

La sucesión *mortis causa* de bienes digitales a la luz del Derecho internacional privado europeo¹

Mortis causa succession of digital assets in light of European private international law

ISABEL ANTÓN JUÁREZ

Profesora titular de Derecho internacional privado

Universidad Carlos III de Madrid

ORCID ID: 0000-0002-5639-2301

Recibido:21.07.2025/Aceptado:05.09.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9869

Resumen: El tiempo que las personas pasamos actualmente conectados a Internet es mucho. En ese tiempo en la red se pueden hacer actividades muy variadas entre sí y algunas de ellas incluso pueden tener impacto tras nuestra muerte. Así, cabe plantearse qué sucede cuando fallecemos con todos esos vídeos y fotos publicados en redes sociales, cuentas creadas en plataformas de comercio electrónico, libros almacenados en dispositivos como *Kindle* o bienes que podrían tener más valor económico como criptoactivos o *NFTs*. Es decir, ¿se podría heredar una cuenta de email al igual que el dinero existente en una cuenta bancaria o un bien inmueble?. Un aspecto a tener presente es que en la sucesión del patrimonio digital el elemento extranjero está muy presente. Por lo tanto, el Derecho internacional privado, y en particular, el Derecho internacional privado europeo en materia de sucesiones tiene mucho que aportar al respecto. El principal objeto de este estudio es analizar si los bienes digitales pueden heredarse al igual que los bienes analógicos y sobre todo qué papel juega la Ley aplicable a la sucesión en todo ello. Sin embargo, esta no es una cuestión sencilla debido a que no todos los bienes digitales se conocen por los herederos, ni todos ostentan valor desde una perspectiva patrimonial, viéndose además, en algunos de ellos, la privacidad del causante afectada.

Palabras clave: Sucesión *mortis causa*, bienes digitales, RES, competencia judicial internacional, derecho aplicable.

Abstract: The amount of time people currently spend connected to the internet is significant. During this time online, we can engage in a wide variety of activities, some of which may even have an impact after our death. Thus, it is worth considering what happens after death with all those videos and photos posted on social media, accounts created on e-commerce platforms, books stored on devices like Kindles, or assets that might be more valuable, such as cryptoassets or NFTs. In other words, an email account could be inherited just like a checking account or real estate. One aspect to keep in mind is that the foreign element is very present in the succession of digital assets. Therefore, private international law, and in particular, European private international law on inheritance, has much to contribute in this regard. The main objective of this study is to analyze whether digital assets can be inherited in the same way as analog assets and, above all, what role the law applicable to succession plays in all this. However, this is not a simple matter because not all digital assets are known to the heirs, nor do they all have patrimonial value, and in some cases, privacy is compromised.

Keywords: Sucesión *mortis causa*, digital assets, EU Succession Regulation, international jurisdiction, applicable law.

¹ Esta publicación es parte del Proyecto TED2021-129307A-I00 financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea NextGenerationEU/ PRTR, de cuyo equipo de investigación es miembro la autora.

Sumario: I. Aproximación inicial.II. Hacia un concepto de bien digital. III.El impacto de la vida digital en la sucesión mortis causa:¿Toda sucesión es internacional?. 1. Aproximación inicial.2.La calificación de la sucesión mortis causa como internacional por la existencia de bienes digitales. 3. Las normas que regulan la sucesión mortis causa transfronteriza de bienes digitales. IV.La categorización de los bienes digitales. V. La determinación de la competencia judicial internacional y el derecho aplicable de la sucesión mortis causa de bienes digitales. 1. El punto de partida. 2. Los diferentes escenarios. 3.La determinación del Derecho aplicable bienes personales y mixtos. 4.Los litigios derivados de la sucesión *mortis causa* de bienes digitales y la determinación del tribunal competente.VI. La sucesión de bienes digitales creados por el causante. VII.El testamento digital y la organización de la sucesión *mortis causa* del patrimonio digital a la luz del derecho civil español. VIII. Las cuentas de email. IX. Reflexiones finales.

I. Aproximación inicial

1. Nuestra presencia en Internet es innegable en la actualidad. Según muestran las estadísticas en un informe del año 2023, en España, sólo un 3,37 % de la población nunca habría accedido a la red de redes². Es más, si se compara con datos del año 2010, se puede apreciar cómo ha ido decreciendo la cifra desde entonces, ya que, en aquel momento, un tercio de la población española nunca se había conectado a Internet³. De hecho, si se atiende a datos sobre el acceso y uso a Internet en los países europeos puede apreciarse como de media sólo un 5,97 nunca habría accedido a Internet en Europa⁴. Estos datos muestran que entre los 27, hay Estados como Luxemburgo en los que sólo un 0,45 de su población nunca se habría conectado a Internet⁵. Estas estadísticas reflejan como el uso de Internet está más que presente en nuestros quehaceres diarios, impactando su uso en otras esferas de nuestra vida física e incluso una vez que morimos.

2. El uso de Internet presenta múltiples consecuencias y una de ellas es que generamos un importante número de datos e información sobre nosotros y sobre lo que hacemos en la red mientras navegamos. Mucha de esa información que generamos es visible y notoria porque las personas nos ocupamos de hacerla pública mediante una foto o comentario en una red social. Sin embargo, hay otra información, que no es pública, bien porque guarda relación con el rastro que dejamos al navegar mediante las *cookies* que aceptamos, bien porque nosotros mismos hemos decidido no comunicarla. Por ejemplo, una cuenta en una plataforma que permite que tengamos un monedero de criptoactivos. Todo este contenido que creamos en Internet de forma individual se denomina “huella digital”, que es lo mismo que decir, el rastro de nuestra identidad en Internet⁶.

3. La cuestión que perseguimos abordar en el presente trabajo es qué sucede con toda esa información que se genera en Internet cuando una persona fallece. Especialmente, nos centraremos en esa información que tiene un valor, ya sea patrimonial o personal. Pregunta fácil de plantear pero compleja de responder debido a aspectos como: i) Mucha información de la que se genera en Internet sólo la conocemos nosotros mismos; ii) Alguna tiene valor económico, pero otra, no; iii) Esa información que no tiene valor patrimonial puede tener valor pero desde una esfera más personal, dando lugar a que los

² *Vid. al respecto, Evolución del porcentaje de personas que nunca había accedido a Internet en España de 2010 a 2023*”, Statista, disponible en <https://es.statista.com/estadisticas/599658/porcentaje-de-personas-que-nunca-habia-utilizado-internet/> (consultado el 27 de marzo de 2025).

³ *Ibidem*.

⁴ *Vid. el informe “Porcentaje de población que nunca había utilizado Internet en la Unión Europea (UE-27) en 2023”*, Statista, disponible en <https://es.statista.com/estadisticas/599658/porcentaje-de-personas-que-nunca-habia-utilizado-internet/> (consultado el 27 de marzo de 2025).

⁵ *Ibidem*.

⁶ S.CÁMARA LAPUENTE, “La sucesión mortis causa en el patrimonio digital”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, núm. 59, 2019,p. 407; A. MERCÉN MURILLO, “Cuestiones esenciales en cuanto en torno a la sucesión digital internacional”, en J.J. CASTELLÓ PASTOR (DIR.), *Desafíos jurídicos ante la integración digital:aspectos europeos e internacionales*, Aranzadi, 2022, p. 592.

herederos quieran acceder a esa información tras la muerte de la persona que la ha generado, impactando de lleno en la privacidad *post mortem* e incluso también a su identidad digital⁷; iv) El elemento extranjero está presente en la sucesión de ese posible patrimonio digital en todo caso, lo que implica que las normas de Derecho internacional privado europeo entren en escena.

4. La complejidad jurídica del tema a abordar se agrava debido a que no existe una normativa material al respecto en España⁸ ni en prácticamente ningún Estado miembro y tampoco desde una perspectiva internacional privatista. De hecho, la normativa material en materia sucesoria que existe no ofrece soluciones debido a que cuando se creó no existían los problemas complejos que plantean en la actualidad la sucesión de bienes digitales⁹. La realidad es que, en la mayoría de los casos, los problemas que plantea la sucesión *mortis causa* de los bienes físicos no es la misma que plantea los bienes digitales.

5. Ante este escenario vamos a dividir el presente trabajo en cuatro partes diferenciadas. En la primera parte se abordarán cuestiones introductorias relacionadas con el concepto de bien digital, la internacionalidad de estas sucesiones *mortis causa* y la normativa que se debe tener en cuenta desde una perspectiva transnacional.

En la segunda parte, el objeto del trabajo se centrará en categorizar los bienes digitales para poder determinar cómo se podrían integrar en una sucesión *mortis causa*.

En la tercera parte, se estudiarán cuestiones de litigación transfronteriza abordando qué pleitos se podrían derivar de la sucesión *mortis causa* de bienes digitales debido a que muchos de ellos tienen un carácter patrimonial pero también personal y cuál sería el Derecho aplicable a los mismos.

En la cuarta y última parte, trataremos aspectos relativos a la posibilidad de designar quiénes, cómo y mediante qué vías legales se puede disponer sobre el patrimonio digital conforme Derecho español.

II. Hacia un concepto de “bien digital”

6. Un primer problema que aparece en la sucesión *mortis causa* de bienes digitales es determinar qué se entiende por “bien digital”. Esto es así porque no hay una norma europea, ningún Reglamento europeo ni en materia de familia ni en materia patrimonial, que ofrezca una definición clara y precisa para este término a pesar de su importancia en la práctica.

7. Por lo tanto, ante esta falta de uniformidad legislativa y también jurisprudencial, la doctrina ha señalado que una forma de llegar a un concepto de bien digital es diferenciando diferentes tipos de bienes en atención a su forma de procesamiento¹⁰ o cómo se almacena esa información¹¹. Así, en base

⁷ Por “identidad digital” podemos entender la manifestación de la identidad de una persona en un entorno informático. La mayoría de la doctrina considera que no hay una dualidad entre la identidad física y la digital. La persona y su identidad es solo una, la única diferencia es que una es una manifestación física y la otra digital. Para un mayor detalle *vid.* J.SERRANO COPETE, *Los testamentos digital y electrónico: una visión de derecho internacional y comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia,2024, p. 43 y p. 46.

⁸ Salvo en el Derecho civil catalán, donde podemos encontrar la Ley 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código Civil de Cataluña (BOE núm. 173, de 21 de julio de 2017). Parte de esta norma fue declarada inconstitucional por una sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) de 17 de enero de 2019. En particular, la parte de la ley relativa a la creación y regulación de un registro electrónico de voluntades digitales. El TC consideró que la naturaleza de ese registro era privada y que la competencia para crear un registro de esa naturaleza corresponde de forma exclusiva al Estado en virtud del art. 149.1. 8 de la Constitución. Sin carácter exhaustivo, sobre esta Ley 10/2017 *vid.*, E.GINEBRA MOLINS, “Voluntades digitales en caso de muerte”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (CDT), Vol. 12, nº 1, pp. 919-924.

⁹ Para una misma visión *vid.*I. MASPERO, “Morte digitale e persistenza dei diritti oltre ka vita della persona fisica”(Nota a ordinanza Tribunale civile Milano sezione I 9 febbraio 2021), *Giurisprudenza italiana*, 2021, fasc.7, p. 1602.

¹⁰ I. MASPERO,“Morte digitale e persistenza dei diritti oltre ka vita della persona fisica”(Nota a ordinanza Tribunale civile Milano sezione I 9 febbraio 2021), *Giurisprudenza italiana*, 2021, fasc.7, p. 1603.

¹¹ A.Mª PÉREZ VALLEJO /I.VIVAS TESÓN, *La trasmisión mortis causa del patrimonio intelectual y digital*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2022, p. 210. *Vid* también, E.GINEBRA MOLINS, “Voluntades digitales en caso de muerte”, *Cuadernos de*

a este criterio de cómo se procesan o dónde se encuentran recogidos los bienes digitales se podría diferenciar entre:

- *Bienes digitales que se encuentran exclusivamente en formato on line y que se pueden representar en formato binario.* Es decir, bienes digitales que representan mediante secuencias de series de números que son 0 y 1. Esto es lo que conoce como bits (*binary digit*). Una foto que realizamos con el *smartphone* y que luego subimos a una red social es un conjunto de bits. Un aspecto fundamental que estudiaremos más adelante es que para la creación de estos “bienes” que únicamente se encuentran en formato digital existe un contrato firmado entre el causante y el prestador de servicios digitales, es decir, la plataforma de vídeo, la red social, la empresa que ofrece servicio de correo electrónico, etc. Además, estos “bienes digitales” en realidad no son bienes en puridad sino más bien un servicio al que accede el causante de forma personal y en la mayoría de los casos será intransferible. Esta intransferibilidad generalmente es así porque lo señalan los contratos que se firman con los prestadores de estos servicios. En esta categoría de bienes digitales que se encuentran *on line* se podrían incluir cuentas en *marketplaces*, documentos almacenados en la nube, cuentas en redes sociales, correos electrónicos, contraseñas, bienes electrónicos adquiridos en línea (música, películas, *software*), monedas virtuales (bitcoin y otras criptomonedas), *software* y, de forma más general, datos relativos a una persona generados digitalmente e introducidos en la red¹².
- *Bienes digitales que se encuentran en un soporte físico.* Es decir, bienes que se almacenan en un ordenador, en CDs o memorias USB. Estos bienes digitales seguirán la suerte del soporte físico en el que se encuentren¹³. Aunque puede parecer que estos bienes digitales son más fáciles de heredar debido a que no se plantearía el problema del acceso (salvo que tuvieran clave), no obstante, también pueden presentar otros problemas debido a que la propiedad sobre el bien físico (ordenador, por ejemplo) en el que se almacenan los datos pueden concurrir en la misma persona titular de esos bienes digitales ahí almacenados o no necesariamente¹⁴. Piénsese en un profesor de universidad de derecho, el cual está escribiendo su último libro en un ordenador que no le pertenece, cuyo dueño es su universidad. Al fallecer aquél repentinamente, el ordenador se debe devolver a su legítimo propietario, la universidad, pero el contenido creado por él, es decir, ese libro entrará en el caudal relichto.

8. Otra clasificación muy presente en la doctrina, y que se desarrollará más adelante es clasificar los bienes digitales en tres grandes categorías en atención a si tienen un valor patrimonial, personal o mixto.

III. El impacto de la vida digital en la sucesión *mortis causa*: ¿Toda sucesión es internacional?

1. Aproximación inicial

9. En atención a lo expuesto anteriormente, en la actualidad, la gran mayoría de las personas tiene presencia en Internet. Esta presencia quizás sea más intensa cuanto más joven se sea, ya que la realidad es, que el acceso y uso de Internet por las diferentes generaciones que conviven en la actualidad es desigual. Esto hace que puedan existir sucesiones en las que el finado ostente una web propia, tenga varios monederos digitales en los que hay criptomonedas, cuente con varias cuentas de correo electrónico, su presencia en redes sociales haya sido activa subiendo fotos, vídeos y realizando comentarios, ostente una cuenta para realizar inversiones y tenga varios *iphone(s)* y un par de ordenadores¹⁵. Pero también,

Derecho Transnacional (CDT), Vol. 12, nº 1, p. 917; C. PANENCO, “La transmisión por causa de muerte del patrimonio digital”, Actualidad Jurídica Iberoamericana, nº 20 bis, junio 2024 pp. 650-651.

¹² I.MASPES, “Morte digitale e persistenza...”, p. 1603.

¹³ I.MASPES, “Morte digitale e persistenza...”, p. 1603.

¹⁴ A.Mª PÉREZ VALLEJO /I.VIVAS TESÓN, *La trasnmisión mortis...*, pp. 227-228.

¹⁵ Sobre esa diferencia entre generaciones en el uso de Internet y su convivencia en la actualidad *vid.* A.Mª PÉREZ VALLEJO /I.VIVAS TESÓN, *La trasnmisión mortis...*, p. 204.

hoy en día, la mayoría de las sucesiones son en relación a personas que nacieron en torno a mediados del pasado siglo en las que la presencia en Internet sea escasa, tanto desde una perspectiva económica como personal y la sucesión no se vea impactada en absoluto.

10. Para el presente trabajo, el *target* relevante de personas serán las más activas en los que a la creación y tenencia de bienes digitales se refiere. Hay que tener presente que conforme vaya pasando el tiempo, las sucesiones *mortis causa* más se verán afectadas por la vida digital que hemos llevado durante nuestra existencia y mayor conciencia se tendrá sobre cómo legar todo ese contenido digital¹⁶.

11. De este modo, debido a este gran uso de Internet, tan diferente y de forma tan generalizada entre generaciones de personas con intereses tan distintos cabe plantearse dos cuestiones preliminares: 1º) ¿Toda sucesión *mortis causa* podría calificarse como internacional debido al uso de plataformas que requieren que el usuario firme condiciones generales de contratación con empresas cuyas sedes se encuentran en terceros países como EE.UU.?; 2º) ¿Actualmente existen soluciones uniformes sobre cómo se integra el patrimonio digital en una sucesión *mortis causa*?

2. La calificación de la sucesión *mortis causa* como internacional por la existencia de bienes digitales

12. En relación a la primera cuestión que surge y que es necesario resolver al plantearse la sucesión por causa de muerte del patrimonio digital de una persona es si toda sucesión debería calificarse de internacional. En otras palabras, debido a que las empresas que nos ofrecen toda esa vida paralela en Internet tienen sus sedes en el extranjero¹⁷ y para poder acceder a sus servicios hay que firmar contratos con ellas, cabe preguntarse si este hecho puede implicar que una sucesión *mortis causa* que presenta todos sus elementos conectados con un único país puede cambiar a transnacional como consecuencia de esos bienes digitales. Desde nuestra visión, la respuesta es no. Por el hecho de ostentar un patrimonio digital, ubicuo y en el que intervienen empresas radicadas en diferentes países que dan acceso a un servicio digital, una sucesión enteramente nacional cuyos elementos se ubican en un único Estado no sería internacional¹⁸. Los motivos para esta posición podrían basarse en: 1) La razón de ser del Derecho internacional privado; 2) Lo establecido por las normas potencialmente aplicables como el *Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo* (en adelante, RES¹⁹); 3) La relevancia de la seguridad jurídica.

¹⁶ Sobre el poco conocimiento en la actualidad sobre cómo organizar el patrimonio digital tras la muerte *vid. S.ZUBERO QUINTANILLA*, “La autonomía de la voluntad del testador con respecto a la disposición de sus activos digitales: contraposición entre las previsiones de la ley orgánica de protección de datos y los principios del Código Civil”, *Revista de Derecho Civil*, vol. XII, nº 1, p. 141, la autora señala que la falta de previsión hoy en día sobre el destino de los bienes digitales tras la muerte de una persona no es tanto por descuido o mala *praxis* si no por desconocimiento.

¹⁷ En el caso de las redes sociales (la empresa *Meta* con sede en California (EE.UU.) es dueña de Facebook, Instagram y WhatsApp; la empresa Microsoft de la red social profesional *Linkedin* tiene su sede estatutaria en Washington (EE.UU.); *Tik Tok* pertenece a la empresa china *Bytedance* con sede en Pekín). A la hora de comprar en Internet y tener cuentas en *e-commerce*, *Amazon* (con sede en Seattle y Arlington, ambas ciudades estadounidenses) o *Alibaba* (cuya sede se encuentra en Hangzhou, China), destacan sobre el resto; cuentas de *email* como es el caso de *Gmail*, cuya sede se encuentra en California (EE.UU.); cuentas de criptoactivos que se pueden guardar en monederos virtuales como los que ofrecen plataformas como *Binance*, cuya sede se encuentra en Malta; la creación de vídeos o la tenencia de cuentas en plataformas como *YouTube*, con sede en California (EE.UU.); simplemente almacenamos contenido en la red mediante plataformas como *Dropbox*, cuya sede también se encuentra en California (EE.UU.), nos divertimos escuchando música en *Spotify* (empresa con sede en Suecia) o viendo series o películas en *Netflix* (con headquarters en la ciudad de Los Gatos, California, EE.UU.) o *HBO* (cuya sede estatutaria se encuentra en Nueva York).

¹⁸ *Vid.* en este sentido, I.VARIENGO/J.RE, “Managing managing cross-border “digital

“succession” in the digital era: preliminary remarks on the new challenges for the current legal framework”, *EU and comparative law issues and challenge series*, Special issue - Law in the age of modern technologies, Vol. 7 (2023), p. 40.

¹⁹ DOUE núm. 201, de 27 de julio de 2012.

13. En relación a los objetivos y razón de ser del Derecho internacional privado hay que tener presente que esta disciplina se ocupa de determinar el tribunal competente, el derecho aplicable y los efectos de las resoluciones judiciales en un país diferente de donde se dictan respecto de las relaciones privadas en las que existe uno o varios elementos extranjeros²⁰. Estos elementos extranjeros deberían estar localizados en diferentes Estados, entendido como territorios físicos geográficamente diferentes para poder considerar que estamos ante una sucesión transfronteriza²¹. Hay doctrina, y también el propio TJUE, que ha apoyado que en determinadas situaciones que, con un simple elemento extranjero, siendo indiferente su relevancia es suficiente para calificar una situación como privada internacional sin necesidad de que estén implicados en la situación varios Estados miembros²². Esta tesis es la que se conoce como “la tesis del elemento extranjero puro”²³. Sin embargo, en el caso de las sucesiones *mortis causa* si analizamos lo dispuesto por el TJUE²⁴ para determinar en qué casos una sucesión es transfronteriza a efectos del RES podemos apreciar que es necesario que existan diferentes elementos extranjeros que conecten la sucesión con más de un Estado²⁵. Esto puede ser bien porque los bienes que componen la sucesión *mortis causa* se encuentren en diferentes Estados o el Estado de la nacionalidad del causante no coincide con el país de su residencia habitual al momento del fallecimiento. De este modo, para calificar una sucesión como transfronteriza se necesita que la misma tenga tal repercusión²⁶, y desde nuestro punto de vista, esto es algún elemento más que el contrato que firma el causante con la plataforma que va a prestar los servicios de vídeo en *streaming* o que le va a permitir hacer compras en un *ecommerce*. Si con ese simple elemento extranjero fuera suficiente, en la actualidad, prácticamente todas las sucesiones *mortis causa* serían transfronterizas lo que daría lugar a una importante inseguridad jurídica para los herederos debido a que se suscitaría importantes dudas de cuál sería el Derecho aplicable a la sucesión.

3. Las normas que regulan la sucesión *mortis causa* transfronteriza de bienes digitales

14. En relación a la segunda cuestión preliminar que nos planteábamos, si existen soluciones uniformes en materia de Derecho internacional privado a nivel europeo de cómo se integraría en la sucesión *mortis causa* el patrimonio digital, la respuesta es no. Hay que tener presente que la norma potencialmente aplicable a una sucesión *mortis causa* de patrimonio digital sería el RES debido a que, aunque no recoge nada sobre bienes digitales, es la normativa directamente aplicable por tribunales y autoridades europeas en la UE a las sucesiones *mortis causa* transfronterizas. Además, este Reglamento europeo se basa en el principio de unidad de la sucesión²⁷, siendo aplicable tanto a bienes muebles e in-

²⁰ Sobre este particular *vid. ad ex.* A.L.CALVO CARAVACA/J.CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. I, Tirant lo Blanch, 2022,pp. 158-164.

²¹ I.VARIENGO/J.RE, “Managing managing cross-border …, p. 39.

²² STJUE de 14 de noviembre de 2013, C-478/12, *Maletic*, ECLI:EU:C:2013:735, apartado 26.

²³ A.L.CALVO CARAVACA/J.CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. I, Tirant lo Blanch, 2022,p. 137.

²⁴ STJUE de 21 de julio de 2018, C-20/17, *Oberle*, ECLI:EU:C:2018:485, apartado 32. Para un análisis sobre esta sentencia, *vid. ad ex.*, M.J.CASTELLANOS RUIZ, “Competencia internacional en materia de expedición de certificados sucesorios: a propósito de la Sentencia del TJUE 21 junio 2018, Vincent Pierre Oberle, C-20/17”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 12, nº 1, 2020, pp. 473-511; J.GÓMEZ- RIESCO TABERNERO DE PAZ, “Réflexions sur la notion de “jurisdiction” au sens de l’Article 3.2 du Règlement (UE) nº 650/2012 après les arrêts de la Cour de Justice de l’Union Européenne Oberle, C-20/17, et WB, C-658/17. Perspective espagnole”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, vol. 12, nº 2, 2020, pp. 1001-1019.

²⁵ El legislador europeo pudo definir en el texto del RES cuando una sucesión *mortis causa* se debe considerar transfronteriza pero no lo hizo. La doctrina apunta que esa omisión se debe a que si otorgaba una definición se podía dejar asuntos fuera. Es decir, por el temor de no poder ofrecer una solución general, el legislador prefirió no definir qué es una sucesión *mortis causa* transfronteriza a la luz del RES. Así, el legislador prefirió que ese concepto se fuera construyendo en atención a la aplicación del RES por parte de autoridades y tribunales Sobre este particular, *vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., El Reglamento sucesorio europeo: análisis crítico*, Rapid centro color, Murcia, 2019, p. 66.

²⁶ En la jurisprudencia *vid. STJUE de 16 de julio de 2020, C-80/19, E.E. vs. K.-D*, ECLI:EU:C:2020:569, apartados 45. En la doctrina *vid. E.CASTELLANOS RUIZ*, “Sucesión hereditaria. El Reglamento Sucesorio europeo”, en A.L.CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. I, Tirant lo Blanch, 2022,pp. 2374-2376.

²⁷ A.DAVÌ, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, nº 2, 2013, p. 25.

muebles²⁸ por lo que si los bienes digitales fueran unos bienes más dentro de una sucesión *mortis causa* también deberían quedar incluidos en el RES en atención al citado principio²⁹.

15. Junto con el RES, otra norma relevante a tener presente en relación al objeto del presente trabajo es el *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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE* (en adelante, RGPD). Esta norma es importante debido a que una de las dificultades que presenta la sucesión *mortis causa* de bienes digitales es la estrecha conexión que presentan con los derechos de la personalidad. Así, algunos bienes digitales no sólo ostentan una naturaleza patrimonial, sino que también tienen una vertiente personal que afecta de lleno a la privacidad de las personas. Y a pesar de que el RGDP, en atención a su considerando 27, no se aplicaría a la protección de los datos personales de las personas fallecidas, ese mismo considerando permite que los Estados miembros puedan desarrollar normativa para la protección de la privacidad *post mortem*³⁰. Y así se ha hecho. Como ejemplo, podemos poner de manifiesto, los arts. 3 y 96 de la *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*³¹ (en adelante, Ley española de protección de datos personales). El art. 3 (el cual es una excepción al art. 2.2 b) recogido también en la citada Ley española) establece la protección de los datos personales de las personas fallecidas y el art. 96 se ocupa de desarrollar algunos aspectos relativos del mal llamado “testamento digital”³². Al igual que el ordenamiento jurídico español, otros Estados miembros como el italiano³³ o el francés³⁴, también cuentan con disposiciones para proteger los datos personales tras el fallecimiento incluso antes de la entrada en vigor del RGPD. Este es el caso de Italia y también de España, que ya disponían de protección de la privacidad para las personas fallecidas³⁵.

16. Por lo tanto, la investigación que desarrollamos va a tener como normas principales para resolver los problemas jurídicos que se van a plantear el RES, el RGPD y la Ley española de protección de datos personales.

IV. La categorización de los bienes digitales

17. Uno de los aspectos más complejos que presenta la sucesión de bienes digitales es su categorización para así poder llegar a determinar si esos bienes pueden ser objeto del caudal relicito en una sucesión *mortis causa*. En otras palabras, clasificar la naturaleza del bien digital es una tarea que reviste de cierta complejidad debido a la diversidad de este tipo de bienes y lo relacionado que algunos se encuentran con la identidad de la persona. Además, no se puede perder de vista la importancia del aspecto contractual debido a que la mayoría de esos bienes se crean debido a una relación contractual previa de finado con una empresa que presta servicios en la sociedad de la información.

18. Un principio importante del que se debe partir es que si el bien digital tiene valor económico se va a poder transmitir por causa de muerte de la misma forma que si de un bien físico se tratara³⁶. Este

²⁸ Considerando 15 RES.

²⁹ I.VARIENGO/J.RE, “Managing managing cross-border, p. 41.

³⁰ Sobre la protección de la privacidad tras la muerte *vid.* S.CÁMARA LAPUENTE, “La lesión por medios digitales de la personalidad del fallecido”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, nº 5, 2020, pp. 117-174.

³¹ BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018.

³² Sobre este particular *vid.*, sin carácter exhaustivo, J.SERRANO COPETE, *Los testamentos digital y electrónico: una visión de derecho internacional y comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia,2024.

³³ Art 2-terdecies Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196- Codice in materia di protezione dei dati personali-.

³⁴ Art. 63 LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033202746> (consultado el 2 de mayo de 2025).

³⁵ Art. 2.4 Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (BOE núm. 17, de 19 de enero de 2008).

³⁶ I.VARIENGO/J.RE, “Managing managing cross-border..., p. 42.

principio ha sido calificado por la doctrina como “principio de equivalencia funcional”³⁷. Principio que se puede apoyar en la legislación material sobre sucesiones de ordenamientos jurídicos como el noruego, el inglés, el belga³⁸ o incluso el español y también en los casos que han tenido que ser resueltos por los tribunales en los últimos años³⁹. A la luz de los asuntos resueltos por los tribunales y del derecho material se puede afirmar que al igual que se heredan bienes físicos se podrían heredar bienes digitales en atención al principio de universalidad que rige en ordenamientos como el español. Sin embargo, en la práctica no es tan sencillo afirmar lo anterior en relación a bienes digitales cuya naturaleza no es estrictamente económica y en los que la privacidad y los derechos de la personalidad, como el honor, la propia imagen, pueden jugar un papel importante, como podría ser una cuenta de email.

De este modo, cada sucesión *mortis causa* en la que existan bienes digitales puede ser muy diferente. Estas sucesiones pueden entrañar dificultades diversas debido a que no existe una visión unánime entre los Estados miembros de qué es un bien digital, de cómo se deben categorizar los mismos ni tampoco cómo debería articularse su transmisión *mortis causa*. Y es que hay que tener en cuenta que debido a esa heterogeneidad⁴⁰ y diferente naturaleza de los bienes digitales un primer paso sería categorizar dichos bienes en aras de poder determinar si conforme a la Ley que rija la sucesión pueden ser objeto de transmisión *mortis causa*.

19. Para tal tarea, la doctrina ha diferenciado que los bienes digitales podrían clasificarse en diferentes tipos en atención a si tienen carácter económico o cómo se crean⁴¹. En atención a si el aspecto más predominante del bien digital es el patrimonial se podría hacer una primera clasificación diferenciando entre:

- *Bienes digitales patrimoniales*. Son aquellos bienes digitales en los que el carácter patrimonial impera. Este podría ser el caso de cuentas bancarias digitales, monederos digitales con criptoactivos, obras de arte como *non fungible tokens*⁴² o la titularidad de derechos de propiedad industrial o intelectual sobre creaciones digitales.
- *Bienes digitales personales*. Estos bienes serían aquellos en los que el aspecto más caracterizador del bien digital es el contenido íntimo, personal o privado de una persona. Estos bienes digitales podrían ser, *ad ex.*, mensajes de WhatsApp, cuentas de email o mensajes privados en redes sociales.
- *Bienes digitales mixtos*. Serían aquellos bienes digitales en los que hay componentes patrimoniales, pero también personales. Es decir, son bienes con naturaleza patrimonial pero también podrían afectar a la privacidad y a la esfera más personal del causante. Este puede ser el

³⁷ M.FRAS, “Succesion of digital goods. A comparative legal study”, *Review of European and Comparative Law*, Volume XLVII, Year 2021, issue 4, p. 79.

³⁸ *Vid. al respecto*, M.FRAS, “Succession of digital goods…, p. 78.

³⁹ Uno de los más conocidos, el cual posteriormente desarrollaremos, es el asunto que dio lugar a la sentencia del Tribunal Supremo alemán que dio lugar a una 12 de julio de 2018, un análisis de su recorrido puede estudiarse en M.FRAS, “Succesion of digital goods. A comparative legal study”, *Review of European and Comparative Law*, Volume XLVII, Year 2021, issue 4, pp. 70-75.

⁴⁰ A.SPANGARO, *La successione digitale: la permanenza post mortem di aspetti della personalit.*, *Giurisprudenza italiana*, No. 6, 2022, p. 1366.

⁴¹ I.VARIENGO/J.RE, “Managing managing cross-border…, pp. 42-45.

⁴² Un “non fungible token” o “token no fungible”, también conocido popularmente como NFT, es un activo digital único que no se puede fraccionar, a diferencia de lo que sucede con los “fungible tokens”, como es el caso de las criptomonedas (*ad ex.* bitcoins). De este modo, un NFT al no poder ser dividido es irrepetible y está basado en la tecnología de bloques o blockchain. Como consecuencia de esta última tecnología los NFT se pueden almacenar, verificar su autenticidad y demostrar que son únicos, todo ello sería posible gracias a un *smart contract*. En los últimos años, la prensa se ha hecho eco de obras de arte en forma de NFT, algunas de ellas han tenido tal éxito que han sido vendidas por más de 60 millones de euros por famosas casas de subastas como Christie’s. Este fue el caso de la obra “Everydays: The First 5000 Days” del artista Beeple. *Vid al respecto*, “Las obras de arte más caras que se han vendido como NFT” en Diario Expansión, 15 de febrero de 2022, disponible en <https://www.expansion.com/fueradeserie/cultura/2022/02/15/61fae421468aebe9098b45cb.html> (consultado el 9 de junio de 2025). Sobre la blockchain *vid. A.DE LA MATA RODRÍGUEZ*, “Fundamentos del Blockchain” 2020, disponible en <https://blockchainintelligence.es/fundamentos-de-blockchain-por-almudena-de-la-mata/> (consultado el 6 de junio de 2025); A.LÓPEZ RODRÍGUEZ, “Ley aplicable a los smart contracts y *lex cryptographia*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, Vol. 13, nº 1, pp. 441-459, en particular, p. 442.

caso de la creación de vídeos o publicaciones en redes sociales. Un vídeo o una publicación pueden ser objeto de derechos de autor y que ostente valor patrimonial pero también puede ser contenido que afecte a la esfera privada de una persona y esto implicar que la persona no desee que sus familiares tras su muerte puedan verlo. Del mismo modo, una cuenta de *Apple* o *Gmail* podrían tener también ese carácter mixto.

V. La determinación de la competencia judicial internacional y el derecho aplicable de la sucesión *mortis causa* de bienes digitales

1. El punto de partida

20. En atención a esta clasificación anterior se podría afirmar que si el bien digital tiene un carácter patrimonial entraría dentro del patrimonio del finado y se regiría por el RES y por sus normas de conflicto aplicables para determinar el Derecho aplicable a la sucesión⁴³. En contraposición, siguiendo el mismo razonamiento, si el bien es estrictamente personal quedaría fuera del caudal relicito y podrían entrar en juego otros aspectos no estrictamente sucesorios relacionados con la protección de la privacidad del causante. Sin embargo, la cuestión es qué sucede con esos bienes digitales mixtos o con esos bienes digitales en los que la esfera personal o patrimonial no es tan clara, ¿podrían los herederos ocupar la posición del causante para poder acceder a una cuenta de *Instagram* o *YouTube* y seguir “monetizando” contenido de una persona fallecida? La respuesta a esta cuestión estaría relacionada en gran medida con lo dispuesto en los contratos firmados entre el causante y el prestador de servicio digitales que permite el acceso a esas cuentas en plataformas.

21. De este modo, se debe poner atención en cómo se crea ese bien digital en vida del causante, es decir, qué términos y condiciones se aceptaron por el finado. Estos aspectos serán más relevantes para poder determinar tanto si los herederos pueden acceder a esas cuentas, qué uso pueden hacer de ese contenido tras la muerte del finado y si el contenido es patrimonial que pueda ser parte del caudal relicito. Es decir, los herederos deben tener presente esos contratos mediante los que sea crea el bien digital para poder determinar cómo impacta en la sucesión *mortis causa*⁴⁴.

22. Sobre este particular, la mejor doctrina ha diferenciado que la aproximación a la sucesión de bienes digitales de carácter no estrictamente patrimonial o económico se podría resolver teniendo presente algunas de las siguientes tesis o posiciones doctrinales⁴⁵:

- *Tesis basada en la propiedad.* En base a esta perspectiva, el heredero ocuparía la posición del causante¹, y, por lo tanto, le sucedería en todas sus relaciones activas y pasivas, incluido los contratos mediante los cuales se crean bienes digitales con independencia de si éstos tienen un carácter más patrimonial o personal. Esta posición se basa en el principio de universalidad de la sucesión y en el principio de equivalencia. Es decir, del mismo modo que se pueden heredar bienes físicos se pueden también heredar bienes digitales con independencia de su naturaleza.
- *Tesis basada en la personalidad.* Esta tesis tiene su eje central en la protección de los derechos de la personalidad y la privacidad del causante. Por lo tanto, en base a esta posición, los herederos podrían heredar algunos bienes digitales de carácter más patrimonial, pero en ningún caso ocupar la posición del causante para poder así heredar cuentas de redes sociales, de email o IDs de *Apple*.

⁴³ I.VARIENGO/J.RE ,“Managing managing cross-border... op. cit, p. 42

⁴⁴ Vid al respecto, A. MERCHÁN MURILLO, “Cuestiones esenciales en cuanto en torno a la sucesión digital internacional”, en J.J. CASTELLÓ PASTOR (Dir.), *Desafíos jurídicos ante la integración digital:aspectos europeos e internacionales*, Aranzadi, 2022, p. 598.

⁴⁵ A.SPANGARO, *La successione digitale*: ...,pp. 1368-1370; I.VARIENGO/J.RE,“Managing managing cross-border... op. cit, pp. 43-44.

– *Tesis basada en la autonomía de la voluntad.* Esta tesis le otorga un valor importante a los contratos firmados (normalmente condiciones generales de contratación) entre el *de cuius* y las plataformas que prestan servicios digitales. Estas condiciones generales de contratación que firma el usuario normalmente suelen contener cláusulas en las que se precisa qué sucede con la cuenta en causa de muerte. Las soluciones más habituales que ofrecen estas empresas son: 1) La no transferibilidad de la cuenta. Los contratos recogen alguna cláusula en la que se precisa que la cuenta es intransferible. Esto implica que los herederos no podrán acceder ni mucho menos ocupar la posición del causante tras su muerte; 2) La no transferibilidad de la cuenta pero con la posibilidad de que el usuario pueda nombrar a un “*heir contact*” o “heredero de contacto” para contactar tras la muerte. Esta persona nombrada *ex profeso* por el causante podrá ser contactada por la empresa de servicios digitales cuando la cuenta lleva inactiva durante un tiempo. También el usuario-causante podrá determinar el contenido al que tendrá acceso esa persona de contacto y qué va a pasar con esa cuenta tras su muerte.

23. Desde nuestro punto de vista, las tres tesis centran su atención en aspectos claves para la sucesión del patrimonio digital, esto serían: respeto a la privacidad, autonomía de la voluntad y principio de universalidad⁴⁶. Por eso consideramos que estas tesis no se deberían excluir las unas a las otras sino más bien aplicarse las tres en conjunto en atención al caso concreto.

2. Los diferentes escenarios

24. De este modo, teniendo presente el asunto específico y estas tres posiciones, se podrían diferenciar dos escenarios de partida que podrían estar presentes de forma habitual en una gran mayoría de sucesiones de bienes digitales por causa de muerte. Estos dos escenarios serían:

1 *Escenario enteramente patrimonial.* En este escenario la naturaleza de los bienes digitales que compondrían la sucesión *mortis causa* es patrimonial. Se trataría de un causante que podría tener cuentas de criptoactivos, cuentas en bancos digitales o ser titular de derechos de propiedad industrial o intelectual. En este caso, estos bienes digitales se integrarían en la masa hereditaria en base al principio de universalidad y de equivalencia y se podrían heredar como cualquier bien físico más⁴⁷. La determinación del Derecho aplicable en este tipo de asuntos sería del mismo modo que si se tratara de una sucesión *mortis causa* que sólo se compone de bienes analógicos. Por tanto, los artículos aplicables del RES a tener presente serían los arts. 21 y 22. El Derecho aplicable a la sucesión *mortis causa* sería el que determinaría si esos bienes digitales tienen ese carácter patrimonial y si se pueden transferir a los herederos. En principio, todos los contratos firmados por el causante podrían transferirse a sus herederos siempre que no fueran contratos que se extinguen tras la muerte. Así se considera al menos en ordenamientos jurídicos como el español⁴⁸ o el italiano⁴⁹ en los que se parte de que el heredero sustituye al causante en sus posiciones contractuales como regla general. No obstante, habrá que atender a lo dispuesto por *lex successionis*. Un ejemplo práctico nos permitirá poner de manifiesto estos preceptos de forma más clara:

⁴⁶ En derecho material español, en concreto en el Código Civil español en su art. 659 se recoge este principio de universalidad precisando que la herencia se compone de todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte. También del mismo modo se contempla en los derechos forales, ad ex., art. 322.1 del Código de Derecho foral aragonés, el art. 17.1 de la Ley de Derecho Civil del País Vasco o el art. 441-1 del Código Civil Catán.

⁴⁷ *Vid.* al respecto sobre la sucesión de bienes digitales de carácter patrimonial, A.Mª PÉREZ VALLEJO /I.VIVAS TESÓN, *La trasmisión mortis causa...*, p. 213.

⁴⁸ F.ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, “Testamento digital”, en R.OLIVA LEÓN/S.VALERO, (Coords.), *Testamento ¿digital?*, Editores Juristas con futuro, 2016, p. 29. Disponible en abierto en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=657167> (consultado el 9 de mayo de 2025).

⁴⁹ I.VARIENGO/J.RE, “Managing managing cross-border... op. cit, nota 19, p. 44.

La señora Smith, nacional irlandesa y residente en Marbella desde hace más de una década, ha fallecido recientemente en España dejando una masa hereditaria valorada en medio millón de euros. Los bienes que componen el caudal relicto serían de un bien inmueble en Marbella, 100.000 euros que se encuentran en un banco de los que no tienen sucursal, 15.000 euros en una cuenta de *PayPal*, 2 bitcoins y derechos de autor sobre unos vídeos que han tenido mucho éxito y por los que *YouTube* abona una cantidad de dinero cada cierto tiempo a la Sra. Smith. Sus herederos, quieren saber qué Ley regiría esta sucesión *mortis causa* debido a que se compone tanto de bienes digitales como físicos. Para ello hay que tener presente los arts. 21 y 22 del RES. En atención a esta norma hay que determinar si la causante eligió el Derecho aplicable a la sucesión conforme a las reglas que establece el RES en su art. 22. En este caso al no existir elección de Ley, el Derecho aplicable se determinaría conforme al art. 21 RES. Este precepto señala que la sucesión se rige en su totalidad por la Ley del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual al momento de fallecer. Es decir, el Derecho español, debido a que la Sra. Smith residía habitualmente en Marbella al momento de su fallecimiento. Es Marbella el lugar en el que la causante se encontraba físicamente en los años previo a su fallecimiento y donde mantenía sus vínculos más estrechos. El Código Civil español es el que determinará cómo se integran esos bienes digitales en la sucesión *mortis causa*, que al tener carácter enteramente patrimonial, se integrarían en el caudal relicto como si se tratara de otros bienes analógicos más.

2. *Escenario patrimonial y personal.* Sucesión de bienes digitales en los que el carácter de los mismos es patrimonial pero también los hay de carácter personal y de naturaleza mixta. En este escenario se tendrá que tener presente la Ley aplicable a la sucesión, pero también los contratos firmados entre el causante y los proveedores de servicios digitales⁵⁰. Esto es así debido a que esos contratos de bienes digitales en los que la esfera de la persona se ve afectada es necesario analizar si hacen alguna disposición esos contratos sobre qué sucede tras la muerte del usuario, y en su defecto, qué dispondría la Ley aplicable a esos contratos. A este particular le dedicaremos el siguiente epígrafe del estudio.

3. La determinación del Derecho aplicable bienes personales y mixtos

25. Partamos de la siguiente situación: el señor Van Dijk de nacionalidad holandesa, con residencia habitual en Alicante fallece en junio de 2025. Sus bienes al momento de fallecer serían una cuenta bancaria, títulos valores, dos bienes inmuebles, uno en Ámsterdam y otro en Alicante, una cuenta en la plataforma *OpenSea*, en la que hay 3 NFTS y varias cuentas en Redes Sociales como *Instagram* y *YouTube* de las que recibe dinero de la plataforma debido a que sus últimos años se ha dedicado a crear vídeos y posts sobre automóviles de lujo. Sus hijos quieren heredar cuanto antes y seguir obteniendo rendimiento de las inversiones del causante y de su considerable éxito y rédito en redes sociales, pero necesitan acceder a las cuentas y tomar decisiones al respecto. Esto se les presenta más complejo debido a que el causante no dispuso nada sobre su patrimonio digital, tampoco señaló persona encargada ni dejó precisado dónde encontrar claves para poder acceder. De este modo, ante este escenario, la primera cuestión que surge en esta sucesión *mortis causa* transfronteriza es qué Derecho regiría esta sucesión y cómo se integran esos bienes digitales en la misma.

26. En relación con el primer aspecto, es necesario señalar que el Derecho aplicable se debería determinar en atención a los preceptos del RES citados anteriormente. Es decir, los arts. 21 y 22.

27. En defecto de elección de Ley válida conforme al art. 22 RES, el Derecho sucesorio español recogido en el Código Civil sería la normativa aplicable debido a que la residencia habitual del causante al momento de fallecer se encontraba en España y esta es la Ley aplicable a la que remite la norma de conflicto del art. 21 RES. Sin embargo, en este asunto que planteamos, el causante era propietario de bienes digitales con carácter patrimonial pero también de bienes digitales de naturaleza

⁵⁰ *Ibidem*, p. 44.

personal o mixta. Así, en este caso, aunque el Derecho sucesorio hay que tenerlo presente, también se debe tener el contrato o términos generales de la contratación que el causante firmó⁵¹ para poder acceder a sus cuentas e interactuar en Redes Sociales o en plataformas de *NFTs*. Estos contratos pueden plantear escenarios diferentes en la sucesión *mortis causa* de bienes digitales. Así, es posible diferenciar entre:

- 1) *Contratos con plataformas que sí incluyen disposiciones relativas a la muerte.* En la actualidad, este escenario es el más habitual debido a que los términos y condiciones de la mayoría de los prestadores de servicios de la información sí precisan qué sucede con la cuenta tras la muerte del usuario. Un ejemplo de ello es la cuenta de *icloud* de *Apple*. En los términos y condiciones de la empresa de Cupertino se puede observar que los contratos de las cuentas de *icloud* son intransferibles, y que, con la muerte del titular, la cuenta y su contenido se acabaría⁵². En este escenario prima la autonomía de la voluntad y la Ley que rige la sucesión permanece en un segundo plano. Los contratos firmados con plataformas en los que se señala de forma expresa que son intransferibles, los herederos no van a poder ocupar la posición del causante y deberán atender a lo que señalan los mismos para poder acceder al contenido. Siguiendo con el ejemplo de *icloud*, en sus condiciones de uso del servicio prevé que el usuario pueda designar un contacto para que tras la muerte ostente determinados derechos concretos sobre la cuenta del causante. Este contacto podría, *ad ex.*, descargarse determinado contenido siempre tras la comprobación por parte de *Apple* de que el usuario ha fallecido y de que, esa persona fue designada como contacto tras la muerte⁵³.
- 2) *Contratos con plataformas que no incluyen disposición alguna en relación al fallecimiento del usuario.* En este escenario la Ley aplicable sería la Ley que rige esos contratos. Si en esa Ley no se señala nada ni se excluye la transferibilidad (que eso va a ser extraño en la actualidad) la sucesión *mortis causa* volvería a entrar en escena y se aplicaría con independencia de que los bienes digitales no ostentaran valor económico⁵⁴. Esto es posible si en el contrato firmado entre el finado y el prestador de servicios digitales no señala nada sobre qué sucede en caso de muerte ni se excluye la transferibilidad del contrato ni tampoco se señala nada en el Derecho aplicable a ese contrato. La transferencia de bienes digitales en este supuesto tan particular sería igual que si de bienes analógicos se tratara, salvo que el finado hubiera dispuesto de forma expresa que prohíbe el acceso a sus bienes digitales. En atención al ordenamiento jurídico español, el art. 96.1 letra a) de la Ley española de protección de datos personales precisa que las personas vinculadas con el causante por razones familiares o, de hecho, así como sus herederos no podrán acceder a los contenidos del causante ni solicitar su modificación ni eliminación cuando la persona fallecida si así lo hubiera manifestado este de forma expresa. Esta prohibición manifestada de forma expresa por el causante tiene un límite y es que no puede afectar a al caudal relicto.

28. En este escenario se pueden dar situaciones en las que los herederos se vean avocados a litigar con el prestador del servicio. Este escenario podría ocurrir cuando en las condiciones y términos del contrato no se prevé nada sobre la transferibilidad de la cuenta en la red social y la familia desea acceder a la misma tras la muerte del usuario, pero el prestador del servicio se niega. Sobre este particular ha

⁵¹ I. VARIENGO/J.RE, "Managing managing cross-border... *op. cit*, nota 19, p. 44.

⁵² *Vid.* al respecto, Cláusula IV, letra D, donde se señala lo siguiente: "Except as allowed under Digital Legacy and unless otherwise required by law, you agree that your Account is non-transferable and that any rights to your Apple Account or content within your Account terminate upon your death. Upon receipt of a copy of a death certificate your Account may be terminated and all content within your Account deleted".

⁵³ *Vid.* sobre este particular, with Digital Legacy, you can choose to add one or more contacts to access and download certain data in your account after your death. If your designated contacts provide proof of death to Apple and have the required key, they will automatically obtain access to that certain account data and activation lock will be removed from all your devices. Thus, it is your responsibility to keep your Digital Legacy contacts up to date.

⁵⁴ I. VARIENGO/J.RE, "Managing managing cross-border... *op. cit*, p. 44.

habido asuntos que han sido objeto de estudio por la doctrina como el de unos padres que demandaron a *Facebook* en Alemania⁵⁵ o el de otros contra *Apple* en Italia⁵⁶.

29. Por lo tanto, el aspecto clave es estudiar qué señalan esos contratos firmados entre el prestador de servicios digitales y el finado para llegar a determinar la legislación por la que se rigen. Si esos contratos con esos prestadores de servicios digitales no precisan nada o no señalan que la relación se extingue con la muerte, todo quedará regido por el Derecho aplicable a la sucesión⁵⁷. No obstante, la Ley que rige esos contratos es relevante porque puede que el contrato no establezca nada sobre qué sucede tras la muerte del usuario, pero el Derecho que rige esos contratos sí precise que los herederos no pueden suceder al causante en su posición contractual con la plataforma.

4. Los litigios derivados de la sucesión *mortis causa* de bienes digitales y la determinación del tribunal competente

30. Una cuestión interesante desde la perspectiva de litigación transfronteriza es qué normas de Derecho internacional privado son las aplicables para determinar el tribunal competente en el caso de una disputa entre herederos y la plataforma prestadora del servicio digital en relación a cuestiones relacionadas con bienes digitales de carácter patrimonial. La doctrina ha considerado que los arts. 4 a 11 RES⁵⁸ serían los aplicables y podrían determinar con precisión dónde acudir a litigar⁵⁹. En defecto

⁵⁵ El *Bundesgerichtshof* de 12 Julio de 2018 pone fin a una batalla judicial de varios años entre unos padres y la compañía norteamericana *Facebook*. En este asunto se resolvía el litigio entre unos padres alemanes que perdieron a su hija de quince años en un accidente en el metro de Berlín. Los padres sospechaban que esa muerte pudo ser consecuencia de que su hija hubiera sufrido acoso y creían que la red social *Facebook* ayudaría a esclarecer lo ocurrido debido a que la hija un año antes se había abierto un perfil con el consentimiento de ambos progenitores. Sin embargo, *Facebook* se niega a permitir acceso a los padres a la cuenta de su hija, los argumentos que esgrime son: 1) La extinción de la relación contractual al fallecer la titular de la cuenta; 2) El derecho a la intimidad y a la privacidad en las comunicaciones de sus usuarios. En primera instancia, el *Landesgericht* de Berlín en su resolución de 7 de diciembre 2015, dio la razón a los padres y les permitió acceder a la red social. El razonamiento del tribunal se basaba en que tenían derecho a acceder y heredar el contenido existente en la cuenta de la red social debido a que dichos contenidos se pueden transmitir con la muerte. En segunda instancia, el tribunal de apelación, el *Kammergerich* en su sentencia de 31 de mayo de 2017, revoca la decisión de primera instancia y deniega el acceso a los padres a la cuenta de *Facebook* de su hija fallecida en base al secreto en las telecomunicaciones. En particular, el tribunal alemán basándose en la *Telekommunikationsgesetz* considera que a las cuentas de *Facebook* también se puede extender el secreto a las telecomunicaciones. El tribunal, en esta segunda instancia, no entra a analizar si una cuenta en una red social puede integrar el caudal relicito y ser parte de la masa hereditaria. Los padres no se resignan ante esa resolución y acuden al Tribunal Supremo alemán. Este resuelve en su sentencia de 12 de julio de 2018 considerando que es posible heredar la cuenta de la hija en *Facebook*, y no sólo su contenido. El Tribunal Supremo alemán basándose en el art. § 1922(1) BGB considera que el acceso y transmisión e incluso posterior uso por parte de los herederos de la cuenta en la red social *Facebook* no vulneraba los derechos de la personalidad de la hija fallecida ni tampoco el secreto de las comunicaciones. Esto permitió que los padres tuvieran no solo acceso al contenido de la cuenta, sino que también se les considerara herederos de la misma. Esta sentencia es bastante relevante para el objeto de estudio que nos ocupa debido a que establece que el perfil social de una persona, su contraseña, sus publicaciones... son bienes del difunto, y que, por tanto, se podrían heredar. Para un análisis de este importante asunto *vid.*, M.FRAS, "Succession of digital goods. A comparative legal study", *Review of European and Comparative Law*, Volume XLVII, Year 2021, issue 4, pp. 70-75. En la doctrina española *vid.* S.CÁMARA LAPUENTE, "La sucesión mortis causa en el patrimonio digital", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, núm. 59, 2019,pp.375-432, en particular, pp. 379-381; J.SERRANO COPETE, *Los testamentos digital y....*, p. 92.

⁵⁶ Auto del Tribunal de Milán de 9 de febrero de 2021. En este caso unos padres italianos litigaron ante tribunales de Milán contra *Apple* debido a que querían acceder a la cuenta en la nube (*icloud*) de su hijo menor fallecido en un accidente de tráfico. Tras el accidente, el móvil había quedado destruido y temían que, tras tiempo sin actividad, Apple pudiera destruir el contenido de su cuenta. Los padres argumentaron que querían acceder a la cuenta para poder acceder a las fotos y tenerlas de recuerdo. Sin embargo, la empresa californiana se negó debido a que entendía que el Reglamento de protección de datos era inaplicable. Su argumento era que debía protegerse la privacidad y la seguridad de sus clientes resultando de aplicación la Ley estadounidense para las comunicaciones privadas (*Electronic Communications Privacy Act*). El tribunal de Milán consideró que los padres tenían razón y que se debía actuar con prontitud para evitar que se borrara el contenido. Sobre este asunto *vid.*, I. MASPES, "Morte digitale e persistenza..., op. cit, pp. 1601-1609.

⁵⁷ I.VARIENGO/J.RE, "Managing managing cross-border... op. cit, p. 45.

⁵⁸ E.CASTELLANOS RUIZ, "Sucesión hereditaria. El Reglamento Sucesorio europeo", en A.L CALVO CARAVACA/J.CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. I, Tirant lo Blanch, 2022,pp. 2385-2413.

⁵⁹ I.VARIENGO/J.RE, "Managing managing cross-border... op. cit, p. 46.

de elección de foro (art. 7 RES)⁶⁰, los tribunales que se tendrían que tener presente por orden jerárquico son:

- 1º) *Foro de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento* (art. 4 RES). Un lugar relevante al que acudir a litigar es el de la residencia habitual del causante al momento de su muerte. Aunque no hay un concepto jurídico propiamente definido en el texto del RES sobre qué debe entenderse por residencia habitual, el TJUE sí lo ha ido desarrollando en atención a los asuntos que ha tenido que resolver en estos años⁶¹⁶². En definitiva, una persona física en atención al RES tiene su residencia habitual del Estado miembro cuando del conjunto de circunstancias (en los años de su vida que preceden a su muerte y del momento en el que esta se produce) puede establecerse un vínculo estrecho y estable con un Estado miembro. Ese vínculo lo determinarán especialmente el lugar de su presencia física (teniendo en cuenta su duración y regularidad⁶³) y sobre todo en casos de más dudas, su ánimo de permanecer (las condiciones y motivos de esa residencia habitual) también se deberá tener presente. Es un concepto fáctico en el que las circunstancias del caso concreto determinarán en qué Estado reside el causante al momento de su fallecimiento.
- 2º) *Foro del lugar de situación de los bienes de la herencia* (art. 10.1 RES). Un tribunal podrá ser competente en virtud de dónde se encuentren sitos los bienes de la herencia y lo será para toda la herencia en su totalidad, siempre que concurren dos requisitos: 1) No concurre ni el foro de la elección de ley (art. 7 RES) ni el foro de la residencia habitual del causante (art. 4)⁶⁴; 2) Algunos bienes de la herencia se encuentran sitos en el Estado cuyos tribunales pueden ostentar competencia judicial internacional. Y además debe concurrir junto con esos dos requisitos un factor extra de vinculación que puede ser, bien que el causante ostentara nacionalidad del Estado donde se encuentran los bienes al momento de su fallecimiento o, que el causante hubiera tenido residencia habitual en ese Estado miembro.
- 3º) *Foro del lugar de situación de los bienes de la herencia* (art. 10.2 RES). En el caso de que no concurran ninguno de los foros anteriormente mencionados y existan bienes en un Estado miembro, ese Estado ostentará competencia únicamente para los bienes sitos en su territorio⁶⁵.
- 4º) *Foro de necesidad* (art. 11 RES). Este foro puede operar únicamente a favor de un Estado miembro de forma restrictiva y subsidiaria cuando no concurre ninguno de los foros anteriores, la sucesión presenta suficiente conexión con un Estado miembro y además, resulta imposible iniciar un litigio o no puede desarrollarse en un tercer Estado donde sí se presenta el asunto vinculación estrecha.

31. Sin embargo, estos foros no serían los aplicables en el caso de una litigación transfronteriza cuando la disputa entre los herederos y la familia atañe a bienes digitales con un carácter personal. Es decir, piénsese en el caso de que unos herederos quieren acceder a la cuenta de *Gmail* de su madre

⁶⁰ En virtud del art. 7 RES, el causante que haya elegido la Ley aplicable a su sucesión también se puede derivar de ello la elección de foro. Esta elección es limitada y sólo podría implicar la competencia bien de los tribunales del Estado de la nacionalidad del causante al momento de la elección o la de los tribunales del Estado de la nacionalidad del causante al momento de su fallecimiento. Para que este foro pueda operar la elección de Ley debe ser válida en atención al art 22 RES y además debe existir, bien un acuerdo de litigación entre las partes bien formal o informal de acudir a litigar ante los tribunales del Estado miembro cuya Ley fue elegida por el causante, o bien, el tribunal del Estado del Estado miembro del lugar de la residencia habitual del causante o del lugar de situación de los bienes hereditarios se ha abstenido, a instancia de parte, de conocer del caso porque entiende que los tribunales del Estado miembro del Estado de la ley que fue elegida están mejor situados para conocer. Para un mayor detalle sobre este foro, *vid.* J.CARRASCOSA GONZÁLEZ, El Reglamento sucesorio..., pp. 161-169.

⁶¹ STJUE de 16 de julio de 2020, C-80/19, *E.E. vs. K.-D.E.*, ECLI:EU:C:2020:569, apartados 37-40.

⁶² También los considerandos 23 y 24 del propio texto del Reglamento en materia de sucesiones aunque no define el concepto de residencia habitual ofrece unas consideraciones prácticas útiles sobre la determinación de la residencia habitual.

⁶³ STJUE de 16 de julio de 2020, C-80/19, *E.E. vs. K.-D.E.*, ECLI:EU:C:2020:569, apartados 38.

⁶⁴ STJUE de 7 de abril de 2022, C-645/20, *V A y Z A vs. TP*, ECLI:EU:C:2022:267, apartado 30.

⁶⁵ , “Sucesión hereditaria. El Reglamento Sucesorio europeo”, en A.L.CALVO CARAVACA/J.CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. I, Tirant lo Blanch, 2022, p. 2403.

fallecida. En el caso de que los bienes digitales no ostenten valor económico, pero sí personal habrá que atender a los instrumentos legales internacionales que permitan determinar la competencia judicial internacional y el Derecho aplicable en los asuntos relativos a la vulneración de los derechos de la personalidad. Especialmente, este escenario de litigación transfronteriza, cobrará más fuerza si además hay un contrato entre el prestador de servicios digitales y el causante donde se señala que la cuenta es intransferible. La litigación transfronteriza en estos casos no podría sustentarse en el RES debido a que estos bienes personales intransferibles quedarían fuera del art. 3 del RES⁶⁶.

Así, los herederos y/o familiares del causante deberían tener presente el Reglamento 1215/2012, conocido como Reglamento Bruselas I bis (RBI-bis)⁶⁷, para determinar la competencia judicial internacional y las normas de Derecho internacional privado del foro en materia de vulneración de derechos de la personalidad para determinar el Derecho aplicable. Esto es así debido a que el Reglamento europeo en materia de determinación del Derecho aplicable para reclamaciones extracontractuales excluye de su ámbito de aplicación los derechos de la personalidad (art. 2).

Los posibles foros de competencia judicial internacional serían los foros de sumisión expresa (art. 25 RBI-bis) o tácita (art. 26 RBI-bis), el foro del domicilio del demandado (art. 4 RBI-bis) o el foro especial por razón de la materia (art. 7.2 RBI-bis)⁶⁸. En este caso, los familiares podrían acudir a litigar ante los tribunales del Estado miembro donde se han sufrido los daños derivados de la lesión de los derechos de la personalidad, es decir, daño a la intimidad, a la propia imagen o al honor.

En relación al Derecho aplicable, sería de aplicación en el caso de litigar ante tribunales españoles el art. 10.9 del Código Civil español. Este precepto lleva a aplicar la Ley del país donde se ha producido el daño a los derechos de la personalidad⁶⁹.

32. No obstante, antes de iniciar un litigio para poder acceder a cuentas digitales donde el contenido es enteramente personal habría que tener presente tres aspectos:

- 1) *Vulneración de la privacidad con el acceso a ese contenido.* Sería necesaria valorar a qué tipo de contenido quiere acceder la familia del causante. Si es un contenido íntimo, privado, se podrían encontrar con la negativa por parte de la normativa europea y nacional en materia de protección de datos personales. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, hay que tener en cuenta los arts. 3 y 96 de la ya mencionada Ley española de protección de datos personales.
- 2) *La prohibición expresa del causante.* El causante tiene la facultad de prohibir que sus herederos acceden a sus bienes digitales. Así se reconoce en la Ley española de protección de datos en su art. 96.1.a). Esta prohibición expresa del causante tiene como límite que dichos bienes digitales afecten al caudal relicito. Así, *ad ex.*, por mucho que prohibiera en vida un causante acceder a determinados vídeos o post creados durante su vida, de prácticamente nada le serviría tal prohibición si los mismos son parte del caudal relicito. Esto sucede cuando sobre esos bienes digitales recaen derechos de propiedad intelectual o la plataforma paga por ellos. En este escenario, a pesar de la prohibición, los herederos van a poder acceder y seguir sacando rédito de ese contenido creado por el causante.
- 3) *El nombramiento de un “heredero de contacto” o “heir contact”.* El causante ha podido nombrar a un familiar o a un amigo, alguien que bien puede o no ser heredero conforme a la Ley aplicable a la sucesión como persona encargada de eliminar o gestionar el contenido las cuentas en las plataformas digitales en las que tiene cuentas abiertas tales como redes

⁶⁶ I.VARIENGO/J.RE, “Managing managing cross-border... op. cit, p. 47.

⁶⁷ Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 , relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (versión refundida), DOUE L 351, de 20 de diciembre de 2012.

⁶⁸ I.VARIENGO/J.RE, “Managing managing cross-border... op. cit, pp. 47 y 48.

⁶⁹ A.L.CALVO CARAVACA/J.CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. III, Tirant lo Blanch, 2022,p. 4039.

sociales, cuentas de correo electrónico o *marketplaces*. Este particular es importante porque esta disposición expresa de nombrar a un “heir contact” limita el acceso a otros herederos o familiares al contenido digital del causante.

El propio contrato firmado entre el causante y el prestador de servicios suele recoger esta figura del “heir contact”, pero habrá que tener en cuenta que los derechos nacionales en materia de protección de datos no autorizan a cualquier persona para poder encargarse de esos trámites. Además, conviene no olvidar el derecho sucesorio aplicable al asunto puede no casar del todo bien con el contrato firmado entre el prestador del servicio digital y el causante y las normas de protección de datos⁷⁰. Esta fricción entre normas sucederá como ya hemos señalado cuando esos bienes digitales ostenten un valor económico pero también personal.

Ad ex., la Ley española en materia de protección de datos en su art. 96.1. señala que dichas personas que se pueden encargar serían:

- “*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...*”.
- “*El albacea testamentario así como aquella persona o institución a la que el fallecido hubiese designado expresamente para ello también podrá solicitar...*”.
- “*En caso de fallecimiento de personas con discapacidad, estas facultades podrán ejercerse también, además de por quienes señala la letra anterior, por quienes hubiesen sido designados para el ejercicio de funciones de apoyo si tales facultades se entendieran comprendidas en las medidas de apoyo prestadas por el designado*”.

También en otros ordenamientos como en el italiano en base a su normativa interna (art. 2 terdecies del Decreto legislativo 196/2003 modificado por el Real Decreto Legislativo nº 101/2018)⁷¹, cualquier persona que pueda probar un interés propio o que persiga proteger los intereses del fallecido, con independencia de que sea heredero o familiar, representante o no, pueden ejercer los derechos de los arts. 15 a 22 del RGDP. En el ordenamiento jurídico italiano hay jurisprudencia que muestra como se ha concedido el acceso a las cuentas en plataformas como *icloud*⁷².

Otro aspecto a destacar es que esta designación de un “heir contact” puede considerarse un mandato *post mortem* en un contexto transnacional⁷³. Cuando la persona designada como heredero de contacto acepta ese encargo y en el caso de que un familiar quisiera impugnar esa disposición del causante habría que tener en cuenta las normas de Derecho internacional privado europeo en materia de contratos. Es decir, el Reglamento Bruselas I bis y el Reglamento UE 593/2008, es decir, el Reglamento Roma I⁷⁴.

33. Por lo tanto, para concluir, un ser querido, un familiar que normalmente será heredero quiere, en general, acceder al contenido digital más personal de su familiar fallecido bien para rendirle tributo o bien para poder conocer causas de su deceso cuando las circunstancias no son claras. Desde nuestro punto de vista, además, conviene tener presente si el causante realizó alguna disposición sobre si nombraba a un heredero de contacto o si prohibía el acceso a sus cuentas. Estos aspectos son importantes tenerlos presentes ya que pueden limitar el acceso al contenido digital del causante⁷⁵.

⁷⁰ A.Mª PÉREZ VALLEJO /I.VIVAS TESÓN, *La trasnmisión mortis....*, p. 225.

⁷¹ I.VARIENGO/J.RE, “Managing managing cross-border... op. cit, p. 47; *Vid.* también, MASPES, I., “Morte digitale e persistenza... , op. cit, p. 1604.

⁷² *Vid.* al respecto, Tribunal de Bolonia, de 25 de noviembre de 2021 y Tribunal de Roma, 10 de febrero de 2022. Sobre estas sentencias, *vid.*, MANIACI, A./ D’ARMINIO MONFORTE, A., “Eredit. digitale” e accesso ai dati personali del defunto, *Diritto di Internet*, No. 3, 2022, pp. 561-573.

⁷³ I.VARIENGO/J.RE, “Managing managing cross-border... op. cit, p. 48.

⁷⁴ Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), DOUE núm. 117, de 4 de julio de 2008.

⁷⁵ I.VARIENGO/J.RE, “Managing managing cross-border... op. cit, p. 48.

VI. La sucesión de bienes digitales creados por el causante

34. Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, no en todo caso, los herederos tienen asegurado que podrán acceder a una cuenta del causante en una plataforma digital y mucho menos ser herederos de la misma. Como se ha estudiado, el contrato firmado entre el finado y la empresa que ofrece ese servicio digital será un elemento clave a tener en cuenta para saber si los herederos podrían ocupar la posición del causante. Así, puede darse la situación de que unos herederos se encuentren sin poder acceder a una red social, por ejemplo, y esto implique que no puedan heredar el contenido creado por su familiar fallecido (posts, vídeos...) sobre el que recaen derechos de propiedad industrial e intelectual y/o derechos económicos como consecuencia de su monetización en la red (por número de visualizaciones, por ejemplo). Esta imposibilidad de acceder y poder gestionar ese contenido va a afectar a los derechos sucesorios. Así, ante este escenario hay doctrina que ha planteado si este escenario podría implicar una vulneración del orden público, llegando a una respuesta afirmativa⁷⁶.

35. La cuestión es que el Derecho aplicable a la sucesión es el que regiría esta transferencia de bienes digitales sobre los que pueden recaer derechos de autor, derechos de propiedad industrial e incluso económicos por la explotación de esos activos⁷⁷. Hay que tener presente que, si sobre esos bienes digitales recaen derechos de autor y el Derecho aplicable a la sucesión es el español, las reglas de transmisión de los derechos económicos derivados de los derechos de autor se rigen por las reglas generales del Código Civil español (arts. 659 y ss.) o el Derecho foral que resultara de aplicación⁷⁸. Es decir, la plataforma de servicios digitales donde se almacena ese contenido no podría negarse (al menos a la luz del Derecho sucesorio español) en base al contrato firmado con el finado a que los herederos pudieran heredar los derechos económicos derivados de los derechos de autor sobre esas creaciones digitales.

36. Cuestión más compleja es qué sucede con los derechos morales derivados de las obras ubicadas en plataformas digitales tras la muerte de su creador. De nuevo, sería el Derecho aplicable a la sucesión el que determinaría si los derechos morales se podrían heredar pero sin perder de vista también los arts. 15 y 16 *Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia*(en adelante, LPI)⁷⁹. En el ordenamiento jurídico español hay posiciones doctrinales enconadas al respecto⁸⁰ debido a que se sigue discutiendo si los derechos morales (derecho de paternidad, de integridad de la obra, de modificación...⁸¹) son derechos de la personalidad, si su carácter es patrimonial o extrapatrimonial, y por lo tanto, y más importante, si se podrían transmitir *mortis causa*. Desde nuestro punto de vista, siguiendo a doctrina civilista referente en estas cuestiones, se puede afirmar que los derechos morales se pueden transmitir *mortis causa* serían tres (la integridad de la obra, el derecho de paternidad y la decisión de divulgación, limitada a 70 años), pero estos derechos morales no son derechos patrimoniales ni tampoco personales⁸². De este modo, para el Derecho civil español serían derechos extrapatrimoniales transmisibles *mortis causa*, pero de forma especial⁸³. Esto implicaría que ese derecho moral que se heredara no pueda ser ejercido del mismo modo que el autor originario. Estos derechos morales al heredarse sufrirían una transformación con el fin de preservar la memoria del autor y la integridad de su obra. Así, con esta transmisión se perseguiría no tanto que el heredero saque provecho o beneficio propio de esos derechos morales sino más bien como vía para preservar la obra y la memoria de su autor⁸⁴.

⁷⁶ G. MARINO, *La successione digitale*”, *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, No. 1, 2018, pp. 167-204, en particular 182-183.

⁷⁷ I.VARIENGO/J.RE, “Managing managing cross-border... op. cit, p. 47.

⁷⁸ A. M^a. PÉREZ VALLEJO/I.VIVAS TESÓN, *La transmisión mortis...*, p. 158.

⁷⁹ BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996.

⁸⁰ A. M^a. PÉREZ VALLEJO/I.VIVAS TESÓN, *La transmisión mortis...*, pp. 153-173.

⁸¹ Art. 14 LPI.

⁸² A. M^a. PÉREZ VALLEJO/I.VIVAS TESÓN, *La transmisión mortis...*, p. 172.

⁸³ *Ibidem*, pp. 172-173.

⁸⁴ . S.CÁMARA LAPUENTE, “La sucesión mortis causa en el patrimonio digital”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, núm. 59, 2019,p. 409; A. M^a. PÉREZ VALLEJO/I.VIVAS TESÓN, *La transmisión mortis...*, p. 172.

VII. El testamento digital y la organización de la sucesión *mortis causa* del patrimonio digital a la luz del derecho civil español

37. El testamento necesita conforme al Derecho material español unas formalidades. Desde una perspectiva internacional privatista, los problemas que puede plantear el testamento digital plantean más relacionados con la forma que con el fondo⁸⁵. Por lo tanto, conforme al instrumento legal aplicable a las formas testamentarias que no es otro para el ordenamiento español que el Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961⁸⁶, tendremos que atender a la Ley material del lugar en la que el testador hizo el otorgamiento, o de su nacionalidad, o de su domicilio o de su residencia habitual (art. 1)⁸⁷.

De este modo, si un testador de nacionalidad austriaca pero residente en España hiciera una disposición testamentaria una de las opciones es que la misma se rigiese formalmente por lo dispuesto en el ordenamiento español (Ley del lugar del otorgamiento conforme al citado art. 1 del Convenio de la Haya de 1961). Desde una perspectiva de fondo, el testamento otorgado en España se regiría por el RES y la Ley designada por este instrumento legal europeo conforme a sus puntos de conexión. Así, conforme al derecho civil español, el primer aspecto del que debe partirse es que no existe un testamento digital en la actualidad⁸⁸. Tampoco el testamento ológrafo ni el testamento notarial puede realizarse por completo de forma digital⁸⁹. Es decir, en el ordenamiento jurídico español no se contempla ni el testamento digital ni el electrónico⁹⁰. No sucede lo mismo en otros ordenamientos jurídicos como el australiano⁹¹ o algunos de EE.UU⁹².

38. El hecho de que no exista testamento digital en el ordenamiento español significa que no se puedan transmitir bienes digitales *mortis causa* ni que no se puedan disponer de ellos y planificar su sucesión. En relación a la planificación de la sucesión *mortis causa* de bienes digitales podríamos diferenciar tres escenarios⁹³.

⁸⁵ J. SERRANO COPETE, *Los testamentos digital y...*, p. 104.

⁸⁶ BOE núm. 197, de 17 de agosto de 1988.

⁸⁷ Este Convenio está en vigor en 41 Estados, todos los Estados miembros de la UE son parte del mismo salvo Italia y Portugal. Para los países europeos parte del Convenio no se aplica a las disposiciones testamentarias el art. 27 del RES si no este Convenio.

⁸⁸ La única excepción a esta posibilidad y con particularidades para su admisión se encuentra en el Derecho Civil Catalán, donde en el art. 421-14.2 se establece que en el caso de que el testamento se haya realizado en soporte electrónico se debe firmar con una firma electrónica reconocida.

⁸⁹ S. CÁMARA LAPUENTE, “La sucesión mortis causa en el patrimonio digital”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, núm. 59, 2019, p. 411.

⁹⁰ J.C. LLOPIS BENLOCH, “Con la muerte digital no se juega: el testamento online no existe”, R. OLIVA LEÓN/S. VALERO, (Coords.), *Testamento ¿digital?*, Editores Juristas con futuro, 2016, p. 49. Disponible en abierto en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=657167> (consultado el 15 de julio de 2025).

⁹¹ Un asunto interesante es el que recoge la sentencia del Tribunal Supremo de Queensland de Australia del año 2013 en el asunto Re Yu. En este caso, un hombre se suicida en el año 2011 y dejó escrito en la app “de notas” de su *iphone* lo que era su última voluntad y también nombró a un *executor*. Este “documento” estaba sin firmar y se realizó sin testigos. Aun así, un juez australiano consideró que este testamento digital era válido. Para un mayor detalle sobre este asunto *vid.*, B. McENIERY, “Succession Law Keeping Pace with Changes in Technology and Community Expectations”, *Journal of New Business Ideas & Trends*, 11(1), 2013, pp. 52-53.

⁹² En Estados Unidos hay que tener presente la *Uniform Electronic Wills Act* aprobada en el año 2019 por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws que está en vigor en 10 Estados. Estos Estados son: Colorado, Distrito de Columbia, Idaho, Minnesota, Missouri, Dakota del Norte, Oklahoma, Utah, Washington y las Islas Virgenes. Hay Estados como Florida o Nevada que no son parte de esta norma, pero permiten el soporte electrónico como vía para hacer un testamento. Por lo tanto, en la actualidad la admisión del testamento electrónico varía de Estado a Estado. En el caso de Nevada se debe firma y fechar electrónicamente el documento y además se debe cumplir alguno de los siguientes requisitos: 1) Un signo de autenticidad que demuestre que es el testador el que está detrás de esa última voluntad. Ad ex. el escáner de la retina; 2) Firma electrónica con sello del notario, el cual puede compartir espacio físico o virtual con el testador; 3) Firma electrónica de dos o más testigos que se pueden encontrar física o virtualmente en el mismo lugar en el que el testador se encuentra. En el caso de Florida, se exigen los mismos requisitos que para un testamento “analógico”, presencia de dos testigos y firma ante notario. Para un mayor detalle del testamento electrónico desde el Derecho comparado *vid.*, J. SERRANO COPETE, *Los testamentos digital y...*, pp. 115-117.

⁹³ A. M. PÉREZ VALLEJO/I. VIVAS TESÓN, *La transmisión mortis...*, pp. 232-240.

El *primero* de ellos sería aquel en el que el causante ha expresado de forma inequívoca y libre su deseo de que todo su patrimonio digital se destruya tras su muerte. Esto implicaría desde hacer desaparecer discos duros en formato físico hasta cancelar perfiles en redes sociales o eliminar suscripciones en plataformas de *e-commerce*. No obstante, esta voluntad del causante no podría vulnerar el derecho de los herederos a acceder a contenidos que pudieran conformar el caudal relicto. Así se establece en el art. 96.1 letra a de la Ley española de protección de datos, como ya hemos puesto de manifiesto en este estudio anteriormente.

El *segundo escenario* sería uno bastante habitual en la actualidad. Es aquel en el que el causante no dispone nada al respecto.

El *tercer escenario* es el que jurídicamente más nos interesa debido a que es aquel en el que causante se ha preocupado por la transmisión de sus bienes digitales y elabora antes de su muerte una lista detallada de todos sus bienes con sus claves de acceso y lugar donde encontrarlos.

En este escenario idílico, pero poco habitual a día de hoy en la práctica, podemos diferenciar varios instrumentos legales para planificar esa sucesión:

- 1) *El testamento*. En particular, el testamento notarial abierto es una de las mejores opciones debido a que aporta seguridad jurídica y flexibilidad⁹⁴. El notario no es sólo fedatario público también puede asesorar y eso permite una mayor seguridad tanto para el testador que podrá tener más confianza y certeza de que las disposiciones que realiza sobre su patrimonio digital son ajustadas a derecho, como para los herederos, a los cuales les facilita que el causante haya dispuesto sobre este particular. El testador puede conforme al derecho español precisar en su testamento a título hereditario qué heredero o herederos son los encargados de acceder y de disponer del patrimonio digital. No hay que olvidar que en el testamento se pueden hacer disposiciones de carácter económico, pero también personal.*Ad ex.* en un testamento se puede reconocer la filiación a favor de una persona (art.120.2º Código Civil)⁹⁵. El heredero en virtud del art. 661 del Código Civil sucede al causante en todos sus derechos y obligaciones. Por lo tanto, también en derechos personales como la posibilidad de defender el honor del causante tras su muerte. De hecho, el causante puede en su testamento designar quién se debe ocupar de proteger su honor, intimidad e imagen tras su muerte (artículo cuarto uno Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen⁹⁶). Es más, en base a este precepto consideramos que el causante podría establecer en su testamento quién debe ocuparse tras su muerte de ejercer el derecho al olvido⁹⁷.

A pesar de que el testamento notarial presenta ventajas frente a otros tipos de testamentos como el ológrafo o el testamento privado no se puede olvidar que, si se incluye una lista de claves de acceso, se deben ir renovando. Los accesos a las plataformas donde se encuentran los bienes digitales no son inmutables⁹⁸. Y esto plantea problemas con la figura del testamento. Además, hay incluso bienes digitales como determinadas criptomonedas que tienen varias contraseñas, algunas de ellas se pueden recoger en el propio texto del testamento, pero otras, se puede solicitar al notario que se conserven en privado⁹⁹.

⁹⁴ S. CÁMARA LAPUENTE, “La sucesión “mortis causa” en el patrimonio digital: Una aproximación, *El notario del siglo XXI: revista del colegio notarial de Madrid*, nº 84, 2019, p. 143.

⁹⁵ A. Mª. PÉREZ VALLEJO/I. VIVAS TESÓN, *La transmisión mortis...*, p.233.

⁹⁶ BOE núm. 115, de 15 de mayo de 1982.

⁹⁷ La Agencia Española de Protección de Datos ha definido el derecho al olvido como “el derecho a impedir la difusión de información personal a través de internet (buscadores) cuando la información es obsoleta o no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima (en el caso de boletines oficiales o informaciones amparadas por las libertades de expresión o de información)”. Como señala J.SERRANO COPETE, *Los testamentos digital y...*, p. 31, el derecho al olvido como “el instrumento que permite desindexar” ciertos contenidos mostrados en la red (particularmente por los motores de búsqueda, tales como Google)”.

⁹⁸ A. Mª. PÉREZ VALLEJO/I. VIVAS TESÓN, *La transmisión mortis...*, p.234.

⁹⁹ J. SERRANO COPETE, *Los testamentos digital y...*, p.61.

Hay que tener presente que, si todas las contraseñas se encuentran en el texto del testamento, todos los herederos aunque no hereden esos bienes digitales las van a conocer debido a que tienen derecho a una copia del testamento y además el testamento se abre y lee en presencia de todos los herederos conforme al derecho civil español. Este conocimiento por todos de las contraseñas de acceso a los bienes digitales podría comprometer la integridad de los mismos.

Un aspecto sin resolver por parte de la Ley española de protección de datos personales es qué sucede cuando el causante ha realizado un testamento, pero también en virtud del art. 96 el causante ha elegido a algún familiar que no es heredero o a un allegado para que siga instrucciones en relación a sus bienes digitales en virtud del citado precepto. Sobre este particular, la doctrina ha señalado que, si hay disposiciones testamentarias sobre cómo proceder en relación a los bienes digitales del causante y también otras disposiciones que no lo son, prevalecerían las primeras¹⁰⁰.

- 2) *El legado de password.* Es una disposición voluntaria que permite la comunicación de las contraseñas para acceder y gestionar el patrimonio digital. Esta figura surge en la doctrina italiana con el fin de solventar este problema que señalábamos anteriormente sobre el problema de la actualización de las contraseñas en el testamento¹⁰¹.

A través de esta figura se puede hacer una atribución patrimonial de esos bienes digitales. El tratamiento jurídico de lo legado dependerá del bien en cuestión¹⁰². No es lo mismo atribuir un legado de cosa cierta que un legado de cantidad. El primero podría ser cuando el legado consiste en una obra literaria, por ejemplo, y será necesario tener también presente lo dispuesto por el autor en atención a la Ley de Propiedad Intelectual; el segundo, cuando se lega una cuenta de criptoactivos.

- 3) *El mandato post portem exequendum:* Esto es un contrato *intervivos* donde se encarga algo a otra persona (prestación de hacer) en el caso de que la muerte se produzca¹⁰³. El encargo está sujeto a una condición, que es que la muerte tenga lugar. Esto chocaría con el mandato recogido en el art. 1723.3º de nuestro Código Civil debido a que no se admite que el contenido del mandato pueda ejecutarse tras la muerte del mandante. A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos como el alemán¹⁰⁴ Así, quizás las mismas obligaciones en relación al patrimonio digital se podrían encomendar pero mediante otra figura; el albaceazgo. El cual debe ser en todo caso testamentario (art. 892 Código Civil).Figura de diferente naturaleza al mandato pero que comparte su fundamento: la relación de confianza. Para las profesoras PÉREZ VALLEJO/I.VIVAS TESÓN¹⁰⁵, que el mandato termine *post mortem* debe ser opcional y debe sujetarse a la voluntad de las partes. Bajo el mandato no se podrían hacer atribuciones patrimoniales. Estas autoras consideran que esta figura del mandato tendría un objetivo puramente ejecutivo (el mandante puede disponer que el mandatario debe tras su muerte solicitar acceso a sus datos personales, y en su caso, rectificación, supresión, eliminar cuentas en redes sociales, suscripciones, entregar a las personas designadas las contraseñas de acceso a sus activos digitales, etc.), porque si no fuera así y se intentara vía mandato hacer un pacto sucesorio sería nulo¹⁰⁶. La sucesión contractual no tiene cabida en el derecho civil común, ya que no se pueden hacer pactos sobre la herencia futura.

Esta figura del mandato *post mortem exequendum* presenta ventajas y puede ser un instrumento alternativo al testamento. Sin embargo, hay que tener presente que el mandato ni tampoco el albaceazgo

¹⁰⁰ S. CÁMARA LAPUENTE, “La sucesión “mortis causa” en el patrimonio digital:Una aproximación, *El notario del siglo XXI: revista del colegio notarial de Madrid*, nº 84, 2019, p. 143.S. CÁMARA LAPUENTE, p. 235.

¹⁰¹ L. DI LORENZO, *Il legato di password*, Notariato, 2/2014, pp.144-151.

¹⁰² A. M. PÉREZ VALLEJO/I.VIVAS TESÓN, *La transmisión mortis....*, p.235.

¹⁰³ A. M. PÉREZ VALLEJO/I.VIVAS TESÓN, *La transmisión mortis....*, p. 236.

¹⁰⁴ Vollmacht auf den Tod or postmortale Vollmacht

¹⁰⁵ A. M. PÉREZ VALLEJO/I.VIVAS TESÓN, *La transmisión mortis....*, p. 237.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 238-239.

puede entrar en conflicto con los derechos hereditarios¹⁰⁷. Es decir, el mandatario, por mucho que lo establezca el mandante, no podría eliminar cancelar una cuenta en un banco digital que contiene fondos de inversión, ya que este tipo de bienes va a interferir en el caudal relicito con total seguridad.

39. Por lo tanto, conforme al derecho civil español no existe un testamento digital ni tampoco un testamento *on line* o electrónico. Existe la posibilidad en virtud del art. 3 y del art. 96 de la Ley española de protección de datos de hacer disposiciones testamentarias en relación a los bienes digitales y designar a determinadas personas para que se puedan encargar de acceder y de hacer de interlocutores con los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

VIII. Las cuentas de email

40. Si el titular de esa cuenta de email estuviera vivo, sólo se podría acceder lícitamente si se tiene el consentimiento del interesado. Por lo tanto, cabría preguntarse sobre qué sucede cuando se quiere acceder al email de una persona que ha fallecido.

41. Si hay consentimiento del causante, en principio no hay mayor problema. La cuestión se complica cuando no se dispone nada al respecto. En ese caso hay que tener presente la naturaleza jurídica de los emails.

La naturaleza jurídica de los emails es una cuestión que se ha debatido por la doctrina, pero la más autorizada, también la Agencia Española de Protección de Datos y del propio Reglamento europeo de protección de datos se puede considerar que los emails son datos personales¹⁰⁸. Además, poco valor económico, por no decir ninguno, hay detrás de unos emails. Por lo tanto, para el acceso y la posibilidad de leer el contenido por parte de los herederos se debería primero de partir de si hay alguna disposición al respecto por parte del causante.

42. A los emails como dato personal se les aplicaría el art. 3 de la Ley española de protección de datos, el cual permite que un amplio (demasiado para nuestra visión¹⁰⁹) elenco de personas puedan acceder al contenido salvo que el causante lo hubiera prohibido expresamente o la ley. Hay que tener presente que el email cae fuera del art. 15.1 del *Real Decreto 437/2024, de 30 de abril por el que se aprueba el Reglamento de servicios postales* debido a que no se considera un envío postal¹¹⁰ al igual que sucedía con el Reglamento de servicios postales anterior¹¹¹. Por lo tanto, esto puede plantear la situación de que cuando una persona muere sus herederos sí pueden abrir y leer sus cartas y paquetes¹¹² debido

¹⁰⁷ A. Mª. PÉREZ VALLEJO/I. VIVAS TESÓN, *La transmisión mortis...*, p. 239.

¹⁰⁸ A. Mª. PÉREZ VALLEJO/I. VIVAS TESÓN, *La transmisión mortis...*, pp. 230-231; G. RESTA, "La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati Personal", *Contratto e Impresa*, vol. 35, nº 1, 2019, pp. 85-105, en particular, 88.

La cuenta de email se ha considerado un dato de carácter personal tanto por la Agencia Española de Protección de datos (informe jurídico del año 2011 cuando estaba vigente la Ley de protección de datos personales anterior a la actual) como por el art. 4 del Reglamento Europeo de protección de datos. Este precepto señala que un dato personal sería: "*toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona*".

¹⁰⁹ También lo ven así A. Mª. PÉREZ VALLEJO/I. VIVAS TESÓN, *La transmisión mortis...*, p. 230; S. CÁMARA LAPUENTE, "La sucesión "mortis causa" en el patrimonio digital: Una aproximación, *El notario del siglo XXI: revista del colegio notarial de Madrid*, nº 84, 2019, p. 143.

¹¹⁰ Real Decreto 437/2024, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido por la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (BOE núm. 121, de 18 de mayo de 2024)

¹¹¹ Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1999).

¹¹² Así lo permite el art. 32 letra a del Real Decreto 437/2024 que señala que "*los envíos postales dirigidos a personas*

a que sí se consideran un envío postal, pero tendrán más dificultad para acceder a una cuenta de email debido a que tienen una naturaleza jurídica distinta.

43. En la práctica, la realidad es que empresas como *Google* permiten que el titular de una cuenta de email establezca quién podría acceder tras su fallecimiento. En la configuración de la cuenta de *Gmail* hay una opción para ello en “privacidad de la cuenta”. En el caso de no establecer nada el causante, los herederos e incluso otros familiares (art. 96.1 Ley española de protección de datos) podrían acceder al email presentando los documentos que acrediten la muerte del titular (*ad ex.* certificado de defunción). Los términos y condiciones que se firman por cualquier usuario de una cuenta de *Gmail* señalan claramente que tras un tiempo de inactividad la empresa prestadora del servicio podría cancelar la cuenta¹¹³.

44. Todo ello debe tenerse presente para evitar violar el secreto de las comunicaciones y cometer un delito, ya que, conforme al ordenamiento español, el art. 197 del Código Penal establece que el que para descubrir los secretos de otro o vulnerar su intimidad se apodere de (...) mensajes de correo electrónico podrá ser castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

45. Desde nuestro punto de vista, tal y como señala el prof. CÁMARA, proteger la memoria del difunto es una cosa y adentrarse en su intimidad, otra¹¹⁴. Así, los *emails* son “bienes” digitales personales, de escaso valor patrimonial y pueden afectar a la esfera más íntima de la persona, ya sea profesional o personal. Un familiar podría acceder si hay un interés legítimo¹¹⁵, pero no por el mero hecho de ver que hacia el causante en vida, ya que, si los motivos que mueven son sólo estos segundos, se vulneraría la privacidad del causante tras su muerte a todas luces.

46. Desde una perspectiva de litigación transfronteriza, como ya se sostuvo anteriormente en este trabajo, si unos familiares quieren acceder al email y la empresa que presta el servicio lo impide y la opción que se contemplara es la de un litigio, hay que tener en cuenta que una demanda judicial ante un tribunal europeo habría que tener presente que la naturaleza de los emails hace que para determinar la competencia judicial internacional el Reglamento Bruselas I bis y para el derecho aplicable el art. 10.9 del Código Civil (debido a que las cuestiones relativas a los derechos de la personalidad como la intimidad, el honor o la propia imagen están excluidas del Reglamento Roma II).

IX. Reflexiones finales

47. La actualidad imperante marcada por el hecho de que las personas tengamos una vida real y física pero también otra digital muy activa hizo plantearnos si nuevos escenarios para el Derecho internacional privado se plantean por la sucesión *mortis causa* de los bienes digitales. La realidad es que así es. La sucesión por causa de muerte de los bienes digitales implica problemas legales diferentes a los que planteaban y siguen planteando la sucesión de los bienes analógicos para el Derecho internacional

fallecidas, con carácter general, serán entregados a sus herederos o a aquellos que tengan la administración de la herencia, justificada su cualidad de tales.

En el caso de envíos que tengan naturaleza de carta o tarjeta postal, por su carácter actual y personal, su entrega a los herederos o a aquellos que tengan la administración de la herencia requerirá que previamente se recabe autorización expresa del remitente de estos envíos; en caso contrario serán devueltos a sus remitentes”

¹¹³ *Vid* al respecto, <https://policies.google.com/terms?hl=es> (consultado el 12 de junio de 2025).

¹¹⁴ S. CÁMARA LAPUENTE, “La sucesión “mortis causa” en el patrimonio digital: Una aproximación, *El notario del siglo XXI: revista del colegio notarial de Madrid*, nº 84, 2019, p. 143.

¹¹⁵ Un interés legítimo para permitir a los herederos acceder a un email puede ser averiguar un delito. Así, el TS en 2014 en su sentencia 850/2014, de 26 de noviembre (ECLI:ES:TS:2014:5174) consideró que los herederos legítimos suceden al fallecido incluso en los derechos personalísimos y los mismos pueden acceder a la documentación (SMS, correos electrónicos, correspondencia, etc.) de sus comunicaciones de forma proporcional en la medida que sea necesaria para la defensa de sus intereses. En esa defensa se considera la posibilidad de ejercer acciones para reparar daños y perjuicios causados al causante, tanto civil como penalmente.

privado. Estos retos legales se acentúan debido a que, como se ha estudiado, en Europa no hay una normativa ni material ni en materia de Derecho internacional privado que ofrezca respuestas ni tampoco jurisprudencia que realice un análisis internacional privatista de los problemas que suscitan estos asuntos.

A nuestro juicio, cuando se plantean sucesiones *mortis causa* transfronterizas compuestas por bienes digitales y bienes que no lo son habría que tener presente tres aspectos:

- 1) *Disposiciones del causante sobre cómo acceder o qué tratamiento dar a sus bienes digitales tras su muerte.* El mejor escenario al que se podrían enfrentar los herederos es aquél en el que el causante ha previsto qué sucede con sus bienes digitales tras su muerte. Estas disposiciones se podrían realizar en un testamento, especialmente aconsejable sería realizarlo ante notario, por la seguridad jurídica que ofrece. No obstante, esto no está exento de problemas, como hemos estudiado, debido a que las contraseñas se deben ir actualizando con el tiempo y si se recogen en el propio texto del testamento se conocerán por todos. Otros documentos quizás deberían barajarse desde una perspectiva notarial para complementar al testamento y solucionar donde éste no llega. Aun así, a día de hoy, a pesar de los problemas que puede plantear el testamento es la mejor opción para que el testador prohíba expresamente el acceso a determinado contenido digital o nombre un heredero o a un albacea para que se encargue desde destruir contenido digital más personal o permitir acceso al mismo por parte de otros herederos según la última voluntad del causante.
- 2) *La identificación y categorización del patrimonio digital.* Si el causante no ha señalado ninguna disposición al respecto sobre su patrimonio digital, el primer paso para los herederos será identificar y clasificar esos bienes digitales en atención a si tienen un carácter patrimonial o personal. Uno de los problemas es la dispersión y la variada naturaleza de estos bienes.
- 3) *La determinación del derecho que rige esa transferencia.* Si los bienes digitales tienen una naturaleza patrimonial, la Ley aplicable a la sucesión determinada conforme a los arts. 21 o 22 RES regirá la transferencia de esos bienes digitales al patrimonio de sus herederos. Sin embargo, en estos casos no es tan sencilla ni clara la sucesión debido a que muchos de esos bienes, aunque tienen carácter patrimonial también sobre los mismos existen unos contratos firmados por el causante y el prestador del servicio digital que pueden obstaculizar el acceso a la cuenta, la monetización de su contenido, etc. Así, lo que señalen esos contratos guardará cierta relevancia, aunque la Ley aplicable a la sucesión en estos casos tenga un peso primordial.

Estos contratos a los que nos referimos donde se fijan los términos y servicios para poder crear una cuenta en *Dropbox* o *YouTube* son aún más relevantes cuando los bienes digitales tienen una naturaleza de carácter personal. En ese caso, la *lex successionis* es prácticamente irrelevante para dejar paso a las condiciones contractuales que rigen esa relación contractual entre el causante/usuario y el prestador de servicios de la información. Si no se señala nada sobre la transferencia de esos bienes digitales o qué sucede tras la muerte del causante con esas cuentas en el propio contrato, habría que atender al Derecho aplicable a esos contratos. Si no hay previsión alguna por el Derecho aplicable a esos contratos al respecto (que es raro que así sea a día de hoy), será el Derecho aplicable a la sucesión el que determinaría la transferibilidad de esos bienes digitales de carácter personal. En principio, en atención al Derecho civil común español (art. 661 Código Civil), el patrimonio digital entra dentro del caudal relicto en base al principio de universalidad y al igual que se hereda un bien inmueble se puede heredar una obra de arte digital en formato NFT.

Por lo tanto, al igual que existe un único patrimonio, ya sea digital o analógico, también consideramos que sucede lo mismo con la persona. Identidad hay una, ya sea digital o física, y la misma, en su totalidad se puede proteger, durante la vida pero también por los herederos tras la muerte de la persona.