

LA SUCESIÓN DE LOS DERECHOS DE CONTROL SOBRE
LOS DATOS PERSONALES DIGITALES DEL DIFUNTO EN
LA COMPARACIÓN DE LAS EXPERIENCIAS JURÍDICAS
EUROPEAS

*THE INHERITANCE OF CONTROL RIGHTS OVER THE PERSONAL
DIGITAL DATA OF THE DECEASED IN THE COMPARISON OF
EUROPEAN LEGAL SYSTEMS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20, febrero 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 1088-1127

Giuseppe
MARINO

ARTÍCULO RECIBIDO: 1 de noviembre de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 12 de enero de 2024

RESUMEN: El objetivo de este artículo es investigar la cuestión de la sucesión hereditaria relativa a los derechos de control, reconocidos por el GDPR, sobre los datos personales digitales del difunto, comparando diferentes modelos normativos y aplicativos desarrollados en los ordenamientos jurídicos nacionales europeos y, en particular, en Italia, Francia y España. La contribución versa tanto sobre la configurabilidad de un caso de sucesión legítima como sobre los contenidos y las formas de expresión de la autonomía privada. Por último, el ensayo resalta los elementos de renovación que el modelo de "herencia digital" puede aportar al derecho de sucesiones como sistema.

PALABRAS CLAVE: Datos personales; sucesión; testamento digital; mercado digital.

ABSTRACT: *The purpose of this paper is to investigate the issue of hereditary succession concerning the rights of control, recognised by the GDPR, over the digital personal data of the deceased, by comparing different regulatory and applicative models developed in European national legal systems and, in particular, in Italy, France and Spain. The contribution deals as much on the configurability of a case of legitimate succession as on the contents and forms of expression of private autonomy. Finally, the essay highlights the elements of renewal that the model of "digital inheritance" may bring to succession law as a system.*

KEY WORDS: *Personal data; digital services and contents; succession; digital inheritance.*

SUMARIO.- I. LA SUCESIÓN HEREDITARIA DESDE EL PRISMA DE LA DIMENSIÓN DIGITAL.- II. EL MARCO JURÍDICO EUROPEO SOBRE DATOS PERSONALES DE LOS FALLECIDOS Y LOS SISTEMAS NACIONALES DE PROTECCIÓN.- III. LOS MODELOS FRANCÉS Y ESPAÑOL DE TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE CONTROL SOBRE LOS DATOS DE LOS FALLECIDOS.- IV. LA NORMATIVA ITALIANA SOBRE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE CONTROL DE LOS DATOS PERSONALES DEL FALLECIDO.- V. LA ELABORACIÓN JURISPRUDENCIAL ITALIANA SOBRE LA PROTECCIÓN *POST MORTEM* DE LOS DATOS PERSONALES.- VI. LA CONFIGURABILIDAD DE UN SUPUESTO DE SUCESIÓN HEREDITARIA SOBRE LOS DERECHOS DE CONTROL SOBRE LOS DATOS PERSONALES DEL FALLECIDO.- VII. EL PAPEL DE LA AUTONOMÍA SUCESORIA EN LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS SOBRE LOS DATOS PERSONALES EN EL MODELO FRANCÉS, ESPAÑOL Y CATALÁN.- VIII. CONTENIDO Y LÍMITES DE UN ACTO NO TESTAMENTARIO DE ÚLTIMA VOLUNTAD EN EL SISTEMA SUCESORIO ITALIANO.- IX. EL MODELO CUALIFICADO DE SUCESIÓN DIGITAL COMO VANGUARDIA DEL SISTEMA DE SUCESIONES *MORTIS CAUSA*.

I. LA SUCESIÓN HEREDITARIA DESDE EL PRISMA DE LA DIMENSIÓN DIGITAL.

El tema de la sucesión o herencia digital ocupa un lugar central en el pensamiento actual de la doctrina civilista¹ y de la jurisprudencia europea.

Es un tema que responde, ante todo, a una cuestión práctica: cuál es el destino, en el momento en que la persona haya dejado de vivir, de las cuentas de correo electrónico y de la correspondencia digital; de los perfiles en *social networks* o en *cloud computing* y de los contenidos digitales (fotos, vídeos, posts) que publicamos o almacenamos en ellas; de un monedero virtual y de *cryptocurrencies* o *non fungibles tokens* (NFT) depositado.

1 Las dos expresiones son puramente convencionales y se utilizan indistintamente en la literatura europea. En la doctrina italiana vid. RESTA, G.: "La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali", *Contr. impr.*, 2019, p. 85 ss.; Id.: "La 'morte' digitale", *Dir. inf.*, 2014, p. 891; ZACCARIA, A.: "La successione mortis causa nei diritti di disporre di dati personali digitalizzati", *Studium iuris*, 2020, p. 1368 ss.; DELLE MONACHE, S.: "Successione mortis causa e patrimonio digitale", *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 460 ss.; CAMARDI, C.: "L'eredità digitale. Tra reale e virtuale", *Dir. inf.*, 2018, p. 65 ss.; BARBA, V.: *Contenuto del testamento e atto di ultima volontà*, Napoli, 2018, p. 282 ss.; Id.: "Interesse post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà", *Riv. dir. civ.*, 2017, I, p. 341 ss. Vid. también CONFORTINI, V.: *Persona e patrimonio nella successione digitale*, Torino, 2023, passim; PUTORTI, V.: "Patrimonio digitale e successioni mortis causa", *Giustizia civile*, 2021, p. 163 ss.; DEPLANO, S.: "La successione a causa di morte nel patrimonio digitale", *Internet e diritto civile* (eds. C. PERLINGIERI, L. RUGGIERI), Napoli, 2015, p. 427 y ss. En la doctrina europea, vid. las contribuciones en *The Journal of European Consumer and Market Law*: NEMETH, K., MORAIS CARVALHO, J.: "Digital Inheritance in the European Union", 2018, p. 253; MAESCHAELECK, B.: "Digital Inheritance in Belgium", 2018, p. 37 ss.; MACKENRODT, M.O.: "Digital Inheritance in Germany", 2018, p. 41; HARBINJA, E.: "Digital Inheritance in the United Kingdom", 2017, p. 253 ss.; BERLEE, A.: "Digital Inheritance in the Netherlands", 2017, p. 253 ss.; también CAMARA LAPUENTE, S.: "La sucesión mortis causa en el patrimonio digital", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 2019, pp. 375-432; LUDYGA, H.: "'Digitales Update' fuer das Erbrecht im BGB?", *ZEV*, 2018, p. I; BOCK, M.: "Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses", *AcP*, 2017, p. 370; GROFFE, J.: "La mort numérique", *Dalloz*, 2015, chr. n. 28.

• **Giuseppe Marino**

Ricercatore senior di Diritto privato, Università degli Studi di Palermo – giuseppe.marino@unipa.it

Es un tema que también requiere un impresionante esfuerzo teórico. Se trata de una yuxtaposición entre lo clásico de una institución fundamental del derecho privado, como es la sucesión por causa de muerte, y lo nuevo que aporta la digitalización del mercado y de la sociedad, que resulta tan sugerente como ambigua, casi, un oxímoron.

Por un lado, el derecho sucesorio está llamado a resolver, en el plano técnico-jurídico, un problema antropológico ancestral, y, por ello, siempre actual: el del destino, en el signo de la continuidad o caducidad, de las situaciones y relaciones subjetivas de la persona, con ocasión y por razón de su muerte.

En el extremo opuesto, se sabe que existe un proceso de transformación del modo de ser de las relaciones económicas y sociales, razón y consecuencia del progreso de las tecnologías digitales.

La actualidad y la urgencia de las cuestiones subyacentes al tema investigado se derivan de la concurrencia de varios factores. En primer lugar, el progresivo cambio cualitativo y cuantitativo en la naturaleza de la riqueza, que adopta formas excéntricas en la realidad digital². Piénsese en el rendimiento económico generado en *social networks* por los *influencers*. Piénsese también en las carteras de criptodivisas o en las colecciones de NFT que pueden enriquecer el patrimonio del difunto.

En segundo lugar, muchos servicios prestados *online* por gigantes digitales representan hoy canales esenciales e insustituibles de expresión de la personalidad humana (*mail*, *social network*, *cloud computing*, comunicación remota, etc.). A través de estas plataformas digitales, tiene lugar el incesante proceso de construcción y renovación de la identidad individual, tanto a nivel existencial y relacional, como patrimonial y profesional. Por lo tanto, es importante definir el régimen jurídico de la transmisión sucesoria de los derechos exclusivos sobre estos nuevos bienes (una especie de nuevas *new properties*³) y también de los contratos de prestación de tales servicios, en el signo de la transmisión hereditaria o no⁴.

2 Para referencias muy generales, vid. HASKEL, J., WESTLAKE, S.: *Capitalism Without Capital. The Rise of the Intangible Economy*, Princeton, 2017; y anteriormente RIFKIN, J.: *The Age Of Access: The New Culture of Hypercapitalism, Where All of Life Is a Paid-For Experience*, London, 2000.

3 La obra de referencia en la doctrina italiana es de ZOPPINI, A.: "Le 'nuove proprietà' nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)", *Riv. dir. civ.*, I, 2000, p. 185; sobre el tema también MARTINO, M.: "Le 'nuove proprietà'", *Tratt. dir. succ. don., La successione ereditaria* (dir. por G. BONLINI), vol. I, Milano, 2009, p. 355 ss. Como es bien sabido, el sintagma ha pasado a formar parte del vocabulario de los juristas de ultramar y europeos desde el estudio de REICH, C.A.: "The New Property", *73 Yale Law J.*, 1964, p. 733 ss. Vid. también CONWAY, H., GRATTAN, S.: "The 'New' New Property: Dealing with Digital Assets on Death", *Modern Studies in Property Law* (eds por H. CONWAY-S.HICKEY), Oxford, 2017, p. 99 ss.; BANTA, N.M.: "Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death", *83 Fordham L. Rev.*, 2014, p. 799 ss.; CIFRINO, C.J.: "Virtual Property, Virtual Rights: Why Contract Law, Not Property Law, Must be the Governing Paradigm in the Law of Virtual Worlds", *55 B.C.L. Rev.*, 2014, p. 235.

4 En la bibliografía europea, vid. PARRILLA CASTILLO, J.A.: "The Legal Regulation of Digital Wealth: Commerce, Ownership and Inheritance of Data", *European Review of Private Law*, 2021, p. 807 ss.; SWINNEN, K.:

Otro factor decisivo es el proceso de *datafication*,⁵ un rasgo distintivo de la actual fase evolutiva del capitalismo digital, por el que cada fragmento de información introducido por los usuarios *online* es convertido sistemáticamente en datos económicamente relevantes por los operadores comerciales⁶. Los datos digitales se transforman en un factor productivo, funcional a la generación de nuevos conocimientos, que a su vez son necesarios para alimentar y transformar la producción y el consumo de bienes y servicios. En torno a los datos personales se ha construido un mercado, potencialmente ilimitado, de la “atención y elaboración de perfiles”⁷.

Es inevitable, por tanto, que una parte cada vez mayor de estas recopilaciones de datos personales pertenezca a individuos fallecidos y persista más allá de su muerte. Esto suscita, por un lado, la cuestión de la regulación del tratamiento por intermediarios digitales de datos referidos a una persona fallecida y, por otro, la del control y la protección *post mortem* de esta información; y, en consecuencia, se plantea la cuestión de identificar a los sujetos (sucesores, familiares, fideicomisarios o terceros) legitimados para ejercerlo⁸.

En la fase analítica, este estudio debe desglosarse según un esquema tripartito, que distingue el régimen normativo de la sucesión según el objeto digital de la devolución⁹: una cosa es la transmisión o no de las relaciones contractuales de prestación de servicios digitales, que hoy se rige generalmente por cláusulas de “intransferibilidad” de la cuenta (*account*)¹⁰; otra, la de los derechos sobre

“Ownership of data: Four Recommendations for Future Research”, *Journal of Law, Property, and Society*, 2020, p. 143; VAN ERP, S.: “Ownership of Digital Assets?”, *European Property Law Journal*, 2016, p. 73.

- 5 Para las características de este proceso *vid.*, *ex multis*, ZENO ZENCOVICH, V.: “Do ‘Data Markets’ exist?”, *Medialaws*, 2019, p. 24; GRAEF, I., PRÜFER, J.: “Governance of data sharing”, *Tilec Discussion Paper n.º 2021-001*, Tilburg, 2021, p. 1 y ss.; PURTOVA, N.: “The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law”, *Derecho, innovación y tecnología*, 2018, p. 40 ss.
- 6 Sobre los diferentes giros y matices del capitalismo en sus declinaciones más recientes *vid.*, entre muchos, ZUBOFF, S.: *The Age of Surveillance Capitalism*, London, 2019. Una reflexión sociológica y antropológica ya en BAUMAN, Z., LYON, D.: *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, trad. it., Roma-Bari, 2014, *passim* y espec. p. 39 ss. Un estudio sociológico sobre el camino evolutivo de la sociedad de la información en FLORIDI, L.: “Mature Information Societies - a Matter of Expectations”, *29 Phil. & Tech.*, 2016, p. 1 ss.
- 7 Para una representación de la arquitectura de los mercados de atención, *vid.* SPENCE, W.: “Facebook, the Attention Economy and EU Competition Law: established Standards Reconsidered?”, *European Business Law Review*, 2020, pp. 693-724; MONTI, G.: “Attention Intermediaries: Regulatory Options and Their Institutional Implications”, *TILEC Discussion Paper*, 2020, p. 4.
- 8 En doctrina sobre este aspecto particular del tema en exponente *vid.* RESTA: “La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali”, *cit.*, p. 86; MARTONE, I.: “Sulla trasmissibilità a causa di morte dei ‘dati personali’: l’intricato rapporto tra digitalizzazione e riservatezza”, *Nuovi modelli di diritto successorio: prospettive interne, europee e comparate* (eds. por BALLERINI, Buset, PERTOT, REGA), Trieste, 2020, p. 87; SPANGARO, A.: “La tutela postmortale dei dati personali del defunto”, *Contr. impr.*, 2021, p. 574 ss.; PATTI, F.P., BARTOLINI, F.: “Digital Inheritance and Post Mortem Data Protection: The Italian Reform”, *27 European Review of Private Law*, 2019, pp. 1181-1194. En la literatura europea, *vid.* DE MIGUEL BERIAIN, I., SÁNCHEZ, A.D., PARRILLA CASTILLO, J.A.: “What Can We Do with the Data of Deceased People? A Normative Proposal”, *European Review of Private Law*, 2021, p. 785 ss.; BUITELAAR, J.C.: “Post-mortem privacy and informational self-determination”, *19 Ethics Inf. Technol.*, 2017, p. 129 ss.
- 9 *Amplius* MARINO, G.: *Mercato digitale e sistema delle successioni mortis causa*, Napoli, 2022, p. 51 ss.
- 10 En la doctrina española CÁMARA LAPUENTE, S.: “Extinción de los contratos sobre contenidos y servicios digitales y disponibilidad de los datos: supresión, recuperación y portabilidad”, *El mercado digital de la Unión*

contenidos generados por los usuarios o bienes digitales o *cryptoassets*, que forman parte de la herencia¹¹; otra cosa más es, en fin, la disciplina relativa a la devolución de los derechos sobre los datos personales del difunto.

De los temas indicados sólo será posible - dentro los límites de esta contribución - considerar la cuestión de la sucesión de los derechos de control sobre los datos personales en el marco del Reglamento general de protección de datos europeo (Reg. UE 2016/679, *infra* RGPD), que es la más novedosa y que muestra algunos puntos de contacto interesantes entre los sistemas nacionales europeos, y, al mismo tiempo, algunos puntos de divergencia. Por cierto, es en el cuadrante de la legislación sobre datos, donde se registra la existencia de la única disposición italiana *ad hoc* sobre el tema de la "sucesión digital", contenida en el artículo 2-terdecies del "Código de la protección de datos personales"¹². No es casualidad que las primeras decisiones jurisprudenciales italianas en la materia hayan girado en torno a esta disposición, a cuyo análisis volveremos en el curso de este estudio.

De hecho, en el contexto de la sociedad algorítmica actual, la ubicuidad de los datos personales y su función capital en las lógicas imperantes de la *data-economy* da lugar a la paradójica circunstancia de que la muerte física de la persona no se corresponde con su desaparición de la *web*: es decir, se forman "necrópolis" de datos que permanecen, más allá de la vida de las personas a las que se refieren, en el control y la disponibilidad de un círculo de gigantes del mercado digital. Por tanto, surge la necesidad de reconstruir un marco jurídico que regule las actividades de tratamiento póstumo por parte de los operadores económicos sobre la información personal de los fallecidos. Asimismo, desde la perspectiva propiciada en el presente trabajo, se trata de indagar si existe un supuesto *genuinamente* sucesorio en relación con las situaciones subjetivas sobre los datos de carácter personal del fallecido: lo que significa que la adquisición de los derechos de acceso, gestión y control sobre los mismos se realiza *iure successionis* por el causahabiente; es decir, encuentra su fundamento técnico en la construcción de la *derivación* del difunto de la base causal en su fallecimiento

En última instancia, todas las cuestiones subyacentes a la sucesión digital instan al civilista a abordar un problema general y preliminar: el de las relaciones entre el derecho sucesorio recogido en los códigos civiles clásicos - concebido para una realidad evidentemente muy diferente - y el orden actual del mercado digital y la sociedad algorítmica¹³. Se trata, en otras palabras, de averiguar si, y en qué

Europea (Cords. J.A. CASTILLO PARRILLA Y P. CASTAÑOS CASTRO), Madrid, 2019, pp. 157-249.

11 GARCÍA HERRERA, V., "La disposición sucesoria del patrimonio digital", *Actualidad Civil*, 2017, p. 65 ss.

12 Esta disposición fue introducida por el Decreto Legislativo n.º 101 de 10 de agosto de 2018, que novó el Decreto Legislativo n.º 196 de 30 de junio de 2003 sobre datos personales con un trabajo de coordinación con el sistema nacional del Reglamento General de Protección de Datos (en adelante, RGPD).

13 Vid. MARINO: *Mercato digitale e sistema delle successioni mortis causa*, cit., p. 147 ss.

medida, los principios y categorías fundantes del derecho sucesorio conservan su capacidad para regir también la materia digital y cuáles son, en este caso, las curvaturas, desviaciones o desgarros impresos por el progreso tecnológico¹⁴.

Ante la prueba de la evolución del capitalismo digital y de la sociedad algorítmica, corresponde al civilista asumir el reto, tan gravoso como fascinante, de sincronizar el fenómeno y el significado *contemporáneo* de la sucesión y la conformación de los principios y reglas que forman su tejido normativo para que sean permeables y funcionales a la protección de los intereses de la persona hoy en juego, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales¹⁵.

II. EL MARCO JURÍDICO EUROPEO SOBRE DATOS PERSONALES DE LOS FALLECIDOS Y LOS SISTEMAS NACIONALES DE PROTECCIÓN.

Volviendo específicamente al dato normativo de matriz europea, cabe recordar, en primer lugar, que la anterior Directiva 95/46/CE sólo se aplicaba a los datos relativos a “personas físicas” (vivas) y no contemplaba expresamente la situación de los fallecidos. El RGPD no se ha apartado de esta línea normativa, que, sin embargo, sólo aborda expresamente esta cuestión en el considerando 27, según el cual el propio Reglamento no es aplicable a los datos personales de una persona fallecida. Por otra parte, el mismo considerando concede a los estados miembros un margen de apreciación que les permite introducir normas sobre esta cuestión.

Si nos fijamos en los distintos sistemas nacionales, en la fase posterior a la introducción, primero, de la Directiva 95/46 y, después, del RGPD, de la observación comparativa se desprenden distintos modelos normativos¹⁶.

14 Sobre la complejidad semántica y sustantiva del término “herencia” en el complejo de los hechos sucesorios, *vid.* STOLFI, G.: “Note sul concetto di successione”, *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 535 ss.; SCHLESINGER, P.: “voce Successioni (dir. civ.). Parte generale”, *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 761; más recientemente BARBA, V.: “Note per uno studio intorno al significato della parola eredità”, *Rass. dir. civ.*, 2011, pp. 347-399; PERLINGIERI, G.: “L’acquisto dell’eredità”, *Diritto delle successioni* (eds por R. CALVO Y G. PERLINGIERI), Napoli, 2008, p. 270 ss.

15 Para una revitalización de la reflexión que ilustré sus direcciones evolutivas *vid.*, por ejemplo, BARBA, V.: “Storicità e modernità nel diritto delle successioni”, *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2020, pp. 370-392; PERLINGIERI, G.: “Il ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto successorio tra autonomia eteronomia”, *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 15 ss.

16 Para una visión general MALGIERI, G.C.: “R.I.P.: Rest in Privacy or Rest in(Quasi)Property? Personal Data Protection of Deceased Data Subjects Between Theoretical Scenarios and National Solutions”, *Data Protection And Privacy:The Internet Of Bodies I* (eds. LEENES-VAN BRAKEL-GUTWIRTH), London, 2018, p. 11 ss.; HARBINJA, E.: “Post-mortem privacy 2.0: theory, law, and technology”, *31 International Review of Law, Computers & Technology*, 2017, p. 33; EDWARDS, L., HARBINJA, E.: “Protecting Post-mortem Privacy: Reconsidering the Privacy Interests of the Deceased in a Digital World”, *32 Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 2013, p. 124.

En primer lugar, algunas jurisdicciones como Inglaterra, Suecia e Irlanda¹⁷ han excluido expresamente la aplicabilidad de la legislación sobre protección de datos a la información relativa a los fallecidos.

En el otro extremo, otras legislaciones nacionales prevén expresamente la inclusión de los datos personales de personas fallecidas en el ámbito de aplicación de la legislación europea: la ley danesa *Databeskyttelses-loven* apunta en esta dirección, al establecer que el RGPD es aplicable a los datos de personas fallecidas durante un período de 10 años tras el fallecimiento del interesado. Del mismo modo, la legislación portuguesa contempla la aplicación de las normas europeas no a todos los datos de personas fallecidas, sino exclusivamente a las categorías especiales de datos sensibles a que se refiere el artículo 9, apartado 1, del RGPD, o en cualquier caso que afecten a la intimidad, la privacidad o la imagen de la persona a que se refieran. Según estas normas, además, los derechos de acceso y gestión previstos por el RGPD podrán ser ejercidos por la persona designada por el interesado o, en su defecto, por los herederos del fallecido. No obstante, se permite al interesado impedir el ejercicio *post mortem* de estos derechos.

Luego hay un tercer grupo de legisladores municipales que no adoptan una posición explícita sobre la cuestión: en esta perspectiva, es pertinente el ejemplo alemán, donde la *Bundesdatenschutzgesetz* no prevé tal supuesto¹⁸. Cabe señalar, no obstante, que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia prevalece la tesis de la aplicabilidad de esta normativa únicamente a los datos de personas vivas¹⁹.

Por último, una última familia de ordenamientos jurídicos es partidaria de extender la protección de datos también a las personas fallecidas, otorgando a los herederos, parientes u otras personas la facultad de ejercer los derechos del interesado tras su muerte. Entre ellos figuran Italia, Francia, España, Estonia, Hungría y Eslovaquia.

17 Vid. UK Data Protection Act, Sect. 1(1) (e), según la cual los datos personales son aquellos «*which relate to a living individual*». El artículo 3 de la Ley sueca de protección de datos personales lo define como «*all kinds of information that directly or indirectly may be referable to a natural person who is alive*». Según el Secc. 2 (iv) de la Ley Irlandesa de Protección de Datos (Enmienda), los datos personales se definen como «*data relating to a living individual*».

18 Este grupo también incluye la legislación de Austria, Países Bajos, Letonia, Lituania, Finlandia, Grecia y la República Checa.

19 En jurisprudencia se orienta en este sentido del *Bundesgerichtshof*, 12.7.2018, nº 183/17, en ZIP, 2018, 1881; en WM, 2018, p. 1606, párr. 67. En doctrina al respecto vid. Bock: «Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses», cit., pp. 398-399; LUDYGA: «'Digitales Update' für das Erbrecht BGB?», cit., p. 1; para una posición menos restrictiva. HEINEMANN, M.J., HEINEMANN, D.: Postmortaler Datenschutz, DuD, 2013, p. 242.

III. LOS MODELOS FRANCÉS Y ESPAÑOL DE TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE CONTROL SOBRE LOS DATOS PERSONALES DE LOS FALLECIDOS.

Un modelo normativo especialmente interesante en materia de protección de los datos personales del difunto es el francés, que ha visto recientemente la introducción de una regulación detallada de directivas sobre tratamiento de datos personales²⁰. El antiguo apartado 6 del artículo 40 de la *Loi Informatique et Libertés* de 1978 (modificado por la *Loi* n° 2004-801 de 6 de agosto de 2004) se limitaba a prever el derecho de los familiares a solicitar una actualización de los datos del difunto²¹. En virtud de este marco jurídico, los tribunales franceses han afirmado en varias ocasiones que los derechos del interesado sobre los datos son de carácter personal y, por lo tanto, se extinguen con el fallecimiento del responsable del tratamiento²². En consecuencia, los familiares se veían privados de medios eficaces para proteger la identidad digital del difunto, a menos que pudieran demostrar la existencia de una lesión de su esfera personal.

Para colmar las lagunas dejadas por este marco jurídico, el legislador intervino en 2016, en el contexto de la ley general sobre la *République numérique*, introduciendo una regulación particularmente sofisticada de la “muerte digital”, primero en el artículo 40-I de la *Loi Informatique et libertés*, ahora transitado en los artículos²³. Esta normativa se basa en una regla general, según la cual los derechos del interesado al tratamiento de datos personales (previstos en los artículos 48 y siguientes de la ley en cuestión) se extinguen con su fallecimiento (artículo 84.2). Al mismo tiempo, tolera una serie de excepciones pertinentes, que permiten el mantenimiento y el ejercicio provisional de tales derechos en las condiciones establecidas en el art. 85²⁴.

Esta última reconoce, en primer lugar, la facultad de toda persona de dictar directivas generales o particulares (*directives générales ou particulières*) relativas al tratamiento de sus datos personales *post mortem* (art. 85, com. 2 y 3), mediante

20 Tras la *Ordonnance* n° 2018-1125 de 12 de diciembre de 2018, art. 1, hoy el art. 84 de la *Loi Informatique et Libertés* dispone lo siguiente: «Les traitements de données à caractère personnel relatives aux personnes décédées sont régis par les dispositions du présent chapitre. Les droits mentionnés au chapitre II s'éteignent au décès de la personne concernée. Toutefois, ils peuvent être provisoirement maintenus dans les conditions fixées à l'article 85».

21 En tema METALLINOS, N.: “Accès des héritiers: distinction entre personne intéressée et personne concernée”, *Comm. Comm. Électr.*, 2016, comm. 74.

22 Conseil d'État, 8-6-2016, n° 386525, en *RGD online*, 2016; Conseil d'État, 7-6-2017, n° 399446, *Comm. Comm. Électr.*, 2017, METALLINOS, N.: “Conditions de l'extension de la notion de personne concernée aux héritiers”, comm. 84.

23 Vid. GROFFE: “La mort numérique”, cit., n. 28.

24 Art. 63, par. 2, *Loi* 7-10-2016, n. 2016-1321 *pour une République numérique*. En la doctrina PÉRÉS, C.: “Les données à caractère personnel et la mort. Observations relatives au projet de loi pour une République Numérique”, *D.*, 2016, p. 90.

las cuales puede también designar a un mandatario, ejecutor de estas voluntades²⁵. Estas disposiciones se examinarán detenidamente con posterioridad. En caso de fallecimiento del difunto sin haber dejado voluntades anticipadas, los herederos pueden en cualquier caso ejercer los derechos relativos a los datos personales concedidos al interesado en vida por la legislación europea y francesa pertinente y, más en general, las situaciones subjetivas relativas a los *biens numériques*. El ejercicio de tales derechos está limitado por la norma con respecto a determinados fines que el heredero debe perseguir alternativamente: en primer lugar, puede ser funcional para llevar a cabo la sucesión, y, en particular, para obtener la información útil para la reconstrucción del *relictum*, así como para entrar en la disponibilidad de todas las comunicaciones y contenidos digitales, asimilables a recuerdos familiares (*souvenirs de famille*), transmisibles a los herederos.

Por lo demás, el ejercicio de los derechos sobre los datos personales del fallecido puede servir a la relación con los prestadores de servicios digitales con los que mantenía relaciones contractuales, en particular, la facultad del heredero de solicitar la extinción definitiva de las cuentas del difunto. Sobre la base de esta disposición, se deduce que la voluntad del heredero parece tener que prevalecer, incluso, sobre cualquier disposición diferente de las condiciones contractuales de uso de la cuenta en cuestión. Además, el heredero puede oponerse a la continuación del tratamiento de los datos personales del difunto o solicitar su actualización.

Una regulación de la materia también ha sido adoptada en el ordenamiento jurídico español con la Ley Orgánica de 5 de diciembre de 2018, nº 3, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, de desarrollo y puesta en funcionamiento del RGPD²⁶. El artículo 3²⁷ otorga a los herederos, a otros

25 El segundo párrafo del artículo 85 *Loi 7-10-2016, n. 2016-1321 pour une République numérique* establece «II. En l'absence de directives ou de mention contraire dans ces directives, les héritiers de la personne concernée peuvent exercer, après son décès, les droits mentionnés au chapitre II du présent titre II dans la mesure nécessaire: I. A l'organisation et au règlement de la succession du défunt. A ce titre, les héritiers peuvent accéder aux traitements de données à caractère personnel qui le concernent afin d'identifier et d'obtenir communication des informations utiles à la liquidation et au partage de la succession. Ils peuvent aussi recevoir communication des biens numériques ou des données s'apparentant à des souvenirs de famille, transmissibles aux héritiers; 2. A la prise en compte, par les responsables de traitement, de son décès. A ce titre, les héritiers peuvent faire procéder à la clôture des comptes utilisateurs du défunt, s'opposer à la poursuite des traitements de données à caractère personnel le concernant ou faire procéder à leur mise à jour. Lorsque les héritiers en font la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur, qu'il a procédé aux opérations exigées en application du précédent alinéa. [...] III. Tout prestataire d'un service de communication au public en ligne informe l'utilisateur du sort des données qui le concernent à son «décès et lui permet de choisir de communiquer ou non ses données à tiers qu'il désigne».

26 Vid. MARTÍNEZ VÁZQUEZ, F.: "La tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales", *Tratado de protección de datos* (A. RALLO LOMBARTE Dir.), Valencia, 2019, pp. 53-77.

27 El art. 3 de la Ley Orgánica establece: "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. Como excepción, las personas a las que se refiere el párrafo anterior no podrán acceder a los datos del causante, ni solicitar su rectificación o supresión, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o

familiares y a quienes tuvieran relaciones de hecho con el fallecido el derecho de acceso, rectificación o supresión de los datos personales a ejercitar frente al responsable del tratamiento²⁸.

A diferencia del modelo italiano, que se centra exclusivamente en los datos personales, el artículo 96, titulado “derecho al testamento digital”, garantiza expresamente facultades de control similares con respecto a los contenidos digitales y las cuentas del difunto. Asimismo, se establece, de forma similar al derecho francés, la facultad de las citadas personas de obtener, sin demora, de los proveedores de servicios digitales la continuación o cese de los perfiles y cuentas propiedad del causante. En todo caso, se preserva la posibilidad de que el *de cuius* prohíba, mediante testamento digital, el ejercicio de los derechos de acceso relativos a sus datos y contenidos digitales, con la significativa limitación relativa a los de contenido patrimonial, destinados por tanto a caer bajo el caudal relicto.

En definitiva, en el ordenamiento español - a diferencia del derecho francés, que prevé expresamente la extinción de los derechos de control, reconocidos por el RGPD, sobre los datos personales del causante - parece posible predicar la configurabilidad de un supuesto genuinamente sucesorio relativo a la devolución a los herederos de las referidas situaciones subjetivas de carácter personal.

IV. LA NORMATIVA ITALIANA SOBRE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE CONTROL DE LOS DATOS PERSONALES DEL FALLECIDO.

Volviendo al derecho italiano, no puede sino partirse del dictado normativo del art. 2-terdecies del Código de Protección de Datos Personales italiano, como ejemplo único de regulación de derecho positivo en el ordenamiento jurídico nacional, que contempla uno de los perfiles relevantes de la sucesión digital.

Con la citada disposición, bajo el epígrafe “derechos relativos a las personas fallecidas”, el legislador italiano aborda, por tanto, el delicado problema del ejercicio *post mortem* de los derechos de acceso y control sobre los datos personales de los difuntos, objeto de un complejo sistema de protección vinculado, como es

así lo establezca una ley. Dicha prohibición no afectará al derecho de los herederos a acceder a los datos de carácter patrimonial del causante. 2. Las personas o instituciones a las que el fallecido hubiese designado expresamente para ello podrán también solicitar, con arreglo a las instrucciones recibidas, el acceso a los datos personales de este y, en su caso su rectificación o supresión”.

28 Vid. MINERO ALEJANDRE, G.: *La protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen y la tutela frente al uso de datos de carácter personal tras el fallecimiento*, Cizur Menor, 2018; GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: “La llamada ‘personalidad pretérita’: datos personales de las personas fallecidas y protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, pp. 201-238; HUALDE SÁNCHEZ, J.: “La protección post mortem de los derechos de la personalidad y la defensa de la memoria del fallecido”, *Asociación de Profesores de Derecho Civil, Bienes de la personalidad, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia*, Murcia, 2008; COBAS COBIELLA, M.E.: “Protección post mortem de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión”, *Revista Boliviana de Derecho*, 2013, pp. 112-129.

bien sabido, a la garantía del derecho fundamental contemplado en el artículo 8 de la Carta de Derechos de la UE. La atención debe centrarse, en primer lugar, en el apartado primero del citado artículo, que establece que “I diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del Regolamento riferiti ai dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato, in qualità di suo mandatario, o per ragioni familiari meritevoli di protezione”²⁹.

Lo que destaca es la amplia elección normativa del legislador italiano, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo. Por lo que respecta al primer aspecto, se engrosa el número de derechos que pueden ejercerse, abarcando todo el abanico contemplado por el RGPD, desde el artículo 15 hasta el artículo 22³⁰. También, en el aspecto subjetivo, hay que destacar la ampliación de la lista de personas legitimadas que pueden ejercer los mencionados derechos sobre los datos de una persona fallecida: desde la persona que actúa para proteger el interés familiar, pasando por la persona que persigue su propio interés, hasta el representante autorizado - principal novedad con respecto a la redacción anterior de la disposición - designado por el interesado que ejecuta su voluntad, la legitimación deriva de distintas fuentes.

Dentro del sistema de protección del tratamiento de datos personales, existe en efecto una *constelación* de situaciones de interés contrapuestas y a menudo opuestas, que se refieren a la misma información y que son reconocidas y protegidas por el legislador, aunque con diferentes grados de intensidad y según criterios de ponderación que configuran el posible conflicto³¹. Consideremos, a

29 El artículo 2-terdecies está en consonancia, también desde el punto de vista léxico, con la normativa anterior y, en particular, con el apartado 3 del artículo 9 del Decreto Legislativo n° 196/2003, en el que se establecía que “los derechos contemplados en el artículo 7 relativos a los datos personales de las personas fallecidas podrán ser ejercidos por quienes tengan un interés propio o actúen para proteger a la persona afectada o por motivos familiares dignos de protección”. Al mismo tiempo, existen fuertes elementos de novedad, que denotan la intención del legislador de modernizar los contenidos preceptivos, modulándolos a la realidad del mundo digital.

30 Estos van desde el derecho de acceso a la información personal (art. 15 del RGPD) al derecho de actualización y rectificación (art. 16); desde el derecho a la supresión de los datos personales, que está vinculado al llamado derecho al olvido, una *creación previa al juicio* mencionada hoy en el art. 17 del RGPD; al derecho de restricción (art. 18) o de oposición al tratamiento (art. 21); hasta el derecho a la llamada portabilidad de los datos personales en virtud del art. 20. Para un marco sobre los derechos del interesado, sin pretender ser exhaustivo en el GDPR *vid.*, en lugar de muchos, PIRAINO, F.: “I diritti dell'interessato nel Regolamento Generale per la protezione dei dati personali”, *Giur. it.*, 2019, p. 2777 ss.

31 Esta convergencia de intereses se deriva de una multiplicidad de factores, que sólo pueden mencionarse aquí: la noción extremadamente amplia y a veces laxa de datos personales, cuya regulación no por casualidad ha sido provocativamente rebautizada como *the law of everything* (así PURTOVA: “The law of everything”, *cit.*, p. 40 ss., quien considera que este concepto está destinado a expandirse desproporcionadamente y perder así toda utilidad heurística, por lo que propone eliminar la calificación de personal o no personal); la naturaleza esencialmente *relacional* de los datos personales: en la medida en que esa información, relativa a una persona física, es objeto de una o varias actividades de tratamiento por parte de otro sujeto; la “no rivalidad” de la información, en tanto que recurso económico susceptible de explotación comercial repetida y no exclusiva, que está abierto a la circulación entre actores económicos que operan en el mercado; por último, la variedad de reivindicaciones inherentes a tales intereses. En este horizonte se perfila la configurabilidad de un modelo de dogmatización del sistema de protección de datos personales que contemple una multiplicación y coexistencia - tanto en vida como, por lo que aquí interesa más, tras el

modo de ejemplo, la circunstancia de que sobre una determinada información personal pueda persistir la voluntad del propio interesado que, en el marco de la autodeterminación de su sucesión, puede haber confiado su custodia a un fiduciario, perteneciente o no al círculo familiar; la de un progenitor que pretende suprimir los datos, logrando así el olvido que considera deseable para su hijo fallecido; o la posición contraria de un cónyuge que desea, en cambio, tener acceso a ellos, conservarlos y, eventualmente, hacerlos visibles. La posición podría ser la de un sucesor que desee ejercer el derecho de acceso, rectificación o portabilidad como instrumento para el ejercicio de sus propios derechos patrimoniales derivados de la apertura de la sucesión; o, de nuevo, la de sucesores o terceros que reclamen derechos de explotación económica de la información personal de una persona notoria fallecida, como recurso económicamente fructífero.

Este conjunto heterogéneo de intereses se refleja, en la estructura del citado primer párrafo del artículo 2-terdecies, en el conjunto heterogéneo de personas facultadas para ejercer los derechos relativos a los datos personales durante el tiempo en que la persona ya no viva.

En efecto, la disposición en cuestión no hace referencia explícita a la figura de los herederos en la identificación de las personas legitimadas para ejercer los derechos en cuestión, ni aclara los términos de un posible supuesto de adquisición de los derechos propiamente dichos, como la transmisión *mortis causa* técnicamente entendida o, más bien, la legitimación *iure proprio*, resultado de atribuciones disjuntas realizadas por el legislador en función del reconocimiento de la panoplia descrita de intereses potencialmente en juego. En las páginas siguientes, por lo tanto, propondremos una interpretación sistemática del artículo 2-terdecies del Código de Privacidad que lo sitúe en el marco de los principios fundamentales del derecho de sucesiones, para el que puede configurarse un caso *auténticamente* sucesorio: el que se basa en los derechos de control previstos por el GDPR sobre los datos personales del difunto, como su término objetivo, en el sentido de que la situación subjetiva adquirida por el heredero se *deriva* de la del fallecido, a quien se refieren los datos, y encuentra su fundamento causal en el fallecimiento de este último. Se trata de encrucijadas decisivas en la solución de los problemas que plantea la sucesión digital sobre las que desarrollaremos nuestras reflexiones en las páginas siguientes, no sin antes haber sometido a escrutinio crítico las primeras pautas interpretativas jurisprudenciales surgidas al respecto.

fallecimiento del interesado - de varios derechos en nombre de distintos titulares sobre los mismos datos personales.

V. LA ELABORACIÓN JURISPRUDENCIAL ITALIANA SOBRE LA PROTECCIÓN POST MORTEM DE LOS DATOS PERSONALES.

Las primeras sentencias de fondo de los tribunales italianos, que se hicieron eco de las controversias a las que se enfrentaron por primera vez los tribunales estadounidenses³², brasileños³³ y, por último, los tribunales europeos³⁴, giraron en torno a la disposición que acabamos de examinar.

El *leading case* está representado por la decisión del Tribunal de Milán de febrero de 2021³⁵. Tanto el Tribunal de Bolonia³⁶ como el Tribunal de Roma³⁷ se ajustaron a los argumentos de esta decisión en casos sustancialmente correspondientes. Todos los casos muestran los rasgos dramáticos de la trágica y repentina muerte

32 Para una revisión de la jurisprudencia estadounidense, *vid.* en la bibliografía, sin pretensión de exhaustividad, HORTON, D.: "Tomorrow's inheritance: the frontiers of estate planning formalism", *B.C. L. Rev.*, 2017, p. 539; LOPEZ, A.B.: "Posthumous privacy, decedent intent, and post-mortem access to digital assets", *24 Geo. Mason L. Rev.*, 2016, p. 183; CRUZ, E.: "The Digital Inheritance of Mobile Apps: where's the App for that?", *14 Nw. J. Tech. & Intell. Prop.*, 2016, p. 111.

33 El caso brasileño del 2 de marzo de 2013 se refiere al régimen póstumo del perfil de Facebook. En caso de fallecimiento del titular, Facebook permite convertir el perfil en "conmemorativo", a fin de recibir, en el diario correspondiente, mensajes de celebración y recuerdos de los amigos confirmados. En el caso que nos ocupa, la transformación del perfil de activo a conmemorativo había sido ordenada unilateralmente por el operador, en contra de las indicaciones de la madre del fallecido, que había solicitado su oscurecimiento. Tras la interposición de una demanda, el tribunal de primera instancia de Campo Grande (Mato Grosso del Sud) dictó una medida cautelar urgente, ordenando a Facebook que suprimiera el perfil en cuestión, por considerar que atentaba contra los derechos de la personalidad y, en particular, que constituía una violación grave de la dignidad humana de la madre (Trib. Campo Grande (Juiz. Esp. Cent., 1 vara), 2 de marzo de 2013, Dolores Pereira Ribeiro Coutinho c. Facebook, accesible en www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130424-12.pdf).

34 En particular, se hace referencia a la sentencia del *Bundesgerichtshof*, 12.7.2018, n° 183/17, ZIP, 2018, 1881; en WM, 2018, p. 1606, que anuló la sentencia en instancia de apelación del Kammergericht (KG Berlin, 31-5-2017, A.Z. 21 U 9/16, FamRZ, 2017, p. 1348), que a su vez había revocado la decisión del Landgericht de Berlín (LG Berlin, 17-12-2015, DNotZ, 2016, p. 537, con nota de GLOSER; ZEV, 2016, p. 189). Para comentarios, *vid.* WÜSTHÖF, L.: "Germany's Supreme Court Rules in Favour of Digital Inheritance", *EuCML*, 2018, p. 205; HEINTZ, V.P., LUDYGA, H.: "Endlich Rechtsklarheit beim digitalen Nachlass? Das 'Facebook-Urteil' des BGH", *JURIS*, 2018, p. 398.

35 La referencia corre a cargo del auto del Tribunal de Milán, Sec. I, 10 febrero 2021, Est. Flamini, *Corr. giur.*, 2021, p. 658 ss., con notas de MANIACI, A., D'ARMINIO MONFORTE, A.: "La prima decisione italiana in tema di 'eredità digitale': quale tutela post mortem dei dati personali?"; *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 554, con una nota de BONETTI, S.: "Dati personali e protezione post mortem nel nuovo codice della privacy: prime applicazioni"; *Giur. it.*, 2021, p. 1600 ss., con una nota de MASPES, I.: "Morte 'digitale' e persistenza dei diritti oltre la vita della persona fisica". En el caso de Milán, los padres de un joven de 25 años, cocinero de profesión, fallecido prematuramente como consecuencia de un accidente de tráfico, habían expresado su deseo de acceder a la cuenta "i-Cloud" de su hijo, proporcionada por la empresa Apple, en la que se almacenaban copias de los datos (sincronizados) de su smartphone, que habían sido destruidos tras el accidente, con el fin de obtener la disponibilidad de fotografías, vídeos grabados y documentos de texto, para poder mantener viva su memoria y, en particular, recuperar las recetas culinarias que había elaborado y probado, con vistas a llevar a cabo un proyecto dedicado a su memoria. Ante las dificultades para recuperar el contenido de la cuenta, los padres interpusieron un recurso cautelar urgente, que fue estimado por el Tribunal de Milán, condenando a Apple Italia S.r.l. -que entonces se había mostrado inusualmente contumaz- a prestar asistencia para recuperar los datos digitales de su hijo fallecido. Por ello, los padres se habían puesto en contacto con Apple en varias ocasiones, pero el gigante de Cupertino había denegado la autorización, invocando la necesidad de proteger la identidad de terceros en contacto con el niño, así como la seguridad de sus propios clientes, y exigiendo por ello, para permitir el acceso a la cuenta, la existencia de ciertos requisitos legales, algunos de los cuales (como la calidad de administrador o representante legal del fallecido) eran descaradamente *ajenos al* ordenamiento jurídico italiano.

36 Se trata del Trib. Bologna, 25 noviembre 2021, *Famiglia e Diritto*, 2022, p. 710 y ss., con una nota de VIGNOTTO, A.: "La successione digitale alla luce delle prime decisioni giurisprudenziali italiane", p. 713 ss.

37 Se trata del Tribunal de Roma n° 2688, de fecha 10 de febrero de 2022, disponible en *Pluris*.

de un joven y las dificultades encontradas por los familiares para acceder a los contenidos y cuentas digitales de los que su ser querido era propietario en vida, un hilo conductor en las disputas que en todo el mundo han llevado a los Tribunales la cuestión de la sucesión digital.

Las partes del caso eran similares: por un lado, los familiares más cercanos (padres o cónyuge) de una persona fallecida repentinamente; por otro, Apple, sus dispositivos y su servicio *cloud computing* "iCloud". El objeto del caso es idéntico: el acceso de los familiares a la cuenta iCloud del fallecido y, por consiguiente, a los contenidos digitales y datos personales almacenados en ella, derivado de la negativa del proveedor a conceder el acceso en ausencia de una orden judicial.

En las citadas decisiones se puede observar, en términos generales, cómo los Tribunales dan aplicación al citado artículo 2-terdecies, con el fin de garantizar una protección a los familiares del fallecido, aunque no se pronuncian sobre la naturaleza jurídica del caso. En primer lugar, se reconoce "la pervivencia de los derechos de la persona afectada tras su fallecimiento y la posibilidad de su ejercicio, *post mortem*, por determinadas personas legitimadas para ejercerlos". En consecuencia, se afirma que los parientes solicitantes (dos veces los padres, una vez el cónyuge) entran en el grupo de los legitimados, ya que se reconoce la existencia de las "razones familiares merecedoras de protección" exigidas por la disposición en cuestión.

Las sentencias del presente caso, sin embargo, suscitan, al menos, un par de observaciones críticas. En primer lugar, por cuanto se refiere al ejercicio *post mortem* de los derechos de control sobre los datos personales del fallecido, se echa en falta una adecuada operación hermenéutica de calificación del caso con referencia a los familiares que han efectuado la reclamación y sobre la configurabilidad de un caso sucesorio que se refiera a tales situaciones subjetivas. En otras palabras, no llega a afirmar el carácter hereditario de la adquisición de los derechos sobre los datos personales del fallecido de los familiares más próximos (cónyuge, hijos o ascendientes), lo que conduce a un defecto de protección ligado a la necesidad de probar en juicio la mera legitimidad del ejercicio dirigido a perseguir un interés familiar digno de protección. En segundo lugar, todos los pronunciamientos recaen sobre el perfil del ejercicio póstumo de los datos personales del difunto, que es, sin embargo, sólo uno de los muchos niveles de relevancia de la sucesión digital. Los tribunales de primera instancia no examinan, en absoluto, la cuestión de la transmisión hereditaria de la relación contractual relativa a la prestación del servicio de *cloud computing* entre Apple y el usuario, ni la de los derechos sobre los contenidos digitales transferidos en el mismo.

VI. LA CONFIGURABILIDAD DE UN SUPUESTO DE SUCESIÓN HEREDITARIA SOBRE LOS DERECHOS DE CONTROL SOBRE LOS DATOS PERSONALES DEL FALLECIDO.

En referencia a la primera de las cuestiones mencionadas, se trata por tanto de averiguar si, a la luz del tenor normativo del artículo 2-terdecies del Código italiano de protección de datos personal, se configura un supuesto *propriamente* sucesorio relativo a las situaciones subjetivas que se apoyan en datos de carácter personal: es decir, si la adquisición de derechos de control sobre estos últimos se realiza *iure successionis*, encontrando su fundamento técnico en la construcción de la *derivación* del difunto teniendo su fundamento causal en su fallecimiento.

Como ya se ha mencionado, es cierto que, en el seno del artículo 2-terdecies, el legislador nacional no se pronuncia sobre la calificación de la adquisición de los derechos de control previstos por los artículos 15-22 RGPD sobre los datos personales del difunto, ni menciona a los herederos entre los sujetos legitimados para ejercer los mismos derechos. Por otra parte, corresponde al intérprete inscribir la norma particular en el marco de principios y categorías en que se basa el sistema de sucesiones por causa de muerte y, en consecuencia, proponer una calificación formal coherente del caso, cuya premisa causal reside en la muerte de una persona y cuyos efectos se refieren a la suerte de los derechos reconocidos sobre sus datos personales.

El punto de partida, que se desprende de manera incontrovertible de la letra de la disposición examinada y que también reconoce la jurisprudencia examinada, es que los mencionados derechos sobre la información digital de carácter personal *no* se extinguen con el fallecimiento de la persona a la que se refieren. Así lo confirman las disposiciones de los párrafos primero y siguientes del mismo artículo 2-terdecies, que permiten al *de cuius* prohibir el ejercicio de los derechos contemplados en los artículos 15 a 22 del RGPD, siempre que lo haga por escrito y de forma expresa, libre, específica e informada: implican *pour cause* la *pervivencia* de estos derechos.

Aquí se tambalea el dintel de la tesis tradicional que, partiendo precisamente del postulado de la extinción de los derechos de la personalidad y, en general, de los derechos de carácter personal a la muerte de su titular; profesa la intransmisibilidad de tales derechos a la muerte³⁸. Esta tesis, como corolario, califica la legitimidad de

38 Así, en deferencia al adagio *actio personalis moritur cum persona* la doctrina ampliamente predominante ha sostenido para los derechos de la personalidad, el derecho al nombre, los títulos honoríficos y el derecho al honor: sobre este tema *vid.* CICU, A.: *Le successioni. Parte generale*, Milán, 1939, p. 34; FERRI, L.: *Successioni in generale. Artt. 456-511, Comm. c.c.*, Scialoja-Branca, Roma-Bologna, 1965, p. 32 ss.; GROSSO, G., BURDESE, A.: *Le successioni, Tratt. dir. civ. it. Vassalli*, Torino, 1977, p. 17; DE CUPIS, A.: *I diritti della personalità*, 2ª ed., Milano, 1982, p. 86 ss.; MESSINETTI, D.: voce "Personalità (diritti della)", *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 355 ss., pp. 362 y 385.

los sujetos identificados para hacer valer derechos de la personalidad o derechos morales de autor tras la muerte de su titular (piénsese, además de la disposición en comento, en los artículos 8 y 10 del Código Civil, los artículos 23, 24, 93, 96, Ley Autorial, o el antiguo art. 21 de la Ley de Marcas hoy art. 8 CIP) como la adquisición *iure proprio*, a título originario y no derivado, de un nuevo derecho³⁹.

Por el contrario, del precepto examinado se deduce que los citados derechos sobre datos personales *sobreviven* a su titular originario y no se extinguen a su muerte, a pesar de su carácter constitutivamente personal. Si ello es así, debe predicarse su inclusión en la herencia y aceptar que tales derechos recaen en el patrimonio, sobre la base de una interpretación sistemática y constitucionalmente adecuada de la disposición del artículo 2-terdecies que la relacione y dialogue con el principio de *universalidad* de la sucesión por causa de muerte y con la primacía del principio personalista de ascendencia constitucional⁴⁰.

De ello se deduce que la adquisición de tales derechos sobre datos personales es de naturaleza *derivativa*, es decir, se trata de una transmisión *iure successionis* de la misma situación subjetiva ostentada por el difunto a sus herederos, que tiene su base causal en el fallecimiento del primero⁴¹. De hecho, se reconocen los requisitos constitutivos de un supuesto auténticamente sucesorio: en el plano subjetivo, se produce la toma de posesión de un nuevo *dominus* en la *titularidad* del derecho; en el plano objetivo, se realiza la derivación en la adquisición de un derecho que pasa, relativamente inalterado, de la esfera jurídica del fallecido a la del heredero; en el plano causal, descansa en la muerte del sujeto⁴².

39 Para una visión crítica de los modelos de disposiciones y del paradigma tradicional de la intransmisibilidad, incluso *mortis causa*, de los derechos de la personalidad y de la teoría de la adquisición *iure proprio*, aún vigentes en la jurisprudencia, *vid.* en particular GALASSO, A.: *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Napoli, 1974, p. 216 y ss.; ZACCARIA, A.: *Diritti extrapatrimoniali e successioni. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988, pp. 222 y 262 y ss.; RESTA, G.: *Dignità, persone, mercati*, Torino, 2014, p. 124 y ss.

40 Una reflexión general en BARBA: "Atti di disposizione e pianificazione ereditaria", *cit.*, p. 399 y ss.; *Id.*: Contenido del testamento e atti di ultima volontà, *cit.*, p. 99, para quien los contenidos de tipo existencial no sólo merecen pleno reconocimiento y protección, sino que asumen una posición de prevalencia axiológica sobre los perfiles puramente patrimoniales. Concretamente sobre este punto *vid.* ZACCARIA: "La successione mortis causa nei diritti di disporre di dati personali digitalizzati", *cit.*, p. 1368. *Contra* BIANCA, M.: "Memoria ed oblio: due reali antagonisti?", *Riv. dir. media*, 2019, p. 33.

41 Según la enseñanza recibida, el concepto de identidad del derecho sujeto a sucesión es siempre de naturaleza relativa: así PUGLIATTI, S.: *I fatti giuridici. Rivisto e aggiornato da Angelo Falzea*, Milano, 1996, p. 28 ss.; NICOLÒ, R.: voce "Successione nei diritti", *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, III ed., p. 609.

42 El derecho aplicado corrobora, aunque de forma irreflexiva, la exégesis propuesta. Existen numerosas decisiones de "Garante italiano per la protezione dei dati personali", en relación con el tema del acceso a los datos bancarios personales del *de cuius*, en las que se reconoce tal derecho al heredero por razón de su condición. Es decir, el ejercicio de los derechos sobre los datos personales del *de cuius* es la mayoría de las veces instrumental para la protección de su calidad de heredero y para hacer valer otros derechos e intereses relacionados con ella. *Vid.*, sin pretender ser exhaustivos, la prov. n.º 268 de 3 de mayo de 2018; la prov. n.º 261 de 30 de abril de 2015, en la que el hijo, llamado a la sucesión de la madre fallecida, para poder ejercer sus derechos como legitimario preterido por la voluntad de su madre, solicitó la comunicación en forma inteligible de los datos personales contenidos en los contratos relativos a cuentas corrientes; la prov. n.º 207 de 5 de abril de 2018, como hermanos herederos del titular de la cuenta; prov. n.º 516 de 1 de octubre de 2015, como heredero del cónyuge fallecido; prov. n.º 502 de 24 de septiembre de 2015, como

La *excentricidad* del caso en cuestión radica, más bien, en la cohabitación de la devolución hereditaria de derechos sobre datos personales en virtud del art. 15 y ss. del RGPD con la legitimación para ejercer derechos en virtud del art. 2-terdecies extendida a clases distintas y heterogéneas de sujetos. Sin embargo, esta peculiar cohabitación, aunque potencialmente presagia un conflicto, se sostiene tanto en el plano interno de la regulación de los datos personales como en el de la consonancia con el sistema de principios y categorías generales del Derecho civil. Desde el primer punto de vista, la razón de ser de la legitimación de un abanico heterogéneo de sujetos hay que buscarla - como hemos dicho - en el reconocimiento de los diversos intereses que pueden converger en la utilización de los datos personales de una persona fallecida: éstos pueden ir desde la protección de la memoria del *de cuius* hasta la ejecución de la voluntad manifestada por él, pasando por la protección de los intereses familiares o la persecución de los motivos de la persona actuante.

Por otra parte, conviene subrayar la distinción teórica general entre el perfil de la titularidad del derecho y el de la legitimación para ejercerlo. En el plano de la *titularidad*⁴³, la adquisición *mortis causa* de los derechos de control de los datos personales se perfecciona sobre la base del mecanismo general de supresión hereditaria, en deferencia al principio de universalidad de la sucesión, aunque *desviándose* entonces en cuanto a los criterios de vocación de los sucesores según el modelo de la vocación “anómala”⁴⁴.

En cuanto a la *legitimación* para el ejercicio del derecho⁴⁵, el artículo 2-terdecies opera, por un lado, una extensión a sujetos distintos de los herederos; por otro, plantea como *condicio sine qua non* la existencia de un interés específico en *ejercitar la acción por parte* de tales sujetos. Es decir, que además del heredero (o herederos), la disposición admite una legitimación *extraordinaria* frente a personas con determinados intereses *cualificados*, tipificados exhaustivamente por la norma, aunque en una formulación literal bastante amplia. Por lo tanto, el intérprete está

heredero de la hermana fallecida. Todas las decisiones citadas están disponibles en el sitio web <https://www.garanteprivacy.it/normativa-e-provvedimenti/provvedimenti/provvedimenti-per-area-tematica>.

- 43 En general sobre la categoría de la titularidad de derechos en correlación con la institución de la capacidad jurídica, *vid.* al menos RESCIGNO, P.: voce “Capacità giuridica (diritto civile)”, *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 873; FALZEA, A.: voce “Capacità (teoria generale)”, *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 8.; IRTI, N.: *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1966, p. 105.
- 44 Sobre los rasgos que caracterizan a los modelos de “vocación anómala”, para todos, MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima. Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, VI ed., 1999, p. 245. La ordenación conceptual de la categoría de vocación anómala se remonta a SANTORO-PASSARELLI, L.: *Appunti sulle successioni legittime*, Roma, 1930, espec. p. 267 ss. Para una definición de las sucesiones anómalas, *vid.* RESCIGNO, P.: *Presentazione*, al volumen de PALAZZO, A.: *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983; DE NOVA, G.: “Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola”, *Riv. dir. agr.*, 1979, p. 509 ss.
- 45 Sobre este tema, *vid.* MENGONI, L.: *L'acquisto a non domino*, Milano, 1949, p. 36; también MESSINEO, F.: “La distinzione fra capacità di agire, capacità di disporre e potere di disporre in una sua applicazione”, *Temi*, 1949, p. 607; BETTI, E.: *Teoria generale del negozio giuridico*, II ed., Torino, 1950, p. 366; RESCIGNO, P.: voce “Legittimazione ad agire”, *Dig. civ.*, X, Torino, 1993, p. 518 ss.

llamado a realizar un escrutinio riguroso en cuanto a los méritos del interés que sustenta el ejercicio de los derechos relacionados con los datos personales del difunto, en relación con los títulos identificados por la norma. Como se ha dicho, esta valoración afecta a la atribución de legitimidad al ejercicio, posible y concreto, del derecho, bajo el perfil de contenido de la intención y extensión y, por tanto, de los límites que encuentra el poder de acción de las personas legitimadas abstractamente. Por el contrario, no es pertinente desde el punto de vista de la transmisión por causa de muerte de los derechos en cuestión, es decir, no es un requisito constitutivo del caso en que el derecho es adquirido por el sucesor.

En la reconstrucción aquí propuesta, en definitiva, la pervivencia de los derechos de acceso y control sobre los datos personales a la muerte del titular implica su caída en la sucesión y conduce a la predicción del carácter derivativo del hecho adquisitivo del *de cuius* al heredero. Esta reconstrucción da paso, en clave evolutiva, a un giro personalista en los principios informadores del sistema sucesorio, frente a una herencia exclusivamente patrimonialista⁴⁶. En consecuencia, la titularidad de los derechos de control sobre los datos personales pasa al heredero por vía de derivación *mortis causa*, coexistiendo con una legitimación extendida a las personas con intereses cualificados⁴⁷.

Esta ganancia heurística respecto a la calificación del carácter técnicamente sucesorio del caso, latente en las primeras decisiones jurisprudenciales italianas, también puede apreciarse en el terreno estrictamente aplicativo. Frente a la pretensión del heredero, titular *successionis causa* de los derechos previstos en el artículo 15-22 RGPD, el responsable del tratamiento (proveedor del servicio de *cloud* en los casos que han llegado a conocimiento del Tribunal) no estaría, por tanto, llamado a efectuar una verificación en cuanto a la persecución del interés en la protección de la personalidad del fallecido o de la reputación familiar que justificaría su legitimación para actuar. Tal operación hermenéutica habría evitado

46 En esta dirección se mueve el pensamiento de BARBA: *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, cit., spec. p. 99; PERLINGIERI: "La disposizione testamentaria di arbitratò", cit., p. 506 ss. y espec. p. 511.

47 De lo contrario, habría que considerar que tales derechos, que sobreviven a la muerte de su titular, permanecen sin sujeto titular: habría que recurrir a las soluciones teóricas de extracción germánica -por cierto, ajenas a la dogmática y al sustrato normativo italianos- sobre la configurabilidad de un derecho sin sujeto (*subjektlose Rechte*), o sobre la permanencia residual de una capacidad jurídica parcial del *de cuius*. Con respecto a las hipótesis de legitimación amplia del ejercicio de los derechos de la personalidad por el código civil (arts. 8 y 10 código civil) y de los derechos de autor del difunto por la disciplina del autor (arg. ex art. 23, 24 96 Ley Autorial) vid. para una discusión exhaustiva de las orientaciones doctrinales ZACCARIA: *Diritti extrapatrimoniali e successione*, cit., p. 61 ss.; así como RESTA, G.: *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, p. 379. No parece apropiado hablar de una "persistencia" genérica y atécnica (*Fortwirkung*) -tomando prestada aquí también la expresión de una doctrina germánica, formada en épocas y contextos jurídicos muy diferentes- de los derechos de la personalidad más allá de la vida de la persona física, que faculta a ciertos terceros para hacerlos valer. Tampoco de una especie de "ultratractividad" de las situaciones subjetivas en el ámbito del control de los datos personales que justificaría su ejercicio *iure proprio* por los legitimados en función de la protección de un interés familiar: hipótesis que, si acaso, explica la racionalidad de una de las fuentes de legitimación mencionadas para el ejercicio a que se refiere el artículo 2-terdecies, pero no de la transmisión de la titularidad del derecho (así, DELLE MONACHE, "Successione mortis causa e patrimonio digitale", cit., p. 465)

probablemente la repetición de perniciosos litigios en el espacio de unos meses, obligando a los sucesores a interponer una acción urgente ante el tribunal civil para comprobar la existencia de razones familiares merecedoras de protección, por otra parte, incuestionables⁴⁸.

Queda por resolver el nudo central de la identificación del orden de los llamados a heredar los derechos sobre los datos personales del *de cuius* y la resolución de los conflictos que puedan surgir entre los distintos legitimados. Son varios los puntos de contacto que pueden identificarse entre este supuesto y la regulación de la transmisión de derechos de propiedad intelectual y de situaciones subjetivas sobre bienes familiares y personales (escritos, memorias, cartas, fotografías y retratos) dictada por la legislación sobre derechos de autor (Ley Autorial italiana n° 633/1941, infra l.a.) en sus artículos 24, 93 y 96, que puede representar un modelo normativo de referencia aplicable también al supuesto de transmisión de situaciones subjetivas sobre datos personales. Cuando la sucesión no se produzca por testamento, a falta de una norma *ad hoc*, podrán aplicarse los criterios especiales de vocación hereditaria establecidos en el apartado 2 del artículo 93 de la Ley. Los derechos consagrados en los artículos 15-22 RGD, a la muerte de su titular, se transmiten al cónyuge (y por extensión a los civilmente unidos) y a los hijos, no por acciones; a falta de estos sujetos, a los padres; en línea aún subordinada, a los hermanos y hermanas; y finalmente, a falta de todos los llamados anteriores, a ascendientes y descendientes en línea directa hasta el cuarto grado. De este modo, el orden de los sucesores tenderá a reflejar el carácter estrictamente personal y familiar de los intereses protegidos por las normas en cuestión, sin dejar por ello de defender y dar primacía a la voluntad distinta del *testador* manifestada en un escrito no necesariamente testamentario (arg. ex arts. 24, 93 y 96 l.a.)⁴⁹.

VII. EL PAPEL DE LA AUTONOMÍA SUCESORIA EN LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS SOBRE LOS DATOS PERSONALES EN EL MODELO FRANCÉS, ESPAÑOL Y CATALÁN.

Después de haber sondeado los perfiles relativos a la sucesión legítima en las relaciones digitales, los derechos y los datos, conviene dirigir nuestras reflexiones hacia el papel de la autonomía privada en la función de sucesión y las herramientas de negociación de la expresión en la esfera digital. En materia de

48 Por el contrario, la persona legitimada para actuar *ex lege*, que no es titular del derecho sustantivo a ejercitar, debe demostrar la existencia de un interés cualificado, tipificado por la norma que le confiere la facultad de actuar a tal fin, que fundamente su pretensión. En opinión de quien esto escribe, no parece razonable equiparar la posición del sucesor del *fallecido* con la de un tercero, totalmente ajeno a la persona, que actúa en interés propio.

49 Por aplicación analógica de las normas dictadas por el apartado 3 del artículo 24 y el apartado 3 del artículo 93 de la ley, cualquier conflicto entre herederos y entre herederos y otras personas facultadas para ejercer derechos sobre datos personales será resuelto por la autoridad judicial, previa audiencia del fiscal.

ejercicio de la autonomía privada en el ámbito sucesorio, desde la perspectiva de la sucesión digital, la cuestión que suscita mayor interés, pero también no pocas cuestiones críticas a nivel sistemático, se refiere a la admisibilidad de un acto de última voluntad, distinto del testamento, por el que el interesado regula aspectos relativos a la transmisión de derechos y relaciones sobre los datos personales y otros contenidos digitales de los que es titular.

En la construcción de esta innovadora figura rebautizada como “disposición anticipada de tratamiento de datos personales”, son sumamente significativas las solicitaciones emanadas de otros ordenamientos jurídicos nacionales, que prevén una regulación aún más precisa y sofisticada de figuras similares a la regulada por el artículo 2-terdecies del código italiano de protección de datos personales.

En Francia, la mencionada *Loi Informatique et Libertés*, en sus artículos 84-86, en una transposición más amplia del RGPD, tipifica las *directives*. En particular, los apartados 2 y 3 del artículo 85 reconocen a cada persona la facultad de definir directivas relativas al almacenamiento, la supresión y la comunicación de sus datos personales tras su fallecimiento. Dichas directrices pueden ser generales o especiales (*directives générales ou particulières*): las primeras se refieren a todos los datos personales del fallecido y pueden presentarse ante un *tiers de confiance numérique*, registrado en la *Commission nationale de l'informatique et des libertés* (la Autoridad francesa de protección de datos). Las directrices especiales se refieren, en cambio, tanto a los tipos de datos a los que se refieren, se presentan ante el responsable del tratamiento de datos implicado y son efectivas si el individuo las manifiesta de forma expresa y específica⁵⁰. Se establece que dichas directivas son siempre revocables o modificables. También se establece que el fallecido puede designar a una persona para que las ejecute. El albacea así designado, fiduciario del testador, podrá entonces, en el momento del fallecimiento del testador, tomar conocimiento de las directivas y solicitar a los interventores competentes que las ejecuten. Se precisa que en ausencia de designación (o en caso de fallecimiento de la persona designada, salvo disposición contraria), los herederos tienen derecho a tomar conocimiento de las directivas (si las hubiere) dejadas por el testador y a solicitar su ejecución a los controladores correspondientes.

El artículo 85 de la *Loi Informatique et Libertés* regula también la hipótesis de conflicto entre las directivas anticipadas del difunto sobre el tratamiento de sus datos personales, en el ejercicio de su autodeterminación hereditaria, y las condiciones contractuales de prestación del servicio digital, dando preferencia a

50 L'art. 85 establece que «Les directives particulières concernent les traitements de données à caractère personnel mentionnées par ces directives. Elles sont enregistrées auprès des responsables de traitement concernés. Elles font l'objet du consentement spécifique de la personne concernée et ne peuvent résulter de la seule approbation par celle-ci des conditions générales d'utilisation. Les directives générales et particulières définissent la manière dont la personne entend que soient exercés, après son décès, les droits mentionnés au chapitre II du présent titre».

las primeras. De manera muy significativa, se estipula que dichas directivas no podrán derivarse en ningún caso de la firma de condiciones generales por parte del usuario de un servicio (digital). También se dispone que toda cláusula contenida en las condiciones generales que limite o excluya las prerrogativas que la ley concede al interesado en lo que respecta al gobierno de sus datos personales carecerá de validez⁵¹.

El legislador español no llega tan lejos como el francés, al tipificar el supuesto de la directiva de tratamiento de datos personales en la citada Ley Orgánica nº 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Se permite al sujeto, en el citado artículo 3, designar expresamente un responsable, persona física o jurídica, autorizada para solicitar al responsable del tratamiento el acceso o la rectificación o supresión de los datos personales del usuario. Al igual que en el sistema italiano, también se prevé que el particular, mediante declaración expresa, pueda prohibir el ejercicio de estas facultades a los herederos u otros sujetos. Sin embargo, se especifica que dicha prohibición no podrá afectar al derecho de los herederos a acceder a los datos patrimoniales del fallecido. En cuanto a los requisitos de forma y publicidad de la escritura, la norma prevé que un real decreto establecerá los requisitos y condiciones para la acreditación de la validez de las instrucciones del interesado y su inscripción en los registros públicos, de acuerdo con los cánones que recuerdan las normas establecidas en materia de opciones de autodeterminación sanitaria⁵².

Otro elemento de peculiaridad respecto de la disciplina italiana se encuentra, como se ha dicho, en el artículo 96 en la regulación de la figura del "testamento digital" por el que el *de cuius* puede encomendar a un albacea las instrucciones sobre el acceso a los contenidos y cuentas digitales de su titularidad y la elección sobre su continuación o cese⁵³; o disponer la prohibición a los herederos y demás familiares de acceder a tales recursos digitales, de nuevo con la excepción de aquellos que exhiban valor patrimonial y pasen así a formar parte del caudal relicto⁵⁴.

51 Siempre l'art. 85, par. 1: «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».

52 En este sentido, *vid.* las disposiciones dictadas por la Ley 41/2002, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, y sus posteriores modificaciones.

53 *Vid.* CAMARA LAPUENTE, S.: "La sucesión mortis causa en el patrimonio digital", cit., p. 411; SOLÉ RESINA, J.: "Las voluntades digitales. Marco normativo actual", *Anuario de Derecho Civil*, 2018, pp. 422-423; ROSALES DE SALAMANCA RODRIGUEZ, F.: "Testamento digital", *Testamento ¿digital?* (eds. OLIVA LEÓN, VALERO BARCELÓ), E-book, *Juristas con futuro*, 2016, p. 28; GONZÁLEZ GRANADO, J.: "Sólo se muere una vez: ¿Herencia digital?", *ibidem*, pp. 40-41.

54 El artículo 96 establece en su apartado 1 que «1. El acceso a contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información sobre personas fallecidas se registrá por las siguientes reglas: a) 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.

Las normas españolas, sin embargo, se entienden sin perjuicio de la aplicación de las leyes civiles especiales previstas para las comunidades autónomas. Desde esta perspectiva, cabe destacar el articulado marco normativo construido en el derecho catalán que sigue, aunque con ciertos rasgos diferenciales, el planteamiento normativo francés⁵⁵. La Ley 10/2017 - de modificación del *Codi Civil de Catalunya* en materia de testamentos y derecho sucesorio en general - se basa en la figura de los llamados *voluntats digitals*, equiparables a las *directives* francesas. El artículo 411-10 del *Codi civil de Catalunya* contempla como contenido principal la designación de un heredero o el nombramiento de un albacea para que actúe ante los prestadores de servicios digitales con los que el testador tuviera cuentas activas. A esta persona el fallecido le puede encomendar una serie de facultades, entre ellas la de informar a los proveedores de servicios digitales de su fallecimiento, solicitarles la eliminación de las cuentas activas y entregarles copias de los archivos digitales ubicados en sus servidores.

A diferencia de lo que ocurre tanto en el derecho francés como en el español, en el derecho catalán la directiva digital debe prever expresamente la facultad del heredero o albacea de acceder a los datos almacenados en las cuentas digitales, pues de lo contrario se requeriría una orden judicial especial⁵⁶. Otra solución de continuidad nada desdeñable se encuentra en la hipótesis de ausencia de directrices del fallecido: según el derecho catalán, las normas de las condiciones de servicio serán vinculantes para los herederos o el albacea. Desde el punto de vista formal, las *voluntats digitals* pueden constar en un documento *ad hoc*, que se inscribirá en el “Registro electrónico de voluntades digitales”, o en un negocio testamentario, y

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. b) 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 2. Las personas legitimadas en el apartado anterior podrán decidir acerca del 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. El responsable del servicio al que se le comunique, con arreglo al párrafo anterior, la solicitud de eliminación del perfil, deberá proceder sin dilación a la misma». Vid. SANTOS MORÓN, M. J.: “La transmisibilidad mortis causa de los bienes digitales”, *Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen* (dirs. KINDL, J., ARROYO VENDRELL, T., GSELL, B.), Baden-Baden, 2018, pp. 159-160.

55 En doctrina vid. SANTOS MORÓN, M. J.: “La denominada ‘herencia digital’: ¿necesidad de regulación? Estudio del Derecho español y comparado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, p. 435; GINEBRA MOLINS, M.E.: “Morir en la era digital: ‘Voluntades digitales’, intimidad y protección de datos personales”, *Derecho mercantil y tecnología* (dir. A. MADRID PARRA), Barcelona, 2018, pp. 130-137; RUDA GONZÁLEZ, A.: “Más allá de la muerte (digital). La protección de las voluntades digitales en la reforma del Derecho civil catalán”, *Managing Risk in the Digital Society. Actas del 13º Congreso Internacional Internet, Derecho y Política, Universitat Oberta de Catalunya*, Barcelona, 2017, pp. 233-236.

56 El apartado 5 del artículo 411-10 establece que «Si el causante no lo ha establecido de otro modo en 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».

en cualquier caso son siempre libremente revocables. En caso de conflicto entre ambos actos, se prescribe que las voluntades digitales no surten efecto⁵⁷.

Por último, un perfil de sumo interés radica en la circunstancia de que conforme al art. 222-2 del *Codi civil de Catalunya* los testamentos digitales surten efecto no sólo en caso de fallecimiento, sino también en caso de pérdida de capacidad o autonomía mental por “enfermedad persistente o deficiencia de carácter físico o psíquico”. También puede verse en este contexto la ya mencionada yuxtaposición entre las directivas digitales, como instrumento de manifestación de la autonomía del sujeto respecto del tratamiento de sus datos personales, epifanía de su personalidad, y las disposiciones sobre tratamientos anticipados, expresión del principio de autodeterminación sanitaria, vehículo de las opciones individuales relativas a la integridad de la esfera psicofísica.

VIII. CONTENIDO Y LÍMITES DE UN ACTO NO TESTAMENTARIO DE ÚLTIMA VOLUNTAD EN EL SISTEMA SUCESORIO ITALIANO.

Dados los límites de esta contribución, la investigación se centrará exclusivamente en el artículo 2-terdecies del código de protección de datos personales, que destaca el papel de la autodeterminación del *de cuius* en las elecciones relativas al destino de los propios datos personales tratados en la realidad digital y al ejercicio de los derechos de control sobre ellos reconocidos.

Ya en el primer párrafo de la disposición se menciona, como se ha dicho, la figura del *mandatario* como una de las personas facultadas para ejercer derechos sobre los datos personales del fallecido. El *de cuius* puede, por tanto, *ex contractu* confiar a un representante el control y la gestión post mortem de sus datos personales. Se trata de un esquema contractual adscribible a la conocida categoría del mandato *post mortem exequendum*, dado que el representante sólo deberá ejecutar la encomienda tras el fallecimiento del mandante y por causa de este⁵⁸. En el esquema del contrato, el *de cuius* podrá definir el objeto del mandato y, por tanto, el contenido, la forma de ejercicio y los límites de las facultades conferidas al fiduciario. De este título contractual se derivará, por tanto, la legitimación del

57 El apartado 4 del artículo 411-10 establece que «El documento de voluntades digitales se puede modificar y revocar en cualquier momento y no produce efectos si existen disposiciones de última voluntad».

58 Sobre este punto específicamente PUTORTI: “Patrimonio digitale e successioni mortis causa”, cit., p. 184 ss.; RESTA: “La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali”, cit., p. 101. En general sobre las diversas figuras del mandato *post mortem*, vid. sin pretensión de exhaustividad: ya antes del actual Código civil italiano, COVIELLO, L. JR.: “Il ‘mandatum post mortem’”, *Riv. dir. civ.*, 1930, I, p. 1 ss.; después vid. BETTI: Teoria generale del negozio giuridico, cit., p. 312; AURICCHIO, A.: “La pubblicazione dell’opera postuma e il mandato ‘post mortem’”, *Temì*, 1955, p. 388 ss.; LUMINOSO, A.: *Mandato, spedizione, commissione*, *Tratt. dir. civ. it.* Vassalli, Milano, 1984, p. 123.

mandatario para ejercer los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del RGPD, dirigidos a la persecución del interés del *de cuius*⁵⁹:

La segunda referencia a la autodeterminación de la persona en lo que respecta al tratamiento póstumo de sus datos aparece en los párrafos siguientes del artículo 2-terdecies. El segundo apartado prevé el derecho del difunto a prohibir el ejercicio de los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del RGPD, mediante una manifestación expresa de voluntad declarada por escrito. De la exégesis de la disposición se desprende, en primer lugar, cómo el ámbito electivo de aplicación de la disciplina está representado precisamente por las relaciones contractuales existentes *online* entre el causante y los proveedores de servicios digitales, es decir, precisamente el de la llamada sucesión digital: la norma exige, en efecto, que esta declaración escrita del interesado, de carácter *prohibitivo*, se dirija o se ponga *aliunde* en conocimiento del proveedor de servicios digitales, titular del tratamiento. En esta alternativa, puede leerse implícitamente la posibilidad de que el requisito de la forma escrita pueda satisfacerse bien mediante una declaración de naturaleza digital -expresada, por ejemplo, a través de una función específica del sitio de la plataforma, como el "contacto-heredero" de Facebook o "heres-digital" de Apple - bien mediante una escritura (no necesariamente de carácter testamentario) comunicada de otro modo al *proveedor*.

Para reforzar la autenticidad de tal manifestación de voluntad, el apartado 3 del artículo 2-terdecies prescribe que la voluntad del interesado debe ser específica, libre e informada, y debe ser inequívoca⁶⁰. De este modo, se pretende evitar que la prohibición del ejercicio de los derechos del interesado se deduzca de la mera adhesión a las condiciones generales y a las cláusulas de exclusión voluntaria elaboradas unilateralmente por el proveedor de servicios⁶¹.

59 En lo que respecta específicamente a los perfiles sucesorios digitales, DI STASO, G.: "Il mandato post mortem exequendum", *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 691 ss.; RESTA: Dignità, persone, mercati, cit., p. 400.

60 No puede pasarse por alto cómo el vocabulario utilizado sigue el modelo de las disposiciones del artículo 4.1.11 del RGPD, que establece los requisitos del consentimiento para el tratamiento de datos personales, con vistas a engrosar los requisitos de validez y eficacia de la manifestación de la voluntad prohibitiva, ajustándolos a las normas prescritas en relación con el consentimiento expresado en vida por el interesado. Sin embargo, en lo que respecta al requisito de información que debe caracterizar la autodeterminación del difunto, hay que señalar que existe una laguna en la legislación nacional, que es deficiente a la hora de exigir a los responsables del tratamiento que proporcionen información sobre el ejercicio póstumo de los derechos sobre los propios datos personales, con vistas a que el interesado sea consciente (en la medida de lo posible) de las consecuencias de sus elecciones. Siguiendo en esta línea normativa, de equiparar el consentimiento de la persona de cuyos datos personales se trata tanto cuando aún vive como cuando el ejercicio de los derechos de acceso y control tiene lugar tras su fallecimiento, el apartado 4 del artículo 2-terdecies especifica que la voluntad expresada por el interesado es siempre susceptible de revocación o modificación (apartado 3 del artículo 7 GDPR).

61 En este sentido se pronuncia la jurisprudencia sobre el fondo, en particular en la decisión del Tribunal de Roma, de 10 de febrero de 2022, n° 2688, antes citada, donde se sostiene que la aceptación de las condiciones generales del contrato por parte del *de cuius* en el momento de la compra del aparato no puede en modo alguno impedir el acceso a dichos datos de terceros, ya que la mera adhesión a dichas condiciones no satisface los requisitos de fondo y de forma expresados por la legislación mencionada. En doctrina DELLE MONACHE: "Successione mortis causa e patrimonio digitale", cit., p. 479 y ss.; en términos parcialmente diferentes CONFORTINI: Persona e patrimonio nella successione digitale, cit., p. 230 ss.

Tratando de sistematizar las normas examinadas, conceden una importancia primordial a la autodeterminación del *de cuius*, dejando una amplia libertad de decisión sobre el destino de los datos personales generados en la utilización de los servicios digitales en la *red*. Esta libertad se aprecia tanto en el plano del contenido como en el de los esquemas de negociación que puede emplear el individuo y de las formas relativas de la declaración de voluntad, aunque marcada por los límites que se examinarán inmediatamente a continuación.

Desde el punto de vista del contenido, la norma en cuestión confiere al testamento del sujeto un contenido principalmente negativo/prohibitivo, es decir, destinado a prohibir el ejercicio de los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del RGPD tras el fallecimiento⁶². Por otra parte, la autodeterminación del interesado, proyectada en la fase post-mortal, puede ciertamente presentar también un contenido positivo/autoritativo, destinado a preestablecer la legitimación y las modalidades de ejercicio de los derechos sobre los datos personales vertidos *online*.

Desde el punto de vista estructural, son varios los esquemas contractuales que puede emplear el *de cuius* a la vista de la equivalencia sustancial *quoad effectum*⁶³: puede tratarse tanto de un acto unilateral y unipersonal de última voluntad, destinado a facultar a un mandatario para actuar, tras el fallecimiento del interesado, en el ejercicio de los derechos contemplados por el RGPD en ejecución de su voluntad. Tanto como un mandato celebrado *inter vivos*, tal y como contempla expresamente el citado primer párrafo del art. 2-terdecies⁶⁴.

62 Resulta evidente en este punto la simetría con las disposiciones de los artículos 24, 93 y 96 de la Ley Autoral, que permiten al *de cuius* de manifestar su voluntad sobre ciertos aspectos de los derechos de autor y sobre las memorias y retratos mediante un escrito, no necesariamente testamentario. En tal caso, se tratará de un acto de última voluntad del *de cuius*, unilateral y unipersonal, escrito pero no necesariamente testamentario, autónomo tanto en cuanto a los requisitos de fondo como de forma.

63 Sobre este punto PERLINGIERI, G.: "La revocazione delle disposizioni testamentarie e la modernità del pensiero di Mario Allara", *Rass. Dir. civ.*, 2013, pp. 762-765, nt. 105, insta a evitar cualquier apriorismo y dogmatismo que induzca al intérprete a quedarse enredado en distinciones categóricas abstractas, como la que existe entre acto unilateral o bilateral. En esta perspectiva, el autor considera que las opciones relativas a la inhumación o a la incineración, a la publicación de obras inéditas del *de cuius*, al acceso a cuentas *online* o *offline* mediante credenciales pueden ser objeto tanto de un acto unilateral (testamento) como de un contrato de mandato, de naturaleza *mortis causa*, a ejecutar tras la muerte del mandante. En opinión de DE GIORGI, M.V.: *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 140, en principio no cabe excluir que la atribución de tareas que deban realizarse *post mortem* pueda preverse mediante un contrato de mandato, lo que no es contrario a la prohibición de los pactos sucesorios si se refieren exclusivamente a cuestiones no patrimoniales. En sentido contrario se pronuncia clásicamente GIAMPICCOLO, G.: *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, p. 125 ss. En los casos aquí examinados prefiere la reconstrucción en términos de un acto de última voluntad distinto de un testamento BARBA, "Interesse post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà", cit., pp. 343-344.

64 Mientras que en el primer caso la aceptación del tercero es posterior y sólo eventual, por lo que la realización del encargo se convierte en autónoma respecto a la persistencia del elemento personal de confianza que pudiera haber sustentado su nombramiento, en la segunda hipótesis, la aceptación del encargo por parte del agente debe completarse *por causas* mientras el mandante siga vivo.

En el plano *causal*, exhibe una función fundamentalmente autorizadora y gestora, ofreciendo, por un lado, el título que justifica el ejercicio *post mortem* de los poderes atribuidos por el causante al mandatario respecto a los accionistas, en el plano “externo” de las relaciones entre el mandatario y terceros⁶⁵. Por otra parte, también indicará, en términos más o menos precisos, el contenido y los límites de las tareas y opciones confiadas al nominatario en la administración de los datos digitales relativos al *difunto*.

En cuanto a los requisitos *formales*, aunque el precepto regula expresamente, en su apartado 2, sólo la declaración de voluntad que impida el ejercicio de los derechos sobre los datos personales del fallecido y sólo para ello prevé el requisito de la forma escrita, debe considerarse que una transacción unilateral o contractual de contenido positivo debe cumplir también el mismo requisito, so pena de ineficacia⁶⁶. Por lo tanto, dado su lugar en el contexto de la prestación de un servicio digital, un acto de disposición del tratamiento póstumo de datos personales en forma digital debe considerarse admisible.

Como se ha dicho, la figura encuentra *límites* tanto de orden especial, expresamente establecidos por el propio artículo 2-*terdecies*, como de orden general. En el primer sentido, con referencia exclusiva a la voluntad prohibitiva del fallecido, que pretende excluir radicalmente el ejercicio póstumo de los derechos relativos a sus datos personales, el último párrafo del precepto en cuestión no prejuzga que se produzcan efectos perjudiciales “sobre los derechos patrimoniales derivados de su fallecimiento, así como sobre el derecho a defender sus intereses en juicio”⁶⁷.

Desde una perspectiva general, puede decirse, por tanto, que la norma en cuestión avanza en la dirección de la tipificación en el derecho positivo de una

65 Para una reconstrucción de la figura del mandato unilateral *post mortem*, especial y distinta del caso del mandato contractual a ejecutar tras la muerte del mandante, *vid.* GIAMPICCOLO, Il contenuto atipico del testamento, cit., p. 127 y ss.

66 También contribuyen a ello la norma sobre la obligación formal que marca la declaración de consentimiento del interesado al tratamiento de sus datos en vida (*vid.* el art. 7 GDPR); así como la reiteración de la existencia de un “escrito” (pero no de un testamento) en las demás figuras de últimas voluntades contempladas en la ley de propiedad intelectual (arts. 23, 24, 93, 96 I.a.).

67 Se piensa en la hipótesis en la que la información personal del difunto también puede tener importancia patrimonial, como en el caso de los datos relativos a sus cuentas de pago; o en la hipótesis no infrecuente en la que el soporte digital (chat, foto o vídeo) transmite información personal relativa a varias personas, cuya divulgación es instrumental para la necesidad de averiguar o probar un derecho ante un tribunal. En este caso, la voluntad meramente prohibitiva del interesado, es decir, encaminada a proteger la confidencialidad de sus datos personales, se convierte en recesiva con respecto al ejercicio del derecho de defensa. La disposición se hace eco de la composición de intereses contrapuestos que el compilador de la disciplina autoral italiana ya había elaborado en 1941 en los artículos 93 y 94: a efectos de la publicación, reproducción o puesta en conocimiento del público de una correspondencia epistolar, este último establece que “el consentimiento indicado en el artículo precedente no será necesario cuando el conocimiento del escrito sea necesario a efectos de un juicio civil o penal o por la necesidad de defender el honor o la reputación personal o familiar”.

nueva figura de “disposición anticipada de tratamiento de datos personales”⁶⁸, epifanía de la categoría dogmática del acto de última voluntad *no* (necesariamente) testamentario⁶⁹. La tipificación no implica, sin embargo, que dicho acto no observe los límites generales al ejercicio de la autonomía testamentaria contemplados por el derecho italiano, donde la atribución *mortis causa* de una parte o de bienes individuales del *relictum*, en forma de institución de heredero o legatario, amparada por las normas sobre formalismo testamentario, queda reservada al negocio testamentario⁷⁰. El acto de última voluntad distinto del testamento tropieza, por tanto, con la infranqueable limitación erigida, como es sabido, por el principio consagrado en el artículo 457 del Código Civil italiano, según el cual los títulos legitimarios de la herencia son exclusivamente la ley y el testamento, en conjunción con la consiguiente prohibición de pactos sucesorios, cuyo índice objetivo está vinculado a la existencia del *quod superest* y el subjetivo a la subordinación de la disposición a la supervivencia del beneficiario al disponente (artículo 458 del Código Civil italiano)⁷¹.

Más allá de este núcleo indemne del mencionado artículo 2-terdecies, la escritura de última voluntad no testamentaria está llamada a desempeñar un papel de primera importancia en el contexto de la sucesión en las relaciones, derechos y datos digitales. Dicha disposición podría centrarse prioritariamente en la transmisión de derechos exquisitamente extrapatrimoniales del *de cuius*, vinculados a su esfera personal, identitaria y existencial⁷². De hecho, podría llegar

68 Se establece aquí un importante paralelismo con las “disposiciones anticipadas de tratamiento” de carácter sanitario (las llamadas DAT o testamento vital), reguladas, como es bien sabido, en el artículo 4 de la Ley n° 219, de 22 de diciembre de 2017, expresión del principio de autodeterminación en el gobierno de los atributos físicos de la persona. Así como más recientemente con la declaración de consentimiento a la donación *post mortem* del propio cuerpo o tejidos contemplada en el artículo 3 de la Ley n° 10/2020. La profecía de quienes, en varias ocasiones, han constatado la creciente convergencia de los problemas subyacentes a la gobernanza del “cuerpo físico” y del “cuerpo electrónico” respectivamente, se hace realidad. Este es, como es bien sabido, el pensamiento de RODOTÁ, S.: “Variazioni sulla libertà personale”, *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, 2005, p. 363 ss.

69 Es opinión consensuada en la doctrina que la teorización más completa de la categoría del acto de última voluntad se debe a GIAMPICCOLO, G.: voce “Atto ‘mortis causa’”, *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 232 ss. Recientemente, BARBA: *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, cit., espec. p. 141 ss. La jurisprudencia de legitimación sigue orientada en sentido contrario, adhiriéndose a la idea de que la regulación de los intereses *post mortem* se confía exclusivamente a la voluntad, como único acto *mortis causa* admitido por el ordenamiento jurídico: *vid.* Cass. 2 de febrero de 2016, núm. 1993, *Riv. del Notariato*, 2016, II, p. 967, con nota de MUSOLINO, G.: “Testamento olografo. I due diversi casi della mera imperfezione sanabile della data e dell'impossibilità di ricavare aliunde la data mancante”.

70 Sobre este punto, para todos, NICOLÒ, R.: “Attribuzioni patrimoniali post mortem e mortis causa”, *Vita not.*, *supp.* 5/6, 1987, CXI.

71 Sobre la prohibición de pactos sucesorios en general, baste recordar, en la interminable literatura sobre el tema, a GANGI, C.: *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1947, I, p. 39 ss.; GIAMPICCOLO: *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 42 ss.; DE GIORGI, M.V.: voce “Patto successorio”, *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 533; ROPPO, E.: “Per una riforma del divieto dei patti successorii”, *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 8; BONILINI, G.: “Le successioni mortis causa e la civilistica italiana. La successione testamentaria”, *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, p. 225; BALESTRA, L., MARTINO, M.: “Il divieto dei patti successorii”, *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni*, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, p. 63 ss.; BARBA, V.: *I patti successorii e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, *passim*.

72 Según DE GIORGI: *I patti sulle successioni future*, cit., p. 138 y ss., no existiría ninguna limitación a la prohibición de los pactos sucesorios o de la reserva testamentaria para las disposiciones de bienes que no tengan carácter patrimonial.

a designar a un fiduciario llamado a regir la gestión post-mortal de la información identitaria que difundió en la red en vida, implicando también la administración de derechos sobre los contenidos y datos digitales del fallecido con inclinación patrimonial: piénsese en la administración póstuma de la explotación económica de los derechos de autor sobre *contenidos digitales* publicados en un *social network* por un artista o un *influencer*. Se podría prever un escenario en el que la devolución *mortis causa* de tales situaciones subjetivas siguiera rigiéndose por las dos únicas formas de vocación sucesoria permitidas por el derecho italiano, legítima y/o testamentaria; pero cuya gestión *post mortem* se confiara a las elecciones de una persona designada por el difunto, en un acto de última voluntad digital.

IX. EL MODELO CUALIFICADO DE SUCESIÓN DIGITAL COMO VANGUARDIA DEL SISTEMA DE SUCESIONES *MORTIS CAUSA*.

La muerte de la persona abre, en última instancia, nuevos y nebulosos horizontes en la regulación de la transmisión (o no) a un nuevo titular de las relaciones cultivadas en vida por el fallecido en la dimensión digital.

De hecho, la interpenetración de la institución de la herencia con la realidad digital da lugar a una serie de características que permiten postular la *reductio ad unum* del modelo de sucesión digital. Aquí la herencia se abre a las cambiantes formas de creación y acumulación de riqueza individual en el mercado, renovadas por las tecnologías digitales y *blockchain*, que dan lugar a nuevas *new properties*; a la interpenetración entre la protección de la identidad y los intereses existenciales del individuo y la lógica de mercado de los contenidos y servicios digitales; a la ubicuidad de los datos personales, que induce a repensar la herencia en clave personalista.

En la representación propuesta, entra en crisis el paradigma tradicional de la patrimonialidad de la sucesión y se acentúa la hibridación entre intereses patrimoniales e implicaciones existenciales de las situaciones subjetivas que se desarrollan en la realidad digital⁷³. La institución sucesora, así repensada, no ignora la centralidad de ciertas situaciones personales como los relativos al control de los datos personales tratados online. Se observan también las latitudes inéditas que la autonomía hereditaria puede explorar en la realidad digital tanto en términos de contenido como de *vestmentum* formal, a través de un acto de última voluntad no testamentario de naturaleza digital.

En esta línea evolutiva, la sucesión digital ofrece un modelo *sincrético* capaz de hacer frente a la marcada tendencia a mezclar las dimensiones de lo personal y lo patrimonial, del sujeto y del objeto, del ser y del tener, que es un rasgo

73 Puede remitirse a MARINO, *Mercato digitale*, cit., p. 258 ss.

constitutivo del mercado digital y de la sociedad algorítmica. Una exégesis de este tipo puede contribuir a dar al sistema sucesorio el momento personalista de matriz constitucional que necesita urgentemente, cuestionando su tradicional impronta puramente patrimonialista.

El estatuto de la sucesión digital puede, por tanto, representar un *laboratorio* donde arraiguen y crezcan las tensiones evolutivas que agitan la regulación del mercado digital las tensiones evolutivas que afloran en el sistema general de la sucesión *mortis causa*. En otras palabras, este modelo puede desencadenar un proceso evolutivo del sistema sucesorio general, despertándolo del “espléndido aislamiento” que históricamente lo ha hecho refractario a los temperamentos culturales que han azotado otros ámbitos del derecho civil.

BIBLIOGRAFIA

AURICCHIO, A.: "La pubblicazione dell'opera postuma e il mandato *post mortem*", *Temi*, 1955, p. 388 ss.

BALESTRA, L., MARTINO, M.: "Il divieto dei patti successori", *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni*, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, p. 63 y ss.

BANTA, N.M.: "Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death", 83 *Fordham L. Rev.*, 2014, p. 799 ss.

BARBA, V.: "Storicità e modernità nel diritto delle successioni", *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2020, pp. 370-392.

BARBA, V.: *Contenuto del testamento e atto di ultima volontà*, Napoli, 2018, p. 282 ss.

BARBA, V.: "Interesse post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà", *Riv. dir. civ.*, 2017, I, p. 341 ss.

BARBA, V.: *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015.

BARBA, V.: "Note per uno studio intorno al significato della parola eredità", *Rass. dir. civ.*, 2011, pp. 347-399.

BAUMAN, Z., LYON, D.: *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, trad. it., Roma-Bari, 2014, p. 39 y ss.

BERLEE, A.: "Digital Inheritance in the Netherlands", *EuCML*, 2017, p. 253 ss.

BETTI, E.: *Teoria generale del negozio giuridico*, II ed., Torino, 1950, p. 366.

BIANCA, M.: "Memoria ed oblio: due reali antagonisti?", *Riv. dir. media*, 2019, p. 33.

BOCK, M.: "Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses", *AcP*, 2017, p. 370.

BONETTI, S.: "Dati personali e protezione post mortem nel nuovo codice della privacy: prime applicazioni", *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 554.

BONILINI, G.: "Le successioni mortis causa e la civilistica italiana. La successione testamentaria", *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, p. 225.

BUITELAAR, J.C.: "Post-mortem privacy and informational self-determination", *19 Ethics Inf. Technol*, 2017, p. 129 y ss.

CÁMARA LAPUENTE, S.: "Extinción de los contratos sobre contenidos y servicios digitales y disponibilidad de los datos: supresión, recuperación y portabilidad", *El mercado digital de la Unión Europea* (coord. J.A. CASTILLO PARRILLA y P. CASTAÑOS CASTRO), Madrid, 2019, pp. 157-249.

CAMARA LAPUENTE, S.: "La sucesión mortis causa en el patrimonio digital", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 2019, pp. 375-432.

CAMARDI, C.: "L'eredità digitale. Tra reale e virtuale", *Dir. inf.*, 2018, p. 65 ss.

CICU, A.: *Le successioni. Parte generale*, Milán, 1939, p. 34.

CIFRINO, C.J.: "Virtual Property, Virtual Rights: Why Contract Law, Not Property Law, Must be the Governing Paradigm in the Law of Virtual Worlds", *55 B.C.L. Rev.*, 2014, p. 235.

COBAS COBIELLA, M.E.: "Protección *post mortem* de los derechos de la personalidad. Reflexionando sobre la cuestión", *Revista Boliviana de Derecho*, 2013, pp. 112-129.

CONFORTINI, V.: *Persona e patrimonio nella successione digitale*, Torino, 2023, p. 87.

CONWAY, H., GRATTAN, S.: "The 'New' New Property: Dealing with Digital Assets on Death", *Modern Studies in Property Law* (eds por H. CONWAY-S. HICKEY), Oxford, 2017, p. 99 y ss.

COVIELLO, L. JR.: "Il *mandatum post mortem*", *Riv. dir. civ.*, 1930, I, p. I ss.

CRUZ, E.: "The Digital Inheritance of Mobile Apps: where's the App for that?", *14 Nw. J. Tech. & Intell. Prop.*, 2016, p. 111.

DE CUPIS, A.: *I diritti della personalità*, 2ª ed., Milano, 1982, p. 86 ss.

DE GIORGI, M.V.: voce "Patto successorio", *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 533.

DE GIORGI, M.V.: *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 140.

DE MIGUEL BERIAIN, I., SÁNCHEZ, A.D., PARRILLA CASTILLO, J.A.: "What Can We Do with the Data of Deceased People? A Normative Proposal", *European Review of Private Law*, 2021, p. 785 ss.

DE NOVA, G.: "Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola", *Riv. dir. agr.*, 1979, p. 509 ss.

DELLE MONACHE, S.: "Successione mortis causa e patrimonio digitale", *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 460 y ss.

DEPLANO, S.: "La successione a causa di morte nel patrimonio digitale", *Internet e diritto civile* (eds. C. PERLINGIERI, L. RUGGIERI), Napoli, 2015, p. 427 y ss.

DI STASO, G.: "Il mandato post mortem exequendum", *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 691 y ss.

EDWARDS, L., HARBINJA, E.: "Protecting Post-mortem Privacy: Reconsidering the Privacy Interests of the Deceased in a Digital World", *32 Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 2013, p. 124.

FALZEA, A.: voce "Capacità (teoria generale)", *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 8.

FERRI, L.: *Successioni in generale. Artt. 456-511, Comm. c.c.*, Scialoja-Branca, Roma-Bologna, 1965, p. 32 ss.

FLORIDI, L.: "Mature Information Societies - a Matter of Expectations", *29 Phil. & Tech.*, 2016, p. 1 ss.

GALASSO, A.: *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Napoli, 1974, p. 216 ss.

GANGI, C.: *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1947, I, p. 39 y ss.

GARCÍA HERRERA, V.: "La disposición sucesoria del patrimonio digital", *Actualidad Civil*, 2017, p. 65 y ss.

GIAMPICCOLO, G.: voce "Atto mortis causa", *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 232 ss.

GIAMPICCOLO, G.: *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, p. 125 ss.

GINEBRA MOLINS, M.E.: "Morir en la era digital: 'Voluntades digitales', intimidad y protección de datos personales", *Derecho mercantil y tecnología* (dir. A. MADRID PARRA), Barcelona, 2018, pp. 130-137.

GONZÁLEZ GRANADO, J.: "Sólo se muere una vez: ¿Herencia digital?", *Testamento ¿digital?* (eds. OLIVA LEÓN, VALERO BARCELÓ), E-book, Juristas con futuro, 2016, pp. 40-41.

GRAEF, I., PRÜFER, J.: "Governance of data sharing", *Tilec Discussion Paper n.º 2021-001*, Tilburg, 2021, p. 1 y ss.

GROFFE, J.: "La mort numerique", *Dalloz*, 2015, chr. n. 28.

GROSSO, G., BURDESE, A.: *Le successioni, Tratt. dir. civ. it. Vassalli*, Torino, 1977, p. 17.

GUTIÉRREZ SANTIAGO, P.: "La llamada 'personalidad pretérita': datos personales de las personas fallecidas y protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2016, pp. 201-238.

HARBINJA, E.: "Digital Inheritance in the United Kingdom", *EuCML*, 2017, p. 253 ss.

HARBINJA, E.: "Post-mortem privacy 2.0: theory, law, and technology", *31 International Review of Law, Computers & Technology*, 2017, p. 33.

HASKEL, J., WESTLAKE, S.: *Capitalism Without Capital. The Rise of the Intangible Economy*, Princeton, 2017.

HEINEMANN, M.J., HEINEMANN, D.: Postmortaler Datenschutz, *DuD*, 2013, p. 242.

HEINTZ, V.P., LUDYGA, H.: "Endlich Rechtsklarheit beim digitalen Nachlass? Das 'Facebook-Urteil' des BGH", *JURIS*, 2018, p. 398.

HORTON, D.: "Tomorrow's inheritance: the frontiers of estate planning formalism", *B.C. L. Rev.*, 2017, p. 539.

HUALDE SÁNCHEZ, J.: "La protección post mortem de los derechos de la personalidad y la defensa de la memoria del fallecido", *Asociación de Profesores de Derecho Civil, Bienes de la personalidad, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia*, Murcia, 2008.

IRTI, N.: *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1966, p. 105.

LOPEZ, A.B.: "Posthumous privacy, decedent intent, and post-mortem access to digital assets", *24 Geo. Mason L. Rev.*, 2016, p. 183.

LUDYGA, H.: "'Digitales Update' fuer das Erbrecht im BGB?", *ZEV*, 2018, p. 1.

LUMINOSO, A.: *Mandato, spedizione, commissione, Tratt. dir. civ. it. Vassalli*, Milano, 1984, p. 123.

MACKENRODT, M.O.: "Digital Inheritance in Germany", EuCML, 2018, p. 41

MAESCHAELECK, B.: "Digital Inheritance in Belgium", EuCML, 2018, p. 37 ss.

MALGIERI, G.C.: "R.I.P.: Rest in Privacy or Rest in(Quasi)Property? Personal Data Protection of Deceased Data Subjects Between Theoretical Scenarios and National Solutions", *Data Protection And Privacy: The Internet Of Bodies I* (eds. LEENES-VAN BRAKEL-GUTWIRTH), London, 2018, p. 11 ss.

MANIACI, A., D'ARMINIO MONFORTE, A.: "La prima decisione italiana in tema di eredità digitale: quale tutela post mortem dei dati personali?", *Corr. giur.*, 2021, p. 658 ss.

MARINO, G.: *Mercato digitale e sistema delle successioni mortis causa*, Napoli, 2022, p. 51 y ss.

MARTÍNEZ VÁZQUEZ, F.: "La tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales", *Tratado de protección de datos* (dir. A. RALLO LOMBARTE), Valencia, 2019, pp. 53-77.

MARTINO, M.: "Le nuove proprietà", *Tratt. dir. succ. don., La successione ereditaria* (dir. por G. BONILINI), vol. I, Milano, 2009, p. 355 y ss.

MARTONE, I.: "Sulla trasmissibilità a causa di morte dei 'dati personali': l'intricato rapporto tra digitalizzazione e riservatezza", *Nuovi modelli di diritto successorio: prospettive interne, europee e comparate. Actas de la conferencia* (eds. por BALLERINI, BUSET, PERTOT, REGA), Trieste, 2020, p. 87.

MASPES, I.: "Morte 'digitale' e persistenza dei diritti oltre la vita della persona fisica", *Giur. it.*, 2021, p. 1600 ss.

MENGONI, L.: *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, VI ed., 1999, p. 245.

MENGONI, L.: *L'acquisto a non domino*, Milano, 1949, p. 36.

MESSINEO, F.: "La distinzione fra capacità di agire, capacità di disporre e potere di disporre in una sua applicazione", *Temì*, 1949, p. 607.

MESSINETTI, D.: voce "Personalità (diritti della)", *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 355 ss., p. 362 y p. 385.

METALLINOS, N.: "Accès des héritiers: distinction entre personne intéressée et personne concernée", *Comm. Comm. Électr.*, 2016, comm. 74.

METALLINOS, N.: "Conditions de l'extension de la notion de personne concernée aux héritiers", 2017, comm. 84.

MINERO ALEJANDRE, G.: *La protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen y la tutela frente al uso de datos de carácter personal tras el fallecimiento*, Cizur Menor, 2018.

MONTI, G.: "Attention Intermediaries: Regulatory Options and Their Institutional Implications", *TILEC Discussion Paper*, 2020, p. 4.

MUSOLINO, G.: "Testamento olografo. I due diversi casi della mera imperfezione sanabile della data e dell'impossibilità di ricavare aliunde la data mancante", *Riv. del Notariato*, 2016, II, p. 967.

NEMETH, K., MORAIS CARVALHO, J.: "Digital Inheritance in the European Union", *EuCML*, 2018, p. 253.

NICOLÒ, R.: "Attribuzioni patrimoniali post mortem e mortis causa", *Vita. not., supp.* 5/6, 1987, CXI.

NICOLÒ, R.: voce "Successione nei diritti", *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, III ed., p. 609.

PALAZZO, A.: *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983.

PARRILLA CASTILLO, J.A.: "The Legal Regulation of Digital Wealth: Commerce, Ownership and Inheritance of Data", *European Review of Private Law*, 2021, p. 807 ss.

PATTI, F.P., BARTOLINI, F.: "Digital Inheritance and Post Mortem Data Protection: The Italian Reform", *27 European Review of Private Law*, 2019, pp. 1181-1194.

PÉRÉS, C.: "Les données à caractère personnel et la mort. Observations relatives au projet de loi pour une République Numérique", *D.*, 2016, p. 90.

PERLINGIERI, G.: "Il ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto succorio tra autonomia eteronomia", *Dir. succ. fam.*, 2018, pp. 15 ss.

PERLINGIERI, G.: "La revocazione delle disposizioni testamentarie e la modernità del pensiero di Mario Allara", *Rass. Dir. civ.*, 2013, pp. 762-765.

PERLINGIERI, G.: "L'acquisto dell'eredità", *Diritto delle successioni* (eds por R. CALVO y G. PERLINGIERI), Napoli, 2008, p. 270 ss.

PIRAINO, F.: "I diritti dell'interessato nel Regolamento Generale per la protezione dei dati personali", *Giur. it.*, 2019, p. 2777 ss.

PUGLIATTI S.: *I fatti giuridici. Rivisto e aggiornato da Angelo Falzea*, Milano, 1996, p. 28 ss.

PURTOVA, N.: "The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law", *Derecho, innovación y tecnología*, 2018, p. 40 ss.

PUTORTI, V.: "Patrimonio digitale e successioni mortis causa", *Giustizia civile*, 2021, p. 163 ss.

REICH, C.A.: "The New Property", *73 Yale Law J.*, 1964, p. 733 ss.

RESCIGNO, P.: voce "Capacità giuridica (diritto civile)", *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 873.

RESCIGNO, P.: voce "Legittimazione ad agire", *Dig. civ.*, X, Torino, 1993, p. 518 ss.

RESTA, G.: "La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali", *Contr. impr.*, 2019, p. 85 ss.

RESTA, G.: *Dignità, persone, mercati*, Torino, 2014, p. 124 ss.

RESTA, G.: "La morte digitale", *Dir. inf.*, 2014, p. 891.

RESTA, G.: *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, p. 379.

RIFKIN, J.: *The Age Of Access: The New Culture of Hypercapitalism, Where All of Life Is a Paid-For Experience*, London, 2000.

RODOTÀ, S.: "Variazioni sulla libertà personale", *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, 2005, p. 363 y ss.

ROPPO, E.: "Per una riforma del divieto dei patti successori", *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 8.

ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F.: "Testamento digital", *Testamento ¿digital?* (eds. OLIVA LEÓN, VALERO BARCELÓ), E-book, *Juristas con futuro*, 2016, p. 28.

RUDA GONZÁLEZ, A.: "Más allá de la muerte (digital). La protección de las voluntades digitales en la reforma del Derecho civil catalán", *Managing Risk in*

the Digital Society. Actas del 13º Congreso Internacional Internet, Derecho y Política, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 2017, pp. 233-236.

SANTORO-PASSARELLI, L.: *Appunti sulle successioni legittime*, Roma, 1930, espec. p. 267 y ss.

SANTOS MORÓN, M. J.: "La denominada 'herencia digital': ¿necesidad de regulación? Estudio del Derecho español y comparado", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, p. 435.

SANTOS MORÓN, M. J.: "La transmisibilidad mortis causa de los bienes digitales", *Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen* (dirs. KINDL, J., ARROYO VENDRELL, T., GSELL, B.), Baden-Baden, 2018, pp. 159-160.

SCHLESINGER, P.: "voce Successioni (dir. civ.). Parte generale", *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 761.

SOLÉ RESINA, J.: "Las voluntades digitales. Marco normativo actual", *Anuario de Derecho Civil*, 2018, pp. 422-423.

SPANGARO, A.: "La tutela postmortale dei dati personali del defunto", *Contr. impr.*, 2021, p. 574 ss.

SPENCE, W.: "Facebook, the Attention Economy and EU Competition Law: Established Standards Reconsidered?", *European Business Law Review*, 2020, pp. 693-724.

STOLFI, G.: "Note sul concetto di successione", *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 535 ss.

SWINNEN, K.: "Ownership of data: Four Recommendations for Future Research", *Journal of Law, Property, and Society*, 2020, p. 143.

VAN ERP, S.: "Ownership of Digital Assets?", *European Property Law Journal*, 2016, p. 73.

VIGNOTTO, A.: "La successione digitale alla luce delle prime decisioni giurisprudenziali italiane", *Famiglia e diritto*, 2022, p. 713 ss.

WUSTHÖF, L.: "Germany's Supreme Court Rules in Favour of "Digital Inheritance", *EuCML*, 2018, p. 205.

ZACCARIA, A.: "La successione mortis causa nei diritti di disporre di dati personali digitalizzati", *Studium iuris*, 2020, p. 1368 ss.

ZACCARIA, A.: *Diritti extrapatrimoniali e successioni. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988, pp. 222 ss.

ZENO ZENCOVICH, V.: "Do Data Markets exist?", *Medialaws*, 2019, p. 24.

ZOPPINI, A.: "Le 'nuove proprietà' nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)", *Riv. dir. civ.*, I, 2000, p. 185.

ZUBOFF, S.: *The Age of Surveillance Capitalism*, London, 2019.

