuevas tecnologías con habituación y soltura².

1 Vid. ESPINO BERMELL, C. *El testamento ológrafo. La importancia de la escritura y la firma del testador. El cotejo pericial de letras*. Universidad de Córdoba, UCO Press, 2016, p. 287.

2 Vid. Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación de los Hogares. INE. Estadísticas de sociedad de la información Eurostat. http://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925528782&p=125473511%200672&pagina me=ProductosYServicios/PYSLayout (Último acceso el 5/7/2019).

Uso de Internet en los últimos tres meses. 2018



Fuente: Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación en los Hogares. INE

3

A propósito de la última observación, el Instituto Nacional de Estadística (INE) elabora una estadística sobre el uso de productos TIC por personas mayores de 16 años. De acuerdo con estos estudios, la frecuencia en el uso de Internet es un indicador básico para determinar el grado de integración de la sociedad en las nuevas tecnologías.

La población con aptitudes para el dictamen de documentos a que se enfoca aumenta cada día y, aun cuando en el tráfico jurídico se puede ampliar la costumbre de acudir a otorgar testamento ante notario, lejos de pronosticar un progresivo desuso de este instrumento, las herramientas actuales nos permiten analizar un nuevo soporte para testar, una nueva vía por la que ascender a la cumbre del acto jurídico válido y pleno.

En estas páginas no se aborda, en rigor, una nueva forma de testar o un nuevo tipo de testamento, sino un nuevo soporte, que se encuentra entre los supuestos recogidos en nuestra legislación. Es decir: analizamos un soporte no previsto y que nunca pudo prever nuestro legislador del siglo XIX, quizá más preocupado por recoger de manera sencilla y completa toda nuestra tradición jurídica sobre la materia que los estudios doctrinales de finales de siglo⁴.

En definitiva, nos encontramos, por tanto, ante un escenario nuevo que merece un estudio profundo que permita la apertura de una reflexión doctrinal y jurisprudencial, con el objeto de proteger la seguridad jurídica de todo el sistema de derecho civil común, como ya ha ocurrido en torno a otras legislaciones especiales.

3 https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925528782&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout (Último acceso el 2/7/2019).

4 El Código Civil es uno de los mejores textos de la excelente legislación civil decimonónica; superior siempre a la producción científica del tiempo. Sus autores tenían una gran experiencia práctica y, a pesar de lo desfavorable de la época, supieron conservar la esencia tradicional del derecho civil y hacer elegantemente, con mínimos medios, una obra útil y española. *Vid.* DE CASTRO Y BRAVO, F. y VALLET DE GOYTISOLO, J. *El negocio jurídico*. Instituto Nacional de estudios jurídicos, 1967, pp. 22-29.

II. NOCIÓN TÉCNICA DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO

El testamento ológrafo puede definirse, a partir de todo lo estudiado, como «el acto por el que una persona mayor de edad redacta autográficamente sus últimas voluntades para que surtan efecto después de su muerte, firmando el documento con expresión de la fecha»⁵. A este respecto, tratamos de aportar una definición general y completa de testamento como «acto espontáneo, personal y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley, dispone, para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que, en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que a él estén unidas por cualquier lazo de intereses»⁶. Con carácter negativo, cabe reseñar que QUINTO MUCIO SCÉVOLA sostiene que «lo que se escribió en el testamento de modo que no se puede entender, es lo mismo que si no se hubiese escrito»⁷.

Como tantas otras realidades y conceptos jurídicos, el testamento ológrafo se resiste a estar encorsetado dentro de un molde fijo que nos permita aceptar esta definición como absoluta y generalmente válida. No obstante, estas definiciones sirven de base para establecer una serie de razonamientos jurídicos sobre sus características.

— En primer lugar, el testamento ológrafo es un acto⁸. Sobre el particular existe una consolidada doctrina jurisprudencial que nos permite señalar todo testamento como un acto de disposición⁹. Al margen de cuáles sean sus características formales, se trata de un acto definitivo, puesto que goza de plena eficacia una vez se cumplen sus exigencias formales.

No es, por tanto, una mera declaración de voluntad o una orden mediata que exija una ulterior formalización, como sucedería con algunos negocios jurídicos. Tampoco es una minuta, modelo o borrador del que se da traslado al notario para que lo redacte, como sucede en el testamento abierto. Sin embargo, la presencia de los requisitos legales es indispensable, pese a la relajación de las solemnidades en la interpretación

5 Definición propia formulada al finalizar el presente estudio.

6 Ap. ESPINO BERMELL C. El testamento ológrafo. Su adveración y protocolización. Reus Editorial, Madrid, 2017, p. 286.

7 MUCIO SCÉVOLA, Q. *El Digesto del Emperador Justiniano*. Volumen 3. D 50.17.73, párrafo 3. Ed. Ramón Vicente. Madrid, 1874, p. 841.

8 «El testamento es un negocio unilateral, no recepticio, y por tanto su contenido no está orientado a suscitar la confianza en un posible ulterior destinatario. Es lógico, en consecuencia, que se atribuya subjetivamente preferencia al testador en el extremo de interpretar su voluntad toda vez que se trata de un acto que tiene su origen en la voluntad del causante», STS de 20 de marzo de 2013, Sala Primera, de lo Civil.

9 STS de 17 de junio de 2010, Sala Primera, de lo Civil; Auto de la AP de La Coruña de 3 de noviembre de 2000, Sección Cuarta; SAP de Asturias de 24 de septiembre de 2013 Sección Quinta, y STS de 19 de diciembre de 2006, Sala Primera, de lo Civil.

judicial del Código Civil en defensa del testamento como «garantía de la libre expresión»¹⁰, centrándose en la comprobación de la inexistencia de «vicios del consentimiento testamentario»¹¹.

En rigor, podemos afirmar que el testamento ológrafo es el acto de última voluntad del testador en sentido propio y estricto, al ser el causante quien protagoniza su ideación y confección material directa. Sin voluntad redactada no hay testamento y sin autografía pierde el carácter de ológrafo. Es un acto que se constituye en su redacción, de manera plena y coetánea: surge el acto al mismo tiempo que se redacta el testamento.

El concepto «acto» es utilizado por el artículo 667 de nuestro Código Civil en el título III del libro III, y pese a las críticas doctrinales que se suscitaron con carácter posterior a su redacción, podemos afirmar que jurisprudencia y doctrina se refieren a todo testamento como «acto». Solo así se entiende que, en sede de testamento abierto, el artículo 699 se refiera al principio de «unidad de acto» utilizando como equivalentes bajo el paraguas del «acto» los términos «sesión» y «testamento», pues así se identifica el procedimiento del otorgamiento con el producto del procedimiento mismo: el testamento.

No obstante, me remito al análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo donde el término «acto» se sustituye en numerosas sentencias por el de «negocio jurídico unilateral de disposición»¹².

El objeto del acto es la ordenación de todo el fenómeno sucesorio, tanto en materia patrimonial como personal, pudiendo realizar las más variadas actuaciones que el derecho permite, como la elección de tutores para los hijos o la creación de fundaciones «que tengan por finalidad ejercer tutelas, curatelas y defensas judiciales en beneficio de personas que no pueden gobernarse por sí mismas o especializadas en el ejercicio de tutelas de personas con afectación de un determinado patrimonio»¹³.

— En segundo lugar, este acto es fruto de una reflexión madura, por lo que nuestro Código Civil exige que la autoría provenga de un mayor de edad¹⁴ que, en el pleno uso de sus facultades, procede a su redacción. A ello nos referiremos más adelante. En conexión con este requisito hemos de destacar que el sujeto mayor de edad tiene que estar en plenas facultades jurídicas —lo que supone una capacidad jurídica y una

10 VAQUER ALOY, A. «La relajación de las solemnidades del testamento». *Revista de Derecho Civil*, 2016, vol. 3, n.º 4, p. 10.

11 ÁLVAREZ LATA, Natalia. «Algunas cuestiones sobre el contenido atípico del testamento». *Anuario da facultade Dereito de A Coruña*, 2002, p. 114.

12 STS de 17 de junio de 2010, Sala Primera, de lo Civil. Fundamento Jurídico 2.º *in fine*.

13 SERRANO GARCÍA, I. «Las fundaciones tutelares». 2008 Publicación digital en <https://www.ruc.udc.es> (Último acceso el 11/7/2019). p. 69.

14 De acuerdo con el artículo 315, la mayoría de edad empieza a los 18 años cumplidos. La reforma de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio dispone, asimismo; «Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá por completo el día del nacimiento».

capacidad de obrar—, intelectivas y volitivas. Esto exige no solo que el sujeto no esté incapacitado desde el punto de vista de la *testamenti factio activa*, de acuerdo con ULPiano, y que sea mayor de edad, sino que, además, no puede tener afectada la capacidad de entender, reflexionar y decidir¹⁵. A este respecto, nuestro ordenamiento opta por una «presunción de capacidad, estableciendo, por tanto, que la regla general es la capacidad de la persona y la excepción la incapacidad [...], partiendo el artículo 663 CC que están incapacitadas para testar personas que se encuentran en una determinada situación, pero respecto de las cuales no existe necesariamente una declaración judicial de incapacidad»¹⁶.

— En tercer término, la voluntad tiene que redactarse en cualquier soporte del puño y letra del autor¹⁷ conforme a los artículos 678 y 688 del Código Civil.

Con carácter negativo, no se hace mención a la necesidad de que esta conste en un «soporte papel».

En este punto me permito un *excursus* sobre dos aspectos clave del testamento ológrafo: de una parte, la validez de cualquier soporte, y de otra, la autografía. No se ha exigido por parte de la jurisprudencia la necesidad de que la prueba sea escrita en un soporte papel, sino que, perfectamente, podría ser escrita sobre otro material siempre que no se generen dudas sobre la autoría¹⁸ y se cumpla con el segundo de los requisitos: la autografía total. Esto es, que se haya escrito del puño y letra del testador.

Como se estudia en el correspondiente epígrafe que analiza los requisitos de validez, la redacción caligráfica exige que el testador sepa escribir, sin que sea necesario que pueda leer, de acuerdo con la doctrina encabezada por TORRES GARCÍA¹⁹. Además, en este punto, solo se excluye a los invidentes y a los que no sepan o no puedan leer en el caso de otorgamiento de un testamento cerrado en el artículo 708 de nuestro Código Civil²⁰.

15 STS de 9 octubre de 2010, Sala Primera, de lo Civil.

16 FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. «Capacidad. Discapacidad. Incapacidad. Incapacitación». *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, 2011, n.º 9, pp. 2 y 84.

17 «Para la validez del testamento ológrafo se requiere la autografía total del documento en que se haya otorgado y la presentación dentro del plazo de 10 días posteriores a la muerte del testador a fin de que sea protocolizado» (STS de 4 de noviembre de 2009, Sala Primera, de lo Civil).

18 Auto de la AP de Barcelona de 15 de enero de 2004, Sección Octava

19 TORRES GARCÍA, T. F. y SOLÉ RESINA, J. «Otras formas testamentarias: el testamento ológrafo en el Código Civil de Cataluña». *Tratado de derecho de sucesiones*, vol. 1, coordinados por SOLÉ RESINA, J., Thomson Reuters, Navarra, 2011, p. 219.

20 No obstante, nuestro Tribunal Supremo reconoce la validez de los testamentos cerrados si, de acuerdo con la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegos, aquellas pueden otorgar el testamento cerrado pero no el ológrafo (STS 1146/2008, de 28 de noviembre).

Si el testamento, de conformidad con el artículo 688 del Código Civil, «tuviera palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador con su firma», lo que supone que cualquier corrección no puede comprometer el conocimiento de la verdadera voluntad testatoria²¹.

El testamento contiene las últimas voluntades del testador para que surtan efecto después de su muerte²². En la definición propia, expuesta al comienzo del capítulo, me he separado del artículo 667 a partir de las críticas doctrinales suscitadas a consecuencia de la única referencia de «en todo o en parte de sus bienes».

Así, las «últimas voluntades» acogen disposiciones de carácter familiar —reconocimiento de hijos extramatrimoniales, rehabilitación del indigno, nombramiento de tutores o albaceas— y patrimonial —institución de heredero, legado y carga modal—. Pero en ningún caso podemos entender esta libertad para testar de manera absoluta o ilimitada²³.

El testamento se separa conceptualmente de otros actos que producen sus efectos tras el fallecimiento de su autor, en tanto que las memorias y las cédulas testamentarias, de origen consuetudinario —también en derecho comparado²⁴—, que consisten en actos de última voluntad por los que el otorgante, sin observar las solemnidades del testamento pero con mención a él, añaden ciertas previsiones *mortis causa*²⁵.

Con este concepto recogemos las disposiciones necesarias para el reparto del acervo hereditario (bienes, derechos y obligaciones transmisibles de acuerdo con el artículo 659 de nuestro Código Civil²⁶).

21 SAP de La Coruña de 23 de abril de 2008: «Para que la nulidad se declare por tal efecto es preciso que dichas palabras, no salvadas con la firma del testador, sean de tal importancia con respecto al resto del documento que sin ellas no se pueda conocer su contenido o fundamentales disposiciones».

22 «La libertad de las formas de testar que establece el código y la calificación como sucesor no pueden hacer de aquella una facultad absoluta pues debe someterse a las limitaciones que la misma norma establece y que, en este supuesto, se contraen al respeto debido a las legítimas de los herederos forzosos», STS del Pleno, n.º 838/2013, de 17 de diciembre.

23 MORETÓN SANZ, María Fernanda. «El llamamiento de los hijos en la sustitución fideicomisaria condicional si *sine liberis decesserit*: Igualdad en la materia sucesoria y prohibición de discriminación por razón de la filiación adoptiva». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 723, p. 562.

24 MARTÍNEZ, Víctor José. «Memorias testamentarias». De las sucesiones testadas e intestadas. Méjico, 1861, vol. 1, capítulo III, p. 218.

25 MORETÓN SANZ, M. F. «Memorias y cédulas testamentarias: Revisión jurisprudencial sobre el testamento ológrafo y sus requisitos y características según el derecho común, foral, catalán y navarro». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 724, p. 1121.

26 CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Tomo Sexto. *Derecho de Sucesiones*. Volumen segundo. Novena ed. revisada por ROMÁN GARCÍA, A. M. Reus S.A., Madrid, 2015, p. 798.

No obstante, las «últimas voluntades» comprenden también otras exteriorizaciones de voluntad que trascienden a las materias anteriormente citadas. Véase el caso de las confesiones de un delito o la delación de sus autores, o pensemos en la petición de perdón. Mencionando a un Alonso Quijano mucho más cuerdo al final de sus días: «Pueda con vuestras mercedes mi arrepentimiento y mi verdad volverme a la estimación que de mí se tenía, y prosiga adelante el señor escribano»²⁷.

Por tanto, la «voluntad postrera» a que se refiere el tango de Gardel, comprende las declaraciones normales y típicas como las denominadas «declaraciones anómalas», y todas ellas pueden ser objeto de testamento ológrafo.

El acto «despliega sus efectos después de la muerte» del autor. Este elemento es consustancial a la idea de testamento mismo, no siendo exclusivo del ológrafo. Como quiera que hasta el mismo momento del fallecimiento el testamento no surte sus efectos, es evidente que podría modificarse o dejarse sin efecto. Este matiz de índole procesal —o procedimental, en puridad— permite su alteración hasta la frontera de la inexistencia misma del testador —con la consecuente pérdida de la personalidad jurídica²⁸—; lo que hace que esta voluntad le sobreviva y se convierta en su *última voluntad*.

Precisamente el testamento es el medio para lograr la seguridad jurídica y certeza del derecho más allá del final de la propia existencia. Una trascendencia jurídica que gana a la muerte manteniendo viva la voluntad del que fallece. En el caso del testamento ológrafo sería más correcto decir que el testador gana *por la mano* a la muerte, permaneciendo su voluntad aún después de que el paso del tiempo desvitalice el cuerpo.

Nuestra literatura da muestras de ello al señalar nuevamente Don Miguel de Cervantes: «Cerró con esto el testamento, y tomándole un desmayo, se tendió de largo a largo de la cama. Alborotándose todos, y acudieron a su remedio y en tres días que vivió después de éste donde hizo el testamento, se desmayaba muy a menudo. Andaba la casa alborotada: pero, con todo, comía la sobrina, brindaba el ama y se regocijaba Sancho Panza: que esto del heredar algo borra o templaba en el heredero la memoria de la pena que es razón que deje el muerto»²⁹.

27 Capítulo LXXIV (segunda parte, 1615), «De cómo don Quijote cayó malo, y del testamento que hizo, y su muerte». Extracto. CERVANTES SAAVEDRA, M. de. *Don Quijote de La Mancha*. Red ediciones S.L., Barcelona, 2019, p. 573.

28 ACEDO PENCO, A. *Derecho de sucesiones. El testamento y la herencia*. Editorial Dykinson, Madrid, 2014, p. 20.

29 Capítulo LXXIV (segunda parte, 1615), «De cómo don Quijote cayó malo, y del testamento que hizo, y su muerte». Extracto CERVANTES SAAVEDRA, M. de *Don Quijote de La Mancha*. Red ediciones S.L., Barcelona, 2019, p. 578.

El nacimiento mismo de la escritura se liga a la necesidad de *dejar memoria* de la propia existencia ordenando la transmisión de los bienes y derechos no personalísimos *en un mundo cuando yo no esté*³⁰.

Precisamente, conforme a lo ya expuesto, el nacimiento de la escritura se liga a la necesidad de asistir a la memoria individual —en el caso de los documentos contables— y a la memoria colectiva —en el caso de los testamentos, las crónicas, los cuadernos de bitácora o las memorias, propiamente dichas—.

Cabe reseñar, por último, que existen una serie de derechos personales o personalísimos que se extinguen como consecuencia de la muerte. El fallecimiento es la única forma de extinción de la personalidad civil, «excluyéndose las causas extintivas del derecho antiguo como la esclavitud y la muerte civil»³¹.

La personalidad civil se *extingue por la muerte*³² de las personas conforme al artículo 32 del Código Civil.

Es a partir del exacto momento del fallecimiento cuando el testamento despliega todos sus efectos, si bien debemos matizar que pueden existir disposiciones testamentarias a título universal —como la designación de herederos— o a título particular, también denominado por influencia de legislación extranjera, «a título singular» —como los legados—, que, de acuerdo con el artículo 790 del Código Civil, se pueden realizar bajo «condición».

Así es cómo podemos distinguir, a efectos expositivos, entre las disposiciones testamentarias válidamente incluidas en un testamento ológrafo, aquellas que se realizan bajo condición, término y modo. Dentro de las condicionales se puede distinguir entre aquellas con condición suspensiva o resolutoria, las condiciones potestativas, causales o mixtas, las propias y las impropias. Igualmente se pueden establecer término o plazo, una causa y un modo.

III. NOTAS SOBRE SU ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Sin perjuicio del análisis que haremos después, la prudencia y buen hacer de los redactores del Código Civil, que traía causa del fuero juzgo y del derecho romano, ha permitido que más de un siglo después de la redacción del artículo 678 nos planteemos la posibilidad de utilizar un soporte digital para su formalización.

30 «Dicen que la curiosidad es el aspecto emocional que engendra la exploración, la investigación y el aprendizaje. Quizá, pero todo se complica cuando los interrogantes se trasladan al futuro. Ahora se están abriendo nuevos horizontes, y se anuncian cambios enormes. Todos somos conscientes de que estamos diciendo adiós a un mundo y que otro se está fraguando a gran velocidad ¿Cómo será el mundo cuando yo ya no esté?». GABILONDO, Iñaki. *El mundo cuando yo no esté* (Último acceso el 24/6/2019) <https://www.youtube.com/watch?v=ZvRMBfbuP8M>.

31 DíEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de derecho civil. Volumen I. Introducción. Derecho de la Persona. Negocio Jurídico*. Editorial Tecnos, Madrid, 1975, p. 233.

32 Artículo 9.2 del Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre: «La muerte del individuo podrá certificarse tras la confirmación del cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria o del cese irreversible de las funciones encefálicas».

Ya desde los tiempos del genio romano, se ha aceptado la validez, aun con carácter excepcional, del testamento otorgado en diferentes tipos de pergamino. El uso de soportes diferentes del papel hace pensar en la conveniencia de ampliar al máximo la tolerancia de los soportes para su redacción³³.

La aparición de la escritura a finales del IV milenio a. C. marca la diferencia entre la Historia y la Prehistoria³⁴. Los primeros documentos escritos de los que se tiene constancia provienen de la cultura mesopotámica y, como no podía ser de otra manera, se encuentran recogidos en tablas³⁵. «La importancia de la aparición de la escritura radica en que hizo posible un nuevo modo de comunicación entre los hombres que permitió sobrepasar el espacio inmediato, presencial y sobrevivir al tiempo presente»³⁶.

Siendo la escritura anterior al concepto mismo de testamento ológrafo, la primera ordenación ya conocía, conforme a lo expuesto, la existencia de documentos en tablas y cerámica, bronce, en pergaminos, papeles, cartones y, evidentemente, en piedra.

La escritura lineal del Paleolítico utilizó muchos más soportes de los que *a priori* pueden imaginarse. No me resisto a mencionar en este punto el descubrimiento hecho en China en el año 2005 que consistía en una serie de documentos redactados en caparazones de tortuga junto a 24 tumbas del VI milenio a. C. La escritura convierte el proceso acústico y temporal en una estructura gráfica, visible y espacial³⁷.

El nacimiento de la protoescritura no se asocia al comercio, como se ha mantenido durante algún tiempo, sino al fallecimiento. Desde el principio de los tiempos, el afán de trascendencia y la necesidad de *dejar escrito*³⁸ un documento, un acto o una reflexión ha sido preferente a otros usos de la escritura, como la publicación de normas escritas o la gestión de la contabilidad de los negocios. .

De esta suerte, igualándonos la muerte y la consciencia de la certeza de la muerte a todos los seres humanos por la base, es impensable limitar la validez del testamento ológrafo a ciertos soportes o a algunos medios. La necesidad humana y la prudencia del Poder Legislativo nos han llevado a igualar la paleta egipcia de Namer y el Iphone X.

33 Vid. MOLINA, Raúl A. «El testamento ológrafo de don Cornelio Saavedra». *Historia*, 1960, vol. 5, n.º 18, p. 180.

34 CLAIBORNE, Robert. *El nacimiento de la escritura*. Ediciones Culturales Internacionales, 1989, p. 12.

35 CALVET, Louis-Jean y TAUSTE, Javier. *Historia de la escritura: de Mesopotamia hasta nuestros días*. Paidós, Barcelona, 2001, p. 24.

36 LINUESA, María Clemente. *Lectura y cultura escrita*. Ediciones Morata, 2004, p. 13.

37 MOSTERÍN, Jesús. *Teoría de la Escritura*. Editorial Icaria S.A. Barcelona, 1993, capítulo 2: «La Escritura Morfosilábica», p. 39.

38 Vid. RIESCO TERRERO, Ángel. *Introducción a la paleografía y la diplomática general*. Síntesis, 1999, parte I, p. 42.

El entorno tecnológico ha permitido la creación de archivos que hemos identificado con documentos físicos pero que, en realidad, solo comparten con los primeros la nomenclatura³⁹.

El actual testamento ológrafo, cuyos elementos esenciales se resumen al final del breve estudio sobre su evolución, es fruto de un largo período de decantación y perfeccionamiento, cuyo camino es parejo al del testamento, escalando a la misma cumbre, en paralelo, pero por una vía distinta. Fijémonos ahora en los siguientes hitos en su evolución histórica.

1. DERECHO ROMANO ARCAICO, REPUBLICANO E IMPERIAL

No existe como tal el testamento ológrafo en el derecho romano arcaico y preclásico. Si bien es cierto que los diferentes tipos de testamento tienen un tronco común, la institución de la *arrogatio*⁴⁰, a la declaración de voluntad se le van añadiendo solemnidades y reglas. La primera definición ulpiniana lo trata como «toda manifestación legítima de voluntad hecha con las debidas solemnidades para que surta efecto después de la muerte». Ya en el derecho romano republicano se configura la institución de heredero como absolutamente necesaria, desarrollando las diversas formas de testar y variando el número de testigos necesarios. Es el elemento del testigo, *testis*, el esencial en este aspecto, pues la voluntad debía constar y manifestarse ante aquellos. No entraremos en este momento a valorar las diferencias derivadas de los distintos tipos de propiedad, pues la admisión del testamento ológrafo es excepcional y el testamento escrito solo se empieza admitir en la época posclásica⁴¹. Debe tenerse en cuenta, además, que solo una minoría de comerciantes y letrados, en su mayoría ciudadanos romanos patricios, tenía un dominio de la escritura y lectura suficiente para no considerarlos analfabetos⁴², si bien sobre las habilidades y competencias exigibles para considerar a un sujeto alfabetizado existe polémica en la doctrina, exigiendo algunos autores, además, una efectiva comprensión lectora con un dominio completo de la grafía, con posibilidades de memorización y transmisión de la información⁴³. En todo caso es difícil resumir la evolución de todo el derecho romano

39 Vid. PATTI, S. «Il testamento ológrafo nell'era digitale». *Rivista di Diritto Civile*, 2014, vol. 60, n.º 5, pp. 998-1005.

40 «Instrumento Jurídico por el que se ordena que ciertos bienes sean transmitidos a un sujeto que no sea miembro de la familia una vez fallezca el causante o acto de adoptar a un adulto como hijo *homo sui iuris* con consecuencias jurídicas en la herencia» (definición de *Diccionario latín-español*. Editorial SM. Madrid. 2003).

41 ESPINO BERMELL, Carlos. *El testamento ológrafo. La importancia de la escritura y la firma del testador. El cotejo pericial de letras*. Universidad de Córdoba, UCO Press, 2016, p. 19.

42 GARCÍA MAC GAW, C. «Poder eclesiástico y palabra escrita. Cartago, 250 d.C». *Anales de Historia Antigua, Medieval y Moderna*, 2001, p. 2.

43 HARRIS, W. V. *Ancient Literacy*, Harvard U. Press, Massachusetts-London, 1989, p. 3: «Of course, any definition of literacy which draws such a line is bound to have an arbitrary element in it».

en la materia, con un desarrollo de las formalidades que no permiten dar un concepto cerrado y claro en desarrollo de un sistema⁴⁴.

2. DERECHO JUSTINIANO

El nacimiento del testamento ológrafo como institución jurídica viene de la mano de las constituciones de Teodosio II y Valentiniano III, que admiten la validez de aquel testamento que haya sido escrito de puño y letra del propio testador —*holografa manu*— sin exigirse testigos⁴⁵. En esta época el derecho sucesorio ofrece muchas de las instituciones que pasarán al derecho común en la Edad Media y que, finalmente, se plasmarán en las codificaciones del siglo XIX.

Se distingue entre el testamento público y el privado —necesitando el segundo la presencia de siete testigos voluntarios presenciales en el caso de testamento oral y el mismo número si se presentaba el escrito en el mismo acto—. Dentro del testamento escrito se podía distinguir entre el ológrafo que escribe el testador de su puño y letra y el ológrafo que se escribe por otra persona. La presencia de los testigos era absolutamente esencial.

La forma pública permitía su otorgamiento ante la autoridad judicial o personalmente, pasando el escrito a ser custodiado por los archivos imperiales⁴⁶. En el caso del testamento ológrafo, el *Parentum inter Liberes* exigía que se hiciese ante testigos y con la firma del testador. Como desarrollaremos, el testamento se configura como un medio para la ordenación de todo el fenómeno sucesorio.

3. DERECHO ROMANO GERMÁNICO

El testamento romano visigodo empieza a alterar algunos de los elementos clásicos del testamento. Así, se introducen los codicilos y deja de considerarse esencial para la validez y fundamentación del testamento la institución de heredero. En relación con el testamento ológrafo se observa una relajación en los requisitos de custodia y se introduce una mayor libertad en las expresiones del otorgante, sin la necesidad de utilizar ciertas expresiones, verbos o fórmulas cerradas, siempre que verdaderamente refleje la *voluntas testatoris*.

4. DERECHO VISIGODO

El *Breviario* de Alarico, que sirve de base para la redacción del *Liber Iudiciorum*, mantiene el testamento como acto solemne reforzando ciertas exigencias formales para que aquel surta efecto tras la muerte del causante aunque manteniendo la institución de heredero como opcional, sin que esta sea necesaria para la validez del

44 ZIMMERMANN, R., DEWALL M. J. y CREI K.G. *Comparative Succession Law. Volume I*. Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 25.

45 IGLESIAS, J. *Derecho romano*, 6.ª ed. Ariel, Barcelona, 1972, p. 641.

46 REDER GADOW, M. Intervención en congreso sobre «Recuperar la Historia. Recuperar la Memoria». Universidad de Málaga, 2007.

testamento. No obstante, desarrollada la materia testamentaria sobre la base del derecho romano, existen una serie de cuotas⁴⁷, mejoras y limitaciones sobre la posibilidad de testar que pueden afectar a la validez de los testamentos, por cuanto, el incumplimiento de estas reglas, más probable en los testamentos ológrafos redactados sin asistencia de juristas, provocaría su nulidad.

Baste recordar aquí la existencia del *quinto libre* o *cuota pro-anima* o *quinto del alma*, cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya infracción puede conllevar la nulidad del testamento.

5. EDAD MEDIA

La caída del Imperio y el comienzo del Medievo conllevan un cambio de paradigmas y normas, con la refundación de muchas instituciones jurídicas y la eliminación de otras. Los testamentos pasan a asemejarse a donaciones mortis causa —*donatio mortis causa*—, cuyo cumplimiento necesita de albacea, manumisor o cabezalero encargado del cumplimiento de las últimas voluntades del causante, el desarrollo de los ritos funerarios conforme a la voluntad del finado y el pago de las deudas con el patrimonio yacente.

Solo a partir del desarrollo de la cultura en la corte castellana se recupera la tradición posclásica y, fundamentalmente, justiniana. Con la vuelta del *ius commune* algunas de las antiguas instituciones del derecho romano resurgen con fuerza. Quizá una de las paradigmáticas sea la del *testamentum* que aparece en la VI Partida⁴⁸ de Alfonso X El Sabio, donde se hace referencia a este acto solemne de la manifestación de voluntad de un individuo que acoge toda suerte de disposiciones dotado de naturaleza propia y garantías legales suficientes, ordenando la «heredad e los bienes e los derechos de algún finado, sacando ende las debidas que debía de las cosas ajenas que hi fallasen». Tan notable es que se recupere la necesidad de la institución de heredero y el principio de sucesión universal⁴⁹ como el rescate de las diferentes modalidades de testamento.

Pero, sin duda, el mayor cambio⁵⁰ se produce con la introducción del Ordenamiento de Alcalá en 1348, que finalmente lleva a prescindir de la obligatoriedad de la institución

47 SÁNCHEZ, Genaro López. *¿Deben reputarse por mejoras de tercio y quinto las donaciones simples que haga el padre a cualquiera de sus descendientes sin expresar que quiere mejorarlos?* Discurso leído ante el claustro de la Universidad Central. Imprenta de Manuel Galiano. Madrid. 1887.

48 CASTILE. LAWS, STATUTES, *Las siete partidas del rey don Alfonso el Sabio: cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia*. Ediciones Atlas, 1972, tomo III, p. 359.

49 ALBADALEJO GARCÍA, Manuel y otros. *Comentarios al Código Civil*. Tomo X-vol. 1.º, artículos, 1930, p. 316.

50 PÉREZ MARTÍN, Antonio. «El ordenamiento de Alcalá (1348) y las glosas de Vicente Arias de Balboa». *Ius commune*, 1984, vol. 11, pp. 55-215.

de heredero para la validez del testamento declarando que «el testamento sea valedero en las demandas, e en las otras cosas, que en él se contienen, aunque el testador non aya fecho heredero alguno».

6. EDAD MODERNA

La difícil diferenciación entre instituciones del derecho público y privado, y a la vista de que las fronteras entre la Iglesia y el Estado no estaban siempre claramente definidas, lleva a una nueva evolución del testamento, configurando un régimen que se aplicaría hasta el final del Nuevo Régimen.

A juicio de MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO⁵¹, hay dos aportaciones fundamentales en materia testamentaria que surgen al compás de las sucesivas guerras civiles en el Reino de Castilla y el nacimiento del Estado moderno: de una parte, la necesidad de que el testador tenga capacidad suficiente para testar, y, en segundo lugar, la reserva de cierta porción a favor del alma o cuota *pro-anima* en favor de la institución eclesiástica.

En relación con la aptitud del testador en el momento del otorgamiento existe una evidente influencia de los testamentos regios en los miembros de la corte de Castilla, y de estos en la burguesía lanera y en los *medianos terratenientes* que ocupan heredades al norte del Duero como consecuencia de las repoblaciones de los siglos anteriores.

Dicho de otro modo, la forma de testar de reyes y nobles tiene, a juicio del precitado autor, influencia en el modo en que los particulares hacen lo propio, no teniendo excesivo predicamento el testamento ológrafo entre una sociedad con altos grados de analfabetización (solo de un 10% a un 15 % de la población sabía leer y escribir⁵²); ,áxime si se tiene en cuenta que, aun después del nacimiento de la imprenta, buena parte de la población alfabetizada eran clérigos.

7. ACTUALIDAD

Sin perjuicio de lo que expondremos a continuación, todo el análisis se centra en la ordenación del derecho común, por cuanto las referencias aisladas a los derechos forales o especiales no tienen por objeto minusvalorar el interés, la calidad o la historia que hay detrás de esas regulaciones, sino exponer de manera clara la tesis que sostiene la validez del testamento ológrafo en soporte digital conforme a las normas del derecho civil común, por ser el aplicable a la mayor parte de la población española en el momento de la redacción del presente estudio. Por ello, centraremos a

51 MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, José. *Fuero de Coria. Estudio histórico-jurídico por José Maldonado y Fernández del Torco*. Ed. Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1949. Digitalizado por Biblioteca Virtual Extremeña. Último acceso el 14/6/2019. pp. 138–141.

52 TAPIA SÁNCHEZ, S. de. *Las primeras letras y el analfabetismo en Castilla. Siglo XVI*. Ed. Consejería de Cultura y Turismo, Ávila, 1993, tabla en p. 203.

continuación nuestro estudio en la ordenación del Código Civil. Por último, debemos destacar la constante a lo largo de toda la historia del testamento ológrafo: la necesidad de que un sujeto con capacidad de disponer escriba de su mano un documento indubitado para ordenar su sucesión.

La ampliación de los índices de alfabetización a lo largo del siglo XX y principios del siglo XXI hace que hoy la mayor parte de la población mayor de edad⁵³ sepa leer y escribir y cada día más sujetos tengan aptitudes para las nuevas tecnologías y se incorporen al mundo digital.

Entre la población alfabetizada y con un fuerte grado de integración tecnológica, como se ha apuntado anteriormente, cada vez hay más individuos capaces de otorgar testamento ológrafo digital. Además, no solo hay más individuos capaces de escribir, mayores de 18 años y que cumplen todos los requisitos legales, sino que, también, cada vez circulan, como veremos en el correspondiente epígrafe, más dispositivos aptos para el otorgamiento de este acto.

De modo que muchos de los actuales *smartphones* permiten la grafía en pantalla con bolígrafos inteligentes de la misma casa o *bolígrafos de punta blanda* que permiten la autografía en pantalla. Además, en la actualidad las nuevas generaciones se encuentran no solo con un entorno de mayor integración tecnológica en casa —con un 86,1% de los hogares con conexión a Internet con banda ancha⁵⁴—, sino que, dentro de la propia enseñanza reglada, el número medio de alumnos por ordenador destinado a tareas de enseñanza y aprendizaje se ha reducido a tres estudiantes/pc⁵⁵.

IV. REVISIÓN DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN EL DERECHO COMÚN Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE TESTAMENTIFICACIÓN ACTIVA

Dentro del título tercero del libro tercero de nuestro Código Civil nos encontramos con la rúbrica general «De las Sucesiones», donde se regula todo lo relativo a las herencias testamentarias y *ab intestato*, los legados y lo relativa a otras disposiciones de contenido patrimonial y personal.

La introducción del libro III, dedicado a la materia sucesoria, es consecuencia de una concepción general previa, fruto de un largo proceso de decantación histórica que hunde sus orígenes en el primer proyecto de Código Civil cuya elaboración se debe a

53 https://www.indexmundi.com/es/espana/tasa_de_alfabetizacion.html (Último acceso el 24/6/2019) Población total: 98,1%. Hombres: 98,7%. Mujeres: 97,5% (Año 2015).

54 Base del Instituto Nacional de Estadística. Estadística de 2018 publicada el 7 de noviembre de 2018. https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176741&menu=ultiDatos&idp=1254735576692 (Último acceso el 10/7/2019).

55 Base de datos del Ministerio de Educación y Formación Profesional EDUCAbase en Estadística de 2017: <http://estadisticas.mecd.gob.es/EducaJaxiPx/Datos.htm?path=/Educacion/Centros/Sice/2016-17-RD/Com//10/&file=COM01.px&type=pcaxis> (Último acceso el 18/7/2019).

Nicolás María Garely⁵⁶. Así, se estructura conforme a las *Instituta* de Gayo⁵⁷, en tanto que se parte de la concepción del objeto del derecho que sólo puede recaer sobre personas, cosas y acciones, en contraposición con el Plan Savigny. En todo caso, tras el título preliminar nos encontramos con el libro el dedicado a «Las personas», en contraposición de «Las cosas» que recogería el libro II, intitulado «De los bienes, la propiedad y sus modificaciones», tras el cual se estructura el libro III, «De los diferentes modos de adquirir la propiedad», dentro del cual la materia sucesoria se recoge tras lo relativo a la ocupación y la donación. Poner la persona en primer lugar de nuestra ordenación civil puede servir para recordar que la persona constituye un *prius* respecto del derecho —público y privado⁵⁸—, cuyo contenido no puede ser rellenado arbitrariamente por las normas que en cada momento tengan a bien el legislador o el uso social.

La sucesión testamentaria se desarrolla en los artículos 662 a 743. El testamento ológrafo se desarrolla fundamentalmente en el 678, así como en los artículos 688 a 693.

Con carácter general el artículo 663 dispone que están incapacitados para testar: «1º Los menores de catorce años de uno y otro sexo y el que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio»⁵⁹.

No obstante, el artículo 688 se refiere a la necesidad de que el ológrafo sea otorgado por mayores de edad, si bien esta característica del derecho común no se encuentra en toda la legislación especial o foral. Supone una derogación o especialización del requisito mínimo de la edad, sin embargo, no supone la aceptación de la validez del testamento ológrafo por quienes no se hallen habitual o accidentalmente⁶⁰ en su cabal

56 PAZOS, Juan Baró. *La codificación del derecho civil en España, 1808-1889*. Ed. Universidad de Cantabria, 1993, p. 55.

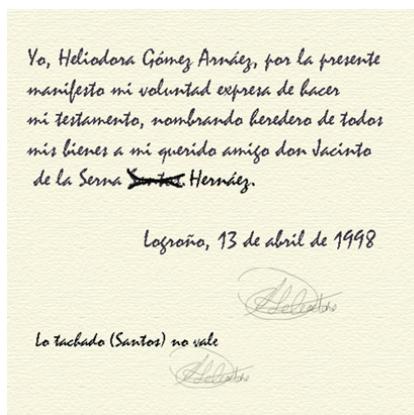
57 TOLLER, Fernando M. *Orígenes históricos de la educación jurídica con el método del caso*. 2005, p. 927.

58 SERNA, P. «La dignidad de la persona como principio de derecho público». *Revista del Instituto Batolomé de las Casas*, 1995, p. 299: (Sobre la dignidad de la persona) «Pero su capacidad fundamentadora permite extraer consecuencias más allá del ordenamiento estrictamente constitucional, en el plano del Derecho Civil (familia, derechos de la personalidad y obligaciones y contratos [...])».

59 «Y es evidente que esta voluntad no puede ser atrapada en un documento notarial en un momento de la vida de una persona que ni desea dejar patente su última voluntad ni podía expresarla de forma consciente y libre», (STS de 29 de enero de 2008, Sala Primera, de lo Civil).

60 «La doctrina específica de esta Sala es la que declara que la circunstancia de haberse cumplido todas las formalidades legales no impide que pueda declararse nulo el testamento, si se prueba que el testador no tenía completa su facultad mental o volitiva» (STS de 21 de junio de 1969, Sala Primera, de lo Civil).

juicio aun cuando resultare perfectamente válida la escritura con rasgos caligráficos, de acuerdo con la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo⁶¹.



62

Por otra parte, el artículo 688 exige la escritura completa y firma y, además, dispone que «los extranjeros podrán otorgar testamento en su propio idioma». Aun cuando en materia de protocolización no se prevé nada en relación con la exigencia de la traducción, viene en aplicación lo dispuesto en el artículo 144 de la LEC en relación con la traducción de documentos otorgados en lengua extranjera.

Nuestra doctrina ha venido entendiendo, fuera de los casos de disposiciones singulares y condición, término y modo, que para poder transmitir un bien o derecho es necesario ser titular del mismo, sin que pueda ser objeto de transmisión *mortis causa* un título ampliado⁶² en la adjudicación.

Además, y pese al requisito de la edad, no distingue el Código entre capacidad de goce y de ejercicio, puesto que en el testamento la aptitud va unida al ejercicio, sin que nadie pueda suplir la capacidad ni hacer testamento en nombre de otro, debiendo tener lucidez mental bastante para su otorgamiento⁶³.

61 «La sanidad de juicio se presume en la persona que no ha sido incapacitada»; «Los actos realizados por una persona con anterioridad a su incapacitación se presumen válidos» (STS de 1 de febrero de 1956 y STS 10 de enero de 2018; ambas de la Sala Primera, de lo Civil).

62 RIVAS MARTÍNEZ, J. J. *Derecho de sucesiones común y foral*. TII 2.ª. 4.ª ed. Dykinson, Madrid, 2009, p. 943 y ss.

63 DE ALFONSO OLIVÉ, J. M. Apreciación de la capacidad mental del testador: la intervención notarial y facultativa en el testamento abierto. *Revista jurídica de Cataluña*, 1973, vol. 72, n.º 3, pp. 617-656.

2. REQUISITOS DE VALIDEZ

A. Redacción caligráfica

La redacción caligráfica de propia mano supone que el testador debe redactar el testamento en cualquier soporte de su puño y letra⁶⁴ sin que los artículos 678 y 688 del Código Civil hagan mención a la necesidad de que aquel conste en un «soporte papel».

Como exponemos, «de puño y letra del testado»⁶⁵ obliga a que la redacción sea caligráfica⁶⁶. O sea, «el testador lo escribe por sí mismo»⁶⁷ o el testamento ológrafo será «escrito todo él y firmado por el testador»⁶⁸.

De otra parte, el requisito de la autografía exige que el autor del documento sea capaz de escribir con rasgos caligráficos. De escribir y no de leer, pues señala la catedrática TORRES GARCÍA que el testamento ológrafo sería perfectamente válido si se hubiera otorgado «por un ciego que pudiera escribir con rasgos caligráficos»⁶⁹. El Código Civil sólo se excluye a los invidentes y a los que no sepan o no puedan leer en el caso de otorgamiento de un testamento cerrado⁷⁰.

Sin perjuicio de las especialidades aplicables en materia hereditaria ológrafa, la definición del artículo 667 merece ser matizada a la luz de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, lo que nos ayudará a desarrollar el concepto de testamento ológrafo.

Sostiene el Tribunal Supremo respecto a la necesidad de la caligrafía del testamento:

1. El testamento es, más que un acto, un negocio jurídico unilateral y no recepticio, pues supone una exteriorización de voluntad —en una o varias declaraciones— que modifica las relaciones jurídicas a las que afecta, estableciendo una situación nueva con una regulación propia. Con todo, el testamento ológrafo puede extenderse en varios documentos —no exige el Código Civil que el testamento se encuentre en un único cuerpo⁷¹—.

64 «Para la validez del testamento ológrafo se requiere la autografía total del documento en que se haya otorgado y la presentación dentro del plazo de 10 días posteriores a la muerte del testador a fin de que sea protocolizado» (STS de 4 de noviembre de 2009, Sala Primera, de lo Civil).

65 DRAE: «De puño o de puño y letra»: *De mano de su mismo autor*.

66 STS de 14 de febrero de 1981, Sala Primera, de lo Civil.

67 Artículo 678 del Código Civil.

68 Artículo 688 del Código Civil.

69 TORRES GARCÍA, T. F. *Código Civil comentado* (dirigido por DE PABLO CONTRERAS, P., CAÑIZARES LASO, A. y otros), Editorial Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, p. 385.

70 Artículo 708 del Código Civil.

71 SAP de Córdoba de 14 de mayo de 2019, Sección Primera.

2. En concordancia con lo anterior, si «el testamento es un negocio unilateral, no recepticio, y, por tanto, su contenido no está orientado a suscitar la confianza del posible destinatario, parece lógico que se atribuya subjetivamente preferencia al testador en el extremo de interpretar su voluntad»⁷². Así las cosas, se trata de un negocio jurídico unilateral que debe interpretarse en sus propios términos, desde la libre voluntad del causante. Por las mismas razones aquel puede ser libremente revocado, con expresa prohibición del pacto sucesorio como señala el Tribunal Supremo en su constante jurisprudencia⁷³, y tiene la misma fuerza revocatoria que cualquier otro testamento de cualquier clase⁷⁴.

3. Aun cuando el código se refiere a la ordenación por la que «la persona del testador dispone en todo o en parte de sus bienes», debemos integrar la definición del código señalando que, en rigor, el testamento es la herramienta capaz de ordenar el conjunto del fenómeno sucesorio, por lo que afecta a la totalidad del acervo hereditario: bienes, derechos y obligaciones transmisibles (artículo 659), en cuanto que *hereditas nihil aliud est quam sucesio in universum ius quod defunctus hauberit*, como luego veremos, a los que se puede hacer referencia mediante una descripción somera de la cuenta *en tal banco* o describiendo la calle o la dirección de la vivienda⁷⁵.

Asimismo, en relación con las obligaciones a que nos hemos referido, cabe hacer una mención especial a la necesidad de deducir del activo hereditario todas y cada una de las deudas que deban liquidarse en el momento o con origen en el fallecimiento, esto es, los gastos derivados del funeral, entierro e incineración⁷⁶.

4. El testamento no necesita ser convalidado mediante otro testamento notarial de acuerdo con el artículo 688 de nuestro Código Civil. No es preciso que exista un posterior negocio jurídico formal por parte del testador, sin perjuicio de su protocolización, a la que hacemos referencia en el siguiente epígrafe.

5. La autografía debe ser total y la firma debe ser la habitual del testador. Al amparo de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede aceptarse un documento con una firma extraña, nueva o diferente a aquella que utilice ordinariamente el testador para marcar su impronta o consentimiento.

No podemos perder de vista la evidente influencia que la jurisprudencia sobre la materia ha tenido en las reformas de carácter civil. Así, el Código Civil de Cataluña, en lo relativo a sucesiones y testamento «hológrafo» exigiendo que esté escrito y firmado

72 STS de 9 de octubre de 2003, Sala Primera, de lo Civil.

73 SSTS de 23 de mayo de 1970, 5 de junio de 1985, 10 de diciembre de 1987, 5 de octubre de 1991, 31 de diciembre de 1999, y de 16 de junio de 2011, todas ellas de la Sala Primera, de lo Civil.

74 STS de 6 de marzo de 2019, Sala Primera, de lo Civil.

75 STS de 11 de octubre de 2012, Sala Primera, de lo Civil.

76 VALLET DE GOYTISOLO, J. *Artículo 818. Comentario del Código Civil*. Ministerio de Justicia. T. I., Madrid, 1991, p. 2020.

de manera autógrafa por el testador y que se presente ante el juez o funcionario competente a fin de que sea adverado y se ordene su protocolización⁷⁷, influencia que se extiende a elementos posteriores ajenos al mismo, como la aceptación de la herencia o legado para poder adquirir, esto es, el *sistema romano* que ya se encontraba en la Compilación y en la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, que aprobó el Código de sucesiones por causa de muerte, en el derecho civil de Cataluña⁷⁸.

Solo en los casos en los que se acredite que el testamento es auténtico se procederá a su protocolización notarial, con testimonio de la resolución indicada. En caso contrario debe negarse su protocolización⁷⁹. Se trata, en definitiva, de garantizar la observancia de la legislación aplicable con la previsión de que aquel se redacte al abrigo de cualquier influencia externa⁸⁰.

Por último, y a este respecto, no podemos dejar de hacer referencia a las facilidades que la era digital presenta para la falsificación de estos documentos digitales. De esta manera, el establecimiento de claves personales en los dispositivos mediante los cuales se redacta el testamento, el tiempo de creación del testamento o el número de veces que posteriormente ha sido visto o corregido ayudan a pronunciarse sobre la adveración del testamento.

6. El testamento ológrafo debe protocolizarse una vez se tenga conocimiento del fallecimiento del testador y dentro de los cinco años siguientes. Si se realizase con carácter previo, el testamento ológrafo redactado por el causante se entenderá como minuta para que el notario redacte el testamento abierto.

La protocolización que antes descansaba directamente en la potestad jurisdiccional ha sido desplazada al ámbito competencial de los notarios por la reforma del Código Civil el 3 de julio de 2015 (la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria).

Toda disposición testamentaria, incluidas las contenidas en un testamento ológrafo, deberá entenderse en el sentido literal de las palabras⁸¹, a no ser que la evidente voluntad del testador sea otra. En caso de duda se observará lo que sea más conforme a la intención de aquel, según el tenor del mismo testamento⁸².

77 Artículo 421-17 del libro IV del Código Civil de Cataluña tras la reforma operada por la Ley 10/2008, de 10 de julio.

78 GETE-ALONSO CALERA, M. del C. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dir. por ALBADALEJO, M.) T. XXIX, 3.ª ed., Ed. Reunidas, 1986, Madrid, pp. 213-258.

79 MORETÓN SANZ, María Fernanda. «La firma habitual y usual en los testamentos ológrafos: Cuestiones sobre la firma habitual o de mano propia como requisitos de validez». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. n.º 727, p. 2876.

80 LACRUZ BERDEJO, J. L. *Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*. Dikynson, 2009, p. 178.

81 Artículo 675.1 del Código Civil de acuerdo con STS de 16 de diciembre de 2014, Sala Primera, de lo Civil.

82 VIVAS TESÓN, I. «Interpretación de la voluntad del testador a la luz del contexto histórico existente al momento de otorgar testamento. Comentario a la STSJ Cataluña de 22 enero 2004», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 13, pp. 335-346.

En relación con la caligrafía y la redacción del testamento se subraya por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁸³ que, desde el punto de vista procesal, la imposibilidad de acudir a otros medios de prueba supondría la imposibilidad de impugnar el testamento más que por vicios o defectos propios de aquel. «La aplicación del artículo 675 ha de hacerse con un criterio subjetivista, aspirando siempre a descubrir la voluntad del testador, por lo que aun cuando la primera regla del precepto es la literalidad, puede acudirse con el fin de aclarar esa voluntad al conjunto del documento testamentario, tratando de armonizar, en lo posible, las distintas cláusulas del mismo, empleando unitariamente las reglas de la hermenéutica e, incluso, haciendo uso de los llamados medios extrínsecos o circunstancias exteriores y finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta»⁸⁴.

Pudiendo integrarse «la voluntad del disponente»⁸⁵ y sin que pueda verse limitada por una declaración avanzada a título de precario de su última voluntad»⁸⁶, la mayoría de nuestra doctrina⁸⁷ entiende que las formalidades reforzadas del testamento le hacen resistente ante posteriores declaraciones en precario, como así lo recoge la jurisprudencia⁸⁸. Se trata de medios extrínsecos a los que pueden acudir árbitros designados por el testador⁸⁹.

B. Firma

Sostiene nuestro Tribunal Supremo que «desde la Sentencia de 8 de junio de 1918 la jurisprudencia ha considerado siempre un concepto amplio de firma sin especiales requisitos formales que irían contra la realidad social e, incluso, irían más allá de lo que exige el Código Civil»⁹⁰.

83 SSTS de 29 de febrero de 1984, de 29 de enero de 1985, de 9 de junio de 1987 o de 2 de septiembre de 1987, Sala Primera, de lo Civil.

84 STS de 2 de septiembre de 1987, Sala Primera, de lo Civil.

85 STS de 20 de febrero de 1986, Sala Primera, de lo Civil.

86 STS de 9 de mayo de 1984, Sala Primera, de lo Civil.

87 GÓMEZ CALLE, M.^a E. *El error del testador y el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al otorgamiento del testamento*. Thomson-Cívitas, Pamplona, 2007, p. 345; RESCIGNO, P. *Interpretazione del testamento*. (Casa Editrice dir. Eugenio Jovene), Napoles, 1952, p. 75 y ss; o LANGE. «Die verwirklichung des wharen letzten Willens der Erblassers». Iherings Jahrbücher, 1932, n.c., cit. por JORDANO BAREA, J. B., «Artículo 675», cit., p. 287, n.º 80.

88 SSTS, de 6 de marzo de 1940, de 11 de abril de 1958, de 10 de octubre de 1969 y de 19 de diciembre de 2006, Sala Primera, de lo Civil.

89 Artículo 10 de la Ley de Arbitraje de 23 de diciembre de 2003: «También será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar las diferencias entre los herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución y la atribución de la herencia».

90 STS de 5 de mayo de 2011, Sala Primera, de lo Civil.

Varias sentencias del Alto Tribunal⁹¹ han rechazado la idea de habitualidad de la firma señalando como requisitos: autografía, firma —sea o no la habitual—, la fecha y las no enmiendas. Entre la certeza de la firma habitual y la inseguridad de la firma extraña el Tribunal Supremo acepta la posibilidad de cambio o modificación de firma que pueda ser corroborada por otros documentos coetáneos a la firma del testamento ológrafo.

Señala nuestra jurisprudencia que es necesario que la firma sea auténtica⁹², mas no es necesario que sea habitual o usual. No es necesario que sea exacta o idéntica a las posteriores o a las anteriores pudiendo observarse cierta evolución en los rasgos caligráficos que se dan a lo largo de toda la vida del individuo.

De esta suerte podemos concluir a partir de los exámenes periciales caligráficos que es necesario valorar la realidad de la autoría a partir del análisis caligráfico, de la tinta, el papel, los restos de sudor, grasa o aceite del documento, así como la firma, como un elemento más para valorar la autenticidad: «El concepto de firma debe ser amplio, sin especiales requisitos formales que irían en contra de la realidad social más allá de lo que exige nuestro Código Civil»⁹³.

Aun cuando estos elementos son objeto de un pormenorizado análisis en otra parte del presente trabajo, no nos resistimos a considerar las evidentes diferencias entre la firma introducida en un documento en soporte papel y una firma en soporte digital.

En este sentido hay que aclarar que la firma digital que recoge nuestro ordenamiento jurídico es, en sentido literal, un certificado informático que vincula a su suscriptor con unos datos de verificación de firma que sirven para corroborar su identidad. Sin perjuicio de que pudiese introducirse esta materia con una reforma de nuestro ordenamiento jurídico no podemos entender la firma del testamento ológrafo en soporte digital como una «firma digital» sino como una firma en soporte digital.

Así, resulta necesario que el dispositivo de entrada permita realizar un escrito legible y una firma «auténtica». Esto sería posible mediante la utilización de un dispositivo electrónico que permita escribir con un puntero —tableta o móvil—, aunque no pueden negarse los rasgos caligráficos cuando se introducen directamente con la utilización del dedo índice. También podría ser escrito y firmado mediante una tableta de diseño gráfico conectada a un ordenador o, más dudosamente, mediante la escritura directa en la pantalla táctil.

En todo caso, el límite no viene determinado por el dispositivo de entrada —que puede conocerse mediante el análisis de los datos de creación de archivo— sino por la legibilidad del documento y la autenticidad. Nos remitimos aquí al análisis pericial que se realice al objeto de corroborar su autenticidad mediante el cotejo de las letras con otros documentos digitales escritos en el mismo soporte, o, a falta de aquellos, con el cotejo de otros documentos.

91 SSTS de 5 de mayo de 2011, de 25 de noviembre de 2014, de 16 de junio de 1997, de la Sala Primera, de lo Civil. Así como SAP Castellón de 26 de julio de 2016, Sección Tercera.

92 STS de 29 de marzo de 2007, Sala Primera, de lo Civil.

93 STS de 5 de mayo de 2011, Sala Primera, de lo Civil.

La informática ayuda a solucionar los problemas que la propia informática crea. El cotejo de decenas o cientos de documentos escritos del puño y letra del testador es posible hoy y no antes de la llegada de los soportes que permiten la escritura digital. De esta manera el análisis es mucho más fiable cuando se trata de un programa que superpone miles de veces la misma letra para conocer si aquella está escrita por la misma persona o no. Lo mismo ocurre con la firma.

No nos referimos aquí al testamento audiovisual, esto es, el que consta gracias a un soporte apto para la grabación del sonido y la imagen o solo el sonido. Aunque se trate de una idea muy atractiva, no existe dentro de nuestro ordenamiento una referencia a esta posibilidad. En rigor, el testamento otorgado en el caso de peligro inminente de muerte podría ser grabado, así como el testamento militar en los casos de una inminente contienda bélica, pero el hecho de que se reconozcan estas formas especiales de testar o estos testamentos especiales y que la grabación pueda servir de prueba no significa que el testamento mismo se encuentre en la grabación. Aquí radica una de las diferencias fundamentales del testamento ológrafo en soporte digital. Es el documento digital mismo el que sirve, el que contiene el acto y el que en tal caso debería protocolizarse en atención a la regulación existente dentro de nuestro ordenamiento. En nuestro caso no resulta necesaria una modificación de la ordenación, sino que basta con que la aplicación de la ya existente para que se acepte como podría aceptarse si se hubiera realizado sobre una tabla de barro, madera o sobre cualquier otro soporte que admita caligrafía total por parte del causante.

C. Firma y caligrafía en soporte digital

La ley reconoce y regula la firma electrónica y la firma electrónica reconocida. En estos casos es necesaria la existencia de un medio seguro de creación de firma que permita la identificación del usuario a través de una clave⁹⁴.

Este sistema puede ser utilizado para autenticar la aceptación de una operación pero también para acreditarse y entrar en un sistema interno —de compra, de acceso a la intranet de una Administración, acceso al campus de nuestra universidad, o cualquier otro sistema donde el usuario pueda tener guardada información o le permita actuar para comprar, ofertar o vender bienes y servicios.

En rigor, no existe nada de eso en relación con la firma de un testamento ológrafo. La base de la firma a la que se refiere el artículo 688 es la caligrafía de una signatura manuscrita del testador.

La firma a la que se refiere la regulación del testamento ológrafo, sin embargo, sí tiene su reflejo en el ámbito digital y se basa en la denominada firma biométrica, esto es, la firma manuscrita sobre un soporte digital.

94 Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma electrónica, art. 3.1) La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.

En relación con lo anterior, la mención a la normativa de la Unión Europea en la materia se refiere a la vinculación entre el ordenante y, en definitiva, la operación que desea realizar aquel, aplicando la normativa tanto a operaciones presenciales como no presenciales. En la materia que nos ocupa, no podemos perder de vista la esencial necesidad de la presencia del testador para la redacción y firma del documento. Tan es así que, tanto en el sector privado como en el público, la firma manuscrita y la firma biométrica requieren una triple vertiente⁹⁵.

De una parte, es necesario que pueda comprobarse la veracidad en la autoría, esto es, la autenticidad. En segundo lugar, es necesario realizar un estudio del procedimiento para su otorgamiento y custodia, de manera que se garantice la inexistencia de manipulaciones posteriores (la integridad), y, por último, es necesario que el documento pueda ser comprobado y presentado en tiempo y forma para que surta los efectos oportunos, pudiendo hacer, en su caso, las comprobaciones periciales pertinentes para poder garantizar su autoría (la custodia).

La firma biométrica resulta aún más segura que la firma ordinaria en soporte papel, pues aun cuando no se puede comprobar la tinta o la antigüedad del papel, se pueden valorar otros muchos parámetros: a través de un estudio rápido y automático se pueden conocer la presión del lápiz, la velocidad de escritura y la aceleración en partes determinadas de aquellos rasgos caligráficos⁹⁶. Estos programas requieren concretos *hardwares* para su introducción, descartando las firmas con ratón del ordenador, tabletas electrónicas, o dispositivos de diseño digital. Estos dispositivos permiten no solo el reconocimiento de la firma realizada a mano, sino también de lo redactado y firmado a través de los correspondientes adaptadores de boca, para todos aquellos que por enfermedad, amputación o lesión no pueden realizarlo con las manos.

La creación de estos dispositivos de redacción y firma de este tipo de documentos para quienes carecen o no puede utilizar sus extremidades permite, igualmente, a quienes sí pueden hacer uso de ellas la redacción y firma del testamento en condiciones de seguridad mejores que los redactados y firmados en soporte papel.

En esos casos no solo se puede examinar la firma biométrica sino también la escritura biométrica —que impediría modificaciones posteriores hechas por terceros—, así como hacer un examen caligráfico mediante la superposición de cientos o miles de documentos digitales o digitalizados de manera que no se pueda tener ninguna duda acerca de la autoría⁹⁷.

95 GRACÍA GARCÍA, D. «Sobre la validez y eficacia jurídica de la firma electrónica manuscrita, biométrica o dinámica». Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: *Revista técnica especializada en Administración local y justicia municipal*, 2017, n.º 8, pp. 1071–1082.

96 https://www.dsi.uclm.es/personal/MiguelFGraciani/mikicurri/Docencia/Bioinformatica/web_BIO/Documentacion/Trabajos/Biometria/Trabajo%20Biometria.pdf (Último acceso el 26/7/2019).

97 <http://www.blogdegestiondocumental.com/la-firma-biometrica-steven-spielberg-enseno-el-camino/> (último acceso el 26/7/2019).

Quedan excluidos de nuestro estudio, por tanto, el resto de firmas digitales, las firmas electrónicas, las claves, las tarjetas de coordenadas, los accesos y acreditaciones mediante usuario y contraseña, las marcas de casillas en computadoras, máquinas o dispositivos con el ratón o con el dedo en pantalla táctil, así como la firma mediante la encriptación del documento o con el bloqueo de contraseña digital, esto es, exigiendo para el desbloqueo la huella de cualquiera de los dedos.

Todos ellos son sistemas interesantes de bloqueo y seguridad, pero su estudio se aleja del testamento ológrafo y desdibuja los conceptos de redacción manuscrita y firma, estirando los conceptos más allá de los límites de la redacción de los artículos 678 y 688 y siguientes de nuestro Código.

Concepto

Por todo lo anteriormente señalado, solo podemos desarrollar la materia de la firma dentro de los límites de la firma biométrica o firma manuscrita en soporte digital. Todos los dispositivos de firma biométrica permiten una redacción y conversión en documento. Así, cuando examinamos las ventajas relativas a la seguridad de este tipo de firma respecto a la ordinaria en soporte papel, nos referimos a las ventajas de la redacción de todo el documento y de la firma⁹⁸.

En todo caso, nos referiremos aquí a la definición y características de la firma biométrica como firma propia del testamento ológrafo en soporte digital.

La firma biométrica es el medio de autenticación por el que se asocia un rasgo exclusivo e intransferible de una persona a una secuencia numérica que la identifica⁹⁹.

La firma biométrica incluye el reconocimiento por voz, el iris, la mano, la huella dactilar y el ADN, entre otros. Deriva de la combinación de los dos conceptos, *bios* (vida) y *metron* (medida), y es el resultado de la utilización de un equipo que identifique una característica del ser humano asociándolo a un código que permita su identificación. Lo habitual es una secuencia numérica —por ello lo utilizamos en la definición—, si bien, excepcionalmente, se acepta una secuencia alfanumérica en la que podrían llegar a sustituirse las letras por códigos numéricos quedando finalmente identificada la persona por medio de un conjunto de cifras ordenadas.

Nos referiremos exclusivamente a aquella que permite la identificación de la persona mediante su firma en un dispositivo o tableta de firma manuscrita biométrica. Su desarrollo ha sido mucho más lento que el de otras clases de firma biométrica por su escasa utilización en origen. Si bien España es una excepción en este ámbito, con una utilización mucho mayor desde principios de siglo, a nivel mundial podemos afirmar que la falta de desarrollo se ha debido a su uso marginal:

98 https://www.ecured.cu/Firma_Biom%C3%A9trica (Último acceso el 26/7/2019).

99 ARREOLA GARCÍA, Adolfo. «Sistemas biométricos y su aplicación». *Revista Vinculando*, 2012, pp.4-7.

«El uso mundial de la identificación de la persona por firma escrita es de un 3,6% frente al 54% de las identificaciones que se realizaron mediante huellas dactilares»¹⁰⁰.

La introducción de la firma manuscrita biométrica o, más propiamente, la firma manuscrita en soporte digital, así como la utilización de estos medios para la redacción del testamento, cumple absoluta e incontestablemente con el requisito de la caligrafía total. Se trata de un requisito esencial y no susceptible de sustitución. No obstante, TORRES GARCÍA entiende que, aun en el caso de los invidentes, estos podrán otorgar testamento ológrafo si son capaces de escribir con rasgos caligráficos¹⁰¹. La tesis de la profesora TORRES GARCÍA no contempla la posibilidad de que se utilice el sistema braille¹⁰² para la redacción del testamento ológrafo, por lo que, continuando con la misma línea del razonamiento *a sensu contrario*, sí podrían otorgarlo si se cumple el requisito de la caligrafía, cualquiera que sea su soporte.

3. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE PROTOCOLIZACIÓN

El artículo 689 exige la protocolización del testamento ológrafo dentro de los cinco años siguientes al fallecimiento del testador. En este sentido se establece un largo plazo para el registro y el reparto del acervo hereditario. El plazo de cinco años supone una oportunidad para los herederos de encontrar entre «los libros, cartas y papeles del testador»¹⁰³ un testamento ológrafo, y, al propio tiempo, la fijación de este plazo —de caducidad¹⁰⁴— supone la existencia de un término a partir del cual ya no se podrá hacer valer la voluntad testamentaria que apareciere en un testamento ológrafo descubierto con posterioridad.

Así, la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria, en concordancia con la nueva redacción de los artículos 64 y 65 de la Ley del Notariado¹⁰⁵, regula un nuevo procedimiento de adveración y protocolización del testamento otorgado de forma oral si bien debe aportarse «nota, memoria o soporte donde se encuentre grabada la voz o el audio y el vídeo con las últimas disposiciones del testador».

100 «Biometría. Capacidades de I+D, soluciones tecnológicas y empresa». Universidad Politécnica de Madrid. Informe realizado por el Área de Innovación, Comercialización y Creación de Empresas. Vicerrectorado de Investigación—Universidad Politécnica de Madrid 2010. [http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Vicerrectorado%20de%20Investigacion/Oficina%20de%20Transferencia%20de%20Resultados%20de%20Investigacion%20\(OTRI\)/documentos/20120203_UPM_Biometria.pdf](http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Vicerrectorado%20de%20Investigacion/Oficina%20de%20Transferencia%20de%20Resultados%20de%20Investigacion%20(OTRI)/documentos/20120203_UPM_Biometria.pdf) (Último acceso el 25/7/2019).

101 TORRES GARCÍA, T. F. *El testamento ológrafo*. Editorial Montecorvo, Madrid, 1977, p. 37.

102 TORRES GARCÍA, T. F. *Código Civil Comentado*. (Dirigido por DE PABLO CONTRERAS, P. CAÑIZARES LASO, A. et al). Editorial Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, pp. 384–386.

103 790.2. LEC: «Si, en efecto, resultare haber fallecido sin testar y sin parientes llamados por la ley a la sucesión, mandará el Tribunal, por medio de auto, que se proceda: 1.º A ocupar los libros, papeles y correspondencia del difunto».

104 Auto AP de Madrid de 26 de noviembre de 2012, Sección Primera.

105 Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado.

Mención aparte merece la nueva redacción del artículo 65 dado que «si la última voluntad se hubiere consignado en nota memoria o soporte magnético o digital duradero, en el acto del otorgamiento, se tendrá como testamento lo que de ella resulte siempre que todos los testigos estén conformes en su autenticidad, aun cuando alguno de ellos no recuerde alguna de sus disposiciones y así se reflejará en el acta de protocolización que quedará unida a la nota, memoria o soporte magnético o digital duradero».

En este estudio sostenemos que, en rigor, el otorgamiento en un soporte sonoro o videográfico apto para la reproducción del sonido o del sonido y la imagen supone una modalidad distinta de otorgamiento de testamento. Si bien, aquí nos limitamos exclusivamente a estudiar una misma modalidad de otorgamiento de testamento ológrafo pero en un soporte diferente al papel, siendo, por tanto, exactamente la misma institución, con su misma naturaleza y elementos esenciales, plasmada en una materia distinta¹⁰⁶.

En este sentido, el reconocimiento del testamento ológrafo en soporte digital permite la utilización de dicho plazo para el registro de todos los equipos informáticos o dispositivos de almacenamiento masivo de información del testador. No obstante, el almacenamiento en dispositivos propiedad de un servidor externo (las nubes de información) hace necesario que los herederos puedan acceder con las correspondientes claves, así como instar los correspondientes procesos que permitan la entrada a esas fuentes de información de la misma manera que hasta este momento se podían instar las actuaciones correspondientes al objeto de conseguir las llaves de una determinada propiedad del causante.

De la misma manera que existe la posibilidad de solicitar el cierre de cuentas y perfiles en redes sociales, algunas empresas tecnológicas ofertan medios que permiten el acceso a las plataformas digitales a través de preguntas de seguridad o claves encriptadas. Esto, no obstante, desde el punto de vista procesal, probado el fallecimiento del testador y que el solicitante es heredero (por analogía a los requisitos previstos en el artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), resulta posible dentro del procedimiento de división de la herencia, al instar judicialmente la puesta a disposición de los herederos de las claves de acceso a tales almacenes de información.

De acuerdo con el artículo 793.1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dentro de las posibles actuaciones para el aseguramiento de toda la información guardada en las nubes, resulta posible acordar la entrada y registro donde pueden encontrarse escritas tales contraseñas (que se prevé también en los artículos 256 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil como medida cautelar), así como constituir una comisión rogatoria a la correspondiente entidad extranjera para que ceda las claves que permitan el acceso¹⁰⁷.

106 PATTI, S. «Il testamento ológrafo nell'era digitale». *Rivista di Diritto Civile*, 2014, vol. 60, n.º 5, p. 993.

107 «El presente capítulo se aplica a la práctica y obtención de pruebas en el extranjero para que surtan efecto en un procedimiento judicial en España, o en España para que surtan efecto en un proceso extranjero» (artículo 29.1 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil).

No se trata de la eliminación de perfiles que acogen la mayoría de los sistemas informáticos para las distintas redes sino el acceso a toda la información privada que se encuentra en las redes y a las cuales se puede acceder desde cualquier dispositivo. En la actualidad existen las denominadas «últimas voluntades digitales» o «voluntades digitales» que es un documento digital que custodia una empresa tecnológica y donde se encuentran todas las claves de todas y cada una de las páginas y sistemas de tratamiento de información donde se encuentre dado de alta el correspondiente usuario¹⁰⁸.

Pese a la previsión del artículo 18.4 de la Constitución española —«La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos»—, toda la realidad digital paralela a la vida real de los ciudadanos se encuentra huérfana de regulación dentro del ámbito civil, de suerte que la riqueza almacenada en dispositivos de propiedad ajena puede ser usurpada o utilizada fraudulentamente por sujetos que tengan acceso a aquellos ámbitos sin dejar huella. Solo la puesta en administración de la herencia puede, estirando mucho la regulación, asegurar los documentos digitales del causante, el acceso a claves bancarias o bursátiles, su historial fotográfico o algo tan sensible como su historial de ubicaciones.

En el contexto al que se apunta, nuestra Audiencia Nacional ya ha recogido «el derecho al olvido» como la «facultad de todo ciudadano a la cancelación y oposición de todos sus datos frente a cualquier buscador de internet»¹⁰⁹, así como el borrado del rastro digital en relación con la generación de marcas (aceptación del uso de *cookies*)¹¹⁰, con especial referencia a la necesidad de que el usuario conozca y admita la existencia del rastro digital y su posible seguimiento por parte de terceros, pronunciándose el TJUE reconociendo la posibilidad de que los internautas borren la información con la que se les vincula, naciendo así el denominado *derecho al olvido*¹¹¹, quedando plasmado finalmente en el Reglamento de Protección de Datos de la Unión Europea en el artículo 17¹¹².

108 Se ofrecen los siguientes servicios de «caja fuerte virtual»: acceso a los códigos secretos de su caja de seguridad; datos registrales de sus propiedades; documentos privados; contraseñas de sus cuentas privadas; código secreto de sus tarjetas de crédito; pólizas de seguro; copia del testamento notarial; copia de sus últimas voluntades (testamento vital); imágenes de sus objetos de valor (cuadros, joyas, automóviles, colecciones, etc.; cuentas de correo electrónico; claves de acceso a sus redes sociales. <http://www.testamentovirtual.com/> (Último acceso el 29/9/2017).

109 AN de 29 de diciembre de 2014, Sala Segunda, de lo Penal.

110 STS de 25 de marzo de 1997, Sala Primera, de lo Civil.

111 STJUE 13 de mayo de 2014, Gran Sala.

112 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

La nueva redacción del artículo 690¹¹³ dispone que «la persona que tuviera en su poder el testamento ológrafo deberá presentarlo ante notario competente en los 10 días siguientes a aquel en que tenga conocimiento del fallecimiento de testador», lo que puede ser igualmente aplicable en el caso de que el testamento ológrafo se encuentre en soporte digital y le haya sido remitido por la persona del causante. También podrá presentarlo cualquiera que tenga un interés en el testamento como heredero, legatario, albacea o cualquier otro concepto.

«Presentado el testamento ológrafo y acreditado el fallecimiento del testador, se procederá a su adveración» dice la nueva redacción del artículo 691, lo que exige que en un primer momento se adjunte la correspondiente prueba del fallecimiento mediante la oportuna certificación de la inscripción del fallecimiento del registro civil¹¹⁴.

El artículo 692 desarrolla los requisitos relativos al propio testamento; así, es necesario que resulte averado y acreditada la identidad del autor. A este respecto, los informes periciales que hasta este momento no solo se fijaban en los correspondientes rasgos caligráficos sino en los análisis químicos del papel, la tinta y las manchas de sudor, grasa o aceites que pudiesen corresponder al momento del otorgamiento serán sustituidos por las pruebas de rasgos caligráficos con las técnicas de superposición de decenas o cientos de documentos, con las posibles desviaciones y derivaciones por la escritura en pantalla, así como el análisis informático del momento de creación del documento digital, autor, soporte, número de accesos, posibles modificaciones posteriores y cualesquiera otros extremos que sirvan para su adveración¹¹⁵.

De acuerdo con el artículo 693 puede tomarse por parte del notario —ya no el juez— acreditada la autenticidad del testamento, autorizando el acta de protocolización, en la que se hagan constar las actuaciones realizadas y, en su caso, las observaciones manifestadas.

Si el testamento no fuera averado por no acreditarse suficientemente la identidad del otorgante, se procederá al archivo del expediente sin protocolizar aquel.

Pese a la competencia notarial en este aspecto, los interesados no conformes con la protocolización o la denegación de esta podrán ejercitar sus derechos en el juicio que corresponda de acuerdo con la nueva redacción del artículo 693.

113 Se modifica por la disposición final 1.58 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.

114 La prueba del fallecimiento de una persona se realiza mediante la inscripción de la defunción en el Registro Civil, en la que deberá constar el lugar donde ha sucedido (art. 16 LRC) y da fe de la fecha, hora y lugar de la muerte, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 81 LRC y 280 y 281 RRC.

115 <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1203227/Polic%C3%ADa+Cient%C3%ADfica+-100+a%C3%B1os+de+Ciencia+al+servicio+de+la+justicia+%28NIP0+126-11-081-7%29.pdf/b983385f-ec1c-48c0-a6fe-98ede304c2fc> (Último acceso el 28/5/2019).

V. NORMATIVA APLICABLE

Con el objeto de realizar un estudio normativo en la materia y considerando que las reglas que a continuación se revisan emanan de órganos de la Unión Europea y tienen su aplicación directa en España, se integran en el estudio normas referidas, en su mayoría, a los documentos electrónicos, la firma electrónica y los datos que se incorporan a aquellos. Por otra parte, no se pudo perder de vista la importancia que esta regulación tiene, con una evidente influencia en el desarrollo económico y en la economía de la familia y empresa en función de la política legislativa que se mantenga en materia de sucesiones¹¹⁶.

1. COMPETENCIA JUDICIAL Y NOTARIAL, LEY APLICABLE Y EJECUCIÓN DE TESTAMENTOS OLÓGRAFOS PROTOCOLIZADOS

Tras la última reforma de nuestro Código Civil, y tal y como se ha señalado en el presente examen del testamento ológrafo, se ha modificado el órgano competente para su adveración¹¹⁷. De esta suerte, el notario será encargado de advenir y, en su caso, protocolizar el testamento de acuerdo con el artículo 675¹¹⁸, contrariamente a lo que sucedía en la normativa anterior, donde el juez era el competente para comprobar su adveración y el notario para su protocolización.

Esta modificación de derecho material tiene sus consecuencias en el ámbito del derecho procesal, toda vez que ya no resultaría aplicable la normativa general de competencia del artículo 50 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino el Reglamento Notarial de 1944.

No obstante lo anterior, en caso de disputa en torno a la validez del testamento ológrafo, la competencia y el procedimiento se seguirán rigiendo por la Ley de Enjuiciamiento Civil y los reglamentos europeos en la materia. Por ello, y partiendo del profundo respeto a la sencillez con la que el Reglamento Notarial ordena esta materia, nos referiremos a la competencia de los tribunales como una verdadera manifestación de la soberanía, que encarna el poder del Estado y decide sobre la validez o nulidad del testamento ológrafo.

La consideración general del artículo 52.1.4.^a («En los juicios sobre cuestiones hereditarias, será competente el tribunal del lugar en que el finado tuvo su último domicilio y si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, o donde estuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del demandante») nos lleva a sostener una especial vinculación entre los lugares en los que el finado tiene sus bienes o ha desarrollado recientemente su vida y la competencia de los tribunales. Serán estos los que se tendrán que pronunciar no solo sobre la validez del

116 LACRUZ BERDEJO, J. L. *Elementos de Derecho Civil V, Sucesiones*. Dykinson, Madrid, 2004, p. 318.

117 Reglamento UE 650/2012, de 4 de julio de 2012.

118 Reforma publicada el 3/7/2015, en vigor a partir del 23/7/2015.

No obstante, esta norma europea ha creado el certificado sucesorio europeo, cuya competencia en España detenta el notario.

121 Artículo 1.2.b del Reglamento 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012.

En relación con el nuevo régimen que crea el Reglamento 650/2012 ya referenciado, nos referiremos brevemente a dos cuestiones diferentes: la competencia, por una parte, y la ley aplicable por otra.

— En relación con la competencia de los tribunales para conocer de las cuestiones hereditarias y, en especial, con respecto a lo que nos interesa, la competencia para pronunciarse sobre la validez de las disposiciones *mortis causa*¹²² se establece como foro general el de la residencia habitual del finado en el momento del fallecimiento, pudiendo resolver los tribunales sobre la totalidad de la sucesión y todos los extremos de derecho referidos al fondo del asunto, en concordancia con nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil¹²³.

Esto no obsta para que las parte puedan someter la cuestión al tribunal de un Estado miembro diferente, en cuyo caso los órganos jurisdiccionales españoles deberán abstenerse¹²⁴.

— En relación con la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su última residencia habitual, la residencia habitual en el momento del fallecimiento¹²⁵. La ley será aplicable aun por otro órgano jurisdiccional de otro Estado miembro.

Sin embargo, existen dos importantes matices.

De una parte, los supuestos en los que, pese a haber tenido su última residencia en España, resulte tener un vínculo manifiestamente más poderoso con un Estado distinto al Estado donde tuvo su residencia en el momento del fallecimiento.

Por otra parte, en los casos en los que el testamento ológrafo fuere otorgado en España por un ciudadano de la Unión con dos nacionalidades de la UE, el testador puede otorgar testamento estableciendo la ley aplicable de una de las nacionalidades que posea en el momento del otorgamiento. La elección deberá realizarse expresamente en la misma disposición testamentaria. En caso de no haber hecho elección en el testamento, se regirá por las normas generales, esto es, su residencia habitual en el momento del fallecimiento.

Este elemento es fundamental si se tiene en cuenta que ante la falta de designación expresa de la ley aplicable en el testamento ológrafo —obligación que el sujeto puede

122 Artículo 3.1.d: «Un testamento, un testamento mancomunado o un pacto sucesorio» (Reglamento 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012).

123 Artículo 52. 1. 4.º: «En los juicios sobre cuestiones hereditarias, será competente el tribunal del lugar en que el finado tuvo su último domicilio y si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, o donde estuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del demandante». (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

124 Artículo 7.c del Reglamento 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012.

125 Artículo 20 del Reglamento 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012.

no conocer en el momento de su redacción— se anularán las disposiciones testamentarias en lo que sea necesario para aplicar las normas de la sucesión forzosa del Estado miembro de que se trate. Si bien esta puede suceder con mayor facilidad en el caso del testamento ológrafo, existe jurisprudencia en relación con los testamentos abiertos en los que los notarios no advirtieron esta circunstancia y en los que ha sido necesaria la reducción o eliminación de algunas de las disposiciones testamentarias para adecuarlo a nuestras legítimas¹²⁶.

Por último, una de las principales novedades que acoge el Reglamento es el reconocimiento de las disposiciones *mortis causa* en todos los Estados miembros, por lo que el testamento ológrafo podrá ser protocolizado en España y, solo a partir de ese momento, tener efecto en todo el territorio europeo. El Reglamento utiliza el término «resolución» y a estos efectos debemos integrar la protocolización del notario una vez sea adverado, pues no tendría sentido que el mismo Reglamento antes de la reforma de 2015 reconociese como resolución la judicial dictada para advenir el testamento y en la actualidad no la acogiese por el hecho de que haya sido dictada por un notario. En este ámbito, la Ley de Jurisdicción Voluntaria atribuye la competencia para los diferentes procedimientos a jueces, letrados de la Administración de justicia, notarios¹²⁷ y registradores.

No obstante, conceptualmente existe una notable diferencia entre una resolución judicial, como materialización de uno de los poderes del Estado, y un testamento. La diferencia entre el término «resolución» y «disposición *mortis causa*».

Para evitar el absurdo de reconocer una disposición *mortis causa* adverada judicialmente conforme a normas de derecho interno de cada Estado miembro y no reconocer un testamento otorgado ante notario conforme a las normas de otro Estado, se establece como regla previa que «produce efectos en toda la UE el testamento válidamente otorgado en otro Estado de la Unión». Por tanto, no se puede negar en España el reconocimiento de los efectos del testamento abierto otorgado ante notario en otros Estados de la UE en la misma medida en que se deben reconocer fuera de nuestras fronteras los efectos de un testamento ológrafo adverado y protocolizado por un juez—como sucedía antes de la reforma de nuestro Código Civil por parte de la Ley 15/2015—.

En la actualidad este conflicto está superado, pues existe una perfecta diferenciación conceptual del término «resolución» que se refiere a la resolución judicial, y las «disposiciones *mortis causa*», optando el Reglamento por reconocer los efectos en toda la UE de todos los testamentos que se otorgan válidamente y producen efectos conforme a la normativa de cada Estado miembro.

126 STS de 19 de octubre de 2016, Sala Primera, de lo Civil.

127 ESPINO BERMELL. C. *El testamento ológrafo. Su adveración y protocolización*. Reus Editorial, Madrid, 2017, p. 132.

Cabe, asimismo, hacer referencia a la regulación de la actual Ley Orgánica de Protección de Datos¹²⁸, que deroga la anterior Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal¹²⁹, ampliando, además, el objeto legislativo a los derechos digitales¹³⁰. En concreto, el artículo 96 de la actual norma trata la cuestión del «testamento digital», que, como se desarrolla en el presente estudio, debe entenderse como un concepto distinto al testamento ológrafo en soporte digital. En rigor, de acuerdo con el inciso segundo de la norma, nos encontramos con la posibilidad de mantener o eliminar los perfiles personales del finado en redes sociales o servicios equivalentes. La norma legitima a los familiares, albaceas y al Ministerio Fiscal en determinados casos y se remite al desarrollo de la materia por real decreto. Sin perjuicio de lo que se tratará en el siguiente epígrafe, cabe hacer dos precisiones:

— Más allá del Reglamento de la Unión Europea en la materia, en nuestra legislación consolidada nos encontramos con el Real Decreto 1720/2007¹³¹, que desarrolla la LO 15/1999 y al que hacemos referencia en el epígrafe siguiente.

— La ley orgánica desarrolla una serie de facultades¹³² que tienen su origen en el denominado «derecho al olvido». No obstante, la materia que desarrolla el estudio nada tiene que ver con ello. Aun al contrario, uno de los hipotéticos medios de prueba que se podrían tener en juicio si se hubiese hecho uso de una aplicación que permitiese la generación y depósito del testamento ológrafo en soporte digital puede verse afectado por esta norma. Así, en el caso de que el perfil fuese eliminado y se perdiesen los datos almacenados en la aplicación o en un depósito remoto de información (nube), se borrarían los datos de manera irremediable —testamento incluido— de la misma manera que puede pasar en la actualidad con la eliminación de documentación personal del finado por parte de los parientes más próximos que puedan acceder a ella.

2. REGLAMENTOS SOBRE FIRMA ELECTRÓNICA

Si bien el derecho material ofrece una serie de normas sobre la confección, otorgamiento y requisitos para la validez del testamento ológrafo, su posible incorporación a un documento electrónico merece analizar conceptos relacionados

128 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los Derechos Digitales.

129 Disposición Derogatoria Única. 1. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los Derechos Digitales.

130 Título X: «Garantía de los derechos digitales», artículos 79 a 96. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los Derechos Digitales.

131 Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

132 Derecho a la actualización de datos, desconexión digital, intimidad frente a la geolocalización, grabación, etc. Artículos 79 a 95 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los Derechos Digitales.

con la firma y de frecuente uso en el comercio ordinario: la firma en documento digital, la firma digital y la firma electrónica.

Así, si establecemos un paralelismo entre los ordenamientos interiores y el derecho de la UE, como sucede en ámbitos tan importantes como la atribución de jurisdicción y competencia a nuestros tribunales —artículo 22 LOPJ, que trae causa del derecho de la UE—, podremos concluir que esta ordenación, sin llegar a desarrollar la materia de firma digital aplicable al testamento ológrafo, sí nos permite prever cuál puede ser el futuro de este tipo de impronta en el derecho de sucesiones.

Así se dicta el Reglamento UE 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. El objetivo fundamental es favorecer el intercambio de bienes y servicios a través del comercio electrónico.

El propio Reglamento acoge un conjunto de definiciones que nos permiten diferenciar los conceptos afines a los de la firma digital que acoge nuestro testamento ológrafo en soporte digital y que nos permiten situar perfectamente este concepto en relación con la firma electrónica y el sello electrónico.

Partiendo de la base de que hemos de considerar que todos estos conceptos están dentro de la denominada «identificación electrónica»¹³³, hemos de diferenciar la firma electrónica y el sello electrónico de la firma ológrafa digital o digitalizada.

Así, si la firma electrónica es, a los efectos de la aplicación del Reglamento, «un medio de identificación de usuario —persona física o jurídica— que vincula su identidad con una clave», por el contrario, debemos entender que la firma digitalizada es el «rasgo caligráfico que permite conocer a la persona física que la realiza».

Conforme a esta diferenciación y partiendo de dos conceptos completamente distintos, existen unas semejanzas que nos permiten aplicar a la firma digitalizada algunas de las especialidades de la firma electrónica.

Hemos de partir de dos elementos.

En primer lugar, y desde un punto de vista puramente metafísico, la ley es una conexión entre dos universalidades. Desde el punto de vista jurídico entendemos que se trata de un vínculo que liga a un sujeto con una relación jurídica, esto es, el medio por el que sujeto y objeto jurídico presentan un enlace.

Por otra parte, y con carácter derivado de lo anterior, nos encontramos con la necesidad de que ese vínculo produzca sus efectos en el tráfico jurídico ordinario bajo el principio

133 «El proceso para utilizar los datos de identificación de una persona en formato electrónico que representa de manera única a una persona física o jurídica o una persona física que representa a una persona jurídica» de acuerdo con el artículo 3.1 del Reglamento 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014.

de seguridad jurídica. La certeza de derecho solo se puede garantizar si la conexión sujeto-objeto es indubitada.

En consecuencia, la firma electrónica y la firma ológrafa digitalizada persiguen identificar al sujeto que emite una declaración sin necesidad de comprobación o participación posterior del mismo¹³⁴. En el caso del testamento ológrafo es evidente, pues se otorga para que surta los efectos *cuando el testador ya no esté*, mientras que la firma electrónica persigue plasmar el consentimiento en una relación jurídica sin necesidad de una presencia física que permita su identificación *in corpore*.

Además, en el caso del testamento, esa identificación y fecha permiten analizar si el sujeto en el momento de su otorgamiento estaba en su cabal juicio o, en palabras de Tamburini¹³⁵, «si presentaba la normalidad de la conciencia que permite comprender la importancia y las consecuencias de las propias acciones y aquella integridad de voluntad que permite decidirse libremente en las propias determinaciones».

Fruto de la preocupación del normador europeo por las consecuencias de la digitalización de las relaciones, se han continuado dictando otras reglas, como la Directiva 2366/2015 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 25 de noviembre de 2015. En rigor, este cuerpo normativo desarrolla algunos aspectos de la Directiva 95/46/CE, siendo relevante el procedimiento para la confirmación de las órdenes de operaciones realizadas a través de equipos informáticos. Así, aplicando por analogía el procedimiento para confirmación de pago¹³⁶, el causante que se disponga a escribir, firmar y grabar un documento digital escrito de su puño y letra debe hacerlo en un dispositivo de su exclusiva disposición, de manera que sea indubitada su identidad.

Toda vez que la normativa señalada considera necesaria la apertura de una cuenta de usuario u ordenante conforme al procedimiento de autenticación¹³⁷, en el caso del otorgamiento de un testamento en soporte digital la aplicación de la normativa por analogía nos llevaría a pensar, como sostenemos a lo largo del presente estudio, que el *smartphone* tiene que operar con un usuario vinculado al testador, pues de otra manera se incumplirían los criterios de autenticación reforzada de clientes en cuanto al acceso, inicio de sesión y uso de un canal bajo el exclusivo control del usuario.

A este respecto se ha dictado el Reglamento Delegado 389/2018 de Comisión de 27 de noviembre de 2017, que desarrolla lo relativo al certificado cualificado de sello electrónico que trata de reforzar la vinculación entre el firmante y el titular de los datos

134 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

135 CASANUEVA SÁNCHEZ, I. «La acción de nulidad de testamento: concepto y ejercicio». *Anuario de la Facultad de Derecho*, 1998, n.º 16, pp. 347-356. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/119391.pdf> (Último acceso el: 27/7/2019).

136 Artículo 65.1 de la Directiva 2366/2015 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015.

137 Artículo 97.1 de la Directiva 2366/2015 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015.

de manera que se añaden a la regulación figuras como el gestor de cuenta, el proveedor de servicios de iniciación de pagos, el proveedor de información sobre cuentas y el emisor de instrumentos¹³⁸. El aumento de las garantías ha llevado a cifrar la identidad del usuario mediante códigos de autenticación¹³⁹ con una serie de requisitos estrictos de seguridad. Solo la apertura de una sesión de usuario en el correspondiente sistema operativo del *smartphone* puede permitir que el *hardware* active cámaras, la geolocalización, la mayor sensibilidad de la pantalla o, en su caso, la aplicación que permita el otorgamiento del testamento con la recogida de datos a que nos referimos en las conclusiones de este estudio, y que conduce, finalmente, a la apreciación de este testamento como un medio extraordinario que, con las garantías que ofrece la era digital, puede dejar de ser considerado como un «instrumento peligroso» por la «falta de garantías»¹⁴⁰.

Podemos concluir, por tanto, que aunque es cierto que no existe una regulación de la firma ológrafa digital o digitalizada, y aun cuando esta materia no tiene prevista una regulación inmediata, la nueva hipotética normativa tendría por base los principios que informan la actual regulación de la firma electrónica, por cuanto podemos suponer que la referida materia supondría un epígrafe nuevo a la regulación actual.

Por último, y fuera de la regulación comunitaria, debemos destacar que se están produciendo cambios significativos en la regulación civil —en la regulación civil especial— que denotan una sensibilidad por parte del legislador hacia las consecuencias del fallecimiento dentro del marco digital.

Nuestros tiempos nos han permitido probar el principio físico por el que existen una serie de infinitos universos paralelos¹⁴¹. De hecho, las redes sociales o la realidad virtual —digital— son universos paralelos donde un individuo puede introducirse o ser introducido y permanecer allí con independencia de su estado o existencia física en el ámbito de las tres dimensiones.

En este sentido, la regulación de la identidad del sujeto ha hecho necesaria la proyección de nuevas reformas que permitan que sus familiares o allegados puedan destruir o solicitar la eliminación de dichos perfiles digitales, en los que el individuo sobrevive a su fallecimiento.

138 Artículo 34.3 del Reglamento Delegado 389/2018 de la Comisión Europea, de 27 de noviembre de 2017.

139 Considerandos 1 y 4. Artículo 4 y siguientes. Reglamento Delegado 389/2018 de la Comisión Europea, de 27 de noviembre de 2017.

140 ZIMMERMANN, R., DEWALL M.J. y CREI K. G. *Comparative Succession Law. Volume I*. Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 109.

141 KAKU, M. *Universos paralelos. Los universos alternativos de la ciencia y la décima dimensión* (trad. Javier García Sanz). Ed. Planeta, 2016, p. 21.

Desde 2017 el libro segundo del Código Civil Catalán incluye una normativa sobre las voluntades digitales¹⁴² en caso de pérdida sobrevenida de la capacidad. Asimismo se modifican las normas del libro cuarto para introducir las «últimas voluntades digitales» que suponen el primer reconocimiento de la voluntad *post mortem* de los perfiles digitales.

Aun cuando las «últimas voluntades digitales»¹⁴³ —insistimos— no son las «últimas voluntades en soporte digital» suponen un primer paso para avanzar en la futura regulación.

VI. LA NULIDAD DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO EN SOPORTE DIGITAL

1. REQUISITOS LEGISLATIVOS PARA LA NULIDAD

El análisis de la nulidad de los testamentos ológrafos debe partir del examen de los supuestos generales de nulidad, para, yendo de lo general a lo específico, analizar las causas de nulidad específicas de los testamentos ológrafos. Sin perjuicio de las referencias que haremos en el punto 3 del presente epígrafe, desarrollaremos aquí la normativa concerniente a la nulidad de los testamentos en tres aspectos esenciales.

1.1. Requisitos subjetivos

El testamento otorgado por un menor de 14 años es nulo (artículo 663.1.º del Código Civil) salvo en el caso que nos ocupa, en que es necesario que el testador sea mayor de edad (artículo 688) o que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio (artículo 663.2.º). En este sentido, la carga de la prueba en el proceso judicial instado con el objeto de que se declare la nulidad del testamento ológrafo corresponde al actor¹⁴⁴, por lo que no existe, en este extremo, ninguna especialidad respecto del testamento ológrafo¹⁴⁵.

1.2. Ausencia de vicios en la declaración de voluntad

Es nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude¹⁴⁶, lo que nos lleva a la distinción jurisprudencial entre la violencia material y la violencia moral o intimidación. Mientras que en el primero de los casos el testador no puede actuar sino que es actuado por el sujeto que ejerce la violencia, en el segundo lugar el testador sí que puede actuar por sí, pero no lo hace por temor a lo que pueda suceder¹⁴⁷. Sin perjuicio

142 Artículos 222–2 a 222–43 del Código Civil de Cataluña en su libro cuarto, Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

143 Artículos 411, 421-1, 421–24 y 428–2 del Código Civil de Cataluña. Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del de Cataluña, relativo a las sucesiones.

144 SAP de Tenerife de 10 de diciembre de 2012, Sección Tercera.

145 STS de 4 de octubre de 2007, Sala Primera, de lo Civil.

146 Artículo 673 del Código Civil

147 STS de 26 de diciembre de 1990, Sala Primera, de lo Civil.

de lo que desarrollaremos más adelante sobre este punto, en este sentido nos remitimos a lo reseñado en las conclusiones del presente estudio en relación con la carga de la prueba.

1.3. El cumplimiento de las formalidades legales

Como cualquier otro acto jurídico en derecho civil, será nulo siempre que se otorgue en contra de una prohibición legal, salvo que se establezca un efecto distinto para el caso de contravención¹⁴⁸.

Además, en el caso que nos ocupa, no es posible que el testamento ológrafo haya sido redactado por un tercero o por medio de otra persona, como acto personalísimo¹⁴⁹, “no puede dejarse su formación, en todo o en parte, al arbitrio de un tercero o hacerse por medio de comisario o mandatario, lo que, además, contraviene la autografía total del testamento ológrafo.

Por idénticos motivos no resultaría válido un testamento ológrafo, cualquiera que fuese su soporte, si fuese mancomunado, aun cuando se hubiere otorgado en un país extranjero y lo autorizaran las leyes de la Nación en que se hubiese otorgado»¹⁵⁰.

En cuanto al resto de las causas de nulidad contempladas por la jurisprudencia, nos remitimos a lo señalado en el capítulo siguiente, teniendo en cuenta el supuesto excepcional de la caducidad sui géneris del testamento ológrafo, operando como si se tratara de una caducidad, pero siendo, en rigor, el transcurso del plazo para la necesaria protocolización, que el Código Civil limita «a los 5 años siguientes al fallecimiento del testador»¹⁵¹.

En ninguno de los casos anteriores el testamento ológrafo es declarado nulo porque aquel no se encuentre escrito en un soporte diferente al papel, de manera que nuestra hipótesis de la validez del testamento en soporte digital sigue siendo válida.

2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Uno de los elementos discutidos en materia de testamento ológrafo es la determinación del momento a partir del cual se considera válidamente construido, sin perjuicio de su posterior protocolización notarial. Es elemento esencial del testamento ológrafo «expresar el año, mes y día en que se otorgue» de acuerdo con el artículo 688 del Código Civil, por lo que deberá atenderse a ese momento para, de una parte, probar si en ese momento preciso el testador tenía capacidad de testamentifacción activa, y, de

148 Artículo 6 del Código Civil.

149 Artículo 670 del Código Civil.

150 Artículo 733 del Código Civil.

151 Artículo 689 del Código Civil.

otra parte, que los análisis periciales de papel y tinta coincidan en esa época del otorgamiento¹⁵².

En relación con la presunción legal de que el testador tiene capacidad suficiente para el otorgamiento, esta admite prueba en contrario¹⁵³, que deberá ir referido siempre al momento en que aquel fue redactado.

En este sentido, la carga de la prueba se desplaza siempre a quien niega la capacidad, lo que no puede basarse exclusivamente en pruebas extrínsecas sino que debe complementarse con el estudio del testamento mismo para garantizar la convicción del juzgador¹⁵⁴.

Otro de los aspectos en que incide frecuentemente la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo es la referencia pericial a la uniformidad de trazos y el sentido de escritura, aceptando las desviaciones propias de la edad, el soporte, la evolución de los trazos ológrafos, la firma, etc. Los informes que los peritos puedan hacer a estos extremos tienen que arrojar evidencias sobre la falsedad para anular los testamentos, partiendo el Alto Tribunal de que si la identidad de la letra es indubitada, entonces se presupone el *animus testandi*¹⁵⁵: «Sólo puede ser desmentida la conclusión de los peritos por el examen directo del testamento por el Tribunal [...]. Examen que impide aceptar las afirmaciones de los peritos y permite concluir que el testamento fue escrito el mismo día en que se puso su fecha y la firma, en tanto, como ya se expone, no se ha probado de forma suficiente y convincente lo contrario, ni se han alegado hechos que pudieran dejar ineficaz la fecha puesta en el documento, ni en fin concurren los supuestos en que este Tribunal declaró la nulidad del testamento»¹⁵⁶.

Esta consolidada jurisprudencia tiene una especial relevancia en la materia que nos ocupa, pues las dimensiones del dispositivo pueden generar trazos ligeramente diferentes a los utilizados en el papel o en otros soportes. Sin embargo, existiendo otros documentos digitales igualmente escritos sobre la pantalla, pueden cotejarse no solo los dibujos caligráficos de las letras, sino la velocidad del trazo, las aceleraciones de este, la presión y el tiempo de redacción, entre otros parámetros.

Sin embargo, nuestro Tribunal Supremo no solo ha declarado nulos testamentos ológrafos por causas relativas a la confección material de estos sino que, igualmente, existen otras causas relativas al fondo de estos, cuando, por ejemplo, se lesionan las

152 STS de 10 de febrero de 1994, Sala Primera, de lo Civil.

153 Sentencias de 27 de junio de 1977, 26 de septiembre de 1988 y 7 de octubre de 1992. Todas de la Sala Primera, de lo Civil.

154 «Esta Sala ha advertido con reiteración sobre la cautela para aplicar en estos casos los llamados medios de prueba extrínsecos, que vienen en ciertos casos, como aquí ocurrió, a posponer el tenor del mismo documento». (STS de 8 de julio de 1940, Sala Primera, de lo Civil).

155 Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1927, 13 de mayo de 1942 y 3 de abril de 1945, todas de la Sala Primera, de lo Civil.

156 STS de 10 de febrero de 1994, Sala Primera, de lo Civil.

normas imperativas de la legítima¹⁵⁷ o cuando se designa a una persona para que reparta la herencia de acuerdo con instrucciones reservadas y dictadas por el causante¹⁵⁸.

3. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA NULIDAD DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO

La destrucción del testamento en documento digital

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 912 de nuestro Código Civil, la sucesión legítima tiene lugar, entre otros, en los casos de testamento nulo o en los casos en los que el finado muere sin testamento. Aun cuando el precepto no trata la materia de la «destrucción del testamento» este supuesto ha sido integrado por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que ha reconocido expresamente los casos de destrucción del testamento¹⁵⁹ acordando la apertura de la sucesión intestada.

Dado que la nulidad y la destrucción del testamento se equiparan por la ineficacia de aquellos, nos referiremos posteriormente a la materia de la nulidad tratando ahora los casos de destrucción del soporte digital.

Aun cuando pueda parecer que el soporte digital es mucho más inseguro por inmaterial, etéreo o ingrávito, en rigor, es mucho más resistente que un pergamino con las últimas voluntades del testador.

Ciertamente, los equipos informáticos están expuestos —cada vez más— a riesgos provenientes de ataques externos, virus o acceso de terceros al contenido de los mismos. Es igualmente cierto que los soportes físicos donde aquellos se encuentran almacenados son igualmente susceptibles de robo o destrucción, pero el soporte digital tiene una ventaja no superada por los soportes físicos. Aquellos pueden multiplicarse en infinitas ocasiones dejando memoria de ellos por donde quiera que pasen.

Así, el documento digital puede ser enviado, subido a diferentes «nubes» de información, grabarse en soportes externos de almacenamiento, enviarse por correo o medio equivalente a cuantas personas sea necesario, y en todos y cada uno de los casos conserva perfectamente su validez probatoria y puede ser adverado y protocolizado en un futuro por un notario sin necesidad de que aquel cuente en su protocolo con un documento guardado —y susceptible de destrucción—.

Sin temor a equivocarnos, y con base en el argumento de que el documento digital puede ser copiado en infinitas ocasiones, afirmamos que su resistencia es, con mucho, superior a la del testamento ológrafo ordinario, teniendo en cuenta, además,

157 STS de 2 de julio de 1952, Sala Primera, de lo Civil.

158 STS de 19 de mayo de 2004, Sala Primera, de lo Civil.

159 SSTs de 29 de septiembre de 1986, de 27 de enero de 1998 y de 27 de mayo de 2005, de la Sala Primera, de lo Civil.

que las copias son exactas al documento original y pueden almacenar los mismos datos relativos al trazo, la formación del documento, el tiempo de redacción, la geolocalización de aquel o los datos que se puedan captar por las cámaras del dispositivo.

La nulidad del testamento ológrafo en soporte digital

Las legislaciones modernas reducen las causas de ineficacia de los testamentos a tres: la nulidad, la caducidad y la revocación. Los artículos 737 a 743 desarrollan esta materia, concluyendo este último señalando que «caducarán los testamentos, o serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código».

La revocación supone la pérdida de eficacia de las disposiciones testamentarias como consecuencia de la voluntad expresa o presunta del testador. Esta causa puede ocurrir con carácter expreso, lo que aplicado al testamento ológrafo supondría la escritura de un nuevo testamento de fecha posterior con disposiciones testamentarias nuevas y distintas del anterior, o puede darse con carácter tácito en los supuestos en los que se destruya el testamento por voluntad del testador o cuando el causante expresa su voluntad en un segundo testamento de que no subsista en todo o en parte la anterior disposición testamentaria. «Sin embargo, el testamento anterior recobra la fuerza si el testador revoca después el posterior, y declara expresamente que valga el primero»¹⁶⁰.

Como ha venido reconociendo parte de nuestra doctrina, la revocación por destrucción voluntaria del testamento posterior equivale a la subsistencia del testamento anterior válido en sus propios términos. Sin embargo, en el caso del testamento ológrafo en soporte digital, la opción de recuperar archivos digitales destruidos o eliminados otorga al testador la posibilidad de que el testamento recobre su fuerza siempre que aquel lo recupere o restituya.

La revocación deja sin efecto el testamento en todo o en parte pero subsiste y produce efectos aunque la institución de heredero o nombramientos de legatarios, hechos en el segundo testamento, queden sin efecto por incapacidad¹⁶¹ o renuncia de los mismos. Subsisten los efectos de la revocación aunque el testador revoque el segundo testamento, pues nuestro Código Civil establece que el testamento anterior solo recobra su fuerza si el testador revoca después el posterior y declara expresamente ser su voluntad que valga el primero.

En todo caso, no pierde su eficacia el reconocimiento de un hijo matrimonial aunque se revoque el testamento. De acuerdo con el planteamiento de nuestro Tribunal Supremo, el hecho de que el reconocimiento se haga en un documento privado o en un testamento ológrafo, sin la correspondiente adveración, no produce los mismos efectos que si el

160 Artículo 739 del Código Civil en su redacción actual (versión de 5 de junio de 2017).

161 MORETÓN SANZ, M. F. El contenido de la sustitución pupilar y cuasipupilar o ejemplar: El patrimonio del menor de catorce años e incapacitados. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 726, p. 2298.

reconocimiento de hijo o, en su caso, el reconocimiento de deuda se realizan en un testamento abierto o cerrado, pues en estos últimos casos tales reconocimientos se harán en un documento público, con carácter irrevocable y de fehaciencia reforzada¹⁶². En consecuencia, podemos afirmar que, en aplicación de la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, «entre la certeza y la posibilidad nace el concepto de la probabilidad» por cuanto no podemos otorgar al reconocimiento del hijo en un testamento ológrafo digital el mismo tratamiento que en un documento privado, pero tampoco llegar a calibrar esa afirmación como cierta e irrevocable a todos los efectos. Se trataría, pues, de una afirmación «privada» que podría producir sus efectos de prueba documental en un proceso de reclamación de la paternidad, rebasando la mera afirmación en un documento cualquiera, pero sin llegar a los caracteres que el Código otorga al reconocimiento en testamento abierto o cerrado.

Pueden ejercitar la acción de nulidad todos los que se vean favorecidos por la declaración de nulidad del testamento¹⁶³.

Podemos señalar como causas de la nulidad del testamento ológrafo en soporte digital:

1º. La falta de capacidad del otorgante¹⁶⁴. Tanto si el testamento es otorgado por un menor de edad como en los casos en que se pueda demostrar que en el momento de su redacción y firma no se encontraba en su cabal juicio. En este sentido pueden aportarse en juicio otros documentos de fechas similares redactados o realizados en el mismo soporte, conversaciones escritas, uso de redes sociales, aplicaciones bancarias o administrativas o incluso conversaciones grabadas en el propio dispositivo con la aplicación correspondiente.

2º. Los vicios de la declaración de voluntad en los casos de violencia, dolo o fraude de acuerdo con el artículo 663.

En todo caso, la creación de una aplicación específica creada para el otorgamiento de este tipo de documentos puede mantener las cámaras del dispositivo encendidas durante el otorgamiento, los micrófonos y la geolocalización, lo que permitiría probar en juicio, si fuese necesario, que, al menos, no ha existido una violencia o intimidación directa sobre el testador en el momento del otorgamiento. Respecto de las influencias veladas o indirectas no existe una plena certeza de la libertad del sujeto ni en el caso del testamento abierto notarial, por lo que una hipotética aplicación informática podría

162 STC de 27 de mayo de 2010, Sala Primera (sobre la vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de nacimiento en interpretación de un testamento de 1927 excluyendo a las demandantes del llamamiento a la herencia de su abuelo por su condición de hijas adoptivas).

163 MOZOS TUYOA, J. L. de los. «Anomalías del Contrato y sus Remedios: Inexistencia, Nulidad y Anulabilidad en el Anteproyecto del Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavia, ahora en Estudios Sobre Derecho de Contratos, Integración Europea y Codificación». *Nul-Estudios*, Madrid, 2005, pp. 244-245.

164 Artículo 663, 1.º y 2.º del Código Civil en su redacción actual.

eliminar las dudas razonables sobre la libertad del testador en el momento del otorgamiento que actualmente pueden darse cuando se redacta en soporte papel.

En el caso de que se haya redactado en dispositivo móvil, existe, no obstante, la posibilidad de reconstruir algunas operaciones que se han hecho a través de él, la geolocalización y algunos otros parámetros biológicos, como el estado de forma físico a partir de las aplicaciones especializadas o los movimientos del dispositivo móvil —tanto por triangulación de las redes móviles a las que se conecta como a través del GPS del mismo dispositivo— en las jornadas previas y posteriores al otorgamiento. Muchos de esos parámetros quedan almacenados en servidores externos, por cuanto, al igual que el documento digital mismo, pueden ser consultados y aportados al juzgado mucho tiempo después de la destrucción del dispositivo con el que fue creado.

3°. Violación de las prohibiciones legales por carecer del carácter de personalísimo o por ser mancomunado¹⁶⁵.

4°. Inobservancia de las formalidades legales. En los casos en los que no se hubiere presentado para su adverbación y protocolización, así como en los casos en que no aparezca la firma del testador, no haya sido escrito de su puño y letra, no sea firmado o no aparezca la fecha.

En el caso del testamento ológrafo no puede sostenerse que la falta de fecha escrita en el documento pueda ser causa de la nulidad de este, pues, a mi juicio, la prueba de la fecha de redacción del documento aparece con toda certeza en la descripción del archivo sin que pueda ser objeto de modificación posterior. En este sentido, la fecha del documento escrita de la mano del testador solo servirá para corroborar la fecha del archivo, más en los casos en que ambas no casen, conforme a la jurisprudencia analizada para otros supuestos, en un hipotético juicio sobre su validez, desplegaría todos sus efectos la fecha de creación del archivo y no la fecha escrita en el documento, que, por otra parte, puede ser perfectamente falsa. En la actualidad puede ser motivo de impugnación que los análisis químicos del papel demuestre que era de fechas diferentes a la que aparece reflejada en el cuerpo del documento.

En el caso del testamento ológrafo en soporte digital resulta difícilmente imaginable un caso de anulabilidad puesto que en los supuestos en los que no se den todas las circunstancias será nulo, y en el caso de que se cumplan, el testamento será válido.

En el caso de que no se presente para su protocolización dentro de los plazos ya señalados el testamento ológrafo no surtirá efectos, y, en consecuencia, se dará por válido el reparto del acervo hereditario conforme a la sucesión intestada o conforme al anterior testamento válido que se hubiera otorgado.

Solo en los casos en que se observe una contradicción entre la fecha de la firma del documento y los de la fecha de creación del documento digital se podría sostener un supuesto de anulabilidad que debería ser definido por la jurisprudencia. Desde mi

165 Artículos 670 y 733 del Código Civil. Este último aplicable aun cuando el testamento se otorgase en un país extranjero (versión de 5 de junio de 2017).

humilde punto de vista, y tras el estudio del tema, creo que el testamento ológrafo en soporte digital debe ser admitido como válido, pues el Código no exige la redacción y firma en el mismo momento conforme al principio de unidad de acto —que sí informa el otorgamiento del testamento abierto¹⁶⁶—.

Esto se aplicaría a todos los casos en los que la creación del documento es anterior y la fecha del documento es posterior, pero en los casos en los que la fecha sea anterior a la del documento, entraríamos en un supuesto o bien de error, o bien de manipulación posterior del documento, o en un supuesto de nulidad —puede considerarse un fraude de ley— o de validez si desde la fecha del documento hasta el fallecimiento no se ha otorgado otro testamento.

La jurisprudencia ha venido aplicando la doctrina del *favor testamenti* en los casos de los testamentos abiertos donde no apareciera reflejada la hora pero sí la fecha y no se hubiera otorgado otro el mismo día, de manera que no quepan dudas sobre la última voluntad testamentaria.

Si bien la doctrina anteriormente citada aplica el tenor literal del testamento al caso de contradicción entre la fecha de firma y de creación del documento, dejando prevalente la fecha escrita en el documento de acuerdo con la regulación del artículo 688 y siguientes del Código Civil, el principio de verdad material que preside la prueba desde el punto de vista procesal —y al que hace continuamente referencia la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁶⁷— lleva a sostener como válida la fecha de la confección material del mismo. Será en esa fecha en la que se tendrá que comprobar el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos subjetivos y objetivos para la validez del testamento ológrafo sin que esa divergencia de fechas deba suponer en todo caso la nulidad del testamento ológrafo o la presunción de falsedad o falsificación del mismo.

VII. CONCLUSIONES

1. Conforme a la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo, el testamento ológrafo en soporte digital es válido si se cumplen ciertas condiciones:

— Debe ser redactado con un instrumento de *hardware* que permita la escritura caligráfica análoga a la que se hace en soporte papel, no bastando el dedo o la mano para poder escribir, pues la deformidad de los rasgos no permite identificar la letra del testador como propia. Por otra parte, la expresión «puño y letra» nos exigiría una autografía literal «a mano cerrada de su mismo autor»¹⁶⁸.

166 Artículo 699 del Código Civil: «Todas las formalidades expresadas en esta Sección 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».

167 STS de 25 de marzo de 1957 Sala Primera, de lo Civil.

168 Definición de la expresión «puño y letra». Diccionario Panhispánico de dudas. RAE. Consulta digital en: <http://dle.rae.es/?w=diccionario>, el 2/8/2017.

— Asimismo, es necesario un *software* que permita recoger en el archivo informático elementos como la presión, la rapidez del trazo, el tiempo de comienzo y fin de la redacción, la geolocalización, el sonido, etc., así como la garantía de que el documento no ha sido manipulado con posterioridad a su otorgamiento.

2. Aun cuando, conforme a nuestro Código Civil, el testamento ológrafo en soporte digital no exige más requisitos que el de la caligrafía total, referencia a la fecha y la firma, en rigor, la adveración y protocolización de un soporte digital exigirían un otorgamiento con las tecnologías de *hardware* y *software* ya señaladas. Dicho de otro modo, el derecho material y estático permite la válida realización de un testamento escrito de puño y letra del testador en un soporte digital, sin embargo, desde el punto de vista procesal y dinámico, nos encontramos con ciertos impedimentos que surgirían al intentar advenir el mismo, y que nos sitúan dentro del campo de la prueba (en proceso judicial, en su caso).

Por ello, de acuerdo con el Código Civil¹⁶⁹, la clave para la validez del testamento ológrafo en soporte digital radicaría en lograr la convicción psicológica del juez o tribunal acerca de la existencia o inexistencia, veracidad o falsedad del documento en el que se sostiene la auténtica voluntad testamentaria. A partir de la jurisprudencia estudiada, si se cumple con los requisitos de *software* y *hardware* indicados, el testamento ológrafo en soporte digital sería válido aun sin mención de la hora, «incluso si se hubieran otorgado varios el mismo día», pues el *software* permite tener la plena certeza de cuál ha sido otorgado.

3. En este estudio se ha sugerido en varias ocasiones la creación de una aplicación para diversos dispositivos móviles con pantalla táctil que permita la generación de documentos almacenando todos los parámetros posibles para garantizar por todos los medios técnicos que se otorga un testamento válido, quedando almacenados todos ellos en la aplicación y poniendo en conocimiento de la Administración competente la existencia de estas últimas voluntades en documento privado y soporte digital para su adveración notarial y, en su caso, judicial.

En todo caso, el *software* debe tener unos requisitos mínimos para que, de acuerdo con la jurisprudencia señalada, pueda ser admitido en juicio como prueba: hora y fecha exactas de la creación del documento, posibilidad de analizar con claridad los rasgos caligráficos —velocidad de trazo, rasgos caligráficos, correcciones, etc.—, dispositivo en el que fue generado, fechas de vistas y, en su caso, fecha de modificaciones, así como dispositivo del depósito o almacenamiento desde su creación hasta la presentación en juicio.

En todo caso, existen muchas posibilidades de que, en un futuro cercano, el Tribunal Supremo tenga que pronunciarse sobre este extremo, para lo cual se deberá acudir a la producción científica sobre la materia.

169 El artículo 693 *in fine* del Código Civil dispone: «Autorizada o no la protocolización del testamento ológrafo, los interesados no conformes podrán ejercer sus derechos en el juicio que corresponda».

4. Si bien el Alto Tribunal ha considerado que la fotografía de un documento o la captura de pantalla sobre un documento no son una prueba documental sino una prueba consistente en una imagen¹⁷⁰ en relación con la prueba documental en un proceso, en el caso que nos ocupa, la directa intervención del autor y las posibilidades de adveración del documento mediante los pertinentes análisis periciales exigirán que el Tribunal Supremo se pronuncie catalogando, de acuerdo con lo expuesto en este estudio, el archivo como tal: un documento en soporte digital que produce los mismos efectos que cualquier otro documento conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Desde el punto de vista procesal, la regulación analizada sobre la documentación digital que las partes pueden aportar al proceso, la regulación en materia de firma digital y la obligación de aportar prueba documental en juicio través del sistema informático hacen habitual que los órganos jurisdiccionales y los operadores jurídicos trabajen con documentación no impresa, relegando los documentos en soporte papel, sin perjuicio de que las partes tengan la obligación de conservar, en su caso, los originales. En consecuencia, siendo esto así, si ya se acepta en juicio documentación de trámite y de fondo, firmada digitalmente, no se puede hacer una salvedad con el testamento, donde, como se ha venido señalando en este estudio, las características del documento digital hacen que la prueba pericial pueda analizar múltiples extremos para garantizar la veracidad y autoría del testamento ológrafo.

Además, la regulación de nuestro Código Civil no abriga condicionamiento alguno sobre el soporte, por cuanto papel, pergamino, cerámica, metales, piedra o madera pueden ser algunos de los soportes en los que el testador puede dejar escrita su última voluntad.

5. En relación con la última consideración, solo un cambio del marco regulatorio con los sistemas y medios adecuados evitaría tener que resolver en los juzgados lo que, sencillamente, la ley no contempla.

Ante una hipotética regulación europea única, a través de un código de sucesiones europeo, un código civil europeo o una directiva que comience a armonizar la materia y que pudiese guardar relación con el Libro Verde de Sucesiones y Testamentos¹⁷¹ —de 1 de marzo de 2005—, considero irrenunciable la herencia científica, legislativa y jurisprudencial que, como se ha dicho, permite aplicar, por ejemplo, la regulación común tradicional española a las realidades tecnológicas actuales. Además, la regulación original del testamento ológrafo del derecho romano imperial y las compilaciones posteriores no hacen referencia alguna al papel, por lo que el derecho histórico que inspira nuestra normativa acoge ya en su origen una regulación que prefiere no encorsetar el testamento ológrafo en un soporte de papel.

170 STS de 16 de junio de 2011, Sala Cuarta, de lo Social.

171 ADROHER BIOSCA, S., AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. *et al.* *Hacia la supresión del exequátur en el espacio judicial europeo: el título ejecutivo europeo*. Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2006, p. 66.

Por otra parte, potenciar no solo la autografía sino la autoformación o autogeneración del testamento plantea problemas inherentes a la falta de conocimientos de derecho civil que permita al testador adecuar su voluntad a los límites formales —autografía total salvadas las letras entrerrenglonadas o tachadas— y materiales —respeto a las legítimas— sin la asistencia de un jurista.

6. De acuerdo con el nuevo procedimiento para su adveración conforme a la redacción actual del artículo 690 y siguientes del Código Civil, en primer lugar, se debe acudir al notario al objeto de que se advere la identidad del autor y, en su caso, se considere acreditada la autenticidad del testamento. Ello permite hacer referencia a dos supuestos. En caso de que el testamento fuere adverado, quienes lo impugnen deberán probar en juicio lo que a su derecho convenga. En caso de que se proceda al archivo por no tener el documento por auténtico, corresponde a quienes acudan a los tribunales probar su autenticidad. Por ello, la intervención del notario decide la posterior carga de la prueba en el hipotético proceso que se puede entablar inmediatamente después del archivo o la autorización.

En este sentido, al haber dado cumplimiento del artículo 688 y siguientes del Código Civil, conforme a la legislación analizada, no se incurre en ninguna prohibición legal — que limite el soporte en que el testamento ológrafo debe ser redactado— y resulta imposible, por definición, que se incurra en la inobservancia de las formalidades legales de los testamentos notariales abierto y cerrado, como el no dar el notario fe especial del conocimiento del testador, no dar fe de la capacidad del testador, no haberse redactado y firmado el testamento con una unidad de acto o el incumplimiento de las solemnidades previstas. Con todo, el texto deberá de cumplir con las formalidades previstas en el artículo 678 y concordantes del Código Civil si pretende que, fallecido el testador, se logre la protocolización notarial.

Considero, por último, que artículos científicos y otros trabajos con mayor profundidad que el presente permitirán a los tribunales generar esa jurisprudencia —crear derecho con prudencia—, integrando el ordenamiento jurídico para dar cabida a nuevas realidades no previstas o que no pudieron preverse por el legislador.

En conclusión, resulta probable que el personal jurisdiccional se enfrente en poco tiempo a este nuevo escenario, debiendo pronunciarse acerca de lo que es válido y lo que no. De acuerdo con las conclusiones de este estudio, no cabe ya duda alguna: el testamento ológrafo en soporte digital será una realidad que gozará de plena validez jurídica.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS

- ACEDO PENCO, A. *Derecho de sucesiones. El testamento y la herencia*. Editorial Dykinson, Madrid, 2014.
- ADROHER BIOSCA, S., AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. et al., *Hacia la supresión del exequátur en el espacio judicial europeo: El título ejecutivo europeo*. Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2006.
- ALBADALEJO GARCÍA, M. *Comentarios al Código Civil*. Tomo X, vol. 1.º. Artículos, 1930.
- ARREDONDO GALVÁN, X. *El documento electrónico. Un reto a la seguridad jurídica*. Dykinson, 2015.
- BORDA, G. A. et al. *Manual de sucesiones*. Abeledo-Perrot, 2002.
- ESPINO BERMELL, C. *El testamento ológrafo. La importancia de la escritura y la firma del testador. El cotejo pericial de letras*. Universidad de Córdoba, UCO Press, 2016.
- ESPINO BERMELL, C. *El testamento ológrafo. Su adveración y protocolización*. Reus Editorial, Madrid, 2017.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral*. Tomo sexto. *Derecho de Sucesiones*. Volumen segundo. Novena ed. Revisada por ROMÁN GARCÍA, A. M. Reus S.A, Madrid, 2015.
- DE CASTRO Y BRAVO, F. y VALLET DE GOYTISOLO, J. *El negocio jurídico*. Instituto Nacional de estudios jurídicos, 1967.
- DE CERVANTES SAAVEDRA, M. *Don Quijote de La Mancha*. Red ediciones S.L., Barcelona, 2019.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho civil*. 8.º ed. Tecnos, Madrid, 2001.
- GETE- ALONSO CALERA, M. del C. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, (dir. por ALBADALEJO, M.) T. XXIX. 3.ª ed. Ed. Reunidas, Madrid, 1986
- GÓMEZ CALLE, M.ª E. *El error del testador y el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al otorgamiento del testamento*. Thomson-Cívitas, Pamplona, 2007.
- HARRIS, W. V. *Ancient Literacy*. Harvard U. Press, Massachusetts-London, 1989.
- IGLESIAS, J. *Derecho romano*. Ariel, Barcelona, 1972, 6.ª ed.
- KAKU, M. *Universos paralelos. Los universos alternativos de la ciencia y la décima dimensión* (trad. Javier García Sanz), Ed. Plantea, 2016.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. *Elementos de Derecho Civil V, Sucesiones*. Dykinson, Madrid, 2004.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. *Elementos de Derecho Civil V, Sucesiones*. Dykinson, Madrid, 2009.
- MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J. *Fuero de Coria. Estudio histórico-jurídico por José Maldonado y Fernández del Torco*. Ed. Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1949. Digitalizado por Biblioteca Virtual Extremeña. Acceso el 14/8/2018.

- MARTÍNEZ, Víctor José. *Memorias Testamentarias*. Víctor José Martínez, De las sucesiones testadas e intestadas. México, 1861.
- MOSTERÍN, JESÚS. *Teoría de la escritura*. Editorial Icaria S.A., Barcelona, 1993.
- MUCIO SCÉVOLA, Q. *El Digesto del Emperador Justiniano*. Volumen 3. Ed. Ramón Vicente, Madrid, 1874.
- RESCIGNO, P. *Interpretazione del testamento*. (dir. Eugenio Jovene), Ed. Casa Editrice, Nápoles, 1952, Vol. 11.
- RIVAS MARTÍNEZ, J. J. *Derecho de Sucesiones Común y Foral*, TII 2.º 4.ª ed. Dykinson, Madrid, 2009.
- TAMAYO HAYA, S. *Apuntes publicados en Unican. Privado, Dpto. Derecho. Derecho Civil IV*. Actualizado para curso 2017-2018.
- TAPIA SÁNCHEZ, S. de. *Las primeras letras y el analfabetismo en Castilla. Siglo XVI*. Actas del Congreso Internacional Sanjuanista de Ávila celebrado del 23 al 28 de 1991. Volumen II. *Historia*. Junta de Castilla y León. Consejería de Cultura y Turismo, Ávila, 1993.
- TORRES GARCÍA, T. F. y SOLÉ RESINA, J. «Otras formas testamentarias: El testamento ológrafo en el Código Civil de Cataluña» *Tratado de derecho de sucesiones* (coordinados por SOLÉ RESINA, J.) vol. 1, Thomson Reuters, Navarra, 2011.
- TORRES GARCÍA, T. F. *Código Civil comentado*. (dirigido por DE PABLO CONTRERAS, P., CAÑIZARES LASO, A. y otros). Editorial Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. *Artículo 818. Comentario del Código Civil*. Ministerio de Justicia, T. I, Madrid, 1991.
- ZIMMERMANN, R., DEWALL M. J. y CREI K.G. *Comparative Succession Law. Volume I*. Oxford University Press, Oxford, 2011.

2. ARTÍCULOS CIENTÍFICOS

- ÁLVAREZ LATA, N. «Algunas cuestiones sobre el contenido atípico del testamento». *Anuario da facultade Dereito de A Coruña*, 2002, p. 114 y ss.
- ARREOLA GARCÍA, A. «Sistemas biométricos y su aplicación». *Revista Vinculando*, 2012, p. 4 y ss.
- CASANUEVA SÁNCHEZ, I. «La acción de nulidad de testamento: concepto y ejercicio». *Anuario de la Facultad de Derecho*, 1998, n.º 16, pp. 347-356. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/119391.pdf>.
- DE ALFONSO OLIVÉ, J. M. «Apreciación de la capacidad mental del testador: la intervención notarial y facultativa en el testamento abierto». *Revista jurídica de Cataluña*, 1973, vol. 72, n.º 3. DÍAZ ALABART, Silvia. «La sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta a favor de hijo o descendiente incapacitado judicialmente». *Revista de Derecho Privado*, 2004, p. 259.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. «Capacidad. Discapacidad. Incapacidad. Incapacitación». *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, 2011, n.º 9, pp 83 -92.

- GARCÍA GARCÍA, D. «Sobre la validez y eficacia jurídica de la firma electrónica manuscrita, biométrica o dinámica». Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: *Revista técnica especializada en Administración local y justicia municipal*, 2017, n.º 8, pp. 1071–1082.
- GARCÍA MAC GAW, C. «Poder eclesiástico y palabra escrita». Cartago, 250 dC. *Anales de Historia Antigua, Medieval y Moderna*, 2001.
- MEJIA, O. «Computación en la nube». *Contactos*, 2011, vol. 80. pp. 45–52.
- MOLINA, Raúl A. «El testamento ológrafo de don Cornelio Saavedra». *Historia*, 1960, vol. 5, n.º 18, pp. 179–202.
- MORETÓN SANZ, M. F. «“El llamamiento de los hijos en la sustitución fideicomisaria condicional si sine liberis deceserit: Igualdad en la materia sucesoria y prohibición de discriminación por razón de la filiación adoptiva”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 723, pp. 550–568.
- MORETÓN SANZ, M. F. «El contenido de la sustitución pupilar y cuasipupilar o ejemplar: El patrimonio del menor de catorce años e incapacitados». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. n.º 726, pp. 2292–2310.
- MORETÓN SANZ, M. F. «La firma habitual y usual en los testamentos ológrafos: Cuestiones sobre la firma habitual o de mano propia como requisitos de validez». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. n.º 727. pp. 2857–2882.
- MORETÓN SANZ, M. F. «Memorias y cédulas testamentarias: Revisión jurisprudencial sobre el testamento ológrafo y sus requisitos y características según el derecho común, foral, catalán y navarro». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 724, pp. 1118–1143.
- MOZOS TUYOA, J. L. de los et al. «Inexistencia, nulidad y anulabilidad en el Anteproyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía». Incluido en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*. Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico. Estudios, 2004, pp. 3409–3428.
- PATTI, S. «Il testamento ológrafo nell’era digitale». *Rivista di Diritto Civile*, vol. 60, n.º 5, 2014, pp. 992–1012.
- PÉREZ MARTÍN, Antonio. «El Ordenamiento de Alcalá (1348) y las Glosas de Vicente Arias de Balboa». *Ius commune*, 1984, vol. 11.
- SERNA, P. «La dignidad de la persona como principio de derecho público». *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 1995, pp. 287–306.
- SERRANO GARCÍA, I. «Las fundaciones tutelares», 2008. Publicación digital en: <https://www.ruc.udc.es> (Último acceso el 11/7/2019).
- VAQUER ALOY, A. «La relajación de las solemnidades del testamento». *Revista de Derecho Civil*, 2016, vol. 3, n.º 4.
- VIVAS TESÓN, I. «Interpretación de la voluntad del testador a la luz del contexto histórico existente al momento de otorgar testamento. Comentario a la STSJ Cataluña de 22 enero 2004». *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*. 2014, pp. 335–346.

3. OTRAS FUENTES

LÓPEZ SÁNCHEZ, Genaro. *¿Deben reputarse por mejoras de tercio y quinto las donaciones simples que haga el padre a cualquiera de sus descendientes sin expresar que quiere mejorarlos?* Discurso leído ante el claustro de la Universidad Central. Imprenta de Manuel Galiano, 1887.

Informe «Biometría. Capacidades de I+D, soluciones tecnológicas y empresa». Universidad Politécnica de Madrid. Informe realizado por el Área de Innovación, Comercialización y Creación de Empresas. Vicerrectorado de Investigación – Universidad Politécnica de Madrid, 2010. [http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Vicerrectorado%20de%20Investigacion/Oficina%20de%20Transferencia%20de%20Resultados%20de%20Investigacion%20\(OTRI\)/documentos/20120203_UPM_Biometria.pdf](http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Vicerrectorado%20de%20Investigacion/Oficina%20de%20Transferencia%20de%20Resultados%20de%20Investigacion%20(OTRI)/documentos/20120203_UPM_Biometria.pdf).

INE, «Extranjeros en la UE y en España. Informe sobre cambios poblacionales y económicos 6/2012». NIPO: 729-12-005. ISSN 1579-2277. Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado. https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wXYh44_N-ioJ:https://www.ine.es/ss/Satellite%3Fblobcol%3Durldata%26blobheader%3Dapplication%252Fpdf%26blobheadername%1%3DContent-Disposition%26blobheadervalue%1%3Dattachment%253B%2Bfilename%253Ddoc_6_2012.pdf%26blobkey%3Durldata%26blobtable%3DMungoBlobs%26blobwhere%3D691%252F92%252Fdoc_6_2012.pdf%26ssbinary%3Dtrue+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es.

IX. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

STJUE 13 de mayo de 2014, Gran Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC de 27 de mayo de 2010, Sala Primera.

TRIBUNAL SUPREMO

STS de 8 de junio de 1918, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 5 de diciembre de 1927, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 6 de marzo de 1940, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 8 de julio de 1940, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 13 de mayo de 1942, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 3 de abril de 1945, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 2 de julio de 1952, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 1 de febrero de 1956, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 25 de marzo de 1957, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 11 de abril de 1958, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 21 de junio de 1969, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 10 de octubre de 1969, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 23 de mayo de 1970, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 27 de junio de 1977, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 14 de febrero de 1981, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 29 de febrero de 1984, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 9 de mayo de 1984, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 29 de enero de 1985, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 5 de junio de 1985, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 20 de febrero de 1986, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 29 de septiembre de 1986, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 9 de junio de 1987, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 2 de septiembre de 1987, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 10 de diciembre de 1987, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 26 de septiembre de 1988, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 26 de diciembre de 1990, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 15 de abril de 1991, Sala Segunda, de lo Penal.
STS de 5 de octubre de 1991, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 7 de octubre de 1992, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 10 de febrero de 1994, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 25 de marzo de 1997, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 16 de junio de 1997, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 27 de enero de 1998, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 11 de noviembre de 1999, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 31 de diciembre de 1999, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 21 de abril de 2003, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 9 de septiembre de 2003, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 9 de octubre de 2003, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 19 de mayo de 2004, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 27 de mayo de 2005, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 27 de junio de 2005, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 16 de junio de 2011, Sala Cuarta, de lo Social.
STS de 19 de diciembre de 2006, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 29 de marzo de 2007, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 4 octubre de 2007, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 29 de enero de 2008, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 28 de noviembre de 2008, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 4 de noviembre de 2009, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 17 de junio de 2010, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 5 de mayo de 2011, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 16 de junio de 2011, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 11 de octubre de 2012, Sala Primera, de lo Civil.
STS de 20 de marzo de 2013, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 17 de diciembre de 2013, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 25 de noviembre de 2014, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 16 de diciembre de 2014, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 19 de octubre de 2016, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 10 de enero de 2018, Sala Primera, de lo Civil.

STS de 6 de marzo de 2019, Sala Primera, de lo Civil.

AUDIENCIA NACIONAL

SAN de 29 de diciembre de 2014, Sala de lo Penal.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS

SAP de Asturias de 24 de septiembre de 2013, Sección: Quinta.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

Auto de AP de Barcelona de 15 de enero de 2004, Sección: Octava.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN

SAP de Castellón de 15 de julio de 2009, Sección: Tercera.

SAP de Castellón de 26 de julio de 2016, Sección: Tercera.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA

SAP de Córdoba de 14 de mayo de 2019, Sección: Primera.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA CORUÑA

Auto de la AP de La Coruña de 3 de noviembre de 2000, Sección: Cuarta.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Auto AP de Madrid de 26 de noviembre de 2012, Sección: Primera.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TENERIFE

SAP de Tenerife de 10 de diciembre de 2012, Sección: Tercera.

MAQUETACIÓN:

Ministerio de Justicia

Secretaría General Técnica

Subdirección General de Documentación y Publicaciones

ENLACES DE CONTACTO

Contacto Boletín

Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia

Suscripción al Boletín

