

LA TRANSMISIÓN POR CAUSA DE MUERTE DEL  
PATRIMONIO DIGITAL

*TRANSFER ON DEATH OF DIGITAL ASSETS*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20 bis, junio 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 642-661*

Carlos  
PALANCO  
CÁRDENAS

ARTÍCULO RECIBIDO: 4 de marzo de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 18 de abril de 2024

**RESUMEN:** En la actualidad se hace un uso intensivo de internet y de todas las herramientas que este es capaz de ofrecer. De esta forma podemos observar que la mayoría de los ciudadanos ya acostumbran, en el ámbito profesional o personal, al uso y la gestión de sus bienes digitales. Este trabajo se centrará en tratar de dilucidar qué ocurre con el destino de dichos bienes tras la muerte de su titular. Por ello, analizaremos el régimen jurídico de esta particularidad del derecho sucesorio, así como los sujetos legitimados para acceder y gestionar este tipo de bienes y las instrucciones que puede otorgar el finado respecto a los mismos.

**PALABRAS CLAVE:** Patrimonio digital; bienes digitales; albacea digital; transmisión mortis causa; herencia; últimas voluntades.

**ABSTRACT:** *Nowadays, intensive use is made of the Internet and all the tools it can offer. In this way, we can observe that most citizens are already accustomed, in the professional or personal sphere, to the use and management of their digital assets. This paper will focus on trying to elucidate what happens to the fate of such assets after the death of their owner. For this reason, we will analyse the legal regime of this particular feature of inheritance law, as well as the parties entitled to access and manage this type of assets and the instructions that the deceased may give regarding them.*

**KEY WORDS:** *Digital estate; digital assets; digital executor; transmission mortis causa; inheritance; last will.*

**SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA DEL PATRIMONIO DIGITAL.- 1. El contexto jurídico internacional.- 2. El contexto jurídico nacional.- A) La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.- B) La Carta Española de Derechos Digitales.- C) Cataluña.- III. LA DELIMITACIÓN DEL PATRIMONIO DIGITAL. CONCEPTO Y TIPOS.- IV. LOS SUJETOS LEGITIMADOS PARA EL ACCESO Y GESTIÓN DEL PATRIMONIO DIGITAL.- 1. Las designaciones de los sujetos legitimados.- 2. La figura del albacea digital. 3. La prueba.- V. EL TESTAMENTO DIGITAL. -VI. CONCLUSIONES.**

---

## I. INTRODUCCIÓN.

Actualmente, cuando hablamos de herencia concebimos, aparentemente, un concepto decimonónico que ha resistido de forma inalterable el decurso del tiempo sin padecer ostensibles cambios, ya que este negocio jurídico, por mucho tiempo, se ha circunscrito grosso modo a la sucesión del patrimonio compuesto por bienes tangibles o intangibles que solo pueden traducirse por su valor económico (como podrían ser los bienes inmuebles, los muebles, el dinero o bienes de carácter intelectual o moral entre otros). La realidad es que el catálogo de bienes que integran, actualmente, el patrimonio heredable ha sufrido notables transformaciones a resultas de la revolución tecnológica, que ha provocado que los ciudadanos generen, diariamente, un sinnúmero de bienes digitales y relaciones jurídicas que se encuentran albergadas en internet y cuya transmisión post mortem va a generar multitud de cuestiones jurídicas que han de resolverse en un contexto legislativo preparado para ello.

En España aún conviven diversas generaciones, desde los que fueron testigos de la guerra civil española, que se han visto forzados a adaptarse al galopante avance del desarrollo tecnológico hasta la conocida generación Z o postmillennial, para quienes el uso de la tecnología se encuentra completamente agregada a sus vidas.

El hecho sustantivo es que internet se ha convertido en una herramienta omnipresente en nuestras vidas. La mayoría de los ciudadanos hace un uso intensivo de este y de todas aquellas herramientas que puede llegar a ofrecer. ¿Suele pensar el individuo acerca del destino de su patrimonio digital cuando este fallezca? La respuesta general es que no, que probablemente no hayan considerado sobre que con solo acceder a una página web ya está dejando rastro digital. A mayor abundamiento, si contemplamos la creación de perfiles en redes sociales, almacenamiento de contenido multimedia como vídeos o fotografías en plataformas, cuentas bancarias y saldos para la gestión de pagos online, etc. Ciertamente mucho dista los tiempos actuales de épocas anteriores, donde la

• **Carlos Palanco Cárdenas**

Doctorando en Derecho Civil, Universidad de Sevilla, Correo electrónico: cpalancocardenas@gmail.com

transmisión de ciertos bienes como documentos y fotografías en papel se podían fácilmente tanto transmitir como destruir, circunstancia que no ocurre con tanta vehemencia en el patrimonio digital.

Respecto a la regulación normativa de la transmisión del patrimonio digital por causa de muerte tan solo encontramos una ley que parece aportar más cuestiones e interrogantes que posibles soluciones, probablemente motivado por una falta de reflexión por parte del legislador en una materia tan sumamente compleja y trascendente como lo es el derecho de sucesiones. Hablamos de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales, la cual regula paralelamente en sus artículos 3 y 96 los datos de las personas fallecidas y el erróneamente concebido como derecho al testamento digital.

Por tanto, nos encontramos ante un escenario de indudable complejidad y suma importancia para el que debe crearse un marco legislativo hecho a medida en aras de atender a una demanda creciente de la sociedad. Debemos considerar que estamos ante un reto que, además, presenta una heterogénea transversalidad en cuanto a las materias que comprende ya que se integran aspectos de índole constitucional, derecho sucesorio, contractual, administrativo, intimidad, honor y propia imagen.

Definitivamente, reside en los juristas la responsabilidad de hacer un exhaustivo análisis de la realidad a la que nos enfrentamos, acentuando la necesidad que la sociedad actualmente presenta y ofreciendo posibles soluciones al escenario jurídico que plantea la transmisión por sucesión del patrimonio digital. Y, por último, es obligación del legislador propiciar una disposición normativa capaz de dar respuesta a los problemas que hoy día se plantean y ofrecer seguridad jurídica al conjunto de los ciudadanos españoles.

## **II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA DEL PATRIMONIO DIGITAL.**

### **I. El contexto jurídico internacional.**

En Estados Unidos, como en el resto de los países, no estaba definida la figura del fiduciario o el legitimado para el acceso al patrimonio digital del finado. La normativa existente, por entonces, distaba mucho en relación al patrimonio digital, los derechos del fiduciario o la categoría de activos. Por tanto, ante el silencio y la falta de una regulación normativa apropiada, se comenzó a dilatar progresivamente la necesidad de proporcionar un enfoque de certidumbre y seguridad jurídica que permitiera a los tribunales, proveedores de servicios de internet y a los propios interesados que se les dotara de cierta previsibilidad.

De esta forma nace la “Uniform Law Commission” en el año 2011, organismo que se encargó de promulgar la “Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act” (UFADAA). Una ley que surge con una clara vocación de proporcionar unas reglas claras y uniformes relativas al poder de disposición que tienen los individuos sobre sus activos digitales, incluso para después de su muerte. Ahora bien, también contempla los supuestos de falta de disposición sobre el destino de los activos digitales una vez fallecido su titular. El derecho acceso y gestión que tienen los legitimados respecto al patrimonio digital del causante queda completamente limitado al ejercicio de las obligaciones inherentes a la posición que ostenta (vgr. el fiduciario podrá acceder a la cuenta de correo electrónico o a una obra inédita almacenada en una plataforma online pero no podrá en ningún momento copiar y distribuir dicho contenido).

La UFADAA fue objeto de reforma en el año 2015 y dio como resultado la “Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act” (RUFADAA) que, a diferencia de su predecesora, este nuevo modelo normativo protege especialmente el acceso a las comunicaciones electrónicas cuando no ha existido un consentimiento expreso por el causante. Además, los fiduciarios podrán tener acceso a patrimonio digital siempre que no haya sido prohibido expresamente por el usuario, extremo similar a la contemplado en nuestro propio ordenamiento jurídico.

El objetivo que sigue esta ley es permitir el acceso a los legitimados respetando la privacidad y el deseo de su titular, tratando que los fiduciarios puedan administrar el patrimonio digital en el marco de sus responsabilidades.

En la Unión Europea el legislador ha querido trasladar a los Estados Miembros la responsabilidad de crear un marco normativo apropiado en materia de protección de datos de las personas fallecidas<sup>2</sup>. Así se observa en el considerando 27 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, donde se establece que el citado Reglamento no se va a aplicar en materia de protección de datos personales de personas fallecidas. Asimismo, los distintos Estados serán competentes para crear sus propias normas sobre el tratamiento de datos del causante. La razón fundamental de la transferencia de este cometido puede deberse a que estamos ante una materia que genera especial sensibilidad en cuanto a su complejidad y por la pluralidad de tradiciones jurídicas que podrían

1 MARTÍNEZ ESPÍN, P.: “El acceso de los fiduciarios mortis causa (y otros) a los activos digitales de sujetos fallecidos o incapacitados. Nota a la ley modelo americana sobre acceso de los fiduciarios a los activos digitales (UFADAA)”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2015, núm. 15, pp. 7-24.

2 CURCULL POBLET, T.: “La sucesión de los bienes digitales (patrimoniales y extrapatrimoniales)”, *Revista de Derecho Civil*, 2022, vol. IX, núm. 2, pp. 313-338.

estar involucradas, por lo que parece razonable que sean los propios Estados los que decidan el contenido del cuerpo legal en este ámbito<sup>3</sup>.

Existen algunos países de la Unión Europea que han optado por un modelo similar al español como es supuesto de Italia donde siempre han concebido la idea de preservación de los derechos digitales más allá de la muerte para los herederos, parientes y demás personas legitimadas. Su normativa estatal, concretamente el Decreto Legislativo de 10 de agosto de 2018, nº 101 (fruto de adaptarse a los establecido en el Reglamento (UE) 2016/679) y el Decreto Legislativo de 30 de junio de 2003, viene a recoger que los mandatarios designados expresamente por el causante, así como los demás legitimados que posean un interés propio, ya sean por razones familiares u otra causa, puedan ejercitar los derechos de acceso, rectificación, supresión, limitación y portabilidad de los datos personales, salvo prohibición expresa del finado.

Por su parte, Portugal, en la Ley 58/2009 de 8 de agosto, relativa a la protección de personas físicas respecto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de datos, establece que las personas legitimadas para acceder a los activos digitales son aquellos expresamente designados por el titular de los datos o los herederos en su defecto.

Sin embargo, Francia, que además fue uno de los primeros países europeos en adaptar su normativa interna al Reglamento, plantea un modelo distinto a los anteriormente expuestos y lo hace en la Ley nº 2016-1321 de 7 de octubre de 2016, para una República Digital. Esta ley se centra en los datos personales del fallecido, omitiendo una referencia expresa a los bienes digitales, creando cierto desconcierto en los supuestos de activos digitales que no sean propiamente datos personales. El ordenamiento jurídico francés parte de la base que los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición se extinguen a la muerte del titular. No obstante, el causante podrá decidir acerca del destino de sus datos personales, así como nombrar a una persona para realizar el ejercicio de las últimas disposiciones del finado. Si nada hubiere dispuesto el titular de los datos serán los herederos quienes estarán facultados para llevar a cabo las encomiendas relativas a la organización y sucesión en relación a la liquidación y la partición hereditaria<sup>4</sup>.

3 Cfr. AMÉRICO ALONSO, J.: "La tramitación administrativa del anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal" en AA.VV.: *El nuevo marco regulatorio derivado del Reglamento Europeo de Protección de Datos, adaptado al Proyecto de Ley orgánica de Protección de Datos de 10 de noviembre de 2017*, (coord. por J. LÓPEZ CALVO y J. AMÉRICO ALONSO), Wolters Kluwer España, 2018, pp. 39-68.

4 CÁMARA LAPUENTE, S.: "La sucesión mortis causa en el patrimonio digital", *Anales de la Academia Matritense del Notariado (AAMN)*, 2019, vol. 59, pp. 377-432.

## 2. El contexto jurídico nacional.

### A) La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

Actualmente, en España, la transmisión del patrimonio digital por causa de muerte se regula en la LO 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales (LOPD, en adelante), que nace como resultado de armonizar nuestro ordenamiento jurídico nacional al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, y lo hace en dos artículos muy separados entre sí. Por un lado, el art. 3 que versa sobre “los datos de las personas fallecidas” y, por otro lado, el art. 96 bajo el título de “derecho al testamento digital”.

Respecto a esta última denominación cabe brevemente mencionar que resulta errónea por cuanto el testamento se somete al cumplimiento de unos requisitos formales cuya inobservancia daría lugar a su invalidez. Así, el testamento puede ser de dos tipos de conformidad a lo dispuesto en el art. 676 y siguientes del Código Civil: común, entre los que se enmarca el testamento ológrafo, abierto y cerrado, o especial, donde se encuentran el testamento militar, marítimo y el hecho en país extranjero. Por tanto, la referencia de “digital” hace pensar que existe un tipo testamento distinto a los anteriormente mencionados, cuando en la actualidad esto no está contemplado en el ordenamiento jurídico español<sup>5</sup>.

En virtud de estos preceptos, las personas que mantenga con el causante un vínculo por razón familiar o de hecho, así como los herederos, salvo prohibición expresa<sup>6</sup>, están legitimados para “acceder”, “rectificar” o, incluso, “suprimir” los datos personales y los contenidos digitales gestionados por la sociedad de información, pudiendo en este último caso ejercer instrucciones sobre su utilización o destino. Asimismo, se contempla los casos relativos a los menores de edad y las personas con discapacidad necesitadas de medidas de apoyo, cuyas facultades podrán ser ejercidas por sus representantes legales, el Ministerio Fiscal que actuará de oficio o a instancia de parte y, en el caso de los discapacitados, las funciones serán realizadas por las personas designadas para el ejercicio de las acciones de apoyo. Por tanto, cabría afirmar que este conjunto de derechos que tienen los legitimados se asemeja bastante a los derechos ARCO<sup>7</sup> que tenía el titular de los datos personales y bienes digitales antes de fallecer.

5 OTERO CRESPO, M.: “Las disposiciones post mortem sobre el llamado patrimonio digital. Una primera aproximación desde el sistema plurilegislativo español” en AA.VV.: *Encontro de Investigadores da Escola de Direito da Universidade do Minho 2019*, (coord. A. Gonçalves, L. Coelho, M. J. Lourenço, A. LOPES y T. BRANCO), Escola de Direito da Universidade do Minho, 2019, pp. 1-10.

6 Esta prohibición expresa será sin perjuicio del derecho que asiste a los herederos a acceder a los datos que tengan contenido patrimonial y cuyo conocimiento resulte necesario para la efectiva partición hereditaria, tales como el acceso a determinadas claves.

7 Se trata de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición que una persona física tiene respecto a sus propios datos personales.

Mención especial merece el art. 96 ya que introduce de forma novedosa la figura del albacea digital dentro del amplio elenco de legitimados, como ya desarrollaremos posteriormente.

#### B) *La Carta Española de Derechos Digitales.*

En el año 2021 el Gobierno de España presentó la Carta de los Derechos Digitales, un documento que, aunque se manifiesta como una mera declaración de derechos sin efectos jurídicos, promete ser un primer paso en la creación de un marco jurídico que permita garantizar y dotar de seguridad jurídica la transmisión por causa de muerte del patrimonio digital.

El apartado VII del Capítulo I de la Carta reconoce el “Derecho a la herencia digital”<sup>8</sup> respecto de los bienes y derechos del entorno digital que fuera titular la persona fallecida. En este sentido, el legislador tendrá que determinar el conjunto de bienes y derechos digitales, con carácter patrimonial, susceptible de formar parte de la herencia, así como señalar aquellos que formen parte de la personalidad del sujeto y, por tanto, puedan ser objeto de defensa, memoria y preservación. También se recoge que la ley deberá determinar los supuestos en los que proceda la extinción del patrimonio digital o su no accesibilidad.

Esta Carta, como ya veníamos anticipando, aunque no tenga carácter normativo trata de reconocer los principales retos que plantea la aplicación e interpretación que supone la adaptación del Derecho a la era digital para así proponer un marco normativo apropiado con capacidad de proporcionar una respuesta al contexto actual.

#### C) *Cataluña.*

La autonómica Ley 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña fue pionera en España en dotar de contenido jurídico la transmisión por sucesión del patrimonio digital. Esta ley, como desarrolla su propio preámbulo, supo reconocer las necesidades y oportunidades que ha generado la era digital en el individuo, considerando las importantes carencias que el ordenamiento jurídico nacional presentaba en cuanto a su regulación.

Uno de los aspectos que caracteriza esta ley autonómica es la posibilidad que ofrece de disponer las últimas voluntades mediante el testamento notarial, el codicilo o las memorias testamentarias. Igualmente, el instrumento que determine las últimas voluntades del causante deberá fijar la forma de actuación de los

8 La Moncloa (2021). Carta derechos digitales. Recuperado el 19 de diciembre de 2023, de: [https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721Carta\\_Derechos\\_Digitales\\_RedEs.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf)

legitimados ante los prestadores de servicios. Entre las acciones que estos pueden acometer se encuentra la comunicación del fallecimiento del titular, la solicitud de la cancelación de las cuentas que se encuentren activas, así como solicitar la ejecución de las cláusulas relativas a los supuestos de fallecimiento y, si procediese, copia de los archivos depositados en los servidores.

Ahora bien, a diferencia de la ley nacional, en Cataluña se dispone que, salvo que lo haya autorizado expresamente el causante en vida o en virtud de autorización judicial, el executor no podrá acceder ni al patrimonio digital ni a las cuentas. Por tanto, se descarta una genérica habilitación de personas próximas al causante que deriva en un amplísimo elenco de legitimados y se opta por una opción más restrictiva en el que prima la designación expresa de una persona de confianza.

Esta ley fue recurrida por la Abogacía del Estado en algunos de sus preceptos, concretamente aquellos que desarrollaban la creación de un Registro autonómico de voluntades digitales, al considerar que invadía la competencia exclusiva del Estado<sup>9</sup> en la ordenación de los registros e instrumentos públicos del art. 149.1.8° CE.

Como ya se ha observado, en la legislación nacional de Estados Unidos y Francia, así como también ocurre en la normativa autonómica de Cataluña, se parte de una base distinta ya que prima la voluntad del causante, la cual, en caso de no manifestarse no es presumida por la ley, dando lugar a un acceso limitado de los fiduciarios a determinados datos personales con objeto de liquidar la herencia cuando no exista una voluntad expresa del titular de los datos personales y bienes digitales<sup>10</sup>.

### III. LA DELIMITACIÓN DEL PATRIMONIO DIGITAL. CONCEPTO Y TIPOS.

La doctrina norteamericana concibe por primera vez el término de “digital assets” para hacer referencia a todos aquellos bienes de carácter digital que se encuentran almacenados en plataformas online. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico español no encontramos una definición precisa acerca de este concepto y lo único que ofrece es una ligera intuición acerca de lo que podemos entender por patrimonio digital, deduciendo del propio art. 96.I LOPD que son aquellos bienes directamente gestionados por los prestadores de servicios de la sociedad de información. No obstante, podríamos concretar que los bienes digitales son entes metajurídicos de naturaleza informática, individualizables, con valor económico

9 PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: La competencia exclusiva del estado sobre ordenación de los registros e instrumentos públicos. Algunas reflexiones tras la STS 7/2019, de 17 de enero, sobre el registro electrónico de voluntades digitales de Cataluña, *Derecho Privado y constitución*, núm. 35, pp. 87-123.

10 CÁMARA LAPUENTE, S.: “La sucesión”, cit., pp. 391-391.

y relevantes jurídicamente<sup>11</sup>. Este concepto se diferencia de los denominados “contenidos digitales”, que son todos aquellos datos que han sido producidos y suministrados en formato digital, cuya definición la encontramos en la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y el Consejo Europeo, de 25 de octubre de 2011.

Por tanto, los bienes digitales comprenden toda información o contenido de carácter digital que se encuentre almacenado en la nube. Esto genera un indeterminado catálogo de entes que pueden incluirse en el amplio concepto de “bien digital”, entre los que se encontrarían los perfiles creados en redes sociales personales o profesionales tales como Instagram o LinkedIn, los correos electrónicos que se localizan en cuentas de Gmail o Outlook, los archivos multimedia (documentos, imágenes o vídeos) almacenados en plataformas tales como OneDrive o Dropbox, las relaciones contractuales suscritas con proveedores de servicios en línea en plataformas como serían Netflix o Amazon, las operaciones comerciales electrónicas no perfeccionadas, a falta de la entrega de la cosa objeto del negocio jurídico, y las cuentas con saldo online como ocurre con los pagos en línea o las criptomonedas<sup>12</sup>.

Mención especial merecen las cuentas, ya que estas en realidad son relaciones contractuales entre el usuario y el prestador de servicios, cuyas condiciones quedan sujetas a las cláusulas generales impuestas por la entidad mercantil. Cabe destacar que las cuentas no son un bien digital como tal, sino un sistema de reconocimiento que permite al titular del perfil acceder de forma personalizada<sup>13</sup>. Los contenidos que las mismas albergan pueden ser bien proporcionados por la propia plataforma (vgr. en el caso de los libros digitales o la música) o bien pueden ser creados por el propio usuario (vgr. los mensajes de correo electrónico, fotos personales o comentarios). En este sentido, resultará fundamental diferenciar los bienes digitales que tienen carácter patrimonial, ya que presentan un valor económico determinado, de aquellos que tienen un alto valor sentimental para su propietario y, por tanto, merece protección jurídica pero que, sin embargo, no tienen carácter patrimonial.

A este respecto, el art. 659 CC establece que la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de la persona que no se extinguen en el momento de su muerte. Estos bienes que integran la herencia son, por propia

11 CASTILLO PARRILLA, J.A.: “Bienes digitales. Una propuesta de concepto” en AA.VV.: *Bienes digitales. Una necesidad Europea* (coord. por J.A. CASTILLO PARRILLA), Dykinson, Madrid, 2018, pp. 259-293.

12 MORALEJO IMBERNÓN, N.: “El testamento digital en la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”, *Anuario de Derecho Civil*, 2020, núm. 73, pp. 242-281.

13 PÉREZ VALLEJO, A. M. y VIVAS TESÓN, I.: “El destino post mortem de los activos digitales” en AA.VV.: *La transmisión mortis causa del patrimonio intelectual y digital* (coord. A. M. PÉREZ VALLEJO e I. VIVAS TESÓN), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 203-240.

definición, patrimoniales. Por tanto, los bienes digitales que sean susceptibles de valoración económica formarán parte del caudal relicto, mientras que los que no tengan naturaleza patrimonial quedarán excluidos de la herencia como ocurriría con los derechos personalísimos o intransferibles que se extinguen a la muerte del causante<sup>14</sup>.

Partimos de la base que heredar no es tanto recibir bienes y tomar decisiones acerca del destino de los mismo, como que el heredero o legatario realmente se subroga en la misma situación del finado asumiendo todas sus relaciones jurídicas, al menos sobre aquellos derechos y obligaciones que son susceptibles de transmitirse mortis causa. A esto se le suma el problema del conocimiento de la existencia de los bienes digitales almacenados en la nube, ya que estos, a diferencia de los bienes tradicionales que podríamos encontrar físicamente en una casa, podrían pasar perfectamente desapercibidos ante el silencio que el causante guardó en vida acerca de la existencia de los mismos. Aunque, la coyuntura principal que presenta la transmisibilidad del patrimonio digital es que nos encontramos ante una materia que entrelaza cuestiones que han identificarse para constituir el patrimonio digital heredable.

Por un lado, están los datos personales que el causante permitió que fueran tratados por los prestadores de servicios y, por otro lado, los contenidos digitales que se hayan ido generando a lo largo de la vida. Por tanto, será fundamental distinguir los datos personales del finado para el ejercicio de cuantas acciones procedan en aras de defender la privacidad póstuma del fallecido, así como los derechos al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, respecto del contenido eminentemente patrimonial susceptible de transmitirse a los herederos y legatarios<sup>15</sup>. En definitiva, nos encontramos ante la delgada línea que entraña el derecho de la personalidad, que concierne la identidad digital del sujeto y la protección de la dignidad de la persona, y el derecho sucesorio que incumbe la transmisión de los bienes digitales.

Habida cuenta de lo anterior, conviene subrayar los supuestos de acceso a los correos electrónicos del difunto, que se regirán conforme a lo dispuesto en el art. 3 LOPD. Debemos tener en cuenta que los correos electrónicos, a diferencia de otros contenidos digitales, son datos de carácter personal. Sin embargo, la ley permite un amplio elenco de legitimados que podrán solicitar su acceso y leer el contenido de los mismos tras la muerte del causante. Esta forma de regular el acceso sin tener en cuenta el consentimiento expreso del interesado a este tipo de contenido carece de sentido, pues si en vida de una persona no se permite

14 SANTOS MORÓN, M.J.: "La denominada herencia digital: ¿Necesidad de regulación? Estudio de derecho español y comparado", *Cuaderno de Derecho Transnacional*, 2018, Vol. 10, núm. 1, pp. 413-438.

15 PÉREZ VALLEJO, A. M. y VIVAS TESÓN, I.: "El destino", cit. p. 213.

acceder a los correos si no existe un pronunciamiento expreso del titular no parece lógico que esta regla sea invertida tras su fallecimiento y se permita un acceso indiscriminado a un amplio catálogo de personas “interesadas”. A mayor abundamiento, el art. 197 CP castiga con penas de prisión de 1 a 4 años y multa de 12 a 24 meses a quienes vulneren la intimidad del otro mediante el apoderamiento de mensajes de correos electrónicos. Circunstancia que cambia sorprendentemente tras el fallecimiento del titular, ya que actualmente podrán ver dicho contenido no solo los herederos, sino cualquier persona unida al fallecido por razones familiares, incluidos los más alejados en grado o los vinculados de hecho<sup>16</sup>.

#### IV. LOS SUJETOS LEGITIMADOS PARA EL ACCESO Y GESTIÓN DEL PATRIMONIO DIGITAL.

##### I. Las designaciones de los sujetos legitimados.

Las personas legitimadas para ejercer la facultad de acceso a los datos personales y los contenidos digitales, así como para su gestión tras el fallecimiento de su titular, en virtud de los arts. 3 y 96 LOPD, serán aquellas que hayan sido expresamente designadas por el causante, además de los claramente refrendados por la ley. En otras palabras, las designaciones de los sujetos legitimados podrán ser erigidos a instancia de parte y según lo dispuesto en la normativa vigente. El problema que esto suscita es que el ordenamiento jurídico no ha establecido un orden claro de prelación entre los legitimados, lo que puede generar numerosas confusiones ya que estos podrán tomar decisiones que pueden tornarse fácilmente contradictorias (vgr. imaginemos un supuesto en el que el causante no ha previsto nada expresamente y una persona solicita a los prestadores de servicios que eliminen inmediatamente el perfil de una red social que el fallecido había mantenido activa en vida, mientras que otro interesado pide la eliminación de ese mismo perfil personal. Estamos ante dos supuestos manifiestamente contradictorios y, sin embargo, ambos sujetos están plenamente legitimados para solicitar dichas acciones conforme a la derecho que les otorgan los arts. 3.2 y 96.2 LOPD)<sup>17</sup>.

La ley designa claramente como legitimados a las personas vinculadas por razones familiares o de hecho, así como a los herederos del fallecido para acceder a los datos personales y los contenidos digitales, salvo que exista prohibición expresa de su titular.

<sup>16</sup> PÉREZ VALLEJO, A. M. y VIVAS TESÓN, I.: “El destino”, cit. pp. 229-232.

<sup>17</sup> DÍAZ ALABART, S.: “Sujetos legitimados para el acceso y gestión de los datos y contenidos personales, tras el fallecimiento de su titular” en AA.VV.: *La protección de personas para la gestión post mortem de datos y contenidos digitales* (dir. por C. ROGEL VIDE y S. DÍAZ ALABART), Editorial Reus, Madrid, pp. 93-153.

En el caso de los legitimados en el óbito de los menores de edad, la ley establece que las facultades relativas a la solicitud de acceso, rectificación o supresión de los datos personales, así como el acceso a los bienes digitales gestionados por los prestadores de servicios de la sociedad de información podrán ser ejercitadas por sus representantes legales o por el Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de parte, en el marco de sus competencias (arts. 3.3.I. y 96.I.c LOPD). Por otro lado, la ley también contempla los supuestos de fallecimiento de las personas con discapacidad. Para ellos, además de estar legitimados sus representantes legales y el Ministerio Público, también podrán ejercer dichas facultades las personas designadas para ejercitar las funciones de apoyo (arts. 3.3.II y 96.I.d LOPD), siempre y cuando estas facultades estuviesen comprendidas dentro de las medidas de apoyo prestadas por el designado<sup>18</sup>.

Por lo expuesto, sorprende el amplio elenco de personas habilitadas que pueden acceder a los datos personales y contenidos digitales. En cuanto a los familiares es razonable deducir que en este aspecto abarca al cónyuge, entendiendo en este caso que este no habrá de estar separado ni legalmente ni de hecho y a todos los parientes sin un límite de grado. Sin embargo, considerando a los allegados tenemos que entender que estamos ante un término que resulta absolutamente indeterminado e impreciso, ya que aquí se incluyen a todas aquellas personas que, sin mantener un vínculo familiar con el finado, han mantenido una relación bastante semejante al parentesco. A tal efecto, la doctrina entiende que no deben considerarse a todos los amigos como personas vinculadas al fallecido por razones de hecho, sino exclusivamente aquellos que mantuvieron una relación estrecha que solamente pudiéramos equiparar a la de un familiar.

Debemos incluir dentro de este catálogo de legitimados a los herederos ya que además, de conformidad al art. 911 CC., en ausencia de los albaceas serán los encargados de ejecutar la voluntad del causante. Sin embargo, la ley guarda silencio respecto de los legatarios, de los cuales existe la duda si deben ser incluidos como designados legalmente, especialmente cuando estos no tienen participación alícuota de la herencia aunque este supuesto no presente mayor problema práctico ya que fácilmente podrían enmarcarse en la categoría de vinculados al fallecido por razones familiares o de hecho.

Por otro lado, también se encuentran las designaciones particulares realizadas por el propio causante. Estos legitimados expresos estarán facultados para ejecutar la voluntad del interesado y, respecto a esta facultad, los herederos no podrán oponerse sobre las decisiones que estos designados tomen en referencia a los datos personales y los contenidos digitales, salvo que contravengan la ley o

---

18 GINEBRA MOLINS, M<sup>a</sup> E.: "Voluntades digitales en caso de muerte", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, vol. 12, núm. 1, pp. 908-929.

la voluntad del fallecido. Esto es, que los legitimados contravengan las indicaciones establecidas acerca del tratamiento o destino del patrimonio digital o bien, con sus acciones menoscaben de algún modo lo que a cada heredero le corresponda por cuota legitimaria.

## 2. La figura del albacea digital.

El art. 96.I.b LOPD introduce la novedosa figura del albacea testamentario, nombrado expresamente por el testador, para ejercitar su derecho conforme a las instrucciones del causante a solicitar el acceso a los contenidos digitales con el fin de dar cumplimiento a la voluntad del finado.

El albacea o ejecutor de las últimas voluntades es aquella persona o personas, física o jurídica, que nombra el causante para asegurar el cumplimiento de sus últimas voluntades. Se trata de un encargo voluntario y gratuito<sup>19</sup> que una vez aceptado existe la obligación de ejercer las funciones inherentes al cargo salvo justa causa a criterio del Letrado de la Administración de Justicia o del Notario. Además, se exige que la persona o personas designadas a tal efecto sean mayores de edad con plena capacidad de obrar.

Las facultades que tienen los albaceas con carácter general son aquellas que hayan sido expresamente indicadas por causante. Si nada se hubiese indicado en este extremo, los poderes generales que se les atribuyen, como se indica en el art. 902 CC, son la disposición y el pago del funeral, la satisfacción de los legados en metálico, el aseguramiento de la correcta ejecución del testamento y la adopción de las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes.

La designación del albacea digital deberá ser expresa mediante testamento, ya que de otra forma dicho nombramiento resultaría inválido. A diferencia del albacea general, este tendrá encomendado la responsabilidad de transmitir los bienes digitales a su legítimo heredero. Para ello, se le deberá dotar de recursos económicos suficientes para la ejecución satisfactoria del encargo. En relación con las funciones concretas que se le atribuyen a la figura del albaceazgo digital se encuentran aquellas que determinadas empresas comienzan a ofertar a los ciudadanos. Entre las funciones que ofrecen se encuentran las siguientes<sup>20</sup>:

- La supresión de las cuentas online. En este sentido, el causante habrá debido indicar las cuentas que desea que se eliminen.

- El nombramiento de herederos que se van a encargar de gestionar los bienes digitales conforme a la voluntad del causante,

<sup>19</sup> Salvo que el testador señale la remuneración que tenga por conveniente.

<sup>20</sup> AGUAS VALERO, G.: "El testamento digital", *Revista de Derecho Aragonés*, 2022, núm. 28, pp. 65-90.

- La publicación de los últimos mensajes en redes sociales una vez producida la muerte.

En definitiva, el interesado podrá nombrar a una persona legitimada frente a terceros para llevar a cabo sus últimas voluntades respecto al patrimonio digital transmisible, así como a los herederos o concretos legatarios que obtendrán un rédito patrimonial de las actuaciones que ha de llevar a cabo el albacea digital. Para ello, el ejecutor deberá proporcionar los instrumentos necesarios para la correcta transmisión de los bienes digitales, como las claves de seguridad, para poder disfrutarlo. Además, cabe tener en consideración que, salvo aceptación de la herencia a beneficio de inventario, el heredero del patrimonio digital lo será en todos los derechos y obligaciones, esto implica que deberá asumir también las deudas generadas a raíz de compraventas, inversiones o suscripciones activas del testador. Asimismo, el albacea digital deberá ceñirse a la ejecución de las instrucciones otorgadas por el causante entre las que se podrán incluir la destrucción de toda o parte de la identidad digital del sujeto<sup>21</sup>.

### 3. La prueba.

Las personas que están legitimadas para acceder y gestionar los datos personales y los contenidos digitales del finado no solo tendrán que demostrar que el causante efectivamente ha fallecido, sino que para poder ejercer sus derechos o cumplir la misión que le ha sido encomendada deberán demostrar antes los prestadores de servicios de la sociedad de información que verdaderamente son personas designadas por el interesado o por la ley.

Para demostrar que el causante ha fallecido generalmente es suficiente con presentar el certificado literal de fallecimiento o, en su defecto, el auto de declaración de la muerte. Mientras que la persona designada deberá identificarse como tal mediante DNI o pasaporte. Si esta designación ha sido realizada directamente por el causante se demostrará mediante testamento o cualquier otro documento de últimas voluntades digitales donde conste dicho nombramiento. Sin embargo, cuando la designación de la persona legitimada ha sido ex lege la prueba de su legitimidad puede variar en función de la situación en la que nos encontremos, lo cual puede aumentar la dificultad de la fuerza probatoria<sup>22</sup>.

Los herederos y albaceas no presentan mayores problemas ya que la prueba puede resumirse en una copia del testamento donde fueron designados expresamente por el causante. En los supuestos del fallecido cuando sea nacional

21 CAMARA LAPUENTE, S.: "La sucesión", cit., p. 420.

22 CURCULL POBLET, T.: "La sucesión", cit., p. 330.

de otro Estado miembro de la Unión Europea se podrá acreditar válidamente a través de un certificado sucesorio europeo.

Tampoco apreciamos dificultad en los supuestos en los que la persona designada sea cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano del causante, ya que la prueba se aportará mediante libro de familia o una certificación del Registro Civil. Por su parte, los familiares colaterales de grado más lejano, aunque de forma más compleja, podrán documentalmente probar su condición de legitimados.

Las parejas de hecho deberán demostrar su legitimidad mediante cualquier documento acreditativo cuando hayan sido inscritos en un registro. Sin embargo, si no existe dicha inscripción deberán mostrar su legitimidad mediante cualquier medio de prueba válido donde se demuestre la existencia de la convivencia o unión estable, lo que sin duda planteará mayores dificultades.

Donde sí se observan verdaderamente inconvenientes en la prueba es en los llamados “allegados” del causante, que los arts. 3.1 y 96.1.a LOPD denominan personas vinculadas al fallecido por razones de hecho. En estos casos, los interesados habrán de valerse de medios de prueba suficientes para acreditar su condición, lo que resultará sumamente complicado de demostrar ante los prestadores de servicios.

Por último, cuando los representantes legales, el Ministerio Fiscal o las personas designadas para el ejercicio de las funciones de apoyo en el caso de los menores de edad y las personas discapacitadas pretendan valerse de los medios de prueba necesarios para acreditar su condición de legitimados no encontrarán mayores dificultad alguna para ello. Ahora bien, aquellos que hayan sido nombrados para ejercer las funciones de apoyo en los supuestos de personas discapacitadas deberán probar tanto su nombramiento como que, dentro de las actividades de apoyo que le han sido expresamente asignadas, se comprenden entre las mismas la gestión de los datos personales y contenidos digitales del causante<sup>23</sup>.

## VI. EL TESTAMENTO DIGITAL.

El primer hecho relevante que debemos tener en cuenta es que el llamado “testamento digital” del art. 96 LOPD obedece a un error terminológico del legislador pues este sencillamente no existe. Por tanto, el testamento ante Notario que sigue conservando en Derecho común como el medio más idóneo para la disposición de las últimas voluntades digitales por distintas razones. Este instrumento nos permite disponer contenido tanto patrimonial como extrapatrimonial; garantiza la identidad de la persona que está otorgando

23 DÍAZ ALABART, S.: “La protección”, cit., p. 145-147.

testamento, así como los requisitos de capacidad y libertad que debe tener el testador; y se trata del único medio legal para nombrar a herederos y albaceas con plena eficacia frente a terceros.

Por tanto, el testamento no solo existe para ordenar adecuadamente la transmisión mortis causa de los bienes, sino que como ya hemos indicado con anterioridad también puede abarcar disposiciones de contenido no patrimonial como podrían ser indicaciones expresas acerca de cómo debe organizarse el funeral o el nombramiento de personas físicas o jurídicas para ocuparse de la gestión de la personalidad pretérita del causante.

Sin embargo, se siguen planteando algunos problemas entre el testamento y las disposiciones de última voluntad relativas al patrimonio digital. Por un lado, nos encontramos con el inconveniente de la revelación de las claves de seguridad para acceder a las cuentas del difunto, ya que estas al quedar indicadas en el testamento no solo podrán acceder los herederos sino también los legatarios y albaceas, además de aquellas personas a quienes se les reconozca el derecho o la facultad para ello. Por consiguiente, la doctrina ya propone algunas posibles soluciones como podrían ser la introducción en el testamento de una cláusula donde se prohíba el acceso a las contraseñas y usuarios a todas las personas, salvo a aquellas expresamente indicadas por el testador. Otra posible solución se trataría de la creación de un documento complementario al testamento donde se conserven las claves y las indicaciones sobre su uso conforme a la voluntad del causante.

El uso de las contraseñas no es un hecho estático, que permanezca inalterable en el tiempo, sino todo lo contrario. Por tanto, en muchas ocasiones plasmar las claves de acceso en cualquier documento podría ser una mera solución temporal que a medio plazo podría devenirse impracticable, ya que estas irán cambiando durante la vida del testador por propia seguridad. Ante esta circunstancia, cabría plantear soluciones alternativas como podría ser la apertura de los Notarios a colaborar con prestadores de servicios terceros para la custodia y gestión de dichas claves de seguridad, mediante el uso de plataformas que permitan al interesado actualizar simultáneamente las contraseñas<sup>24</sup>.

Por otro lado, existen problemas de compatibilidad entre el testamento y otros medios de disposición de las últimas voluntades, donde se designan a personas de confianza para gestionar los datos personales y las cuentas creadas en redes sociales. Esta disposición se establece mediante la adhesión a la política de la empresa cuando una persona va a crearse un perfil en una red. Puede ocurrir que la incorporación y la creación de un usuario requiera previa adhesión a las

---

24 CÁMARA LAPUENTE, S.: "La sucesión", cit., p. 414.

condiciones generales redactadas por la política o bien, que se ofrezca de forma separada un formulario cuyo cumplimiento no resulta obligatorio. No obstante, en ambos supuestos no se va a producir, con toda probabilidad, una decisión meditada y libre. La carácter revocable de lo dispuesto en estos cauces alternativos hace que no existan dudas acerca de la prevalencia de un testamento posterior.

## **VI. CONCLUSIONES.**

El avance de la era tecnológica nos sitúa ante un escenario legislativo que precisa de una regulación adecuada que permita adaptar el Derecho a las nuevas necesidades que demanda actualmente la sociedad en materia de transmisión del patrimonio digital. La LO 3/2018, de 5 de diciembre, lejos de aportar sólidas soluciones a los crecientes interrogantes, ha creado un marco legal difuso que parece solo generar mayores problemas.

Así se observan cuestiones por resolver como es la determinación exacta de los bienes digitales que componen el patrimonio digital heredable, el amplio elenco de legitimados que actualmente podrían acceder a los datos y contenidos digitales del causante salvo que exista manifestación contraria expresa al respecto, el acceso a los correos electrónicos del fallecido, el inconveniente que plantea la revelación de las contraseñas de seguridad por incluirlas en el testamento o la dificultad que entraña, en determinadas ocasiones, la compatibilidad entre el contenido que alberga el testamento con otros medios de disposición de las últimas voluntades.

La institución del testamento requiere nuevas adaptaciones que permitan afrontar los nuevos retos a los que la sociedad se enfrenta, y la futura regulación podría involucrar el imprescindible papel de los Notarios que deberán, probablemente, abrir las puertas a posibles colaboraciones con agentes externos como podría suceder en el depósito de las contraseñas. No obstante, los fedatarios públicos siguen manteniendo la importante misión de asesorar al testador titular de patrimonio digital, concienciando y asesorando en una materia que para muchos pueda resultar desapercibida. Por tanto, su tarea radicará en indicar qué bienes resultarán transferibles y cuáles no conforme a la disposición legal vigente.

En definitiva, la introducción de cambios normativos y la espera de un nuevo marco legal adecuado resulta esencial para reestablecer la confianza y la seguridad en el tráfico jurídico en una materia tan sumamente compleja como es el derecho de sucesiones.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUAS VALERO, G.: "El testamento digital", *Revista de Derecho Aragonés*, 2022, núm. 28, pp. 65-90.

AMÉRICO ALONSO, J.: "La tramitación administrativa del anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal", en AA.VV.: *El nuevo marco regulatorio derivado del Reglamento Europeo de Protección de Datos, adaptado al Proyecto de Ley orgánica de Protección de Datos de 10 de noviembre de 2017*, (coord. por J. LÓPEZ CALVO y J. AMÉRICO ALONSO), Wolters Kluwer España, 2018, pp. 39-68.

CÁMARA LAPUENTE, S.: "La sucesión mortis causa en el patrimonio digital", *Anales de la Academia Matritense del Notariado (AAMN)*, 2019, vol. 59, pp. 377-432.

CÁMARA LAPUENTE, S.: "La lesión por medios digitales de la personalidad pretérita del fallecido. Vulneraciones del honor, intimidad, imagen y datos personales del difunto en redes sociales, publicaciones digitales y otros canales de difusión electrónica", *Revista de Derecho Civil*, 2020, vol. VII, núm. 5, pp. 117-174.

CASTILLO PARRILLA, J.A.: "Bienes digitales. Una propuesta de concepto". en AA.VV.: *Bienes digitales. Una necesidad Europea* (coord. por J.A. CASTILLO PARRILLA), Dykinson, Madrid, 2018, pp. 259-293.

CURCULL POBLET, T.: "La sucesión de los bienes digitales (patrimoniales y extrapatrimoniales)", *Revista de Derecho Civil*, 2022, vol. IX, núm. 2, pp. 313-338.

DÍAZ ALABART, S.: "Sujetos legitimados para el acceso y gestión de los datos y contenidos personales, tras el fallecimiento de su titular" en AA.VV.: *La protección de personas para la gestión post mortem de datos y contenidos digitales* (dir. por C. ROGEL VIDE y S. DÍAZ ALABART), Editorial Reus, Madrid, pp. 93-153.

GINEBRA MOLINS, M<sup>a</sup> E.: "Voluntades digitales en caso de muerte", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, vol. 12, núm. 1, pp. 908-929.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: "El acceso de los fiduciarios mortis causa (y otros) a los activos digitales de sujetos fallecidos o incapacitados. Nota a la ley modelo americana sobre acceso de los fiduciarios a los activos digitales (UFADAA)", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2015, núm. 15, pp. 7-24.

MORALEJO IMBERNÓN, N.: "El testamento digital en la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales", *Anuario de Derecho Civil*, 2020, núm. 73, pp. 242-281.

OTERO CRESPO, M.: "Las disposiciones post mortem sobre el llamado patrimonio digital. Una primera aproximación desde el sistema plurilegislativo español". en AA.VV.: *Encontro de Investigadores da Escola de Direito da Universidade do Minho 2019* (coord. A. GONÇALVES, L. COELHO, M. J. LOURENÇO, A. LOPES y T. BRANCO), Escola de Direito da Universidade do Minho, 2019, pp. 1-10.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: "El acceso de los fiduciarios mortis causa (y otros) a los activos digitales de sujetos fallecidos o incapacitados. Nota a la ley modelo americano sobre acceso de los fiduciarios a los activos digitales (UFADAA). *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2015, núm. 15, pp. 7-24.

PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C.: "La competencia exclusiva del estado sobre ordenación de los registros e instrumentos públicos. Algunas reflexiones tras la STS 7/2019, de 17 de enero, sobre el registro electrónico de voluntades digitales de Cataluña", *Derecho Privado y constitución*, núm. 35, pp. 87-123.

PÉREZ VALLEJO, A. M. y VIVAS TESÓN, I.: "El destino post mortem de los activos digitales", en AA.VV.: *La transmisión mortis causa del patrimonio intelectual y digital* (coord. A. M. PÉREZ VALLEJO e I. VIVAS TESÓN), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 203-240.

SANTOS MORÓN, M.J.: "La denominada herencia digital: ¿Necesidad de regulación? Estudio de derecho español y comparado", *Cuaderno de Derecho Transnacional*, 2018, Vol. 10, núm. 1, pp. 413-438.

SOLÉ RESINA, J.: "Las voluntades digitales: marco normativo actual", *Anuario de Derecho Civil*, 2018, núm. 71, pp. 418-439.