

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 CIVIL¹

Sara Zubero Quintanilla

Profesora Contratada Doctora
Universidad Complutense de Madrid

TITLE: *The autonomy will of the testator regarding the disposition of their digital assets: contraposition between the provisions of the Organic law on data protection and the principles of the Civil Code*

RESUMEN: La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantías de los Derechos Digitales (en adelante, LOPDGDD) incide, siquiera de forma indirecta, en el derecho civil, en concreto, a los efectos del presente análisis, en el ámbito de derecho sucesorio². Dicha norma, al permitir el acceso de un amplio número de personas a los datos y contenidos digitales de las personas fallecidas, de acuerdo con lo previsto en sus artículos 3 y 96, parece invertir un principio básico del derecho de sucesiones, cual es la prevalencia de la voluntad del finado. En este sentido, el tenor literal de los citados artículos establece la actuación activa del conjunto de los legitimados legales, a estos efectos, salvo que el difunto lo hubiese prohibido de forma expresa o así lo determinara una ley. De este modo, en la LOPDGDD se puede apreciar una presunción de consentimiento de la persona fallecida en favor de las personas a él vinculadas por razones familiares o, de hecho, entre otras, para que puedan acceder a sus datos o contenidos digitales a falta de esa prohibición expresa. Prohibición que, tal como indica la norma de 2018 en ambos preceptos, no afecta al derecho de los herederos a acceder a los datos y contenidos del causante que tengan carácter patrimonial, en tanto que tales aspectos son susceptibles de formar parte del caudal relicto.

Las anteriores afirmaciones, que en los últimos años han sido objeto de tratamiento por la doctrina científica dada su repercusión en la práctica, inducen a seguir cuestionándose acerca de los posibles conflictos emergentes no solo entre la voluntad real del finado que falleció *ab intestato* o no hizo menciones expresas o concisas sobre dicho particular al momento de otorgar testamento, ya sea por descuido o desconocimiento, y la de sus familiares o allegados, sino también entre los diferentes deseos e intereses que pudieran tener estos últimos, dado que la norma no fija un orden de prelación en su actuación. Conflictos que en último término pueden afectar a otras partes interesadas, como los herederos del causante, forzosos o voluntarios, o los legatarios, privándoles de su mejor derecho reconocido en el ordenamiento jurídico. Asimismo, en tanto no se proceda a precisar ciertos aspectos del contenido de la LOPDGDD mediante el real decreto al que la propia norma se refiere, cabe preguntarse una vez más sobre la primacía de la regla marcada por dicha norma, de pleno acceso a los legitimados legales y voluntarios, o los principios que rigen el derecho de sucesiones, donde, en último término, el ejecutor natural de la voluntad del testador es el heredero. Así debería ser en determinadas

¹ El presente trabajo ha sido realizado en el marco del PID2022-139281NB-I00 (financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/FEDER, UE) titulado: “Desafíos actuales del derecho de sucesiones (II): reformas inminentes y cuestiones pendientes”, dirigido por ÁLVAREZ MORENO, M.T., REPRESA POLO, M.P.

² Los enlaces que encontrará el lector a lo largo de este estudio, así como la información contenida en ellos, han sido consultados por última vez a fecha 20 de marzo de 2025.

circunstancias en las que la persona fallecida hubiera realizado indicaciones expresas sobre el ejecutor de su última voluntad con respecto a diferentes aspectos digitales y el mismo no pudiera, o no quisiera, cumplir con su encargo, o lo hiciera de una forma defectuosa.

ABSTRACT: As specifically pertains to Civil Law, and regarding the Protection of Personal Data and Guaranties of Digital Rights, the Organic law 3/2018 of December 5, 2018 (LOPDGDD) focuses, for the purposes of this study, even indirectly in civil law specifically, on the field of inheritance law. By allowing third parties access to the data and digital content of deceased persons, in accordance with the provisions of articles 3 and 96, this law reverses a basic principle of inheritance law, which is the prevalence of the will of the deceased. Thus, the literal tenor of the aforementioned articles establishes the preferential action of all those legally entitled, for these purposes, unless the deceased had expressly prohibited it, or it was so determined by law. Accordingly, the LOPDGDD recognizes a presumption of consent of the deceased person in favor of people linked to him via family ties or de facto reasons so that, in the absence of an express prohibition, they can access their data or digital content. As indicated in the 2018 rule in both provisions, such prohibition does not affect the right of the heirs to access the data and digital content of the deceased that have a patrimonial nature, since such aspects are likely to form part of the estate that has been left.

Given that the law does not establish an order of priority in their actions, the above statements lead us to question the possible conflicts that could arise between the real intention of the deceased who died without a will or, whether due to carelessness or ignorance and that of his or her relatives or close friends, did not expressly mention this matter at the time of making a will, but also between the different desires and interests that the latter may have. Ultimately, these conflicts may affect forced or voluntary heir and legatees, depriving them of their best recognized rights in the legal system. In addition, it is worth asking about the preference of the rule established by the Data Protection Law, fully accessible to legal entities, or those of inheritance law, where ultimately the natural executor of the testator's will is the heir, provided that the deceased person had given express instructions to the executor of his last will with respect to different digital aspects and he/she could not, or did not want to, fulfill the last wishes, or did so in a defective manner.

PALABRAS CLAVE: Protección de datos, Derecho de sucesiones, Autonomía de la voluntad, Voluntad real del testador, Testamento «digital», Datos y contenidos digitales, Conflicto de legitimados, Prestadores de la sociedad de la información.

KEY WORDS: *Data protection, Inheritance law, Autonomy of will, True Will of the testator, «Digital» Will, Data and digital content, Conflict between those legally authorized, Information society providers.*

SUMARIO: 1. EL DESCONOCIMIENTO DEL TESTADOR ACERCA DE LAS POSIBILIDADES DISPOSITIVAS SOBRE LOS ACTIVOS DIGITALES. 2. LA CONSIDERACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR PARA CON SU HUELLA DIGITAL. 3. LA PREMORIENCIA, INACCIÓN O ACTUACIÓN DEFECTUOSA DEL EJECUTOR DE LA ÚLTIMA VOLUNTAD DEL FINADO: LA PREVALENCIA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS O DE LAS REGLAS CLÁSICAS DEL DERECHO CIVIL. 4. RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN RESPECTO DE SUS PROPIAS ACTUACIONES Y LAS INSTRUCCIONES RECIBIDAS. 5. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

1. EL DESCONOCIMIENTO DEL TESTADOR ACERCA DE LAS POSIBILIDADES DISPOSITIVAS SOBRE LOS ACTIVOS DIGITALES

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantías de los Derechos Digitales (en adelante, LOPDGDD), tanto en su artículo 3, cuando se refiere a los datos, como en el 96, al hablar de los contenidos, parece que

presume la voluntad del finado en favor del acceso a aquellos, así como, en su caso, su rectificación, supresión, o utilización (respecto de contenidos), entre otras, a las personas a él vinculadas por razones familiares o, de hecho, además de a sus herederos³. La anterior previsión únicamente se exceptuará en los supuestos en que la persona fallecida bien hubiera prohibido de forma expresa esas actuaciones por parte de los legitimados legales, bien lo estableciera una ley. En cualquier caso, la norma salvaguarda el derecho de acceso de los herederos a los datos y contenidos de carácter patrimonial del causante, en tanto que pueden ser relevantes en el ámbito del derecho sucesorio.

A todos los efectos, considero que esa inferida presunción amparada por la norma merece de nuevo una reflexión tomando en consideración las previsiones del derecho civil no solo con respecto a los supuestos de imprevisión más particulares, de los que nos ocuparemos en los siguientes epígrafes, sino al motivo mismo por el que entiendo que existe esa falta de previsión por parte del titular de los datos y contenidos digitales en disponer sobre su destino. Como regla general, sobre este singular, más que por olvido o mala praxis del causante, se debe al generalizado desconocimiento actual sobre el sino de la huella digital de las personas. El testador no es plenamente consciente de las posibilidades de actuación que tiene sobre los activos digitales. Realidad que se agrava por la todavía semejante inconsciencia de los operadores jurídicos que, en último término, son los que podrían asesorarle. Asimismo, cabe destacar que las inquietudes de los testadores presentes, nacidos en una época en que las nuevas tecnologías tenían tan solo un incipiente desarrollo, contrastan firmemente con las preocupaciones que se podrán observar en los que serán testadores a futuro, los cuales han nacido en pleno auge digital⁴.

³ El apartado segundo del artículo 96 LOPDGDD, al referirse concretamente a las redes sociales, pareciera primar más la autonomía de la voluntad del causante cuando prevé que «*las personas legitimadas en el apartado anterior podrán decidir acerca del mantenimiento o eliminación de los perfiles personales de personas fallecidas en redes sociales o servicios equivalentes, a menos que el fallecido hubiera decidido acerca de esta circunstancia, en cuyo caso se estará a sus instrucciones*». Sin embargo, a los efectos prácticos, el resultado sería el mismo, ya que esta disposición sigue siendo susceptible de crear conflicto entre los diversos legitimados legales cuando el fallecido no hubiera realizado indicaciones sobre este aspecto (así, si no hay pronunciamiento del causante en cuanto a prohibir o permitir el acceso, el resultado es el mismo). Junto a ello, quiero señalar que considero que las previsiones de este apartado podrían entenderse comprendidas en el primero punto del precepto sin necesidad de haber realizado esta precisión. En el mismo sentido, DÍAZ ALABART, Silvia, *La protección de los datos y contenidos digitales de las personas fallecidas*, Reus, Madrid, 2020, p. 206.

⁴ Cabe advertir que el hecho de que las generaciones que están más familiarizadas con las nuevas tecnologías sean las que en su mayoría utilicen dichos medios, no garantiza que tengan una conciencia superior que sus predecesores acerca de la incidencia que sus actuaciones en internet tendrán a futuro, ni tampoco que tomen medidas con respecto al destino de sus datos o contenidos digitales. A este respecto, LLOPIS, José Carmelo: «Curso sobre herencia digital y protección de datos», disponible en

En relación con la afirmación precedente, la laudable y manifiesta educación digital que hoy se fomenta acerca del funcionamiento y aplicabilidad de las nuevas tecnologías, en distintos ámbitos de la sociedad, debería ir acompañada de una concienciación sobre las posibilidades de disposición de los activos digitales de carácter patrimonial y de las consecuencias que supone la inacción con respecto a la huella digital de carácter extrapatrimonial, presente hoy de forma indubitable a través de los cuantiosos perfiles de redes sociales⁵. En esta línea, una medida posible sería que operadores jurídicos, como los notarios⁶, junto al asesoramiento que proporcionan⁷, incorporasen progresivamente al otorgar un testamento, en atención a las necesidades sociales, cláusulas tipo relativas al destino de los activos digitales⁸. Si bien estos fedatarios

<https://notariallopis.es/herencia-digital-y-proteccion-de-datos/>, 2019, advierte que para que a alguien le interese la herencia digital debe estar a la vez en «modo herencia» y «modo digital», como él los denomina. De este modo, entiende que, en el primer caso, el interesado ha de estar preocupado por ordenar su sucesión, mientras que, en el segundo, ha de tener un patrimonio digital interesante.

⁵ Como advierte DURÁN RIBACOA, Ramón, «Herencia y testamento digital», en GONZÁLEZ PACANOSWKA, Isabel (coord.), CASTILLA BAREA, Margarita, *Protección de datos personales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 248, el rastro, huella o vestigio digital de la persona fallecida es una noción heterogénea en sus componentes, que admite distinto régimen jurídico según su categoría y naturaleza.

⁶ Para MORETÓN SANZ, María Fernanda, «La herencia digital y analógica es una, como lo es el heredero de patrimonio digital: cuestiones sobre la inexistencia del testamento digital y la confusa oferta de contratos de servicio *on line* sobre voluntades digitales», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 797, 2023, p. 1818, quizás debieran ser los fedatarios públicos quienes, entre sus muchos quehaceres, incorporasen la consulta a sus deponentes, si son o no titulares de este tipo de bienes, haciéndoles sabedores que, de momento, la tenencia de la clave, parece que hace titular a quien la posea. Así, como señala la autora, sus clientes podrían tomar las medidas que, aconsejados debidamente, hagan de sus disposiciones testamentarias un recorrido completo por sus tenencias y titulares activos. De acuerdo con SERRANO COPETE, Javier, *Los testamentos digital y electrónico: una visión de Derecho internacional y comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 157, es difícil querer defender el tránsito a la posteridad sin precisar de la ayuda del notario y del instrumento del testamento abierto notarial.

⁷ Es adecuado recordar que la obligación de asesoramiento del notario ha de ajustarse a la diligencia profesional y al supuesto particular. En todo caso, prestarán a los interesados la ayuda que precisen para que puedan otorgar un testamento ajustado lo máximo posible a su verdadera voluntad. Los fedatarios públicos, igual que los testadores, no están obligados a informar de cada una de las diversas circunstancias que podrían suceder.

⁸ JIMÉNEZ LAJARA, Carlos, «La herencia digital», en OLIVA LEÓN, Ricardo, VALERO BARCELÓ, Sonsoles (coords.), *Testamento ¿digital?, ¿Existe el testamento digital? ¿Qué papel juegan los notarios en las herencias digitales? ¿Qué sucederá post-mortem con nuestra identidad y patrimonio digital?*, Colección Desafíos Legales, Juristas con futuro, 2016, p. 97, advierte que son pocos los compañeros abogados y notarios que informan hoy a sus clientes sobre la posibilidad de introducir en sus testamentos algún tipo de cláusula para la inclusión y transferencia de sus pertenencias digitales. CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «La sucesión mortis causa en el patrimonio digital», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 59, 2019, p. 427, indica que sería bueno que cada Notaría contara con un protocolo o estrategia de asesoramiento para hacer pensar al potencial testador si quiere disponer algo sobre sus activos digitales. Asimismo, añade el autor, el notario debería dejarle claro lo que es transmisible y lo que no, así como los límites que introducen las diversas leyes a las voluntades digitales. En la misma línea, NAVAS NAVARRO, Susana, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», *Revista de Derecho Privado*, Reus, 2020, p. 86. ESQUIROL JIMÉNEZ, Víctor, «¿Por qué los testamentos deberían incluir una cláusula sobre el contenido

públicos no tienen una obligación ilimitada de prestar información con respecto a los testadores mediante la que contemple todos los supuestos de imprevisión no apreciados por el propio causante, no menos cierto es que, en atención al perfil del público que se dirige a él (jóvenes, *influencers*...), debería adoptar medidas que puedan salvaguardar de la mejor manera posible los intereses de los otorgantes.

Con todo, a la fecha nos seguimos enfrentando a una realidad estática, cual es que todavía muchas personas fallecen *ab intestato*, lo que impide atender a la consciente voluntad del testador sobre el caudal relicto⁹. Ante dicha verdad, es difícil esperar que las personas tomen decisiones sobre los activos digitales, caracterizados por su inmaterialidad y abstracción, en tanto que aún es constatable la pasividad contemporánea con respecto de los bienes materiales.

En cualquier caso, tras las consideraciones anteriores, cabe señalar que lo más probable es que en la norma de protección de datos no se pretendiera invertir o alterar el principio de autonomía de la voluntad del finado salvaguardado por el Código Civil¹⁰.

digital de la herencia? (Reflexiones sobre el artículo «Herencia y protección de datos de personas fallecidas. A propósito del mal denominado “testamento digital”», de NAVAS NAVARRO, Susana)», 2021, disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/testamentos-clausula-sobre-contenido-digital-herencia/>, considera que «*el notario debería dar a conocer al testador la existencia del contenido digital de su herencia, comprensivo no solamente de datos de carácter personal sino también de relaciones jurídicas y de posibles bienes digitales; debería sugerirle la designación de una persona para que cumpla determinadas instrucciones al respecto, preferiblemente el heredero o todos los herederos designados, por el orden en que lo son y, salvo en Cataluña, prohibiendo expresamente la intervención a cualquier otra persona; si el testador desea designar para el encargo a una persona que no sea heredero deberá ser advertido del posible conflicto que puede generarse; debería especificar las instrucciones sobre dicho contenido digital, en particular si desea mantener o cerrar sus cuentas y si desea dar algún destino particular a sus bienes digitales, siempre evitando perjudicar al heredero y a la herencia; en Cataluña, debería permitir expresamente al heredero o a la persona designada para ejecutar sus voluntades digitales, para que pueda tener acceso a los contenidos de sus cuentas y archivos digitales sin necesidad de autorización judicial*».

⁹ Sobre este aspecto, GINER GANDÍA, Judith, «El testamento digital sí existe y ya ha llegado», en OLIVA LEÓN, Ricardo, VALERO BARCELÓ, Sonsoles (coords.), *Testamento ¿digital?, ¿Existe el testamento digital? ¿Qué papel juegan los notarios en las herencias digitales? ¿Qué sucederá post-mortem con nuestra identidad y patrimonio digital?*, Colección Desafíos Legales, Juristas con futuro, 2016, p. 58, advierte que el 40% de los españoles no hacen testamento, lo que genera muchos problemas a familiares quedando muchas herencias huérfanas y en manos del Estado. No hemos encontrado en las bases de datos estadísticas concretas sobre el número de personas que fallecen sin otorgar testamento. Con todo, y pese a que cada vez existe más consciencia social de su importancia, en la práctica notarial aún se practican numerosas declaraciones de notoriedad abintestato. Vid. https://www.65ymas.com/sociedad/morir-sin-testamento-costes-conflictos-200000-herencias-2019_29357_102.html.

¹⁰ Sobre la conveniencia de la adopción de la regla inversa, por ser más respetuosa con el derecho a la intimidad del difunto, también se pronuncia SANTOS MORÓN, María José, «La denominada “herencia digital”: ¿Necesidad de regulación? estudio de derecho español y comparado», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, volumen 10, número 1, marzo, 2018, p. 438. En la misma línea, CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «La sucesión mortis causa», op.cit., p. 422. Siguiendo a este último autor, en CÁMARA LAPUENTE, Sergio,

Como podremos comprobar a lo largo de las siguientes páginas, no parece que el legislador español hiciese una reflexión acerca de la extensión del objeto lesionado¹¹, ya que, en el contenido de los artículos 3 y 96 LOPDGDD, no solo cabe una afección a la esfera privada e íntima del finado, sino también, en último término, al ámbito patrimonial, por lo que no puede argumentarse una equiparación que justifique la equivalencia de amplias legitimaciones previstas en otras normas¹².

«La propuesta de Carta de Derechos Digitales: reflexiones de Derecho privado y técnica legislativa», *Derecho digital e innovación*, número 7, sección doctrina, 2020, p. 7, es razonable afirmar que en caso de que la Carta de Derechos Digitales se configurase como Carta-Norma, podría aprovecharse, entre otros, para clarificar la relación entre herederos y legitimados, así como revisar la, como dice, incorrecta regla de defecto que permite a un amplio grupo de personas acceder y disponer respecto a datos personales, contenidos digitales y perfiles en redes sociales, salvo prohibición del causante. Ello en tanto que, como señala, puede acabar siendo contrario a la dignidad humana o al derecho a la muerte digital digna, como se denomina en Francia. Por su parte, SERRANO FERNÁNDEZ, María, *La sucesión mortis causa en el patrimonio digital: objeto, sujetos y forma*, Aranzadi, 2023, p. 139, también considera que se produce una inversión de la regla propia del derecho de sucesiones, pues se establece una presunción de consentimiento de la persona fallecida al enumerar un conjunto de legitimados, al margen de la voluntad del difunto, cuando la regla debería ser la contraria. Así, como entiende la autora, tales personas solo podrían tener acceso a los datos personales y contenidos digitales si el causante lo hubiera permitido.

¹¹ Recordemos que el legislador español se ha amparado en la habilitación que 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, hace a los legisladores nacionales de los Estados Miembros, para regular los datos de las personas fallecidas y sus contenidos. En último término, con la protección de datos se busca respetar la privacidad del titular, por lo que no pretende los mismos efectos en otros ámbitos, cuando, precisamente, son los terceros familiares o allegados los que pueden causar lesiones en otros derechos privados, sobre todo de carácter patrimonial, con sus actuaciones e intereses particulares. En todos los sentidos, pueden existir conflictos entre aquellos, de manera que se terminen perdiendo contenidos o datos con valor económico produciéndose, consecuentemente, entre otros, un daño en el caudal relicto. PALANCO CÁRDENAS, Carlos, «La transmisión por causa de muerte del patrimonio digital», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, número 20 bis, junio 2024, p. 645, también opina que tan solo encontramos una ley que parece aportar más cuestiones e interrogantes que posibles soluciones, probablemente motivado por una falta de reflexión por parte del legislador en una materia tan sumamente compleja y trascendente como lo es el derecho de sucesiones. Como razonablemente indica, reside en los juristas la responsabilidad de hacer un exhaustivo análisis de la realidad a la que nos enfrentamos, acentuando la necesidad que la sociedad actualmente presenta y ofreciendo posibles soluciones al escenario jurídico que plantea la transmisión por sucesión del patrimonio digital. Y, por último, es obligación del legislador propiciar una disposición normativa capaz de dar respuesta a los problemas que hoy día se plantean y ofrecer seguridad jurídica al conjunto de los ciudadanos españoles.

¹² Cabe señalar que en la LOPDGDD parece que se han equiparado los legitimados a los de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, cuando no atienden a los mismos fines, pues la primera norma, en lugar de velar por la protección de la de la personalidad del sujeto fallecido contra cualquier lesión, pudiendo incluir la vulneración de derechos de los propios familiares, lo que se busca es respetar la privacidad de su titular. Por ello, no estaría de más atender también a una mejor coordinación entre ellas. Las disposiciones normativas actuales, previstas en la LOPDGDD, con respecto a las personas fallecidas no evitan e incluso promueven posibles lesiones e injerencias en la privacidad del titular de cuentas. Además, en último término, como se ha indicado, terceros, familiares o allegados, pueden ocasionar daños en otros derechos privados, sobre todo de carácter patrimonial, con sus actuaciones e intereses particulares. Como advierte SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, «Capítulo 7. El art. 96 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de

Con todo, a la fecha, hay que tener muy presente que cada persona es quien debería preocuparse por el destino de sus contenidos digitales tomando la iniciativa de disponer sobre ellos tras su fallecimiento, de conformidad con las disposiciones del Código Civil¹³. Sin embargo, aquí es donde surge el principal problema en relación con la afirmación indicada en el párrafo anterior, puesto que desde el momento en que por parte del testador existe un importante desconocimiento sobre sus facultades ante una determinada realidad, considero que se pierde la efectiva posibilidad o capacidad de elección que ampara el principio de autonomía de la voluntad. Así, la ignorancia acerca de una materia impide tomar decisiones consientes y acertadas sobre la misma¹⁴. Es por ello por lo que creo que el legislador debería ser más cauteloso al momento de redactar las leyes, siendo consciente de los problemas adaptativos a los que se enfrenta la sociedad del momento en que, a los efectos que nos ocupan, las nuevas tecnologías y su aplicación práctica avanza de forma vertiginosa.

Esa concienciación de la sociedad con respecto a sus posibilidades de actuación en distintos aspectos, así como sobre las consecuencias que supondría su inacción, es básica, ya que por mucho que se priorizara en mayor medida en las normas la voluntad del finado, de nada serviría si no se pronuncia. Al final, como detallaremos en lo que sigue, se llegaría a la misma solución aplicando la regla supletoria de acceso a los

diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales: derecho al testamento digital», en YAÑÉZ VIVERO, Fátima, CALAZA LÓPEZ, Sonia (directs.), *Persona y personalidad robótica en derecho privado*, Dykinson, 2024, p.155, la complejidad de este tema viene dada, entre otras razones, porque se entremezclan aspectos sucesorios con otros que son contractuales y referidos al uso de las plataformas (la intransmisibilidad de algunas de las relaciones jurídicas que el causante tuviere concertadas con terceros), o con normativa de protección de propiedad intelectual (creaciones del causante y alojadas en archivos digitales en la plataforma prestadora de servicios de la información), y con las normas en defensa de Derechos fundamentales

¹³ WATKINS, Ashley, «Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Access to after You Die?», *Buffalo Law Review*, Volumen 62, número 1. The Rule of Law in Ancient Athens, 2014, pp. 234-235, considera que se ha de adoptar una postura proactiva en este ámbito a fin de que los herederos del fallecido obtengan la propiedad digital que merecen. Con todo, la autora opina que, a pesar de ser proactivo, ningún plan patrimonial digital será perfecto y no hay garantía de que se sigan exactamente los deseos del causante, ya que las leyes y normas que rigen la propiedad digital están actualmente en desarrollo.

¹⁴ De acuerdo con SERRANO GÓMEZ, Eduardo, *Ineficacia de disposiciones testamentarias por cambio en las circunstancias personales o familiares del testador*, Colección Jurídica General, Reus, Madrid, 2021, p. 198, la precisión al momento de otorgar un testamento requiere una madurez jurídica que no siempre está presente, ya que ello implicaría, además de suponer las reticencias al momento de disponer *mortis causa*, que el testador prevea una serie de posibles situaciones que podrían darse a lo largo de su vida y los efectos jurídicos que de ellas se derivarían. CABAÑAS AREA, Sara, «Derecho al testamento digital», en SANTAMARÍA RAMOS, Francisco José, *Derechos Digitales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 461-462, aboga por fomentar la realización, especialmente por parte de los jóvenes de testamentos o documentos de últimas voluntades donde reflejen sus usuarios y contraseñas y establezcan instrucciones claras sobre lo que quieren que suceda con sus propiedades digitales tras su fallecimiento.

legitimados legales, pudiendo surgir situaciones de conflicto entre ellos de no establecerse restricciones de acceso, acotar el número de personas con derecho a actuar o marcar un orden jerárquico de intervención entre tales legitimados¹⁵.

2. LA CONSIDERACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR PARA CON SU HUELLA DIGITAL

Como se ha indicado en el apartado anterior, hoy no es usual que las personas que otorgan testamentos se detengan a realizar indicaciones sobre aspectos digitales, ya sean patrimoniales o extrapatrimoniales, lo que hace que tenga plena operatividad la presunción legal de la LOPDGDD, ya vista. Por ello, la previsión normativa que impide el acceso a datos y contenidos por los legitimados legales cuando exista declaración prohibitiva expresa del causante en testamento no es efectiva a la fecha. Así, es posible atentar contra la seguridad jurídica desde la perspectiva del derecho de sucesiones, puesto que no solo cabe dañar la verdadera voluntad del finado, que por desconocimiento, más que por olvido, no hizo referencia al destino de este tipo de activos en su testamento, sino también, en último término, al efectivo derecho de los herederos, ya que terceros, familiares o allegados¹⁶, podrían presentarse ante los prestadores de servicios ordenando instrucciones perjudiciales para aquellos¹⁷.

¹⁵ CUCURULL POBLET, Tatiana, «Herencia 2.0. explorando los límites legales del testamento digital», *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 2024, pp. 172-173, está a favor de que legislativamente se diese prioridad a aquellas personas a las que de forma expresa ha designado el fallecido, así como acotar el número de legitimados. La autora acertadamente considera que dicha acotación debería dar como fruto que tan solo pudieran estar legitimados los herederos y, en su caso, los albaceas. Asimismo, y sobre esta misma idea, opina que se podría considerar incluso la posibilidad de reducir todavía más las facultades que se le otorgarían, sobre esta línea propuesta, a los herederos y albaceas. De igual modo, GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Rut, «La disposición sucesoria del patrimonio digital», en DIÉGUEZ OLIVA, Rocío, CAÑIZARES LASO, A. (dir.), *Condiciones y negocios jurídicos mortis causa*, 2023, p. 586, opina que, si el fallecido no ha dejado instrucciones, podría plantearse la limitación de las facultades de herederos y/o albaceas para proteger la privacidad del usuario y no el acceso como regla general, en la línea de otros ordenamientos de nuestro entorno.

¹⁶ Con respecto al parentesco, en conexión con otras disposiciones de nuestro ordenamiento, entiendo que lo son hasta el cuarto grado de consanguinidad y por lo que respecta al allegado de hecho considero a la pareja de hecho y personas que puedan llegar a demostrar un interés legítimo o un vínculo estrecho con el difunto. Sobre este particular, DÍAZ ALABART, Silvia, *La protección de los datos y contenidos digitales*, op.cit., pp. 126-127, advierte que no parece lógico incluir a parientes de grados ulteriores al cuarto. En su opinión, faltaría la relación que justifique la legitimación legal. Además, la autora indica que la expresión «personas vinculadas al fallecido por razones de hecho» debe entenderse con referida a los allegados. Como señala, a las personas que sin tener vínculo familiar con una persona sí que tienen una relación, cercana y frecuente, que en el ámbito afectivo es equiparable a una relación familiar. Por su parte, ANDREU MARTÍNEZ, Belén, «Artículo 96 LOPDGDD», en VILLANUEVA TURNES, Alejandro (coord.), *Comentario a la Nueva Ley de Protección de Datos. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Dilex, 2020, p. 370, señala que dentro de las personas vinculadas de hecho al fallecido entraría la pareja de hecho y podrían hacerlo otras figuras reguladas en nuestro ordenamiento, como el guardador de hecho, pero no cualquier relación de facto, como una amistad o vecindad. En esta línea, CASTILLO PARRILLA, José Antonio, «Derecho al testamento digital» en

A estos efectos, quiero ponderar primero la solución a adoptar en los casos en que el causante no haga mención expresa en el testamento a este tipo de cuestiones y, en el apartado siguiente, los supuestos, hoy menos comunes, aunque no por ello menos relevantes, en que hubiese indicaciones en aquel, pero no se hubiera nombrado ejecutor o, de haberlo hecho, al momento de fallecer el causante su voluntad no fuera cumplida, o lo fuese de forma parcial, por la persona escogida; o incluso situaciones en que hubiera cambiado de forma sobrevenida la realidad o las circunstancias valoradas por él al momento del otorgamiento.

Ante la falta de previsión del testador sobre estas cuestiones, conforme lo dispuesto en la LOPDGDD, cabe la actuación de todos los habilitados por la norma, sin que exista orden de prelación entre ellos ni se fijen instrucciones específicas sobre su forma de proceder¹⁸. Dicha regulación, como se aprecia, puede entrar en colisión, entre otros ámbitos, con el derecho de sucesiones, en tanto que, en último caso, un heredero forzoso del causante podría ser privado de su mejor derecho. Como se ha adelantado, este conflicto normativo se debe a que el legislador no tuvo presente las consecuencias e incidencias que una disposición de estas características tendría en otros ámbitos, como el derecho privado. Así, la falta de coordinación normativa presenta situaciones en que la preeminencia de las disposiciones de una u otra norma derivan en resultados enfrentados generando inseguridad y oscuridad jurídica en torno a los derechos de los

RODRÍGUEZ AYUSO, Juan Francisco, *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Aranzadi, Navarra, 2022., p. 426, entiende que por allegados por razones de hecho deberían ser considerados: 1. La pareja de hecho vigente al momento de la muerte; 2. Personas de cuyos vínculos con el difunto exista registro y demuestren cercanía de hecho análoga en importancia a la proximidad familiar, como los gestores de los negocios del fallecido o los padrinos de bodas; 3. las personas que figuren en testamento, ya sea por razones patrimoniales o para ejercitar las últimas voluntades del fallecido; 4. Otras situaciones de similar importancia. No obstante, el autor matiza que, dado el tenor literal de la norma, no conviene proponer una lista cerrada pero sí que las razones de vinculación con el fallecido sean de importancia.

¹⁷ No obstante, de acuerdo con SERRANO FERNÁNDEZ, María, *La sucesión mortis causa en el patrimonio digital*, op.cit., p. 109, aunque la interpretación estricta del artículo 96 LOPDGDD no deja a salvo el derecho del heredero a acceder al contenido digital que puede formar parte de su caudal relicto, dicho derecho debe prevalecer en todo caso, con independencia de que el contenido de la herencia sea analógico o digital, y de no ser así los legitimados legales podrían verse sujetos a acciones de responsabilidad por parte de los herederos o el albacea.

¹⁸ Tal como razonablemente indica GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Rut, «La disposición sucesoria», op. cit., p. 592, el usuario de servicios de internet puede manifestar su voluntad acerca del destino de sus contenidos digitales y datos personales, sin embargo, a falta de dicha disposición, no puede presuponerse sin más que esa es su voluntad, sobre todo en el caso de tener un carácter más personal. En suma, se trata de facilitar que las personas puedan decidir sobre el destino de sus contenidos y tratamiento de los datos personales cuando fallezcan.

afectados¹⁹. Por ello, es preciso promover propuestas de mejora, así como defender soluciones efectivas al objeto de evitar las citadas confrontaciones normativas cuando surgen en la práctica, en tanto no se modifiquen las previsiones legales vigentes.

Con el fin de evitar daños en el caudal relicto, así como en la esfera más íntima y personal del titular de las cuentas que se encuentran en internet, considero que sería preferible endurecer la regla actual²⁰, de manera que salvo expresión a favor del acceso por parte de aquel se abogara por la restricción, salvaguardando los derechos y facultades de los herederos respecto de los activos digitales que fueran susceptibles de ser parte de la herencia o de especial interés para los familiares con vínculos más estrechos. En último término, las personas interesadas podrían solicitar una autorización judicial que les habilitara a actuar en ese ámbito, de manera que fueran valoradas sus inquietudes. Otra opción menos limitante e invasiva que la actual para la privacidad del titular de las cuentas, caso de querer mantener varios legitimados, sería hacer ciertas precisiones o aclaraciones, las cuales podrían materializarse en el desarrollo del futuro real decreto al que se refiere la propia LOPDGDD, reduciendo la amplia lista de legitimados vigente²¹ y estableciendo un orden de prelación para que

¹⁹ Como apunta CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «La sucesión mortis causa» op.cit., pp. 420-421, o bien se defiende segregar de forma clara el alcance de las disposiciones del Código Civil y de la LOPDGDD o, como en su opinión sería preferible, se mejora la coordinación entre ellas, aplicando el esquema sucesorio también con respecto al acceso, mantenimiento o supresión de los activos digitales, dejando intacto el régimen de protección de la Ley 1/1982. Siguiendo a NAVAS NAVARRO, Susana, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», op.cit., p. 85, la debida coordinación legislativa pasa por la mínima intervención para evitar generar una conflictividad innecesaria como la que la autora asegura que se terminará produciendo en la práctica. SERRANO FERNÁNDEZ, María, *La sucesión mortis causa en el patrimonio digital*, op. cit., p. 137, también se pronuncia sobre la falta de armonización normativa, de forma que, como indica, ante cuestiones no resueltas por el legislador, las respuestas serán diferentes según se acojan los principios que inspiran uno u otro sector del ordenamiento jurídico.

²⁰ En esta línea, SANTOS MORÓN, María José, «La denominada herencia digital», op. cit., p. 438, GINEBRA MOLINS, María Esperança, «Voluntades digitales en caso de muerte», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n.º 1, marzo, 2020, p. 929. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, «Capítulo 7», op.cit., p. 172, también opina que hubiese sido preferible partir de la presunción de que el fallecido no quiere el acceso a los datos personales o a los contenidos digitales del difunto, salvo que éste hubiese manifestado su voluntad en otro sentido para no vulnerar la privacidad como usuario y que no queden al descubierto datos y contenidos relativos a terceros.

²¹ Para NAVAS NAVARRO, Susana, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», op.cit., p. 79, deberían restringirse las personas legitimadas por vínculos familiares a cónyuge descendientes y ascendientes y las vinculadas de hecho a la pareja o al conviviente estable. De igual modo, TORAL LARA, Estrella, «Protección y gestión post mortem de datos personales y archivos digitales», en BUENO DE MATA, Federico (dir.) y GONZÁLEZ PULIDO, Irene (coord.), *FODERTICS 10.0. Estudios sobre derecho digital*, Comares, 2022, p. 264, está a favor de limitar el acceso a las personas legitimadas por el causante y restringir el número de habilitados para adoptar decisiones acerca del contenido digital de la herencia al heredero o, en su caso, albacea, o estableciendo un orden de prelación para la actuación de los legitimados.

llevaran a cabo sus facultades de actuación, quedando protegidos en todo momento los derechos de los herederos.

De todas formas, como advertimos en el apartado precedente, optando como regla general por la primacía de la autonomía de la voluntad del causante, dada la falta de instrucciones del testador sobre este particular a la fecha, dicha premisa ha de ir acompañada hoy, necesariamente, de restricciones de acceso a excesivos familiares y allegados²², como regla supletoria, a fin de que no concurren distintas voluntades llegando al resultado actual en el que son presumibles los conflictos de intereses entre las distintas partes que converjan.

La línea en favor del principio de autonomía de la voluntad del causante, así como de reconocer acotados legitimados a todos los fines, es la seguida en el ámbito autonómico por el Código Civil de Cataluña cuando, en su artículo 411-10²³, se refiere a

²² Cabe recordar que en el anteproyecto de la LOPDGDD se reconocían estas facultades a los herederos de la persona fallecida, junto al albacea testamentario u otra persona o institución designada por el finado. Una redacción que considero más acertada, ya que la menor intervención de intereses contrapuestos garantiza mayor seguridad jurídica. Como establece la disposición adicional séptima ALOPD, relativa al acceso a contenidos de personas fallecidas: «El acceso a contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información a favor de personas fallecidas se regirá por las reglas previstas en el artículo 3, a saber: a) Los herederos de la persona fallecida podrán dirigirse a los prestadores de servicios de la sociedad de la información al objeto de acceder a dichos contenidos e impartirles las instrucciones que estimen oportunas sobre su utilización, destino o supresión. Como excepción, los herederos no podrán acceder a los contenidos del causante, ni solicitar su rectificación o supresión, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley. b) El albacea testamentario, así como aquella persona o institución a la que el fallecido hubiese conferido un mandato expreso para ello también podrá solicitar, con arreglo a las instrucciones recibidas, el acceso a los contenidos con vistas a dar cumplimiento a tales instrucciones». MINERO ALEJANDRE, Gemma, *La protección post mortem de los derechos al honor, intimidad y propia imagen y la tutela frente al uso de datos de carácter personal tras el fallecimiento*, Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 162-163, refiriéndose al proyecto, opina que la regulación normativa busca reducir el número de supuestos en los que las políticas de los prestadores de servicios obligan a un complicado ejercicio de los derechos de los herederos de manera efectiva y fortalece su postura o reclamación frente a aquellos. En todo caso, en opinión de la autora, las acciones a ejercitar por los herederos deberán ser siempre en beneficio del causante y no en interés propio.

²³ Artículo 411-10 CCC: «1. Se entiende por voluntades digitales en caso de muerte las disposiciones establecidas por una persona para que, después de su muerte, el heredero o el albacea universal, en su caso, o la persona designada para ejecutarlas actúe ante los prestadores de servicios digitales con quienes el causante tenga cuentas activas. 2. El causante, en las voluntades digitales en caso de muerte, puede disponer el contenido y el alcance concreto del encargo que debe ejecutarse, incluyendo que la persona designada lleve a cabo alguna o algunas de las siguientes actuaciones: a) Comunicar a los prestadores de servicios digitales su defunción, b) Solicitar a los prestadores de servicios digitales que se cancelen sus cuentas activas, c) Solicitar a los prestadores de servicios digitales que ejecuten las cláusulas contractuales o que se activen las políticas establecidas para los casos de defunción de los titulares de cuentas activas y, si procede, que le entreguen una copia de los archivos digitales que estén en sus servidores [...] 5. Si el causante no ha expresado sus voluntades digitales, el heredero o el albacea

las disposiciones sobre contenidos digitales que puede realizar una persona para que después de su fallecimiento, el heredero, albacea universal²⁴, en su caso, u otra persona por él designada actúe frente a los prestadores de servicios. En todo caso, como prevé la norma, cabría la obtención de una autorización judicial para acceder a las cuentas del finado siempre que él no hubiera hecho mención expresa a este particular y se creyera necesario de advertir que pudieran existir en tales cuentas contenidos digitales susceptibles de formar parte del caudal relicto, o información sobre su ubicación.

Ahora bien, es preciso remarcar que la propuesta de cambio de la regla de la LOPDGDD en línea con los principios clásicos del derecho de sucesiones en favor de la autonomía privada no está exenta de crítica, como razonablemente alega autorizada doctrina²⁵.

universal, en su caso, puede ejecutar las actuaciones de las letras a, b y c del apartado 2 de acuerdo con los contratos que el causante haya suscrito con los prestadores de servicios digitales o de acuerdo con las políticas que estos prestadores tengan en vigor. 6. Si el causante no lo ha establecido de otro modo en sus voluntades digitales, la persona a quien corresponde ejecutarlas no puede tener acceso a los contenidos de sus cuentas y archivos digitales, salvo que obtenga la correspondiente autorización judicial».

²⁴ Sobre la indicación al albacea universal, cabe advertir que la terminología empleada por el Código parece referirse al albacea testamentario *stricto sensu*, como se infiere más claramente del punto 5 del precepto respecto de los habilitados para ejecutar las actuaciones indicadas en él cuando el causante no hubiera expresado sus voluntades. Con todo, llama la atención que el artículo 421-2 del mismo cuerpo legal se refiera únicamente al albacea, sin hacer precisiones en torno a sus facultades, aunque parece lógico que sea el universal. Estas variaciones no ayudan a esclarecer las dudas a las que puede inducir el tenor literal de los preceptos. En cualquier caso, de lo dispuesto en el artículo, entiendo que la prelación en el orden de actuación sería en primer lugar la persona designada, en segundo el albacea, si lo hubiera, y, por último, el heredero.

²⁵ RALLO LOMBARTE, Artemi, «Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales», en RALLO LOMBARTE, Artemi (dir.), *Tratado de Protección de Datos. Actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 51, explica la opción del legislador por la inversión de la regla general. Así, indica que «la mayoría de los prestadores de servicios contemplan la posibilidad de que los usuarios de redes sociales o servicios equivalentes decidan sobre el destino de sus contenidos en caso de fallecimiento, aunque el uso de dicha facultad es marginal. En consecuencia, facultar en exclusiva a los usuarios a decidir, en vida, sobre el destino de sus contenidos digitales —sin prever la ausencia de dicha voluntad expresada— supondría de facto impedir a terceros dicho acceso y residenciar en exclusiva en los responsables de estos servicios la capacidad de resolver sobre qué hacer con los contenidos digitales de un usuario de Internet fallecido. Por ello, el art. 96 invierte la regla general [...]. Una dimensión distinta adquiere el sugerente debate sobre los límites al acceso de terceros a los contenidos digitales de una persona fallecida por considerarlo una intromisión excesiva en su privacidad. Esta cuestión nos traslada al recurrente debate sobre el cambio de paradigma en el significado de la privacidad provocado por la revolución tecnológica [...] Nadie cuestiona el pleno acceso a cualquier información personal obrante en el mundo real de una persona fallecida por parte de sus familiares o herederos[...]». Para DURÁN RIVACOA, Ramón, «Herencia y testamento digital», op.cit., p. 261, la opción de invertir la regla actual no termina de ser adecuada, en tanto que pueden resultar perdidos en un «limbo digital», debido a la ausencia de instrucciones del propietario sobre su gestión *mortis causa*, creaciones literarias, artísticas, culturales o del ingenio científico alojadas en archivos cuyo acceso quedaría impedido. Por ello, opina que los allegados de difunto son quienes mejor juzgarán esa huella, que requiere advertir su contenido, para lo que será inevitable su acceso y consulta con la legitimación más abierta posible. NAVAS NAVARRO, Susana,

Dada la falta de educación sobre las facultades dispositivas con respecto a los aspectos digitales a la que se ha hecho referencia, es indiscutible que, en algunos casos, activos digitales concretos o el destino de las propias cuentas podría quedar olvidado, no solo por falta de actuación del titular de las cuentas, sino también de los legitimados habilitados o de no solicitar la indicada autorización judicial, la cual, además, podría dilatar en exceso la liquidación y partición sucesoria²⁶. Con todo, en mi opinión, las precisiones defendidas serían más beneficiosas para la salvaguarda de la mayoría de los derechos de las partes implicadas. Sea como fuere, estimo peligroso asumir que el testador medio quisiera que ante una ausencia de pronunciamiento sobre este particular un número tan elevado de personas pudiera llegar a tener acceso al contenido de sus cuentas y, en su caso, disponer sobre el destino de estas.

De la misma forma, como se apreciará en el apartado siguiente, los límites establecidos en la norma al amplio acceso de personas a las cuentas del titular, que pretenden proteger los derechos de los herederos mediante la previsión que avala su actuación ante declaraciones testamentarias prohibitivas de acceso incorporadas por el testador,

«Herencia y protección de datos de personas fallecidas», op.cit., pp. 85-86, tampoco está de acuerdo con la inversión de la norma. En su opinión, una manera de minimizar los conflictos hubiera sido diferenciar dos grupos de legitimados en atención a un ámbito de actuación concreto. Así, como indica, el primero tendría la titularidad de acceder al contenido, como podrían ser determinados parientes en línea recta y el cónyuge o pareja estable, el segundo estaría legitimado para modificar datos, oponerse al tratamiento y para su cancelación, como serían los herederos y albaceas.

²⁶ A estos efectos, MINERO ALEJANDRE, Gemma, «Reflexiones acerca de las consecuencias de la aprobación de la Ley francesa LOI n.º 2016-1321, pour une république numérique, y de la ley catalana 10/2017, de las voluntades Digitales. Seguimiento de algunos de sus pasos por el legislador español», en BUENO DE MATA, Federico, (dir.), GONZÁLEZ PULIDO, Irene (coord.), *FODERTICS 7.0@. Estudios sobre Derecho Digital*, Ed. Comares, 2019, p. 128, refiriéndose al artículo 3 y a la disposición 7ª del proyecto de protección de datos, critica la legitimación única a los herederos en tanto que entiende que, en la práctica, las plataformas digitales admiten que los familiares del fallecido, no solo los herederos, puedan decidir sobre la eliminación del perfil o la conversión de la cuenta en conmemorativa. Además, añade que el proyecto se aparta de la defensa de los derechos de la personalidad, objeto de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que justifica la amplitud de legitimados. En su opinión, existiendo varios herederos, se debería entender que cada uno podría ejercitar individualmente las acciones de acceso, rectificación, y supresión, sin necesidad de acuerdo unánime o mayoritario, aunque la búsqueda de concierto entre ellos es recomendable. En línea con lo anterior, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Nuria, «Reflexiones en torno a la protección post mortem de los datos personales y la gestión de la transmisión mortis causa del patrimonio tras la aprobación de la LOPDGDD», *Derecho Privado y Constitución*, número 35, 2019, pp. 200-201, está a favor de la amplitud de legitimarios amparada por la norma no solo dado que las propias plataformas digitales admiten la comunicación de deceso del titular de las cuentas y la decisión sobre su eliminación a los familiares; o que la LO 1/1982 permite una legitimación amplia en defensa de los derechos de la personalidad que no se preveía en el proyecto de la LOPDGDD; sino también ya que es posible que el titular de las cuentas no quiera que determinados datos o contenidos solo fuesen gestionados por sus herederos tras su fallecimiento.

no resulta suficiente²⁷. En todo caso, como se ha dejado entrever, la norma igualmente adolece de una clara solución en los supuestos en que se emitan declaraciones de voluntad expresas por el testador en favor de ciertas personas o sobre la manera de ejecutar esa voluntad y su ejecución se dilatara en tiempo, surgieran problemas prácticos o se diera un cambio de circunstancias, pues podrían darse casos en que la posibilidad de acceso a las cuentas continuara siendo indiscriminada. Al efecto, siguiendo una interpretación gramatical de la normativa vigente, es posible entender que cualquier familiar o allegado puede actuar en todo momento en favor de sus intereses²⁸, siendo incierta la responsabilidad que tendrían ellos y, en su caso, los prestadores de servicios, al infringir la voluntad del finado, así como si llegaran a perjudicar a quienes ostentaran mejores derechos.

Por todo lo expuesto, abogo por un cambio en el tenor literal de la normativa de protección de datos, en línea con los principios clásicos del derecho civil, mediante el cual estimo que se lograría una mejor coordinación con el derecho de sucesiones²⁹. No obstante, es preciso señalar que el propio Código Civil es en determinados aspectos

²⁷ Sobre la limitación de prohibición de acceso en favor de los derechos de los herederos a acceder a los contenidos que pudieran ser parte del caudal relicto, como apunta DÍAZ ALABART, Silvia, *La protección de los datos y contenidos digitales de las personas fallecidas*, op.cit., pp. 136 a 138, también cabría valorar si se hace referencia a voluntarios y forzosos o solo a los segundos. Solución esta última que considera más razonable. La autora matiza que, a fin de no ir en contra de la voluntad del causante, los datos a los que el legitimario podría acceder serían únicamente aquellos con claro contenido patrimonial. De acuerdo con NAVAS NAVARRO, Susana, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», op.cit., p. 78, el derecho del heredero al acceso al contenido que forma parte de su herencia no quedaría a salvo cuando no exista esta prohibición, sino que se impondría la decisión tomada por las personas vinculadas por razones familiares o de hecho al causante titular de ese contenido online. Como bien dice la autora, el derecho del heredero a acceder al contenido de su herencia, sea online o no, debe prevalecer siempre, en caso contrario los familiares o personas vinculadas de hecho podrían verse sujetas a acciones de responsabilidad civil.

²⁸ Como advierte GINEBRA MOLINS, María Esperança, «Voluntades digitales en caso de muerte», op.cit., p. 926, el hecho de haber designado expresamente a personas o instituciones, conforme a los artículos 3 y 96 de la LOPDGDD, no excluye la legitimación que otorgan a las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o, de hecho, así como a los herederos. En la misma línea, GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Rut, «La disposición sucesoria», op.cit., p. 585.

²⁹ La doctrina de otros países también se preocupa por el avance de las nuevas tecnologías y los desafíos a futuro en torno a los activos digitales en relación con el derecho sucesorios, entre otros, así puede comprobarse en la monografía de HARBINJA, Edina, *Digital Death, Digital Assets and post-mortem privacy*, Edinburgh University Press, 2023/2024, p. 204. Como indica la autora en las conclusiones de su estudio, «The main idea advanced in this book is that the interest of individual users to decide what happens to their data on death should be recognized and protected. In other words, the book promotes user autonomy, privacy, identity and technological options that correspond with the offline, traditional ones. The solutions also recognize novel phenomena of immortality, considered under the concept of postmortal privacy. This is not to say that some other legitimate interest should be disregarded, such as public interest, the need to maintain archives and historical records, freedom of expression or the freedom to conduct business».

anacrónico y precisa de igual modo de ciertas modificaciones a fin de adaptarse a las nuevas situaciones sociales. En lo que a efectos de este estudio se refiere, más allá del oportuno apoyo en la interpretación sociológica de las normas³⁰, sería adecuado que se atendiera a una futura regulación o previsión respecto del patrimonio digital al poder verse afectada la partición de la herencia³¹. En este sentido, como se detallará más adelante, tienen también especial consideración las relaciones de las partes interesadas con los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

3. LA PREMORIENCIA, INACCIÓN O ACTUACIÓN DEFECTUOSA DEL EJECUTOR DE LA ÚLTIMA VOLUNTAD DEL FINADO: LA PREVALENCIA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS O LAS REGLAS CLÁSICAS DEL DERECHO CIVIL

En este punto me quiero detener en el análisis de los casos en que el testador hiciera referencia expresa al acceso y destino de sus activos digitales e incluso nombrara un ejecutor de sus disposiciones testamentarias a tales efectos. Ante estos escenarios cabe concretar el modo en que se puede cumplir de forma efectiva con la declaración testamentaria expresa, pues, sobre todo, ante la inexistencia de un ejecutor designado o ante su falta de actividad o impericia cabría seguir la actual previsión legal de la LOPDGDD que, como se ha visto, habilita a los diversos legitimados legales para que actúen. Por dicho motivo, considero relevante, a todos los efectos, valorar si es posible adoptar, en ciertos supuestos, una interpretación integradora de la voluntad del finado al objeto de salvaguardar sus propios intereses, así como el de los herederos o legatarios, restringiendo el acceso indiscriminado a dichos legitimados legales. Como adelanté y a continuación se podrá apreciar, aquí se pronuncia más si cabe el conflicto entre el contenido de la norma de protección de datos y el Código Civil.

Si bien entiendo que una manifestación expresa del finado en testamento, mediante la que designe a una persona, debería primar siempre sobre las actuaciones de los legitimados legales de la LOPDGDD, evitando una concurrencia de intervenciones³²,

³⁰ GARCÍA MAYO, Manuel, *El testamento ológrafo (una propuesta de lege lata)*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2024, pp. 58-62 y 169, es defensor en su obra de la interpretación sociológica o evolutiva para dar cabida al testamento ológrafo electrónico. El autor razonadamente considera que es posible que el ordenamiento se adapte a los cambios que experimenta la sociedad sin necesidad de una reforma legal, sino por vía interpretativa.

³¹ SERRANO GÓMEZ, Eduardo, *Ineficacia de disposiciones testamentarias*, op. cit., pp. 15-20 hace constar la modernización a la que ha de hacer frente el derecho de sucesiones a fin de adaptarse a las nuevas situaciones familiares. Entre los aspectos que señala el autor, también se refiere a la era digital con la consiguiente regulación del patrimonio digital y a la organización de la denominada herencia digital.

³² Como advierte, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Nuria, «Reflexiones en torno a la protección post mortem», op.cit., p. 202, advierte que del tenor literal de los artículos 3 y 96 LOPDGDD se desprende que todos los legitimados pueden actuar de forma concurrente, de forma que la gestión de los datos y contenidos por unos no excluye la actuación de los otros. Como bien, el legislador tendría que haber seguido la fórmula

existen supuestos que a mi parecer resultan ciertamente controvertidos al momento de realizar una interpretación normativa cuando no se dé o se pueda dar efectivo cumplimiento a la voluntad de aquel.

En todo caso, ante declaraciones de voluntad expresas sobre este particular sin persona designada, estimo necesario restringir de igual modo la habilitación legal de los legitimados en la norma de protección de datos por cuestiones de seguridad jurídica³³. A estos efectos, es razonable la solución adoptada en el artículo 421-2 del Código Civil de Cataluña cuando al referirse al testamento que contenga voluntades digitales del causante prevé que, en defecto de designación de una persona encargada de su ejecución, el heredero, el albacea o el administrador de la herencia pueden ejecutar las

de la incompatibilidad de actuación entre sujetos legitimados por el causante y los legitimados por ley, dando prevalencia a la voluntad del causante, que es el principio general en materia de sucesiones. Sin embargo, GINEBRA MOLINS, María Esperança, «Voluntades digitales en caso de muerte», op.cit., p. 928, entiende que en caso de que se designara expresamente a una persona es lógico excluir al menos a las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o, de hecho. Con todo, la autora aboga por la eliminación de la referencia a las mismas en los artículos 3 y 96 LOPDGDD. En su opinión, convendría restringir las personas legitimadas y priorizar las designadas por el fallecido respecto de otros legitimados, que a su criterio deberían ser herederos y/o albaceas. Para DÍAZ ALABART, Silvia, *La protección de los datos y contenidos digitales*, op.cit., pp. 97, 100 y 101, no hay duda de la prioridad de los designados por el causante, salvo que la designación fuera ineficaz, por premoriencia del designado, incapaz, no aceptación, imposibilidad de llevar a cabo el encargo o incluso por defecto de forma en la designación. Esta autora indica que ante el acceso de la pluralidad de legitimados previstos en la norma, los herederos del causante no podrían oponerse salvo que fueran dañadas sus cuotas legitimarias, o cuando no fueran respetadas las instrucciones del causante. En la misma línea, TORAL LARA, Estrella, «Protección y gestión post mortem de datos personales y archivos digitales», op.cit., p. 266. SERRANO FERNÁNDEZ, María, *La sucesión mortis causa en el patrimonio digital*, op.cit., pp. 78 y 109, también afirma que, aunque el legislador español menciona en primer lugar a los designados por ley en el artículo 96 LOPDGDD, no cabe duda de que la designación efectuada por el causante tiene prioridad, de forma que los llamados por ley deben tener un carácter subsidiario. De acuerdo con ella, la legitimación que tienen su origen en la designación expresa del fallecido excluiría la actuación de los legitimados por ley.

³³ DÍAZ ALABART, Silvia, *La protección de los datos y contenidos digitales*, op.cit., p. 101, advierte que si no hay legitimación expresa, pero sí instrucciones, serán sus ejecutores los herederos testamentarios. De igual modo, NAVAS NAVARRO, Susana, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», op.cit., p. 78, considera que en caso de que en las instrucciones testamentarias no se mencionara expresamente el sujeto que debiera cumplirlas, el legitimado para darles cumplimiento tendría que ser el heredero o, en su caso, el albacea. Como razonablemente advierte la autora no se entiende que, existiendo heredero, si el causante no ha dejado instrucciones, el legislador permita que cualquier familiar o persona vinculada de hecho con el causante pueda, al margen del heredero, tomar medidas acerca del destino del contenido online. Para GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Rut, «La disposición sucesoria del patrimonio digital», op.cit., p. 589, si el causante no designó a persona alguna para cumplir sus instrucciones, pero dejó dichas instrucciones, el sujeto legitimado para que se cumplan es el heredero, el albacea o personas vinculadas por el fallecido por razones familiares o, de hecho. En esta línea, CUCURULL POBLET, Tatiana, «Herencia 2.0. explorando los límites legales del testamento digital», op.cit., p. 160, indica que puede darse la situación que el causante haya dejado constancia de las instrucciones a seguir sobre su patrimonio digital, pero no haya reflejado las personas que deben realizarlas. Ante estos casos, la autora considera que son los herederos o, en caso de haberse establecido testamentariamente, el albacea, los únicos legitimados para ejecutar el encargo.

voluntades digitales o encargar su ejecución a otra persona³⁴. A propósito de los sujetos señalados, no es menos cierto que estos, llegado el caso, podrán demostrar con mayor facilidad su vinculación con el finado ante los prestadores de servicio que cualquier otra persona, dado el título que sustentan.

Con todo, tal como está redactada la norma estatal y en tanto no se coordine con el Código Civil, acotaría incluso dicha intervención al heredero único, o herederos, y al administrador de la herencia, ya sea por designación judicial o un heredero que hiciera las veces de este³⁵, al objeto de que tratara de adoptar las medidas necesarias para evitar la pérdida de los activos digitales en el periodo en que la herencia se encontrara yacente³⁶.

La habilitación del albacea testamentario, si lo hubiera, me suscita más dudas, en tanto que entre las facultades previstas en el artículo 902 Código Civil, para el caso de que el testador no haya indicado las funciones propias del cargo de albacea, no creo que se puede entender comprendido cualquier acto relativo a los datos y contenidos digitales del finado³⁷. Ello sería atribuir competencias por disposición de ley a dicho cargo. Aunque mediante una interpretación sociológica pudiéramos considerar que el albacea puede vigilar el cumplimiento de una cláusula incluida por el testador sobre activos digitales, con apoyo en la tercera regla del precepto señalado; o que es posible que adopte las medidas necesarias para la conservación y custodia de activos digitales, de acuerdo con en el punto cuarto del artículo, otorgar mayores facultades de actuación al albacea es arriesgado en atención a los derechos hereditarios y, sobre todo, a la propia voluntad del finado, pese a que después pudiera ser responsable civil por sus actos. Si bien el Código Civil de Cataluña defiende la posible intervención del albacea universal como ejecutor de voluntades digitales, sus facultades son más amplias y sí que están

³⁴ En opinión de MINERO ALEJANDRE, Gemma, *La protección post mortem de los derechos*, op.cit., p. 166, refiriéndose al artículo 3 del proyecto de la ley de protección de datos, resulta criticable que la legitimación del albacea testamentario, de la persona expresamente designada y de los herederos no se prevea de manera clara, en cascada y con carácter excluyente.

³⁵ Siguiendo la advertencia de NAVAS NAVARRO, Susana, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», op.cit., p. 80, cabe recordar, conforme lo establecido en el artículo 999 del Código Civil, que, pese a que el heredero fuese el administrador, su actuación no implica aceptación, por lo que no podría realizar actos respecto de los activos digitales para los que precisaría la cualidad de heredero.

³⁶ En esencia, es preciso tener también en consideración lo indicado en el artículo 1020 del Código civil, cuando dice: *“Durante la formación del inventario y hasta la aceptación de la herencia, a instancia de parte, el Notario podrá adoptar las provisiones necesarias para la administración y custodia de los bienes hereditarios con arreglo a lo que se prescribe en este Código y en la legislación notarial”*.

³⁷ Sin embargo, CUCURULL POBLET, Tatiana, «Herencia 2.0. explorando los límites legales del testamento digital», op.cit., p. 161, en línea con CÁMARA LAPUENTE, Sergio, cree que a pesar de que en el propio Código Civil se dedica una sección a la regulación del albacea, no se hace ninguna alusión a la gestión de los bienes digitales, por lo que se debe llevar a cabo una interpretación evolutiva y adaptativa de las normas.

previstas en el marco del derecho de sucesiones. Sin embargo, el objeto de la LOPDGDD es de carácter más público y, pese a que contempla discretamente posibilidades que inciden en el entorno privado, su finalidad genérica no se somete a este ámbito.

Por consiguiente, entiendo que, a fin de que cupiera la actuación del albacea respecto de los aspectos digitales, tendría que constar en testamento una alusión expresa en este sentido³⁸, dado que de otro modo el artículo 96 de la LOPDGDD estaría incorporando una nueva facultad a las previstas por el artículo 902 Código Civil³⁹. Así, el testador conscientemente ha de confiar en el albacea para que ejecute su voluntad respecto de los activos digitales. Junto a la anterior afirmación, he de añadir que la alusión del artículo 96.1 b) LOPDGDD a dicha figura resulta inadecuada en tanto que la redacción es ambigua y puede inducir a confusiones, pues, conforme a lo señalado en lo precedente, considero que el albacea testamentario debería incluirse en la segunda parte del apartado citado, como aquella persona o institución a la que el fallecido hubiese designado expresamente para ello...⁴⁰, siendo un albacea particular a estos

³⁸ *Ibidem*, p. 162, la autora advierte que, si se atiende al tenor literal de dicho precepto, se puede concluir que, a pesar de establecerse la designación de un albacea, el resto de legitimados podrán seguir actuando. Tal como indica, para privarlos de facultades, es necesario que se incluya en el testamento una prohibición expresa.

³⁹ En esta línea, ANDREU MARTÍNEZ, Belén, «Artículo 96 LOPDGDD», op.cit., p. 371, entiende que para el nombramiento del albacea testamentario se precisa de una previsión expresa por el testador de facultades e instrucciones en este ámbito, y no solo el nombramiento de albacea ya sea universal o particular. Por ello, de acuerdo con el autor, no parece que pueda afirmarse que el artículo 96 LOPDGDD haya ampliado las funciones, para el caso de que el testador no haya dispuesto nada, del albacea particular, o las ha especificado en el caso del albacea universal. En contra, DURÁN RIBACOA, Ramón, «Herencia y testamento digital», op.cit., p. 259, sobre la incorrecta expresión normativa del artículo 96 LOPDGDD, se inclina por la interpretación que favorece la competencia de todo tipo de albacea, en línea con el artículo 411-10.5 del Código de Cataluña que alude al albacea universal. Por su parte, NAVAS NAVARRO, Susana, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», op.cit., p. 78, considera que si el testador nombró albacea universal al otorgar su testamento debería ser éste el legitimado para cumplir o hacer cumplir las instrucciones sobre aspectos digitales, mientras que si no lo nombró tendría que ser el heredero el que diese cumplimiento a las mismas, en la medida en que no se viera perjudicado. En esta línea, la autora entiende que las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho solo pueden actuar cuando no existan instrucciones o cuando el causante las ha designado de modo expreso como ejecutoras de estas.

⁴⁰ MINERO ALEJANDRE, Gemma, *La protección post mortem de los derechos*, op.cit., 2018, p. 165, aunque refiriéndose al proyecto de la ley de protección de datos, señala que cuesta entender el motivo por el que el legislador realiza una regulación equivalente para la persona expresamente designada para el ejercicio de derechos y al albacea testamentario, cuyas funciones son más extensas que la vigilancia del tratamiento *post mortem* de los datos personales del difunto. En opinión de DÍAZ ALABART, Silvia, *La protección de los datos y contenidos digitales*, op.cit., pp. 102-103, la mención hecha en este precepto es algo confusa, ya que puede dar lugar a que se entienda que el albacea testamentario, por el mero hecho de serlo, ya se encuentra legitimado para ocuparse *post mortem* de los datos personales y contenidos digitales del fallecido que lo nombró, con independencia de las facultades que le concediera. En ese caso,

efectos. Afirmación que se sustenta en la posibilidad de que dicho designado y el albacea testamentario soliciten el acceso a los contenidos, con arreglo a las instrucciones recibidas, como dispone la norma⁴¹.

De otro modo, al objeto de evitar opiniones e interpretaciones disidentes, si se quiere sostener la actuación del albacea testamentario en sentido estricto, lo más eficaz sería incorporar a futuro esta facultad a las previstas en el artículo 902 Código Civil, de manera que ante la falta de ejecutor expreso de las cuestiones digitales o junto a un ejecutor con competencias particulares, las restantes actuaciones en este ámbito pudieran ser llevadas a cabo por el albacea testamentario universal, tal como se viene concibiendo la figura de acuerdo con las reglas clásicas del derecho de sucesiones, antes que por los herederos. Una opción que en ciertas ocasiones es verdad que podría evitar conflictos entre herederos con opiniones discrepantes.

En cuanto a las obligaciones de las personas a quien corresponda llevar a buen término el encargo, han de quedar sujetas a las disposiciones normativas propias de tales figuras previstas en el Código Civil, y a la consecuente responsabilidad civil por los daños materiales o morales ocasionados⁴². A todos los efectos, el heredero no solo será receptor del activo, sino que habrá de asumir las deudas que pudieran traer causa de transacciones en el ámbito digital. Por lo que, a futuro, dada la proliferación de criptoactivos, como las criptomonedas y los NFTs de elevadas cuantías económicas, quizá se debieran promover aceptaciones a beneficio de inventario. De cualquier modo, no está de más reseñar que no serán válidas todas aquellas manifestaciones del testador que fueran contrarias a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, pues la prevalencia de su autonomía de voluntad no puede causar perjuicio a quienes tienen

como expresa la autora, no estaríamos ante una designación expresa del fallecido, sino más bien ante una designación *ex lege*, en cuyo caso la mención del albacea debería haberse hecho en el artículo 96.1 a), junto a los demás designados por la ley.

⁴¹ Para SERRANO COPETE, Javier, *Los testamentos digital y electrónico: una visión de Derecho internacional y comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 77, el albacea puede tener un contenido amplio, mientras que la persona encargada que se prevé en la norma sólo puede referirse a los contenidos digitales. En opinión de CUCURULL POBLET, Tatiana, «Herencia 2.0. explorando los límites legales del testamento digital», *op.cit.*, p. 163, en el caso de que el testador se hubiese limitado a establecer simplemente un albacea, sin más concreción, se entenderá que está legitimado para ejecutar sus instrucciones sobre todo el patrimonio del causante, incluyendo el patrimonio digital. Así, como señala, para que la gestión del contenido digital recaiga sobre persona distinta del albacea («albacea digital») se deberá establecer, de forma expresa, en el testamento.

⁴² Siguiendo a YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, 2001, p. 109, para que exista responsabilidad civil es necesario que una acción u omisión guarde en relación con un daño una relación de causalidad. Asimismo, como añade el autor, a dichos requisitos debe añadirse el factor de atribución, el cual permitirá justificar la imputación del daño a un patrimonio determinado.

derechos reconocidos legalmente. En este sentido, el tercero ejecutor debería abstenerse de actuar⁴³.

En términos semejantes, también cabe valorar supuestos como la premoriencia del beneficiario o del ejecutor testamentario, el incumplimiento del encargo o su cumplimiento defectuoso, así como otros cambios sobrevenidos de circunstancias en que se pueda demostrar que los determinantes vínculos que tenían ciertas personas con el causante al momento del otorgamiento del testamento cesaron.

En primer lugar, haré referencia a la premoriencia de beneficiados en testamento o del designado como ejecutor del testamento de disposiciones con contenido digital⁴⁴.

Por un lado, desde una perspectiva *iusprivatista*, salvo previsión en contrario o modificaciones en testamento, caso de ser alguno de los favorecidos quien falleciera antes que el testador, entiendo que no deberían existir dudas en la operatividad del derecho de representación, regulado en el artículo 924 y siguientes del Código Civil, de manera que los parientes de aquel, en línea recta o excepcionalmente colateral, podrían sucederle en los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar. Asimismo, si el beneficiado falleciera en un momento previo a la aceptación de la herencia, daría lugar a la transmisión del *ius delationis* del artículo 1006 del Código Civil, a fin de que sus sucesores pudieran aceptar o repudiar la primera herencia. Incluso, según las circunstancias y disposiciones testamentarias, habría de valorarse, entre otras, la posibilidad de acrecimiento o la existencia de sustituciones.

Una matización para tener en consideración es que, al disponer el testador sobre una parte concreta de la herencia, dicho beneficiario será más bien un legatario de determinados activos digitales, en tanto que los herederos, como bien es sabido, son los que suceden a título universal. En tal caso, considerándolo un legado puro y

⁴³ Es testador puede incorporar al otorgar testamento cláusulas condicionales, modos, entre otros, pero siempre respetando los derechos de sus causahabientes y siempre cumpliendo las disposiciones de nuestro ordenamiento. Es ilustrativo el primer apartado del precepto 428-1 del Código Civil de Cataluña cuando se refiere al modo con respecto a las voluntades digitales, a saber: «1. El modo permite al causante imponer al heredero y al legatario, o a sus sustitutos, una carga, un destino o una limitación, que, por la finalidad a que responde, no atribuye otros derechos que el de pedir su cumplimiento, sin que redunde en provecho directo de quien puede pedirlo. El modo también puede consistir en imponer la ejecución de las voluntades digitales del causante [...]».

⁴⁴ Como advierte CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «La sucesión mortis causa», op.cit., pp. 420-421, el testador podrá deslindar al legitimado ante terceros para la ejecución de sus instrucciones en relación con aspectos digitales que sean transmisibles y la persona que obtendrá el provecho patrimonial de dichas gestiones, que podrán ser los herederos o legatarios.

simple⁴⁵, el beneficiario adquiere el derecho en forma automática, desde la muerte del testador. Dicho legado es transmisible, por lo que si el legatario falleciera antes de recibirlo se transmitiría a sus herederos, pudiendo aceptarlo o repudiarlo.

A todos los efectos, pese a la presumible particularidad de los aspectos digitales, las reglas usuales que operan en derecho sucesorio tendrían que ser las mismas, en tanto que el artículo 659 Código Civil es interpretado, de manera generalizada por parte de la doctrina, de forma que la herencia comprende los bienes, ya sean materiales o inmateriales, como es el caso de los digitales, así como los derechos y obligaciones de una persona que no se extingan con su muerte⁴⁶.

Por otro lado, si el que falleciera fuera el designado ejecutor de la última voluntad del testador, pese a que podría ser una opinión más criticable, considero preferible seguir las previsiones de los artículos 910 y 911 del Código Civil y entender, en su defecto,

⁴⁵ MINERO ALEJANDRE, Gemma, «Reflexiones acerca de las consecuencias de la aprobación de la Ley francesa LOI n.º 2016-1321», op.cit., p. 121, considera que cuando la persona hubiera determinado la identidad del sujeto al que transmitir la gestión y el valor patrimonial de una cuenta concreta, se tratará de un legado atípico, al que aplicar la regulación del legado del Código Civil. Con todo, añade que a dicho supuesto se suman características propias del albaceazgo, ya que la persona designada para la gestión de los activos digitales debería de encargarse de comunicar el fallecimiento a los gestores de los servicios digitales en los que el difunto tuviera cuentas abiertas, ejecutar las cuestiones que hayan sido predeterminadas por el causante y, en su caso, acceder al contenido de los bienes y archivos y/o entregarlo según las instrucciones recibidas del causante.

⁴⁶ Con todo, es apropiado apuntar con CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «La sucesión mortis causa en el patrimonio digital», op.cit., p. 411, que la afirmación de que la herencia digital es exactamente la misma que la analógica, con apoyo en el artículo 659 Código Civil, aunque es buena en técnica jurídica y desde una visión didáctica, merece matices y distinciones, dadas las particularidades de algunos bienes y servicios digitales, por la tutela de otros intereses y los propios del causante. En esta línea, MORETÓN SANZ, María Fernanda, «Redes sociales y voluntades digitales», op.cit., pp. 957 y 958. CASTILLO PARRILLA, José Antonio, «Derecho al testamento digital», op.cit., p. 406. Como indica el autor, cosa distinta es que las normas de derecho sucesorio necesiten de una interpretación actualizada. MORETÓN SANZ, María Fernanda, «La herencia digital y analógica», op. cit., pp. 1797 a 1831, 2023, p. 1811, considera que aunque la herencia sea la misma para bienes digitales o analógicos, no debemos perder de vista que los bienes digitales tienen unas características propias evidentes, por lo que recomienda recoger en el testamento una serie de disposiciones especiales para ellos, como puede ser la designación de un albacea, persona que será la encargada de cumplir las funciones que le especifiquemos, que podrían ir desde la administración *post mortem* de redes sociales, hasta el acceso a nuestra nube para descargar los archivos. CUCURULL POBLET, Tatiana, «Herencia 2.0. explorando los límites legales del testamento digital», op.cit., p. 156, matiza que si se atiende a lo dispuesto en el artículo 659 Código Civil, se puede deducir cómo el concepto de «contenidos digitales» a que se refiere el artículo 96 LOPDPGDD no puede incluirse dentro de este precepto, ello así dado que el concepto de contenido digital previsto en la Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales pueden tener cabida tanto aquellos contenidos digitales que poseen un contenido extrapatrimonial, así como los que poseen un contenido patrimonial, no siendo todos ellos bienes transmisibles en una sucesión hereditaria y, consecuentemente, no estarían amparados por el derecho sucesorio.

como ejecutor de la voluntad del causante a los herederos⁴⁷. Ello así dado que, en tanto que no exista una modificación de la norma de protección de datos que restrinja el acceso indiscriminado a familiares y allegados del finado, la actuación exclusiva de los herederos permitiría proteger en mayor medida el derecho de los interesados. Así, pienso que el ejecutor de la última voluntad del testador es una figura asimilable al albacea testamentario. Cabe una breve apreciación en cuanto a la extensión de su competencia, pues estimo preferible, salvo precisiones concretas, entenderla como general, a fin de que quedasen comprendidas en su nombramiento todas las facultades necesarias para ejecutar la voluntad del testador sobre los aspectos digitales en toda su extensión. Con todo, como advertimos previamente, de concurrir el ejecutor de las instrucciones sobre aspectos digitales con un albacea testamentario *stricto sensu*, su encargo sería a título particular, aunque su competencia pudiera ser global para todas las cuestiones de índole digital⁴⁸.

Es conveniente resaltar que en estos casos que se contemplan, existe un pronunciamiento expreso del testador con respecto a los activos digitales. Por consiguiente, mediante una interpretación integradora de las disposiciones testamentarias⁴⁹, no debería resultar insólito defender que el finado mostró una

⁴⁷ SERRANO FERNÁNDEZ, María, *La sucesión mortis causa*, op.cit., pp. 85-86, también distingue entre las situaciones en que no se ha hecho designación y aquellas en que la designación, por diferentes razones, no ha sido efectiva. La autora opina que, en el primer caso, ante la inactividad del fallecido, tienen sentido que actúen los sujetos legitimados previstos en la LOPDGDD. Sin embargo, considera que cuando el causante ha manifestado su voluntad, aunque no se haya materializado, parece que ese deseo expresado conllevaría, en aras de respetar la voluntad, que se excluyera a los legitimados en la LOPDGDD de la posibilidad de actuar. Por lo expuesto, concluye que es preferible recurrir al artículo 911 Código Civil, correspondiendo la ejecución de la voluntad del testador a sus herederos.

⁴⁸ Para NAVAS NAVARRO, SUSANA, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», op.cit., p. 77, si el encargado del cumplimiento fuera un tercero diferente al albacea testamentario, debería ser considerado como un albacea particular, pudiendo existir una pluralidad de albaceas. Como bien indica, en último término podrá verse expuesto a acciones de responsabilidad civil por parte del heredero o del legatario ante la supresión de contenido de la herencia o del legado que pudiera ocasionarle un daño. De la misma opinión, TORAL LARA, Estrella, «Protección y gestión post mortem de datos personales y archivos digitales», op.cit., p. 269.

⁴⁹ Como precisa MIQUEL GONZÁLEZ, José María, «Notas sobre la voluntad del testador», *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, 2016, p. 155, al hablar de la voluntad del testador ha de distinguirse entre la voluntad real, averiguada por medio de interpretación, o de una voluntad obtenida por medio de la integración, considerando como voluntad del testador lo que, a juicio de la ley, en un supuesto dado es normalmente voluntad de los testadores, es decir, una voluntad irreal que no ha sido probada en relación a un testador concreto. Siguiendo a SERRANO GÓMEZ, Eduardo, *Ineficacia de disposiciones testamentarias*, op.cit., p. 181, la interpretación integradora trata de completar las lagunas de una declaración testamentaria particular e incompleta partiendo de una voluntad expresada de forma insuficiente pero que podría ser completada tomando como criterio las manifestaciones y declaraciones contenidas en el propio testamento por exiguas que pudieran resultar.

actitud activa al momento de otorgar su testamento⁵⁰ limitando en cierto modo el acceso a sus contenidos en contraposición a la actitud pasiva que valorábamos en el epígrafe anterior. En consecuencia, de no llevar a cabo dicha interpretación de su voluntad, que se apoya en sus propios actos, podría verse dañada su voluntad en mayor medida de admitir la operatividad de la actual previsión de la LOPDGDD, en tanto que puede dar lugar a los conflictos de intereses entre los diversos legitimados legales a los que nos hemos referido con anterioridad.

La misma solución estimo que debería adoptarse en caso de ineficacia de la declaración de voluntad del testador como en los supuestos en que el ejecutor del testamento rechazara su encargo⁵¹. Así, las declaraciones expresas de voluntad del finado han de tenerse siempre en consideración en tanto poseen un carácter restrictivo que hace presumir las reticencias de aquel a la, en cierta medida, publicidad de sus datos y contenidos digitales. En último término, sería preferible la intervención judicial *ex ante* en favor de autorizar el acceso a terceros a tales contenidos que *ex post*, cuando ya se hubiera producido la intromisión de diferentes legitimados en la esfera privada del causante y su hubieran producido daños a un mejor derecho reconocido en nuestro ordenamiento jurídico (ej. bienes parte del caudal relicto).

En segundo lugar, quiero mencionar los supuestos bien en que el propio designado es el que no lleva a cabo su cometido, incumpliendo con la voluntad del finado, bien en los que el cumplimiento adolece de defectos.

En cuanto al incumplimiento al que nos referimos, puede producirse de dos formas, a conciencia del designado o por su pasividad e inacción en la ejecución diligente de su encargo. En el primer caso, si se produce un daño en el caudal relicto por la actuación negligente de aquel en que confió el testador, debería ser valorada su responsabilidad civil en favor de los perjudicados (ej. herederos/legatarios/acreedores⁵²), teniendo

⁵⁰ Es razonable afirmar con VAQUER ALOY, Antoni, *La interpretación del testamento*, Cálamo, 2003, p. 54, que la voluntad que el intérprete debe descubrir es la contenida en la declaración testamentaria y no una voluntad posterior del testador, ya que esta ni contiene el objeto de la actividad hermenéutica ni cumple con las exigencias de forma

⁵¹ Para NAVAS NAVARRO, Susana, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», op.cit., pp. 77-78, si el designado por el causante para cumplir sus instrucciones no acepta el encargo, sería como afirmar que no acepta el cargo de albacea particular, el cual es voluntario, y caso de no haber sustituto, correspondería al heredero el cumplimiento de estas. Misma opinión, SERRANO FERNÁNDEZ, María, *La sucesión mortis causa en el patrimonio digital*, op.cit., p. 85.

⁵² En todo caso, entiendo que los acreedores no podrán tener reconocidos derechos de acceso, únicamente contarán con determinadas concesiones mediante disposición judicial, como la previsión del artículo 1001 del Código Civil, que permite que en caso de que «el heredero repudiara la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre

presente las circunstancias acaecidas, la gravedad de la lesión y, si fuera el caso, el beneficio obtenido por quien causó la lesión.

Sin embargo, en torno al segundo supuesto surgen dos cuestiones principales: Por un lado, ha de tomarse en consideración el tiempo en el que el designado debe realizar su cometido, siempre que no fuese señalado por el finado⁵³, pues ese trascurso temporal, más o menos dilatado, sobre el que la norma no se pronuncia, puede ser el que impida que llegue a ejecutarse el encargo si otras personas han intervenido en las cuentas del fallecido. Entre ellas, contemplamos no ya las posibles actuaciones de los restantes legitimados legales, sino las propias conductas de los prestadores de servicio de la sociedad de la información, que pueden llegar a cerrar, o incluso eliminar, las cuentas titularidad del finado ante el conocimiento del deceso⁵⁴. En consecuencia, y en defecto de plazo fijado por el testador, sería adecuado considerar periodos no muy dilatados de tiempo, a modo y manera de lo previsto en el artículo 904 del Código Civil para el cargo del albacea, que se concreta en un año desde la aceptación o desde el momento en que finalicen los litigios sobre la validez o nulidad del testamento o sus disposiciones⁵⁵. Con todo, como señalaremos en el siguiente epígrafe, sería preciso contar de igual manera con el buen hacer de los prestadores de servicio, a fin de que durante ese periodo de tiempo conservaran los datos y contenidos del fallecido.

Por otro lado, es de nuevo una cuestión valorable el conflicto que puede darse entre las actuaciones de los legitimados legales y del designado. Es cierto que cuanto más tiempo pase, parece que el resto de los sujetos habilitados por la LOPDGDD debieran tener mayor legitimidad y amparo para solicitar el acceso a los datos y contenidos del finado. Sin embargo, cuando exista voluntad expresa del testador en favor de una persona, la actuación de cualquier otra sin que exista autorización judicial entiendo que

de aquél. La aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos [...]».

⁵³ Como advierte CUCURULL POBLET, Tatiana, «La sucesión en los bienes digitales (patrimoniales y extrapatrimoniales)», *Revista de Derecho Civil*, IX, número 2, 2022, Estudios, p. 332, de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad, ex art. 1255 Código Civil, el causante podría establecer la duración del plazo para realizar las gestiones.

⁵⁴ Mientras que el cierre de cuentas impide su visualización, la eliminación supone la destrucción de los datos y contenidos.

⁵⁵ Sobre este particular, SERRANO FERNÁNDEZ, María, *La sucesión mortis causa en el patrimonio digital*, op.cit., p. 86, está a favor de esperar un periodo razonable de inactividad, salvo que haya una petición expresa de los legitimados. La autora indica que se plantea la cuestión de si en defecto de los legitimados por voluntad del testador, pueden actuar cualquiera de los legitimados legales del artículo 96 LOPDGDD. En su opinión, siempre que haya una persona designada por el causante, aunque no actúe, los prestadores de servicios podrían incurrir en responsabilidad de atender a los legitimados legales. Cuestión que, de acuerdo con ello, se podría obviar de recabar la correspondiente autorización judicial.

podría generar una responsabilidad suya y por parte del prestador de servicios⁵⁶. Por dicho motivo, creo que durante un plazo razonable ha de esperarse la actuación del designado y en último término, al objeto de evitar pérdidas relevantes que pudieran repercutir en el caudal relicto, permitir que los herederos fueran quienes ejecutaran la última voluntad del finado, sin necesidad en este caso de que exista autorización judicial, o, en último lugar, otros familiares con la obtención de dicha autorización⁵⁷. A todos los efectos, si asimilamos al ejecutor designado por el testador a la figura del albacea testamentario, también cabría servirse de las previsiones del Código Civil con respecto a la remoción de su cargo⁵⁸.

De todas formas, a propósito de lo indicado, si el testador hubiera marcado un plazo máximo para ejecutar sus instrucciones, estimo que el mismo debería ser respetado. Pensemos en indicaciones para el cierre de una cuenta en una red social. No sería oportuno mantenerla visible al público por las actitudes del ejecutor o terceros. Por

⁵⁶ Para PALANCO CÁRDENAS, Carlos, «La transmisión por causa de muerte del patrimonio digital», op.cit., pp. 654-655, los legitimados expresos por el causante estarán facultados para ejecutar la voluntad del interesado y, respecto a esta facultad, los herederos no podrán oponerse sobre las decisiones que estos designados tomen en referencia a los datos personales y los contenidos digitales, salvo que contravengan la ley o la voluntad del fallecido. Sobre este aspecto, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, «Capítulo 7», op.cit., p. 173, indica que el hecho de que respecto del contenido digital integrado en la herencia se reconozca una legitimación *ex lege* a favor de personas distintas de los herederos para decidir sobre su supresión, destino o utilización, resulta conflictivo en cuanto que puede originar contradicciones con los intereses de los herederos. Ahora bien, el autor entiende que, si esas personas lo hicieran así, responderán ante los herederos, puesto que no resulta adecuado que no tratándose de un heredero sea jurídicamente acertado que el primero de los legitimados que comunique con el prestador de servicios y le imparta instrucciones sobre los contenidos digitales del causante, sea considerado el interlocutor válido.

⁵⁷ En este sentido, NAVAS NAVARRO, Susana, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», op.cit., p. 81, opina que al heredero o persona designada por el causante le debería bastar para acceder al contenido digital la prueba de la muerte del titular sin tener que solicitar una orden judicial. Sin embargo, dicha orden debería considerarse necesaria cuando sea familiar, cónyuge o una pareja estable la que pretenda acceder al contenido, salvo que fueran nombradas herederas.

⁵⁸ Ante la falta de regulación de las consecuencias o régimen aplicable al incumplimiento de las instrucciones del difunto MINERO ALEJANDRE, Gemma, *La protección post mortem de los derechos*, op.cit., pp. 165-166, propone la remoción del sujeto designado para el ejercicio de los derechos *post mortem* o del propio albacea, a solicitud de los herederos del difunto. Por su parte, DÍAZ ALABART, Silvia, *La protección de los datos y contenidos digitales de las personas fallecidas*, op.cit., pp.148-151, indica que la remoción del encargado de los datos del fallecido tendrá poca aplicación práctica. Con respecto a este particular, la autora señala que el mal desempeño del encargo ha de manifestarse en conductas de gravedad, sin tomar en consideración descuidos o negligencia mínimas. Asimismo, señala que podría caber remoción, aunque con mayores dudas, cuando se haya dado la delegación del cargo sin autorización del causante. En todo caso, la autora advierte que el gestor respondería de los actos realizados por las personas en que delegara. Por último, indica que es bastante improbable que se produzca un conflicto de intereses en la figura del gestor de datos, aunque cabría en algunos supuestos. Por su parte, CUCURULL POBLET, Tatiana, «La sucesión en los bienes digitales», op.cit. p. 333, es partidaria de la aplicación de las disposiciones del Código Civil para la remoción del albacea.

ello, considero necesario matizar que siempre que el testador realizara instrucciones sobre el destino de las cuentas, las mismas no pueden quedar insatisfechas a la espera de la actuación de los sujetos legitimados, pues supondría contravenir su voluntad. En cualquier caso, como se indicó, siempre cabría la adopción de medidas provisionales en aras de conservar los contenidos que pudieran ser transmisibles por ser parte del caudal relicto⁵⁹.

Con respecto al cumplimiento defectuoso del encargo, tampoco hay regulación en la norma de protección de datos. En ella no se hace mención ni a las concretas facultades de los sujetos legitimados, ni a la responsabilidad en la que pueden incurrir, no ya en caso de que el sujeto designado no cumpla con la correcta ejecución del encargo, sino cuando con su conducta causara daños a otros sujetos con un mejor derecho, como pueden ser los herederos o legatarios⁶⁰. Como hemos indicado en párrafos que anteceden, caso de incumplimiento por inacción, el designado, en último término, debería ser relegado de sus funciones⁶¹, ocupando tal cometido los herederos del

⁵⁹ NAVAS NAVARRO, Susana, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», op.cit., p. 80, indica que las instrucciones ordenadas por el causante en torno al contenido digital de la herencia no pueden desentenderse de la situación de esta mientras la herencia se encuentre yacente. Como señala, dependiendo de las legislaciones, el derecho a aceptar o repudiar la herencia puede ser imprescriptible o caducar al tiempo, por lo que, si el causante ha indicado un plazo para el cierre de la cuenta, deberá ser cumplido, aunque se podrán ejercitar acciones tendentes a la conservación del patrimonio hereditario solicitando al juez que se impida la supresión del contenido o que se facilite una copia de este.

⁶⁰ Ante los incumplimientos defectuosos, SERRANO FERNÁNDEZ, María, *La sucesión mortis causa en el patrimonio digital*, op.cit., pp. 87-88, refleja las soluciones enfrentadas al poder reconocer la actuación de cualquiera de los legitimados del 96 LOPDGDD; o de optar por la designación expresa del finado, entendiendo su deseo de que no ejecuten su voluntad los designados por ley. En cualquier caso, la autora señala que la defensa de que cualquiera de los sujetos legitimados por ley podría actuar ante la inactividad del designado, debe dejar a salvo los derechos de acceso de los herederos al contenido que forma parte de la herencia.

⁶¹ Sobre la remoción del cargo de albacea, es ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo 13 de abril 1992 (ROJ: STS 3192/1992), cuando en su fundamento de derecho segundo dice: «El artículo 910 del Código Civil sólo menciona la remoción como terminación del albaceazgo, sin referencia alguna a las causas motivadoras de tal remoción, por lo que ha sido la jurisdicción casacional la que ha ido completando el vacío legal [...]. Del examen de la doctrina positiva se puede llegar a admitir ciertas conclusiones orientadoras y determinantes en torno a la cuestión. En este sentido es factible tener en cuenta la concurrencia de causas exclusivamente personales, que hacen imposible el ejercicio del cargo, como son la pérdida y suspensión o carencia de plenos derechos civiles y capacidad de obrar, incapacitación y minoría de edad [...] o lo hagan sumamente dificultoso (enfermedades, senectud con disminución de las facultades intelectuales -Sentencia de 2 de diciembre de 1991)-, ausencia, privación de libertad por cumplimiento de ejecutoria penal),e incluso las que son determinantes de indignidad para suceder [...], desconocidas por el testador o al menos no suficientemente ponderadas, pero con influencia notoria y acreditada de matiz negativo en la ejecución de voluntad testamentaria. Asimismo también puede atribuirse cualidad de remoción a los supuestos relacionados con la actividad propia y encomendada a los albaceas, así cuando realizan conductas dolosas civiles o penales en perjuicio del caudal relicto y derechos de los herederos (Sentencias de 4 de febrero de 1902, 23 de febrero de 1973 y 5 de julio de 1947) y a su vez si su actividad resulta totalmente inoperante o ineficaz por negligencia

finado, y atribuirle, en su caso, una responsabilidad civil por los daños ocasionados. Sin embargo, si el cumplimiento fuese parcial o se hubiera llevado a cabo de forma incorrecta, entiendo que sería necesario concretar la responsabilidad imputable. Asimilando de nuevo esta figura a la del albacea, cabría que los herederos, y en su caso el juez, solicitaran al designado por el causante la información necesaria sobre la gestión realizada por él, de acuerdo con lo previsto en el artículo 907 del Código Civil. La responsabilidad última del designado se debería regir por lo dispuesto en los artículos 1101 y siguientes de dicho cuerpo legal, siendo los legitimados para exigirla no solo los herederos del finado, sino todo aquel que hubiera resultado perjudicado por la mala gestión del ejecutor de la última voluntad del causante⁶².

Por último, y tomando en consideración la línea marcada en el año 2018 por el tribunal supremo a partir de sus dos sentencias a favor de la ineficacia de disposiciones testamentarias hechas en beneficio del excónyuge o la expareja con apoyo en la causa falsa⁶³, estimo de interés valorar la voluntad real del testador en supuestos de imprevisión afines en el marco al que nos estamos refiriendo. En este sentido, cabría determinar si las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o, de hecho, así como los herederos, legales o voluntarios, siguen disfrutando de dicha condición al momento de la apertura de la sucesión o la han perdido por algún motivo⁶⁴, como sucedía en los supuestos de hecho contemplados por las resoluciones 531 y 539. De esta forma, en tanto no se produzcan cambios legislativos, podría contemplarse una reducción de los legitimados activos con posibilidades de interacción con los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

Así, por una parte, sería posible ponderar el otorgamiento de testamentos con disposiciones referentes a activos digitales concretos de carácter patrimonial en favor de un familiar que ya no poseyera un vínculo legal con el causante al momento de la

maliciosa o indiferencia, omisión y desatención constatada, que rebasan el simple descuido (Sentencias 6 de octubre de 1897, 18 de febrero de 1908, 3 de octubre de 1931 y 23 de febrero de 1973). También se procede contraviniendo la confianza que genera el mandato delegando las funciones en contra de lo dispuesto en el artículo 909 del Código Civil. En línea del análisis que se efectúa, así mismo ha de considerarse que la remoción puede ocasionarse por causas sobrevenidas, determinadas por actuaciones y conductas concretas [...]».

⁶² En la misma línea, CUCURULL POBLET, Tatiana, «La sucesión en los bienes digitales», op.cit., pp. 334-335.

⁶³ Resoluciones: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 531/2018. (Roj: STS 3378/2018) y Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 539/2018 (Roj: STS 3263/2018).

⁶⁴ SERRANO GÓMEZ, Eduardo, *Ineficacia de disposiciones testamentarias*, op. cit., p. 197, advierte que la interpretación integradora se convierte en una opción clara para concretar la voluntad del testador sobre los efectos que esos cambios sobrevenidos deben provocar, en su caso, en la planificación sucesoria. Como indica, su principal limitación es que la voluntad averiguada tenga acomodo en el testamento, pues ha de evitarse la entrada de una voluntad nueva. Por ello, como señala el autor, esta vía ha de utilizarse con precaución.

apertura de la sucesión. En mi opinión, ante este supuesto sería posible defender una aplicación analógica de la doctrina jurisprudencial sentada a partir de las resoluciones de 2018, pese a que en ellas los bienes a los que se hicieran referencia no fueran digitales. De igual manera, entiendo extensible dicha ineficacia a los derechos de acceso a los datos y contenidos que pudieran llegar a reconocerse a determinadas personas, como el excónyuge o expareja sobreviviente, dado el tenor literal de los preceptos de la LOPDGDD. Así, no cabría defender su legitimación activa en tanto que no cumplirían ya con los vínculos marcados en la norma, cuales son ser familiares o tener un vínculo de hecho.

Por otra parte, caso de que se otorgara testamento bien con una mención genérica sobre este particular bien sin hacer referencia al sino de los activos digitales ni a la prohibición de acceso a los datos y contenidos, entiendo que, al poder ser ciertos activos parte de la masa total que conformaría el caudal relicto, debería comprobarse el título de los herederos efectivos, a fin de determinar si alguno pudiera quedar excluido del reparto por imperativo legal. En cualquier caso, conforme a lo dispuesto en los artículos 3 y 96 de la LOPDGDD, al objeto no solo de preservar los datos y contenidos digitales, sino también de salvaguardar la esfera más íntima del difunto, opino que debería prestarse especial atención a la realidad del testador al tiempo de su fallecimiento en consonancia, en su caso, con el momento del otorgamiento del testamento, de tal modo que de la valoración de las circunstancias particulares de su entorno pudiera evitarse el derecho de acceso a aquellos de sus familiares o personas afines, como pudieran ser el excónyuge o la expareja de hecho, que carecieran ya de estrechos vínculos con el finado.

Pese a todo, es preciso insistir en que la defensa de una mayor operatividad de la autonomía de la voluntad del causante no avala cualquier manifestación del testador que pudiera perjudicar los derechos de sus legitimarios. En tal caso, la estipulación habría de tenerse por no puesta, pudiendo ejercitar los perjudicados las acciones que les son reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico a tales efectos.

De lo expuesto en las líneas precedentes se constata la conveniencia de una armonización jurídica al objeto de evitar que exista oscuridad normativa. Se ha de impedir sobrecargar al sistema delegando en los jueces para que, en último término, sean ellos quienes interpreten las normas y decidan de la mejor manera la resolución de los conflictos emergentes. Además, es un hecho que las soluciones dadas por los tribunales en atención a las circunstancias particulares de los casos impiden llegar a soluciones uniformes. Si bien, pese a dichas afirmaciones, es innegable que los supuestos de imprevisión son de compleja interpretación, a fin de no alterar la

voluntad del testador, lo que demanda esa atención a los casos concretos y a sus características especiales. En esencia, insisto en que el pendiente real decreto de desarrollo de la LOPDGDD podría servir para clarificar y armonizar el contenido normativo en vigor⁶⁵.

4. RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN RESPECTO DE SUS PROPIAS ACTUACIONES Y LAS INSTRUCCIONES RECIBIDAS

Un último y necesario aspecto para tratar en relación con las consideraciones indicadas hasta el momento es el de la forma de proceder de los prestadores de servicio, ya sea ante las diferentes peticiones de los legitimados legales, o por su iniciativa propia al tener conocimiento del deceso del titular de las cuentas y/o constatar la inacción de las personas legitimadas. Ello en atención a sus propias políticas o a los términos de uso de los servidores.

En todos los sentidos, los prestadores de servicios a los que nos referimos, siguiendo la definición recogida en la exposición de motivos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de información y de comercio electrónico, son los *operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de las actividades indicadas, incluido el comercio electrónico*.

En relación con ellos, es preciso tener en consideración dos aspectos principales, cuales son: sus propias políticas de uso, pues suponen un límite o condicionante, primero, en la actuación del propio titular de las cuentas y, segundo, en la posterior forma de

⁶⁵ En esta línea, para MORETÓN SANZ, María Fernanda, «La herencia digital y analógica es una», op. cit., p. 1818, en estos momentos hemos de reclamar tanto el desarrollo reglamentario, como el inexcusable Registro Nacional de «voluntades digitales»; es más, por atrevido que se antoje, es necesario el de las criptomonedas, bitcoins, yen coin chinos [...], en suma, como en su momento sucedió con la creación del Registro de Contratos de Seguro, habrá de prestarse por parte de los operadores y con las preceptivas garantías, la declaración de qué y quiénes son titulares de estos intangibles que, ciertamente, configuran un mercado paralelo incluso a la fiscalidad, si bien, pronto será complejo permanecer ajenos a la tributación de dichos activos. En opinión de PALANCO CÁRDENAS, Carlos, «La transmisión por causa de muerte del patrimonio digital», op.cit., p. 659, la introducción de cambios normativos y la espera de un nuevo marco legal adecuado resulta esencial para reestablecer la confianza y la seguridad en el tráfico jurídico en una materia tan sumamente compleja como es el derecho de sucesiones. De igual modo, GARCÍA FERNÁNDEZ, J., «La herencia digital: ¿qué sucede con el patrimonio gestionado por prestadores de servicios de la sociedad de la información cuando fallece el titular?», en https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/herencia-digital-sucede-patrimonio-gestionado-prestadores-servicios-sociedad-informacion, 2024, está a favor de una mayor concreción normativa, pues considera que la creciente pujanza de los contenidos digitales y, en muchos casos, su nada desdeñable trascendencia económica o patrimonial, aconseja la previsión detallada de las instrucciones que deban ser de aplicación para determinar el futuro destino de esos contenidos digitales cuando la persona fallezca.

proceder de las personas a él vinculadas; y su origen, dado que la mayoría de los prestadores de servicios son extranjeros, aunque tienen sucursales en países europeos, lo que podría hacer pensar que ello incide al momento de determinar su responsabilidad.

Deteniéndonos en la primera cuestión, los contratos marco redactados por los prestadores de servicios son los que desde un primer momento van a limitar las facultades de disposición del testador. En la mayoría de los servicios prestados existe una cesión de licencia, limitada y personalísima, por lo que no hay posibilidad de transmisión del uso de la cuenta o de su contenido, ni *inter vivos*, ni tras el fallecimiento de su titular. En este sentido, el derecho real de propiedad como lo conocemos está desapareciendo en el ámbito digital⁶⁶, ya que, por lo que se refiere a los contenidos, no es posible equiparar un bien material a su equivalente inmaterial. Únicamente en el caso de activos digitales, como las criptomonedas, que tengan considerado valor patrimonial podría ser, en teoría, más fácilmente recuperado por los familiares del finado al formar parte integrante del caudal relicto. Por consiguiente, a todos los efectos, solo será transmisible un activo digital del que verdaderamente pueda disponer un usuario, al ostentar un derecho real o de crédito que le otorgue facultades, tener valor económico y no haberse extinguido con su muerte⁶⁷.

Además, entre las cláusulas o indicaciones redactadas unilateralmente por los prestadores de servicios, se prevén ciertas posibilidades respecto de las cuentas de las personas fallecidas bien para que el titular pueda disponer en vida sobre su destino bien para que terceros puedan actuar tras su fallecimiento. De esta forma, el causante podría seleccionar un plan de legado digital o un contacto de legado⁶⁸, a fin de que la persona o personas escogidas por el titular de la cuenta se ocupara del destino de sus activos digitales (generalmente limitados a una selección impuesta) tras el deceso.

⁶⁶ Sobre la categorización de los contenidos digitales de carácter patrimonial y extrapatrimonial, así como el declive del derecho real de propiedad en la esfera digital, vid. ZUBERO QUINTANILLA, Sara, *Testamento y contenidos digitales*, Reus, Madrid, 2023.

⁶⁷ NAVAS NAVARRO, Susana, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», op.cit, p. 76, con independencia de la transmisión de la relación jurídica entre el titular y el prestador de servicios a los herederos, el contenido digital forma parte de la herencia. Con todo, como indica la autora, algunos aspectos tienen la consideración de datos de carácter personal, de manera que los derechos sobre los mismos solo pueden ser ejercitados por su titular o representante legal. Así, continúa diciendo, al fallecer el titular se extinguen sin que puedan transmitirse, por lo que el heredero o legatario solo pueden acceder al contenido en sentido estricto, pero no a la cuenta. Por ello, el prestador de servicios puede facilitarle una copia del contenido.

⁶⁸ <https://myaccount.google.com/data-and-privacy?hl=es#more-options>;
<https://www.apple.com/es/legal/internet-services/icloud/es/terms.html>;
<https://es-es.facebook.com/legal/terms>

Asimismo, se atiende a la oportuna actuación con respecto a cuentas que hayan quedado inactivas, como su conversión en conmemorativas⁶⁹ o su cierre o eliminación tras el transcurso de un periodo de tiempo concreto marcado por los titulares del servicio⁷⁰. Opciones estas últimas que son muy propias de las redes sociales.

Un problema fehaciente y relevante que pueden suscitar este tipo de oportunidades es que la voluntad del finado expresada a través de los formularios presentados por los prestadores de servicios no coincidiera con la indicada en el testamento, ocasionando consecuentemente una colisión entre las disposiciones de ambos documentos. A la fecha, como se indicó, la autonomía de la voluntad del testador es, por regla general,

⁶⁹ «Usa este formulario para solicitar que se elimine la cuenta de una persona fallecida o con incapacidad médica, o bien en el caso de una solicitud especial para convertirla en conmemorativa... Ten presente que, por lo general, no podemos responder reportes acerca de cuestiones no relacionadas con la conversión de una cuenta en conmemorativa. A fin de proteger la privacidad de las personas en Facebook, no podemos proporcionar información de inicio de sesión [...]». Vid. <https://www.facebook.com/help/contact/228813257197480>; En el servicio de ayuda de Instagram se indica: «Si ves una cuenta de Instagram que pertenece a alguien que ha fallecido, puedes solicitar que la convirtamos en conmemorativa. Si eres familiar directo del fallecido, puedes solicitar que la cuenta se elimine...», vid. https://help.instagram.com/264154560391256/?helpref=search&query=fallecimiento&search_session_id=ec2cb78fd3156ff880c1ef5645f6b62e&sr=1; En cuanto a la red LinkedIn, prevé: «Puede que en algún momento te encuentres con el perfil de algún colega, compañero de clase o ser querido fallecido. Sabemos lo difícil que puede ser ver su perfil en este sitio después de tu pérdida. Si tienes la autorización para actuar en nombre de un miembro fallecido, puedes solicitar que se cierre su cuenta. Si no tienes la autorización..., puedes informar sobre su fallecimiento y convertiremos su perfil en conmemorativo». Así, esta última solicitud podría realizarla, tal como figura en sus páginas, un familiar directo, ya sea cónyuge, padre/madre, hermano o hijo, otro familiar, ya sean abuelos, tíos o primos, personas que no fueran familiares, como amigos, compañeros de trabajo o de clase, u otros. Vid. <https://www.linkedin.com/help/linkedin/answer/a1378129>. Está última opción parece que sería la más común a la fecha en tanto que, como se ha indicado, pocas personas autorizan hoy a terceros para que se ocupen del destino de sus cuentas tras su fallecimiento.

⁷⁰ La web de Apple indica: «Tu representante digital puede acceder a tus datos durante un tiempo limitado (tres años desde el momento de la aprobación de la solicitud del representante digital). Tras este plazo, se borrará tu cuenta de forma permanente. Ten en cuenta que, si tienes más de un representante digital, cualquiera puede tomar decisiones sobre los datos de tu cuenta después de tu fallecimiento, incluido borrar los datos de forma permanente». Vid. <https://support.apple.com/es-es/102631#:~:text=Tu%20representante%20digital%20puede%20acceder,tu%20cuenta%20de%20forma%20permanente>.

En el caso Twitter (hoy X) señala: «Instamos a que los usuarios inicien sesión y usen X de manera activa cuando registren una cuenta. Para mantener activa tu cuenta, asegúrate de iniciar sesión cada 30 días como mínimo. Se pueden eliminar cuentas de manera permanente debido a una inactividad prolongada». Vid. <https://help.twitter.com/es/rules-and-policies/inactive-x-accounts>; En Dropbox, se indica que: «De vez en cuando, Dropbox elimina cuentas inactivas. Si no hay actividad en tu cuenta de Dropbox durante un período prolongado, Dropbox enviará una notificación a ti o al propietario de la cuenta por correo electrónico [...] Dropbox determina qué cuentas están inactivas según los inicios de sesión y la actividad de los archivos (adición, edición o eliminación) en cualquier lugar de Dropbox (incluidas plataformas como Dropbox Paper o Dropbox Capture) durante los últimos 12 meses. Si iniciaste sesión en Dropbox o llevaste a cabo actividades en los archivos en los 12 meses anteriores, entonces tu cuenta se considera activa». Vid. <https://help.dropbox.com/es-la/account-access/email-about-inactive-account>.

inoperante por desconocimiento, tanto al suscribir los contratos con los prestadores de servicios, como en un momento posterior por medio de las opciones de las herramientas o mediante el otorgamiento de un testamento, de manera que, tras el fallecimiento, los familiares del finado tendrían que estar única e inevitablemente a lo dispuesto por los prestadores de servicios en sus cláusulas generales. Sin embargo, a futuro, puede que este tipo de opciones resulten más atractivas a los usuarios dada su inmediatez y su gratuidad. Sobre todo, a los más jóvenes. Posibilidad que no deja de ser preocupante en tanto que dichos formularios o las opciones que habilitan los prestadores de servicios no son una vía adecuada de expresión de voluntad.

En cualquier caso, entiendo que de existir un testamento con indicaciones detalladas acerca del acceso y destino de la huella digital del causante que en todo o parte colisionara con los formularios indicados, sería preciso fijar una preferencia. Dicho encuentro entre voluntades no está previsto, como era de esperar, en el clausurado de los prestadores de servicios. En la realidad presente, dado el desconocimiento generalizado y la falta de atención de los usuarios en las opciones que tienen a su disposición a través de los servidores, así como la dificultad de encontrar la información sobre este particular dada su ubicación, considero más acertado atender a las disposiciones testamentarias, sobre todo caso del testamento abierto, dada la solemnidad que reviste su otorgamiento. Así, se puede garantizar en un mayor grado la voluntad consciente del causante⁷¹. Pese a ello, de estimarse necesario, siempre podrían ser susceptibles de valoración los cambios más recientes que el usuario realizara en la configuración de las páginas y que no fueran en consonancia con el testamento otorgado. Sin embargo, es preciso señalar que se deberían tener por nulas las declaraciones de voluntad de testador en contra de las condiciones suscritas con los prestadores de servicio siempre que hubieran sido celebrados de mutuo acuerdo, al disponer el usuario de toda una información transparente, clara y detallada.

Junto a ello, cabe advertir que las indicaciones de los prestadores de servicios, más o menos estrictas, sobre el destino de las cuentas o las restricciones de acceso a los contenidos, podrían llegar a dañar la última voluntad del causante o los intereses de

⁷¹ En este sentido, DÍAZ ALABART, Silvia, *La protección de los datos y contenidos digitales*, op.cit., pp. 169. Como afirma, razonablemente, NAVAS NAVARRO, Susana, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», op.cit., p. 83, las disposiciones de última voluntad deben revestir en nuestro ordenamiento de una forma determinada de la que adolecen las condiciones de uso o servicios de ayuda presentes en la web de un prestador de servicios. En esta dirección, como apunta la autora, debe considerarse que la cláusula donde se establece el contacto de legado u otra cláusula similar que se establezca es nula, desde el derecho de sucesiones, por falta de forma.

otros sujetos con reconocidos derechos, como pueden ser los de los herederos del finado⁷².

Sobre los anteriores particulares, es necesario analizar el tipo de cláusulas, así como su ubicación, al objeto de determinar si las disposiciones en ellas contenidas dan prevalencia a la voluntad de una de las partes, así como si era posible su adecuada consulta por los usuarios al momento de expresar su consentimiento y formalizar el contrato. Solo aquella información que permita un estado de igualdad entre las partes contratantes y se ajuste a los criterios de *transparencia, claridad, concreción y sencillez* será considerada como parte del contrato suscrito. En consecuencia, las actuaciones abusivas serán nulas y la información de difícil acceso, al estar ubicada en lugares secundarios, como en el espacio de ayuda al usuario, podría tenerse por no puesta al no seguir los estándares debidos⁷³.

De lo indicado en líneas generales, cabe advertir que los prestadores de servicios tienen un gran poder de actuación pudiendo negar las facultades de disposición del titular sobre sus cuentas y contenidos, así como, producido el deceso, el acceso a ellos y el posible proceder de las personas vinculados al finado, apoyados en las condiciones generales de los contratos suscritos. Incluso, como se indicó, siguiendo lo previsto en sus políticas del servicio, podrían cerrar o eliminar las cuentas de los usuarios que hubieran permanecido inactivos durante un periodo de tiempo determinado. De este modo, primarían sus previsiones sobre el querer de los usuarios pudiendo llegar a afectar a quienes tuviesen un derecho reconocido por nuestro ordenamiento jurídico. Piénsese en los herederos de un famoso escritor que conservara un libro en una cuenta

⁷² Entre los términos de Google, se puede leer lo siguiente: «Somos conscientes de que muchas personas llegan a fallecer sin dejar instrucciones claras sobre cómo administrar sus cuentas online. Si una persona fallece, podemos trabajar con sus familiares más cercanos y sus representantes para cerrar su cuenta en caso necesario. Además, es posible que proporcionemos contenido de la cuenta de dicha persona en determinadas circunstancias. En todo caso, nuestra responsabilidad principal es hacer que la información de nuestros usuarios esté segura, protegida y sea privada. No podemos proporcionar contraseñas ni otros datos de inicio de sesión. La decisión de aceptar una solicitud relacionada con la cuenta de un usuario fallecido se tomará tras revisarla minuciosamente». Vid. <https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=es#ts=6357650>; En cuanto a Facebook: «no transferirás ninguno de tus derechos u obligaciones en virtud de estas Condiciones a ningún tercero sin nuestro consentimiento». Vid. https://www.facebook.com/legal/commercial_terms

⁷³ De acuerdo con NAVAS NAVARRO, Susana, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», op.cit., p. 74, la única cláusula que podría pasar los controles legales, y considerarse válida, sería la que establece la no transmisión de la relación jurídica derivada del contrato de uso del sitio web, ya que las demás, que pueden supeditar la no transmisión mortis causa al consentimiento del predisponente o la necesidad de una orden judicial para permitir el acceso al contenido en apartados que no forman parte de las condiciones de uso o términos legales, ni se remiten a ellas, deben considerarse nulas por abusivas o no puestas.

de almacenamiento de contenidos y fuera eliminada automáticamente⁷⁴. Una conducta de los prestadores de servicios reprochable en tanto afectara a la herencia.

Ante el panorama descrito, como ya se advirtió en el epígrafe anterior, es necesario atender también, desde la perspectiva del derecho de sucesiones, al periodo de tiempo comprendido entre el fallecimiento del testador y la aceptación o repudiación de la herencia. Ello así dado que el lapso temporal en el que la herencia se encuentre yacente es donde más susceptibles de sufrir lesiones se encuentran los derechos de los herederos o legatarios, en tanto que puedan llegar a desaparecer los activos digitales a consecuencias de las actuaciones de los prestadores de servicios⁷⁵, de los legitimados legales e incluso por la inacción del nombrado ejecutor o del administrador de la herencia. En esencia, se debe ponderar la responsabilidad civil de dichos individuos, en tanto sea atribuible a uno solo de ellos o a varios la pérdida del contenido. A la responsabilidad de los prestadores de servicios se dedicarán los párrafos que siguen.

Con respecto a la segunda cuestión que se fijó al inicio del epígrafe como preferente, lo relevante es determinar las acciones de las que dispondrían las personas vinculadas al fallecido frente a los prestadores de servicios, con independencia de si estos son internacionales o nacionales. A estos efectos, es preciso remarcar que las disposiciones del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I); y del Reglamento (UE) núm. 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 (Bruselas I. Bis), solo se refiere a posibles acciones ejercitables en sede contractual por los propios consumidores perjudicados⁷⁶. En consecuencia, los herederos del finado no podrían ejercitar las acciones que son reconocidas en las normas anteriores en vida al consumidor.

⁷⁴ Ello sin entrar en la discusión doctrinal acerca de la posible explotación de una obra inédita por parte de los herederos del finado.

⁷⁵ Como advierte NAVAS NAVARRO, Susana, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», op.cit., p. 81, mientras se espera a la aceptación o repudiación de la herencia las cuentas podrían cerrarse automáticamente, de acuerdo con las previsiones de ciertos prestadores de servicios.

⁷⁶ Como indican CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier; LORENTE MARTÍNEZ, Isabel, «Tema XII: Contratos internacionales de consumo», en CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (directs.), *Compendio de Derecho Internacional Privado*, Rapid Centro Color S.L., Murcia, 2022, p. 242, el llamado consumidor pasivo, es el único protegido por el Reglamento de Bruselas I-bis, a la hora de precisar cuál es el tribunal competente en los litigios internacionales de consumo. Los autores añaden que el consumidor se califica de pasivo cuando concurren las siguientes circunstancias: existencia de actividad profesional dirigida al estado de domicilio del consumidor; es un consumidor estático, en cuanto receptor en su domicilio de la oferta contractual; es un consumidor previamente incitado a contratar, bien por un empresario que aunque tenga domicilio en otro estado miembro distinto del que

Para que pudieran operar dichas normas, en aras de responsabilizar a los prestadores de servicios, sería necesario reconocer la subrogación de los herederos en el lugar del finado⁷⁷. Subrogación que no se puede tener en consideración debido al tipo de contratos al que nos referimos. Así, al no transferirse la relación jurídica existente entre el titular de las cuentas y el prestador de servicios a terceros, únicamente es posible valorar la responsabilidad de los segundos en sede extracontractual por el daño económico o moral que puedan suponer las restricciones de acceso, la eliminación de los datos o contenidos o, en último término, por dejar acceder a alguien a quien no debieran⁷⁸.

Asimismo, debemos recordar que 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 (Reglamento general de protección de datos), no regula los datos y contenidos de las personas fallecidas. En este sentido, únicamente en el considerando 27 indica que los Estados miembros serán los competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas.

Por lo expuesto, los herederos del consumidor que pretendieran reclamar a los prestadores de la sociedad de la información por su forma de proceder solo podrían valerse de las disposiciones relativas a la protección de datos de la LOPDGDD española, ya vistas, y, en cuanto a la sucesión de activos digitales patrimoniales propiedad del difunto susceptibles de formar parte de su caudal relicto, de las previsiones del Código Civil español. Ello siempre que el causante tuviera su residencia habitual en España al momento de su fallecimiento, tal como se prevé en el artículo 21 del Reglamento (UE) n.º 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

es el domicilio del consumidor, ejerce, en este último, actividades comerciales o profesionales, o ha dirigido, por cualquier medio, sus actividades comerciales al Estado domicilio del consumidor

⁷⁷ Sobre este particular se pronunció la conocida sentencia alemana BGH 12/07/2018, III ZR- 183/17 en la que se reconoció la sucesión *mortis causa* de la cuenta de correo de *Facebook* de la difunta, menor de edad, por sus progenitores. Para un comentario analítico sobre la misma, vid. NAVAS NAVARRO, Susana, «Digital Content of the Inheritance: Remarks on the Judgment of the German Federal Court of Justice (BGH) of July 2018 from the Standpoint of Spanish Law», 2019, 27, *European Review Of Private Law*, Issue 5, pp. 1159-1168.

⁷⁸ Como indica YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, op.cit., p. 85, los principios de responsabilidad aquiliana constituyen el derecho común de la teoría de la reparación de los daños civiles, siendo aplicables cuando no lo sean los que componen el régimen especial de los contratos, que conceden un medio específico para su resarcimiento.

aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

Ante esta realidad, es constatable que la LOPDGDD apenas contine disposiciones sobre la responsabilidad de los prestadores de servicios o sus representantes⁷⁹. En cuanto al régimen sancionador, desde una vertiente administrativa, el artículo 71 de la norma dispone que *constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica*. Más adelante, al regular las infracciones consideradas leve, el artículo 74 g) de la ley dispone que el incumplimiento de la obligación de suprimir los datos referidos a una persona fallecida, siempre que fuera exigible conforme al artículo 3 de la norma, será tenido como infracción de carácter leve, lo que supone que su plazo de prescripción es de un año⁸⁰.

Ambas previsiones normativas parecen obviar todas las posibles actuaciones de los responsables del tratamiento de los datos y contenidos susceptibles de perjudicar al causante y sus familiares, salvo los incumplimientos relacionados con la supresión de datos. Con todo, aunque sería mejor su indicación expresa, entendemos que cualquier incumplimiento por parte de los prestadores de servicios relativo al acceso a los datos y contenidos se encuentra comprendido en la previsión genérica del artículo 71. Asimismo, al objeto de considerar incluida en el artículo 74 de LOPDGDD la denegación de acceso, cabe entender que para que pueda tener lugar la supresión de los datos, se ha tenido que permitir, en cierto modo, un previo acceso a los mismos⁸¹.

⁷⁹ Como señala CUCURULL POBLET, Tatiana, «La sucesión en los bienes digitales», op.cit., pp. 326-327, la LOPDGDD no protege a la persona fallecida como la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pues aquella no regula la legitimación que pueden adquirir algunos sujetos para interponer acciones cuya finalidad sea la defensa de los derechos o datos frente a la actuación de otras personas que quieran contravenirlos.

⁸⁰ DÍAZ ALABART, Silvia, *La protección de los datos y contenidos digitales*, op.cit., p. 199, critica con muy buen criterio que la protección de los datos y contenidos de las personas fallecidas es bastante menor que la que se le da a los de las personas vivas.

⁸¹ *Ibidem*, p. 198, la autora opina que, aunque la consideración de infracción el no facilitar los datos del fallecido a las personas legitimadas esté salvada con la disposición general del artículo 71, habría sido mejor incluirla expresamente. Siguiendo su criterio, habría que entender que el acceso a los datos de los fallecidos, aún no mencionado expresamente entre las infracciones, también los es, así como la contravención del derecho de acceso de los contenidos del artículo 96, aunque de carácter leve, como el de la no supresión de los datos. Además, como argumento a favor de que la denegación del acceso a datos se infracción, señala también que al reconocer la infracción del derecho de supresión como sancionable es imprescindible entender que ello lleva implícito el que también lo sea el acceso a los datos, sin la que, salvo instrucción del causante que lo excluya, no tiene sentido la supresión.

Por lo que se refiere a los contenidos, el artículo 96 de la misma norma únicamente establece en su apartado segundo, respecto de las redes sociales, que el responsable del servicio al que se le comunique la solicitud de eliminación del perfil del fallecido deberá proceder sin dilación a la misma. Dicha disposición, parece tomada del artículo 12, apartado 4º, del Reglamento (UE) 2016/679, cuando dice: *Si el responsable del tratamiento no da curso a la solicitud del interesado, le informará sin dilación, y a más tardar transcurrido un mes de la recepción de la solicitud, de las razones de su no actuación y de la posibilidad de presentar una reclamación ante una autoridad de control y de ejercitar acciones judiciales*. Con todo, recordemos que el Reglamento no entra a regular los datos y contenidos de las personas fallecidas, dejando dicha posibilidad a los Estados Miembros⁸². Si bien, parece adecuado tomar de la anterior previsión el plazo fijado para la actuación de los prestadores de servicios, cual es el de un mes, desde la recepción de la solicitud del familiar interesado⁸³. Actuación que no excluiría la adopción de las medidas necesarias a las que se hizo referencia en aras de salvaguardar durante un tiempo prudencial los datos y contenidos del finado para que puedan ser recuperados por quienes tengan derecho a ello.

En cualquier caso, la norma guarda silencio sobre la responsabilidad civil exigible por los daños que hayan podido ser causados por los prestadores de servicios⁸⁴, tanto de

⁸² Al margen de dicho ámbito, el Reglamento (UE) 2016/679, en su artículo 82, sí que contiene disposiciones normativas respecto al derecho a indemnización y responsabilidad: «1. *Toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos*. 2. *Cualquier responsable que participe en la operación de tratamiento responderá de los daños y perjuicios causados en caso de que dicha operación no cumpla lo dispuesto por el presente Reglamento. Un encargado únicamente responderá de los daños y perjuicios causados por el tratamiento cuando no haya cumplido con las obligaciones del presente Reglamento dirigidas específicamente a los encargados o haya actuado al margen o en contra de las instrucciones legales del responsable [...]*». Como señala VELASCO PERDIGONES, Juan Carlos, «Responsabilidad civil y protección de datos de carácter personal», en BUENO DE MATA, Federico, (dir.), GONZÁLEZ PULIDO, Irene (coord.), *FODERTICS 7.0@. Estudios sobre Derecho Digital*, Comares, 2019, pp. 198-199, para que exista derecho a la indemnización en el marco de la protección de datos deben concurrir la existencia de un daño o lesión probado, que sirva como base a la exigencia de indemnización, y la existencia de un incumplimiento como comportamiento incorrecto de los responsables. A ellos, el autor añade la causalidad entre la conducta del productor del daño y el daño producido. Elementos que, como advierte, son complejos de determinar en este ámbito, siendo necesario recurrir al Código Civil. De acuerdo con él, es preciso considerar que no todo incumplimiento de la Ley ha de constituir una lesión o daño que conlleve indemnización, ya que el daño efectivo ha de probarse, pudiendo darse situaciones de incumplimiento de la norma que no generen daños al no existir prueba sobre su causación.

⁸³ DÍAZ ALABART, Silvia, *La protección de los datos y contenidos digitales*, op.cit., p. 196, también considera que la expresión sin dilación, adoptada por la LOPDGDD del Reglamento, debe ser tomada en el mismo sentido, usando con respecto de los datos de los fallecidos el plazo de un mes prorrogable.

⁸⁴ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico: «1. *Los prestadores de servicios de la sociedad de la información*

carácter personal como patrimonial, a terceros. Daños que han podido ser provocados por: 1. el incumplimiento de la voluntad del finado; 2. no atender a los intereses de las personas a él vinculadas, al prohibir el acceso a personas con reconocido derecho, como los herederos; 3. actuar de forma poco diligente al permitir accesos de unos legitimados sobre otros; 4. priorizar indiscriminadamente sus políticas del servicio. Hecho este último que otorga a aquellos, como ya se viene advirtiendo, una importante fuerza de decisión pudiendo perjudicar gravemente los derechos de los interesados.

A todos los efectos, lo primero que se precisaría sería un cambio uniforme en las políticas de uso de los servidores⁸⁵. A futuro ha de prestarse atención al destino de las cuentas inactivas, permitiendo recuperar cierto contenido por las personas que tuvieran estrechos vínculos con el fallecido. Si bien es cierto que uno de los mayores temores alegados por los prestadores de servicios, en el que se apoyan a fin de evitar el acceso a las cuentas del titular, es su derecho a la intimidad, no lo es menos que ha de buscarse un equilibrio con los derechos de los restantes interesados con reconocidos y efectivos derechos por los ordenamientos jurídicos. Como hemos indicado, a fin de respetar ese derecho a la intimidad del finado junto al derecho a la herencia, no veo impedimento en el cierre temporal al público de las cuentas, siempre y cuando se conservaran durante un plazo prudencial, que podría ser el de un año, los contenidos habidos en ellas. Periodo de tiempo en el cual los legitimados, con apoyo en su título de heredero, su condición de ejecutor de la voluntad del finado o, en su caso, de la pertinente autorización judicial, deberían actuar para reclamarlos.

En cualquier caso, no se defiende un acceso indiscriminado a las cuentas del finado, y menos a los correos electrónicos o chats semejantes⁸⁶, que dañarían su esfera más íntima, siendo posible ejercitar acciones conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal

están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley».

⁸⁵ HARBINJA, Edina, *Digital Death, Digital Assets and post-mortem privacy*, op.cit., p. 208, también considera que los prestadores de servicio deberían otorgar más información. A este respecto, la autora opina que «*the existing solutions for the transmission of digital assets within service providers should evolve. Service providers need to make them more visible because they are barely used and not advertised. Service providers should amend their terms of service and make them more coherent with their post-mortem solutions. For instance, they should recognize the transferability of content on death explicitly in their terms of service*»

⁸⁶ De acuerdo con TORAL LARA, Estrella, «Protección y gestión post mortem de datos personales y archivos digitales», op.cit., p. 267, no parece que los herederos puedan ignorar la prohibición del testador cuando se trate de acceder al perfil de redes sociales cerradas o al contenido de correos electrónicos, salvo que se acredite que puedan contener datos de naturaleza patrimonial o bienes que forman parte del caudal relicto. En tal caso, la autora opina razonablemente que se precisaría una autorización judicial.

y a la propia imagen (LO 1/1982)⁸⁷, pero sí que podría ser adecuado una solución semejante a la adoptada por EE. UU, donde a falta de autorización expresa por parte del difunto para acceder a los contenidos digitales, es posible el acceso al representante de su patrimonio para que conozca el listado de sus comunicaciones electrónicas⁸⁸. De esa forma, se podría llegar a saber los activos del finado que pueden ser transmisibles a sus herederos y los que podrían ser reclamados por su valor sentimental.

El problema mayor se encuentra en que la concienciación social y los cambios en los referidos términos de uso han de ser propuesto a nivel global, pues por el momento, pese a la efectiva imputabilidad de responsabilidad que les pudiera ser impuesta a los prestadores de servicios por los tribunales, sería compleja su ejecución y sería improbable recuperar aquellos contenidos que hubiesen sido eliminados de forma permanente por los servidores⁸⁹. Pese a estar de acuerdo en que no cabe comprometer e imponer a los prestadores de servicios realizar determinadas actuaciones, como mantener cuentas de personas fallecidas activas, cuando no contemplan su conversión en conmemorativas, sí que estimo necesario que conservaran durante un tiempo limitado los datos y contenidos de los fallecidos a los efectos de valorar el destino de los contenidos que fueran transmisibles, sobre todo cuando tienen naturaleza

⁸⁷ De producirse una injerencia en la intimidad del finado por cualquier persona, en todo caso sería preciso recurrir a las previsiones de la LO 1/1982. Así, conforme a lo dispuesto en su artículo 9, «[...] La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para: a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior [...] b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores. c) La indemnización de los daños y perjuicios causados. d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos [...]».

⁸⁸ Vid. Secciones 7 y 8 del *Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* (RUFADAA). Por medio de sus previsiones se busca dar una respuesta a la disposición de los activos digitales, tras el fallecimiento de su titular, por sus familiares o al objeto de que el administrador de la herencia pueda identificar los bienes del causante y proceder al pago de deudas y al reparto del remanente, respetando siempre su esfera íntima y personal. A todos los efectos, el acceso a los contenidos únicamente es posible con una autorización expresa por parte del difunto. En consecuencia, solo cabe el acceso libre al listado de comunicaciones electrónicas por aquellos, a falta de disposición en contrario que lo impida. <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home/librarydocuments?communitykey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecd22&LibraryFolderKey=&DefaultView=&5a583082-7c67-452b-9777-e4bdf7e1c729=eyJsaWJyYXJ5J5ZW50cnkiOiJlOWY4NWQ3Yy0xM2YzLTQ5MTgtYTAwMC0wYWJIN2ZhYjdmNjlfQ%3D%3D>.

⁸⁹ HARBINJA, Edina, *Digital Death, Digital Assets and post-mortem privacy*, op.cit., p. 210, rechaza el no intervencionismo legal en este ámbito. Así, la autora indica que «*I reject the proposition that we should leave the regulation of the transmission of digital assets on death to the market. The analysis in this book demonstrates problems for users and society created by new technologies and service providers contractual conditions. It is argued that legal intervention is required*»

patrimonial al incidir en la esfera sucesoria. Así, los interesados deberían tener en consideración dicho plazo para actuar (aceptar/repudiar herencia) y poder tener acceso a los activos digitales. Una vez transcurrido el tiempo prefijado, no habría lugar a responsabilidad por las posibles pérdidas de los datos y contenido.

Con todo, esta posibilidad no parece que vaya a ser tenida en consideración a corto plazo. De los textos europeos más recientes con los que contamos es el Reglamento de Inteligencia Artificial, de 2024⁹⁰, el cual se refiere a la protección de la intimidad y de los datos personales de los usuarios, pero, como en documentos anteriores, no se plantea cuestiones respecto de las cuentas de las personas fallecidas.

5. CONCLUSIÓN

A fin de salvaguardar la seguridad jurídica es precisa una adecuada coordinación normativa que evite soluciones enfrentadas al priorizar unas u otras disposiciones legales. Debido al desconocimiento existente a la fecha acerca de las posibilidades de disposición sobre los activos digitales y su destino *post mortem*, considero que sería más adecuado reglar de forma expresa y más restrictiva sobre este particular. Si bien una buena oportunidad para ello podría ser el todavía pendiente desarrollo de la LOPDGDD mediante real decreto, también resultaría adecuado realizar ciertas modificaciones o puntualizaciones en el Código Civil que contemplaran el destino del

⁹⁰ P9_TA (2024)0138. Reglamento de Inteligencia Artificial. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2024, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión (COM (2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)). En él se indica que «*por “gestión de la privacidad y de los datos” se entiende que los sistemas de IA se desarrollan y utilizan de conformidad con normas en materia de protección de la intimidad y de los datos, al tiempo que tratan datos que cumplen normas estrictas en términos de calidad e integridad [...] El derecho a la intimidad y a la protección de datos personales debe garantizarse a lo largo de todo el ciclo de vida del sistema de IA. A este respecto, los principios de minimización de datos y de protección de datos desde el diseño y por defecto, establecidos en el Derecho de la Unión en materia de protección de datos, son aplicables cuando se tratan datos personales. Las medidas adoptadas por los proveedores para garantizar el cumplimiento de estos principios podrán incluir no solo la anonimización y el cifrado, sino también el uso de una tecnología que permita llevar los algoritmos a los datos y el entrenamiento de los sistemas de IA sin que sea necesaria la transmisión entre las partes ni la copia de los datos brutos o estructurados, sin perjuicio de los requisitos en materia de gobernanza de datos establecidos en el presente Reglamento. El Derecho de la Unión en materia de protección de los datos personales, la intimidad y la confidencialidad de las comunicaciones se aplicará a los datos personales tratados en relación con los derechos y obligaciones establecidos en el presente Reglamento. El presente Reglamento no afectará a los Reglamentos (UE) 2016/679 o (UE) 2018/1725 ni a las Directivas 2002/58/CE o (UE) 2016/680, sin perjuicio de los mecanismos previstos en el artículo 10, apartado 5, y el artículo 59 del presente Reglamento [...]» Vid. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_ES.pdf*

patrimonio digital, en tanto que estamos ante una realidad que puede afectar a la partición y liquidación de la herencia.

En esa línea, una posibilidad sería matizar la previsión actual de la LOPDGDD otorgando mayor operatividad al principio de autonomía de la voluntad del finado y, al mismo tiempo, restringiendo el acceso a los datos y contenidos digitales de las personas vinculadas a él vinculadas. De igual modo, caso de querer mantener los legitimados legales, resultaría adecuado limitarlos, fijando además un orden de prelación entre ellos y concretando sus facultades de actuación, para cuando fuese necesaria la operatividad de la regla supletoria en defecto de previsiones por parte del causante.

En cualquier caso, al objeto de evitar posibles conflictos entre los legitimados legales reconocidos hoy por la norma, sería necesario atender a las circunstancias particulares del testador llevando a cabo una interpretación integradora de su voluntad al momento del otorgamiento del testamento. Ello en tanto que estimo peligroso posibilitar como regla supletoria el acceso a sus datos y contenidos por una pluralidad tan amplia de personas cuando el testador hubiera realizado manifestaciones testamentarias expresas que posteriormente se hubieran visto frustradas por causas sobrevenidas e imprevistas.

De igual modo, sería preciso pronunciarse acerca de la responsabilidad de las partes implicadas en este ámbito por el daño último que puede causarse en la herencia. Los prestadores de servicio de la información son los que hoy parecen ostentar mayor fuerza de decisión en tanto que se apoyan en el inmutable contenido de sus políticas de uso del servicio. Con todo, como contratos de adhesión que son, cabe valorar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales en tanto que el consumidor no hubiera sido correctamente informado.

Si bien en el momento actual todavía no han llegado casos a nuestros tribunales como los expuestos, al no ser un problema para el testador actual, es previsible que este tipo de conflictos tengan relieve a futuro. Por ello, el derecho debe adaptarse a fin de dar respuesta a las realidades emergentes. De momento, solo queda esperar a los nuevos y efectivos problemas del testador de contenidos digitales para dar una solución real en aras de salvaguardar sus intereses.

BIBLIOGRAFÍA

ANDREU MARTÍNEZ, Belén, «Artículo 96 LOPDGDD», en VILLANUEVA TURNES, Alejandro (coord.), *Comentario a la Nueva Ley de Protección de Datos. Ley Orgánica 3/2018, de 5*

de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, Dilex, Madrid, 2020, pp. 366-372.

CABAÑAS AREA, Sara, «Derecho al testamento digital», en SANTAMARÍA RAMOS, Francisco José (dir.), *Derechos Digitales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 431-460.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier; LORENTE MARTÍNEZ, Isabel, «Tema XII: Contratos internacionales de consumo», en CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (dirs.), *Compendio de Derecho Internacional Privado*, Rapid Centro Color S.L., Murcia, 2022, pp. 239-252.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «La sucesión mortis causa en el patrimonio digital», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 59, 2019, pp. 375-432. Disponible en http://www.cnotarial-madrid.org/NV1024/Paginas/TOMOS_ACADEMIA/059-07-SERGIO_CAMARA.pdf [Consulta: 20 marzo 2024].

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «La propuesta de Carta de Derechos Digitales: reflexiones de Derecho privado y técnica legislativa», *Derecho digital e innovación*, número 7, sección doctrina, (La Ley 518/2021) 2020, pp. 1-13.

CASTILLO PARRILLA, José Antonio, «Derecho al testamento digital», en RODRÍGUEZ AYUSO, Juan Francisco, *Nuevos retos en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: perspectiva multidisciplinar*, Aranzadi, Navarra, 2022, pp. 405-437.

CUCURULL POBLET, Tatiana, «La sucesión en los bienes digitales (patrimoniales y extrapatrimoniales)», *Revista de Derecho Civil*, IX, número 2, 2022, Estudios. Disponible en <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/730> [Consulta: 20 marzo 2024].

CUCURULL POBLET, Tatiana, «Herencia 2.0. explorando los límites legales del testamento digital», *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 2024, pp. 144-175.

DÍAZ ALABART, Silvia, *La protección de los datos y contenidos digitales de las personas fallecidas*, Reus, Madrid, 2020.

DURÁN RIBACOA, Ramón, «Herencia y testamento digital», en GONZÁLEZ PACANOSWKA, Isabel (coord.), CASTILLA BAREA, Margarita, *Protección de datos personales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 239-305.

ESQUIROL JIMÉNEZ, Víctor, «¿Por qué los testamentos deberían incluir una cláusula sobre el contenido digital de la herencia? (Reflexiones sobre el artículo “Herencia y protección de datos de personas fallecidas. A propósito del mal denominado ‘testamento digital’”, de NAVAS NAVARRO, SUSANA)», 2021. Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros->

temas/testamentos-clausula-sobre-contenido-digital-herencia/ [Consulta: 20 marzo 2024].

GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, «La herencia digital: ¿qué sucede con el patrimonio gestionado por prestadores de servicios de la sociedad de la información cuando fallece el titular?», Disponible en https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/herencia-digital-sucede-patrimonio-gestionado-prestadores-servicios-sociedad-informacion, 2024 [Consulta: 20 marzo 2024].

GARCÍA MAYO, Manuel, *El testamento ológrafo (una propuesta de lege lata)*, Aranzadi, Navarra, 2024.

GINEBRA MOLINS, María Esperança, «Voluntades digitales en caso de muerte», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, volumen 12, número 1, marzo, 2020, pp. 908-929. Disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5229/3683> [Consulta: 20 marzo 2024].

GINER GANDÍA, Judith, «El testamento digital sí existe y ya ha llegado», en OLIVA LEÓN, Ricardo; VALERO BARCELÓ, Sonsoles (coords.), *Testamento ¿digital?, ¿Existe el testamento digital? ¿Qué papel juegan los notarios en las herencias digitales? ¿Qué sucederá post-mortem con nuestra identidad y patrimonio digital?*, Colección Desafíos Legales, Juristas con futuro, 2016, pp. 56-60.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Rut, «La disposición sucesoria del patrimonio digital», en DIÉGUEZ OLIVA, Rocío (coord.), CAÑIZARES LASO, Ana (dir.), *Condiciones y negocios jurídicos mortis causa*, 2023, pp. 579-592.

HARBINJA Edina, *Digital Death, Digital Assets and post-mortem privacy*, Edinburgh University Press, 2023/2024.

JIMÉNEZ LAJARA, Carlos, «La herencia digital», en OLIVA LEÓN, Ricardo; VALERO BARCELÓ, Sonsoles (coords.), *Testamento ¿digital?, ¿Existe el testamento digital? ¿Qué papel juegan los notarios en las herencias digitales? ¿Qué sucederá post-mortem con nuestra identidad y patrimonio digital?*, Colección Desafíos Legales, Juristas con futuro, 2016, pp. 93-98. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5625103> [Consulta: 20 marzo 2024].

LLOPIS, José Carmelo, *Curso sobre herencia digital y protección de datos*, Disponible en <https://notariallopis.es/herencia-digital-y-proteccion-de-datos/>, 2019, [Consulta: 20 marzo 2024]

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

169-212. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7198144> [Consulta: 20 marzo 2024].

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

MINERO ALEJANDRE, Gemma, «Reflexiones acerca de las consecuencias de la aprobación de la Ley francesa LOI n.º 2016-1321, pour une république numérique, y de la ley catalana 10/2017, de las voluntades Digitales. Seguimiento de algunos de sus pasos por el legislador español», en BUENO DE MATA, Federico, (dir.), GONZÁLEZ PULIDO, Irene (coord.), *FODERTICS 7.0@. Estudios sobre Derecho Digital*, Comares, 2019, pp. 119-130.

MIQUEL GONZÁLEZ, José María, «Notas sobre la voluntad del testador», *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, 2016, pp. 153-190. Disponible en <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6242/6705> [Consulta: 20 marzo 2024].

MORETÓN SANZ, María Fernanda, «La herencia digital y analógica es una, como lo es el heredero de patrimonio digital: cuestiones sobre la inexistencia del testamento digital y la confusa oferta de contratos de servicio *on line* sobre voluntades digitales», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 797, 2023, pp. 1797-1831.

NAVAS NAVARRO, Susana, «Digital Content of the Inheritance: Remarks on the Judgmet of the German Federal Court of Justice (BGH) of July 2018 from the Standpoint of Spanish Law», 2019, 27, *European Review Of Private Law*, Issue 5, pp. 1159-1168.

NAVAS NAVARRO, Susana, «Herencia y protección de datos de personas fallecidas», *Revista de Derecho Privado*, Reus, 2020, pp. 59-88.

PALANCO CÁRDENAS, Carlos, «La transmisión por causa de muerte del patrimonio digital», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, número 20 bis, junio 2024, pp. 642-661. Disponible en chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2024/06/AJI20bis_21.pdf [Consulta: 20 marzo 2024].

RALLO LOMBARTE, Artemi, «Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales», en RALLO LOMBARTE, Artemi (dir.), *Tratado de Protección de Datos. Actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 23-52.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel, «Capítulo 7. El art. 96 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales:

derecho al testamento digital», en YAÑÉZ VIVERO, Fátima, CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Persona y personalidad robótica en derecho privado*, Dykinson, 2024, pp. 151-177.

SANTOS MORÓN, María José, «La denominada herencia digital: ¿Necesidad de regulación? Estudio de derecho español y comparado», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, volumen 10, número 1, marzo, 2018, pp. 413-438. Disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4128/2661> [Consulta: 20 marzo 2024]

SERRANO COPETE, Javier, *Los testamentos digital y electrónico: una visión de Derecho internacional y comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

SERRANO FERNÁNDEZ, María, *La sucesión mortis causa en el patrimonio digital: objeto, sujetos y forma*, Aranzadi, Navarra, 2023.

SERRANO GÓMEZ, Eduardo, *Ineficacia de disposiciones testamentarias por cambio en las circunstancias personales o familiares del testador*, Colección Jurídica General, Reus, Madrid, 2021.

TORAL LARA, Estrella, «Protección y gestión post mortem de datos personales y archivos digitales», en BUENO DE MATA, Federico (dir.); GONZÁLEZ PULIDO, Irene (coord.), *FODERTICS 10.0@. Estudios sobre Derecho Digital*, Comares, 2022, pp.253-272.

VAQUER ALOY, Antoni, *La interpretación del testamento*, Cálamo, Barcelona, 2003.

VELASCO PERDIGONES, Juan Carlos, «Responsabilidad civil y protección de datos de carácter personal», en BUENO DE MATA, Federico, (dir.); GONZÁLEZ PULIDO, Irene (coord.), *FODERTICS 7.0@. Estudios sobre Derecho Digital*, Comares, 2019, pp. 195-203.

WATKINS, Ashley, «Digital Properties and Death: What Will Your Heirs Have Access to after You Die?», *Buffalo Law Review*, Volumen 62, número 1. The Rule of Law in Ancient Athens, 2014. pp. 192-235.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de Responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.

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

Fecha de recepción: 05.05.2024

Fecha de aceptación: 22.03.2025