

VIABILIDAD DEL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO ELECTRÓNICO EN VENEZUELA. ESPECIAL REFERENCIA A LA PANDEMIA COVID-19

Gabriela C. Cardalda F.

Abogada *Magna Cum Laude*, UCV. Abogado junior en el departamento de litigios de la Firma Hexa Legal

Resumen

El testamento es sin duda un acto jurídico trascendental a la propia existencia de la persona física, es entendido como un acto revocable por el cual una persona dispone para su muerte la totalidad o parte de su patrimonio, hace alguna otra ordenación, según las reglas establecidas por ley. En este no solo se incluye la disposición sobre los bienes de del *cujus*, sino además las denominadas disposiciones de última voluntad. En la actualidad, el derecho ha ido cambiando a raíz de la aparición de las nuevas tecnologías de la información, lo cual alcanza, incluso, a la forma en la que se pueden otorgar distintos documentos, entre los que se incluyen los más solemnes como es el caso del acto testamentario.

Palabras claves: testamento, ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas, firma electrónica, testamento electrónico

VIABILITY OF THE E-TESTAMENTS IN VENEZUELA. SPECIAL REFERENCE TO THE COVID-19 PANDEMIC

Abstract

The will is undoubtedly a legal act transcendental to the very existence of the natural person, it is understood as a revocable act by which a person disposes for his death all or part of his patrimony, makes some other arrangement, according to the rules established by law. This includes not only the disposition of the assets of the deceased, but also the so-called last will dispositions. Nowadays, the law has been changing as a result of the appearance of new information technologies, which even reaches the way in which different documents can be granted, including the most solemn ones, as is the case of the testamentary act.

Keywords: will, law on data messages and electronic signatures, electronic signature, electronic will.

INTRODUCCIÓN

No es un secreto para nadie que con la aparición del internet el proceso de globalización ha ido progresando de forma acelerada. Los avances tecnológicos han ido dejando en desuso cientos de métodos y herramientas que hace más de 20 años parecían irremplazables. La tecnología ha ido creando nuevas formas de interconexión para los seres humanos, ha creado soluciones más rápidas y al alcance de un mayor número de personas y que sin lugar a dudas ha generado nuevos e innumerables conflictos jurídicos. Ante esta situación, los Estados se han visto en la necesidad de adaptar sus legislaciones a las nuevas tecnologías como forma de dar respuesta al sin número de posibilidades que abre el mundo tecnológico en el campo jurídico.

No obstante lo anterior, aún hay áreas del Derecho sobre las cuales la mayoría de las legislaciones se mantienen renuentes a aplicar regulaciones que incorporen el uso de la tecnología, privando a los ciudadanos del goce de las ventajas tecnológicas sobre sus actos y relaciones jurídicas incluida la agilización de trámites que supondría la automatización de los órganos administrativos y de justicia. Una de estas áreas es precisamente el derecho sucesorio, el cual sin duda se encuentra revestido de una serie de solemnidades cuyo cumplimiento condiciona la validez de los actos.

Dada la pandemia que, a la fecha de la escritura del presente texto, amenaza la vida de todos los habitantes del planeta, nos ha surgido la inquietud de si resultaría viable el otorgamiento de un testamento electrónico —a través de un mensaje de datos— conforme a nuestra legislación actual; en tanto resultaría bastante frecuente que aquellos ciudadanos que se encuentran mayormente expuestos al contagio del virus y a sufrir posteriores complicaciones que pudieran causarles la muerte, se encuentren preocupados sobre la forma en que podrán disponer de sus bienes en estos tiempos particulares.

Consideramos entonces que el otorgamiento de un testamento electrónico se manifiesta como la mejor forma de afrontar los impedimentos surgidos a raíz del decreto de estado de alarma en todo el territorio nacional dictado por el Ejecutivo Nacional el 13

Gabriela C. Cardalda F.

de marzo de 2020¹, como es las limitantes para acudir ante autoridad pública y el alto riesgo de contagio que resulta de asistir a lugares concurridos, lo cual dificulta en gran medida dar cumplimiento a la forma de otorgamiento de testamentos que el Código Civil Venezolano (en lo sucesivo CCV) que se prevé para tiempos de pandemia.

I. EL TESTAMENTO EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

Noción y caracteres

Nuestro Código Civil establece que las sucesiones se defieren por la ley o por testamento². De allí podemos concluir que solo a falta (total o parcial) de sucesión testamentaria resulta procedente la sucesión intestada.

De la referida disposición legal se denota la primacía que la ley le otorga a la sucesión testamentaria. Esta es definida por la doctrina como aquella que “tiene lugar como manifestación de la última voluntad del *de cuius*, mediante testamento, por el cual en la vida se dispone del destino de sus bienes a su muerte, dentro de ciertos límites legales”³.

En este sentido, se entiende que esta manifestación tiene cabida mediante el instrumento que se denomina *testamento*, definido por el artículo 833 del CCV como “un acto revocable por el cual una persona dispone para su muerte la totalidad o parte de su patrimonio, hace alguna otra ordenación, según las reglas establecidas por ley”.

Asimismo, la doctrina patria ha tachado tal definición legal de incompleta, por lo cual se ha propuesto la siguiente: “El testamento es un acto unilateral y espontáneo, solemne, escrito, de última voluntad o *mortis causa*, esencialmente revocable, por el cual una persona dispone para después de su muerte de la totalidad o parte de su patrimonio, o hace alguna otra ordenación según las reglas establecidas por la ley”⁴.

Esta definición, además de contener gran parte de los elementos característicos del instrumento, deja bastante claro que la ley otorga a los ciudadanos con capacidad para

¹ Decreto 4.160 publicado en G.O. N°. 6.519 extraordinario de fecha 13/20/2020 y su prórroga mediante decreto N°. 4.186 publicado en G.O. N°. 6.528 extraordinario de fecha 12/04/2020.

² Artículo 807 del Código Civil Venezolano.

³ Domínguez Guillén, M. Manual de Derecho Sucesorio, p.p 331-332. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia. Caracas 2019.

⁴ Piña Valles, O. Derecho Sucesoral. Esquemas Prácticos, p. 102. Vadell Editores. Caracas, 2014.

Revista de la Facultad de Derecho N° 75.

2020-2021

ISSN: 2790-5152

Gabriela C. Cardalda F.

testar⁵, el derecho prioritario de efectuar disposiciones –patrimoniales o extrapatrimoniales⁶- como lo deseen y que surtirá efecto una vez acaecida la muerte del testador.

En este orden de ideas, podemos enumerar las características⁷ del testamento así: es un *acto jurídico*, puesto que es una manifestación de la voluntad dirigida a producir efectos jurídicos; además es *unilateral*, dado que para su formación basta la voluntad de una sola persona; de *última voluntad*, debido a que se trata de un acto *mortis causa*; es *solemne* en razón de que se encuentra sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos o formalidades de ley esenciales para su validez; *requiere de la intervención del funcionario competente*, requisito respecto del cual se ha discutido sobre si a raíz de la promulgación de la Ley del Registro Público y del Notariado se deroga la potestad atribuida por el Código Civil al registrador para protocolizar testamentos, al respecto un sector de la doctrina —posición a la cual nos adherimos— señala que lo más lógico es interpretar que resulta competente tanto el registrador como el Notario Público⁸; *revocable*, en tanto que al tratarse de un instrumento que contiene la última voluntad de la persona puede ser revocado en sí mismo o por un testamento posterior; *personalísimo* al tratarse de un acto inherente a la voluntad directa del testador, por ello se excluye la representación⁹; *libre o espontáneo*; *puede referirse a la totalidad o parte de los bienes* según indica expresamente el artículo 833 del CCV; *mortis causa* en virtud de que sólo producirá efectos jurídicos una vez haya ocurrido la muerte del testador y es *exclusivo de la persona natural* lo cual impide al ente incorporal ser causante de una sucesión testamentaria.

⁵ Artículos 836 y s.s. del Código Civil Venezolano.

⁶ Véase Domínguez Guillén, M. Ob cit. p.p. 391-393.

⁷ *Ibid.* p.p. 398, s.s.

⁸ Domínguez Guillén, M. Ob. cit. p. 405.

⁹ El artículo 966 del Código Civil Venezolano prevé una excepción a este principio al establecer la potestad de los padres para testar por el hijo incapaz en caso de que este muera en tal incapacidad, cuando no tenga herederos forzosos, hermanos o hijos.

Especies

De conformidad con lo previsto en nuestro Código sustantivo, se distingue tres formas o especies de testamentos: (i) ordinarios; (ii) especiales y; (iii) otorgados en país extranjero¹⁰.

Escapa del propósito de la presente investigación realizar un análisis exhaustivo de cada uno de ellos, sin embargo vale la pena hacer las consideraciones que a continuación se exponen.

Dentro de los primeros podemos identificar a su vez, que los testamentos pueden ser abiertos o cerrados¹¹. Aquellos, de conformidad con el artículo 852 y siguiente del CCV, admiten tres posibilidades: (i) pueden otorgarse mediante escritura pública con los requisitos y formalidades que la ley exige para ello; (ii) sin protocolizar, ante el Registrador –o Notario¹²- y dos testigos¹³; o (iii) sin presencia del funcionario, ante cinco testigos.

En segundo lugar, encontramos los testamentos especiales, aquellos otorgados en tiempos o lugares en que la situación reinante es inusual o extraordinaria¹⁴. Se trata de testamentos para los cuales no se exige el cumplimiento de las formalidades previstas para los ordinarios¹⁵. Dentro de estos testamentos especialísimos podemos mencionar: (i) testamentos otorgados en lugares donde haya pandemia; (ii) testamento a bordo de buques de Marina de Guerra o Mercante; y (iii) otorgados por militares y demás personas empleadas en el ejército.

¹⁰ Véanse los artículos 879 al 881 del Código Civil Venezolano.

¹¹ Véase artículo 851 del Código Civil Venezolano.

¹² A raíz de la potestad conferida al Notario en la Ley del Registro Público y del Notariado (G.O. Extraordinaria N°. 6.156 de fecha 19 de noviembre de 2014), en su artículo 75.6. Como se mencionó líneas arriba, compartimos la opinión de que esta atribución no deroga la potestad que el Código sustantivo le otorga al Registrador.

¹³ Las formalidades exigidas para los testigos se encuentran previstas en el artículo 864 del Código Civil Venezolano.

¹⁴ Piña Valles, O. Ob. Cit., p. 120.

¹⁵ No obstante se debe tomar en consideración lo previsto en el artículo 882 del Código Civil: “Las formalidades establecidas por el artículo 854, en sus disposiciones 1°, 2°, 3° y 4° y por los artículos 855, 856, 857, 858, 861, 862, 863, 864, 865, 867, 868, 869, 870 y 875, deben observarse bajo pena de nulidad”.

II. EL TESTAMENTO SIN PRESENCIA DE AUTORIDAD Y EL TESTAMENTO EN ÉPOCAS DE PANDEMIA

Tal y como se expuso con anterioridad, se puede distinguir entre las especies de testamentos, a los ordinarios abiertos y, a su vez, estos pueden ser otorgados sin concurrencia del funcionario siempre que se cumplan con los requisitos que establece el Código. Por otro lado, dentro de los denominados testamentos especiales, pudimos ubicar a los testamentos otorgados en lugares donde reine pandemia grave que se repute contagiosa.

A los efectos de la presente exposición nos corresponde analizar más a detalle cada uno de ellos.

El testamento abierto

En cuanto al *testamento abierto o nuncupativo*, se entiende como un tipo de testamento ordinario que, de conformidad con el artículo 850 del CCV, se produce cuando el testador al otorgarlo, manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone. En razón de esto último es que se ha considerado que su nota distintiva es precisamente la publicidad¹⁶.

Dentro de las modalidades admitidas por nuestro Código Civil se encuentra la posibilidad de otorgarlo sin presencia de funcionario público ante cinco testigos¹⁷ específicamente en el artículo 853 *in fine*.

De la convergencia de las normas legales que rigen este asunto, se concluye que los requisitos para su otorgamiento son: (i) tiene que constar por escrito (arts. 855 y 856 del CCV); (ii) ha de ser firmado por el testador (art. 856 CCV); (iii) tiene que ser firmado por todos los testigos (art. 855 CCV); (iv) estos tienen que haber sido enterados de la voluntad del testador (ya que de lo contrario mal podrían reconocer judicialmente el contenido del mismo como exige el artículo 855 del CCV)¹⁸.

¹⁶ Domínguez Guillén, M. Ob. cit. p. 413.

¹⁷ Respecto a los testigos, es necesario tener en cuenta las previsiones del artículo 864 del Código Civil.

¹⁸ López Herrera, F. *Derecho de Sucesiones*. p. 194. Tomo I.

Gabriela C. Cardalda F.

Además de lo anterior, resulta necesario para su validez a la luz de lo previsto en el artículo 855 del CCV, la necesidad de que al menos dos de los cinco testigos requeridos, reconozcan judicialmente su firma y el contenido del testamento dentro de los seis meses siguientes al otorgamiento, ello bajo pena de nulidad del mismo. El testador, por su parte, deberá reconocer su firma y contenido dentro de este mismo lapso y en la oportunidad en que los anteriores lo hagan, salvo que muera en el transcurso de este tiempo o se pruebe su imposibilidad de hacerlo.

Se ha discutido en doctrina sobre la necesidad de que el testamento sea firmado por el testador y los testigos *en un mismo acto*, ello a propósito de lo previsto en el artículo 917 del Código de Procedimiento Civil¹⁹ (en lo sucesivo “CPC”). Al respecto, el autor LÓPEZ HERRERA se ha pronunciado en el sentido siguiente:

“Evidentemente, existe una clara discrepancia entre los preceptos de la ley sustantiva y los de la ley adjetiva, en lo tocante a la materia que nos ocupa. La doctrina, empero, está pacíficamente de acuerdo en los siguientes puntos: a) que lo esencial en el reconocimiento judicial ulterior del testamento otorgado ante cinco testigos, son los dos aspectos o elementos determinados en el art. 855 CC; b) que el interrogatorio judicial referente a los otros elementos o aspectos adicionales señalados en el art. 917 del CPC, no es esencial ni indispensable, puesto que la ley sustantiva y la adjetiva, no consagran –en realidad– que tales elementos o aspectos adicionales sean solemnidades necesarias en el otorgamiento de ese tipo de testamento abierto, motivo por el cual mal podrían estimarse como determinantes, en el acto de reconocimiento ulterior del mismo”²⁰.

En conclusión de lo anterior, no puede reputarse nulo un testamento que no haya cumplido con los elementos adicionales a los cuales hace referencia el artículo 917 de la norma adjetiva civil, ello en vista de que las únicas solemnidades consagradas para el otorgamiento de este tipo de instrumentos son las establecidas en el artículo 855 de la ley

¹⁹ **Artículo 917:** El testamento abierto hecho sin Registrador, ante cinco testigos, deberá presentarse ante el Juez de Primera Instancia del lugar donde se encuentre el testamento, dentro del término que fija el Código Civil para el reconocimiento, acto en el cual deberá preguntarse a los testigos si se verificó el acto estando todos reunidos en presencia del testador; si el testamento fue leído en alta voz en presencia del otorgante y los testigos; si las firmas son las de las respectivas personas, y si las vieron poner en su presencia al testador, o a quien firmó a su ruego, y a cada uno de los testigos. Si el testador viviere para la fecha del reconocimiento deberá hacerlo también, a cuyo efecto declarará sobre los mismos hechos. También dirán los testigos si, a su juicio, el testador se hallaba en estado de hacer testamento.

²⁰ López Herrera, F. *Ob.Cit.* p.p. 195 y ss.

Gabriela C. Cardalda F.

sustantiva, por lo que mal podría entenderse que el incumplimiento de tales adicionales le resta validez al acto testamentario.

El testamento en lugares donde reine pandemia

En segundo lugar tenemos al *testamento otorgado en lugares donde reine pandemia grave que se repute contagiosa*, como apuntamos en su oportunidad, se trata de un testamento especial que se encuentra previsto en el artículo 865 del CCV y de cuya lectura podemos extraer que para su procedencia es necesario lo siguiente: (i) debe tratarse de un lugar donde reine una epidemia²¹; (ii) la misma debe ser grave y reputarse contagiosa, esto es que debe ser susceptible de causar la muerte y además debe ser posible la transmisión por contacto entre las personas²²; y (iii) que el testador se encuentre en ese lugar²³.

Una vez sean concurrentes las anteriores circunstancias, la norma sustantiva admite la posibilidad de otorgar este testamento ante el Registrador o cualquier autoridad judicial de la jurisdicción y ante dos testigos.

En el particular referente a la autoridad frente la cual se puede otorgar, señala LÓPEZ HERRERA que el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado²⁴ no derogó el artículo 865 del Código Civil²⁵, por lo que se entiende que los Notarios no tienen conferida la facultad para el otorgamiento de estos testamentos especiales, por lo que niega que los numerales 6 y 7 del art 75 de la LRN puedan aplicarse analógicamente a tal supuesto; por esta razón considera prudente el otorgamiento de estos ante la autoridad judicial²⁶.

²¹ De acuerdo con la Real Academia Española se entiende por epidemia: “*Enfermedad que se propaga durante algún tiempo por un país, acometiendo simultáneamente a gran número de personas.*”. Consultado en: <https://dle.rae.es/epidemia>.

²² López Herrera, F. *Ob.Cit.* p. 204.

²³ *Íbid.*

²⁴ Publicado en G.O. No. 6.156 Extraordinaria del 19/11/2014.

²⁵ *Íbid.* p.p. 185 y s.s. El autor es de la opinión de que el Decreto Ley del Registro Público y del Notariado (cuya aparición fue en 2001), derogó los artículos del Código Civil que facultan a los Registradores Subalternos para el otorgamiento de testamentos ordinarios abiertos y cerrados, en tanto que esta Ley derogó La Ley de Registro Público y con ello, entiende que se traspasó la facultad reconocida por el CCV a los registradores, a manos de los Notarios. En sentido contrario se expresa María Domínguez Guillén en *Manual de Derecho Sucesorio*. pp. 405-406; opinión que compartimos.

²⁶ López Herrera, F. *Ob.Cit.* p.205.

Gabriela C. Cardalda F.

En cuanto a esta última, debe entenderse a cualquier juez que tenga jurisdicción en el territorio en el cual se desarrolla la epidemia, sea cual sea su jerarquía, competencia por la materia o cuantía²⁷. Asimismo, el precitado artículo 865 del CCV, establece la exigencia de que el testamento se otorgue en presencia de dos testigos quienes deben ser mayores de 18 años y deben saber leer y escribir.

Adicionalmente este tipo de testamentos cuentan con un lapso de caducidad legal prevista en el artículo 866 del CCV, de tres meses una vez haya dejado de reinar la epidemia en el lugar en donde el testador se encuentre, o bien se haya trasladado a un lugar en el que no reine la epidemia.

De lo anteriormente expuesto, creemos que resulta sumamente complicado en este tipo de circunstancias de epidemia acudir ante la autoridad exigida por la precitada disposición legal, en tanto resulta común que el Ejecutivo Nacional adopte medidas de distanciamiento social tendentes a mitigar el contagio de la enfermedad reinante en el territorio nacional, tal y como es el caso actual de Venezuela ante la presencia de la pandemia Covid-19 y de conformidad con el decreto de estado de alarma en todo el territorio nacional²⁸.

Adicionalmente, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en la resolución 005-2020 de fecha 5 de octubre de 2020, estableció todo un procedimiento destinado al funcionamiento de los tribunales de la jurisdicción civil a nivel nacional tendente a mitigar el riesgo de contagio.

Sin embargo, somos de la opinión de que ello no ha sido la mejor solución para dar continuidad a las causas de manera eficaz y expedita, en tanto el sistema funciona bajo el *esquema 7+7* e implica que en las semanas flexibles se efectúe la consignación física de las actuaciones remitidas vía correo electrónico, tratándose entonces de un sistema que implica la doble participación de las partes para la realización de los actos procesales y de ninguna manera se refiere a un mecanismo de automatización de los procesos judiciales.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Decreto 4.160 publicado en G.O. N°. 6.519 extraordinario de fecha 13/20/2020 y su prórroga mediante decreto N°. 4.186 publicado en G.O. N°. 6.528 extraordinario de fecha 12/04/2020.

En este sentido, pensamos que la solución brindada por la ley para este tipo de situaciones no se presenta como la más idónea para algunas epidemias que son de fácil transmisión, en tanto, que los registros, notarías y tribunales se encuentran cerrados durante las semanas denominadas *radicales*, lo cual conlleva a que en las semanas abiertas al público haya saturación de los mismos generando un irremediable retraso en los actos notariales y registrales, así como también dilación en el trámite de los procesos.

III. EL TESTAMENTO ELECTRÓNICO Y SU APLICABILIDAD EN OTRAS LEGISLACIONES

Cuando hablamos de testamento electrónico hacemos referencia a aquel acto de última voluntad expresado en un medio electrónico como puede ser un archivo en una computadora, Tablet o Smartphone²⁹.

Sin embargo, consideramos que la anterior definición resulta un tanto incompleta, por ello preferimos definir el testamento electrónico —a los fines de esta investigación— como aquel en el cual la manifestación de voluntad se ha realizado con empleo de mensajes de datos, que conste en un documento electrónico validado mediante la firma electrónica avanzada³⁰ del testador³¹.

Si bien es cierto que hablar del otorgamiento de testamento electrónico resulta un tema nuevo y de difícil adaptación a muchísimas legislaciones alrededor del mundo; se ha visto a países como Australia en los cuales su máximo tribunal ha otorgado reconocimiento y efectos jurídicos a testamentos dejados en formato electrónico.

En este sentido, en una decisión emanada de la Corte Suprema de Queensland en Brisbane, Australia en el año 2013³², se llegó a discutir el reconocimiento por parte de estas autoridades judiciales de un archivo almacenado en el iPhone del causante como un

²⁹ Véase: <https://www.avezalia.es/testamento-electronico/>.

³⁰ A decir de Torres Lana, se entiende por esta aquella que resulta suficiente para identificar a una persona en las relaciones elaboradas mediante técnicas informáticas.

³¹ Becerril Gil, A. *El testamento electrónico: los actos jurídicos frente a las herramientas tecnológicas*. p. 24. Cuernavaca, México. 2015. Disponible en: <http://fiadi.org/wp-content/uploads/2015/08/Anahiby-Anyel-Becerril.pdf>.

³² En el caso Yu [2013] QSC 322, decidido conforme a la Succession Act de 1981 (secciones 10 y 18). Disponible en: http://www.queenslandreports.com.au/docs/db_keydecisions/QSC13-322.pdf.

Gabriela C. Cardalda F.

testamento válido. Al respecto la Corte consideró que –de conformidad con la Ley de Sucesiones vigente para ellos- la manifestación de voluntad cumplía con tres requisitos que le permitirían a la Corte considerar que la voluntad del *de cuius* era precisamente la de elaborar su testamento.

Tales requisitos son: (i) la existencia de un documento; (ii) que este tenga el propósito de declarar las intenciones testamentarias del que fallece; y (iii) la pretensión del difunto de que este documento constituyera su testamento. Al respecto la Corte consideró que el archivo encontrado en el iPhone del difunto satisfacía a plenitud tales requisitos.

No obstante lo anterior, no es la primera vez que ocurre tal reconocimiento por parte de la nación Australiana, en tanto que en para el año 2012 la Corte Suprema de Nueva Gales del Sur³³ decidió que bajo ciertas circunstancias un documento de Word alojado en la computadora personal del difunto podía ser considerado válidamente como testamento.

Por otro lado, en España es un tema que ha sido objeto de amplia discusión. Por un lado, sus detractores alegan la imposibilidad de cumplir a través del testamento electrónico con las formalidades exigidas por la ley para el otorgamiento de testamentos; mientras que en lado contrario hay quienes abogan por una interpretación extensiva de las normas que regulan la materia al punto de adaptarla a la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas³⁴.

IV. VIABILIDAD DEL TESTAMENTO ELECTRÓNICO EN VENEZUELA A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

Vimos en el punto anterior la forma en que la Corte Suprema Australiana dio reconocimiento al testamento electrónico, a pesar de considerar ello como un gran avance en el mundo del Derecho para la incorporación de los beneficios tecnológicos a la celebración de los actos y negocios jurídicos, consideramos que en razón de la particular

³³ En el caso *Alan Yazbek v Ghosn Yazbek & Anor* [2012] NSWSC 594. Disponible en: <https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/54a637ad3004de94513d9a45>.

³⁴ Véase: <https://www.avezalia.es/testamento-electronico/>.

Gabriela C. Cardalda F.

solemnidad que reviste al derecho de sucesiones, el otorgamiento de un testamento, como acto trascendental a la vida, no debería significar la absoluta informalidad.

En este sentido, creemos que la forma más viable para el otorgamiento de un testamento electrónico susceptible de surtir efectos jurídicos en Venezuela es en atención a las previsiones de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, así como también la normativa que en esta materia se encuentra en el Decreto con Fuerza de Ley del Registro y del Notariado y la Ley de Infogobierno, como veremos a continuación.

En primer lugar tenemos al Decreto con Fuerza de Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas³⁵(en lo sucesivo LMDFE), en su artículo 2 podemos encontrar ciertas definiciones que nos resultan de interés, entre las cuales cabe mencionar: *mensajes de datos*, entendido como toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio; *firma electrónica*, definida por la norma como la información creada por el signatario, asociada al mensaje de datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado; y *certificado electrónico*, entendido como mensaje de datos proporcionado por un Proveedor de Servicios de Certificación que le atribuye certeza y validez a la firma electrónica.

Vistas como han sido las definiciones anteriores, debemos tener en cuenta que el empleo de firmas electrónicas a su vez se encuentra asociado a la certificación por parte de un proveedor de servicios de certificación que se encuentre acreditado por la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE)³⁶. Asimismo, el mencionado instrumento legal destina todo un capítulo a la firma electrónica, sus requisitos de validez, efectos jurídicos y certificación³⁷

³⁵ Publicado en Gaceta Oficial N°. 37.148 de fecha 28/02/2001.

³⁶ A propósito de las firmas electrónicas, la Organización de las Naciones Unidas se ha encargado de la elaboración de una serie de leyes modelos sobre la equiparación del uso de las Firmas Electrónicas con las Firmas Autógrafas. Si bien es cierto que tales leyes modelos se circunscriben al uso de las mismas en el contexto de las actividades comerciales, no es menos cierto que se está buscando que los Estados adapten sus legislaciones a la aplicación de los beneficios informáticos al mundo jurídico. Véase: Ley Modelo CNUDMI sobre las firmas electrónicas del 2001 en: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/ml-elecsig-s.pdf>

³⁷ Artículos 16 y ss. del Decreto con Fuerza de Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

Gabriela C. Cardalda F.

En este sentido, en el artículo 6 de la LMDFE se establece que cuando para determinados negocios o actos jurídicos la ley exija el cumplimiento de ciertas formalidades o solemnidades estas podrán realizarse utilizando los mecanismos previstos en la propia ley; además indica que cuando para un determinado acto o negocio jurídico se exija la firma autógrafa, se verá satisfecho mediante el uso de la firma electrónica.

Conforme con lo anterior, resulta acorde traer a colación el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado³⁸ (en lo sucesivo LRN) la cual establece en su artículo 24 la posibilidad de que los procesos notariales y registrales se lleven a cabo a partir de un documento electrónico.

En este orden de ideas, el artículo siguiente hace referencia a que la firma electrónica de los Notarios Públicos y Registradores tendrá la misma eficacia y validez probatoria que la ley les otorga. También, en el artículo 68 de la LRN se señala la potestad atribuida a los Notarios Públicos de dar fe pública de los hechos o actos jurídicos ocurridos en su presencia física o *a través de medios electrónicos* para lo cual se exigirá el acompañamiento de los instrumentos mediante los cuales se otorga presunción de certeza al acto.

Finalmente, en este mismo sentido, la Ley de Infogobierno³⁹ (en lo sucesivo LI), reconoce expresamente en su artículo 5 los términos *actuación electrónica*, como aquella capaz de producir efectos jurídicos; y *documento electrónico*, como el documento digitalizado que contiene un dato, diseños o información acerca de un hecho o acto, capaz de causar efectos jurídicos.

Además en el artículo 26 *eiusdem* establece que los archivos y documentos electrónicos que emitan el Poder Público y el Poder Popular, que contengan certificaciones y firmas electrónicas tienen la misma validez jurídica y eficacia probatoria que los archivos y documentos que consten en físico. Señala la SUSCERTE que el uso de la firma electrónica como mecanismo de autenticación será obligatorio, so pena de sanción en caso de incumplimiento, para los órganos de la Administración Pública

³⁸ Publicado en G.O. No. 6.156 Extraordinaria del 19/11/2014.

³⁹ Publicada en G.O. No. 40.274 del 17/10/2013.

Gabriela C. Cardalda F.

Nacional, empresas incluidas, cuando el mensaje o documento electrónico en cuestión produzca efectos jurídicos⁴⁰.

Conforme con lo anteriormente expuesto, creemos que resulta perfectamente posible de acuerdo con nuestro derecho el otorgamiento de un testamento mediante un mensaje de datos, siempre que cuente con una firma electrónica que permita corroborar la identidad del testador.

Sobre este tema en particular escribió el autor AMONI REVERÓN en el año 2004, que a partir de las previsiones tanto de la LMDFE como de la LRN, se podría otorgar válidamente en Venezuela el testamento electrónico, supeditado a la condición de que se implementara en el país las instituciones que la Ley contempla para darle validez a la firma electrónica⁴¹

En este sentido, actualmente se encuentra en funcionamiento la SUSCERTE, organismo público que acredita, supervisa y controla a los Proveedores de Servicios de Certificación y es el ente responsable de la gestión de la Autoridad de Certificación Raíz del Estado Venezolano. Así como también es el responsable del Sistema Nacional de Seguridad Informática, a fin de crear las condiciones idóneas para el resguardo y confiabilidad de los documentos electrónicos obtenidos y generados por el Poder Público⁴².

Asimismo, contamos con proveedores de servicios de certificación acreditados por la SUSCERTE, un ente público, Fundación del Instituto de Ingeniería de Ministerio del Poder Popular de Ciencia y Tecnología⁴³ y un ente privado, a saber, la sociedad mercantil Proveedor de Certificados (PROCERT) C.A.⁴⁴ quienes se encuentran

⁴⁰ Véase <http://www.suscerte.gob.ve/?p=685> *¿Es obligatorio el uso de firmas electrónicas?*. Ciencia y Tecnología, Nacionales, Suscerte.

⁴¹ Amoni Reverón, G. *El testamento electrónico*. Revista de Derecho y Tecnología. Universidad Católica del Táchira, Centro de Investigaciones en Nuevas Tecnologías. San Cristóbal: Litho Arte, 4 (enero-julio) (2004). Pp. 193-218.

⁴² Véase: http://www.suscerte.gob.ve/?page_id=473.

⁴³ Según G.O. N°. 41.325 de fecha 22/01/2018.

⁴⁴ Renovación mediante providencia administrativa N°. 003-2017 emanada de la SUSCERTE y publicada en G.O. N°. 41.264 del 25/10/2017.

Gabriela C. Cardalda F.

autorizadas para el otorgamiento de certificados electrónicos destinados a darle certeza y validez a las firmas electrónicas.

Solemnidades previstas en el Código Civil para el otorgamiento de los testamentos y la posibilidad de su cumplimiento a través de medios electrónicos

Como oportunamente señalamos, nuestro código sustantivo exige el cumplimiento de ciertas formalidades dependiendo de la especie de testamento que se pretenda otorgar.

Antes de ahondar en el presente punto, es necesario precisar que de las especies de testamentos admitidos en nuestro ordenamiento jurídico, podemos descartar prima facie la posibilidad de otorgar un mensaje de datos que haga a las veces de testamento ordinario cerrado, dada las especiales características del mismo⁴⁵ y en razón de los requisitos sumamente específicos a los cuales se contrae el artículo 857 del CCV y de los cuales se presume la necesidad del documento físico sobre el cual reposarán las últimas disposiciones del testador.

En el presente apartado haremos referencia al testamento ordinario abierto, respecto del cual creemos perfectamente posible que se otorgue de forma electrónica, ello en concordancia con el artículo 6 de la LMDFE referido al cumplimiento de formalidades exigidas por ley a través de los mecanismos previstos en ella.

En cuanto a las solemnidades que prevé el código sustantivo para su otorgamiento estas varían conforme a la modalidad del mismo, a continuación profundizaremos en cada una de ellas:

Testamento otorgado mediante escritura pública (art. 852 CCV)

De conformidad con las previsiones de nuestro código sustantivo, para otorgar esta especie de testamento abierto, se debe dar cumplimiento a los requisitos y formalidades previstas en la Ley de Registro Público, hoy en día Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado (LRN), para la protocolización de documentos.

⁴⁵ Artículos 857 al 860 del CCV.

Gabriela C. Cardalda F.

En este orden de ideas y sin adentrarnos en la discusión doctrinaria sobre la supuesta derogatoria de la potestad atribuida por el Código Civil a los Registradores para el otorgamiento de testamentos por la ley *in commento*; traemos a colación el artículo 68 *eiusdem* el cual le otorga a los Notarios la potestad de dar fe pública de los actos ocurridos en su presencia física o a través de medios electrónicos, siendo en este último caso imperativa la indicación de los instrumentos que le sirvan de presunción de certeza al acto.

A propósito de lo anterior, cabe mencionar la definición de documento público o auténtico contenida en el artículo 1.357 del CCV, en el que se precisa lo siguiente:

Artículo 1.357.- Instrumento público o auténtico es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado.

No cabe duda entonces que el Notario Público, en nuestro país se encuentra facultado para dar fe pública a los actos ocurridos en su presencia física o a través de medios electrónicos.

En cuanto a las formalidades requeridas para ello, el artículo 79 de la LRN señala que el documento notarial es aquel que se otorga en presencia del Notario dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley. El artículo siguiente establece que en la llamada acta notarial hacen constar los hechos, sucesos o situaciones que ocurran en presencia del funcionario.

Estas parecen ser las únicas formalidades que exige la LRN para la protocolización de documentos; enfatizamos la especial mención que la ley hace a los actos acaecidos por medios electrónicos y para lo cual exige particularmente que el Notario Público indique los documentos que le sirvan de presunción de certeza al acto; lo cual nos permitiría afirmar que es necesario presentar tales documentos al funcionario.

Además de los precitados artículos, el autor LÓPEZ HERRERA⁴⁶ remite a las previsiones del Reglamento de Notarías Públicas⁴⁷, cuyo decreto remonta al año 1998 y

⁴⁶ López Herrera, F. *Ob.Cit.* p. 189.

⁴⁷ Decreto N°. 3.019 publicado en G.O. N°. 36.588 del 24/11/1998.

Gabriela C. Cardalda F.

que se encuentra parcialmente vigente a pesar de la cantidad de reformas que ha sufrido la Ley rectora en esta materia desde entonces.

Todo lo relativo al procedimiento de protocolización de documentos se encuentra regido por los artículos del 54 al 61 del Reglamento de Notarías Públicas (en lo sucesivo RNP). En nuestra opinión y dada la fecha del mencionado reglamento, el mismo no se entiende concebido para los avances e implementación de la tecnología en el sistema de Registros y Notarías, por lo que mal podríamos guiarnos de tales formalidades para hablar del otorgamiento de un testamento electrónico.

De hecho, de la lectura y análisis de tales normas se puede entrever que se trata de un procedimiento que requiere necesariamente de la presencia física tanto del testador como de Notario, especialmente conforme a las previsiones del artículo 55 y siguiente del RNP; ello en absoluta contradicción con lo previsto en los artículos 24⁴⁸, 68⁴⁹ y 77⁵⁰ de la LRN.

En este sentido, creemos que dada la primacía de la Ley sobre el reglamento, no existe impedimento alguno para que el Notario Público de fe pública a un testamento presentado en formato electrónico y que cuente con una firma electrónica válida conforme al ordenamiento jurídico vigente, ello en vista de los avances que implementó la LRN en materia de documentos electrónicos. Para ello, y en concordancia con todas las normas anteriormente sometidas a consideración, sugerimos el cumplimiento de los siguientes requisitos al momento de otorgar este tipo de testamento en formato electrónico:

- Se debe presentar el documento en formato digital⁵¹ con una firma electrónica válida conforme las previsiones de la LMDFE.

⁴⁸ *Manejo Electrónico. Artículo 24:* todos los soportes físicos del sistema registral y notarial actual podrán se digitalizarán y se transferirán a las bases de datos correspondientes.

El proceso registral y notarial pobra ser llevado a cabo íntegramente a partir de un documento electrónico.

⁴⁹ *Potestad de dar fe pública. Artículo 68:* Los Notarios Públicos o Notarías Públicas son funcionarios o funcionarias ser Servicio Autónomo de Registros y Notarías, que tienen la potestad de dar fe pública de los hechos o actos jurídicos ocurridos en su presencia física o a través de medios electrónicos, indicando en este último caso los instrumentos mediante los cuales le otorga presunción de certeza al acto.

⁵⁰ *Publicidad Notarial. Artículo 77:* La publicidad notarial reside en la base de datos del sistema automatizado de las Notarías Públicas, en la documentación archivada que de ellas emanen y en las certificaciones que se expidan.

⁵¹ Expertos en el área de derecho informático sugieren que tal presentación se realice en un instrumento “no editable” como lo sería un CD. Véase Webcast: *Otorgamiento de documentos públicos y auténticos con firma electrónica*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=XjjMyUooNQs>.

Gabriela C. Cardalda F.

- El Notario Público debe autenticar la validez del certificado electrónico de la firma plasmada en el documento, ello a los fines de validar su vigencia y la identidad del testador; así como también autenticar la respectiva firma electrónica⁵².
- Se debe acompañar al testamento electrónico los documentos que permitan al Notario presumir la celebración del acto.
- El Notario Público debe estampar su firma electrónica al documento notarial, ello de conformidad con el artículo 25 de la LRN y el 26 de la LI.

No obstante lo anterior, creemos que lo más conveniente es que se tenga la disposición por parte del Ejecutivo Nacional de dictar el correspondiente Reglamento del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado, ello a los fines de otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos al momento de hacer sus correspondientes solicitudes, no solo respecto del otorgamiento de testamento, sino de cualquier otro documento electrónico.

Testamento otorgado sin protocolizar y ante dos testigos (art. 853 y s.s. CCV)

Para el otorgamiento de esta forma de testamento el Código establece el cumplimiento de las formalidades contenidas en el artículo 854⁵³ del CCV. A continuación analizaremos la posibilidad de cumplir cada una de ellas con los mecanismos previstos en las leyes cuyo análisis estamos efectuando.

1º El testador declarará ante el Registrador⁵⁴ y los testigos su voluntad que será reducida a escrito bajo la dirección del Registrador, si el otorgante no presentare redactado el documento. En cuanto a este primer requisito, la ley le otorga dos

⁵² De conformidad con el artículo 75, numeral 15 de la LRN.

⁵³ **Artículo 854.-** En el primer caso del artículo anterior, se llenarán las formalidades siguientes:

1º El testador declarará ante el Registrador y los testigos su voluntad que será reducida a escrito bajo la dirección del Registrador, si el otorgante no presentare redactado el documento.

2º El Registrador, si el testador no prefiere hacerlo, leerá el testamento a quienes concurran al acto, sin que baste que la lectura se haga separadamente.

3º El Registrador y los testigos firmarán el testamento.

4º Se hará mención expresa del cumplimiento de estas formalidades.

Este testamento se protocolizará sin ninguna otra formalidad, no pudiendo deducirse derecho alguno derivado del mismo sin que antes se haya verificado su protocolización en la Oficina de Registro correspondiente al Registrador que autorizó el acto.

⁵⁴ Como se ha mencionado reiteradamente, a raíz de la potestad otorgada por la LRN, debe leerse “o Notario”.

Gabriela C. Cardalda F.

posibilidades al testador: presentar el testamento escrito o manifestarlo de forma verbal. En cuanto a esta última, se excluye completamente la posibilidad de hablar de un testamento electrónico.

En cuanto a la primera, es posible que el Notario reciba el testamento escrito mediante un mensaje de datos por las razones precedentemente expuestas y tomando en cuenta las previsiones de la LMDFE relativas a la validez de los mensajes de datos.

2º El Registrador, si el testador no prefiere hacerlo, leerá el testamento a quienes concurran al acto, sin que baste que la lectura se haga separadamente. En relación al segundo de los requisitos se nos presenta un inconveniente para la viabilidad del testamento electrónico, en tanto que se requerirá la presencia física de los intervinientes en el acto (el testador y los dos testigos) para que se pueda efectuar la lectura del testamento frente a estos.

Consideramos perfectamente posible que en un futuro, cuando sea dictado el respectivo reglamento de la LRN y se materialice en nuestro país la idea de la cibernotaría, la posibilidad de que tales actos se ejecuten mediante videoconferencia; sin embargo, con las normas actualmente vigentes no vemos posible el otorgamiento de esta modalidad de testamento ordinario por vía electrónica.

Así las cosas, resulta inoficioso entrar en el análisis del resto de las formalidades previstas en el mencionado artículo, en tanto que debe concurrir el cumplimiento de cada una de ellas para que el testamento se repunte válido.

Testamento ante cinco testigos sin concurrencia del funcionario (art. 853 y 855 del CCV)

En puntos anteriores analizamos a profundidad este tipo de testamento por lo cual analizaremos directamente la posibilidad de cumplir las formalidades exigidas al otorgar un testamento electrónico.

Gabriela C. Cardalda F.

Señalamos anteriormente que la doctrina ha reconocido que para el otorgamiento de esta modalidad de testamento ordinario abierto se deben cumplir con tres requisitos: (i) tiene que constar por escrito; (ii) ha de ser firmado por el testador; (iii) tiene que ser firmado por todos los testigos; (iv) estos tienen que haber sido enterados de la voluntad del testador.

(i) Respecto a este primer requisito, previsto en los artículos 855 y 856 del CCV, ha quedado suficientemente satisfecho a lo largo del desarrollo de este apartado la posibilidad de que el testamento esté escrito en un mensaje de datos, lo cual se encuentra plenamente reconocido por nuestro ordenamiento jurídico.

Igualmente, es necesario destacar que en este punto se deben tener en cuenta las previsiones de la LMDFE referentes la integridad del mensaje de datos, especialmente el artículo 8 *eiusdem* en el que se exige que cuando la ley exija que la información conste por escrito, se entenderá que el mensaje de datos satisface tal requerimiento siempre que la información que contiene es accesible para su ulterior consulta.

Asimismo, cuando se exija que el soporte del acto jurídico permanezca archivado y accesible, se verá satisfecho tal requisito mediante la conservación del mensaje de datos, sujeto al cumplimiento de las condiciones siguientes:

(...)

1. Que la información que contengan pueda ser consultada posteriormente.
2. Que conserven el formato en que se generó, archivó o recibió o en algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada o recibida.
3. Que se conserve todo dato que permita determinar el origen y el destino del Mensaje de Datos, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.
Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para dar cumplimiento a los requisitos señalados en este artículo.

(ii) En cuanto a la firma del testador (art. 856 CCV), creemos que es un requisito que puede ser perfectamente satisfecho a través del uso de la firma electrónica.

Sin embargo, para que ella tenga plena validez es necesario que se cumplan con una serie de requisitos previstos en la LMDFE. Al respecto, establece el artículo 16 *eiusdem* lo siguiente:

Gabriela C. Cardalda F.

Artículo 16.- La Firma Electrónica que permita vincular al Signatario con el Mensaje de Datos y atribuir la autoría de éste, tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa. A tal efecto, salvo que las partes dispongan otra cosa, la Firma Electrónica deberá llenar los siguientes aspectos:

1. Garantizar que los datos utilizados para su generación puedan producirse sólo una vez, y asegurar, razonablemente, su confidencialidad.
2. Ofrecer seguridad suficiente de que no pueda ser falsificada con la tecnología existente en cada momento.
3. No alterar la integridad del Mensaje de Datos.

A los efectos de este artículo, la Firma Electrónica podrá formar parte integrante del Mensaje de Datos, o estar inequívocamente asociada a éste; enviarse o no en un mismo acto.

Sin embargo, los expertos en la materia señalan que tales elementos se ven satisfechos mediante el uso de un Proveedor de Servicios de Certificación acreditados por la SUSCERTE, por lo que se prefiere el uso de una firma electrónica que cuente con el correspondiente certificado electrónico⁵⁵.

Además, con fundamento en la facultad prevista en el artículo 75, numeral 15 de la LRN, es recomendable acudir ante el Notario Público a los fines de solicitar la autenticación de la firma electrónica de que se trate.

- (iii) En cuanto al requisito de la firma de cinco (5) testigos previsto en el artículo 855 del CCV, se puede entender satisfecho mediante la aplicación de las consideraciones anteriores, es decir, mediante el correcto uso de la firma electrónica para cada uno de ellos.

Además, se deben tomar en cuenta las previsiones del artículo 864 del CCV.

- (iv) Finalmente en cuanto al requisito de que los testigos tienen que haber sido enterados de la voluntad del testador, como se dijo con anterioridad, encuentra sentido en la exigencia del artículo 855 del CCV, de que para su validez, se precisa que al menos dos (2) de los testigos requeridos reconozcan judicialmente su firma y *contenido* del testamento, dentro de los seis meses siguientes. Lo mismo deberá

⁵⁵ Véase Webcast: *Otorgamiento de documentos públicos y auténticos con firma electrónica*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=XjjMyUooNQs>.

Gabriela C. Cardalda F.

hacer el testador, salvo que muera en el transcurso de este tiempo o se pruebe su imposibilidad de hacerlo.

Como comentamos en un punto anterior, se ha discutido en doctrina sobre la necesidad de que el testamento sea firmado por el testador y los testigos *en un mismo acto*, ello a propósito de lo previsto en el artículo 917 del CPC. Sobre lo cual se concluyó que existe una discrepancia entre ambas leyes y que mal podría entenderse como una solemnidad necesaria en el otorgamiento del testamento, por lo que su omisión, no puede implicar la nulidad del mismo.

Al librarnos de tal inconveniente, resulta perfectamente posible que el testador vacíe su última voluntad en un mensaje de datos, lo firme y lo vaya distribuyendo entre cada uno de sus testigos para que cada uno de ellos estampe su firma electrónica en el mismo.

Y dadas las previsiones legales que le otorgan validez y eficacia probatoria tanto a los mensajes de datos, como a la firma electrónica, mal pudiera el Juez frente al cual los intervinientes acudan a reconocer su firma y contenido del testamento, desconocer el mismo con base en el artículo 917 del CPC. Por estas razones, resulta recomendable en una futura reforma legislativa subsanar la discrepancia advertida por la más autorizada doctrina patria.

V. VENTAJAS DEL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTOS ELECTRÓNICOS EN CIRCUNSTANCIAS DE EPIDEMIA. REFERENCIA A LA PANDEMIA COVID-19

Actualmente el mundo atraviesa una delicada situación que ha implicado un cambio drástico en la vida de todos los habitantes del mundo. El pasado 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró al virus denominado Covid-19 como pandemia; a raíz de ello, se exhortó a los países en los cuales se detectara su presencia, a la toma de medidas dirigidas a mitigar la propagación del virus.

Por tal motivo, fueron dictados en nuestro país una sucesión de decretos de estado de alarma a causa de la presencia del virus en territorio venezolano; este primer decreto vino acompañado, entre otras cosas, de medidas de distanciamiento social tales como: *cuarentena social*, suspensión de actividades académicas y escolares y suspensión de

Gabriela C. Cardalda F.

actividades laborales, en tanto y en cuanto sea contenida la propagación del mencionado virus.

Con el paso del tiempo, estas restricciones se fueron relajando en el denominado *esquema 7+7* implementado por el Ejecutivo Nacional como una forma de disminuir contagios pero que de todas maneras conlleva al cierre de los organismos públicos en las semanas denominadas como *radicales*, además de que en ocasiones en las mismas *semanas flexibles*, los entes públicos operan con el mínimo del personal a los fines de disminuir los focos de contagio.

Si bien es cierto, en este momento de la pandemia, se han buscado alternativas a la asistencia física de los usuarios y justiciables mediante la implementación de sistemas electrónicos y esquemas de recepción de actuaciones mediante correo electrónico, los mismos se encuentran en una etapa inicial y, además de tratarse de un mecanismo que de todas formas requiere del traslado físico de los usuarios y la presentación impresa de los documentos y actuaciones; no incorporan de ninguna manera el uso de firmas electrónicas.

En este orden de ideas y conforme a lo antes explicado, nuestro legislador previó esta circunstancia en lo relativo al tema de la disposición de los bienes, mediante el denominado testamento especial *otorgado en lugares donde reine pandemia grave que se repute contagiosa* (art. 865 del CCV).

Sin embargo, como también se mencionó, esta alternativa legal no se presenta como la más idónea en este tipo de epidemias, en tanto que los Tribunales se encuentran despachando en un esquema de siete días de despacho presencial para consignación de actuaciones en físico, y siete días de despacho digital para la recepción de actuaciones en forma digital⁵⁶; lo anterior implica no solo un tiempo excesivo para el otorgamiento de un testamento sino además el riesgo que supondría para muchas personas salir a la calle y exponerse al contagio del Covid-19, o arriesgarse a contagiar a otros.

⁵⁶ Resolución 005-2020 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 05 de octubre de 2020.

Gabriela C. Cardalda F.

Por esta razón, creemos que resulta mucho más conveniente la implementación de la firma electrónica en el campo del Derecho, en este caso en el mundo de las Sucesiones, sin que ello implique un incumplimiento de las solemnidades previstas para la sucesión testamentaria.

Por un lado, lo ideal sería que finalmente se implemente el proyecto de las cibernotarías, surgiendo entonces la posibilidad de que los ciudadanos otorguen testamentos ordinarios abiertos mediante escritura pública, sin que se encuentre en riesgo la salud de los involucrados. Para este supuesto resulta imperioso que el Ejecutivo Nacional se proponga reglamentar lo referente al procedimiento a seguir para este tipo de solicitudes, se trabaje en conjunto con la SUSCERTE y el Ministerio de Ciencia y Tecnología, a los fines de otorgarle a los Notarios todo el sistema tecnológico necesario para la utilización de la firma electrónica, así como también se capaciten a los funcionarios en el tema de firmas electrónicas, seguridad digital y derecho de la tecnología.

Sin embargo, sabemos que por más empeño que se le ponga a este proyecto, es algo que tomará una gran cantidad de tiempo, tiempo del cual muchos ciudadanos pueden no disponer; por ello, ante la necesidad de formular las disposiciones de última voluntad, lo más viable para el testador⁵⁷ resultaría el otorgar un testamento ordinario abierto en la modalidad de que sea otorgado sin presencia del funcionario, ante cinco testigos. Para ello, deberán siempre tomarse en consideración las disposiciones del CCV, LRN, LMDFE y LI; tal y como indicamos a lo largo de este trabajo.

VI. ARGUMENTOS EN CONTRA

No obstante los argumentos anteriormente expuestos, existen detractores a la tesis del otorgamiento de testamentos a través de documentos electrónicos.

⁵⁷ Bien sea que posea su firma electrónica certificada por un Proveedor de Servicios de Certificación acreditado por la SUSCERTE, o bien que no lo posea pero que la firma electrónica cumpla con los requisitos de validez previstos en el artículo 16 de la LMDFE.

Gabriela C. Cardalda F.

Entre ellos, el autor Piña Valles⁵⁸, quien afirma que los avances tecnológicos no son aplicables al testamento en razón de que no puede ser presentado ante el funcionario a través de reproducciones, inclusive electrónicas, por inteligibles que sean.

Sin embargo, oportunamente señalamos que el artículo 24 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado establece la posibilidad de que los procesos notariales y registrales se lleven a cabo a partir de un documento electrónico, por lo que no existe obstáculo alguno para la presentación de un testamento electrónico ante el Notario (o Registrador, partiendo de la tesis de que la potestad atribuida a este no fue derogada por la LRN, sino que concurre con la del Notario).

Por otra parte, se ha argumentado que el otorgamiento de un testamento electrónico en Venezuela implicaría el desconocimiento a las formalidades que el Código Sustantivo contempla para este acto jurídico; destruyéndose de esta manera la principal característica del testamento, esto es, ser un acto solemne.

En contra de ello podemos señalar lo previsto en el artículo 6 de la LMDFE referido a que cuando para determinados negocios o actos jurídicos la ley exija el cumplimiento de ciertas formalidades o solemnidades estas podrán realizarse utilizando los mecanismos previstos en la propia ley.

Para ello, resulta necesario que se proceda a reglamentar todo lo relativo a las formalidades para el otorgamiento de los documentos electrónicos que se encuentra previsto en la ley pertinente.

CONCLUSIONES

⁵⁸ Piña Valles, Ob. cit., p. 103.

Gabriela C. Cardalda F.

Como se resaltó a lo largo de esta investigación, las nuevas tecnologías se han presentado como herramientas que pueden ser empleadas en el campo de la realización de actos jurídicos, otorgándole una mayor certeza y seguridad a los mismos.

Específicamente nos referimos a un acto jurídico concreto, el testamento, dado lo trascendental de este instrumento a la vida humana.

Como vimos con anterioridad, en el testamento la persona evidencia su última voluntad, no solo respecto a la disposición de sus bienes, sino también sobre temas relativos a la disposición del cadáver; por ello las nuevas tecnologías nos brindan un sin número de posibilidades para plasmar nuestra última voluntad en un mensaje de datos, ello adaptado a todas las medidas de seguridad que la ley dispone como es el caso del uso de la firma electrónica.

Por esta razón podemos concluir que resulta perfectamente viable el otorgamiento de un testamento electrónico en nuestro país que sea susceptible de desplegar efectos jurídicos, ello de conformidad con la legislación vigente en la materia.

Sin embargo, esta posibilidad solo se encuentra reducida a un tipo de testamento: el ordinario abierto otorgado sin concurrencia del funcionario público y ante cinco (5) testigos. Para ello, es completamente necesario que cada uno de los intervinientes en el acto utilice una firma electrónica válida, bien sea que la misma haya sido autenticada por el Notario Público o, que cuente con un certificado emitido por un Proveedor de Servicios de Autenticación acreditado por la SUSCERTE.

Si bien es cierto, es posible que la firma electrónica no se encuentre certificada por un Proveedor de Servicios de Certificación y que sea válida (en tanto cumpla con los requisitos previstos en el artículo 16 de LMDFE), lo más recomendable es contar con tales certificados.

Por otro lado, no es imposible el otorgamiento de un testamento electrónico mediante escritura pública, solo que hasta el momento no ha sido digitalizado el trabajo en nuestras Notarías y Registros. Por ello, a pesar de que el legislador patrio le haya dado reconocimiento a los documentos electrónicos y a las actuaciones electrónicas como

Gabriela C. Cardalda F.

aquellas capaces de surtir efectos jurídicos, no se cuenta con la infraestructura necesaria para su implementación.

Creemos que para que ello pueda ser llevado a cabo con éxito basta con que sean dotados de equipos que cuenten con la tecnología necesaria para la utilización de su firma electrónica y sea capacitados nuestros Notarios Públicos en este particular, de esta manera finalmente los ciudadanos podrían aprovechar las ventajas que la tecnología ofrece para el otorgamiento de prácticamente cualquier documento que parta de un mensaje de datos.

Además creemos que resulta necesario que sea dictado el reglamento de la LRN, a los fines de que primero, se derogue el parcialmente vigente reglamento de Notarías, y segundo, exista seguridad jurídica sobre la forma en que deberá realizarse todo el procedimiento para el otorgamiento de los documentos electrónicos, así como el asiento de los mismos en los libros llevados por cada Notaría.

Como ha sido suficientemente desarrollado a lo largo de la presente investigación, del otorgamiento de testamentos electrónicos deriva un sinnúmero de beneficios para los testadores y herederos; de seguirse cada una de las regulaciones previstas en LMDFE no implicaría riesgo alguno para ninguno de los intervinientes, sino todo lo contrario, siguiendo todas estas medidas de seguridad digital resultaría mucho más difícil la alteración de las disposiciones de este instrumento por parte de terceros.

Asimismo, al ser el testamento en esencia revocable, resulta mucho más rápido y sencillo para el testador la modificación de un testamento electrónico.

Finalmente, creemos que nuestros jueces deberán tener en cuenta tales beneficios y en especial el cumplimiento de las medidas de seguridad al momento en el que los testigos y el testador acudan a reconocer judicialmente su firma y contenido en el supuesto del testamento otorgado sin concurrencia del funcionario público, en especial si se demuestra que el testamento fue otorgado en medio de la pandemia Covid-19 que actualmente existe como una amenaza a nuestra salud y, para muchos, a su vida.

BIBLIOGRAFÍA

- AMONI REVERÓN, Gustavo Adolfo. *El Testamento Electrónico*. Derecho y Tecnología Universidad Católica del Táchira, Centro de Investigaciones en Nuevas Tecnologías, San Cristóbal, 2004.
- BECERRIL GIL, Anahiby Anyel. *El Testamento Electrónico: Los Actos Jurídicos Frente a las Herramientas Tecnológicas*. Universidad La Salle, Campus Cuernavaca, Cuernavaca México, 2015.
- DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria. *Manual de Derecho Sucesorio*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Caracas, 2019.
- LÓPEZ HERRERA, Francisco. *Derecho de sucesiones*. Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1997.
- PIÑA VALLES, Ovelio. *Derecho Sucesoral. Esquemas Prácticos*. Vadell Hnos. Editores, Caracas, 2014.