

Grado en DERECHO

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2018/2019

Convocatoria: Julio

LA SUCESIÓN *MORTIS CAUSA* SOBRE BIENES Y DERECHOS DEL ENTORNO
DIGITAL

The inheritance of goods and rights of the digital environment

Realizado por la alumna Dña. Rosalía Castro Espido

Tutorizado por el Profesor Dr. Francisco J. Díaz Brito

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Civil



ABSTRACT

One of the biggest challenges that the advancement of new technologies presents is the solution of the problems that arise after people pass away with their identity, goods and rights of the digital environment.

Some service providers, through their use policies, have begun to respond to the concerns of their users, however, the solutions offered are diverse and, often, unknown.

To prevent that information and contents hosted in third-party servers be at their own disposal, in recent years some legislative initiatives have proliferated to respond to the main problem: the impossibility of the heirs of apprehend the goods transmitted by the inheritance.

In addition, it is relevant that some aspects of the digital environment related to the personality of the individual -digital identity, integrated into the *defuncti memory*-, are perpetuated with technological advances, which requires a specific response from legal system.

The main objective of this paper is to highlight the challenges and difficulties that arising from the application of the inheritance law in relation to the growing number of goods and rights of the digital environment.

RESUMEN

Uno de los grandes retos que plantea el avance de las nuevas tecnologías es la solución de las problemáticas que surgen tras el fallecimiento de las personas respecto a su identidad, bienes y derechos del entorno digital.

Algunos de los prestadores de servicios, a través de sus políticas de uso, han comenzado a dar respuesta a las inquietudes de sus usuarios, sin embargo, las soluciones ofrecidas son diversas y, a menudo, desconocidas.

Para evitar que la información y contenidos alojados en servidores de terceros quede a merced de éstos, en los últimos años han proliferado algunas iniciativas legislativas que pretenden dar respuesta al problema principal: la imposibilidad de los herederos de aprehender los bienes transmitidos por la sucesión *mortis causa*.

Pero, además de lo anterior, es relevante el hecho de que algunos aspectos del entorno digital ligados a la personalidad del individuo -la identidad digital, integrada en la *memoria defuncti*-, se perpetúan con los avances tecnológicos, lo cual requiere una respuesta específica del Ordenamiento jurídico.

El objetivo fundamental del trabajo es poner de relieve los retos y dificultades que plantea la aplicación del mecanismo sucesorio en relación con el creciente número de bienes y derechos vinculados al entorno digital.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I. LA SUCESIÓN <i>MORTIS CAUSA</i> DE LOS BIENES Y DERECHOS DEL ENTORNO DIGITAL	6
I. La denominada «herencia digital»	6
II. La problemática de la sucesión <i>mortis causa</i> de bienes y derechos del entorno digital	8
III. Algunas prácticas existentes respecto de datos, archivos y cuentas de los fallecidos en la prestación de servicios de la sociedad de la información	10
CAPÍTULO II. LAS RESPUESTAS LEGISLATIVAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	15
I. La <i>memoria defuncti</i> en el entorno digital: La protección actual y aspectos no resueltos	15
II. Regulación respecto al tratamiento de los datos personales de los fallecidos	19
III. Regulación del acceso de terceros a contenidos alojados en servidores de prestadores de servicios de la sociedad de la información	23
3.1 La Ley de Voluntades Digitales del Parlamento de Cataluña: Soluciones y problemáticas	23
3.2 La Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales: Soluciones y problemáticas no resueltas	28
CONCLUSIONES	35
BIBLIOGRAFÍA	37
JURISPRUDENCIA CITADA	40



INTRODUCCIÓN

Son múltiples las razones que todo jurista o estudiante de Derecho puede encontrar en el estudio de la vida digital y su regulación desde la óptica jurídica, una vez extinguida la personalidad civil. En este caso, el interés suscitado se debe fundamentalmente a dos motivos.

El primero de ellos hace referencia al cambio social producido respecto al uso de internet y las nuevas tecnologías, y ello hace aflorar nuevas preocupaciones, entre ellas, de qué forma se gestionará nuestra información y nuestros bienes y derechos generados en el entorno digital.

En las últimas décadas, la vida digital se ha normalizado en nuestro día a día y es incuestionable la creciente influencia de la vertiente digital del mundo¹. En la actualidad, utilizamos internet para consultar información, desarrollar y ampliar nuestros estudios, comunicarnos con terceros, gestionar citas médicas, buscar empleo o incluso desempeñarlo o formalizar contratos para comprar y vender bienes. Gran parte de nuestra vida personal y profesional la volcamos en un entorno tecnológico que registra todos nuestros movimientos en la red, y que permite a cualquiera que pueda tener acceso a tales datos obtener un perfil ajustado de quiénes somos, a qué nos dedicamos, qué nos gusta o con quién nos relacionamos. Es así como dejamos una huella digital en forma de datos, bienes y derechos que, de alguna forma, nos pertenecen.

El segundo motivo por el que es necesario profundizar en el fallecimiento de la persona en relación con el entorno digital, viene dado por la problemática generada sobre

¹ Según los datos del Instituto Nacional de Estadística mientras que en 2008 el 60% de los españoles, - 58,5% de los canarios- habían utilizado diariamente internet; la cifra ascendió en 2018 a un 72,1% de los españoles -73,7% de los canarios-. *Instituto Nacional de Estadística* [en línea]. [Fecha de consulta: 21 de abril de 2019]. Disponible en: http://ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176741&menu=resultados&idp=1254735576692



la identidad digital, puesto que ésta no desaparece tras la muerte de las personas. Las cuestiones que se suscitan van más allá de los derechos de la personalidad. La ampliación de internet como medio de comunicación y desarrollo de nuestras actividades implica que gran parte de nuestros bienes y derechos se encuentren alojados en la nube. Es en este punto donde el Derecho debe dar respuesta a las cuestiones suscitadas alrededor de la sucesión *mortis causa*, puesto que, tras el fallecimiento, puede no resultar sencillo determinar la composición exacta del caudal relicto, en lo que a los bienes y derechos del entorno digital se refiere.

Teniendo en cuenta estas dos motivaciones, el presente trabajo pretende examinar algunas cuestiones que surgen: ¿De qué forma se protege la identidad digital como parte de la *memoria defuncti*? ¿Cómo pueden los herederos acceder a los contenidos del fallecido alojados en servidores de terceros? ¿Es suficiente la regulación jurídica actual para dar respuesta a la problemática suscitada o, por el contrario, quedan cuestiones sin resolver?

Para procurar dar respuesta a las preguntas anteriores, el primer capítulo abordará la sucesión *mortis causa* de los bienes y derechos que se generan en el entorno digital, hablando, en primer lugar, de la denominada «herencia digital» y qué encaje tiene en nuestro Ordenamiento jurídico. Se expondrán a continuación algunos aspectos problemáticos que se generan en el ámbito de la sucesión *mortis causa* en relación con tales bienes y derechos, así como algunas prácticas que se llevan a cabo actualmente por parte de los prestadores de servicios de la sociedad de la información y que pueden tener incidencia en la problemática expuesta.

En el segundo capítulo se realiza una breve exposición de las soluciones normativas implementadas hasta el momento respecto a la problemática planteada, y se



señalan algunos aspectos que podrían no quedar resueltos de forma satisfactoria. Se abordan tres cuestiones concretas: 1) la protección de la *memoria defuncti* en referencia al entorno digital, 2) la regulación del tratamiento de los datos personales de los fallecidos, y 3) la regulación del acceso a los contenidos alojados en servidores de terceros. Con esta finalidad, se examina cómo se regula la defensa de la personalidad pretérita y qué necesidades específicas se generan cuando nos encontramos ante la identidad digital que se integraría en esa *memoria defuncti*. Se comentará también lo establecido por la recientemente promulgada Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), e, incluso, cómo se ha dado respuesta a esta cuestión en ámbitos externos al Derecho Civil común, en concreto en Cataluña con la promulgación de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017 de las Voluntades Digitales (LVD).

Huelga decir que la materia a la que nos enfrentamos es especialmente novedosa, por lo que existe una importante necesidad análisis y estudio en profundidad. Es importante remarcar que el enfoque de este trabajo se ha realizado teniendo en cuenta la extrema complejidad de la temática y por ello se aborda con la máxima cautela, a la espera de que doctrina y jurisprudencia se pronuncien al respecto.

Finalmente, es necesario realizar dos precisiones metodológicas: por un lado, el hecho de que esta temática sea tan reciente y poco estudiada, conlleva que no exista jurisprudencia específica al respecto, si bien se ha hecho referencia a jurisprudencia que podría ser relevante para los asuntos tratados; y por otro, debemos destacar que, aunque existan referencias a regulaciones en la materia en el ámbito del Derecho comparado, el presente trabajo ha querido ceñirse, dada la corta extensión del mismo, a un estudio más preciso de la normativa que afecta al Ordenamiento jurídico español.



CAPÍTULO I. LA SUCESIÓN *MORTIS CAUSA* DE LOS BIENES Y DERECHOS DEL ENTORNO DIGITAL

I. La denominada «herencia digital»

En la actualidad es frecuente encontrar o escuchar el término «herencia digital» como una nueva forma de referirse a aquellos aspectos relacionados con el tratamiento del fallecimiento en el entorno digital y que tienen que ver, no sólo con bienes y derechos generados en él, sino también con derechos vinculados a la misma personalidad civil, como la identidad digital. Tal es la inmersión de nuestras vidas en la red que, incluso, han surgido algunas empresas cuya finalidad es cubrir ese nicho de mercado, y entre cuyos servicios ofertados se encuentran los de gestión de las cuestiones digitales tras el fallecimiento².

Desde el punto de vista jurídico, este concepto presenta algunas ambigüedades, más aún si partimos de la plurivocidad del término «herencia».

Aunque de forma doctrinal, y con diversa aceptación, existen otras definiciones³, lo cierto es que la doctrina tiende a otorgar al término «herencia» dos acepciones: subjetiva y objetiva.

En un sentido subjetivo, la herencia podría equivaler a la sucesión hereditaria universal, entendido como la subrogación de los herederos en los derechos y obligaciones del causante. Este sentido parece atribuirle el artículo 660 Cc al decir «*llámese heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular*»⁴. Las teorías subjetivas entienden que la herencia es una continuación de la personalidad -o al menos

² Algunas empresas como *Mi legado digital*, *Legacy Locker* o *Tellmebye*, han comenzado a ofrecer diversos servicios relacionados con la gestión de la huella digital.

³ GALVÁN GALLEGOS, A. *La herencia: contenido y adquisición*. Madrid: La Ley, 2000, pp. 13 –21.

⁴ RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Derecho de sucesiones. Común y foral. Tomo 1*. 3ª ed. Madrid: Dykinson, 2005, p. 17.



del patrimonio- del fallecido a través del heredero, construyéndose así una prolongación de la voluntad del causante tras su muerte⁵.

Desde un punto de vista objetivo, la herencia se configuraría como el conjunto de los bienes, derechos y obligaciones objeto de sucesión y este parece ser el sentido dado por el artículo 659 Cc al establecer que «*la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte*»⁶. Desde el punto de vista de las tesis objetivas, la herencia se entiende como una unidad global que comprende todas las relaciones jurídicas activas o pasivas transmisibles del difunto⁷.

Entendiendo que el término «herencia digital» haría referencia a aquellos bienes, derechos y obligaciones que se alojan o generan en el entorno digital, su utilización se ubicaría en este sentido objetivo. De este modo, la herencia vendría integrada por todas las relaciones jurídicas del causante susceptibles de valoración económica y que subsisten con su muerte. Este concepto del término «herencia» no diferencia el formato en el que se encuentren los bienes, por lo que los bienes y derechos que integran el patrimonio del causante lo hacen con independencia del entorno en el que se generen, ya sea éste analógico o virtual.

En definitiva, jurídicamente hablando no se encuentra diferencia alguna entre la «herencia digital» y la «herencia analógica». No existe la primera como un conjunto de relaciones autónomo respecto de la segunda, porque la herencia comprende todos los bienes, derechos, acciones y obligaciones que no se extingan por la muerte de la persona y pasarán a formar parte de la masa activa de la herencia, cualquiera que su formato, porque éste es absolutamente irrelevante desde el punto de vista jurídico⁸.

⁵ CAMACHO CLAVIJO, S., LAMA AYMÁ, A. La sucesión «mortis causa» (I). En GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. (Dir.). *Tratado de Derecho de sucesiones. Tomo I*. 2ª ed. Navarra: Thomson Reuters, 2016, p. 113.

⁶ RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Derecho de sucesiones. Común y foral. Tomo I*, ob., cit., p. 18.

⁷ CAMACHO CLAVIJO, S., LAMA AYMÁ, A. La sucesión «mortis causa» (I), ob., cit., p. 113.

⁸ GONZÁLEZ GRANADO, J. Sólo se muere una vez: ¿Herencia digital? En OLIVA LEÓN, R. y VALERO BARCELÓ, S. (Coords.) *Testamento ¿digital?* Ed. especial. España: Juristas con Futuro, 2016, p. 43.



II. La problemática de la sucesión *mortis causa* de bienes y derechos del entorno digital

Hablando de contenidos del entorno digital se debe hacer una diferenciación tras la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁹. Con arreglo a la interpretación que el Tribunal ha realizado de la Directiva 2009/24/CE de 23 de abril de 2009 sobre la protección jurídica de programas de ordenador, esta clase de programas quedarán integrados dentro del patrimonio objeto de la sucesión, ya que, con independencia del formato, su adquisición se habrá realizado mediante una compraventa. Sin embargo, los contenidos digitales de terceros protegidos por derechos de autor - eBooks, canciones de iTunes, vídeos, etc.-, por interpretación de la Directiva 2001/29/CE de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, no integrarían el caudal relicto, puesto que estas obras son habitualmente suministradas por los prestadores del servicio a través de licencias de uso intransferibles.

Y es que, aunque el artículo 1257 Cc¹⁰ prolonga los efectos del contrato a los herederos, ello tendrá lugar siempre que el mismo no se extinga por su muerte (art. 659 Cc). Habitualmente en este tipo de contrataciones se establece la intransmisibilidad de la

También ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F. Testamento digital. En OLIVA LEÓN, R. y VALERO BARCELÓ, S. (Coords.) *Testamento ¿digital?* Ed. especial. España: Juristas con Futuro, 2016, p. 29.

Y también GARCÍA HERRERA, V. Disposición *mortis causa* del patrimonio digital. *Diario La Ley*, 2018, nº 9315.

⁹ La STJUE de 3 de julio de 2012, caso UsedSoft GmbH contra Oracle Internacional Corp. (C-128/11) ha sentado doctrina y diferencia así entre los programas de ordenador -con los cuales entiende que cabe hablar de compraventa del programa con independencia del soporte- del resto de obras en formato electrónico que, de acuerdo con la Directiva de Derechos de Autor, son objeto de un servicio y, por tanto, cabe que su suministro se produzca en forma de licencias de uso intransferibles. Esta jurisprudencia se sienta a raíz de la interpretación de la relación entre la Directiva 2001/29/CE de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información y la Directiva 2009/24/CE de 23 de abril de 2009 sobre la protección jurídica de programas de ordenador.

¹⁰ Art. 1257 Cc «Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley [...]».



relación contractual en las condiciones generales de la contratación. En virtud de la libertad de pactos entre las partes (art. 1255 Cc), la cláusula introducida como condición general, siempre que no se declare abusiva, determinará la intransmisibilidad del derecho adquirido por el usuario o bien establecerá la extinción de tal derecho con el fallecimiento del mismo. Siempre que los términos de uso establecidos por el prestador de servicios contuviesen una cláusula válida de intransmisibilidad de la relación contractual, los derechos derivados no serían susceptibles de ser adquiridos por los herederos por haber expirado con la muerte del causante.¹¹

Pero, al margen de que se produzca la sucesión *mortis causa*, y los herederos pasen a ocupar la posición del causante respecto de los bienes y derechos del entorno digital transmitidos, la verdadera problemática surge con un aspecto concreto de la transmisión: la aprehensión de dichos bienes y derechos.

La misma puede verse obstaculizada por el hecho de que los herederos no tengan conocimiento de la existencia de los bienes o derechos¹², o bien porque, aún teniendo conocimiento, no puedan llegar hasta ellos por no tener las claves de acceso¹³ y el prestador del servicio se niegue a facilitarlos escudado en la obligación de proteger el derecho a la intimidad del usuario fallecido y personas con quienes se relacionase.

¹¹ SANTOS MORÓN, M.J. La denominada “herencia digital”: ¿Necesidad de regulación? Estudio de Derecho español y comparado. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, vol. 10, nº 1, p. 423.

¹² GARCÍA HERRERA, V. Disposición *mortis causa* del patrimonio digital, ob., cit.

¹³ Aún teniendo las claves, debemos tener en cuenta que el acceso por los herederos a través de las mismas podría constituir una violación de los términos o condiciones de uso establecidas en el contrato y que el causante debió haber aceptado. En este sentido APARICIO VAQUERO, J.P. El régimen *mortis causa* de los datos personales y de los contenidos de los usuarios de redes sociales y otros servicios de la sociedad de la información. En BATUECAS CALETRÍO, A. y APARICIO VAQUERO, J.P. (Coords.). *Algunos desafíos en la protección de datos personales*. Granada: Comares, 2018, p. 179.



Con este escenario, la realidad es que, fallecido el usuario, los datos y contenidos alojados en cuentas de correo electrónico o de redes sociales quedan a disposición de los prestadores de los servicios.

III. Algunas prácticas existentes respecto de datos, archivos y cuentas de los fallecidos en la prestación de servicios de la sociedad de la información

Es habitual que la vinculación entre el usuario fallecido y el prestador de servicios se establezca a través de relaciones contractuales que, con frecuencia, son contratos de adhesión en los que, además, se disponen numerosas cláusulas en las condiciones generales de la contratación que el usuario habrá aceptado para poder obtener el servicio ofertado. Es también habitual que los prestadores de servicios inserten en tales condiciones generales de la contratación -denominadas normalmente políticas, términos o condiciones de uso- cláusulas que impidan la transmisión de la relación contractual a los herederos o la ausencia del derecho de supervivencia.

Al margen de las soluciones jurídicas que han ido surgiendo en los últimos meses, los prestadores de servicios han ido perfilando las suyas propias¹⁴. Hablaremos, a modo ejemplificativo, de las soluciones ofrecidas por Google -como prestador de múltiples servicios como red social, almacenamiento en la nube o correo electrónico, entre otros-, las redes sociales de Facebook y LinkedIn, así como de Apple -iCloud- y Dropbox en cuanto servicios de almacenamiento en la nube.

¹⁴ Son frecuentes los cambios en las políticas, términos o condiciones de uso y privacidad, por lo que lo aquí examinado se refiere a aquellas vigentes en el momento de escribir el presente trabajo.



Google

En el caso de Google el usuario dispone del servicio «Administrador de cuentas inactivas»¹⁵ que ofrece la posibilidad a éstos de ser notificados cuando se detecte que lleve determinado período inactivo -configurado por el propio usuario y les permite también planificar qué ocurrirá con su cuenta en caso de fallecimiento -o en caso de inactividad. Configurando este servicio, podremos designar hasta a diez personas como contactos de confianza y definir qué es lo que deseamos compartir con ellos, así como establecer un mensaje automático para Gmail que informe a las personas que envíen un correo electrónico sobre la inactividad de la cuenta.

Finalmente, Google también ofrece la posibilidad al usuario de decidir si quiere que su cuenta, una vez establecida como inactiva, sea eliminada con todo su contenido -sin perjuicio de que el contacto de confianza designado pueda descargar previamente su contenido¹⁶.

Facebook

La política de la red social Facebook es proceder al bloqueo de la cuenta de la persona fallecida. Tal y como establece en su información sobre la administración de las cuentas de las personas fallecidas, notificada la defunción se produce la conversión de la cuenta en conmemorativa, proporcionando «un lugar para que amigos y familiares se reúnan y compartan recuerdos de un ser querido que haya fallecido»¹⁷, sin que nadie pueda ya iniciar sesión en ella. Facebook permite también solicitar la eliminación de la cuenta de un familiar fallecido, previa aportación de documentación a fin de verificar que

¹⁵ <https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=es>. Google informa sobre este servicio advirtiendo que recibirán los contactos de confianza y cómo se gestiona una cuenta inactiva.

¹⁶ <https://myaccount.google.com/inactive>. Se permite que el usuario configure determinados aspectos como el tiempo requerido de inactividad, a quién notificar y qué compartir con esa persona o si se eliminará o no la cuenta.

¹⁷ https://www.facebook.com/help/275013292838654/?helpref=hc_fnav.



efectivamente quien solicita es familiar cercano o albacea de la cuenta¹⁸. Cabe también que se solicite el contenido de la cuenta, pero la compañía advierte de entrada que rara vez tiene en consideración tales solicitudes, y exige que se pruebe la legitimidad de quien solicita, así como que se aporte una orden judicial¹⁹.

Finalmente, la red social permite que el propio usuario disponga sobre el destino de la cuenta y sus contenidos, pudiendo ordenar tanto la eliminación de la cuenta como la transformación en cuenta conmemorativa y designar un contacto de legado²⁰, quien tendrá privilegios claramente delimitados por la red social²¹. Estas condiciones son idénticas para otras redes sociales del mismo grupo como por ejemplo Instagram²².

LinkedIn

Si nos centramos en la red profesional LinkedIn, perteneciente actualmente a Microsoft, ésta dispone de un formulario en el que cualquier miembro de la red -no se exige ningún tipo de parentesco ni poder notarial- podrá notificar el fallecimiento de algún «colega, compañero de clase o ser querido»²³ y solicitar su eliminación. No se aclara

¹⁸ https://www.facebook.com/help/1111566045566400/?helpref=hc_fnav. Facebook ofrece la posibilidad de convertir la cuenta en conmemorativa o eliminarla con la aportación de cierta documentación, si bien se solicita aportación del testamento, no parece exigirse la condición de heredero.

¹⁹ https://www.facebook.com/help/1111566045566400/?helpref=hc_fnav. Facebook advierte que la solicitud no garantiza que puedan facilitar el acceso al contenido de la cuenta de la persona fallecida, y también que, una vez recibida, la convertirá en conmemorativa.

²⁰ APARICIO VAQUERO, Juan Pablo. El régimen *mortis causa* de los datos personales y de los contenidos de los usuarios de redes sociales y otros servicios de la sociedad de la información, ob., cit., p. 181.

²¹ https://www.facebook.com/help/1568013990080948?helpref=faq_content. Facebook establece un listado sobre qué podrá hacer (ver publicaciones, eliminar publicaciones homenaje, solicitar la eliminación de tu cuenta, etc.) y qué no (iniciar sesión en la cuenta, leer mensajes, eliminar amigos o aceptar nuevas solicitudes de amistad) un contacto de legado.

²² <https://www.facebook.com/help/instagram/264154560391256>.

²³ <https://www.linkedin.com/help/linkedin/answer/6107/fallecimiento-de-un-miembro-de-linkedin-eliminacion-de-su-perfil?lang=es>. LinkedIn solicita que se proporcionen diferentes datos -nombre del usuario, URL del perfil de LinkedIn, fecha de fallecimiento, etc.-, así como la aportación de un enlace a un obituario o esquila.



aquí si la eliminación es potestativa de la red social²⁴, ni tampoco se especifica qué sucede con el contenido volcado en dicha red²⁵.

Servicios de la nube: iCloud y Dropbox

Finalmente, debemos hacer referencia a la solución que ofrecen algunos de los servicios de alojamiento de contenidos en la nube, concretamente Apple a través de su servicio iCloud, y Dropbox. Al margen del caso de Google, que ya hemos examinado anteriormente y que también cuenta con un servicio de almacenamiento en la nube - Google Drive-, las dos otras opciones comúnmente utilizadas son iCloud y Dropbox.

En el caso de iCloud, al aceptar los términos de uso -condiciones generales de la contratación-, estaremos aceptando una cláusula por la cual, salvo imperativo legal, la cuenta es «intransferible y que cualquier derecho sobre tu ID de Apple o sobre el Contenido de tu Cuenta termina con tu muerte. Si se recibe una copia de tu certificado de defunción, tu cuenta se cancelará y se eliminará todo su Contenido [...]»²⁶. La cancelación y eliminación del contenido se realizará, por tanto, automáticamente por Apple sin haber entregado los archivos a un tercero, ni siquiera en el supuesto de ser herederos de aquél.

En el caso de Dropbox, el tratamiento de los datos alojados en su servidor es más flexible e invita a los familiares o personas relacionadas con el fallecido a que intenten acceder a través de la carpeta sincronizada con el servicio que se encuentra en el ordenador y, en caso de no ser posible, que solicite el acceso a Dropbox. En todo caso, no garantizan que puedan permitir acceder y solicitan la aportación de documentación

²⁴ En el formulario de notificación de fallecimiento la red social establece que pueden «cerrar la cuenta de esa persona y retirar su perfil por ti», si bien no parece haber otro mecanismo posible.

²⁵ APARICIO VAQUERO, J.P. El régimen *mortis causa* de los datos personales y de los contenidos de los usuarios de redes sociales y otros servicios de la sociedad de la información, ob., cit., p. 183.

²⁶ <https://www.apple.com/legal/internet-services/icloud/es/terms.html>. La cláusula de ausencia de derecho de supervivencia impone la intransferibilidad de la cuenta y el eliminado de la cuenta y su contenido con el fallecimiento del titular.



que acredite el fallecimiento, así como la legitimación del acceso de quien lo solicita. Dropbox exige, entre otra información, «una orden judicial válida indicando que la voluntad del fallecido era que tuvieras acceso a los archivos de su cuenta después de su muerte y que Dropbox está obligado por ley a proporcionarte los archivos de la persona fallecida»²⁷, lo cual, dado que, en nuestro Ordenamiento jurídico, para testar no es necesaria la intervención judicial, suscita la duda de si sería suficiente con el testamento válido del difunto²⁸.

En definitiva, las soluciones ofrecidas por los diferentes prestadores de servicios de la sociedad de la información han sido diversas y dispersas, agravado por el hecho de que los usuarios no son siempre conscientes de la problemática suscitada²⁹ y, por ende, puede existir desconocimiento de estos mecanismos respecto al tratamiento de los datos y contenidos del entorno digital.

La progresiva toma de conciencia de esta problemática a la que estamos asistiendo en los usuarios de los servicios de la sociedad de la información pone de relieve una necesidad legal no cubierta y que puede dar lugar a cierta inseguridad jurídica respecto de los datos y contenidos volcados en las cuentas. En este sentido, el poder legislativo en 2014 instó al Gobierno para estudiar y regular el vacío legal existente³⁰, viendo así la luz

²⁷<https://help.dropbox.com/es-es/accounts-billing/settings-sign-in/access-account-of-someone-who-passed-away>.

²⁸ APARICIO VAQUERO, J.P. El régimen *mortis causa* de los datos personales y de los contenidos de los usuarios de redes sociales y otros servicios de la sociedad de la información, ob., cit., p. 184.

²⁹ El estudio exploratorio de WAAGSTEIN sobre la conciencia de la población acerca de la problemática que suscita el legado digital pone de manifiesto que los usuarios no se plantean esta problemática o no alcanzan a conocer su plena extensión, pero que, cada vez más, toman conciencia de este vacío legal y desean tomar medidas para asegurar su propio legado digital o el de sus familias. WAAGSTEIN, A. An exploratory study of digital legacy among death aware people. *Thanatos*, 2014, vol. 3, nº1, pp. 46 – 67

³⁰ SENADO DE ESPAÑA. *Moción por la que se insta al Gobierno a estudiar en profundidad las reformas legislativas que hubiera que introducir con el fin de resolver el problema que plantea la cuestión del legado de los bienes digitales. X Legislatura* [en línea]. [Fecha de consulta: 19 de junio de 2019]. Disponible en: <http://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/iniciativas/detalleiniciativa/index.html;jsessionid=xQQ>



en diciembre de 2018 la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que, entre otras novedades, aborda en su artículo 96 la cuestión del «derecho al testamento digital».

CAPÍTULO II. LAS RESPUESTAS LEGISLATIVAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

I. La *memoria defuncti* en el entorno digital: La protección actual y aspectos no resueltos

Partiendo de la premisa de que los derechos de la personalidad, como derechos innatos, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles, no son susceptibles de ser incluidos en la herencia como sinónimo del patrimonio del causante, ello no obsta para que en la misma pueda incluirse el derecho a exigir el respeto a la memoria del fallecido³¹.

Con la extinción de la personalidad civil tras el fallecimiento de las personas (art. 32 Cc), nace la *memoria defuncti* como un reflejo de la personalidad civil, que no forma parte del patrimonio del causante y cuya defensa puede recaer, o no, en los herederos, ya que su regulación no trae causa del Derecho sucesorio.

En el ámbito de la red, la identidad digital, entendida como el «conjunto de rasgos digitales con el que una persona física o jurídica se muestra a la red»³², es un concepto ligado a la personalidad del sujeto, por lo que, una vez fallecido, pasa a integrar la *memoria defuncti*.

[6dTLDhcL7CSLcbvMcq1dx2hG9cQFyFdNXGnmM86FYtvhTz1L2!-292962007?id1=662&id2=000138&legis=10.](https://www.boe.es/boe-datos/leyes/2014/05/20140511_000138.html)

En el año 2014 el Grupo Parlamentario Popular presentó una Moción instando al Gobierno a estudiar las reformas legales necesarias a introducir a fin de resolver el problema planteado por el legado de bienes digitales.

³¹ RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Derecho de sucesiones. Común y foral. Tomo I*, ob., cit., p. 21.

³² GONZÁLEZ GRANADO, J. *Sólo se muere una vez: ¿Herencia digital?*, ob., cit., p. 41.



La protección de la personalidad pretérita a nivel constitucional se concentra, en realidad, en el derecho al honor, que seguirá siendo objeto de este tipo de protección. En el caso del derecho a propia la imagen y la intimidad serán de protección exclusivamente civil una vez producido el fallecimiento; si bien, la protección constitucional de la intimidad se puede extender a determinados aspectos de la vida del difunto vinculados con otras personas³³.

La exposición de motivos de la 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, establece que *«aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última, que debe también ser tutelada por el Derecho; por ello, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien ésta hubiera designado en su testamento, en defecto de ella a los parientes supervivientes, y en último término, al Ministerio Fiscal [...]»*. Tal protección se plasma en los artículos 4 a 6 de la LO 1/1982, que se erige de esta forma como el sistema de protección de la personalidad pretérita y que defiende aquellas *«cualidades o rasgos de una persona ya desaparecida»*³⁴.

Con la extinción de los derechos de la personalidad se extinguen también sus facultades, por lo que los herederos no adquieren la potestad de desvelar o no datos de la intimidad del difunto, sino que, en todo caso y no necesariamente, la Ley les legitima para ejercitar acciones civiles en defensa de estos derechos en referencia a una persona fallecida.

³³ CONTRERAS NAVIDAD, S. *La protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen en Internet*. 1ª ed. Navarra: Aranzadi, 2014, p. 63.

³⁴ LASARTE, C. *Principios de Derecho Civil I. Parte general y derecho de la persona*. 24ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2018, p. 155.



Como establece el artículo 4 de la LO 1/1982, el ejercicio de las acciones de protección civil del honor, intimidad o la imagen de una persona fallecida correspondería a quien ésta haya designado -incluyendo personas jurídicas. En defecto de asignación, o habiendo fallecido tal persona, en el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos de la persona fallecida que viviesen al tiempo de su fallecimiento y, a falta de todos los anteriores, al Ministerio Fiscal durante los ochenta años siguientes al fallecimiento de la persona de cuya protección se trate.

Aspectos no resueltos por la actual regulación en relación al entorno digital

Varios son los asuntos que, en relación con el entorno digital, pueden ser susceptibles de necesitar una especial respuesta.

En primer lugar, respecto de determinados contenidos volcados en redes sociales, éstos pueden quedar tutelados, entre otros, por el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen. El fallecimiento del usuario no implica que desaparezca la protección a su honor, imagen e intimidad³⁵, puesto que, como hemos visto, la LO 1/1982 legitima a ciertas personas para ejercitar determinadas acciones civiles en defensa de los mismos.

Dado que tal legitimación para ejercitar las acciones civiles en defensa de la personalidad pretérita no necesariamente recaerá en los herederos del difunto, es perfectamente entendible que pueda producirse una colisión entre estos derechos y otros aspectos derivados del fallecimiento, como son el conocimiento de los bienes digitales del difunto, su gestión y disposición. Resulta perfectamente plausible que los herederos necesiten, por ejemplo, acceder a las cuentas de correo electrónico del fallecido para tener conocimiento de la existencia de ciertos bienes y que, la persona legitimada para ejercer

³⁵ SANTOS MORÓN, M.J. La denominada “herencia digital”: ¿Necesidad de regulación? Estudio de Derecho español y comparado, ob., cit., p. 420.



las acciones civiles en defensa del derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen del difunto entienda que tal actividad podría atentar contra la personalidad pretérita del causante.

En segundo lugar, otra problemática que quizá necesite una respuesta específica por parte de nuestro Ordenamiento jurídico en este punto es la convergencia del actual sistema de protección de la personalidad pretérita con los avances tecnológicos que tienen lugar en torno a la inteligencia artificial.

En los últimos años esta tecnología ha permitido volver a disfrutar de personajes fallecidos tiempo atrás, existiendo numerosos ejemplos que han proliferado recientemente³⁶. Lo cierto es que estos avances plantean algunas cuestiones respecto al mecanismo de defensa de la personalidad pretérita, puesto que dejan entrever un desfase en su protección respecto de las necesidades que van surgiendo.

Esta obsolescencia se plasma principalmente en el plazo para la defensa de la personalidad pretérita otorgado. En caso de que existiese persona designada para ejercitar las acciones, el plazo para su ejercicio vendría determinado por la vida del mismo y, tras su muerte, la defensa pasaría a las personas legitimadas por el artículo 4.2 LO 1/1982 - cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del fallecido que viviesen al tiempo del fallecimiento del causante. Si no hubiese persona designada, directamente el plazo se computaría por la vida de estos últimos y, fallecido el último de los legitimados, finalizaría la protección a de la *memoria defuncti* de la persona. Todo lo anterior se entiende a salvo de que no hubiese transcurrido el plazo de ochenta años desde el

³⁶ <https://basehologram.com/about>. *Hologram Tour de Base Hologram*, son producciones holográficas que permiten recrear giras de artistas fallecidos (María Callas, Roy Orbison, Amy Winehouse, Whitney Houston, entre otros). <https://graffica.info/dali-vuelve-a-la-vida-gracias-a-la-inteligencia-artificial/>. Por otro lado, el *Salvador Dalí Museum* de San Petersburgo ha integrado entre sus exposiciones una instalación bautizada como *Dalí Lives*, que pretende acercar a los visitantes a un Dalí tal y como sería en la actualidad.



fallecimiento establecido por el artículo 4.3 LO 1/1982, en cuyo caso, podrá seguir siendo protegida por el Ministerio Fiscal hasta la finalización del mismo³⁷.

Más allá de que la LO 1/1982 permita la protección de la personalidad pretérita tanto a través del Ministerio Fiscal (art. 4.3) como a través del ejercicio de las acciones de protección civil por personas jurídicas (art. 4.1 *in fine*), lo cierto es que en ambos casos la limitación temporal estaría fijada en ochenta años desde el fallecimiento de la persona cuya *memoria defuncti* se quiere proteger. Aunque este plazo es más o menos razonable para la mayoría de las personas, hablando de personajes públicos, cuyo legado artístico - como es el caso- o de cualquier otra índole les hace en cierta forma inmortales, el tiempo otorgado podría resultar escaso para tal protección y algunos autores consideran que debería producirse una modificación de la LO 1/1982 para permitir que Ministerio Fiscal o personas jurídicas que hayan sido designadas a tal efecto puedan continuar ejercitando las acciones de defensa civil de la personalidad pretérita en cualquier momento³⁸.

II. Regulación respecto al tratamiento de los datos personales de los fallecidos

La información -e incluso determinados reflejos del ejercicio de los derechos de la personalidad; como el derecho a la intimidad, imagen o libertad de expresión- que los usuarios volcamos en las redes sociales y en otros servicios como el correo electrónico, podrían considerarse información de carácter gráfico, fotográfico o auditivo de naturaleza inmaterial³⁹ y que, además, deben ser considerados de naturaleza personal a tenor de lo dispuesto en nuestro Ordenamiento jurídico.

³⁷ RAMOS GUTIÉRREZ, M. *La protección de la Memoria Defuncti*. Tesis doctoral inédita, Universidad de Salamanca, 2012, p. 169

³⁸ RAMOS GUTIÉRREZ, M. *La protección de la Memoria Defuncti*, ob., cit., p. 170.

³⁹ SANTOS MORÓN, M.J. La denominada “herencia digital”: ¿Necesidad de regulación? Estudio de Derecho español y comparado, ob., cit., p. 418.



El Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016, 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, entró en vigor en mayo de 2016 y es aplicable desde el 25 de mayo de 2018 (art. 99). En su artículo 4 aporta una delimitación de los datos personales definiéndolos como *«toda información sobre una persona física identificada o identificable»*, entendiéndose, a su vez que *«se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona»*. Su consideración como datos de carácter personal implica que la protección y defensa de los mismos se realice a través de, entre otras, la normativa relativa a esta materia.

Este Reglamento no contiene referencia expresa alguna a la huella digital, muy al contrario, en su Considerando 27 establece de forma tajante que no es aplicable a personas fallecidas y que son los Estados miembros los únicos *«competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas»*. En España, la norma que viene a regular esta cuestión será la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Una de las principales novedades que introduce la Ley Orgánica 3/2018 (LOPDGDD) es la regulación de los datos de las personas fallecidas, ausente por completo en la Ley a la que vino a suceder⁴⁰, y cumpliendo así con la competencia otorgada por el Considerando 27 del Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016.

⁴⁰ La ya derogada LO 15/1999 de Protección de Datos, guardaba silencio acerca de los datos personales de los fallecidos, relegándose su tratamiento a su desarrollo reglamentario a través del art. 2.4 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que establece que el reglamento *«no será de aplicación a los datos referidos a personas fallecidas. No obstante, las personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o análogas, podrán dirigirse a los responsables de los ficheros o tratamientos que contengan los datos de éste con la finalidad de notificar el óbito, aportando acreditación*



Aunque la LOPDGDD excluye de su ámbito de aplicación el tratamiento de datos de personas fallecidas⁴¹, tal exclusión es sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3 de la misma Ley, que permite que «*las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho así como sus herederos*» se dirijan al «*responsable o encargado del tratamiento al objeto de solicitar acceso a los datos personales de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión*», salvo que el fallecido hubiese dispuesto expresamente otra cosa o lo establezca una ley, no afectando tal prohibición «*al derecho de los herederos a acceder a los datos de carácter patrimonial del causante*» (art. 3.1 LOPDGDD). APARICIO VAQUERO entiende que, de la misma forma que sucede con lo establecido en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LO 15/1999, no considera que, respecto de las personas fallecidas, se traten de verdaderos derechos de acceso, rectificación o cancelación o, cuanto menos, su sentido será distinto, y ello porque al ser «*adjudicados a terceros, a lo más, tenderán a la defensa de sus propios intereses (como herederos) y/o la personalidad pretérita de quien fue su titular, a semejanza de los reconocidos en la normativa de protección del honor, intimidad e imagen*»⁴².

Es de importancia señalar que las anteriores reglas se aplican incluso a supuestos de fallecimiento de menores o de personas con discapacidad, ampliándose, además, el rango de personas legitimadas para el acceso, rectificación o supresión de los datos del difunto⁴³.

suficiente del mismo, y solicitar, cuando hubiere lugar a ello, la cancelación de los datos». En este sentido, APARICIO VAQUERO, J.P. El régimen *mortis causa* de los datos personales y de los contenidos de los usuarios de redes sociales y otros servicios de la sociedad de la información, ob., cit., p. 189.

⁴¹ Art. 2.2 b LOPDGDD excluye la aplicación de la ley orgánica a «*los tratamientos de datos de personas fallecidas, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3*».

⁴² APARICIO VAQUERO, J.P. El régimen *mortis causa* de los datos personales y de los contenidos de los usuarios de redes sociales y otros servicios de la sociedad de la información, ob., cit., p. 199.

⁴³ Art. 3.3 LOPDGDD «*En el caso de fallecimiento de menores, estas facultades podrán ejercerse también por sus representantes legales o, en el marco de sus competencias, por el Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de cualquier persona física o jurídica interesada. En el caso de fallecimiento de personas con discapacidad, estas facultades también podrán ejercerse, además de por quienes señala*



En las mismas condiciones que familiares, personas vinculadas de hecho y herederos, podrán solicitar el acceso, de acuerdo con las instrucciones recibidas por el fallecido, «*las personas o instituciones a las que el fallecido hubiese designado expresamente para ello*» (art. 3.2 LOPDGDD), y ello a colación de la reciente proliferación de empresas dedicadas a gestionar la huella digital de las personas fallecidas⁴⁴.

Se regula, de esta forma, por primera vez en el ámbito estatal el acceso y tratamiento, para después de su muerte, de la huella digital de las personas. Aunque el texto legal no establece la forma en que deberán ser expresadas tales voluntades digitales, el artículo 3.2 *in fine* LOPDGDD hace referencia a que «*mediante Real Decreto se establecerán los requisitos y condiciones para acreditar la validez y vigencia de estos mandatos e instrucciones y, en su caso, el registro de los mismos*»⁴⁵, abriendo así la puerta a la creación de un posible registro que dé publicidad a tal disposición⁴⁶.

Ahora bien, el sentido de la norma es favorable a que, en caso de que la persona fallecida no hubiese dispuesto lo contrario, se entenderá que consiente el acceso y tratamiento de sus datos por sus familiares o personas vinculadas de hecho, así como por sus herederos, y este sentido de la norma suscita cierto recelo entre algunos autores.

APARICIO VAQUERO⁴⁷ aprecia positivamente la recepción expresa de instrucciones previas del titular por la nueva Ley, pero entiende que su consideración, «*más que como excepción [...] quizá convendría establecerlas como regla general, de manera que se atendiera siempre a dichas instrucciones y sólo en su defecto procediera el*

el párrafo anterior, por quienes hubiesen sido designados para el ejercicio de funciones de apoyo, si tales facultades se entendieran comprendidas en las medidas de apoyo prestadas por el designado».

⁴⁴ *Mi legado digital, Legacy Locker o Tellmebye* son algunos ejemplos de ello.

⁴⁵ En este sentido también el art. 96.3 LOPDGDD.

⁴⁶ SOLÉ RESINA, J. Las voluntades digitales: marco normativo actual. *Anuario de Derecho Civil*, 2018, tomo LXXI, fasc. II, p. 427.

⁴⁷ APARICIO VAQUERO, J.P. El régimen *mortis causa* de los datos personales y de los contenidos de los usuarios de redes sociales y otros servicios de la sociedad de la información., ob., cit., p. 199.



reconocimiento de las facultades dadas a los herederos» considerando que esta práctica resultaría «más acorde con algunas prácticas vigentes cuando se celebran determinados contratos de afiliación a servicios de la sociedad de la información [...] que contienen ya cláusulas sobre el destino de las claves de acceso a las cuentas de los titulares y su uso post mortem por terceros designados por el subscriptor; y, sobre todo, sería más respetuoso formalmente con la idea del consentimiento y personalidad del titular, así como su proyección más allá de su propio fallecimiento». También en este sentido alude SANTOS MORÓN⁴⁸ al hecho de que esa solución sería «más respetuosa con el derecho a la intimidad del difunto que [...] debe ser preservado con posterioridad a su muerte».

III. Regulación del acceso de terceros a contenidos alojados en servidores de prestadores de servicios de la sociedad de la información

3.1 La Ley de Voluntades Digitales del Parlamento de Cataluña: Soluciones y problemáticas

La regulación pionera en España en la materia fue la realizada por el Parlamento de Cataluña con 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. Esta ley establece que, con ella, las personas pueden ordenar a su heredero, legatario, albacea, administrador o persona especialmente designada para ello, que lleven a cabo ante los prestadores de servicios digitales *«las acciones que consideren más adecuadas para facilitar, en caso de muerte, que la desaparición física y la pérdida de personalidad que supone se extiendan igualmente a los entornos digitales [...], o bien que se perpetúe la memoria con la conservación de los elementos que estas determinen en los entornos*

⁴⁸ SANTOS MORÓN, M.J. La denominada “herencia digital”: ¿Necesidad de regulación? Estudio de Derecho español y comparado, ob., cit., p. 438.



digitales o con cualquier otra solución que consideren pertinente en ejercicio de la libertad civil que les corresponde en vida»⁴⁹.

La Ley de Voluntades Digitales del Parlamento de Cataluña (LVD) pretende regular los efectos del fallecimiento de las personas en su entorno digital, pero también en situaciones en las que su capacidad de obrar se ve modificada, así como, en el caso de los menores, cuando exista riesgo para éstos, facultando a los padres para ejecutar determinadas acciones.

Por lo que respecta al supuesto del fallecimiento del usuario, el artículo 411-10 del Código Civil de Cataluña⁵⁰ en su apartado primero establece una definición del concepto de voluntades digitales, entendiendo por tal *«las disposiciones establecidas por una persona para que, después de su muerte, el heredero o el albacea universal, en su caso, o la persona designada para ejecutarlas actúe ante los prestadores de servicios digitales con quienes el causante tenga cuentas activas»*. Estas voluntades digitales pueden ser también concebidas jurídicamente como modo sucesorio, sentido que establece el artículo 428-1 del Código Civil de Cataluña tras su modificación por el artículo 9 LVD, al disponer que *«el modo también puede consistir en imponer la ejecución de las voluntades digitales del causante»*.

Se permite, de este modo, al causante disponer el contenido y alcance concreto del encargo a ejecutar por la persona designada, a través de: 1) La comunicación de su defunción a los prestadores de servicios digitales; 2) La solicitud de cancelación de sus cuentas a estos prestadores de servicios digitales; y 3) La solicitud a los prestadores del servicio la ejecución de las cláusulas contractuales o de activación de las políticas establecidas para los supuestos de fallecimiento, incluyendo, si procede, la entrega de

⁴⁹ Preámbulo de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código Civil de Cataluña.

⁵⁰ Este artículo es añadido por el art. 6 LVD.



copia de los archivos digitales que obran en poder de éstos (art. 411-10.2 Código Civil de Cataluña).

La ley catalana redonda en la práctica habitual de dejar en manos de los prestadores de servicios de la sociedad de la información la decisión del destino de los bienes⁵¹, puesto que el artículo 411-10.2 c) Código Civil de Cataluña establece la posibilidad de solicitar la ejecución de las políticas de uso en los términos establecidos por tales prestadores de servicios -recordemos que, normalmente, en condiciones generales de la contratación impuestas al usuario a través de contratos de adhesión. De hecho, el artículo 411-10.6 Código Civil de Cataluña deja sin resolver esta problemática al establecer que *«si el causante no ha expresado sus voluntades digitales, la persona a quien corresponde ejecutarlas no puede tener acceso a los contenidos de sus cuentas y archivos digitales, salvo que obtenga la correspondiente autorización judicial»*.

Las voluntades digitales *«pueden ordenarse no únicamente mediante testamento, codicilo o memorias testamentarias, sino también, en defecto de disposiciones de última voluntad, mediante un documento de voluntades digitales»*⁵², estableciendo el artículo 411-10.3 del Código Civil de Cataluña los instrumentos a través de los cuales podrán ordenarse. En dicho documento se designará la persona -física o jurídica- encargada de ejecutar las voluntades digitales y se especificará el alcance de su actuación (art. 421-24.1 Código Civil de Cataluña)⁵³. Tal documento deberá ser inscrito en el Registro electrónico de voluntades digitales, un registro creado *ad hoc* por la disposición adicional tercera⁵⁴, adelantándose así al, por entonces, Proyecto de ley español, que no hacía -ni hace en la actualidad el fruto de ese proyecto, la LOPDGDD- referencia a ningún instrumento en el

⁵¹ SANTOS MORÓN, M.J. La denominada “herencia digital”: ¿Necesidad de regulación? Estudio de Derecho español y comparado, ob., cit., p. 435.

⁵² Preámbulo de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código Civil de Cataluña.

⁵³ El artículo 421-24 del Código Civil de Cataluña es añadido por el art. 8 LVD.

⁵⁴ Incorporada por el art. 10 LVD.



que disponer este tipo de voluntades⁵⁵. Este registro, en el que se debe inscribir el documento de voluntades digitales se configura, según la Ley, con fines meramente publicitarios, como «*un instrumento registral de carácter administrativo que se crea con el objetivo de facilitar e incrementar las vías disponibles para dejar constancia de las voluntades digitales*»⁵⁶; sin embargo, se ha convertido en un aspecto de esta Ley especialmente controvertido⁵⁷.

La creación del Registro electrónico de voluntades digitales por la disposición adicional tercera del libro cuarto del Código Civil, trajo consigo la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra su creación, por invadir la competencia estatal en materia de registros públicos establecida por el artículo 149.1.8 CE. Su admisión produjo la suspensión de la Ley⁵⁸, suspensión que fue mantenida por el Tribunal Constitucional superado el plazo preceptivamente establecido⁵⁹.

Los fundamentos de inconstitucionalidad esgrimidos por la Abogacía del Estado se centraban en que la creación del Registro electrónico de voluntades digitales y la obligatoriedad de inscribir las voluntades digitales en él cuando el fallecido no ha

⁵⁵ SOLÉ RESINA, J. Las voluntades digitales: marco normativo actual, ob., cit., p. 427.

⁵⁶ Preámbulo de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código Civil de Cataluña.

⁵⁷ La Abogacía del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso, mediante escrito presentado el 29 de septiembre de 2017, recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 6, 8, 10, 11 y la disposición final primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, por invadir las competencias estatales en materia de registros públicos.

⁵⁸ El art. 161.2 CE *in fine* establece la preceptiva suspensión cautelar de la Ley al disponer que «*la impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses*».

⁵⁹ En el ATC 25/2018, de 20 de marzo, en sus FJ 3 y 4, el Tribunal Constitucional alegaba que su levantamiento «afectaría a un valor constitucional tan relevante como la seguridad jurídica, referida a la de los titulares de derechos subjetivos y relaciones jurídicas civiles de carácter patrimonial y mercantiles, con palmarias repercusiones en terceros que pudieran haber confiado en las inscripciones del registro autonómico», que produciría notables «perjuicios derivados de la consolidación de situaciones jurídicas difíciles de reparar [...] si, en su momento, llegara a apreciarse por este Tribunal la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados».



otorgado disposiciones de última voluntad, invade la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de registros públicos de derecho privado⁶⁰.

Por su parte, en las alegaciones presentadas por la Abogacía de la Generalitat de Cataluña interesando la desestimación, ésta reconoce su carácter complementario respecto de los instrumentos ya existentes en materia sucesoria⁶¹ y recuerda que la materia regulada se encuentra dentro de las competencias asumidas por la Generalitat en materia de Derecho Civil según lo establecido por el artículo 129 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Fallaba el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 7/2019, de 17 de enero, estimando el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno y procediendo a la nulidad de los artículos relacionados con el Registro electrónico de voluntades digitales⁶², siendo el motivo esgrimido de tal estimación la apreciación del carácter constitutivo que se desprende de la obligatoriedad de inscripción en él del documento de voluntades digitales para que despliegue efectos jurídicos⁶³. Este fallo se

⁶⁰ Aludía así la Abogacía del Estado que este instrumento «lejos de ser un simple registro administrativo (con efectos de mera publicidad) proyecta sus efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas, por lo que se configura como un registro jurídico, de derecho privado, pues en él queda constancia de la última voluntad en relación con un aspecto concreto de la sucesión mortis causa, como es el destino que otorgan las personas a sus archivos digitales generados en vida» (STC 7/2019, de 17 de enero, antecedente 2º).

⁶¹ La Abogacía de la Generalitat de Cataluña invoca que la pretensión del legislador autonómico es «crear un registro administrativo, cuyo funcionamiento sencillo y económico facilite a los titulares de cuentas digitales, que en gran medida son jóvenes que no han hecho testamento, dejar constancia de su voluntad sobre las mismas» (STC 7/2019, de 17 de enero, antecedente 8º).

⁶² Se declara la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio: 1) Art. 6 en cuanto a la redacción dada al art. 411-10.3 b del libro cuarto del Código Civil de Cataluña; 2) Art. 8, en cuanto a la redacción dada al art. 421-24.1 del mismo Código; 3) Art. 10 LVD que incorpora la disposición adicional tercera del libro cuarto; 4) Art. 11 LVD, que añade la disposición final quinta del libro cuarto; y 5) Disposición final primera.

⁶³ Razona aquí el Tribunal Constitucional que, dado que ese documento obligatoriamente habrá de inscribirse en el Registro electrónico de voluntades digitales ello implica que «la decisión sobre el destino que tras la muerte desea dar la persona a su patrimonio digital, manifestada al margen de los instrumentos jurídicos ordenadores de las últimas voluntades conforme al derecho civil aplicable en Cataluña [...] despliega, en virtud justamente de esa inscripción registral, efectos jurídicos sustantivos en el ámbito sucesorio. [...] Es la inscripción del documento de voluntades digitales en el registro electrónico creado por la Ley 10/2017 la que otorga eficacia jurídica a las previsiones del causante en orden a disponer mortis



emite, sin embargo, con el voto particular discrepante de la Magistrada doña Encarnación Roca Trías⁶⁴. Incluso parte de la doctrina ya entendía, previamente al fallo, la insostenibilidad de los argumentos esgrimidos a favor de la inconstitucionalidad de la norma⁶⁵.

En definitiva, tras la declaración de inconstitucionalidad y la nulidad parcial de la Ley del Parlamento Catalán 10/2017, sigue vigente para todos los preceptos restantes y que, tal y como ya ha sido apuntado, deja en manos de los prestadores de servicios de la sociedad de la información el destino de buena parte de la huella digital del usuario⁶⁶.

3.2 La Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales: Soluciones y problemáticas no resueltas

Otra de las novedades que trae consigo la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales es el establecimiento de determinadas reglas por las que se regirá el acceso a los contenidos sobre personas fallecidas gestionados por los prestadores de servicios de la sociedad de la información a través del derecho al testamento digital (art. 96 LOPDGDD).

Aunque su régimen jurídico es prácticamente idéntico al establecido en el artículo 3 de la Ley -contemplado para los datos de carácter personal-, su regulación separada

causa de sus voluntades digitales, del mismo modo que si las hubiera manifestado por medio de testamento, codicilo o memoria testamentaria, en defecto de estas» (STC 7/2019, de 17 de enero, FJ 4º).

⁶⁴ La Magistrada estima que, en su opinión, el fallo hubiera debido ser desestimatorio, entre otros motivos, por entender que el Registro impugnado podría equipararse al Registro de Actos de Última Voluntad, el cual no constituye requisito formal para la validez de los testamentos, sino un registro administrativo que sirve de garantía para la seguridad para los interesados (STC 7/2019, de 17 de enero, voto particular).

⁶⁵ En este sentido SOLÉ RESINA, J. Las voluntades digitales: marco normativo actual, ob., cit., p. 437, reflejaba que tales argumentos no eran atendibles, por un lado, porque el documento de voluntades digitales es una manifestación de la voluntad unilateral de la persona otorgante, por lo que no existe una naturaleza mercantil de la norma, en contra de lo que se sostenía. Por otro lado, las disposiciones no contenían la ordenación del legado digital en un sentido propiamente jurídico, dado que no tienen valor patrimonial; y finalmente porque la inscripción no afecta a los derechos personales o patrimoniales. Considera así que la utilidad del Registro es meramente de publicidad. de estas voluntades.

⁶⁶ SANTOS MORÓN, M.J. La denominada “herencia digital”: ¿Necesidad de regulación? Estudio de Derecho español y comparado, ob., cit., p. 435.



parece indicar de que se trata, en realidad, de cuestiones distintas, con independencia de que la solución ofrecida sea finalmente la misma⁶⁷.

La Memoria del Ministerio de Justicia sobre el Anteproyecto de la LOPD⁶⁸ ya advertía respecto de la, en aquel momento, Disposición Adicional séptima -actual artículo 96 LOPDGDD-, que la creciente información que las personas facilitan a los prestadores de servicios de la sociedad de la información se realiza por diversas motivaciones, y entre ellas «reviste gran importancia el almacenamiento de la información por tales prestadores, como sucede en caso de contratación de servicios de computación en nube. Los derechos relacionados con el uso y conservación de esta información pueden incluso ser una parte no despreciable del caudal relicto en caso de fallecimiento. Por este motivo, se hace necesario establecer una normativa mínima que garantice al titular de la información la posibilidad de disponer de ella, tanto en lo que afecte a sus propios datos de carácter personal como en lo que respecta al resto de las informaciones cuando se haya hecho uso de estos servicios».

De este modo, el derecho al testamento digital viene a dar respuesta al vacío legal existente en torno a los contenidos alojados en servidores de terceros, unificando las soluciones otorgadas por los prestadores de servicios de la sociedad de la información e impidiendo la eliminación de los contenidos sin previa oportunidad de ser conocidos por los herederos, por la especial consideración de que los mismos podrían albergar valor patrimonial y, como tal, integrarse en la herencia del causante⁶⁹.

⁶⁷ APARICIO VAQUERO, J.P. El régimen *mortis causa* de los datos personales y de los contenidos de los usuarios de redes sociales y otros servicios de la sociedad de la información, ob., cit., p. 210.

⁶⁸ Ministerio de Justicia. *Memoria de análisis de impacto normativo del Anteproyecto de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal de 22 de junio de 2017* [en línea]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2019]. Disponible en:

https://servicios.mpr.es/seacyp/search_def_asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%A2%7F%8B%99tt%84sm%A3%96.

⁶⁹ Recordemos a modo de ejemplo que, tal y como ya ha sido abordado, Apple establece una cláusula respecto de la que, certificado el fallecimiento del titular de la cuenta, procedería a eliminar la cuenta vinculada a su *ID de Apple* y todo su contenido, impidiendo, en principio, el acceso al mismo a los herederos o cualquier legitimado.



Así pues, conforme a lo establecido en el artículo 96.1 a) LOPDGDD⁷⁰, a falta de designación de instrucciones previas, cualquiera de los herederos podrá acceder a tales contenidos, mientras que, existiendo éstas, únicamente podrán acceder y ejercitar tales disposiciones aquellas personas designadas y el albacea testamentario⁷¹. En el mismo sentido que el establecido para los datos de carácter personal (art. 3 LOPDGDD), el artículo 96.1 de esta Ley se establece que estas facultades podrán ejercerse también por sus representantes legales o Ministerio Fiscal en el caso de fallecimiento de menores⁷², así como, además de los anteriores y en caso de que resulte procedente, por la persona que hubiese sido designado para el ejercicio de funciones de apoyo tratándose de fallecimiento de personas con discapacidad⁷³.

Asimismo, las personas legitimadas por el artículo 96.1 LOPDGDD podrán decidir sobre *«el mantenimiento o eliminación de los perfiles personales de personas fallecidas en redes sociales o servicios equivalentes, a menos que el fallecido hubiera decidido acerca de esta circunstancia, en cuyo caso se estará a sus instrucciones [...]»*, debiendo, en caso de solicitar su eliminación, el responsable del servicio proceder sin dilación a la misma (art. 96.2 LOPDGDD).

⁷⁰ Art. 96.1 a) LOPDGDD *«Las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho, así como sus herederos, podrán dirigirse a los prestadores de servicios de la sociedad de la información al objeto de acceder a dichos contenidos e impartirles las instrucciones que estimen oportunas sobre su utilización, destino o supresión. Como excepción, las personas mencionadas no podrán acceder a los contenidos del causante, ni solicitar su modificación o eliminación, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley. Dicha prohibición no afectará al derecho de los herederos a acceder a los contenidos que pudiesen formar parte del caudal relicto»*.

⁷¹ Art. 96.1 b) LOPDGDD *«El albacea testamentario, así como aquella persona o institución a la que el fallecido hubiese designado expresamente para ello también podrá solicitar, con arreglo a las instrucciones recibidas, el acceso a los contenidos con vistas a dar cumplimiento a tales instrucciones»*.

⁷² Art. 96.1 c) LOPDGDD *«En el caso de personas fallecidas menores de edad, estas facultades podrán ejercerse también por sus representantes legales o, en el marco de sus competencias, por el Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de cualquier persona física o jurídica interesada»*.

⁷³ Art. 96.1 d) LOPDGDD *«En caso de fallecimiento de personas con discapacidad, estas facultades podrán ejercerse también, además de por quienes señala la letra anterior, por quienes hubiesen sido designados para el ejercicio de funciones de apoyo si tales facultades se entendieran comprendidas en las medidas de apoyo prestadas por el designado»*.



Por otro lado, el artículo 96.3 LOPDGDD prevé que tanto las condiciones y requisitos para acreditar la validez y la vigencia de los mandatos y las instrucciones como en su caso su registro, será objeto de desarrollo reglamentario, matizando que podrá coincidir con el previsto por el artículo 3 de esta ley orgánica. De esta forma se preveía en la, ya citada, Memoria del Ministerio de Justicia sobre el Anteproyecto de la LOPD, al establecer que «las instrucciones se podrán incorporar a un registro, para cuya creación y regulación se habilita al Gobierno y que sólo será accesible por terceros en caso de fallecimiento».

En un principio, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales, parece existir cierta confluencia temática con lo establecido en la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017 de voluntades digitales.

Como ya ha sido señalado, la Ley de Voluntades Digitales modifica el libro cuarto del Código Civil de Cataluña y, conforme a ello, a través del documento de voluntades digitales, en palabras del Tribunal Constitucional «las personas vecindadas en Cataluña pueden disponer mortis causa de sus archivos digitales frente a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, en defecto de testamento, codicilo o memoria testamentaria», de forma que «las voluntades digitales en caso de muerte pueden ordenarse, si el causante con vecindad civil catalana no ha otorgado disposiciones de última voluntad [...]» (STC 7/2019, de 17 de enero, FJ 4º).

De este modo, ostentando la persona fallecida vecindad civil catalana, habremos de referirnos a lo establecido por el artículo 96.4 LOPDGDD que dispone que, en tales casos, lo dispuesto respecto al derecho al testamento digital se regirá por lo que haya sido regulado por las comunidades autónomas con derecho civil, foral o especial⁷⁴.

⁷⁴ Art. 96.4 LOPDGDD «Lo establecido en este artículo en relación con las personas fallecidas en las comunidades autónomas con derecho civil, foral o especial, propio se regirá por lo establecido por estas dentro de su ámbito de aplicación».



Esta respuesta actualmente afecta de forma exclusiva a Cataluña -puesto que hasta el momento ha sido la única Comunidad Autónoma con derecho civil foral o especial que ha regulado sobre la materia-, sin embargo, la previsión, como queda patente, alcanza a cualquier otra Comunidad Autónoma con competencias en derecho civil que pueda regular, en un futuro, sobre la disposición *mortis causa* de bienes digitales.

Como último matiz respecto a este asunto, debe ponerse de relieve el hecho de que la previsión establecida en el artículo 96.4 LOPDGDD afectaría de forma exclusiva a los bienes digitales contemplados en la forma en que se ha comentado en el apartado anterior -bienes digitales que se integrarían dentro del derecho al testamento digital-, no alcanzando a los datos de carácter personal, dado que en sede de tratamiento de los datos de las personas fallecidas (art. 3 LOPDGDD) nada se dice al respecto.

Problemáticas no resueltas por la regulación

Una de las problemáticas que deja sin resolver la nueva regulación es la referida al conocimiento por los herederos de la existencia de los bienes y derechos del entorno digital que son transmisibles a través de la sucesión *mortis causa*. Pese a las buenas intenciones de la nueva Ley a efectos de favorecer y facilitar a los herederos del fallecido el acceso y adquisición de sus bienes digitales, algunos autores apuntan al hecho de que esta nueva regulación en realidad no resuelve el problema que en la práctica se plantea, puesto que «el derecho a acceder a los datos personales del difunto no parece que se extienda al conocimiento del elenco de personas o entidades con quienes aquél mantuvo comunicaciones electrónicas, información que puede considerarse cubierta por el derecho al secreto de las comunicaciones [...]».⁷⁵

⁷⁵ SANTOS MORÓN, M.J. La denominada “herencia digital”: ¿Necesidad de regulación? Estudio de Derecho español y comparado, ob., cit., p. 438.



Otra de las críticas doctrinales a la nueva LOPDGDD es el hecho de que no incorpora, como sí hacen otras legislaciones⁷⁶, ninguna norma cuya finalidad sea la de excluir la eficacia de las cláusulas contractuales habitualmente encontradas en los términos, políticas o condiciones de uso -condiciones generales de la contratación- que establecen los prestadores de servicios de la sociedad de la información y que normalmente son las empleadas para impedir a los legitimados el acceso a los bienes digitales del fallecido⁷⁷.

Tampoco se establece ningún tipo de mecanismo que permita coordinar la existencia de las cláusulas contractuales ya examinadas -ausencia del derecho de supervivencia o de intransmisibilidad de la relación contractual- con las instrucciones previas dadas por el fallecido. Debemos tener en cuenta que si, como sucede en el caso de Apple, notificado el fallecimiento del titular de la cuenta, éste procede a eliminar la cuenta y su contenido de forma inmediata, en la práctica se vería impedida la ejecución de las instrucciones o voluntades digitales del causante⁷⁸ y los herederos no podrían aprehender el contenido alojado en el servidor y que fue transmitido *mortis causa*.

En tanto que no permiten a los herederos acceder y disponer de los contenidos en el sentido establecido por el artículo 96 LOPDGDD, ¿debieran ser nulas por ser contrarias a la ley⁷⁹ y no quedar amparadas por la libertad de pactos establecida por el artículo 1255 Cc?

⁷⁶ Como primer precedente de regulación de la muerte digital en Europa, el Ordenamiento jurídico francés, en el art. 40-1.2 *in fine* de la *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978* modificada por la *Loi n° 2016-1321 du 7 octobre*, establece que «*toute clause contractuelle des conditions générales d'utilisation d'un traitement portant sur des données à caractère personnel limitant les prérogatives reconnues à la personne en vertu du présent article est réputée non écrite*» (i.e. «*toda cláusula contractual de las condiciones generales de uso de un tratamiento de datos personales que limite las prerrogativas reconocidas a la persona en virtud del presente artículo se reputa no escrita*»).

⁷⁷ En este sentido SANTOS MORÓN, M.J. La denominada “herencia digital”: ¿Necesidad de regulación? Estudio de Derecho español y comparado, ob., cit., p. 438.

⁷⁸ APARICIO VAQUERO, J.P. El régimen *mortis causa* de los datos personales y de los contenidos de los usuarios de redes sociales y otros servicios de la sociedad de la información, ob., cit., p. 211.

⁷⁹ El artículo 6.3 Cc establece que «*los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*».



Deberemos esperar a que doctrina y jurisprudencia nos ilustren acerca de la repercusión de la LOPDGDD en las relaciones contractuales con los prestadores de los servicios y teniendo muy presente que, sin duda, la complejidad en la praxis superará el desarrollo teórico.



CONCLUSIONES

- I. El actual avance de las nuevas tecnologías plantea genuinos retos en relación con el fallecimiento de las personas. Nuestro Ordenamiento jurídico protege la *memoria defuncti*, los datos de carácter personal de las personas fallecidas y nuestro sistema sucesorio integra, dentro del patrimonio del causante, todos los bienes y derechos –y obligaciones- susceptibles de ser transmitidos *mortis causa*. Todos estos ámbitos personales tienen su reflejo en un entorno digital cada vez más extendido y complejo, sin embargo, las respuestas que ofrece nuestro sistema jurídico no son suficientemente satisfactorias. Es imprescindible se aúnen esfuerzos para que nuestro Ordenamiento jurídico continúe sirviendo a la realidad social en la que vivimos.
- II. En la Comunidad Autónoma de Cataluña, la Ley 10/2017 ha hecho un primer abordaje en el problemático acceso de los herederos al conocimiento de determinados bienes y derechos del entorno digital integrados en el patrimonio del causante. Sin embargo, tras la declaración de inconstitucionalidad de parte de sus preceptos, esta Ley perpetúa las prácticas llevadas a cabo por los prestadores de servicios de la sociedad de la información, y, por tanto, continúa el impedimento al acceso de estos bienes y derechos e, incluso, el desconocimiento de los bienes y derechos del entorno digital transmitidos.
- III. La Ley Orgánica 3/2018 ha resuelto en buena medida la cuestión del acceso de los herederos a estos bienes y derechos del entorno digital, pero deja aspectos de indudable trascendencia sin resolver.

Por un lado, no resuelve la cuestión del desconocimiento de los bienes y derechos del entorno digital, puesto que no se articula ninguna fórmula ni instrumento que permita a los sucesores del causante tener conocimiento de los servicios contratados por el difunto. Esta cuestión, sin embargo, podría ser adecuadamente resuelta con el desarrollo reglamentario de la Ley, que prevé la posibilidad de creación de un Registro que dé publicidad a las instrucciones o mandatos del fallecido.



Otra cuestión que la nueva Ley deja sin resolver es la conjugación de este derecho de los herederos al acceso a los contenidos alojados en servidores de terceros previsto por la Ley con otros derechos subjetivos que confluyen con éste –derecho a la intimidad o al honor. Es especialmente relevante esta cuestión, ya que la defensa pretérita de estos derechos no necesariamente recae en los herederos del difunto.

Finalmente, un aspecto clave no resuelto es la coordinación de las cláusulas establecidas por los prestadores de servicios de la información en sus políticas de uso con el derecho al acceso de los herederos a los contenidos alojados en sus servidores. No se excluye en ningún punto de la ley su validez y, sin embargo, a efectos prácticos puede impedir dicho acceso, por lo que ¿podrían ser consideradas nulas por ser contrarias a una norma imperativa? Es esta una laguna legal importante que necesita ser resuelta, bien sea por el poder legislativo, bien por interpretación doctrinal y jurisprudencial.

IV. Por último, cabe destacar que existen nuevos retos que superan con creces la innovación jurídica, y un claro ejemplo de esa urgente necesidad de adaptación es el planteado por la inteligencia artificial al permitir perpetuar la imagen de personajes relevantes para nuestra cultura y hacerlos, en cierto modo, inmortales. Si la personalidad civil se extingue con la muerte y la defensa de la personalidad pretérita está, inevitablemente, sometida a plazo, quizá sea el momento de replantearse el sistema jurídico para su defensa. Y es que, ¿quién defenderá la *memoria defuncti* de Salvador Dalí dentro de cien años?



BIBLIOGRAFÍA

- APARICIO VAQUERO, J. P. El régimen *mortis causa* de los datos personales y de los contenidos de los usuarios de redes sociales y otros servicios de la sociedad de la información. En BATUECAS CALETRÍO, A. y APARICIO VAQUERO, J.P. (Coords.). *Algunos desafíos en la protección de datos personales*. Granada: Comares, 2018, pp. 171 – 217.
- CAMACHO CLAVIJO, S., LAMA AYMÁ, A. La sucesión «mortis causa» (I). En GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (Dir.). *Tratado de Derecho de sucesiones. Tomo I*. 2ª ed. Navarra: Thomson Reuters, 2016, p. 81 – 120.
- CONTRERAS NAVIDAD, S. *La protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen en Internet*. 1ª ed. Navarra: Aranzadi, 2014.
- GALVÁN GALLEGOS, A. *La herencia: contenido y adquisición*. 1ª ed. Madrid: La Ley, 2000.
- GARCÍA HERRERA, V. Disposición *mortis causa* del patrimonio digital. *Diario La Ley*, 2018, nº 9315.
- GONZÁLEZ GRANADO, J. Sólo se muere una vez: ¿Herencia digital? En OLIVA LEÓN, R. y VALERO BARCELÓ, S. (Coords.) *Testamento ¿digital?* Ed. especial. España: Juristas con Futuro, 2016, pp. 39 – 44.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA [en línea]. [Fecha de consulta: 21 de abril de 2019]. Disponible en:
http://ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176741&menu=resultados&idp=1254735576692.
- LASARTE, C. *Principios de Derecho Civil I. Parte general y derecho de la persona*. 24ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2018.



- MINISTERIO DE JUSTICIA. *Memoria de análisis de impacto normativo del Anteproyecto de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal de 22 de junio de 2017* [en línea]. [Fecha de consulta: 21 de junio de 2019]. Disponible en: https://servicios.mpr.es/seacyp/search_def_asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%A2%7F%8B%99tt%84sm%A3%96.
- RAMOS GUTIÉRREZ, M. *La protección de la Memoria Defuncti*. Tesis doctoral inédita, Universidad de Salamanca, 2012.
- RIVAS MARTÍNEZ, J. J. *Derecho de sucesiones. Común y foral. Tomo I*. 3ª ed. Madrid: Dykinson, 2005.
- ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F. Testamento digital. En OLIVA LEÓN, R. y VALERO BARCELÓ, S. (Coords.) *Testamento ¿digital?* Ed. especial. España: Juristas con Futuro, 2016, pp. 26 – 38.
- SANTOS MORÓN, M. J. La denominada “herencia digital”: ¿Necesidad de regulación? Estudio de Derecho español y comparado. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, vol. 10, nº 1, pp. 413 – 438.
- SENADO DE ESPAÑA. *Moción por la que se insta al Gobierno a estudiar en profundidad las reformas legislativas que hubiera que introducir con el fin de resolver el problema que plantea la cuestión del legado de los bienes digitales. X Legislatura* [en línea]. [Fecha de consulta: 19 de junio de 2019]. Disponible en: <http://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/iniciativas/detalleiniciativa/index.html;jsessionid=xQQ6dTLDhcL7CSLcbvMcq1dx2hG9cQFyFdNXGnmM86FYtvhTz1L2!-292962007?id1=662&id2=000138&legis=10>



SOLÉ RESINA, J. Las voluntades digitales: marco normativo actual. *Anuario de Derecho Civil*, 2018, tomo LXXI, fasc. II, pp. 417 – 440.

WAAGSTEIN, A. An exploratory study of digital legacy among death aware people. *Thanatos*, 2014, vol. 3, nº1, pp. 46 – 67.



JURISPRUDENCIA CITADA

Tribunal Constitucional

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Auto núm. 25/2018 de 20 de marzo.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 7/2019 de 17 de marzo.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso UsedSoft contra Oracle Internacional (C-128/11). Sentencia de 3 de julio de 2012.