

motivos económicos para el mantenimiento temporal de la relación sin componente afectivo. En el fondo, el nexa adecuado es de *quale* y no de *quantum*.

Según se aprecia, las múltiples cuestiones examinadas en la obra logran amplias ramificaciones y fructífero recorrido de lo que dan cuenta las amplias páginas ahora referidas. Incluso dejo en el tintero algunas otras, como sus incisivas reflexiones acerca del mecanismo de conmutación del usufructo que libera de tensiones y disputas la permanencia en los bienes de las distintas titularidades jurídico-reales heredadas.

En suma, se trata de un libro más de ideas que de datos, más proclive a los fundamentos sobre la disciplina o régimen jurídico de una institución. Ante todo, convoca el pensamiento y no tanto las seguridades. Todo un acierto por el que felicito a su autor.

Ramón DURÁN RIVACOBÁ
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Oviedo

GARCÍA MAYO, Manuel: *El testamento ológrafo electrónico (Una propuesta de lege lata)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2024, 201 pp.

El libro que tengo el placer de recensionar, *El testamento ológrafo electrónico (Una propuesta de lege lata)*, ha sido escrito por el Prof. Manuel García Mayo, en la actualidad Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad Hispalense, que pertenece a un selecto grupo de jóvenes y esforzados civilistas que, abstrayéndose del signo de los tiempos, han optado por la seriedad, el estudio y la reflexión. Y no es extraño que así sea, pues es discípulo del Dr. Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla, quien nos tiene acostumbrado a sus magníficos trabajos jurídicos, ágiles, fundamentados y, en más de una ocasión, provocadores.

El libro que tenemos en nuestras manos cuenta con un clarificador prólogo de otro de los grandes Profesores de Sevilla, el Profesor Manuel Espejo Lerdo de Tejada, Catedrático de Derecho Civil de dicha Universidad.

Se trata de una obra de gran calado doctrinal, innovadora, que muestra una gran madurez en su joven autor, con independencia de que podamos o no compartir sus tesis.

El libro viene a sustentar una tesis central: el progresivo uso en la práctica jurídica de documentos electrónicos y, en particular, de la firma electrónica debe llevar a admitir el otorgamiento del testamento ológrafo electrónico. Sería deseable que el legislador lo admitiese expresamente, pero, y aquí radica la tesis central del libro y su gran aportación, el autor entiende que, con las normas actualmente vigentes, cabe otorgar tal testamento de forma electrónica, con firma digital, partiendo fundamentalmente de una interpretación sociológica de las normas reguladoras, apoyada por el criterio teleológico interpretativo. La tesis del autor es atrevida, si bien se encuentra bien fundamentada, aun cuando debo decir que la prudencia nos aconseja a tratar su conclusión como lo que es: una aportación doctrinal, que de no ser refrendada por la jurisprudencia del TS, queda en una tesis doctrinal, valiosa, pero discutible.

El libro está muy bien construido: partiendo de la regulación del testamento ológrafo y de sus requisitos, tal y como han sido entendidos e interpretados por la jurisprudencia y la doctrina, viene a estudiar los mismos, uno a uno, llegando a la conclusión de que la finalidad pretendida por las normas al fijarlos se cumple en el testamento ológrafo electrónico.

Debo indicar que si bien el autor ha estado a punto de convencerme, personalmente veo alguna dificultad, para la admisión actual de este testamento. En concreto encuentro fundamentalmente un problema que no llego a ver con claridad poder salvarlo sin una ley particular: la facilidad de suplantación de la personalidad del testador, pues es fácil en el entorno familiar o de amistad estrecha acceder al ordenador de una persona y, más en concreto, a su firma digital.

Pero estas dificultades que apunto, para nada empañan el valor del trabajo que se presenta. El libro constituye una completa revisión del testamento ológrafo tal y como se viene entendiendo en la actualidad, recoge una verdadera teoría general de la interpretación de la norma, y nos lleva a ahondar en la interesantísima cuestión de la adaptación de las normas a su entorno vía interpretativa.

El libro cuenta con una introducción en la que el autor, en unas breves líneas, centra el concepto del testamento ológrafo y sus requisitos recogidos en el Código Civil español, que han permanecido prácticamente inalterados desde la segunda edición del CC de 1889. Se refiere al testamento ológrafo como el testamento común, que puede ser realizado sólo por mayores de edad ex art. 688 CC (a diferencia de las otras formas testamentarias, que admiten sean otorgadas por mayores de 14 años), y para cuya validez el art. 678 del CC en conexión con el art. 688 del mismo texto legal, exige, con carácter *ad solemnitatem*, que esté «escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue». En su otorgamiento no interviene ni un notario, ni testigos.

Se trata de un testamento que, si bien goza de alguna ventaja, realmente está rodeado de inconvenientes y peligros, como destaca el autor con cita de importante doctrina.

Ante la ausencia notarial y de testigos en el otorgamiento del testamento ológrafo, el mismo, como indica el autor, exige unas formalidades que distancian este testamento de cualquier otro documento privado: en primer lugar, «tanto la declaración de voluntad como la confección material han de ser obra del testador; en segundo, lugar, todo él ha de ser escrito y firmado por el testador».

Tradicionalmente se ha venido entendiendo que estas formalidades se traducían en que el testamento debía ser manuscrito –escrito de puño y letra por el testador– y firmado por el mismo. Y el mantenimiento de esta idea tradicional ha venido, como señala GARCIA MAYO, a negar, en la doctrina mayoritaria y en alguna sentencia que se ha referido a la cuestión, la admisión de que el texto del testamento ológrafo pudiese ser mecanografiado o así como el uso de la firma electrónica en el mismo.

El autor acude a la idea de que el ordenamiento jurídico debe adaptarse a los cambios sociales sin necesidad de esperar a los cambios legales, sino por simple vía interpretativa, cuando ello sea posible. Y ante ello se pregunta si «¿es posible por vía interpretativa, adaptar los requisitos del testamento ológrafo a la realidad social actual?», si «¿Sería posible, actualmente, partiendo de la regulación actual del testamento ológrafo, uno electrónico, es decir, escrito en el ordenador y firmado con firma electrónica?».

EL capítulo 1 de la monografía se ocupa de los antecedentes históricos del testamento ológrafo, partiendo del Derecho romano, pasando por el Derecho histórico español (Fuero Juzgo, Leyes de Partidas, Leyes de Toro, Novísima Recopilación), hasta llegar al Código civil de 1889, con sus antecedentes del Proyecto de CC de 1851, la Ley de Bases de 1888, y la primera edición del CC.

El capítulo 2 tiene por título «La interpretación de los requisitos del testamento ológrafo». El autor desarrolla una verdadera teoría general de la interpretación de la norma, partiendo del art. 3.1 del CC, introducido en la reforma del Título Preliminar por el D. 1836/1974, de 31 de mayo, conforme al cual: «*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*». Recuerda el autor cómo el preámbulo del Decreto advertía que «los Códigos no pueden inmovilizar el fenómeno de la transformación del derecho, y para mantenerlos es preciso contar con el dispositivo adecuado» —lo que nos recuerda la clásica disputa entre Thibaut y Savigny en torno a la Codificación del Derecho alemán—. El autor centrándose en el requisito legal del testamento ológrafo de estar «*escrito todo él y firmado por el testador*», que es interpretado por la doctrina general y por la jurisprudencia defendiendo la necesidad de un «testamento manuscrito», llega a la conclusión de que realmente ninguno de los criterios interpretativos de la ley impide la admisión de un testamento ológrafo electrónico, redactado mediante un ordenador, tableta o teléfono y firmado con firma digital.

Entiende que no impide llegar a esta conclusión la interpretación gramatical de la norma. La palabra «ológrafo» etimológicamente deriva de dos palabras griegas, que significan solo y escrito o documento, por lo que el testamento ológrafo sería aquel que es escrito todo él por su autor, sin que exista una «mano extraña», requisito que se cumpliría —o se podría cumplir— en el testamento ológrafo electrónico redactado por su autor y firmado de modo electrónico. Literalmente el CC no exige que el testamento sea escrito de «puño y letra del testador», si bien reconoce que otros criterios —así el histórico— llevan a pensar que el legislador de 1889 estaba pensando en el testamento escrito de puño y letra del testador, y es que realmente en aquel tiempo era impensable un testamento digital. Ni Julio Verne lo hubiera imaginado.

Avanza el Prof. García Mayo planteándose si el elemento sistemático, que impone interpretar una norma «en relación con el contexto», debiendo atender tanto al resto de la ley en que se integra, como al resto del ordenamiento jurídico, impide el testamento que defiende. Añade que si acudimos al art. 65.2 de la Ley del Notariado (en redacción dada por la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015), que regula la adverbación y protocolización del testamento ológrafo, veremos que se exige que el testamento esté escrito de puño y letra por el testador, al referirse a la «letra y firma del testador» (como antes de la LJV de 2015 hacía el art. 691 CC) como mecanismo para poder identificar al testador. La letra conforme se entiende tradicionalmente debe ser la grafía habitual, lo que impide el acceso a este testamento a los menores de edad de 14 o más años, los cuales si bien tienen capacidad para testar empleando otras formalidades no pueden hacerlo ológrafamente, pues su caligrafía no está consolidada, «varía notablemente», lo que impediría la prueba, lo que llevó en la segunda edición del CC a exigir este especial requi-

sito de edad que no aparecía en la primera edición del mismo. Pero el autor impertérrito en su objetivo de justificar la admisión del testamento ológrafo electrónico señala que, no obstante lo dicho, existen textos en otros ámbitos del ordenamiento jurídico –interpretación sistemática *ad extra*–, textos tanto nacionales como europeos, que trata en el capítulo siguiente, que apoyarían la admisibilidad del testamento ológrafo electrónico. Si bien, debemos señalar por nuestra parte que es justo recordar la especialidad que el testamento supone frente a otros actos jurídicos dada la solemnidad de sus formas y su carácter personalísimo, lo que puede llevar a matizar el juego de la informática en este ámbito.

El siguiente paso del autor se centra en la interpretación sociológica, señalando que los elementos interpretativos analizados –histórico y sistemático *ad intra*– no son óbice para la admisión del testamento ológrafo electrónico sobre la base de una interpretación sociológica. En cinco páginas es capaz de situar la cuestión con toda claridad. La interpretación sociológica supone la interpretación de la norma acomodándola a la realidad del tiempo que ha de ser aplicada, lo que, como señala el Prof. Cerdeira, pretende «evitar el anacronismo, impedir la petrificación del Derecho; hacer de la norma un ente vivo que por sí solo, sin necesidad de estricta e incesante reforma, sea capaz de adecuarse a los nuevos tiempos, a las nuevas realidades». Y es que, ciertamente, el elemento interpretativo que nos ocupa permite aplicar una norma a realidades en las que el legislador no pensó. Y esto es lo que ocurre, continúa el autor, con el testamento ológrafo electrónico: el legislador del XIX no pensó en el mismo simplemente porque no existían medios electrónicos, ni firma electrónica. Y es que en gran número de ocasiones la interpretación sociológica –o «evolutiva», como la denomina el Prof. López y López– «va a conllevar como resultado la modificación de la norma, de ahí que no se pueda ver la letra de la ley como un obstáculo a esta interpretación». El peligro de que esta tesis lleve a una creación libre del derecho por los tribunales se limita atendiendo en el proceso interpretativo a la *ratio* de la norma.

El capítulo 3, que constituye el centro del libro, se ocupa de la «Realidad social actual: el uso normalizado –y reconocido– de la firma digital». El autor identifica el desarrollo tecnológico como un factor de la realidad social que le lleva a dar una nueva interpretación a las normas reguladoras del testamento ológrafo. Los avances científicos y tecnológicos son factores que definen a la nueva realidad social. Partiendo de la idea de Cerdeira de que «no hay, pues, que confundir interpretación sociológica con sociologismo jurídico», el autor del libro se plantea, y logra, la misión de buscar en el Derecho positivo datos que demuestren que «existe una realidad social distinta de la de antaño, en cuya virtud la sociedad está perfectamente habituada al documento electrónico y a la firma electrónica, que son usados de una forma cada vez más habitual desbancando, así, al documento y a la firma manuscrita».

Y en esta dirección se ocupa del Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior, que viene a establecer un marco comunitario para la firma electrónica. Igualmente se ocupa de la Ley española 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. El art. 25.2 del Reglamento europeo señala que la firma electrónica cualificada «tendrá un efecto jurídico equivalente al de una firma manuscrita». Añade el autor que esta nueva realidad se ha venido a recoger, si bien de forma tímida en el Derecho de sucesiones, con relación al testa-

mento cerrado, pues el nuevo art. 706 (redacción Ley 8/2021), admite que dicho testamento esté redactado en soporte electrónico y firmado con firma electrónica reconocida, y los arts. 64 y 65 del Reglamento Notarial se refieren a la «memoria o soporte magnético o digital duradero», al regular el testamento otorgado de forma oral. Añade que el CC catalán admite la firma electrónica para las memorias testamentarias –no para el testamento ológrafo– y para el testamento cerrado (arts. 421-21.1 y 421-14 CCCat).

Continúa el autor destacando como esta nueva realidad social se aprecia de forma creciente en las actuaciones notariales y registrales. Ya desde el 2002 el art. 17 bis de la Ley del Notariado admite documentos públicos redactados en soporte electrónico con firma avanzada del notario. 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, ha supuesto un paso importante en la materia, y si bien hay preceptos de la norma que aún no habían entrado en vigor al tiempo de la redacción del libro, la interpretación evolutiva es posible fundamentarla en normas aún no vigentes, pero que lo estarán próximamente. Esta Ley, al margen de otras reformas, modifica el art. 17 de la Ley de Notariado, pasando a contemplar los protocolos electrónicos, de modo que los instrumentos incorporados al mismo se considerarán originales o matrices. El art. 17 bis.3, también modificado, se refiere a la firma cualificada del notario, a la posibilidad de realizar el otorgamiento y autorización de ciertos actos jurídicos mediante videoconferencia. La Ley 11/2003 también afecta al ámbito registral, contemplando los folios reales en formato informático y la firma del registrador cualificada, deteniéndose el Prof. García Mayo en los arts. 238, 222.2, 238.2, 241.1 de la Ley Hipotecaria. De modo particular, y no sin razón destaca el nuevo art. 250.2 LH, conforme al cual, «el desistimiento por el presentante o los interesados de su solicitud de inscripción, deberá formularse antes del efectivo despacho del título y podrá solicitarse en documento privado suscrito con firma electrónica; en documento público o en documento privado en soporte papel con firmas legitimadas notarialmente o ratificadas ante el registrador», de modo que asimila a estos efectos el documento privado con firma electrónica del suscriptor, al documento público y al documento privado en soporte papel con firmas legitimadas notarialmente o ratificadas ante el registrador.

Todo lo anterior es un argumento más que utiliza el autor para admitir el testamento ológrafo electrónico, basándose, por tanto, no sólo en una interpretación sociológica, sino también sistemática.

El capítulo 4 se ocupa de «La interpretación teleológica», y tras un esmerado examen de lo que representa este criterio interpretativo de las normas llega a la conclusión de que se trata de otro elemento que debe llevar a admitir el testamento ológrafo electrónico. Comienza volviendo a recordar el riesgo que acarrea la interpretación sociológica de las normas, pues si no se fijan límites, puede llevar al fenómeno de la creación libre del Derecho por parte de los jueces, si bien señala que, como límite a tal posibilidad, encontramos que dicha interpretación debe realizarse de conformidad con la «ratio legis» de la norma, con la finalidad de la misma, criterio interpretativo que recoge en último lugar el art. 3.1 CC –a modo de cierre–, y que debe manejarse conjuntamente con todos los demás, e incluso, si se me permite, de modo prioritario, pues realmente enlaza con la finalidad de la propia interpretación de las leyes. En la búsqueda de la finalidad de la norma priman hoy día las tesis

objetivas, que se fijan en la finalidad de la ley, sobre las subjetivas, que daban primacía a la voluntad del legislador. Las tesis objetivas «permiten una adaptación automática de la ley, sin necesidad de modificar su texto, a las nuevas realidades sociales» (Salvador Coderch).

Continúa el Prof. García Mayo señalando que cuando con una interpretación evolutiva se pretenda alcanzar una determinada interpretación de la ley que lleve a un determinado resultado, que aun entendiéndose amparado por la evolución y necesidades sociales se encuentra fuera de la finalidad de la ley, no procede admitirla, sino que para alcanzar ese resultado debe producirse la modificación de la ley. Y partiendo de esta idea, con toda razón se pregunta si la interpretación evolutiva de las normas reguladoras del testamento ológrafo que propugna para entender comprendidas en las mismas al testamento ológrafo electrónico afectan al espíritu y finalidad de tales normas. Y llega de modo certero a una respuesta negativa, pues ciertamente tal interpretación se alinea, a priori, con la finalidad de la ley.

Resalta la importancia del elemento histórico en la determinación de la finalidad de una norma, destacando dos aspectos a considerar, los antecedentes históricos de la norma y los antecedentes legislativos propiamente dichos de la misma. Aclara que del primer aspecto se deduce que la finalidad de la regulación del testamento ológrafo se debe a la mayor dificultad existente a fines del S. XIX de acudir a un Notario –esta sería la «*occasio legis*», expresión a la que se refiere Clemente de Diego–. Razona el Prof. García Mayo señalando que, si bien esta finalidad ha desaparecido en parte en nuestros días, aún pueden existir circunstancias u ocasiones que dificulten acudir a un notario, por lo que aún sigue resultando útil la figura. En el segundo aspecto, tal y como se deduce, del principal antecedente del CC de 1889, el Proyecto de 1851 y, más en concreto, de la obra de García Goyena (*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, 1852), presidente de la Comisión redactora del Proyecto de 1851, la finalidad de la admisión de esta forma testamentaria era facilitar el ejercicio de la voluntad de testar con las cautelas necesarias. Partiendo de esta finalidad García Mayo entiende que se cumple la misma con el testamento ológrafo electrónico con firma electrónica. Por ello llega a la conclusión de que con la interpretación sociológica que lleva a la admisibilidad de tal testamento se cumple y potencia la finalidad de su admisión.

Apunta la obra que existen autores que expresamente niegan tal posibilidad partiendo de una interpretación literal de la norma, pero añade que este criterio interpretativo no es el único a considerar, sino que deben tenerse en cuenta otros.

Parte el autor del carácter formal de todos los testamentos y, en particular, del ológrafo, si bien apunta que «se ha venido apreciando una tendencia del sistema testamentario a la simplificación y sobriedad de sus formas, así como la progresiva incorporación del principio del *favor testamenti* –al que es proclive la nueva realidad social–, atendido antes a la voluntad del testador que a la forma» (STS 435/2015, de 10 de septiembre). Incluso señala como argumento cómo algún autor llega a la opinión de considerar inconstitucional el establecimiento de límites formales desproporcionados en materia testamentaria. Añade el Prof. García Mayo cómo en el testamento ológrafo históricamente se ha producido alguna suavización formal –aunque realmente en el CC sólo ha sido la supresión, en 1904, del requisito del papel sellado anual– señalando que «quizás sea ahora, pues, el momento de adaptar el formalismo a la vida real, de modo tal que no fuese necesaria la escritura ni la firma de

puño y letra, descansando la autenticidad en la existencia de una firma electrónica», defendiendo que para llevar a efecto tal adaptación no es necesario –aunque sea recomendable– la reforma del CC en tal sentido: «la tesis que aquí defendiendo se limitaría a la relajación de la letra de la ley, pero manteniendo el rigor formal del testamento ológrafo que exige el art. 688 CC», de modo que la forma del testamento ológrafo se podría cumplir no sólo en forma manuscrita, sino también, de forma electrónica, «incluso con mayor seguridad, pues el fin –la *ratio legis*– se cumple con más garantía que en el testamento escrito de puño y letra».

El capítulo 5, tiene por título «El otorgamiento del testamento», analizando los requisitos personales, formales, fecha del testamento, firma del testador y el medio o instrumento.

Con relación a los requisitos personales ninguna especialidad existe con relación al testamento ológrafo electrónico, analizando la capacidad para testar en forma ológrafa, que se alcanza con los 18 años de edad, así como los problemas de captación de voluntad del testador que en este tipo de testamentos se presentan, que son propios en sí del testamento ológrafo y no de emplear la forma electrónica.

El Prof. García Mayo estudia en profundidad los requisitos formales del otorgamiento del testamento, que ya en líneas anteriores había señalado que se cumplen o se pueden entender atendidos, sin problema, en el testamento ológrafo electrónico. Señala como la doctrina mayoritaria entiende que la exigencia de la autografía lleva a un rechazo de los medios electrónicos, idea que de forma esforzada se ocupa de desmontar, analizando las dos razones esgrimidas para entender que la exigencia de autografía es un obstáculo al testamento ológrafo electrónico, como son la manifestación del *animus testandi* y la identificación del testador: a) Por lo que se refiere al primer punto, se viene manteniendo que por medio de la escritura manuscrita se manifiesta la existencia del *animus testandi*, pero, con toda razón, apunta el Profesor García Mayo, el emplear un escrito electrónico no afecta a este requisito, pues el *animus testandi*, la voluntad real de hacer testamento, puede recogerse en un documento escrito o redactado informáticamente; b) mayores problemas se derivan de la autografía como mecanismo de identificación del testador, identificación que se hará *a posteriori*, una vez fallecido el testador con la necesaria adveración notarial, siendo ésta el motivo por el que se suele rechazar la admisión con la actual normativa del testamento ológrafo electrónico, ello a pesar de que en el caso de testamento ológrafo electrónico la identificación se alcanza con la firma electrónica. La autografía como mecanismo de identificación es la razón que acarreó la fijación en 18 años de la edad para emplear esta forma testamentaria, y ha venido impidiendo el otorgamiento de este testamento a las personas con discapacidad visual que no sepan escribir a mano, aunque sí en sistema Braille. De admitirse el testamento ológrafo electrónico, entiende el Prof. García Mayo, no hay base para impedir testar de esta forma a los mayores de 14 años, ni a las personas invidentes, que con el programa informático adecuado, pueden redactar un documento con su voz –utilizando como argumento el nuevo art. 708 CC en materia de testamento cerrado (reformado por la Ley 8/2021)–, ni a otras personas que sufran cualquier discapacidad que les impida escribir de puño y letra. Por nuestra parte, no estamos de acuerdo con la rebaja de la edad a los 14 años, pues la fijación de los 18 años no sólo cumple una función de identificación a la espera de tener una letra o grafía teóricamente definida, sino que también protege a los menores de una excesiva irreflexión por su parte de

testar, lo que en los testamentos con intervención notarial se puede salvar con la intervención de este último.

Estudia García Mayo la fecha como requisito del testamento ológrafo, requisito formal cuya falta conlleva la nulidad del mismo, fecha que ha de ser, al decir de la doctrina, exacta y completa, único criterio para poder apreciar si el testador era capaz al momento del otorgamiento del testamento, si el testamento en cuestión es anterior o posterior a otro existente, así como determinar la validez y eficacia de ciertas manifestaciones testamentarias (arts. 861 y 866 CC). Señala el autor que «en el testamento electrónico no habrá lugar para la nulidad del testamento por ausencia de fecha o por error en la misma, pues este dato va implícito en la firma electrónica de forma automática».

A continuación, estudia el autor el papel de la firma en el testamento ológrafo y los problemas que en la práctica ha planteado. La firma perfecciona la declaración de voluntad negocial, pasando de un mero proyecto a un negocio jurídico firme, identifica –junto a la escritura– al autor y salva el escrito de cualquier enmienda. La firma electrónica (cualificada) cumpliría la primera función señalada y serviría de modo de identificación del autor, señalando García Mayo «pues solo aquel a quien la firma pertenece conoce la clave que permite el uso de la misma». Del mismo modo también garantizaría la integridad. Llega a la conclusión de que el mensaje electrónico es susceptible de ser refrendado mediante firma electrónica «con las mismas garantías de seguridad y autenticidad que derivan de la suscripción manual del mismo, o incluso con más garantías «ante la imposibilidad actual de falsificar la firma electrónica avanzada»». Por otra parte el uso de la firma electrónica evitaría los problemas que la firma manuscrita ha provocado tradicionalmente, cuestiones referidas a la habitualidad y a la forma de la misma. El autor trata del peligro de la suplantación, intentando superarlo, señalando con toda razón que las mismas consideraciones se hicieron respecto al testamento ológrafo manuscrito, pudiendo falsificarse la firma, o negarse la autenticidad de la misma o en su caso afirmarse la autenticidad de una firma falsa por quien interese. Por mi parte, debo señalar que es, entiendo, el principal obstáculo que encuentro a la admisión de un testamento ológrafo electrónico por vía interpretativa, cuestión que enlaza con el carácter personalísimo del testamento. Como dice Rodríguez Adrados el testamento es un acto personalísimo (ex art. 670) y no se garantiza que la firma electrónica haya sido utilizada por aquel a quien pertenece. Debemos reflexionar sobre la facilidad de la suplantación de una firma electrónica –en mi ordenador, por ejemplo, se encuentran las firmas electrónicas de mi mujer, de mis hijos y la mía propia, todas con claves, pero conocidas–. El uso de la firma electrónica por otro en quien se confía y a quien se autoriza es muy común en la práctica, del mismo modo que si se apodera a un tercero para actuar en nuestro nombre –ello no significa que confundamos representación con uso, aún autorizado, de firma electrónica de otro–. El problema está en que en el ámbito de la testamentación por el carácter personalísimo de este negocio jurídico no cabe, en modo alguno, autorizar a otra persona a actuar en nuestro nombre, y mucho menos admitir que un tercero pueda emplear directamente nuestro nombre y nuestra firma. Los riesgos son enormes e imposibles de descubrir y poner coto, lo que, en mi opinión debería llevar a la no admisión del testamento ológrafo electrónico. Y creo sinceramente que la reforma operada en el testamento cerrado, en concreto en el art. 706 CC (Ley 8/2021) –«Si el testamento se ha redactado en soporte electrónico, deberá firmarse con una firma elec-

trónica reconocida»–, no es un argumento decisivo para estimar la confianza del legislador en la autoría del testamento partiendo de la firma electrónica, pues en el otorgamiento del testamento cerrado encontramos la comparecencia ante Notario y en concreto el art. 707.3 CC que garantizan la autoría del mismo, sin que por otra parte haya sido modificado el art. 715 CC para admitir la consideración como testamento ológrafo de cualquier testamento cerrado firmado por el testador –en particular el redactado con medios mecánicos o con soporte electrónico y firma electrónica reconocida– cuando el testamento cerrado es nulo por no haberse observado todas las solemnidades legales.

Finalmente, por lo que se refiere al medio o instrumento y la imposibilidad de alteraciones, el Profesor García Mayo señala que no puede ser discutido «la posibilidad de otorgar un testamento ológrafo en soporte digital, escrito a través de un dispositivo (...) que permite escribir con un puntero, un lápiz digital o incluso el dedo y firmándolo con la denominada firma biométrica –firma manuscrita sobre soporte digital– pues se mantienen los trazos, es decir los rasgos caligráficos que permite la posterior adveración del testamento». Añade que con la redacción electrónica se termina con otro problema que plantean los testamentos ológrafos, cual es la posible alteración por terceros de un testamento ya escrito.

El capítulo 6 se ocupa de la fase de adveración y protocolización del testamento. El testamento ológrafo, una vez fallecido el testador debe ser presentado en el plazo de 5 años, so pena de caducidad, a adveración ante notario, procediéndose en caso de que el resultado sea positivo a su incorporación a un protocolo notarial. La adveración tiene por finalidad acreditar que el documento presentado como testamento ológrafo, es realmente un testamento ológrafo –consta el *animus testandi*, cumple los requisitos formales correspondientes– y que corresponde a la autoría de quien aparece como su autor. La adveración de un testamento ológrafo en papel se regula en la actualidad en el art. 62 de la Ley del Notariado, con una serie de requerimientos, que en caso de testamento ológrafo electrónico ya no serían necesarios. Practicadas las citaciones a los sujetos que indica el precepto se procede a la identificación del testador, sea mediante testigos o mediante prueba pericial. Con el testamento electrónico la adveración de testigos deja de tener sentido cobrando toda su fuerza la prueba pericial, que pasará a tener un sentido diferente al de una pericial caligráfica, no siendo el perito un experto en grafía sino en garantías informáticas y digitales. Será finalmente el notario, quien, en función de la prueba existente concluirá que «*considera justificada la autenticidad del testamento*», que le consta la autoría del documento y que el mismo es realmente un testamento, en cuyo caso «autorizará el acta de protocolización» o puede llegar a la conclusión contraria, en cuyo caso rechazará la misma. La decisión del notario no tiene fuerza de cosa juzgada material, siendo provisionalmente firme, y susceptible de impugnación judicial. Apunta el autor que nada obsta a la protocolización de un testamento electrónico «máxime con la previsión ya existente del protocolo electrónico». Compartimos plenamente las consideraciones hechas por el autor con relación a las formalidades para la adveración y protocolización del testamento, si realmente llegásemos a entender que la plasmación de una firma electrónica en un documento digital garantizaría la autoría del documento.

En conclusión, nos encontramos ante una obra que aborda con rigor y claridad aspectos muy interesantes relativos a la forma ológrafa de testar, y que debe encontrarse en toda biblioteca jurídica –en la mía está–. Nuestro Derecho

de sucesiones se encuentra necesitado de una adecuada modernización, y uno de los aspectos a considerar, es sin duda, la influencia que la irrupción de las TIC ha supuesto en la formalización y en la celebración de negocios jurídicos. El Prof. García Mayo con una gran exquize, ha ido tratando todos los requisitos y problemas que plantea y ha planteado histórica, doctrinal y jurisprudencialmente el testamento ológrafo tal y como se regula en el CC, que a juicio de la jurisprudencia, y de la doctrina mayoritaria exige la autografía, analizando si los mismos impedirían la admisión –sin necesidad de una reforma legislativa– del testamento ológrafo electrónico. Si bien entiende que sería deseable tal reforma, defiende tal posibilidad con la actual normativa, partiendo de un interpretación sociológica y teleológica de las normas reguladoras del mismo. Por mi parte debo decir que en la mayoría de las ocasiones comparto los argumentos del autor, si bien me cuesta admitir su conclusión por lo antes dicho sobre la facilidad que se presenta en la práctica de un posible uso anómalo de la firma electrónica por otro, lo que, unido al carácter esencialmente personalísimo del testamento ológrafo –como de cualquier otra forma testamentaria–, entiendo que dificulta la admisión sin una reforma legislativa del testamento ológrafo electrónico. Es más, entiendo por estas mismas razones que el CC no debería modificarse para admitir de modo expresado el testamento ológrafo digital, pero si lo hiciera, «Roma locuta, causa finita». Y puesto a ser tajante, realmente encuentro que el testamento ológrafo manuscrito es una forma arcaica de testar, que en la práctica acarrea más problemas que beneficios ofrece, y que si desapareciera del CC nos ahorraríamos muchos quebraderos de cabeza. Pero esto es otra cuestión distinta de la que aquí nos concilia.

Ignacio GALLEGO DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Córdoba

GÓMEZ POMAR, Fernando/FERNÁNDEZ CHACÓN, Ignacio (dirs.):
El Nuevo Derecho Digital I. Los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2024, 857 pp.

El primer volumen de este «Nuevo Derecho digital» susceptible de ir completándose en el futuro a la vista de los cambios que sin duda la digitalización seguirá produciendo en el ámbito contractual, nos ofrece a través de los diversos capítulos en que está dividido un exhaustivo análisis de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales.

La obra toma como punto de partida el régimen jurídico establecido por la Directiva (UE) 2019/770, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales (DCD), estrechamente vinculada con la Directiva (UE) 2019/771 sobre determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes (DCV), así como su transposición al ordenamiento jurídico español a través del TRLGDCU y del Código civil de Cataluña. A partir de este marco normativo, se examinan las principales cuestiones jurídicas que suscita esta materia, prestando especial atención a su conexión con otras normas complementarias, como la Directiva (UE) 2019/2161, relativa a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores, y el Reglamento General de Protección de Datos. Todo ello con