



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DADE

El patrimonio digital y su transmisión “mortis causa”

Presentado por:

Maria Nacher Sandoval

Tutelado por:

Andrés Domínguez Luelmo

Valladolid, 24 de Junio de 2024

RESUMEN

La influencia de la perspectiva *online* sobre el derecho sucesorio aumenta a medida que crece el impacto de las redes sociales, dado que, cuanto más se incrementa nuestra presencia en dichas plataformas, también lo hace, y con mayor intensidad, la cantidad de bienes digitales que depositamos en la red.

Es mucha la confusión que rodea a este tema, pues la necesidad de tramitar algo tan relevante como las últimas voluntades digitales cada vez es mayor. Preguntas como ¿qué sucederá con los perfiles creados en las múltiples redes sociales? ¿a dónde van a parar nuestros datos? o ¿es tan efímera nuestra vida digital como lo es nuestra vida física? han rondado a lo largo de estos últimos años. Como consecuencia de ello, los países se han visto obligados a elaborar soluciones legales que despejen las dudas alrededor de este tema, intentando armonizar las normas hereditarias conocidas hasta ahora, que tratan la trasmisión de los bienes tangibles, con las vicisitudes que caracterizan al plano *online*, unido a la tan aclamada privacidad *online* que uno espera al conectarse a internet.

El testamento digital poco a poco va adquiriendo más importancia – sobre todo en la mentalidad de los más jóvenes - quienes, cada vez de manera más temprana, crean contenido de alto valor económico.

PALABRAS CLAVE: *derecho sucesorio, redes sociales, privacidad online, testamento digital.*

ABSTRACT

Inheritance law is increasingly influenced by the growing impact of social media, because the more our presence on these platforms increases, the more digital assets we place online.

There is a great deal of confusion surrounding this issue, as the need to process our digital last will is growing. Questions such as what will happen to the profiles created on the many social networks? where does our data go when we pass away? or is our digital life as ephemeral as our physical life? have been asked throughout these last few years. Therefore, countries have been forced to elaborate legal solutions to clear any doubts surrounding this topic, trying to harmonize the inheritance rules known up until now, addressing the transmission of tangible assets, with the challenges that define the online field, combined with the much-acclaimed online privacy that users expect when one is connected to the internet.

Digital wills are gradually becoming more and more relevant – especially in the younger mindsets' – who now create high economic value content at an earlier age.

KEY WORDS: *inheritance law, social media, online privacy, digital will.*

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
LISTADO DE ABREVIATURAS.....	5
1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. LA PROGRESIVA CREACIÓN DE UNA “VIDA DIGITAL”: IMPORTANCIA DE LAS REDES SOCIALES	8
3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.....	11
3.1. EL PATRIMONIO DIGITAL Y LA PROBLEMÁTICA DE SU COMPOSICIÓN	13
3.1.1. <i>Los bienes digitales y su clasificación.....</i>	17
3.1.1.1. <i>La clasificación de los bienes digitales según Santos Morón.....</i>	19
3.1.1.2. <i>La clasificación de los contenidos digitales según Bastante Granell</i>	21
3.1.1.3. <i>La clasificación de los bienes digitales según Leonart Castro</i>	23
3.2. HERENCIA Y TESTAMENTO DIGITAL.....	24
4. HERENCIA Y LAS REDES SOCIALES: CONDICIONES Y TÉRMINOS DE LAS PRINCIPALES RRSS	27
5. LOS MENORES DE EDAD Y SUS ÚLTIMAS VOLUNTADES DIGITALES.....	32
6. RESPUESTAS LEGISLATIVAS EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS: DERECHO COMPARADO	36
6.1. ESPAÑA: LOPDGGDD.....	36
6.1.1. <i>El caso concreto de Cataluña: Ley 10/2017 de 27 de junio de voluntades digitales</i>	41
6.2. ALEMANIA: SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL ALEMÁN DEL 12 DE JULIO DE 2018	45
6.3. EE. UU.: RUFADAA	48
6.4. FRANCIA: LOI POUR UNE RÉPUBLIQUE NUMÉRIQUE	53
7. FUTURO DEL TESTAMENTO DIGITAL	55
8. CONCLUSIÓN	58
9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

LISTADO DE ABREVIATURAS

AEPD: Agencia Española de Protección de Datos.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

BGB: Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán).

BGH: Bundesgerichtshof.

CC: Código Civil.

CE: Constitución Española.

CFFA: Computer Fraud Abuse Act.

LCVD: Ley 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código Civil de Cataluña o Ley catalana de Voluntades Digitales.

LOPD: Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

LOPDGDD: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

LOPHII: Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

PEACA: Privacy Expectation Afterlife and Choices Act.

RGPD: Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

RUFADAA: Revised Uniform Fiduciary Acces to Digital Assets Act.

SCA: Stored Communications Act.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

UE: Unión Europea.

ULC: Uniform Law Comission.

UFADAA: Uniform Fiduciary Access To Digital Assets.

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos veinte años, la población mundial se ha visto inmersa en una imparable ola tecnológica, cuya influencia ha sido tan abismal que resulta difícil recordar aquellas épocas en las que todas nuestras acciones no llevaban aparejadas la utilización de una máquina. Esta era tecnológica ha dado pie a un eterno debate acerca de los tan aclamados beneficios que ha supuesto su uso.

Este impacto tecnológico ha tenido influencia en multitud de campos, siendo el derecho uno de los mayormente afectados, sobre todo en su rama civil, pues con el tiempo y el uso masivo de internet, ha surgido un término que, si ya de por si está caracterizado por un gran desconocimiento en el ámbito terrenal, en el ámbito digital ha visto multiplicada esta confusión: la muerte digital.

Hoy día todo el mundo es consciente de aquello de que “todo lo que se sube a internet no se borra nunca” y es a consecuencia de esta convicción general que ha surgido la inminente preocupación acerca de cuál es el destino que le espera a los contenidos creados en la red una vez fallecemos – ya sea los archivos depositados en aplicaciones de almacenamiento o las fotos y videos publicados en nuestros perfiles sociales -. El procedimiento para darle respuesta a las dudas que rodean el tema no está siendo fácil, pues esta constante creación de contenidos ha resultado en una insuficiencia de las normas tradicionales. Es en este contexto en el que surge una interesante pregunta, ¿necesita el derecho actualizar su contenido para adaptarse a la nueva realidad tecnológica y, de esta manera, llevar a cabo una regulación más eficiente de la transmisión mortis causa del patrimonio digital?

La respuesta a esta pregunta ha resultado ser afirmativa en determinadas cuestiones, obligando a los pensadores jurídicos a diseñar nuevos instrumentos innovadores que se amoldasen a las necesidades tecnológicas. Así es como surgió el conocido como testamento digital, con el objetivo de desarrollar un documento en el que se dispusieran las últimas voluntades digitales del fallecido. Su denominación, junto a su contenido, han dado lugar a confrontaciones doctrinales, debido, en gran parte, a la dificultad para delimitar cuáles son aquellos bienes digitales que deben conformarlo y cuáles no.

Además, debe tenerse en cuenta que el plano digital del fallecido está protegido por un gran obstáculo, la privacidad de datos, la cual puede dificultar en gran medida el acceso de los herederos al mundo virtual creado por este. En primer lugar, puede resultar complicado conocer todos los bienes digitales que poseía en vida (perfiles en redes sociales u otras

plataformas online, dinero en la banca online, datos almacenados en videojuegos o en la nube), asimismo, es importante recordar que cada uno de esos bienes requiere una clave de seguridad y que, en caso de no conocerla, será casi imposible el acceso a ellos. A su vez, las propias empresas proveedoras de estos servicios pueden poner trabas en sus términos y condiciones, anteponiendo el derecho de secreto de las comunicaciones y privacidad de datos al derecho sucesorio – más adelante se verá un caso real sucedido en Alemania que enfrentó judicialmente a la plataforma Facebook y a los padres de una menor ante la petición de acceso de estos a la cuenta de su hija fallecida –.

La capacidad de los menores para realizar un testamento digital también ha suscitado muchas dudas, debido a que estos, conocidos como *millenials*, han nacido en un tiempo en el que el uso de las redes sociales ya estaba completamente normalizado y, en comparación con la población de edades más avanzadas, son quienes crearán un mayor patrimonio digital a lo largo de su vida. Por ello, no resulta sorprendente el que sean quienes mayor interés muestren por el futuro de sus bienes y la creación de un testamento digital.

La confusión que rodea la digitalización del derecho se manifiesta igualmente en la ausencia de regulación común, pues cada país ha elegido una solución normativa distinta. En España, el tratamiento de datos pasó por un procedimiento evolutivo hasta llegar a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) que regula esta materia en la actualidad. En Estados Unidos se publicó en el 2015 la famosa RUFADAA implementada hoy día en la mayoría de estados y en Francia la Loi pour une république numérique del 2016.

A lo largo del trabajo se expondrán las diferentes ramas de pensamiento desarrolladas por aquellos autores que más activamente participan en la materia – entre ellos, Cámara Lapuente, Lleonart Castro o Bastante Granell – intentando darle respuesta a las cuestiones surgidas en la farragosa realidad jurídica que ha surgido en estos últimos tiempos.

2. LA PROGRESIVA CREACIÓN DE UNA “VIDA DIGITAL”: IMPORTANCIA DE LAS REDES SOCIALES

A día de hoy, las nuevas tecnologías han arrasado con las formas tradicionales, integrándose de manera imparable en cada ámbito de nuestro día a día cotidiano. Es por ello, que dar con un aspecto en el que estas no hayan dejado su huella se ha convertido en una tarea difícil. Internet y las redes sociales han dejado de ser meramente un instrumento laboral para comenzar a ser una extensión de nosotros mismos.

Los jóvenes son quienes más tiempo pasan conectados – autores sostienen que estos consumen un mínimo de 6 y un máximo de 14 horas *online* -. Además, se ha demostrado que utilizarlas en edades tan tempranas tiene un efecto directo en el desarrollo de su identidad. “En la actualidad, la vida social de los jóvenes transcurre entre dos esferas: la virtual – *online* -, en los vínculos que establecen en el ciberespacio, y la real – *offline* -, en el mundo de sus relaciones cara a cara. Los adolescentes entran y salen de ambos universos permanentemente sin necesidad de distinguir sus fronteras de manera explícita”¹. El uso de las redes sociales es una de las principales necesidades que tienen los jóvenes en la actualidad, ya que les ayuda a sentirse satisfechos y les crea cierta seguridad².

Tal es el grado de este impacto que son muchos los autores que incluso lo han definido como “*corrosivo*” o como una “*epidemia*”. Su extendida utilización se considera ya como una adicción problemática y compulsiva³.

Un estudio realizado por GfK DAM, medidor oficial del consumo digital en España, determinó que, de media, los más de 28 millones de usuarios que acceden a las redes sociales en España, invierten en ellas unos 42 minutos cada día⁴. En el podio se encuentran Facebook e Instagram, con un consumo mensual de 8 y 9 horas al mes, respectivamente, habiendo aumentado su uso mensual un 4% y un 3% desde 2022.

¹ MORDUCHOWICZ, R. (2022). *Los adolescentes y las redes sociales: La construcción de la identidad juvenil en Internet*. Argentina: Fondo de Cultura Económica Argentina, 2022, p.1.

² ESPINOZA-GUILLEN, B - CHÁVEZ-VERA, M.D., «El uso de las redes sociales: una perspectiva de género», *Maskana*, núm 2, 2021, pp. 19-24.

³ SUN, Y. - ZHANG, Y., «A review of theories and models applied in studies of social media addiction and implications for future research. Addictive Behaviors», accessible en <https://doi.org/10.1016/j.addbeh.2020.106699> [fecha de consulta 12.11.2023].

⁴ GfK, «El 40% de los mayores de 65 años ya utiliza Tik Tok en España», accesible en <https://www.gfk.com/es/prensa/redes-sociales-espana-2023-gfkdam> [fecha de consulta 5.11.2023].

Uno de los datos que más llama la atención es que el uso de las redes se ha extendido incluso a uno de los sectores que más reacios reaccionaba ante ellas - el estudio revela que 4 de cada 10 usuarios mayores de 65 años utilizan Tik Tok mensualmente -.

Contra lo que muchos puedan pensar, el consumo de las redes en función del género es mayormente paritario, siendo ligeramente superior su porcentaje de uso en las mujeres que en los hombres. Haciendo referencia a las principales, el estudio explica “En el día a día, ellas prefieren Facebook, Instagram y TikTok, mientras que ellos se decantan por Facebook, Instagram y Twitter, y acceden más a LinkedIn (1.172.075 frente a 935.744)”.

Son muchas las razones que explican el aumento del ritmo de digitalización de la sociedad en los últimos 10 años, siendo su principal causante el COVID y, por ende, la pandemia que este trajo consigo. En esta época todas las actividades laborales se vieron obligadas a trasladarse al ámbito telemático, aumentando la afluencia de teletrabajo y educación *online*, esto unido a la enorme cantidad de tiempo durante el cual la población estuvo encerrada en casa como consecuencia de las restricciones en la movilidad, causando que el uso de las redes aumentara exponencialmente.

"Después de un año de pandemia el cambio que ha supuesto la Covid-19 en las conductas de los usuarios digitales ya es evidente. Todas las plataformas han aumentado su penetración, su tiempo de uso, y su base de usuarios; el e-commerce ha ganado usuarios de forma recurrente; el audio como plataforma se ha disparado y el uso del entretenimiento *online* aumenta más rápido que muchas otras cosas: gaming, streaming, noticias, etc"⁵, apunta Alberto Pachano, manager director de We Are Social España.

A su vez, el Informe España 2021 destacó que este incremento del uso tecnológico durante la cuarentena influenció en gran medida las relaciones sociales entre los jóvenes, dado que un 80% aseguraron que prefieren las relaciones *online* que cara a cara.

Es por ello que no sorprende el pensar que poco a poco se va creando lo que se ha denominado como “mundo virtual” el cual se asimila enormemente al mundo físico, pues permite que las personas creen, con cada *click*, una identidad digital. Este mundo, conocido como MUVE en inglés (Multi User Virtual Environment) se convierte en un lugar de trabajo

⁵ JUSTE, M., «La pandemia dispara el uso de las redes sociales, un 27% más que hace un año» [en línea]. Diario Expansión, accesible en <https://www.expansion.com/economia-digital/innovacion/2021/02/10/6022c89de5fdea59448b459b.html> [fecha de consulta 5.11.2023].

en el que el usuario adopta una nueva personalidad por medio de un avatar con el que se relaciona con la comunidad virtual a través de texto, voz, e imagen. El término “mundo virtual” engloba diversos conceptos, desde los clásicos videojuegos, que tienen como objetivo superar fases y llegar a una meta establecida, hasta entornos creados para la interacción social, y otros pensados para entornos educativos⁶.

Será dentro de este “mundo virtual” donde se creará una progresiva “huella o impronta digital”, término referido a la presencia de una persona en el entorno digital. Cerrillo i Martínez la define como “todos los archivos que se generan cuando las personas se comunican entre sí a través de las nuevas tecnologías, utilizando, entre otros, el correo electrónico, las redes sociales, o bien realizamos transacciones virtuales”⁷.

Llegados a este punto es obvio que los operadores jurídicos no puedan seguir mirando con desdén a las nuevas tecnologías, sino que más bien deberían comenzar a preguntarse acerca de la idoneidad de las instituciones clásicas de Derecho Civil a la hora de darle respuesta a las nuevas cuestiones surgidas en este ámbito. Por tal razón, la “muerte digital” supone un nuevo interrogante dentro del plano legislativo, encontrándose la doctrina dividida entre aquellos que advierten de la necesidad de proceder a regularla *ex novo* y los que defienden su regulación según las disposiciones tradicionales contenidas en el Código Civil.⁸

Aunque siga siendo un tema sobre el que nunca se podrá ahondar lo suficiente, algo sobre lo que sí tenemos seguridad es qué pasa con el ser humano, en el aspecto corpóreo, cuando muere. El Diccionario de la Real Academia Española define muerte como “la cesación o término de la vida”⁹. Por tanto, cuando un individuo fallece comienza un proceso de descomposición físico que además lleva consigo la extinción de su identidad y personalidad, pero ¿puede decirse lo mismo sobre nuestro rastro en redes?

⁶ PALACIOS MARTÍNEZ, I. - ALONSO ALONSO R. - CAL VARELA M. - CALVO BENZIES Y. - FERNÁNDEZ POLO F. - GÓMEZ GARCÍA L. - LÓPEZ RÚA P. - RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Y. & VARELA PÉREZ J., «Diccionario electrónico de enseñanza y aprendizaje de lenguas», accesible en <https://www.dicenlen.eu/es/diccionario/entradas/mundo-virtual> [fecha de consulta 9.11.2023].

⁷ CERRILLO i MARTÍNEZ, A., *El derecho al testamento digital (comentario al artículo 96 LOPDGDD)*, Aranzadi, Navarra, 2021, pp. 4318.

⁸ ZUBERO QUINTANILLA, S., *Testamento y contenidos digitales*, Reus Editorial, Madrid, 2023.

⁹ Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea], accesible en <https://dle.rae.es/muerte> [fecha de consulta 9.11.2023]

Bastante Granell¹⁰ piensa que, al igual que desaparece nuestra presencia física, lo mismo ocurre con nuestra presencia digital, aunque se trate de un proceso más lento. Puede decirse, por tanto, que el carácter efímero que caracteriza a la vida real, también se encuentra presente en nuestra vida digital, a pesar de que puedan quedar “trazas de nuestro «yo digital»”.

Estas cuestiones no solo han sido planteadas por los magistrados del derecho, sino que las principales plataformas sociales también han comenzado a introducir fórmulas que ayuden a matizar el futuro de nuestros datos, pasándole el testigo a sus usuarios para que designen, como en el caso de Facebook, a un heredero digital en caso de fallecimiento, unido a la posibilidad de solicitar una cuenta conmemorativa para que amigos y familiares puedan notificar su muerte¹¹.

3. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

A pesar de los muchos beneficios que ha traído consigo la digitalización de la vida jurídica - entre ellos una evidente mejora de su eficacia -, en ciertos ámbitos se han generado más retos que oportunidades. Así ha sucedido con el patrimonio digital y la delimitación de los contenidos que se consideran incluidos dentro de este, como consecuencia de lo inabarcable del término “bienes digitales”, el cual consiste en una interminable lista de bienes que, en muchas ocasiones y de manera errónea, son considerados popularmente como integrantes de dicho patrimonio sin tener en cuenta otras características.

La incertidumbre que aún a día de hoy caracteriza este asunto se debe a la imparable creación de contenidos digitales cada vez más innovadores, que hace extremadamente difícil el mantener al día su regulación en el plano normativo. Esto resulta en una ausencia de consenso que obliga a acudir a la jurisprudencia nacional y europea para conseguir darle respuesta a las dudas surgidas alrededor de la vertiente digital de la sucesión post mortem.

En España la referente a la hora de regular la protección de datos es la Ley de Protección de Datos Personales y Garantía de 2018 (Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre o

¹⁰ BASTANTE GRANELL, V., «Menor de edad y últimas voluntades digitales», *Revista de Derecho Civil*, núm. 4, 2022, pp. 51- 135.

¹¹ RIBAS CASADEMONT, C., «Retos tecnológicos del más allá», accesible en <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-innovacion-legal/66746/> [fecha de consulta 9.11.2023].

LOPDGDD) que sustituyó a la anterior Ley de Protección de Datos de Carácter Personal de 1999 (Ley Orgánica 15/1999 o LOPD).

En su Título X *Garantía de los derechos digitales* se introducen una serie de derechos de los usuarios en el ámbito digital¹² - entre los que se encuentran el derecho de acceso universal a internet, derecho al olvido en búsquedas de internet, en servicios de redes sociales y servicios equivalentes y el derecho al testamento digital -, posicionando a España como el primer país europeo que realizó de manera explícita una regulación de este tipo de derechos. Sin embargo, no existe en esta ley ninguna disposición expresa relativa a la designación de los bienes digitales que deben integrar el patrimonio y testamento digital ni el destino de estos, sino que meramente se hace referencia al posible acceso a las cuentas de los usuarios fallecidos por parte de los herederos y otros sujetos.

Más adelante se desarrolló también el intento de ley catalán, la Ley 10/2017 de 27 de junio de voluntades digitales, cuyo objetivo era desarrollar con mayores especializaciones el ámbito digital del individuo en caso de capacidad judicialmente modificada, minoría de edad o fallecimiento. Esta ley, además, sustituye la denominación del “acto de declaración de voluntad sobre el patrimonio digital” por “acto de declaración de voluntades digitales”.

A su vez se encuentran la Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (RUFADAA) en Estados Unidos, la Loi pour une république numérique en Francia, la regulación alemana etc., que también regulan este asunto con otras especialidades.

Como resultado de las aportaciones realizadas por cada una de las jurisprudencias mencionadas, podrán definirse una serie de términos cuyo contenido debe quedar claro para seguidamente adentrarse a fondo en las cavidades de la transmisión mortis causa del patrimonio digital.

¹² Su artículo 79 LOPDGDD dispone: “Los derechos y libertades consagrados en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales en que España sea parte son plenamente aplicables en Internet. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información y los proveedores de servicios de Internet contribuirán a garantizar su aplicación”.

3.1. El patrimonio digital y la problemática de su composición

Antes de definir lo que se entiende por patrimonio digital debe fijarse el concepto general de patrimonio y los bienes que lo componen.

Se entiende por patrimonio el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de contenido económico o pecuniario, atribuido o atribuible a un titular [...] y con tratamiento unitario a efectos de responsabilidad, gestión y administración¹³. Toda persona, física o jurídica, es titular de un patrimonio, por lo que mientras exista persona, existirá patrimonio. De ahí deriva que, en caso de concurso por inexistencia de bienes y derechos, el individuo siga respondiendo con sus bienes futuros frente a los acreedores¹⁴.

Lo más característico del patrimonio se corresponde con los elementos que lo integran. Por ello, Díez Picazo y Gullón Ballesteros¹⁵ fijan una serie de caracteres que deben reunir los bienes, derechos y obligaciones que lo conforman:

- Entidad como presupuesto de existencia real autónoma e intelible.
- Apropiabilidad, es decir, que se someta a la voluntad de su titular.
- Utilidad como medio para satisfacer necesidades humanas.
- Valor económico.
- No estar fuera del tráfico jurídico.

Su cuantificación económica constituye uno de los rasgos con mayor relevancia, dado que, más allá de su naturaleza analógica o digital, dichos bienes, derechos y obligaciones deben tener un valor económico – determinado o determinable – y evaluable. Por ende, el patrimonio comprenderá todas las relaciones jurídicas directamente cuantificables en dinero y excluirá aquellas no económicas.

Una vez fijado el marco teórico sobre el que se regula el patrimonio se podrá proceder a definir este último en su versión digital. La doctrina entiende por patrimonio digital, una

¹³ GARCÍA GARCÍA, J.M., *Teoría general del patrimonio*. Madrid, 2002, p.58.

¹⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., *Manual de Derecho Civil: Derecho privado y Derecho de la persona. 7ª edición*, Bercal, Madrid, 2017, p. 165-173.

¹⁵ DÍEZ PICAZO, L., - GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 1-20.

parte integrante del patrimonio que identifica el conjunto de relaciones jurídicas de tal carácter (digital) valorables desde un punto de vista patrimonial, englobándose todo aquello que su titular envía, recibe, almacena, comparte, gestiona o contrata vía internet y que puede valorarse desde un punto de vista económico¹⁶.

Referente a este patrimonio, Lleonart Castro¹⁷ explica que, al igual que una persona no puede crear varios patrimonios separados con relevancia jurídica – además del patrimonio personal –, el patrimonio digital no podrá considerarse como algo distinto del personal, sino que la expresión de “patrimonio digital” actúa meramente como una técnica lingüística para hacer referencia a una dimensión más específica del patrimonio personal del individuo.

Como consecuencia de su reciente creación, la normativa que lo rodea continúa siendo muy cambiante y – en ocasiones – insuficiente, sobre todo a la hora de resolver la discutida cuestión acerca de qué sí y qué no puede incluirse a la hora de crearlo, debido a la falta de consenso existente alrededor de la noción del término “digital”.

Cucurull Poblet menciona en su artículo “La sucesión de los bienes digitales”¹⁸ un caso en el que puede verse claramente cómo la propia ley exterioriza la falta de acuerdo acerca de dos términos que, a simple vista pueden parecer prácticamente iguales, pero que se utilizan simbolizando cosas diferentes sin definir qué se entiende por cada uno y por qué su uso no expresa lo mismo. Esto sucede en los artículos 3.1 y 96.1 LOPDGDD:

- Artículo 3.1 LOPDGDD: “Las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o, de hecho, así como sus herederos podrán dirigirse al responsable o encargado del tratamiento al objeto de solicitar el acceso a los **datos personales** de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión”.
- Artículo 96.1 LOPDGDD: “El acceso a **los contenidos** gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información sobre personas fallecidas se regirá por las siguientes reglas”.

¹⁶ BASTANTE GRANEL, V., «Menor de edad y...», cit., pp. 65.

¹⁷ LLEONART CASTRO, J., «Algunas cuestiones prácticas sobre la transmisión mortis causa del patrimonio digital», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 116, 2023, pp. 199-236.

¹⁸ CUCURULL POBLET, T., «La sucesión de los bienes digitales (patrimoniales y extrapatrimoniales)», *Revista de Derecho Civil*, núm. 2, 2022, pp. 313-338.

En ningún precepto de esta legislación define cuáles son esos “contenidos” digitales que, parece ser, son distintos de los “datos” personales establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal.

Ante la existencia de tantos interrogantes e incoherencias y con el objetivo de realizar una delimitación más precisa acerca del contenido del patrimonio digital, Bastante Granell¹⁹ se centra en dar respuesta a cuatro cuestiones muy específicas: qué, quién, cómo y dónde.

Comenzando por el dónde, la pregunta que plantea es: ¿dónde se almacenan los contenidos digitales? Generalmente estos podrán encontrarse almacenados en dos lugares: internet o en un dispositivo electrónico de almacenamiento. Con respecto al uso de internet para el almacenamiento de nuestros bienes y servicios digitales, se hace referencia a la formación de relaciones contractuales entre el usuario y una empresa dedicada al almacenamiento de archivos en la conocida como “nube”²⁰. Actualmente existen multitud de famosos proveedores que ofrecen este servicio como Dropbox, Google Drive o iCloud. Lo característico de estos se centra en el derecho de uso y acceso *online* que le aportan al usuario, que difiere mucho de un derecho de propiedad – al igual que los propios servidores tampoco ostentan ningún tipo de propiedad sobre el contenido del usuario, sino que meramente lo almacenan –.

A diferencia de lo anterior, en caso de un dispositivo de almacenamiento su dueño sí poseerá un derecho de propiedad sobre este, ya que los archivos no se almacenan en la nube, sino que se guardan en dicho dispositivo, propiedad de quien lo compró.

Mayores dudas aparecen a la hora de la transmisión mortis causa de los archivos, dado que, en caso de lo integrado dentro del dispositivo de almacenamiento no surge problemática alguna al poder los herederos disponer de él y acceder a su contenido, salvo que exista algún impedimento como una contraseña. No obstante, con respecto a los datos ubicados en los proveedores digitales, surge gran problemática que se verá de manera más detallada más adelante, no habiéndose desarrollado aún hoy día una normativa común para todos los países. Cada plataforma, además, establecerá diferentes maneras de proceder a la hora del fallecimiento del titular de una cuenta.

¹⁹ BASTANTE GRANELL, V., «Menor de edad y...», cit., pp. 67.

²⁰ Entiéndase nube como metáfora para referirse a la red de servidores que funcionan como un único ecosistema y se encargan del almacenamiento y administración de datos, la ejecución de aplicaciones y la entrega de contenidos, estando disponible su acceso desde cualquier dispositivo.

Seguidamente se pasa a darle respuesta al “con quién”, es decir, ¿con quién se suscribe el “hospedaje virtual”? Para plantear esta pregunta, Bastante Granell²¹ introduce el término de “contratos con PSSI”. El artículo 2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico definen los PSSI como “aquellas personas físicas o jurídicas que suministren un servicio de la sociedad de la información”. Esta pregunta realmente se responde con lo dicho anteriormente al hablar del dónde se almacenan, es decir, el servicio de almacenaje de los contenidos y archivos digitales del individuo se suscriben con aquellas empresas que proveen dicho servicio.

Algo que sobre lo que previamente no se hizo demasiado hincapié fue acerca de la propiedad que posee tanto el usuario como el proveedor digital sobre los archivos subidos. Para darle respuesta a esta cuestión habría que acudir a los términos y condiciones específicos de cada red social y ver qué se dispone con respecto a la propiedad del usuario y de la propia empresa²².

Ante la pregunta de “¿cómo se almacena el contenido?” debemos recurrir también a los términos y condiciones de cada una de las redes sociales para conocer como le dan respuesta. Generalmente, los contratos surgidos entre las empresas y los usuarios se basan en un uso gratuito de los servicios ofrecidos – permiten guardar o transmitir ciertos bienes digitales - a los que se acceden mediante la creación de una cuenta *online*. Otero Crespo manifiesta la existencia de “una relación obligatoria de carácter contractual que vincula a la empresa que facilita el producto o servicio (Google, Facebook, Apple, Amazon, etc.) y al sujeto que hace uso de esos servicios o adquiere esos productos”²³.

²¹ BASTANTE GRANEL, V., «Menor de edad y...», cit., pp. 68.

²² Google Drive se reserva una licencia limitada con respecto a los contenidos, dado que no reclama la propiedad de sus contenidos, sino que estos continúan siendo propiedad de los usuarios. Véase <https://www.google.com/intl/es/drive/terms-of-service/> [Consulta: 30 de abril de 2024].

A su vez, Dropbox dispone que a pesar de que “al usar nuestros Servicios, nos proporcionas tus archivos, contenido, mensajes, contactos, etc.”, los archivos continúan siendo del usuario. Por lo tanto, “Estas Condiciones no nos conceden derechos sobre Tus archivos, excepto los derechos limitados que nos permiten prestar los Servicios”. Disponible en <https://www.dropbox.com/es/terms> [Consulta: 30 de abril de 2024].

Otro caso es el de plataformas como Netflix quien le concede al usuario un derecho personal, limitado, no exclusivo e intransferible para su acceso a los servicios ofrecidos, pero advierten “a excepción de lo mencionado, no se te transferirá ningún derecho, título o beneficio”.

²³ OTERO CRESPO, M., «La sucesión en los «bienes digitales». La respuesta plurilegalitativa española», *Revista de Derecho Civil*, núm 4, 2019, pp. 89-133.

3.1.1. Los bienes digitales y su clasificación

Finalmente se buscará solución a la última pregunta formulada por Bastante Granell²⁴, el “qué”, es decir, ¿qué contenidos digitales existen?

Como se viene insistiendo, ofrecer una definición de estos resulta de gran complejidad – y no solo esto, sino también clasificarlos –, como consecuencia de la gran diversidad de bienes que se generan día a día. Para Lleonart Castro en esta cuestión es más conveniente no utilizar términos omnicomprensivos como “contenidos digitales” – utilizados por el legislador europeo en un primer momento –, sino distinguir entre “contenidos” (o bienes) y “servicios” digitales²⁵.

A pesar de esto, ha habido múltiples aportaciones a la hora de definir el término. Ordelin Font y Oro Boff incluyen en dicho concepto todo lo que un individuo posee almacenado en un archivo digital, en un dispositivo o en cualquier otro medio mediante contrato con el propietario, incluyendo tanto lo que está *online* como lo que está en la nube:

“Todos estos conceptos de una forma u otra tratan de incluir una variedad de “bienes” de disímil naturaleza como, la recepción y envío de correos y mensajes, fotos compartidas, canciones y videos, archivos de compra y almacenamiento de música, películas, videojuegos, ebooks, cuentas en redes sociales como Facebook, Twiter, Linkedin, Google+, Instagram, webs y dominios virtuales, beneficios en webs de apuestas o loterías, servicios que se contratan virtualmente, gestiones telemáticas ante la Administración Pública, entre otros. [...] no son más que toda la información inmaterial que dentro del ámbito digital, en forma de datos, textos, imágenes, videos, sonidos, códigos, programas de computadora, software, bases de datos, o similares consta en registros electrónicos y que conforman el patrimonio de una persona natural, sin importar si poseen o no un valor económico determinado o determinable. Por ello creemos que más que “activos digitales” deberíamos denominarlos “bienes digitales”. [...] Entre ellos «se encuentran bienes de carácter personalísimo relacionados con los derechos de imagen (fotos, videos), derechos del honor, intimidad (emails), twitters, comentarios en Facebook, blogs, etc. También las creaciones de los propios usuarios pueden estar protegidos por otras

²⁴ BASTANTE GRANELL, V., «Menor de edad y...», cit., pp. 71.

²⁵ LLEONART CASTRO, J., «Algunas cuestiones prácticas...», cit., pp. 206.

legislaciones, lo que incluye no solo derechos de autor sino también, derechos de propiedad industrial como pueden ser signos distintivos”²⁶.

Lleonart Castro²⁷ ofrece un concepto de bienes digitales que es definido por sí mismo como “amplio, poco útil y algo difuso” a razón de la amplitud de la noción. Cabe mencionar que su definición alude únicamente a aquellos bienes digitales que son ante todo bienes muebles: datos generados directamente en un entorno informático, o indirectamente como resultado de la informatización de otros producidos en el entorno físico, que son susceptibles de ser almacenados, conservados y transmitidos en un formato electrónico.

Merece la pena nombrar a Santos Morón²⁸, quien los define como todo aquello que abarca cualquier información o archivo de carácter digital almacenado localmente u *online*. En general, se suele incluir dentro de tal concepto tanto las cuentas *online* como los contenidos de todo tipo alojados en un ordenador, en la nube o en un servidor perteneciente a un tercero con el que se mantiene una relación contractual, siempre que tales contenidos sean de carácter digital. Esto abarca una gran cantidad de supuestos, tales como cuentas de correo electrónico, cuentas bancarias *online*, saldos positivos en juegos *online*, escritos y opiniones vertidas en blogs, documentos almacenados en la nube; fotos, comentarios, etc., publicados por el usuario en una red social; música o libros adquiridos en formato digital, etc. La autora a su vez hace referencia a aportaciones de varios autores extranjeros que han propuesto definiciones del término. Entre ellos encontramos a Lee²⁹ quien indica que, definido en sentido amplio, es un bien digital cualquier cosa en archivo digital almacenada en un ordenador o en otro lugar por medio de un contrato con un tercero o Slaughter³⁰ que hace alusión a la definición aportada por la Uniform Law Comission que utiliza la expresión “grabación electrónica” incluyendo dentro de este tanto el catálogo de las comunicaciones electrónicas como su contenido o, finalmente, Sy³¹ quien define el bien digital como cualquier información creada que existe en forma digital, ya sea *online* o

²⁶ ORDELIN FONT, J.L. - ORO BOFF, S., «“Herencia Digital”: la protección «post mortem» de los bienes digitales», *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm 50, 2019.

²⁷ LLEONART CASTRO, J.: «Algunas cuestiones prácticas...», cit., pp. 207.

²⁸ SANTOS MORÓN, M^ªJ., «La denominada “Herencia Digital”: ¿Necesidad de regulación? Estudio de derecho español y comparado», *Cuadernos de Derecho Transaccional*, núm. 1, 2018, pp. 413-438.

²⁹ LEE, J.J., «Death and Live Feeds: Privacy Protection in Fiduciary Access to Digital Access», *Columnia Business Law Review*, 2015.

³⁰ SLAUGHTER M., «The barriers of Facebook’s terms of service agreement: hardships placed on fiduciaries Access to digital assets», *Information and Communications Technology Law*, 2015.

³¹ SY, E., «The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology», *Touro Law Review*, núm 3, 2016, pp. 647-677.

almacenada en un aparato electrónico, incluyendo la información necesaria para acceder a la misma.

A la vista está, por tanto, la infinidad de conceptos que, a pesar de las especialidades incluidas por cada autor, comparten un único rasgo común: su existencia en formato digital³².

Su clasificación también ha sido objeto de diferencias en la doctrina, estando caracterizada por aportaciones de algunos de los autores mencionados anteriormente que expusieron diferentes formas de separar los bienes digitales.

A continuación, se expondrán las diferentes clasificaciones propuestas por algunos de estos autores:

3.1.1.1. La clasificación de los bienes digitales según Santos Morón

Santos Morón divide los bienes digitales (*digital assets*) en dos ámbitos: las cuentas (*accounts*) y los contenidos.

Define cuentas como relaciones obligatorias de naturaleza contractual en cuya virtud un prestador de servicios de internet ofrece al usuario ciertos servicios de carácter digital (acceso a un sistema de comunicación (como WhatsApp), a un sistema de almacenamiento en nube (como Dropbox), a una plataforma de juegos, a una red que le permite compartir contenidos (como Pinterest), a un sistema de pago (como PayPal), etc.)³³. Estas relaciones contractuales entre los prestadores de servicios y sus usuarios tienen como base las condiciones y términos generales de cada uno, en las que tiende a relatarse punto por punto qué es lo a lo que debemos atenernos una vez se comienza a utilizar la aplicación. Algo de suma relevancia, pero que es pasado por alto por la gran mayoría de la población internauta, es la falsa apariencia de gratuidad ofrecida por los proveedores, pues se tiende a ignorar el hecho de que su uso casi siempre lleva aparejado una contraprestación, si bien no dineraria, que se paga con la cesión de nuestros datos.

En segundo lugar, expone dos maneras de crear contenidos: estos pueden ser suministrados directamente por el propio proveedor de servicios mediante la cuenta del

³² WONG, C., «Can Bruce Willis Leave His iTunes Collection to His Children? Inheritability of Digital Media in the Face of Eulas», *Santa Clara High technology Law Journal*, núm 29, 2013, pp. 709.

³³ SANTOS MORÓN, M^aJ., «La denominada “Herencia Digital...”», cit., pp. 436.

usuario (como ocurre con contenidos musicales o de lectura) o pueden ser creados desde cero por este (como los mensajes de texto, fotografías o correos electrónicos).

Lo controversial de dichos contenidos creados directamente por el usuario radica en su aspecto extrapatrimonial, ya que, a diferencia de los suministrados por la empresa que sí poseen una naturaleza patrimonial clara, los bienes cuya naturaleza no es patrimonial pueden suscitar problemas a la hora de transmitirlos *mortis causa*, pues su posible valor sentimental no tiene tanta relevancia como se podría llegar a pensar.

Puede encontrarse la explicación a su exclusión de la materia hereditaria en el artículo 659 CC, el cual delimita su contenido a aquellos bienes, derechos y obligaciones con carácter patrimonial (“bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extinguieren por su muerte”), dejando fuera a los bienes de naturaleza no patrimonial y, en general, a las manifestaciones puramente personales del individuo, como los actos de ejercicio de sus derechos de la personalidad (honor, intimidad, imagen, libertad de expresión, libertad religiosa, etc.) y los derechos morales que se refieren a creaciones intelectuales³⁴.

Aunque dichos bienes inmateriales pueden llegar a considerarse como “datos de naturaleza personal” – como resultado de su capacidad para identificar a su autor –, no debe irse más allá y considerarlos bajo el resguardo del derecho de propiedad ostentado por la persona, sino que están tutelados por otros derechos como el derecho a la intimidad, a la imagen, al honor o a la protección de datos de carácter personal, los cuales aportan facilidades de limitado alcance como la exclusión de terceros o su conocimiento o divulgación por otros sujetos.

Si bien es cierto que los derechos nombrados están protegidos *post mortem* por la Ley Orgánica 1/82 de Protección civil al honor, la intimidad y la imagen – legitimando a determinadas personas a ejercer acciones de diferente índole para la defensa del honor o intimidad del fallecido –, estos terminan por extinguirse una vez fallecido el individuo y con ellos las facultades derivadas de ellos. En otros términos, los herederos no adquieren la facultad de consentir la reproducción de la imagen del difunto, o la de desvelar ciertos datos de su intimidad, del mismo modo que tampoco adquieren las facultades de control de

³⁴ SANTOS MORÓN, MªJ., «La denominada “Herencia Digital...”», cit., pp. 417.

sus datos personales derivada de lo que Murillo de la Cueva denomina el “derecho a la autodeterminación informativa”³⁵.

3.1.1.2. *La clasificación de los contenidos digitales según Bastante Granell*

La clasificación propuesta por este autor se basa en la posible naturaleza patrimonial o extrapatrimonial de los contenidos digitales.

Comenzando por los bienes de naturaleza patrimonial, Bastante Granell se basa en la clasificación de Santos Morón. Este grupo está integrado por activos con valor económico como el dinero depositado en cuentas Paypal o los bitcoins que no generan demasiados problemas a la hora de transmitirlos mortis causa – aunque es cierto que pueden surgir inconvenientes como resultado del desconocimiento de su existencia por los herederos o las restricciones a su acceso por el desconocimiento de sus contraseñas -.

No obstante, el autor apunta las dificultades surgidas en aquellos bienes con naturaleza extrapatrimonial – entre los que se incluyen fotos, cuentas en plataformas *online* o claves de firma electrónica – cuyo acceso pueda vulnerar derechos del causante o incluso de terceros. Bastante Granell se plantea varios interrogantes para intentar aportar una respuesta a los conflictos formados como consecuencia de los diferentes pensamientos existentes en la doctrina entre los que se encuentran autores, como Santos Morón, que defienden su intransmisibilidad, y los que consideran que todo tipo de bienes personales del fallecido deben incluirse en la herencia digital.

El autor llama la atención de la contradicción que existe entre la posibilidad de transmisión de unos bienes u otros por el mero hecho del soporte en el que se encuentren, es decir, con transmisibles fotografías o incluso diarios privados del fallecido por el mero hecho de aparecer en soporte físico, pero no los mismos bienes cuando poseen carácter digital.

“No tendría sentido discriminar la tenencia de tales bienes digitales por su formato: ¿los herederos pueden acceder a los datos íntimos de un diario físico y, en cambio, no pueden acceder a ese diario si estuviera en formato digital? (algunos se han empleado para hacer la biografía de una persona fallecida). Puede que estemos ante la posibilidad de proteger los derechos del causante gracias a la digitalización de los bienes y contenidos. Eso sí, señalar lo anterior no significa que deban transmitirse

³⁵ SANTOS MORÓN, MªJ., «La denominada “Herencia Digital...”», cit., pp. 419.

sin las cautelas precisas, ante los derechos del finado y terceros. En este sentido, considero que los herederos podrían acceder a las imágenes del causante insertas en un perfil de Instagram cerrado, pero no podrían, por el contrario, acceder, de forma no proporcionada o justificada, a conversaciones privadas con terceros (de correo electrónico o WhatsApp)”³⁶.

Además, se plantea la posibilidad de considerar los bienes personales, no como tal, sino como bienes de naturaleza mixta, como consecuencia del uso continuo que continúan haciendo los PSSI de estos incluso tras la muerte del individuo, lo cual – en cierta parte – puede hacer que se consideren archivos digitales de carácter personal con valor económico y cuantificable – cualquier bien, personal o no, puede llegar a tener un precio por muy alto que sea –.

Lo anterior pone en evidencia que los bienes digitales de naturaleza personal o mixta, en cuanto a su transmisibilidad mortis causa, tendrán una casuística diferente y plantearán distintos problemas (afectación de derechos de terceros y del finado, dificultad de acceso a tales archivos, etc.), con la necesidad de dotarlos de una solución específica. Si bien, nada impide que el causante haga uso de las “últimas voluntades digitales” para disponer sobre su transmisión, gestión y protección post mortem³⁷.

³⁶ BASTANTE GRANELL, V.: «Menor de edad...», cit., pp. 73.

³⁷ BASTANTE GRANELL, V.: «Menor de edad...», cit., pp. 74.

3.1.1.3. *La clasificación de los bienes digitales según Lleonart Castro*

Al realizar la clasificación, Lleonart Castro opta por la simplificación, es decir, busca aquellos elementos comunes y no los diferentes. Para ello, se basa en la clasificación que ofrece el artículo 2 de la Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministros de contenidos y servicios digitales:

- Contenido digital: “datos producidos y suministrados en formato digital”.
- Servicio digital:
 - o “Un servicio que le permite al consumidor crear, tratar, almacenar o consultar datos en formato digital”.
 - o “Un servicio que permite compartir datos en formato digital cargados o creados por el consumidor u otros usuarios de ese servicio, o interactuar de cualquier otra forma con dichos datos”.
- Bienes con elementos digitales: “todo objeto mueble tangible que incorpore contenidos o servicios digitales o esté interconectado con ellos de tal modo que la ausencia de dichos contenidos o servicios digitales impediría que los bienes realizasen sus funciones”.

No obstante, a pesar de la tripartita clasificación llevada a cabo por la directiva mencionada, el autor decide dejar de lado al último elemento – los bienes con elementos digitales -, pues entiende que van camino de una casi segura desaparición, a la vista de su decreciente utilización en el tráfico hoy en día, siendo sustituidos por el almacenamiento en la nube. Por lo tanto, la clasificación realizada por este autor se basará en dos elementos: los contenidos – o bienes, manera utilizada por él para referirse a ellos a lo largo de su obra, en consonancia con su búsqueda de lo común – y servicios digitales.

Con respecto a los servicios digitales, hace especial hincapié en la segunda definición, sirviéndole de motor para hacer referencia al funcionamiento de los denominados servicios de *cloud computing*, en los cuales se le permite al elegir de una amplia selección de bienes digitales, adquirirlos y utilizarlos únicamente en dicha plataforma, limitándole su transmisión y acceso al archivo en bruto, y manteniéndose la regulación de dichos archivos en manos de los términos y condiciones establecidos por el propio proveedor del servicio.

Para el autor, dicha definición constituye un “punto de encuentro entre los contenidos y los servicios digitales”.

Finalmente, dentro de los bienes o contenidos digitales, centra su atención en aquellos bienes que no son transmisibles mortis causa por su carácter personalísimo, pero que por su valor patrimonial deberán considerarse transmisibles como las copias legítimas de obras originales, los NFTs, el dinero o los servicios de redes sociales y otros servicios de comunicaciones electrónicas.

3.2. Herencia y testamento digital

En materia civil, el artículo 667 CC define el testamento como “el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos”. A pesar de su aparente carácter patrimonial, nada impide que pueda estar también compuesto por elementos extrapatrimoniales³⁸. Además, el testamento puede a su vez responder a otros fines como el nombramiento de tutor (artículo 223 CC) o de albacea (artículo 892 CC) u otra serie de disposiciones específicas sobre sufragios, funerales y exequias (artículo 902.1^a CC), entre otras facultades.

Con respecto a la capacidad para disponer mortis causa, la regla general – contenida en el artículo 662 CC – establece que “pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente”. De manera que, como se indica en el artículo siguiente (artículo 663 CC), se le atribuirá la calificación de “incapacitado para testar” a los menores de catorce años y a aquellos que en el momento de testar no puedan conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello. Sin embargo, dicha calificación debe realizarse siempre atendiendo a la situación del individuo en el momento de otorgar el testamento, tal y como fija el artículo 666 CC.

Una vez determinadas las cláusulas generales acerca del testamento analógico, se podrá proceder a tratar el conocido como “testamento digital”.

³⁸ En cuanto al testamento notarial tal y como éste se diseña en la actualidad en nuestro ordenamiento jurídico ha de defenderse su plena idoneidad no sólo para disponer del patrimonio digital (obvio, pues formará parte de la herencia), sino también de la gestión de la personalidad preferita del difunto, incluidos sus datos personales, sus contenidos digitales y sus cuentas o perfiles en diversos servicios digitales». CÁMARA LAPUENTE, S., «¿Vida (digital) eterna o muerte digna en la nube?: La protección de datos y contenidos digitales de las personas fallecidas», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm 88-89, 2020, pp. 56-69.

En primer lugar, cabe destacar el que no exista especificación alguna en la ley – más allá de la realizada en el título del artículo 96 LOPDGDD³⁹ – acerca del instrumento a utilizar a la hora de recoger las voluntades digitales. Los artículos 3 y 96 LOPDGDD únicamente mencionan el derecho del que disponen los individuos a fijar una serie de “instrucciones” para la gestión de sus datos y contenidos y para la designación de los responsables para ello.

El testamento, por tanto, es una de las maneras en que pueden manifestarse dichas instrucciones. Domínguez Luelmo identifica el contenido típico del testamento con las disposiciones patrimoniales y el contenido atípico con el resto de disposiciones. De manera que todo aquello relacionado con la gestión de datos personales se considerará contenido atípico mientras que lo referente al contenido digital pertenecerá al contenido típico.

El testamento digital puede ser definido de varias formas:

- Jiménez Lajara⁴⁰ lo define como: “conjunto de disposiciones sucesorias contenidas en el testamento ordinario o notarial que se refieran al patrimonio y la identidad digitales”.
- Otra manera de definirlo es: “aquella declaración de última voluntad (ya fuera relativa al patrimonio analógico, al digital o a ambos) totalmente redactada por medios digitales”⁴¹. Esta definición se corresponde con el “testamento *online*”.

Como resultado de la multitud de definiciones que se le han otorgado al término, ha surgido una convicción general errónea, pues interpretar el testamento digital en la manera en que lo expresa la segunda acepción supondría hacer referencia a algo que realmente no es posible en nuestro ordenamiento jurídico, dado que aún no se permite la confección del testamento – ya sea notarial u ológrafo – de manera digital o electrónica, pese a ser erróneamente mencionado como tal en el artículo 96 LOPDGDD.

³⁹ No se considera relevante la mención realizada por el artículo 96 LOPDGDD, dado que la expresión “testamento digital” meramente se utiliza en su título y no vuelve a repetirse de nuevo. Por lo que su uso puede meramente interpretarse como una manera de mencionar un término socialmente conocido que facilitaría la comprensión de los aspectos a tratar respecto al lado digital de la muerte del individuo y no como una limitación de los instrumentos a utilizar para llevar a cabo la transmisión de los contenidos.

⁴⁰ JIMÉNEZ LAJARA, C., «La herencia digital», *Testamento ¿digital?* Edición especial, 2016, pp. 2016.

⁴¹ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., «Reflexiones en torno a la protección post mortem de los datos personales y la gestión de la transmisión mortis causa del patrimonio digital tras la aprobación de la LOPDGDD», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 35, 2019, pp. 169-212.

En nuestra legislación, se dio una reforma del artículo 65.5 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria en relación a los testamentos orales: “si la última voluntad se hubiere consignado en nota, memoria o soporte magnético o digital duradero, en el acto del otorgamiento, se tendrá como testamento lo que de ella resulte siempre que todos los testigos estén conformes en su autenticidad, aun cuando alguno de ellos no recuerde alguna de sus disposiciones y así se reflejará en el acta de protocolización a la que quedará unida la nota, memoria o soporte magnético o digital duradero”. Sin embargo, lo dispuesto en este artículo se limita a una serie de casos excepcionales - testamentos otorgados en peligro de muerte y en tiempo de pandemia, los testamentos militares y marítimos, los testamentos abiertos, el testamento “hil-buruko” del País Vasco y el testamento en peligro inminente de muerte ante párroco y dos testigos o ante tres testigos en el Derecho Navarro⁴² -, lo cual difiere de la opinión generalizada de la doctrina, al considerársele infravalorado, pues podría haber servido como motor para la introducción de testamentos en soporte digital en el tráfico civil.

La autora Zubero Quintanilla⁴³ aporta tres motivos por los que cree que, al menos en el corto plazo, aquellas propuestas que traigan consigo la modificación de las normas clásicas, en este aspecto concreto, no van a llegar a consolidarse:

- Los medios de los que disponemos en la actualidad todavía sirven y revisten de seguridad jurídica a todo el procedimiento de otorgamiento de un testamento.
- No existe aún suficiente conciencia sobre los aspectos digitales ni se dispone de los medios necesarios para poder implantar nuevas propuestas de manera eficiente. Además, a día de hoy, las personas no cuentan con un patrimonio digital lo suficientemente relevante, siendo el testador bastante ajeno a las nuevas tecnologías, como para querer servirse de nuevos medios.
- Los Notarios únicamente pueden cumplir con sus funciones en su distrito notarial, salvo habilitación especial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 116 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.

⁴² FERNÁNDEZ EGEA, M. A., *La jurisdicción notarial en el ámbito sucesorio*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 131-144.

⁴³ ZUBERO QUINTANILLA, S., *Testamento y...*, cit., pp. 289.

Por lo tanto, al hablar de testamento digital, debemos hacer referencia a su contenido y no a su carácter electrónico y, en caso de querer realizar un testamento compuesto únicamente por contenidos de carácter digital – esto es, la llamada “herencia digital” –, sería más correcto denominarlo “testamento con disposiciones relativas a voluntades digitales”, ya que así su contenido se centraría exclusivamente en las voluntades de la persona sobre su presencia en internet. No obstante, la forma testamentaria permite abordar de forma conjunta la herencia analógica y digital⁴⁴.

Ante el debate creado acerca de la idoneidad del testamento notarial para disponer del patrimonio digital, Cámara Lapuente⁴⁵ responde con un rotundo sí argumentando como razones: la flexibilidad de su contenido – que abarca disposiciones patrimoniales y extrapatrimoniales –, la garantía de la identidad y capacidad del otorgante – necesitando la verificación presencial por el Notario, quien comprobará la capacidad y libertad del compareciente – y su posición como único medio legal que permite, extinguida la personalidad, nombrar auténtico albacea o heredero.

Esta afirmación, no obstante, acarrea el problema de la revelación de claves y datos personales a sujetos distintos del heredero, legatario o albacea, sino también a otras personas que tengan reconocidos algún derecho (artículo 226 del Reglamento notarial). Este autor valora la designación de un ejecutor o sucesor como la mejor solución ante este aspecto – menciona al “heredero de confianza”, figura permitida en Cataluña y Navarra, que recibe instrucciones secretas sobre el destino de los bienes.

4. HERENCIA Y LAS REDES SOCIALES: CONDICIONES Y TÉRMINOS DE LAS PRINCIPALES RRSS

Un estudio de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) indica que prácticamente la totalidad de los usuarios de internet acepta sin leer lo dispuesto en los términos y condiciones que se presentan al acceder a una red social. Esto resulta alarmante, dado que mediante dichas condiciones generales se forma una relación contractual entre el proveedor del servicio y el titular de la cuenta. Al aceptar dichas cláusulas estaremos compartiendo nuestra información, aceptando que sea recopilada y tratada por terceros.

⁴⁴ BASTANTE GRANEL, V.: «Menor de edad...», cit., pp. 84.

⁴⁵ CÁMARA LAPUENTE, S., «La sucesión mortis causa en el patrimonio digital: una aproximación», *El Notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 84, 2019, pp. 138-144.

Debe tenerse en cuenta que los términos y condiciones no son negociados, constituyen ejemplos de condiciones generales de contratación sobre las cuales no existe ningún mecanismo de control, en particular en relación con el respeto por parte de los proveedores de servicios del poder que estos ejercen sobre dichos bienes [...] En este contexto, es necesario que existan regulaciones jurídicas precisas que limiten el poder de las grandes empresas y proveedores de servicios⁴⁶.

Hasta hace poco tiempo, el destino de los bienes digitales post mortem no era algo de lo que la sociedad o las plataformas se preocuparan demasiado. Sin embargo, a medida que pasan los años y la imparable ola de contenidos que se generan día a día aumenta, las redes sociales se han ido adaptando a la nueva realidad jurídica, introduciendo nuevas posibilidades para dejar establecido el futuro de los perfiles de sus usuarios en caso de fallecimiento. Esto se ha logrado mediante “formularios *online*” en los cuales se puede manifestar la voluntad con respecto a la gestión de una cuenta en caso de fallecimiento.

En el caso de Facebook, le permite al usuario configurar su cuenta de la manera que más le convenga, pudiendo elegir entre: perfil conmemorativo, nombrar a un contacto de legado, eliminación de la cuenta o incluso la creación de un grupo con familiares y amigos para que en él se compartan los recuerdos con el fallecido.

- Perfil conmemorativo: de elegir esta opción, el nombre de la persona vendrá acompañado de “*En memoria de*”. Se mantendrá “viva” la cuenta, pues el contenido compartido se mantiene en la aplicación y permanece visible para quien se compartió, pudiendo también sus amigos compartir recuerdos en la bibliografía conmemorativa. Sin embargo, la cuenta únicamente aparecerá visible para aquellas personas agregadas como “amigos”, por lo que no saldrá en perfiles sugeridos ni en anuncios. Nadie podrá iniciar sesión en la cuenta, incluso aun teniendo las claves de esta.
- Contacto de legado: puede elegirse una persona concreta que se encargue de decidir si eliminar la cuenta o gestionarla, en caso de haber decidido convertirla en una cuenta conmemorativa. Hay ciertas decisiones que este puede tomar, como actualizar la foto de perfil o de portada o descargar una copia del contenido que has

⁴⁶ ORDELIN FONT, J.L - ORO BOFF, S. «La disposición post mortem de los bienes digitales: especial referencia a su regulación en América Latina», accesible en <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n83/a02n83.pdf> [fecha de consulta 16.03.2024].

compartido en Facebook, y otras que no puede, como iniciar sesión en tu cuenta, leer los mensajes privados, eliminar a alguno de los seguidores o aceptar nuevas solicitudes de amistad.

- Eliminación de la cuenta: alguien puede anunciar el fallecimiento del usuario, conllevando una eliminación inmediata y definitiva de toda la información contenida en esta, así como cualquier perfil adicional asociado al perfil principal. La cuenta también puede llegar a eliminarse automáticamente tras un año de inactividad.

Instagram actúa de manera muy similar, pudiendo convertir la cuenta en conmemorativa o eliminarla, demostrando la condición de familiar directo y adjuntando un certificado de defunción.

En el caso de Google, este introduce la posibilidad de crear un “legado digital”, el cual únicamente se constituirá cuando transcurra un tiempo determinado de inactividad, que podrá ser decidido por el titular, oscilando desde 3 hasta 18 meses – poniéndose en contacto la plataforma con este por SMS y correo electrónico un mes antes de comenzar a tomar medidas -. Además, se debe designar a una persona – con un máximo de 10 – a la que se le notifique cuando la cuenta esté inactiva, pudiendo concederle acceso a una larga lista de contenidos: actividad de registro de accesos, Google Chrome, contactos, Gmail, Google Drive, Google Chat, Google fotos, perfil o YouTube, entre otros muchos, pudiendo acceder a ellos y descargar una copia de dichos datos durante el plazo de 3 meses desde que la cuenta se inactiva. Una vez transcurrido dicho tiempo, Google da la opción de decidir si dicha cuenta inactiva debe eliminarse, borrando también su actividad y sus datos.

X – comúnmente conocido como Twitter - toma una decisión más drástica a la hora de gestionar la cuenta de una persona fallecida, dado que ni siquiera permite que la cuenta se convierta en conmemorativa. Su política es eliminar la cuenta, para lo cual debe haberse designado a una persona autorizada que actúe en su nombre y cierre el perfil. La diferencia con Facebook es, que, al no convertirse la cuenta en conmemorativa, cualquiera que tenga las claves sí podrá acceder a ella, en caso de no avisarse el fallecimiento del titular. Asimismo, en caso compartir publicaciones donde pueda verse a la persona claramente fallecida, que representan su asesinato o mostradas con fines sádicos, la red social puede eliminarlas en caso de recibir una solicitud proveniente de la familia o un representante autorizado.

Finalmente, en el caso de LinkedIn el proceso tiende a alargarse. Si se tiene autoridad para actuar en nombre del fallecido se podrá pedir el cierre de la cuenta o podrá convertirse en conmemorativa – cuyo acceso queda bloqueado, dejando claro que “no se revelarán nombres de usuarios ni contraseñas bajo ninguna circunstancia, tampoco a familiares” -. Sin embargo, no es fácil, ya que se solicitan una serie de datos del difunto: nombre, URL del perfil, la relación existente entre ambos, su correo electrónico, la fecha de defunción, una copia del certificado de defunción y los documentos que acrediten la autorización para actuar en nombre de la persona, los cuales únicamente serán aceptados si son documentos oficiales emitidos por tribunal – no se aceptarán certificados de nacimiento o de matrimonio, testamentos, ningún tipo de autorización escrita ni por correo electrónico o capturas de pantallas que muestren los deseos del fallecido -.

Una vez el perfil es conmemorativo, aparecerá, acompañado del nombre, una seña conmemorativa y expirarán de forma inmediata las sesiones iniciadas tanto en el dispositivo móvil como en el ordenador. Tras 48 horas se eliminarán las notificaciones enviadas al fallecido y las que tengan que ver con su persona (cumpleaños, aniversarios etc.) y la aparición de su perfil en sugerencias. Además, se eliminarán sus publicaciones, sus mensajes, reacciones y comentarios, su experiencia y sus licencias, certificaciones e intereses para mantener su legado.

En caso de no contar con autorización para actuar en nombre del difunto, solo podrá comunicarse a la red social acerca del suceso y esta directamente convertirá el perfil en conmemorativo.

Estos formularios *online* ofrecidos por las plataformas sociales - también denominados “instrucciones particulares” – permiten ejercer funciones muy similares a las que ofrece el documento de últimas voluntades digitales de la LOPD – que se denomina “documento de instrucciones generales” -. Derivado de esto se señalan una serie de ventajas e inconvenientes con respecto al testamento digital de la LOPD.

Primeramente, uno de los puntos positivos más obvios es la facilidad y rapidez con la que puede decidirse acerca de la gestión post mortem, sin necesidad de Notario, documentos o gasto económico, con un simple *click* el formulario se considera rellenado y la decisión será facultativa. Por otro lado, se encuentra el hecho de poder separar la gestión de nuestros datos por plataformas, es decir, no es necesario tomar una decisión que se aplique a todos

nuestros datos digitales, sino que podrán gestionarse los datos de manera individual y aislada en cada red social.

No obstante, estas ventajas pueden terminar convirtiéndose en inconvenientes. Comenzando por la facilidad con la que puede perfilarse la voluntad del titular sin requerirse ningún tipo de firma o acreditación puede hacer que se cuestione su validez, pues se permite que se destinen sus datos a terceros “autorizados” con la mera introducción de su nombre usuario y contraseña. Además, muchas de las redes sociales – como Tik Tok o Dropbox – no mencionan nada en sus términos acerca de la gestión post mortem, lo cual haría muy difícil, en caso de no utilizarse el documento de instrucciones generales, saber qué hacer con los bienes contenidos en dichas plataformas.

Este tipo de formularios pueden ir en contra de lo dispuesto en el derecho sucesorio, al no utilizar las reglas sucesorias – cabiendo la posibilidad de que incluso las decisiones tomadas digitalmente puedan definirse como ilegales – y al obstaculizar en ocasiones ciertos derechos de herederos y legatarios, pudiendo ir en contra de lo dispuesto en el testamento físico.

Otro de los grandes interrogantes al respecto de este tipo de formularios es qué sucede con los menores de edad, al permitírseles crearse un perfil desde los 14 años. Facebook entra en una especie de contradicción, pues, a pesar de necesitarse dicha edad para acceder, reserva la posibilidad de designar al “contacto de legado” a partir de los 18 años (“Debes ser mayor de edad para seleccionar un contacto de legado”). Pese a designarse los 14 años como edad límite, nada impide a un menor falsificar esta edad, pues no se les requiere ningún documento de identidad que verifique la edad elegida. En caso de que esto suceda, el contrato con el menor se anularía. Otras plataformas, como Google, no disponen nada acerca de la edad a partir de la que puede crearse el legado digital, lo que lleva a sobreentender que podrá crearse desde que se accede a la red, es decir, desde los 14 años.

Lo mismo pasaría en caso de que un menor designe a otro menor como su contacto de legado, esta voluntad sería nula al no tener el menor la capacidad para gestionar datos - esto se deriva de la regulación en caso de albacea (artículo 893 CC: “No podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse. El menor no podrá serlo, ni aún con la autorización del padre o del tutor”) -.

5. LOS MENORES DE EDAD Y SUS ÚLTIMAS VOLUNTADES DIGITALES

Se calcula que la edad media con la que los niños obtienen un móvil hoy en día está entre los 10 y 12 años, llegando a ser el uso tecnológico casi global entre los 10 y 15 años.

Existen infinidad de estudios que demuestran este acceso a internet cada vez más temprano. La AVACU (Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios) realizó un sondeo en el que se reveló que un 68% de jóvenes de entre 10 y 12 años tienen alguna cuenta en redes sociales. A su vez, un 23,7% de los niños/adolescentes admite tener un perfil público.

Es por esto por lo que los retos a los que se enfrentará el legislador, en la actualidad, son los que, principalmente, afectarán a los llamados “nativos digitales”, término utilizado por el escritor Marc Prensky en referencia a la generación que ha nacido haciendo uso de las nuevas tecnologías⁴⁷.

En el artículo 8.1 RGPD se establece que la edad mínima para el registro de un menor en una red social debe ser de 16 años. No obstante, se permite que cada Estado miembro decida la edad mínima que considere adecuada. En España, la edad mínima es de 14 años, tal y como establece la Ley de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, necesitando la autorización paternal en caso de ser menor de dicha edad⁴⁸.

De esta manera, debido al constante uso que los jóvenes hacen de las diferentes plataformas, crean una identidad digital mucho más copiosa que la de los adultos. “Con el primer acceso a internet, ya puede comenzar a forjarse su rastro digital”⁴⁹. No resulta raro pensar, por tanto, que ellos demuestren un temprano interés en crear el denominado “testamento digital”.

En nuestro país la realización de testamentos aumenta cada año. En el 2021 la cifra de testamentos realizados aumentó un 14,6% con respecto al año anterior, alcanzando la cifra de 723.642. Puede decirse por tanto que en España hay “cultura de testamentos”.

⁴⁷ ZUBERO QUINTANILLA, S., *Testamento y...*, cit., pp. 14.

⁴⁸ Art 7.1 Ley de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales: “El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años”.

⁴⁹ BASTANTE GRANELL, V., «Menor de edad...», cit., pp. 57.

El Código Civil español establece en su artículo 663 CC los 14 años como la edad mínima para testar⁵⁰, a pesar de los grandes debates que hayan podido surgir alrededor de este tema. Esto es contrario a lo permitido en Europa, pues, la edad mínima generalizada en la mayoría de países es de 16 años. Esto sucede en Francia, por ejemplo, (artículo 903 CC francés) y lo mismo en Alemania (Artículo 2229 BGB). A diferencia de esto, en Estados Unidos la capacidad para testar viene determinada por la mayoría de edad.

La posición jurídica de los menores es un tema controvertido pues existen diversas opiniones acerca de lo que su corta edad les permite – o no – hacer en dicho terreno.

Existen dos términos que se usan indiferentemente, aunque realmente, a pesar de su similitud, no sean del todo iguales: capacidad de obrar y capacidad jurídica.

- Se define capacidad de obrar como aptitud para realizar actos con eficacia jurídica que creen, modifiquen o extingan relaciones jurídicas⁵¹.
- Mientras que la capacidad jurídica se define como la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones⁵². A colación del tema tratado, una persona puede poseer esta capacidad jurídica y, por tanto, ser titular de derechos y obligaciones, sin tener la suficiente capacidad de obrar que le permita ejercitarlos.

Los menores son poseedores de capacidad jurídica, ya que esta se obtiene desde el nacimiento y les es inherente a las personas por el mero hecho de serlo. Resultando innegable que los menores de edad puedan ser titulares de derechos y obligaciones⁵³.

A diferencia de esta, la capacidad de obrar le da a la persona la aptitud para realizar válidamente actos jurídicos y ejercitar los derechos y asumir las obligaciones de las que son portadores por la capacidad jurídica. Esta capacidad se trata como limitada, pues generalmente se piensa que se obtiene con la mayoría de edad, momento en que se

⁵⁰ La única limitación existente es en cuanto a los testamentos ológrafos. La razón de esta exigencia es la necesidad de escribir este tipo de testamento de puño y letra por parte del autor siendo probable que el menor a los 14 años no posea con una caligrafía definida (Rodríguez Gutián, A.M.: “Comentario al art. 663 del Código Civil”, código civil comentado, vol.ii, bib 2011/1756, Civitatis SA, enero 2016).

⁵¹ Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea], accesible en <https://dpej.rae.es/lema/capacidad-de-obrar> [Consulta 24.11.2023].

⁵² Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea], accesible en <https://www.rae.es/drae2001/capacidad#> [Consulta 24.11.2023].

⁵³ Existe una similitud entre capacidad y personalidad, se les considera sinónimos (Castán Tobeñas). El artículo 29 CC dice que el nacimiento determina la personalidad, y, como personalidad y capacidad jurídica se van a entender como términos parejos, este artículo vincula la capacidad jurídica con el mero nacimiento

entiende que una persona comienza a ser capaz de regular su vida. Se asemeja a conceptos como madurez, grado de discernimiento, o juicio suficiente, teniendo todos ellos la misma finalidad: medir la capacidad de decisión respecto de un determinado acto⁵⁴.

Dentro de esta capacidad de obrar se han encontrado tradicionalmente dos grupos de sujetos limitados de su obtención: los menores de edad y los incapacitados. Sin embargo, con respecto a los menores, esta ha sufrido progresivos cambios a medida que han transcurrido los años, comenzando como incapaces hasta terminar reconociéndoles capacidad de obrar en cada vez más actos.

A partir de este momento surge la teoría de Federico de Castro y Bravo⁵⁵ quien defendía una distinción entre capacidad de obrar general y capacidad de obrar de la persona. Para él, esta última era inseparable del individuo y por ello no podría restringirse totalmente, al considerarla una parte fundamental de la personalidad. De esta manera surge el reconocimiento de una capacidad de obrar gradual de los menores⁵⁶.

Con gradual se entiende que deberá adaptarse a diferentes situaciones. Lacruz Berdejo defiende que para reconocerla o no deberá atenderse a la “aptitud de cada uno para regir su persona y bienes”. Por tanto, para poder determinar correctamente si un menor consta de dicha capacidad, se hace referencia a dos criterios: el criterio objetivo de la edad y el criterio subjetivo de la capacidad natural o madurez necesaria.

No obstante, la maduración o desarrollo no es algo uniforme y, por ello, sería una opción más factible el agrupar a todos los menores de edad en la única categoría de “menores” y así no ralentizar el tráfico jurídico analizando qué menor sí deberá considerarse lo suficientemente maduro para tener capacidad de obrar y quien no. Todo esto con el objetivo de proteger al menor, quien se entiende no tiene aún la suficiente mentalidad para entender y gestionar sus derechos y obligaciones.

A pesar de esto, hay varias resoluciones que le aportan mayor importancia a la madurez que a la edad. Una de estas fue la Constitución, la cual marcó el principio del proceso del

⁵⁴ DE BUSTOS LANZA, L. «La capacidad de obrar del menor de edad», Universidad Pontificia Comillas ICADE, accesible en <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/83936/retrieve>.

⁵⁵ Este autor definía a la capacidad de obrar como la cualidad jurídica de la persona, que afecta – conforme a su estado civil – a la eficacia de cada uno de sus actos.

⁵⁶ Entender que la capacidad de obrar es dinámica o gradual supone validar que es ésta la que va progresando hasta que finalmente se tiene plenamente y ya no se desarrolla más y se convierte en una capacidad de obrar estática (“La capacidad de obrar del menor de edad”. Lucía de Bustos Lanza).

reconocimiento de la capacidad de obrar de los menores de edad al limitar en su artículo 12 la mayoría de edad en los 18 años, reduciéndola de los anteriores 21, justificándolo en que cada vez se alcanza más prontamente la madurez necesaria y la conciencia para responsabilizarse de sus actos. Fue gracias a la influencia de la Constitución por lo que de manera progresiva se fueron publicando cada vez más leyes posteriores en las que se fijaba una edad para obrar incluso menor que los 18 años, dejando constancia de la mayor relevancia del criterio subjetivo de la madurez como juicio suficiente y dejando un poco más de lado la mera edad.

Existen otras capacidades del menor que se rigen prioritariamente por la capacidad natural, esto es la capacidad contractual (artículo 1263 CC) y la capacidad para disponer de los derechos de la personalidad (artículo 3 LOPHII y artículo 162 CC).

Finalmente, a la hora de afirmar la capacidad de un menor para realizar un testamento digital, deberá analizarse si constan de capacidad para el tratamiento de datos personales. La Constitución española fue también pionera a la hora de reconocer en su artículo 18.4 el tratamiento de datos como un derecho fundamental protegido. Se entiende por este, “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas en datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, utilización, comunicación por transmisión, supresión, destrucción, etc.” (Art 4 RGPD).

Respecto a los menores, de acuerdo con el artículo 7 LOPDGDD, estos podrán dar su consentimiento para dicho tratamiento a partir de los 14 años⁵⁷, la misma edad a partir de la cual pueden testar. Por lo tanto, no podría contradecirse el que los menores – a partir de los 14 años – puedan gestionar sus pertenencias tanto físicas como digitales y más es así, teniendo en cuenta que las últimas voluntades digitales pueden incluirse en testamento.

El caso de los menores de 14 años atiende a otro desenlace, pues su consentimiento únicamente se podrá considerar válido si consta también el del titular de la patria potestad. En caso de conflicto entre este y el titular de patria potestad deberán siempre tomarse las medidas necesarias para proteger al menor (teniéndose siempre en mente la relevancia del principio del interés superior del menor). En España, el artículo 163 CC obliga a designar

⁵⁷ El RGPD en su art 8 limita la edad para el tratamiento de datos en los 16 años. Sin embargo, dictamina que los Estados miembros podrán fijar la edad que consideren siempre y cuando esta no sea inferior a los 13 años.

un defensor que los represente en juicio y fuera del él. Y en caso de solo existir conflicto con uno de los progenitores, será el otro quien se encargue de representar al menor.

Por lo tanto, habiéndose demostrado la capacidad de testar – y la consiguiente capacidad de manifestar sus últimas voluntades digitales – que ostentan los menores, cabe afirmar que efectivamente estos podrán llevar a cabo una disposición mortis causa con respecto a sus bienes digitales. Al disponer de una mayor posesión *online* que física, como consecuencia de su temprana edad, los menores podrán verse más interesados en realizar una gestión de sus pertenencias digitales sin la necesidad de existir una muerte prevista que en realizar el testamento comúnmente conocido, que es una tarea “mucho más de adultos”, exceptuando determinadas situaciones en los que pueden encontrarse los menores.

6. RESPUESTAS LEGISLATIVAS EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS: DERECHO COMPARADO

6.1. España: LOPDGGDD

El 6 de diciembre de 2018 entró en vigor en España la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales – más conocida como LOPDGGDD – con el objetivo de establecer nuevas obligaciones que reforzasen y garantizasen la protección de la información personal de los usuarios, adaptando la jurisprudencia española al Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) europeo. De esta manera, nuestro país pasó a ser el primero en implementar la normativa europea.

El derecho fundamental a la protección de datos personales se planteó en España años antes de la aprobación de esta ley, pues la imparable fuerza de las nuevas tecnologías era un secreto a voces. El artículo 18.4 CE ya avisaba acerca de los posibles atentados que podía suponer el uso de internet contra la información personal de las personas: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Es en este momento cuando comienza la evolución normativa del derecho a la protección de datos, desde 1978 con la Constitución hasta la implantación de la LOPDGGDD.

La primera ley que se publicó al respecto fue la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD), la

cual, en su artículo 1, estableció que su objetivo era “limitar el uso de la informática y otras técnicas y medios de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de las personas físicas y el pleno ejercicio de sus derechos”. Su carácter era preventivo, ya que, en lugar de solucionar las posibles consecuencias en que podía derivar el uso indebido de la informática, pretendía evitarlos a priori. Gracias a esta ley, culminó el proceso de elaboración y le permitió al país cumplir con el compromiso asumido con la ratificación del Convenio 108 del Consejo de Europa de 1981 – el cual instauró los principios básicos para el tratamiento de los datos personales -, cuyo artículo 4 obligaba a los Estados a dotarse de una ley interna de protección de datos⁵⁸.

Posteriormente, se aprobó la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), ley de gran importancia que se publicó en un momento en el que la tecnología se encontraba en pleno auge de la mano con la creciente preocupación por la privacidad de los ciudadanos – fue en esta época en que comenzaron las compras por internet, las cuales, al no estar tan generalizadas como lo están hoy día, eran producto de multitud de robos -. Esta trajo consigo una serie de innovaciones:

- Reconocimiento del derecho de tratamiento de datos.
- Definición de una serie de obligaciones a las empresas que trataban información personal.
- Creación de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).

A pesar de estos avances, esta ley también contaba con una serie de limitaciones: las sanciones impuestas eran insuficientes, su foco se centraba sobre todo en datos automatizados y su carácter nacional limitaba mucho su ámbito de aplicación.

Ese mismo año se aprobó el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (RLOPD) que sirvió para completar la LOPD.

Más adelante, en el 2018, esta ley fue derogada en su práctica totalidad por la LOPDGDD y el RGPD.

⁵⁸ HEREDERO HIGUERAS, M., «La LORTAD y su futuro. La Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal», *Informática y Derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, núm 19-22, 1998, pp. 463-498.

El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo (RGPD) entró en vigor con carácter supranacional para conseguir la armonización de los estados miembros en torno a la protección de datos, otorgando un mayor control a los individuos sobre su información digital, permitiéndoles decidir cómo desean que se lleve a cabo el tratamiento de sus datos y cómo quieren recibir información de las empresas. Gracias a este se dio cumplimiento al artículo 8.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y al artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)⁵⁹. En definitiva, lo que se logró fue un fortalecimiento de la protección de los datos a nivel mundial en aquellos casos en que los datos tratados perteneciesen a individuos europeos.

La entrada en vigor del RGPD supuso grandes cambios con respecto a la anterior ley derogada. Al ser la protección de datos un tema de compleja tramitación y una materia especialmente sensible, el legislador europeo, en su artículo 27 RGPD⁶⁰, le permitió a cada país miembro que regulase el asunto de la manera más conveniente. De esto derivó la publicación de la LOPDGDD en España con el objetivo de plasmar en líneas generales lo dispuesto en el reglamento y a su vez, matizar e incluir aspectos nuevos.

Los cambios que trajeron consigo ambos instrumentos normativos fueron:⁶¹

- Un enfoque más amplio que el propuesto por la LOPD, dado que la nueva ley podía aplicarse a todo tipo de datos sin importar su soporte, es decir, estén o no automatizados.
- Un aumento de los derechos de las personas sobre sus datos: a los derechos ARCO (derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición) se les añadieron otros derechos como el derecho al olvido, el derecho de limitación del tratamiento y el derecho de portabilidad – además, se sustituyó el derecho de cancelación por el derecho de supresión -, por eso pasaron a ser conocidos como derechos ARSULIPO o ARCO-POL (derechos de acceso, rectificación, supresión, limitación del tratamiento, portabilidad y oposición).

⁵⁹ Ambos artículos dicen lo mismo: “Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan”.

⁶⁰ Artículo 27 RGPD: “El presente Reglamento no se aplica a la protección de datos personales de personas fallecidas. Los Estados miembros son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas”.

⁶¹ Ayudaley, «Guía adaptación de la LOPD a LOPDGDD en 2021», accesible en https://ayudaleyprotecciondatos.es/lopdgdd/#Novedades_de_la_LOPDGDD_que_afectan_a_particulares_y_empresas [fecha de consulta 15.06.2024].

Asimismo, se incluyeron el derecho a la desconexión digital, aspecto de gran relevancia al permitirle a los trabajadores el disfrute de su tiempo de ocio fuera del horario de trabajo, sin que se requiera constantemente su presencia *online*; el derecho a la educación digital y protección de menores; el derecho de acceso universal a internet (artículo 81 LOPDGDD) y el derecho a la neutralidad de internet (artículo 80 LOPDGDD).

- La introducción del “consentimiento explícito”: fue un cambio fundamental, dado que en la LOPD el consentimiento era tácito, es decir, con el mero hecho de navegar por internet se entendía prestado. Ahora, en el artículo 6 LOPDGDD se requiere un consentimiento expreso e inequívoco⁶² – prestado mediante la realización de cualquier tipo de acción afirmativa - para el almacenamiento y utilización de los datos sea cual sea el fin – en caso de uso de los datos para varias finalidades distintas, el afectado debe consentir todas ellas, no pudiendo usarse para fines distintos a los consentidos.
- Se incluye un tema muy delicado, el consentimiento de menores de edad, quienes únicamente podrían consentir en caso de ser mayores de 14 años – aunque con excepciones, pues, aun superando dicha edad, podría necesitarse la presencia de los padres o tutores -. En caso de menores de 14 años, el consentimiento deberá ser prestado por sus padres o representantes.
- Nuevas obligaciones de las empresas: entre los deberes impuestos, se encuentran un análisis de los riesgos que puede traer consigo el tratamiento de los datos, la comunicación de brechas de seguridad ante cualquier incidente relacionado con el tratamiento – debiendo comunicárselo a los afectados y a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en un plazo de 72 horas -, la realización de evaluaciones del impacto a la protección de los datos de los afectados, y el nombramiento de un delegado de protección de datos (DPO o DPD) en una serie de casos delimitados en el artículo 34 LOPDGDD⁶³. Además, se les impone un deber

⁶² Artículo 6 LOPDGDD: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento (UE) 2016/679, se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

⁶³ Se designará una DPD cuando estemos ante las siguientes entidades: colegios profesionales y sus consejos generales; centros docentes que ofrezcan enseñanzas en cualquiera de los niveles establecidos en la legislación reguladora del derecho a la educación, así como las Universidades públicas y privadas; entidades que exploten redes y presten servicios de comunicaciones electrónicas conforme a lo dispuesto en su

de confidencialidad (artículo 5 LOPDGDD), incluyendo todas las medidas necesarias para asegurar la mayor seguridad de los datos.

- Sanciones más severas por incumplimiento: las sanciones de la LOPD alcanzaban los 601.012€ - cantidad que, en muchas ocasiones, era insuficiente –, mientras que en la LOPDGDD se estableció un nuevo sistema de sanciones y multas más exhaustivo basado en la gravedad de los hechos - diferenciando entre infracciones leves, graves o muy graves -, cuya sanción puede llegar incluso a los 20 millones de euros.

Cabe destacar la regulación que realiza esta ley acerca de la temática que nos atañe: los contenidos digitales de los fallecidos que aparecen regulados en su Título X, tomándose como referencia el artículo 96 LOPDGDD pues es el que habla acerca del conocido erróneamente como “testamento digital” – asunto que ya ha sido tratado anteriormente –.

Dicho artículo presenta una extensiva lista nombrando a aquellas personas que están capacitadas a acceder a los contenidos digitales del fallecido e impartir instrucciones sobre “su utilización, destino o supresión”, entre los que se encuentran “las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho”, los herederos, el albacea testamentario o “aquella persona o institución a la que el fallecido hubiese designado expresamente para ello”, los representantes legales o el Ministerio Fiscal en caso de que el fallecido sea menor y “además de los mencionados, los designados para el ejercicio de funciones de apoyo si tales facultades se entendieran comprendidas en las medidas de apoyo prestadas por el designado” en caso de discapacidad del fallecido. Los sujetos mencionados también estarán legitimados a decidir “acerca del mantenimiento o eliminación de los perfiles personales de

legislación específica, cuando traten habitual y sistemáticamente datos personales a gran escala; prestadores de servicios de la sociedad de la información cuando elaboren a gran escala perfiles de los usuarios del servicio; entidades incluidas en el artículo 1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito; establecimientos financieros de crédito; entidades aseguradoras y reaseguradoras; empresas de servicios de inversión, reguladas por la legislación del Mercado de Valores; distribuidores y comercializadores de energía eléctrica y los distribuidores y comercializadores de gas natural; entidades responsables de ficheros comunes para la evaluación de la solvencia patrimonial y crédito o de los ficheros comunes para la gestión y prevención del fraude, incluyendo a los responsables de los ficheros regulados por la legislación de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo; entidades que desarrollen actividades de publicidad y prospección comercial, incluyendo las de investigación comercial y de mercados, cuando lleven a cabo tratamientos basados en las preferencias de los afectados o realicen actividades que impliquen la elaboración de perfiles de los mismos; centros sanitarios legalmente obligados al mantenimiento de las historias clínicas de los pacientes; entidades que tengan como uno de sus objetos la emisión de informes comerciales que puedan referirse a personas físicas; operadores que desarrollen la actividad de juego a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, conforme a la normativa de regulación del juego; empresas de seguridad privada; y federaciones deportivas cuando traten datos de menores de edad (artículo 34 LOPDGDD).

personas fallecidas en redes sociales o servicios equivalentes”, debiendo proceder el proveedor del servicio a la eliminación de manera inmediata. No obstante, es importante señalar que únicamente estarán facultados a ejecutar estas acciones siempre y cuando el afectado o una ley no lo hubieran prohibido expresamente⁶⁴.

Esta ley ha sido objeto de muchas críticas por gran parte de los autores dedicados a la materia civil, considerando que no exterioriza lo suficiente la complejidad del derecho sucesorio, pues no entra realmente en todos los detalles que debería haber tratado de manera más exhaustiva.

6.1.1. El caso concreto de Cataluña: Ley 10/2017, de 27 de junio, de voluntades digitales

Cataluña fue la primera comunidad autónoma que se encargó de la regulación de la materia digital sucesoria mediante la publicación, en el 2017, de la Ley sobre las voluntades digitales. Para poder llevar a cabo esta regulación autonómica, se valieron del artículo 129 del Estatuto de Autonomía de Cataluña⁶⁵ que le atribuía la suficiente competencia al territorio para decidir sobre cuestiones de derecho civil. Sin embargo, su vigencia no fue larga, pues en el 2019 fue declarada inconstitucional por motivos competenciales, entendiéndose que dicha ley había ocupado asuntos civiles pertenecientes exclusivamente al Estado.

Esta ley tenía como objetivo la introducción de una serie de disposiciones que suponían a su vez la modificación del Código Civil catalán en su Libro Segundo, *relativo a la persona y la familia*, y en su Libro Cuarto, *relativo a las sucesiones*.

Resultaba de gran relevancia el artículo 6 LCVD, mediante el cual se añadía un nuevo artículo al CC catalán – el artículo 411-10: *Voluntades digitales en caso de muerte* -, pues aportaba mucha información relevante acerca de cómo se regularía en el derecho civil catalán la muerte de una persona en la esfera *online*.

Se definieron las voluntades digitales como las “disposiciones establecidas por una persona para que, después de su muerte, el heredero o el albacea universal, en su caso, o la persona

⁶⁴ “Dicha prohibición no afectará al derecho de los herederos a acceder a los contenidos que pudiesen formar parte del caudal relictio” (artículo 96.1.a LOPDGDD) o “al derecho de los herederos a acceder a los datos de carácter patrimonial del causante” (art. 3.1.II LOPD).

⁶⁵ Artículo 129 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: “Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de derecho civil, con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8.^a de la Constitución atribuye en todo caso al Estado. Esta competencia incluye la determinación del sistema de fuentes del derecho civil de Cataluña”.

designada para ejecutarlas actúe ante los prestadores de servicios digitales con quienes el causante tenga cuentas activas". Para analizar los nuevos aspectos dispuestos en la ley acerca de estas, seguiremos la bifurcación llevada a cabo por Ginebra Molins⁶⁶ que visualiza dos posibles escenarios: que el causante haya ordenado sus voluntades digitales en caso de muerte y, el contrario, que no lo haya hecho.

Cuando el causante ha ordenado sus voluntades digitales en caso de muerte

El causante podía designar a una persona física o jurídica que llevase a cabo su ejecución, pudiendo encomendarle las tres actuaciones que desarrolla el apartado 2 del artículo 411-10 CC catalán:

- La comunicación de su defunción a los prestadores de servicios digitales.
- La cancelación de sus cuentas activas.
- La solicitud a los prestadores de servicios para que ejecuten las cláusulas contractuales, junto a una copia de los archivos digitales que estén en sus servidores.

Esta última dejaba entrever un importante detalle de la ley catalana, el respeto que le guardaban a las condiciones impuestas por los prestadores de servicios, pues dejaban en sus manos el destino de los archivos digitales del fallecido, pudiendo estos decidir si permitían o no la entrega de los archivos digitales del causante a la persona designada para ejecutar las voluntades. En caso de negarse, el designado meramente podía pedir que se ejecutases las cláusulas contractuales que estuvieran establecidas en caso de fallecimiento del usuario.

Este poder entregado a los prestadores de servicios se reiteraba varias veces a lo largo del texto, lo cual le hizo cuestionarse a muchos autores la real utilidad de esta ley. Esta supeditación de la voluntad del fallecido a las condiciones del contrato con los proveedores contrastaba con lo decidido en otros ordenamientos como en el norteamericano o francés, que se analizarán más adelante.

En cualquier caso, la regla general que regía en la ley establecía que la persona designada por el causante no tendría acceso a los contenidos de sus cuentas y archivos digitales, salvo que el causante hubiera expresamente permitido dicho acceso o se contara con autorización

⁶⁶ GINEBRA MOLINS, M. E., «Voluntades digitales en caso de muerte», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 1, 2020, pp. 908-929.

judicial (artículo 411-10. 6 CC catalán). Hay que tener en cuenta que, en algún caso, podía resultar relevante para la gestión de la herencia el hecho de acceder a determinados contenidos; puede ser que de ellos dependa el ejercicio de ciertos derechos frente a terceros, o que se trate de contenidos que tengan, en sí mismos, valor patrimonial⁶⁷.

Asimismo, relacionado con la ejecución de estas voluntades, el artículo 9 de la Ley modificaba el apartado 1 del artículo 428-1 del CC catalán relativo al modo sucesorio, disponiendo al efecto que, si bien el modo permite al causante imponer al heredero y al legatario, o a sus sustitutos una carga, un destino o una limitación, también puede consistir tal modo en imponer la ejecución de las voluntades digitales del causante. En todo caso, si el causante no lo ha establecido de otro modo, los gastos originados por la ejecución de las voluntades digitales correrán a cargo del activo hereditario (art. 411-10.7 CC catalán)⁶⁸.

Con respecto a los instrumentos en los que podrían manifestarse las voluntades, este mismo artículo, en su apartado 3, reservaba un hueco en el testamento, el codicilio o las memorias testamentarias para ordenarlas. El testamento, por lo tanto, podía contener las voluntades y la designación de la persona que las ejecutaría tras el fallecimiento del causante, como indica el artículo 7 LCVD, además de la institución de los herederos, legados y demás.

Además, en defecto de los anteriores, la doctrina catalana introdujo un nuevo documento registral *ad hoc* – el documento de voluntades digitales – con el objetivo de facilitar e incrementar las vías disponibles para dejar constancia de las voluntades digitales⁶⁹. Este documento traía consigo la creación del Registro electrónico de voluntades digitales, en el cual debía inscribirse para surtir efecto, permitiéndosele el acceso al titular otorgante y, una vez fallecido, “a las personas designadas para la ejecución de las voluntades digitales y solo a estas personas” (artículo 10 LCVD) – aunque, aquellas personas que acreditasen un interés legítimo podrían solicitar un certificado relativo a su existencia.

El artículo 11 LCVD disponía que el funcionamiento, organización y acceso al Registro debían establecerse por reglamento, cuya competencia exclusiva se entregaba, en la Disposición final primera, al departamento competente en materia de derecho civil de la

⁶⁷ GINEBRA MOLINS, M. E., «Voluntades digitales...», cit., pp. 923.

⁶⁸ BERROCAL LANZAROT, A. I., «Disposición mortis causa de los datos digitales. El llamado «testamento digital», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 783, 2021, pp. 570-609.

⁶⁹ Preámbulo II de la Ley 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña.

Generalitat, amparándose en los artículos 129 y 150 b) del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Cuando el causante no ha ordenado sus voluntades digitales en caso de muerte

En la ley catalana, de no existir manifestación de las voluntades digitales en el momento de fallecimiento de la persona, el artículo 411-10.5 CC catalán indicaba que le correspondería al heredero o albacea universal la ejecución de las actuaciones establecidas en el apartado 2 de dicho artículo – ya mencionadas anteriormente. Es en este apartado en el que de nuevo volvía a expresarse el poder de decisión otorgado a los prestadores de servicio: “de acuerdo con los contratos que el causante haya suscrito con los prestadores de servicios digitales o de acuerdo con las políticas que estos prestadores tengan en vigor”.

Al respecto, conviene destacar que, existiendo heredero y albacea universal, no se establecía prelación entre ellos⁷⁰.

Una vez analizados los posibles escenarios relativos a la muerte digital, la ley también añadía a su regulación aspectos referentes a las voluntades digitales en caso de minoría de edad y la pérdida sobrevenida de capacidad.

Con respecto a la minoría de edad, los progenitores o tutores contaban con los derechos de vigilar la presencia de los menores en internet y de solicitar – en casos tasados en la ley, en caso de riesgo para la salud física o mental de los menores – de suspender provisionalmente sus cuentas activas, requiriéndose autorización judicial en caso de querer cancelarlas de manera definitiva⁷¹.

Por otra parte, se habilitaba la posibilidad de que las personas discapacitadas puedan designar a alguien que se encargue de ejecutar sus voluntades digitales, delimitando el alcance de su poder (“apoderamiento preventivo”)⁷².

⁷⁰ GINEBRA MOLINS, M. E., «Voluntades digitales...», cit., pp. 923.

⁷¹ Artículo 222-43.1 CC catalán: “El tutor y el administrador patrimonial necesitan autorización judicial para los siguientes actos: I) Pedir a los prestadores de servicios digitales la cancelación de cuentas digitales, sin perjuicio de la facultad de instar a su suspensión provisional en los términos del artículo 222-36.”

⁷² Artículo 222-2. 4 CC catalán: “El poderdante puede establecer la gestión de sus voluntades digitales y su alcance para que, en caso de pérdida sobrevenida de la capacidad, el apoderado actúe ante los prestadores de servicios digitales con quienes el poderdante tenga cuentas activas a fin de gestionarlas y, si procede, solicitar su cancelación. En la medida de lo posible, el poderdante también ha de poder conocer las decisiones sobre las cuentas activas que deba adoptar el apoderado y participar en ellas”.

No obstante, la introducción en el tráfico civil de un documento de voluntades digitales y su correspondiente registro en el Registro Electrónico de Última Voluntad fueron considerados como inconstitucionales, basándose en el artículo 149.1.8 CE que le atribuye competencia exclusiva al Estado sobre la legislación civil. La Abogacía del Estado consideró la naturaleza del registro como pública de derecho privado, es decir, un registro jurídico de derecho civil que produce efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas⁷³ - y no un registro de carácter administrativo con efectos de mera publicidad, como argumentó la Generalitat -, por lo que invadía la competencia del Estado y, por ende, debía ser declarado inconstitucional.

El Tribunal Constitucional dictó sentencia sobre el asunto el 17 de enero de 2019 (Sentencia 7/2019, de 17 de enero de 2019), declarando los siguientes preceptos como inconstitucionales: artículo 6 – en cuanto introduce el artículo 411.10.3 b) del libro cuarto del Código civil de Cataluña; al artículo 8 - en cuanto introduce el artículo 421.24.1 del libro cuarto del mismo Código -; al artículo 10 - que añade la disposición adicional tercera al libro cuarto de dicho Código -; al artículo 11 - que añade la disposición final quinta del libro cuarto del mismo Código - y la disposición final primera - referida al desarrollo reglamentario de la Ley -. Conforme a la jurisprudencia constitucional, las comunidades autónomas pueden crear registros administrativos instrumentales que, coadyuven al efectivo ejercicio de sus competencias, pero no registros jurídicos de carácter civil, pues la competencia de ordenación de los registros de derecho privado se halla reservada al Estado por el artículo 149.1.8 de la CE. En esta materia, la Generalitat de Cataluña solo tiene atribuida la competencia ejecutiva, que comprende la aplicación o plasmación de los criterios que, fije la legislación estatal⁷⁴.

6.2. Alemania: Sentencia del Tribunal Federal alemán del 12 de julio de 2018

En el 2012, una joven de 15 años falleció arrollada por un convoy en el metro de Berlín en circunstancias que hicieron sospechar a sus padres acerca de la posibilidad de que no fuera un accidente, sino un caso de acoso que finalizó en suicidio. Este ejemplo real, que llegó a las más altas instancias judiciales alemanas, aporta una visión más clara de la falta de jurisprudencia que existía hace años en el ámbito de las redes sociales en caso de fallecimiento.

⁷³ BERROCAL LANZAROT, A. I., «Disposición mortis causa...», cit., pp. 584.

⁷⁴ BERROCAL LANZAROT, A. I., «Disposición mortis causa...», cit., pp. 585.

A los pocos días, alguien le comunicó lo sucedido a Facebook – plataforma en la que la joven tenía abierta una cuenta, de la que sus padres tenían las claves, pues se la creó con su consentimiento debido a su minoría de edad – y este bloqueó dicha cuenta, convirtiéndola en una cuenta “conmemorativa”. Cuando se activa este modo, la cuenta continúa abierta, pero únicamente las personas “amigas” de la persona fallecida pueden acceder y continuar dejando mensajes, prohibiendo el acceso a ella aun teniendo las claves. Los padres de la víctima – coherederos - solicitaron el acceso al perfil con el objetivo de encontrar algún indicio en los mensajes privados de la menor que esclarecieran sus sospechas acerca del posible bullying que esta estuviera sufriendo, ya que, además, estos no formaban parte de los “amigos” de su hija en Facebook por lo que tampoco podían visualizar el perfil. Sin embargo, Facebook se negó a permitirles dicho acceso, justificándose en la disolución de la relación contractual con la antes usuaria y en dos derechos fundamentales: la vulneración del secreto a las comunicaciones y la intimidad de terceros, debiendo prevalecer la privacidad de la fallecida por encima de todo.

Como consecuencia de la negativa, los padres demandaron a la red social ante el Landersgericht de Berlín, que más adelante pasó al Kammergericht y finalmente llegó al Bundesgerichtshof (BGH) que firmó el fallo definitivo.

Para entender este caso con mayor claridad resulta de gran ayuda hacer breve mención de los diferentes órganos que conforman la estructura judicial alemana y sus funciones.

En primer lugar, con respecto a los tres tribunales mencionados, el BGH se coloca como en el más alto nivel jerárquico del sistema alemán, asemejándose de cierto modo al Tribunal Supremo de Justicia de España. Su función principal consiste en el análisis de las decisiones tomadas por tribunales de inferior rango (*Amtsgericht, Landgericht y Oberlandesgericht*). Es por esto, que su jurisprudencia es muy valiosa en materia civil, guiando al resto de niveles a la hora de aplicar el Ordenamiento Jurídico.

A su vez cuentan con el Landersgericht, que se encuentra por debajo del Kammergericht y BGH. Este se dedicará a la resolución de todos los casos de cuantía mayor de los 5000 euros o aquellos que no se han presentado ante el Amtsgericht (Juzgados de Primera Instancia). Este tribunal se divide en varias cámaras, entre las que existe una con competencia para asuntos sucesorios.

Finalmente, el Kammergericht (el Tribunal Superior de Justicia de Berlín) cuya competencia se basa en la revisión de sentencias dictadas por tribunales de menor rango como es el Landesgericht y cuya decisión únicamente acepta recurso ante el BGH.

La primera sentencia publicada fue la del Landgericht 2015 – Sentencia de 17.12. 2015 - quien aceptó la petición de los padres y permitió su acceso completo a toda la información de la cuenta, incluidos los mensajes, alegando que forman parte de la herencia de su titular todos aquellos contenidos que se encuentran ubicados dentro de la plataforma titularidad de la demanda y, consecuentemente, se consideran transmisibles⁷⁵.

Ante el fallo, Facebook, incumpliendo lo dictado en sentencia, entregó a la familia un USB con imágenes de las conversaciones de la fallecida, por lo que, en el 2019, fue multado por el propio tribunal al pago de 10.000 euros.

Posteriormente, en el 2017, la plataforma recurrió la sentencia mediante recurso de apelación y el Kammergericht dictó sentencia – Sentencia 31. 5. 2017 - cambiando por completo la resolución anterior, apoyando a la red social y dándole prioridad al secreto de las comunicaciones por encima de los contenidos de la herencia, defendiendo que se les proporcionaran las imágenes de las conversaciones como suficiente acceso a la cuenta y cumplimiento de su petición.

La familia también recurrió esta sentencia y, finalmente, el 12 de julio de 2018, el BGH, revocó la decisión del Kammergericht, volviendo a posicionarse del lado de los padres y, al igual que la primera sentencia, se esmeró en justificar la posibilidad de que los herederos puedan ocupar la misma posición que el fallecido, devolviéndole la prioridad al derecho sucesorio. En esta línea, definió como “abusiva” la conversión de la cuenta en conmemorativa al ir en contra del principio de la sucesión universal y restringir el derecho de los herederos de acceder a la cuenta del usuario y a sus contenidos derivado del contrato con la plataforma⁷⁶.

En definitiva, se posibilita la transmisión de los bienes digitales de igual manera que los tangibles, al considerar que las cuentas abiertas en plataformas *online* son transmisibles por sucesión mortis causa sin desvirtuar el derecho de secreto de comunicaciones o la intimidad. Los contenidos, mensajes etc. se encuentran vinculados a la cuenta, no a la

⁷⁵ CUCURULL POBLET, T., «La sucesión de los bienes...», cit., pp. 320.

⁷⁶ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., «Reflexiones en torno...», cit., pp. 176.

persona, por lo que el Derecho de Protección de Datos se encuentra protegido, pues solo se aplica a personas vivas. Además, se prohíben los efectos derivados de las cuentas conmemorativas por razón del art. 307 §.

Este caso tuvo repercusión, no solo en Alemania, sino en toda Europa y permitió conocer cómo se maneja en el país el derecho sucesorio en el plano digital, al no existir una regulación expresa sobre ello. No obstante, la solución escogida se posiciona contra lo acogido en la norma europea, pues en esta no consta regulación de los bienes digitales, en especial de los carentes de valor patrimonial, y, por tanto, no incluyéndolos dentro del caudal hereditario.

6.3. EE. UU.: RUFADAA

El 28 de septiembre de 2015 la Uniform Law Comission (ULC) publicó el texto definitivo de la conocida como RUFADAA (Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act) implementado en la gran mayoría de los estados con el principal objetivo de otorgar protección a la privacidad de los ciudadanos a la hora de planificar la gestión y disposición de sus activos digitales con la misma facilidad con la que lo hacen con sus bienes tangibles tras su muerte.

En el derecho comparado, las normas seguidas por el derecho norteamericano sucesorio – Common Law - se diferencian enormemente con las seguidas en España con el Derecho Civil -.

Una diferencia muy marcada entre ambos ordenamientos es la importancia que se le da a la figura del heredero. En el Derecho Civil, el heredero tiene un papel fundamental, ya que es quien pasa a ostentar la posición del fallecido a la hora de la gestión total de la herencia, representando la continuidad de la vida de este. Sin embargo, desde un punto de vista muy diferente, en el Common Law, la herencia principalmente será un instrumento con el que pagar las deudas del recién fallecido, por lo que el heredero se coloca en una posición prácticamente irrelevante.

En este ordenamiento, es de gran importancia la figura del cónyuge viudo a la hora del repartimiento, aunque no aparece nada que se asimile a lo conocido como la legítima, sino que existe lo conocido como *family provisions* que les otorga a aquellos sujetos dependientes del fallecido los suficientes bienes para asegurar una vida similar a la que llevaban antes.

Además, aparece la figura del *executor* – figura que asemeja a la del albacea – quien será el encargado de administrar la situación post-mortem del fallecido, debiendo gestionar la distribución de la herencia neta según las disposiciones testamentarias del fallecido, unido al pago de sus deudas.

Con respecto al testamento, focalizándolo más concretamente en Estados Unidos, rige el principio de la plena libertad de testar, no contando el testador con ninguna limitación a la hora de su redacción, teniendo plena capacidad para decidir cuál será el destino de sus bienes al fallecer.

Este país fue pionero a la hora de desarrollar el ámbito digital testamentario. Es en Estados Unidos donde los bienes digitales toman un mayor valor con respecto al resto del mundo – aproximadamente 55,000 dólares⁷⁷ - lo cual hace necesario contar con una ley que pusiera en orden los difíciles aspectos de esta materia.

Existen una serie de antecedentes a la RUFADAA, la CFFA y la SCA, que defienden la privacidad de los ciudadanos, otorgándolos protección digital ante accesos no autorizados por parte de terceros.

La Computer Fraud Abuse Act (CFFA) se elaboró en 1986 - y ha sido reformada a lo largo de los años, hasta su versión más reciente en 2008, aumentando el espectro de posibilidades que engloba – como consecuencia del preocupante aumento del número de delitos informáticos.

El principal objetivo de esta ley es la protección de la información digital ante un “acceso que excede lo autorizado” a “ordenadores protegidos”. A lo largo de los años se han ido acotando cada vez más estos términos para conseguir sancionar todas las actividades pretendidas:

- Al referirse al “acceso que excede el contenido autorizado”, Van Buren v. en un caso que llegó a la Corte Suprema lo definió como el acceso a un ordenador con autorización para obtener información sobre la cual no se posee dicha autorización.
- Ante la clasificación de ordenadores “protegidos”, se delimita a ordenadores:
 - o Utilizados exclusivamente por una institución financiera.

⁷⁷ SY, E., «The Revised Uniform Fiduciary Access to... », cit., pp. 648.

- Utilizados exclusivamente por el Gobierno de los Estados Unidos.
 - Utilizados como parte de un sistema de votación o en la administración de una elección federal.
 - Utilizados en o que afectan al comercio interestatal o extranjero (incluidos los ordenadores fuera de los Estados Unidos).
- Y finalmente, con respecto al término “ordenadores”, este incluirá ordenadores portátiles y de sobremesa, smartphones, tablets etc.

Esta ley recoge un amplio abanico de conductas que son penadas con duras sanciones de prisión, siendo la pena máxima de 10 años – en caso de obtención de información de seguridad nacional – y la mínima de 1 año – en caso de invasión de un ordenador del gobierno, entre otras -. En caso de reincidencia, los infractores se enfrentarán a penas más duras y sentencias más largas.

Muy parecida a esta, ese mismo año, se promulgó la Stored Communications Act (SCA) como parte de la Electronic Communications Privacy Act – la Ley de la Privacidad de las Comunicaciones Electrónicas – con la misión de proteger la intimidad de los ciudadanos, evitando que empresas o entidades gubernamentales pudieran acceder a sus datos privados digitales sin existir consentimiento primero. Unido a esto, también se restringe la divulgación de datos en línea de las personas por parte de las redes sociales.

Mediante esta ley, se creó una apariencia de seguridad en torno a los datos almacenados *online*, quedando protegidos de accesos no autorizados de ciertas entidades gubernamentales u otros sujetos privados⁷⁸ y teniendo la tranquilidad de que los proveedores de servicios de internet no desvelarán información. La única forma que puede accederse a estas comunicaciones es mediante el consentimiento explícito del titular.

La rapidez y constancia de los cambios tecnológicos y su incidencia en el plano jurídico es una de las principales causas que lleva a poner en duda la eficacia de esta ley sobre ciertas situaciones tecnológicas que se desarrollan hoy en día y que ni siquiera se planeaban en el plano jurídico cuando se elaboró.

⁷⁸ Las entidades gubernamentales, no obstante, disponen de determinados métodos para obtenerlos que un sujeto privado no tiene.

Es aquí donde surgirá la necesidad de crear una ley que asiente las bases sobre posibles contradicciones que puedan surgir entre diferentes disposiciones legales, como existe entre la necesidad del *executor* de acceder a la información financiera y bancaria del fallecido para poder llevar a cabo una buena gestión de su herencia y lo dispuesto en las leyes recién mencionadas, las cuales se posicionan como principal obstáculo, siendo su principal finalidad el evitar dicho acceso a determinada información si no existe consentimiento para ello. Dado que este consentimiento no existe en la práctica cuando se trata de acceder a las comunicaciones de personas fallecidas, las empresas de internet, con base en la SCA, aducen que revelar los contenidos de las cuentas de sus usuarios podría acarrearles una sanción⁷⁹.

La Uniform Fiduciary Access To Digital Assets (UFADAA) fue el primer texto publicado, como antecedente del texto definitivo. Entró en vigor en el 2014 con el objetivo de otorgarle a los fiduciarios la autoridad necesaria para manipular la información que requerieran⁸⁰. Esta ley defendía una amplia libertad en el ejercicio de las funciones designadas a los fiduciarios, al considerar que estos contaban con consentimiento lícito y, por ende, debían ser considerados como usuarios autorizados, de esta manera podría librarse de las sanciones establecidas por la CFFA y la SCA.

“Se presume que el representante personal tiene acceso a todos los activos digitales del difunto, a menos que ello sea contrario a la intención expresa del difunto o a otra ley aplicable”.

Contra estas alegaciones salieron en protesto muchas empresas – muchas de las cuales habían incluso ayudado a crearla –, defendiendo al fallecido, de quien, pensaban, se estaba vulnerando su privacidad. Como alternativa, se elaboró la Privacy Expectation Afterlife and Choices Act (PEACA) que restringía en gran parte la libertad otorgada por la UFADAA a los fiduciarios, dándoles acceso únicamente a ciertos contenidos limitados y con la correspondiente orden judicial al respecto⁸¹. Exigía, además, que los administradores demostraran su buena fe y la necesidad de la información requerida para llevar a cabo una buena gestión de la herencia.

⁷⁹ SANTOS MORÓN, M^aJ., La denominada «“Herencia Digital...”», cit., pp. 428.

⁸⁰ SY, E., «The Revised Uniform Fiduciary Access to...», cit., pp. 663.

⁸¹ En caso de solicitar el acceso a las comunicaciones del difunto se necesitaba incluso el consentimiento en vida de este.

La PEACA contó con un fuerte apoyo, estando respaldada por grandes empresas como Google o Amazon. Así que, en el 2015, la UFADAA pasó a ser sustituida por su versión revisada, la RUFADAA⁸².

Esta ley ha terminado siendo la legislación definitiva sobre los bienes digitales y su transmisión. Ha sido introducida en la práctica totalidad de los estados norteamericanos de manera progresiva desde su aprobación.

Las diferencias con la original eran marcadas, dado que en esta nueva versión se caracterizaba por un intento de aproximación de la labor, en ciertos casos, intrusiva de los fiduciarios con la tan buscada privacidad de los usuarios. Se pasa de otorgarle al *executor* el acceso completo a las cuentas del fallecido sin apenas limitaciones a limitar su ámbito de actuación – a mensajes de texto, perfiles en redes sociales y correo electrónico –, permitiéndoles únicamente acceder a un espectro de información suficiente que les permita llevar a cabo el desarrollo de lo necesario para gestionar debidamente la herencia, pero sin que pueda suponer una intromisión dentro de la privacidad del fallecido, esto es, mensajes recibidos y enviados del fallecido, pero únicamente mostrándose las direcciones del remitente y del destinatario y la fecha y hora de envío.

Su sección 6 determina cómo deberán divulgarse los datos del fallecido por parte de los proveedores de internet, pudiendo el fiduciario acceder a la completa totalidad de los datos del usuario, un acceso parcial que le permita realizar sus tareas encomendadas o una mera divulgación de los datos a los que podría haber accedido si el usuario estuviera vivo y tuviera plena capacidad y acceso a la cuenta.

En la sección 7 de la ley se introduce un término crucial, el consentimiento del fallecido, el cual, se dice, debe estar presente para el desarrollo de sus funciones. Para obtener el acceso, debe entregarse una serie de documentos: solicitud de divulgación por escrito, una copia del certificado de defunción, un documento que establezca la autoridad del representante personal y un documento que demuestre el consentimiento expreso del fallecido.

⁸² SY, E., «The Revised Uniform Fiduciary Access to...», cit., pp. 649.

6.4. Francia: Loi pour une république numérique

La eliminación de los perfiles digitales de los fallecidos era una prioridad en Francia⁸³, lo que derivó en este país posicionándose como uno de los primeros países en actualizar sus disposiciones sobre derecho sucesivo conforme al RGPD.

Los perjudiciales riesgos de la informática sobre la libertad en el largo plazo ya habían sido tenidos en cuenta por el Gobierno francés en 1969, derivando esta preocupación en la creación, en 1978, de la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (“Ley sobre el procesamiento de datos informáticos, los archivos y la libertad”), mediante la cual se pretendía desarrollar una serie de medidas que ayudaran a proteger la vida privada de los particulares de las formas digitales.

Esta introdujo términos de vital importancia como el derecho a la mort numérique (“muerte digital”) y los données à caractère personnel (“derechos digitales de carácter personal”), retomando el concepto europeo de “recuerdo digital”, defendiendo el derecho de los herederos a recuperar dichos bienes que pudieran formar parte de recuerdos familiares.

Por recuerdos de familia se entendían bienes con significado afectivo cuyo valor moral es mayor que su valor económico, con libre acceso para todos los miembros de la familia, no pudiendo disponerlos nadie. Su regulación es especial, pues resulta complicado marcar un límite sobre cuales sí y cuales no pertenecen dentro de este ámbito familiar. Finalmente se incluyen las fotos familiares ubicadas en la nube y aquellos e-mails personales que tuvieran un alto valor sentimental.

Sin embargo, se planteaba lo contrario en referencia a los bienes digitales – aquellos protegidos por el derecho de autor – los cuales no eran transmisibles a los herederos, ya que estos contenían licencias de uso personal que desaparecían con la muerte, prohibiéndole a estos su eliminación.

A colación, esta ley dictaminó la disolución de los “derechos ARCO” - el derecho al acceso, rectificación, cancelación y oposición – tras el fallecimiento, permitiéndole

⁸³ Para el año 2014, la Comisión Nacional de la Información y de Libertades en Francia (CNIL) anunció que aproximadamente 13 millones de perfiles de personas fallecidas en Facebook legitiman el interrogante del estudio denominado “en las redes sociales: ¿más muertos que vivos? (Mort numérique: peut-on demander l'effacement des informations d'une personne décédée? 2014)”.

meramente a los herederos que se justificaran como tal, la solicitud de la actualización del fallecimiento – artículo 40.6 –.

Más adelante, en el 2004, una modificación de dicha ley introdujo un límite a los herederos, pudiendo estos solicitar dicha actualización únicamente en caso de no haber negación por parte del fallecido en un documento previo a su muerte. Además, como consecuencia de esta limitación, no se consideraba un cierre definitivo del perfil, dado que “Los herederos no tienen necesariamente conocimiento y en general no deberían tener acceso a los datos digitales del fallecido”.

Siguiendo esta línea finalmente el 7 de octubre del 2016 se publicó la Ley nº 2016-1321 Loi pour une République numérique (“Ley para una República Digital”) que se centró en un Derecho de anticipación de la persona, pudiendo esta decidir durante su vida el destino y tratamiento de sus datos personales tras su muerte determinando cuáles de ellos deberán ser mantenidos o eliminados – pudiendo cambiar de opinión acerca de dicha decisión en cualquier momento -. Esto se logró eliminando el artículo 40.6 y 40.7 de la Ley de 1978, sustituyéndolo por una nueva transcripción “Permitir a toda persona, durante su vida, de organizar las condiciones de conservación y de comunicación de sus datos personales luego de su fallecimiento” en el artículo 40.1, habiendo sido añadido por el artículo 63.2 de la Ley para una República Digital. Por supuesto, la decisión no debe ir contra lo establecido en la normativa, pudiendo decidirse acerca de:

- Directrices generales: que podrán ser comunicadas a un alguien denominado “tercero de confianza virtual” certificado por la Commision Nationale de l'Information et des libertés (“Comisión Nacional de la Informática y las Libertades” (CNIL)).
- Directrices particulares: versando sobre ciertos aspectos más concretos.

Puede decidir no registrar ninguna directriz: ante lo cual los herederos podrán actuar conforme a sus derechos, exclusivamente si su participación resulta indispensable para comunicar el cierre o suspensión de las cuentas del fallecido y gestionar de la manera más eficaz posible la gestión de la herencia, transmitiéndole a estos el derecho a obtener información sobre los bienes digitales de valor patrimonial (cuentas bancarias *online*, bitcoin etc.).

Junto a la ley mencionada se han publicado otras leyes, la Ordenanza del 12 de diciembre de 2018, la Ley del 20 de junio de 2018 relativa a la protección de datos personales y un Decreto del 29 de mayo de 2019, con el objetivo de reescribir por completo la ley de 1978, incluyendo las directrices, los tratamientos sujetos al RGPD y disposiciones relativas a ultramar, completando el proceso de adaptación del derecho francés al derecho europeo.

Finalmente, la cuestión de la transmisión de la identidad digital continúa siendo una pregunta sin respuesta en el ordenamiento francés, debido a la fuerte confidencialidad que este aspecto guarda. No obstante, a pesar de no haber encontrado solución a este interrogante, el Consejo de Estado francés ha dejado claro que en ningún caso los herederos podrían hacerse pasar por la persona fallecida, dado que su única misión es la de cerrar o suspender la cuenta, por lo que no podrán personarse como tal para el ejercicio de sus derechos personales.

7. FUTURO DEL TESTAMENTO DIGITAL

La entrada de la tecnología en el ámbito de la transmisión mortis causa ha traído consigo nuevas oportunidades empresariales que ciertas *start-ups* no han tardado en aprovechar, focalizando su actividad en las últimas voluntades digitales y en el ya tratado testamento digital. Estas empresas, entre las que se encuentran Testamenta, Mi Legado Digital o Tellmebye, ofrecen servicios como la eliminación de cuentas online y la conversión de perfiles en cuentas conmemorativas, así como el aseguramiento de contraseñas y contenidos digitales, que posteriormente facilitan al albacea digital designado por el fallecido. Unidas a estas actuaciones, resulta de gran relevancia la posibilidad ofertada de redactar un testamento digital – nombrado así por Mi Legado Digital y Tellmebye – o testamento *online* – como lo denomina Testamenta –⁸⁴. Asimismo, también le ofrecen la oportunidad al interesado de redactar un testamento notarial, vital y ológrafo – con asesoramiento de expertos y poniendo en contacto al usuario con un Notario cercano en los dos primeros casos –, un testamento gratuito, en caso de tener una aseguradora, o un testamento solidario – en tanto que el servicio resulta gratuito si el instrumento se otorga en favor de una de las ONG que trabajan con ellos⁸⁵.

⁸⁴ Otro tipo de empresas que también han adoptado esta función han sido las aseguradoras, como NorteHispana o Generali Seguros, las cuales ofrecen la redacción de un testamento *online* en sus coberturas.

⁸⁵ ZUBERO QUINTANILLA, S., *Testamento y...*, cit., pp. 269.

Sin embargo, a pesar de su popularidad, estas empresas han sido muy criticadas a causa de las confusiones que puede provocarle a los usuarios el uso que hacen del término “testamento”, ya que, además, lo ofrecido por estas no podría considerarse una nueva modalidad testamentaria, pues el Código Civil prevé un catálogo que constituye un *numerus clausus* con las formas admitidas. Es en este momento en el que entra en juego el dilema que rodea la idea de admitir aquellos testamentos realizados sin presencia de fedatario público.

En España constituye requisito necesario la intervención de un Notario en el caso de los “testamentos ordinarios” (testamento abierto, cerrado y ológrafo) o de una persona autorizante en los “testamentos especiales” (militar, marítimo, hecho en país extranjero u otorgado en peligro de muerte o en caso de pandemia). Es más, en caso de testamentos otorgados sin autorización de Notario el art. 704 CC establece su ineficacia si no se elevan a escritura pública y protocolizan conforme a la legislación notarial⁸⁶.

El Notario cuenta con las obligaciones de información y asesoramiento, que deben ajustarse a su diligencia profesional y al supuesto particular. En todo caso, prestarán a los interesados la ayuda que estos precisen para que puedan otorgar un testamento ajustado en lo máximo posible a su verdadera voluntad⁸⁷.

Mediante el procedimiento ofertado por las empresas mencionadas se le hace creer al usuario que el contrato celebrado cuenta con eficacia suficiente para asemejar sus efectos a los de un testamento ordinario y, por lo tanto, de esto derivaría una transmisión de los bienes, sin necesidad de acudir ante Notario. La empresa Testamenta se coloca como excepción, pues sí prevé la reserva de cita y firma del testamento ante Notario – comenzando el procedimiento de manera online y finalizando offline, convirtiéndose en un testamento completamente válido⁸⁸, a diferencia de los propuestos por el resto de empresas –.

Habrá que preguntarse si estas empresas fijan una edad mínima para poder desarrollar dicho testamento. Mi Legado Digital dispone en sus condiciones y términos los catorce

⁸⁶ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., «Reflexiones en torno...», cit., pp. 189.

⁸⁷ ZUBERO QUINTANILLA, S., *Testamento y...*, cit., pp. 264.

⁸⁸ Puede digitalizarse el asesoramiento previo, la propia redacción del documento y la petición y señalamiento de cita en la Notaría correspondiente, pero en ningún caso puede digitalizarse, a día de hoy, la firma del testamento, que necesariamente debe haberse ante el Notario hábil. [...] Lo que sí es posible y entra dentro de la legalidad actual es la contratación de un servicio de intermediación con el Notario vía online que resuelva ab initio posibles dudas en orden a las disposiciones hereditarias y nos ponga en contacto con el Notario correspondiente a nuestro domicilio. GARCÍA HERRERA, V., «La disposición sucesoria del patrimonio digital», *Actualidad civil*, 2017, núm. 7-8, [LA LEY 9284/2017].

años como la edad mínima para llevarlo a cabo⁸⁹, mientras que Testamenta ofrece sus servicios únicamente a mayores de edad⁹⁰.

“La posibilidad de contratar tales servicios por menores de edad puede tener su justificación en la edad legal para testar y consentir el tratamiento de datos personales, en la posible suscripción de servicios gratuitos¹⁴⁴ o con precios únicos asequibles para el colectivo juvenil (por ejemplo, en Tellmebye se necesita un pago único de 29 euros y Mi Legado Digital ofrece planes básicos de 49 euros) y, por último, en la capacidad de obrar progresiva en el ámbito contractual (art. 1263 CC). Ahora bien, recuérdese que no estamos refiriéndonos a la suscripción de un testamento, sino de un contrato con una empresa destinada principalmente a la gestión post mortem de activos digitales, entre otros servicios (intermediación, asesoramiento, etc.). De manera que sería discutible si un menor puede a través de la plataforma Mi Legado Digital registrarse, suscribir un plan gratuito con la empresa y designar aquellas cuentas online que desea que se eliminen tras su fallecimiento. Más dudas suscitaría la posible validez del contrato suscrito por un menor de edad, mayor de catorce años y no emancipado, que incluya un plan con pago (forma de contratación, cuenta bancaria propia, etc.). Sin embargo, no debería haber problema para que un menor emancipado contrate los servicios de pago”⁹¹.

Bastante Granell⁹² opina que las dudas acerca de la validez de estos negocios jurídicos pueden disiparse siempre que la empresa que lo lleve a cabo se designe como albacea digital dentro del testamento notarial, identificándose los contenidos digitales que se encuentren bajo su poder. De esta manera, el servicio prestado sí se encontraría amparado por el Derecho de sucesiones.

Con esto se resuelve el debate acerca de la posible desaparición de la figura del Notario como resultado de la progresiva digitalización de la materia normativa, probándose su presencia incluso más necesaria, dado que, como todo, estas empresas pueden desaparecer

⁸⁹ “Los usuarios mayores de 14 años, disponen de una herramienta en Internet disponible las 24 horas para preparar su Herencia Digital, designando beneficiarios para documentos de interés, cuentas online, redes sociales, mensajes póstumos, vídeos, etc.”. Mi Legado Digital, «Testamento Digital», accesible en <https://www.milegadodigital.com/testamento-digital/> [fecha de consulta 21.06.2024].

⁹⁰ “Contratar en Testamenta es fácil y sencillo, solo tienes que seguir los siguientes pasos: ser mayor de edad (18 años) y tener la capacidad suficiente para acceder y utilizar los diferentes de Testamenta”. Testamenta, «Condiciones generales de contratación», accesible en <https://www.testamenta.es/condiciones-generales-de-contratacion/> [fecha de consulta 21.06.2024].

⁹¹ BASTANTE GRANELL, V., «Menor de edad y...», cit., pp. 102.

⁹² BASTANTE GRANELL, V., «Menor de edad y...», cit., pp. 107.

con el tiempo, necesitándose una figura como el Notario para otorgarles mayor grado de seguridad jurídica sin límites temporales.

Martínez Martínez⁹³ aconseja la actuación conjunta de Notarios y empresas tecnológicas, pues sostiene que el sector notarial no cuenta aún con la suficiente preparación tecnológica para hacerle frente a los retos provocados por el patrimonio digital. “De este modo, se podría fomentar el otorgamiento de testamento y así facilitar el fenómeno sucesorio, en especial, entre las nuevas generaciones, mediante el almacenamiento encriptado y seguro de contraseñas y sus actualizaciones y la posible redacción digital del testamento, posteriormente revisada y firmada ante Notario, de forma similar al servicio ofrecido por Testamenta”.

8. CONCLUSIÓN

A lo largo del trabajo, se ha dejado entrever la facilidad con la que puede desarrollarse una identidad digital, pues no hace falta más que una mera búsqueda en la web para comenzar a crear una vida digital completamente ajena a la física. En el día a día las personas creamos una inmensidad de bienes digitales en todas las plataformas a las que nos suscribimos sin ni siquiera darnos cuenta. Es en este contexto en el que se creó el debate acerca de aquellos bienes que por su naturaleza debían incluirse dentro del testamento digital, y, por ende, ser transmisibles *mortis causa*, y aquellos que no. Cada autor mencionado en el texto lleva a cabo una clasificación de estos bienes, diferenciándolos según su rasgo más influyente a la hora de su transmisión *mortis causa*:

- Santos Morón comienza su clasificación diferenciando entre dos aspectos: las cuentas en las plataformas online y los contenidos, los cuales a su vez divide en los suministrados por la empresa – de naturaleza patrimonial, que podrán transmitirse sin problema - y los creados de manera autónoma por el usuario – cuya naturaleza es extrapatrimonial e intransmisible, pues, al ser bienes de naturaleza personal, están tutelados por derechos de la personalidad, no de propiedad, por lo que deben ser protegidos, pero no transmitidos -.
- Bastante Granell basa su clasificación en la rama de pensamiento de Santos Morón y divide los bienes en patrimoniales – aquellos con valor económico, transmisibles -

⁹³ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, N., «Reflexiones en torno...», cit., pp. 191.

y extrapatrimoniales – fotos, claves digitales... -, acerca de los cuales responde que, a pesar de ser considerados como intransmisibles por muchos autores, a estos bienes personales puede atribuirseles una naturaleza mixta y, por tanto, ser transmisibles en una medida proporcionada, debiendo estudiar cada uno de ellos específicamente.

- Leonart Castro simplifica su clasificación, englobando en grupos aquellos contenidos que comparten características en común. De esta idea deriva una división tripartita: servicios digitales, contenidos (o bienes) digitales y bienes con elementos digitales.

La falta de consenso de los pensadores jurídicos se ha manifestado en la LOPDGDD, la cual no realiza mención alguna acerca de los bienes digitales que se entenderían contenidos en el – erróneamente nombrado – testamento digital. Será esta una de las principales cuestiones a resolver a medida que vaya actualizándose la regulación del plano digital.

Algo que sí se ha resaltado en la ley, es el respeto que se le guarda a la voluntad del fallecido, pues lo dispuesto en dicho testamento se pondrá en conocimiento de aquellos sujetos nombrados en el artículo 96 LOPDGDD (herederos, albaceas, representantes legales, tutores y personas vinculadas con el fallecido por razones familiares o de hecho), a excepción de las personas expresamente prohibidas por el causante – o por disposición legal -.

Otro de los objetivos del trabajo ha consistido en transmitir la dificultad para proteger la huella digital, debido a la contraposición de intereses entre los prestadores de servicios – aquellos con los que se genera un contrato automático en el instante en el que se aceptan las condiciones y términos – y la Ley. En la práctica, los primeros establecen cláusulas en las que hacen alusión a los derechos de protección de datos personales y al secreto de las comunicaciones, que tratarán de imponer por encima de lo regulado en la normativa nacional, complicando mucho el acceso de los herederos o albaceas a los datos digitales que contienen en sus plataformas - como pudo verse en el caso alemán -. La Ley, por tanto, deberá endurecer sus disposiciones, aclarando que los proveedores de servicios deben garantizar el cumplimiento de lo decidido en la normativa y no al contrario.

La transmisión mortis causa a día de hoy es una materia que se encuentra aún en fase de despegue, pues, con el tiempo, se alcanzará la digitalización de la práctica totalidad del

sector laboral, trayendo consigo la creación de bienes digitales con cada vez mayor valor económico – incluso mayor que el valor de los físicos – y, por ende, la preocupación por su transmisión tras la muerte aumentará. No obstante, en la actualidad, a pesar de que muchos países hayan querido ir un paso más allá⁹⁴, aportándole a su normativa una perspectiva digital, el planteamiento de las últimas voluntades digitales y la creación de un testamento digital todavía no ha calado en la sociedad. Será necesario mucho tiempo y concienciación social hasta que su desarrollo alcance un punto de normalización tal, como el del testamento de bienes físicos.

⁹⁴ Cada vez se dan más situaciones que obligan a los países a regular el campo de la transmisión mortis causa de los bienes digitales. De esta manera, ya no solo se dedican a ello países como España, Estados Unidos, Francia o Alemania, sino que recientemente en Brasil ha ocurrido un caso muy parecido al alemán, dado que, a pesar de no existir ninguna disposición acerca de la sucesión digital en el país – ni siquiera en la conocida como Marco Civil de la Internet (Ley 12.965, de 23 de abril de 2014) que contiene los derechos y garantías de los usuarios en la red o en la Ley 13.709, de 14 de agosto de 2018, en la que se trata la protección de datos personales – la 3º Câmara de Direito Privado del Tribunal de Justiça de São Paulo ha permitido el acceso de una madre a los datos de su hija menor para la recuperación de los archivos (fotos y videos) de su teléfono móvil, a pesar de la negativa de Apple Computer Brasil a concederle el *ID de Apple* de la fallecida. El Tribunal considera que, a pesar de la falta de regulación legal sobre la materia – aunque, existe un proyecto en tramitación - y de no haber dejado la menor ninguna indicación acerca de sus últimas voluntades digitales, el patrimonio digital de la fallecida puede ser considerado objeto de sucesión por su carácter afectivo y económico.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABM: Gestión Asesores, «Nuevas Regulaciones Digitales: testamento digital, derecho al olvido y protección de menores en Internet», accesible en <https://abmgestionasesores.es/nuevas-regulaciones-digitales-testamento-digital-derecho-al-olvido-y-proteccion-de-menores-en-internet/> [fecha de consulta 14.06.2024].

Agencia España de Protección de Datos, «¿Se pueden recabar y tratar datos personales de menores?», accesible en <https://www.aepd.es/preguntas-frecuentes/10-menores-y-educacion/FAQ-1002-se-puede-recabar-y-tratar-datos-personales-de-menores> [fecha de consulta 27.11.2023].

Albalegal Abogados, «Historia de la protección de datos», accesible en <https://www.albalegal.es/historia-de-la-proteccion-de-datos/> [fecha de consulta 15.06.2024].

ANDERSON, Miriam, «Una aproximación al derecho de sucesiones inglés», accesible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2006-30124301282 [fecha de consulta 15.12.2023].

ARIAS BENÉITEZ, Raquel, «La muerte digital: nunca morimos del todo», accesible en <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-publico/proteccion-datos/la-muerte-digital-nunca-morimos-del-todo-2021-01-28/> [fecha de consulta 5.11.2023].

Ayudaley, «Guía adaptación de la LOPD a LOPDGDD en 2021», accesible en https://ayudaleyprotecciondatos.es/lopdgdd/#Novedades_de_la_LOPDGDD_que_afectan_a_particulares_y_empresas [fecha de consulta 15.06.2024]

BASTANTE GRANELL, Víctor, «Menor de edad y últimas voluntades digitales», *Revista de Derecho Civil*, núm. 4, 2022, pp. 51-135.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo, *Manual de Derecho Civil: Derecho privado y Derecho de la persona. 7ª edición*, Bercal, Madrid, 2017, pp. 165-173.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel, «Disposición mortis causa de los datos digitales. El llamado «testamento digital», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 783, 2021, pp. 570-609.

BLASCO FONTECILLA, Hilario, «El impacto de las redes sociales en las personas y en la sociedad: redes sociales, redil social, ¿o telaraña?», *Tarbiya, Revista De Investigación E Innovación Educativa*, núm. 49, 2021.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «La sucesión mortis causa en el patrimonio digital: una aproximación», *El Notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 84, 2019, pp. 138-144.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «¿Vida (digital) eterna o muerte digna en la nube?: La protección de datos y contenidos digitales de las personas fallecidas», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm 88-89, 2020, pp. 56-69.

CERRILLO i MARTÍNEZ, Agustí, *El derecho al testamento digital (comentario al artículo 96 LOPDGDD)*, Aranzadi, Navarra, 2021.

Comunidad de Madrid, «El testamento digital. La herencia de nuestro contenido online», accesible en <https://www.comunidad.madrid/servicios/consumo/testamento-digital-herencia-contenido-online> [fecha de consulta: 14.06.2024].

CUCURULL POBLET, Tatiana, «La sucesión de los bienes digitales (patrimoniales y extrapatrimoniales», *Revista de Derecho Civil*, núm. 2, 2022, pp. 313-338.

Data x, «Conoce los nuevos derechos digitales de la LOPDGDD», accesible en <https://www.datax.es/blog-actualidad-proteccion-datos/es/conoce-los-nuevos-derechos-digitales-la-lopdgdd/> [fecha de consulta 13.06.2024].

DÁVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, Laura, *Menores en Internet y Redes Sociales: Derecho Aplicable y Deberes de los Padres y Centros Educativos. Breve referencia al fenómeno Pokémon Go*, Agencia Española de Protección de Datos, Madrid, 2017.

DE BUSTOS LANZA, Lucía, «La capacidad del menor de edad», TFG, Universidad Pontificia Comillas ICADE, accesible en <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/83936/retrieve> [fecha de consulta 27.11.2023].

DÍEZ PICAZO, Luis, - GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 1-20.

Dropbox, «Condiciones del servicio de Dropbox», accesible en <https://www.dropbox.com/es/terms> [fecha de consulta 30.04.2024].

ESPINOZA-GUILLÉN, Borys Leonardo - CHÁVEZ-VERA, María Dolores, «El uso de las redes sociales: una perspectiva de género», *Maskana*, núm 2, 2021, pp. 19-24.

Europa Press Portal TIC, «La responsabilidad de redes sociales, padres y docentes para que los menores hagan un uso “consciente y crítico”», accesible en <https://www.europapress.es/portaltic/socialmedia/noticia-responsabilidad-redes-sociales-padres-docentes-menores-hagan-uso-consciente-critico-20230622171516.html> [fecha de consulta 12.11.2023].

Facebook, «¿Qué pasa con tu cuenta de Facebook si falleces?», accesible en <https://es-la.facebook.com/help/103897939701143> [fecha de consulta 30.04.2024].

FERNÁNDEZ EGEA, María Ángeles, *La jurisdicción notarial en el ámbito sucesorio*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 131-144.

FRIEDMAN, Lawrence M., «Introducción al Derecho Norteamericano», accesible en <https://elibro-net.ponton.uva.es/es/ereader/uva/101824> [fecha de consulta 15.12.2023].

GARCÍA GARCÍA, Jose Manuel (2002). *Teoría general del patrimonio*. Madrid, 2002, pp.58.

GARCÍA HERRERA, Vanessa, «La disposición sucesoria del patrimonio digital», *Actualidad civil*, 2017, núm. 7-8, [LA LEY 9284/2017].

GARCÍA LOPEZ, Raúl, «¿Está modificando la revolución digital nuestra forma de ser?», accesible en <https://es.linkedin.com/pulse/está-modificando-la-tecnología-nuestra-forma-de-ser-raúl-garcía-lopez> [fecha de consulta 5.11.2023].

GfK, «El 40% de los mayores de 65 años ya utiliza Tik Tok en España», accesible en <https://www.gfk.com/es/prensa/redes-sociales-espana-2023-gfkdam> [fecha de consulta: 5.11.2023].

GINEBRA MOLINS, María Esperança, «Voluntades digitales en caso de muerte», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 1, 2020, pp. 908-929.

Google Drive, «Términos del Servicio Adicionales de Google Drive», accesible en <https://www.google.com/intl/es/drive/terms-of-service/> [fecha de consulta: 30 de abril de 2024].

Grupo Ático 34, «Ley de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD) 2018», accesible en <https://protecciondatos-lopd.com/empresas/nueva-ley-proteccion-datos-2018/#Que es la LOPDGDD Ley Organica de Proteccion de Datos y Garantia de Derechos Digitales> [fecha de consulta 14.06.2024].

HEREDERO HIGUERAS, Manuel, «La LORTAD y su futuro. La Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal», *Informática y Derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, núm 19-22, 1998, pp. 463-498.

HICKS, Patrick, «What is RUFADAA – Everything you need to know», accesible en <https://trustandwill.com/learn/what-is-rufadaa> [fecha de consulta 15.12.2023].

Investa Trust, «Principales aspectos de la sucesión en Estados Unidos», accesible en <http://www.investatrust.com/principales-aspectos-de-la-sucesion-en-estados-unidos/> [fecha de consulta 16.12.2023].

JUSTE, Marta, «La pandemia dispara el uso de las redes sociales, un 27% más que hace un año», accesible en <https://www.expansion.com/economia-digital/innovacion/2021/02/10/6022c89de5fdea59448b459b.html> [fecha de consulta 5.11.2023].

LEE, J.J., «Death and Live Feeds: Privacy Protection in Fiduciary Access to Digital Access», *Columnia Business Law Review*, 2015.

LLEONART CASTRO, Jesús, «Algunas cuestiones prácticas sobre la transmisión mortis causa del patrimonio digital», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 116, 2023, pp. 199-236.

LinkedIn, «Convertir en conmemorativa la cuenta de un miembro fallecido o cerrarla», accesible en <https://www.linkedin.com/help/linkedin/answer/a1336663/> [fecha de consulta 30.04.2024].

MACKINLAY BUSTAMANTE, Rocío, «La sucesión mortis causa del Patrimonio Digital», Universidad Pontificia Comillas, ICADE, Madrid, 2020, accesible en <https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/38707/1/TFG-Mackinlay%20Bustamante%20Rocio.pdf> [fecha de consulta 30.04.2024].

Maldita Explica, «¿Cuál es la edad mínima con la que un menor puede abrirse un perfil en redes sociales?», accesible en <https://maldita.es/malditatecnologia/20230329/edad-minima-menores-abrir-perfil-redes-sociales/#:~:text=Sin%20embargo%20la%20Ley%20española,sociales%20es%20de%2014%20años> [fecha de consulta 27.11.2023].

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Nuria, «Reflexiones en torno a la protección post mortem de los datos personales y la gestión de la transmisión mortis causa del patrimonio digital tras la aprobación de la LOPDGDD», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 35, 2019, pp. 169-212.

MORDUCHOWICZ, Roxana, *Los adolescentes y las redes sociales: La construcción de la identidad juvenil en Internet*, Fondo de Cultura Económica Argentina, Buenos Aires, 2022.

MORINEAU, Marta, «Una introducción al Common Law», accesible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/118-una-introduccion-al-common-law-2a-reimp> [fecha de consulta 15.12.2024].

Mi Legado Digital, «Testamento Digital», accesible en <https://www.milegadodigital.com/testamento-digital/> [fecha de consulta 21.06.2024].

MINC, Aaron, «What is the Stored Communications Act (SCA)?», accesible en <https://www.minclaw.com/stored-communications-act/> [fecha de consulta...].

ORDELIN FONT, Jorge Luis - ORO BOFF, Salete, «“Herencia Digital”: la protección «post mortem» de los bienes digitales», *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm 50, 2019.

ORDELIN FONT, J.L - ORO BOFF, S. «La disposición post mortem de los bienes digitales: especial referencia a su regulación en América Latina», accesible en <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n83/a02n83.pdf> [fecha de consulta 16.03.2024].

OTERO CRESPO, Marta, «La sucesión en los «bienes digitales». La respuesta plurilegislativa española», *Revista de Derecho Civil*, núm 4, 2019, pp. 89-133.

PALACIOS MARTÍNEZ, Ignacio – ALONSO ALONSO, Rosa – CAL VARELA, Mario – CALVO BENZIES, Yolanda – FERNÁNDEZ POLO, Francisco Xabier – GÓMEZ GARCÍA, Lidia – LÓPEZ RÚA, Paula – RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Yonay & RAMÓN VARELA PÉREZ, José Ramón, «Diccionario electrónico de enseñanza y aprendizaje de lenguas», accesible en <https://www.dicenlen.eu/es/diccionario/entradas/mundo-virtual> [fecha de consulta 9.11.2023].

PATINO, Martín, «Informe España 2021», accesible en <https://www.comillas.edu/noticias/informe-espana-2021-desequilibrios-y-cambios-post-pandemia/> [fecha de consulta 5.11.2024].

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, «El derecho ante las nuevas tecnologías», *El Notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 41, 2012.

PIÑAR REAL, Alicia, «Los menores de edad en el Reglamento General de Protección de Datos», accesible en <https://elderecho.com/los-menores-de-edad-en-el-reglamento-general-de-proteccion-de-datos> [fecha de consulta 28.11.2023].

PIÑERO, Gloria, «Los riesgos de las redes sociales en menores», accesible en <https://www.rededuca.net/blog/tic/riesgos-redes-sociales-ninos> [fecha de consulta 28.11.2023].

Prosulting, «Los peligros de internet y la importancia del control parental», accesible en <https://es.linkedin.com/pulse/los-peligros-de-internet-y-la-importancia-del-control-parental-> [fecha de consulta 27.11.2024].

Puro Marketing, «Uso de las redes sociales en España: dedicamos de media 42 minutos diarios a estar en ellas», accesible en <https://www.puromarketing.com/16/212243/redes-sociales-espana-dedicamos-media-minutos-diarios-estar-ellas#:~:text=Uso%20de%20las%20redes%20sociales,diarios%20a%20estar%20en%20ellas> [fecha de consulta 5.11.2024].

QUINTANA RODRÍGUEZ, María, «Capacidad jurídica para testar», Universidad de Valladolid, accesible en https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/59596/TFG-D_01517.pdf?sequence=1&isAllowed=y [fecha de consulta 27.11.2023].

RIBAS CASADEMONT, C., «Retos tecnológicos del más allá», accesible en <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-innovacion-legal/66746/> [fecha de consulta 9.11.2023].

SANTOS MORÓN, María José, «La denominada “Herencia Digital”: ¿Necesidad de regulación? Estudio de derecho español y comparado», *Cuadernos de Derecho Transaccional*, núm. 1, 2018, pp. 413-438.

SENOJIÁN INDURAÍN, Ana María - MARRERO KORATICH, Alexis I., «Sucesiones internacionales España-Estados Unidos. Especial atención al Estado de Florida», accesible en <https://www.elNotario.es/opinion/opinion/9277-sucesiones-internacionales-espana-estados-unidos-especial-atencion-al-estado-de-florida> [fecha de consulta 17.12.2023].

SIMONA, Bronušienė, «Eternal digital life: post-mortem management of digital assets», *Digitalization in law: Conference papers*, 2018, pp. 33-44.

SLAUGHTER Matthew, «The barriers of Facebook's terms of service agreement: hardships placed on fiduciaries Access to digital assets», *Information and Communications Technology Law*, 2015.

SOLLITTO, Nicholas, «What is the Computer Fraud and Abuse Act (CFFA)?», accesible en <https://www.upguard.com/blog/what-is-the-cfaa> [fecha de consulta 15.12.2023].

SUN, Yolin - ZHANG, Yan, «A review of theories and models applied in studies of social media addiction and implications for future research. Addictive Behaviors», accessible en <https://doi.org/10.1016/j.addbeh.2020.106699> [fecha de consulta 12.11.2023].

SY, Elisabeth, «The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology», *Touro Law Review*, núm 3, 2016, pp. 647-677.

Usercentrics, «LOPD», accesible en <https://usercentrics.com/es/knowledge-hub/guia-lopd/> [fecha de consulta 15.06.24].

Usercentrics, «¿Qué es la LOPDGDD y cómo se aplica? Consecuencias del nuevo marco legal», accesible en <https://www.cookiebot.com/es/lopdgdd/> [fecha de consulta 15.06.2024].

Uniform Law Commission, «Fiduciary Access to Digital Assets Act, Revised», accesible en <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22#:~:text=Description&text=The%20Revised%20Uniform%20Fiduciary%20Access,ability%20to%20manage%20the%20account> [fecha de consulta 19.12.2023].

Testamenta, «Condiciones generales de contratación», accesible en <https://www.testamenta.es/condiciones-generales-de-contratacion/> [fecha de consulta 21.06.2024].

The European Law Institute, «ELI Principles on the Use of Digital Assets as Security», *Report of the European Law Institute*, 2022.

Vie Publique, «La réécriture de la loi “Informatique et libertés” du 6 janvier 1978», accesible en <https://www.vie-publique.fr/eclairage/268790-la-reecriture-de-la-loi-informatique-et-libertes-du-6-janvier-1978-cnil> [fecha de consulta 19.12.2023].

VILLENA MOTILLA, Eduardo Augusto, «Historia de la protección de datos», accesible en <https://www.albalegal.es/historia-de-la-proteccion-de-datos/> [fecha de consulta 15.06.2024].

WONG, Claudine, «Can Bruce Willis Leave His iTunes Collection to His Children? Inheritability of Digital Media in the Face of Eulas», *Santa Clara High technology Law Journal*, núm 29, 2013, pp. 709.

X, «Cómo comunicar a X la existencia de la cuenta de un miembro fallecido en la familia», accesible en <https://help.twitter.com/es/rules-and-policies/contact-x-about-a-deceased-family-members-account> [fecha de consulta 30.04.2024].

ZUBERO QUINTANILLA, Sara, *Testamento y contenidos digitales*, Reus Editorial, Madrid, 2023.