

Manuel GARCÍA MAYO: *El testamento ológrafo electrónico.*

***Una propuesta de lege lata* ***

Francisca Ramón Fernández

Catedrática de Derecho Civil
Universidad Politécnica de Valencia

“Dice el escritor John Maxwell: «El cambio es inevitable. El crecimiento es opcional»”. Así comienza la obra del Profesor Titular de Derecho civil, Dr. D. Manuel García Mayo, sobre El testamento ológrafo electrónico (Una propuesta de lege lata) publicado en la editorial Aranzadi en el año 2024, con una extensión de 199 páginas.

Se trata de la nueva aportación del Profesor García Mayo a la comunidad científica siguiendo la estela de una trayectoria investigadora muy destacable, en la que la obra que se presenta no es su primera publicación, sino que le preceden otras aportaciones de gran interés sobre el ámbito del Derecho civil especialmente relacionadas con la persona y la familia.

Dicho trabajo ha sido prologado por el Profesor Dr. D. Manuel Espejo Lerdo de Tejada, Catedrático de Derecho civil en la Universidad de Sevilla, que con su buen hacer nos introduce en esta monografía singular y novedosa, ilustrándonos sobre algunos aspectos de interés de la obra y también sobre las dificultades que puede tener la interpretación propuesta por el autor para su viabilidad jurídica.

La obra se estructura en una introducción, y seis capítulos, además de unos apartados de conclusiones, bibliografía y un muy recomendable índice cronológico de jurisprudencia que ayuda a la consulta de la profusa jurisprudencia utilizada para la elaboración del trabajo. Este trabajo forma parte del proyecto de I+D+ i PID2020-118111GB-I00 «Sujetos e Instrumentos del Tráfico Privado VIII: Reforma del Derecho de sucesiones», financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

* GARCÍA MAYO, Manuel: *El testamento ológrafo electrónico. Una propuesta de lege lata*, Aranzadi, 2024, 199 pp. ISBN: 978-84-1162-651-4

En la introducción el autor se formula la cuestión de ¿Sería posible, actualmente, partiendo de la regulación actual del testamento ológrafo, uno electrónico, es decir, escrito en el ordenador y firmado con firma electrónica? e indica que hay que diferenciar entre la referencia a testamento ológrafo electrónico, y no al testamento digital que es una terminología errónea que se indica en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales, para referirse al testamento en cuyo contenido se incorporan disposiciones sobre el destino de elementos digitales, lo que se entiende como patrimonio digital.

El capítulo 1 se ocupa de los antecedentes históricos del testamento ológrafo y resulta de gran interés para ver su evolución a través de distintos textos jurídicos que nos aportan una perspectiva adecuada y necesaria para la comprensión de la figura testamentaria.

El siguiente capítulo 2 se detiene en la interpretación de los requisitos del testamento ológrafo y resulta de especial importancia porque el autor ya nos introduce en el fundamento de su teoría, la aplicación del artículo 3.1 del Código civil respecto de la interpretación sociológica o evolutiva como pilar para una interpretación adecuada a la situación actual. Una de las principales cuestiones suscitadas es si la autografía se exige como requisito, y la aplicación de la legislación notarial, así como una interpretación más allá de la literalidad del precepto.

El capítulo 3 se centra en la realidad social actual y el uso normalizado y reconocido de la firma digital y atiende a la aplicación del Reglamento (UE) núm. 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 la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. La actual presencia de la firma electrónica en las actuaciones notariales y registrales propiciada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica y la admisión de que el testamento esté redactado en soporte electrónico y que se firme con firma electrónica reconocida supone un paso más en la evolución del derecho de sucesiones y la adaptación a la realidad social actual, así como la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales.

El capítulo 4 se orienta a la interpretación teleológica en el que el autor se arriesga en formular su teoría de interpretación de la figura objeto de estudio. Este apartado del trabajo resulta fundamental para entender la finalidad de la propuesta del Profesor García Mayo que se inclina por la finalidad del precepto y se apoya en su postura con doctrina autorizada, y con numerosa jurisprudencia que se ha pronunciado en materia testamentaria.

El capítulo 5 se detiene en el otorgamiento del testamento analizando la importancia de los requisitos formales, la importancia de la firma y los problemas que se pueden plantear incidiendo en el peligro de suplantación de identidad con sustancial aporte de jurisprudencia que se ha pronunciado específicamente sobre el testamento ológrafo.

El capítulo 6 se dedica a la adveración y protocolización del testamento que nos da un enfoque completo sobre la figura estudiada, y el autor nos proporciona las pautas de cómo se llevaría a cabo la adveración y protocolización del testamento ológrafo electrónico.

Finaliza el trabajo con un extenso apartado de conclusiones donde se pone de manifiesto los principales hallazgos desarrollados en la obra e incidiendo en la opción del testamento ológrafo electrónico como válida después de la interpretación del precepto analizado.

El autor se adentra en un tema no exento de polémica y en el que es preciso una adaptación a los nuevos tiempos, a las tecnologías de la información y comunicación, y cómo no, a la inteligencia artificial: el derecho de sucesiones.

Realizar aportaciones científicas sobre sucesión y su regulación, prácticamente inamovible en el Código civil, resulta muy arriesgado y más aún cuando se habla del testamento ológrafo, tipo de testamento en el que la redacción actual del Código civil indica que deberá ser escrito todo él y firmado por el testador (artículo 678), y aunque no especifica que sea manuscrito, parece que sí que se refiere a esta forma al indicar después que si contuviera palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma, interpretación literal que parece solamente aplicable a una escritura manual y no electrónica.

Desde la ya celeberrima sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1918 , cuyo ponente fue el Excmo. Sr. Don Antonio Gullón, sobre el caso de Matilde Corcho Arroyo y José Pazos Vela Hidalgo, en el conocido testamento de Pacicos, en el que se admitió como tal un testamento en una carta de amor, el testamento ológrafo siempre ha estado

unido a un halo de misterio, por ser un testamento que dentro de la regulación que establece el Código civil es el más privado de todos, no exige testigos, ni notario en el momento de otorgarse. Se realiza por el testador que solamente está acompañado de su conciencia, además de ser totalmente secreto, solamente interviene el testador y nadie lo conoce excepto él mismo, lo cual supone ventajas y desventajas. Como ventajas que solamente el testador conoce la existencia, entre otras; pero también desventajas, que es que no hay un juicio sobre la capacidad, ni tampoco garantías de que se conserve hasta el momento del fallecimiento, hasta, incluso, desconocer su existencia después del fallecimiento del otorgante. Pero también, no debemos olvidar, que es un testamento que inicialmente puede resultar muy fácil su realización, pero la adveración y posterior protocolización no es tan sencilla.

Es un testamento, si se me permite, anclado en el pasado, cuando no existían ni los ordenadores, ni la firma electrónica, que quizás por eso ni se planteó que se realizara de otra forma, ya que no había otra manera que no fuera la escritura manuscrita para la redacción de un texto. Pero, ¿qué se puede hacer ante el avance inexorable de la tecnología, teniendo en cuenta la reticencia existente a realizar una reforma de gran calado en el Código civil en materia de sucesiones? Precisamente el Profesor García Mayo consciente de estas dificultades aboga y defiende un testamento ológrafo escrito a ordenador y firmado con firma electrónica, sin necesidad de una reforma del Código civil, sino a través de una interpretación sociológica del precepto. Una interpretación que va contra la letra de la ley, pero que es posible, como ha ocurrido históricamente con otras instituciones a las que se refiere en el libro como muestra de ello.

Pero para llegar a esta postura el autor se ha ocupado de desarrollar de forma exhaustiva los distintos aspectos que se relacionan con el testamento ológrafo desde su origen hasta las posibles dificultades en los casos específicos en los que la persona que va a testar mediante testamento ológrafo se puede encontrar (personas ciegas o con algún otro tipo de discapacidad).

Desde luego es una apuesta arriesgada y denota el conocimiento del autor en la materia al dar un giro a la lectura del precepto, y posicionarse hacia la evolución del derecho civil en relación con las tecnologías.

No obstante, esta postura también tiene sus detractores como es el caso de una posible suplantación de identidad, que quizás se predica más dicho peligro de la propia firma que del propio testamento ológrafo. La firma electrónica está plenamente implementada en el tráfico jurídico, forma parte de la realidad social y se utiliza de forma

diaria para gestiones que pueden tener una repercusión en el ámbito jurídico más relevantes que el otorgamiento de testamento.

El tratamiento del tema abordado, la novedad, y la propuesta que presenta la monografía hacen de la obra un trabajo indispensable para el avance del derecho de sucesiones, en el que el futuro se augura con una muy necesaria modernización y la implementación en toda su extensión de las tecnologías salvaguardando la identidad y las garantías de los negocios jurídicos.

Estamos, por tanto, ante un trabajo riguroso que ha desarrollado el autor con una bibliografía exhaustiva que da soporte a su trabajo. No me resta más que felicitar al autor, Profesor García Mayo, por su extraordinaria trayectoria y la obra que se presenta, y animarle a seguir en esta nueva línea de investigación sobre el derecho de sucesiones que seguramente le deparará muchas satisfacciones en su carrera académica.