

SERRANO COPETE, J., *Los testamentos digital y electrónico: una visión de Derecho internacional y comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2024, 190 pp.

Las sucesiones internacionales aparecen cada día con más frecuencia en los despachos de los diferentes operadores jurídicos, jueces, abogados y, principalmente, notarios. Estos últimos profesionales están llamados a desempeñar una tarea de primer orden en aras a intentar prevenir la solución a los complejos problemas que en el futuro se pueden derivar, con casi toda seguridad, de una sucesión transfronteriza; la función preventiva y ejecutiva aparece como determinante en este ámbito tan complejo y, mientras más elementos internacionales concurren, más necesaria será aquélla. Ya decía Y. Loussouarn, refiriéndose a determinados aspectos de las sucesiones internacionales, en concreto a la administración internacional de las sucesiones, que se desprende “un perfume si no macabro, al menos inquietante y sutil, del que florecen a la vez el equívoco y la burocracia”. No se podía decir con tanta claridad y, a su vez, con tal delicadeza. En la Unión Europea, el Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, ha venido a poner un cierto orden en el espacio europeo; pero éste no es más que una pequeña parte del globo terráqueo, y muchos problemas derivados de las sucesiones internacionales siguen sin encontrar su regulación, requiriendo la confección de un traje a medida para cada supuesto.

En este marco aparece la excelente monografía del notario de Barcelona Javier Serrano Copete *Los testamentos digital y electrónico: una visión de Derecho internacional y comparado*, que es objeto de la presente recensión. La obra es el fruto de una muy interesante conferencia pronunciada por el autor en la sede de Sevilla del Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, en el marco de un acto organizado por la prestigiosa Cátedra de Derecho Notarial Internacional y Comparado (CDNIC) creada por la Universidad Pablo de Olavide y la citada corporación. En el trabajo se abordan diversos aspectos del Derecho internacional y comparado del llamado testamento digital, introduciéndose en una realidad cada día más palpable en la práctica testamentaria, de una gran complejidad tanto desde el plano formal como en el sustantivo, pudiéndose constatar la destreza y conocimientos que demuestra el autor en el manejo de tan difícil materia, con una destacable, peculiar y original exposición.

En el trabajo se manejan materiales muy completos y se le otorga una estructura que podemos considerar perspicaz, e incluso hasta un punto atrevida, pero en todo caso calificable como de gran acierto, quedando el lector atrapado en la lectura desde la primera hasta la última página. Y ello ha de ser considerado como todo un éxito tratándose de una materia que pudiera considerarse como árida y de no fácil exposición, incardinada en el enrevesado y muchas veces incomprensible mundo de las nuevas tecnologías, del cual tantos juristas tienen tendencia a la huida, precisamente por los no pocos vacíos que ofrece su regulación y debido a las muchas dificultades que entraña.

Para el autor existe en la actualidad una nueva faceta humana que trasciende a la muerte del ser humano, y esta no es otra que la huella digital, esto es, todo aquello que se mantiene en

cierto modo vivo después de nuestra muerte. Entre otras, destaca el perfil de nuestras cuentas en redes sociales, las fotografías subidas a la nube, las cuentas de clientes, los bitcoins, etc. Y en este escenario, incluida la cuestión del derecho al olvido, señala Javier Serrano Copete que surge la necesidad de regular qué sucederá con nuestra huella digital tras nuestro fallecimiento. En estas circunstancias aparece como esencial el testamento digital, esto es, aquel documento en el que se dispone de los bienes referentes al referido patrimonio digital, lo cual ha sido objeto de pretendida regulación en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección datos personales y garantías de los derechos digitales, ello sin excesivo éxito.

El autor recalca que el patrimonio digital no debe confundirse con el testamento electrónico, esto es, el realizado por videollamada y que, en nuestro país, tras la Ley 11/2023 de digitalización, sólo es admitido para el caso de epidemia declarada y hallándonos en situación de confinamiento. En este sentido, se expone algún supuesto de testamento electrónico realizado en algún país del sistema de *common law*, pero se llega a la conclusión de que las instituciones jurídicas continentales no son susceptibles de traducción directa y automática al inglés, y ello a efectos materiales, y no solamente lingüísticos. En definitiva, en palabras del autor, “el Derecho debe plasmarse siempre sobre la realidad cambiante, y nuestra huella digital jamás podrá quedar al margen de nuestra normativa, aunque no esté, aún, del todo y suficientemente regulada” (“Vivir con fundamento, apagándote por testamento”, *Crónica Global*, 17 de octubre de 2024).

Pues bien, todas estas cuestiones, entre otras, han sido tratadas de forma exhaustiva y sistemática por el notario Javier Serrano Copete en la obra que ahora tengo el honor de glosar. Si nos atenemos a la estructura de la monografía, ésta se encuentra dividida en cinco capítulos, precedidos de una nota introductoria sobre el recorrido realizado por el autor que culmina con este trabajo, y finalizando con unas oportunas y plausibles reflexiones. En concreto, en el capítulo I, denominado ‘Perla biológica-histórica introductoria’ se aborda, en un itinerario histórico del largo alcance, el origen del fenómeno sucesorio y su plasmación en la figura del testamento, clave del trabajo, y ello hasta llegar a nuestros días (páginas 17-28). Por su parte, en el capítulo II, que podemos considerar como nuclear de la obra, se aborda en tres intensos epígrafes –especialmente profundo el estudio contenido en el segundo– la figura del testamento y la sucesión digital, esto es, el testamento digital (páginas 29-104). En el capítulo III se hace un acercamiento al testamento electrónico desde el análisis previo del testamento ológrafo, conectando de una manera ciertamente original ambas figuras (páginas 105-118). Posteriormente, en el capítulo IV se hace un análisis del testamento electrónico desde la perspectiva del Derecho español, exponiéndose las ventajas, inconvenientes y problemas que plantea tal instrumento (páginas 119-149). Por último, en el capítulo V se apuntan algunos problemas que pueden surgir desde la perspectiva del Derecho internacional privado en relación a la ley aplicable al fondo y a la forma de los testamentos hechos en forma electrónica (páginas 151-154). Tras el capítulo final se recogen a modo de conclusión unas interesantes reflexiones del autor (páginas 157-167), cerrándose la obra con una recopilación de la amplia bibliografía utilizada.

Siguiendo el orden indicado, en el capítulo I se expone un original recorrido histórico sobre la evolución de la figura del testamento, partiendo el autor del hecho de que en el fenómeno sucesorio existen unas bases científicas, eminentemente biológicas, que preceden a la

discusión jurídica. Para él, los principios de la propiedad, íntimamente ligada al fenómeno sucesorio, se hayan condicionados por cuatro bases: la territorialidad y el territorialismo; la capacidad de autorreconocimiento y de empatizar; la capacidad para el uso del lenguaje simbólico y la abstracción; y, finalmente, la necesidad de creer en la trascendencia y la preocupación por el más allá. A raíz de ahí se acomete un interesante análisis sobre los primeros antecedentes de instrumentos testamentarios, desde las Leyes de Salón –posible primer precedente de testamento anterior al Derecho romano– hasta el testamento abierto notarial de nuestros días, único por sí mismo con pleno valor sin necesidad de ningún trámite posterior. En medio de este análisis sobre la evolución del testamento, se hace una reflexión sobre la institución de la legítima frente a la libertad de testar, un binomio clave en toda discusión sucesoria, destacando el hecho de que hoy en día no exista ningún Derecho europeo continental que prescinda de las legítimas.

En el capítulo II se aborda la cuestión nuclear de la monografía, esto es, el testamento y la sucesión digital, y se parte del hecho de que actualmente es una realidad que la fecha de la muerte real de la persona no coincide con su muerte digital, dejándose muchas veces activos digitales que sobreviven a sus creadores sin una titularidad y régimen claro al que acogerse. En relación a esta cuestión, en un primer epígrafe se aborda el llamado ‘derecho al olvido’, como instrumento que debe permitir desindexar ciertos contenidos mostrados en la red; tras realizarse un interesante recorrido histórico y de derecho comparado en relación a esta institución, resaltando la diferencia de tratamiento dada en los países de *common law* frente a los de *civil law* –incluyendo la jurisprudencia del TJUE–, se concluye preguntándose el autor quién es el titular del ejercicio del derecho al olvido, cuestión regulada en España en la Ley Orgánica de protección de datos en el marco del derecho al testamento digital. Con esto se enlaza en el segundo epígrafe donde se aborda tal instrumento, que es definido como aquél en el que se dispone del patrimonio digital, aunque el Código Civil de Cataluña, con más acierto según el autor, se refiera a las ‘voluntades digitales en caso de muerte’; al hilo del testamento digital se analizan en profundidad dos cuestiones vinculadas al mismo, por un lado, el problema de la identidad digital y, por otro, si realmente existe un patrimonio digital, lo cual no ofrece dudas. Se aborda también la regulación del testamento digital en nuestro ordenamiento, en particular en el ordenamiento catalán y con el estudio del ‘mal llamado’ testamento digital de la Ley Orgánica de protección de datos, regulación que es firmemente criticada. Se cierra el capítulo con una referencia a algunas cuestiones de Derecho internacional privado, llegándose a la conclusión de que el Reglamento 650/2012 es aplicable a la sucesión digital, siendo también aplicable, en consecuencia, el certificado sucesorio europeo.

Por su parte en el capítulo III se analiza el testamento electrónico, el otro gran eje sobre el cual pivota la obra que ahora se recensiona, y ello se hace partiendo del origen y de las características del referido instrumento, para desembocar en un interesante estudio de derecho comparado, en particular al hilo del caso resuelto por *The Supreme Court of Queensland* en sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013 en relación a la validez o no de un testamento electrónico redactado en formato Word y almacenado en un iPhone. El testamento en cuestión se consideró válido, en particular teniendo en cuenta las particularidades del *will* propio de los sistemas de *common law*, al hilo de lo cual se hace un sugestivo recorrido por varios países donde se sigue este sistema y donde, bien a través de la jurisprudencia (*case law*) –cuya importancia

sabido que es de primer orden en estos países— bien a través de leyes (*statutes*) se admite la posibilidad de realizar un testamento electrónico.

En el capítulo IV se afronta el estudio del testamento electrónico desde la perspectiva del ordenamiento español, y se parte del hecho de que, para la más autorizada doctrina, el testamento electrónico, como tal, no existe en nuestro ordenamiento. Supuesto considerado excepcional es el del testamento cerrado electrónico contemplado en el artículo 421-14.2 del Código Civil de Cataluña, si bien se muestra la crítica al mismo en cuanto que, entre otras razones, no se garantiza la perdurabilidad del soporte, software o la caducidad del certificado digital. Al margen, el autor analiza el testamento por videollamada para el caso de epidemia declarada mientras haya confinamiento, introducido por la ya citada Ley de Digitalización, y para quien esto no es más que una excepción que confirma la regla: la necesidad de que el testamento se otorgue presencialmente, si bien se destaca como ventaja el hecho de no aplicarse a tal testamento las disposiciones de los artículos 703 y 704 del Código Civil español. El autor finaliza el capítulo destacando las principales cuestiones o dificultades que se plantearían ante un eventual testamento electrónico sin comparecencia ante notario: el déficit en cuanto a un debido asesoramiento; la complejidad en torno a la valoración del juicio de capacidad; el no respeto de la ‘unidad de acto’, esto es, la ceremonia de otorgamiento debe tener lugar sin solución de continuidad, exigiéndose unidad de contexto, tiempo y lugar; dificultades de identificación y firma, que para Javier Serrano Copete no se solucionan con la firma biométrica; y, finalmente, se exponen ciertas dificultades en relación al soporte y conservación del documento electrónico, así como respecto a la posible revocación del testamento, donde son varias las dudas que se presentan al respecto, muchas de ellas de carácter formal.

Finalmente, en el capítulo V de la obra se apuntan determinados problemas que pueden plantearse en relación a la determinación de la ley aplicable a algunos aspectos de la sucesión digital que pueden considerarse controvertidos, tanto en lo que respecta a la ley aplicable al fondo como a la ley aplicable a la forma. En cuanto al fondo, no se duda de la aplicación del Reglamento 650/2012 y, respecto a la forma, sería aplicable el convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, el cual tiende a evitar que existan testamentos claudicantes por razones de forma. En relación a esto último, el autor se pregunta con acierto si sería válido un testamento hecho en forma electrónica, sosteniendo que la admisibilidad de un testamento hecho en Word y guardado en USB es discutible, y no siendo una cuestión solo de forma sino también de fondo, cabiendo sostener que la admisibilidad del mismo podría llegarse a considerar contraria al orden público económico español, al ir en contra de los más elementales mínimos de seguridad jurídica. En cualquier caso concluye indicando que, a su entender, el reconocimiento de cualquier testamento hecho en forma electrónica no regulado en España requeriría siempre de una actuación de adveración/legitimación por parte de la autoridad competente del Estado de origen del testamento.

La obra tiene su broche de oro con dos interesantes reflexiones del autor; por una parte, realizando una contundente defensa de las formas testamentarias, recalcando el peligro de la plasmación electrónica del testamento ológrafo y, por otra, advirtiendo del peligro y contaminación del *common law*, por lo que jamás debería considerarse una relajación de las formas que nos condujera al sistema del *will* electrónico anglosajón, ajeno a un mínimo de seguridad jurídica y contrario al sistema propugnado por la tradición romano-germánica. En todo caso,

sentencia el autor que “el testamento digital será o no testamento, pero deberá contemplarse, pues la huella y herencia digital son algo cuya existencia solo puede negarse sabedor de estar poseedor de la mentira” (p. 167).

En definitiva, nos encontramos ante una obra que aborda con gran tino y agudeza una materia de indudable interés y, sobre todo, de gran actualidad, y ello por alguien que demuestra sobradamente que maneja con evidente soltura las complejas cuestiones tratadas, y que tiene la virtud de hacer que, desde un principio, el lector se sienta cómodo, lo cual es ciertamente difícil de lograr cuando se tratan este tipo de cuestiones. Y ello teniendo en cuenta la novedad de lo tratado, que a veces es contemplado en gran parte todavía como algo meramente futurible, y necesitado de una debida regulación en un sistema como el nuestro, anclado en la tradición romanista, lo cual es advertido a lo largo de la obra, sin obviar en momento alguno la dificultad que ello entraña. Por todo esto se hace más que recomendable la lectura de la monografía del notario Javier Serrano Copete, que sin duda no va a dejar indiferente al lector, y que le ayudará a abrir la mente en relación a situaciones y problemas que, seguramente, nunca hubiera alcanzado siquiera a plantearse.

Alfonso Ybarra Bores
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

