

Generaciones Digitales: El legado sucesorio de las redes sociales

Digital Generations: The legacy of social media

por

TATIANA CUCURULL POBLET

Profesora contratada doctora.

Universitat Oberta de Catalunya

RESUMEN: La transformación digital ha modificado la forma en que las personas interactúan y generan contenido, dando lugar a una identidad digital que persiste más allá de la vida del individuo. Se destaca la evolución de la identidad digital, que se ha convertido en una extensión de la identidad física, y la importancia de las redes sociales en la vida personal y profesional. Este estudio analiza el tratamiento legal de los datos personales y el patrimonio digital tras el fallecimiento de su titular, con especial atención a la regulación en España y Cataluña. A partir del marco normativo vigente, se examina la protección de la identidad digital post mortem, la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) y el derecho al testamento digital. Se abordan cuestiones como la transmisión de activos digitales, la intervención de herederos y la autonomía de los prestadores de servicios en la gestión de cuentas de usuarios fallecidos. Asimismo, se analizan los retos y limitaciones que enfrenta la normativa actual, así como la necesidad de una regulación armonizada que garantice una adecuada gestión de la herencia digital. La sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2019 y la evolución del testamento electrónico en distintos sistemas jurídicos permiten vislumbrar tendencias en la protección de la memoria digital y los derechos sucesorios en el entorno digital.

ABSTRACT: Digital transformation has reshaped the way individuals interact and create content, giving rise to a digital identity that outlasts a person's lifetime. This digital identity has evolved to become an extension of one's physical identity, with social media playing a significant role in both personal and professional facets of life. This paper analyses the legal treatment of personal data and digital assets after the death of their owner, with a particular focus on the regulations in Spain and Catalonia. Drawing on the current legal framework, it examines the protection of digital identity after death, the applicability of Spain's Organic Law on the Protection of Personal Data and the Guarantee of Digital Rights (LOPDGDD) and the right to a digital will. Issues covered include the transfer of digital assets, the role of heirs and the autonomy of service providers in managing the accounts of deceased users. The study also looks at the challenges and limitations of existing regulations and the need for a harmonised framework to ensure the proper management of digital estates. The Constitutional Court ruling of 17 January 2019 and the development of electronic wills in different legal systems provide insights into emerging trends in the protection of digital memory and succession rights in the digital sphere.

PALABRAS CLAVE: Sucesión digital; Redes sociales; Identidad digital; Testamento digital; Testamento electrónico; Protección de datos.

KEYWORDS: *Digital succession; Social media; Digital identity; Digital will; Electronic will; Data protection.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA IDENTIDAD DIGITAL.—III. LAS REDES SOCIALES Y SU EVOLUCIÓN.—IV. LOS DATOS DE LAS PERSONAS FALLECIDAS.—V. LOS DERECHOS DIGITALES.—VI. HERENCIA ANALÓGICA VS HERENCIA DIGITAL.—VII. MARCO LEGISLATIVO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS EN REDES SOCIALES.—VIII. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (PLENO) DE 17 DE ENERO DE 2019.—IX. TESTAMENTO DIGITAL.—X. TESTAMENTO ELECTRÓNICO. X.1. PRECEDENTES LEGALES DEL COMMON LAW. X.2. REGULACIÓN Y CRÍTICAS DEL TESTAMENTO ELECTRÓNICO EN ESPAÑA.—XI. CONCLUSIONES.—XII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—XIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La sociedad en la que vivimos es muy diferente respecto a la de hace solo unos pocos años. Uno de los motivos principales de este cambio ha sido propiciado por el desarrollo de las nuevas tecnologías, las cuales han marcado un antes

y un después en la actual sociedad. No todos los individuos son de la opinión de que estos cambios son beneficiosos para las personas, es más, existen verdaderos detractores de la incorporación de las nuevas tecnologías en sus vidas, sin embargo, existe una clara evidencia, y es que es algo indispensable para todos.

Fruto de esta evolución tecnológica, la mentalidad de la persona también ha cambiado. La tecnología no solo ha permitido que la sociedad tenga una mayor accesibilidad a la información y servicios, sino que ha permitido crear nuevos entornos de comunicación en la que se ha conseguido salvar los obstáculos que el medio físico imponía, de modo que la información se puede trasladar de un modo instantáneo y a nivel mundial.

A todo ello debe añadirse la influencia que este fenómeno ha impregnado en la sociedad, y en el que ha prevalecido el interés por compartir información por encima de poseerla para autoconocimiento o disfrute de uno mismo. Así pues, las redes sociales se han posicionado como una de las herramientas fundamentales para vehicular este objetivo. Estas están ampliamente aceptadas en nuestra sociedad e incluso la Real Academia Española ha admitido ya nuevo vocabulario de las redes sociales como: tuit, meme, selfi o viral, entre otras.

Con el paso de los años estas plataformas digitales han ido evolucionando y adquiriendo cada vez más importancia, de manera que no solo influyen en las conexiones personales y sociales, sino que también han pasado a ser un instrumento relevante en los negocios.

Fruto del uso de las redes sociales, se ha ido incorporando información y documentación que puede resultar ser valiosa, no solo en el ámbito personal o sentimental, sino también económico. El objetivo del presente estudio es analizar qué sucede con todo este material que hay almacenado en las distintas redes sociales cuando su titular fallece.

II. LA IDENTIDAD DIGITAL

Cuando se habla de identidad digital, en general suele vincularse a un concepto que está muy relacionado con la manera en la que se nos reconoce en el mundo virtual. En ocasiones, incluso se asocia o confunde con la reputación digital u online, pero se debe resaltar que ambos conceptos no son ni significan lo mismo.

La identidad digital también se conoce bajo la denominación «identidad online». Esta identidad no se adjudica a través de un trámite administrativo previo y obligatorio a partir de los 14 años de edad, como sucede con el documento nacional de identidad, sino que está íntimamente relacionada con la actividad del

sujeto en cuestión en el entorno virtual, es decir, se forma a través de las señales que se van dejando cuando utilizamos la red.

El sentido del término «identidad» puede referirse a dos acepciones, por un lado, la que hace referencia a los signos o rasgos propios de una persona que la caracteriza e incluye en un grupo determinado de personas y, por otro lado, aquella a la que se le atribuye un carácter personalísimo y que, por tanto, refleja la concepción que cada persona tiene de sí misma y que está íntimamente relacionada con el autoconocimiento. Sobre este asunto se ha pronunciado GETE-ALONSO Y CALERA, la cual afirma que «la identidad comprende el conjunto de los rasgos propios esenciales del ser, los que caracterizan e individualizan a cada individuo frente a los demás, que son, a la vez, los que marcan y revelan la diferencia. También, en el aspecto de relación propio de la persona (como ser social), indica aquello a través de lo que en el ámbito geográfico en el que desarrolla su vida permite individualizarla de los demás»¹.

A todo ello se añade que la identidad física va asociada a un conjunto de datos básicos inherentes a una persona y que necesariamente deben estar registrados. Dentro de este tipo de identificación tendrían cabida: el nombre y los apellidos, la fecha y lugar de nacimiento, el sexo, etc. Sin embargo, el rastro que dejamos en la red contribuye a formar nuestra identidad digital. Algunos autores como WOOD y SMITH han definido la identidad como «una construcción compleja, personal y social, consistente en parte en quien creemos ser, como queremos que los demás nos perciban, y como de hecho, nos perciben»². De esta definición, los propios autores extraen un elemento muy importante y es que cuando se emplea la comunicación electrónica, el elemento predominante es la imagen que se quiere presentar a terceros. De este modo se puede afirmar que la identidad digital está ligada con las habilidades digitales, y es el resultado de la interrelación que tiene una persona con otros usuarios o con la creación de contenido en internet.

El desarrollo de las nuevas tecnologías marca un antes y un después en la sociedad actual. Este hecho lleva aparejado inevitablemente una evolución del concepto de identidad³. Tal y como afirman algunos autores, hasta mediados del siglo XX tan solo existía un tipo de identidad, la física, referida a circunstancias inmodificables y burocráticamente registrables⁴. Con el paso del tiempo se empezó a reconocer la llamada «identidad ideal» que en palabras de ALPA la conforma el patrimonio intelectual de las personas (y que tiene que ver con sus creencias, gustos, opiniones, etc.)⁵. En la actualidad, y fruto del progresivo reconocimiento de diferentes clases de identidad sumado a la implantación e inevitable uso de las nuevas tecnologías en el día a día, debe de tener cabida una nueva clase, la identidad digital.

Internet ha influido en muchos aspectos de la vida de las personas, afectando significativamente tanto sus actividades personales como profesionales. Ha per-

mitido almacenar una gran cantidad de información, lo que facilita la realización diaria de numerosas cargas y descargas. Su uso y alcance ha llegado a convertirse en un medio global de comunicación en nuestra vida cotidiana, que incluso está influyendo en la manera en que las personas se socializan y realizan sus compras. Autores como LLOPIS BENLLOCH han llegado a afirmar, a mi entender con acierto, que «las manifestaciones digitales están tan imbricadas en nuestra vida cotidiana que es absolutamente imposible hoy en día diferenciar la vertiente analógica de las personas con su vertiente digital»⁶.

Toda actividad que cada persona genera en la red produce una serie de datos. El uso cada vez más extendido de internet origina que se creen y almacenen una cantidad muy elevada de datos personales que provocan la creación de nuevas identidades digitales en el entorno digital. A tal efecto surge la necesidad de disponer de alguna protección jurídica que permita salvaguardar los derechos de la personalidad considerados como derechos fundamentales por la Constitución Española, entre los que se encuentran: el derecho a la dignidad, honor, intimidad personal y familiar, a la propia imagen, al secreto de comunicaciones y a la propiedad intelectual⁷.

A pesar de que la construcción de la identidad virtual de una persona puede coincidir o no con la identidad analógica, se debe tener muy en cuenta que lo que se hace bajo esa identidad digital puede tener consecuencias en el mundo real y a la inversa.

Con todo, y como muestra de los avances que el término de identidad digital está experimentando a lo largo de los años, es que no solo se está utilizando en los ámbitos de la informática, medios de comunicación y educación, sino que ya ha empezado a tenerse en cuenta en algunos textos jurídicos como la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, cuya entrada en vigor se produjo el 7 de diciembre de 2018.

III. LAS REDES SOCIALES Y SU EVOLUCIÓN

No resulta novedoso afirmar que, desde hace varios años, en el contexto digital las redes sociales han ido adquiriendo un significativo protagonismo en la sociedad. Sin embargo, lo que mucha gente no sabe es que el concepto de red social ya existía antes de la aparición de internet y sus plataformas.

En sociología, el concepto de red social ya se utilizaba para analizar interacciones entre individuos, grupos, organizaciones o hasta sociedades enteras desde finales del siglo XIX⁸. Con todo, los avances tecnológicos y la paralela evolución que ha experimentado la sociedad para adaptarse a las nuevas realidades han reformulado este concepto y lo han adaptado al nuevo contexto digital.

Así pues, en la actualidad, cuando nos referimos a redes sociales, lo asociamos a las plataformas que permiten la interacción entre las personas o entre éstas y las empresas.

La actuación de las redes sociales se puede llevar a cabo en distintos niveles: ya sea para crear relaciones personales como Instagram o Facebook; redes profesionales (LinkedIn, Slack, Universia, etc.) y redes de entretenimiento (Youtube, Spotify, Pinterest). Hoy en día, resulta difícil encontrar a una persona o empresa que no disponga de una red social para darse a conocer. A través de ellas ha sido posible favorecer el intercambio de informaciones, intereses, experiencias y conocimientos en busca de objetivos comunes entre los usuarios. Aunque en sus inicios las redes sociales no permitían demasiada interacción, en la actualidad esta situación ha cambiado mucho y facilitan la comunicación multidireccional entre los individuos.

El nuevo entorno en el que nos encontramos plenamente inmersos, en el que internet ha pasado a tener un papel fundamental en el funcionamiento tanto personal como empresarial, la protección de la identidad de los individuos se ha visto negativamente afectada. No hay que olvidar que en la red se encuentran almacenadas cantidades de datos referentes a las personas y que están relacionados con su identidad, como por ejemplo, el nombre, apellidos, edad, sexo, profesión, aficiones e incluso enfermedades, entre muchos otros. Con esta información, la creación de perfiles de cada individuo se convierte en una tarea muy sencilla.

Respondiendo a una creciente demanda de experiencias personalizadas y los encuentros virtuales entre las personas han provocado que, con mayor frecuencia, en el entorno virtual las personas se vean reemplazadas por perfiles algorítmicos remotos. Hoy por hoy, es más habitual que la identidad de los individuos se constituya a partir de construcciones digitales y patrones de comportamiento. El atractivo de los procesos algorítmicos que buscan optimizar las interacciones humanas en un gran número de sectores, fomenta la percepción de que la digitalización se está convirtiendo en una de las múltiples formas de representar a los individuos. Esta nueva realidad nos lleva a cuestionar si esta forma de representación digital de las personas podría exponerlas a nuevas formas de vulnerabilidad y daño.

Ante este hecho, el Grupo Asesor de Ética del Supervisor Europeo de Protección de Datos, apunta al cambio terminológico y conceptual del individuo por el de «sujeto digital»⁹. Sobre esta idea del paso del individuo al sujeto digital, PIÑAR MAÑAS se ha pronunciado y añade que el informe elaborado por el Grupo Asesor de Ética se enfrenta a situaciones trascendentales para el ser humano, que en realidad van más allá que el más limitado ámbito de la privacidad: cómo conectar las nuevas tecnologías a los valores europeos; consecuencias de la interacción entre el ser humano y las máquinas; la dignidad en situaciones de

una autonomía en declive; el poder del mercado para definir qué significa ser humano; el dilema de la multitud de opciones que proporciona un ecosistema digital controlado por nuevas formas de automatización; nuevos desafíos que se plantean a las nociones tradicionales de titularidad y derecho de propiedad aplicadas a datos personales; o la innovación responsable en el ecosistema digital¹⁰.

En definitiva, siendo esta la situación actual, se puede afirmar sin miedo a equivocarse que las personas, que hasta hace relativamente poco tiempo se consideraban únicamente como un individuo en el entorno físico o analógico, con el paso de los años y la incorporación de las nuevas tecnologías a nuestra vida han pasado a ser, en el nuevo escenario digital, también un sujeto digital, con una o varias identidades digitales que, entre otras cosas, se articulan a través de las redes sociales y que por lo tanto son merecedoras de un reconocimiento y regulación por parte del Derecho.

IV. LOS DATOS DE LAS PERSONAS FALLECIDAS

La publicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDG-DD), ha supuesto un punto de partida en la regulación de los hechos que suceden en el entorno digital. A pesar de que los objetivos de dicha ley son principalmente dos: por una parte, pretende lograr la adaptación del ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, Reglamento general de protección de datos, y completar sus disposiciones; y, por otra parte, establece que el derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales, amparado por el artículo 18.4 de la Constitución, se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 y en esta ley orgánica¹¹, en el propio preámbulo también se hace una mención a la regulación de los datos referidos a las personas fallecidas.

Así pues, y a pesar de que en el propio artículo 2.2.b) de la propia LOPDG-DD se establece de forma expresa la exclusión a los tratamientos de datos de personas fallecidas de su ámbito de aplicación, también incorpora una excepción que permite a las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o de hecho o sus herederos, la facultad de poder solicitar el acceso a sus datos personales, así como a la rectificación o supresión siempre que no existiera ninguna prohibición por parte del propio causante o cuando lo establezca una ley.

En efecto, la LOPDGDD contiene más de lo que el propio Reglamento (UE) 2016/679 pretendía ya que, de conformidad con lo dispuesto en los Considerandos 27, 158 y 160 de éste último texto legal, no resulta de aplicación a las personas fallecidas. Ahora bien, el legislador español, tomando como base la

competencia que el Reglamento (UE) 2016/679 otorga a los Estados miembros al disponer que «son competentes para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de éstas»¹², ha incorporado en nuestra legislación el tratamiento de la huella digital del causante. De este modo, lo que la LOPDGDD ha pretendido es resolver aquellos conflictos que surgen por parte de quienes, en principio, están legitimados para la gestión post mortem de los datos personales del finado.

Con anterioridad, ya he mencionado cómo la inclusión de las nuevas tecnologías ha penetrado en todas las sociedades, formando parte consustancial de ellas. Esta realidad ha llevado aparejada una serie de cambios en el comportamiento y la manera de actuar de las personas. Hoy en día, no resulta extraño leer un eBook en vez de un libro en formato papel, escuchar música a través de Spotify, o incluso comprar indumentaria para vestirse o alimentarse sin necesidad de acudir presencialmente a ningún establecimiento. Estas pequeñas acciones implican necesariamente la introducción de nuestros datos personales en una plataforma virtual. A estas acciones, poco a poco se han ido añadiendo otras, como las redes sociales, que no solo inciden en las conexiones personales y sociales, sino también en la manera de hacer los negocios. Hay en día, las redes sociales se han convertido en un medio que se utiliza diariamente para interactuar con los demás y generar contenido personal y profesional.

Justamente la generación de todo este contenido que creamos y almacenamos de forma digital en las redes sociales, es sobre lo que versa el presente estudio, y más concretamente, sobre cómo debe considerarse todo este patrimonio cuando hemos fallecido.

V. LOS DERECHOS DIGITALES

Hoy en día vivimos en una sociedad digital en la que, cada vez con mayor frecuencia, dependemos de sus entornos, dispositivos y servicios. Los avances tecnológicos experimentados en las últimas décadas han incidido de tal forma en las personas que han transformado su forma de vivir, trabajar, comunicarse y relacionarse.

Ante esta nueva realidad, nos vemos obligados a plantearnos cómo puede jurídicamente afectar a los derechos de las personas y más aún, si este nuevo contexto lleva aparejada la creación de nuevos derechos digitales que no tienen amparo en los derechos fundamentales ya reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico.

El nuevo escenario en el que nos hallamos ha propiciado que muchos países trabajen para seguir asegurando la protección de los derechos individuales

y colectivos. España inició sus pasos para reconocer los derechos digitales a través del Título X de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, y la publicación del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, actualmente derogado y sustituido por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

De la lectura de esta nueva legislación, se desprende como el legislador no pretende crear unos derechos digitales distintos de los derechos fundamentales ya recogidos en nuestro ordenamiento jurídico, sino que la persona y su dignidad siguen siendo los conceptos centrales sobre los que subyacen los derechos fundamentales y sobre los cuales los nuevos derechos digitales deberán asentarse.

La propia Constitución Española establece en su artículo 10 que «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social». Sin lugar a dudas, este artículo es el fundamento sobre el que se apoya todo el sistema de derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución.

Si desgranamos el contenido de este artículo constitucional, ya en su punto primero nos encontramos con una referencia a la dignidad de la persona, como valor inherente a la misma, que consiste en el derecho de cada cual a determinar libremente su vida de forma consciente y responsable y a obtener el correspondiente respeto de los demás, tal y como ya señalaba la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril¹³, en su fundamento jurídico tercero. De ello se desprende como la Constitución Española protege todos aquellos derechos y contenidos de los derechos «que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano»¹⁴. Además, el artículo 10 del mismo texto legal se ocupa de otros supuestos que están íntimamente relacionados con la dignidad humana y que son: el libre desarrollo de la personalidad, los derechos inviolables, que le son inherentes como fundamento del orden político y de la paz social, y establece unos límites en el ejercicio de los derechos que son el respeto a la ley y a los derechos de los demás.

El principio constitucional que subyace del articulado expresa una concepción de la persona y del Estado que no se estanca en el tiempo, sino que tiene una vocación de permanencia y continuidad a lo largo de los años. De este modo, con la aparición e incorporación de las nuevas tecnologías que diariamente son renovadas, se plantea la necesidad cada vez mayor de asegurar que todas las innovaciones y nuevas maneras de hacer de las personas queden amparadas bajo el marco normativo que garantiza los derechos individuales y colectivos de las personas.

VI. HERENCIA ANALÓGICA VS HERENCIA DIGITAL

Tal y como dice el refrán popular «el morir es cierto; el cuándo, el cómo y el dónde, inciertos». Bajo esta premisa resulta lógica la preocupación que se genera cuando pensamos en qué sucederá con todo el patrimonio que hemos ido creando a lo largo de nuestra vida una vez ya no estemos.

Ya en la época clásica, los jurisconsultos romanos Gayo y Juliano, ambos de la escuela sabiniana, definían la herencia, el primero como «*nihil est aliud hereditas quam successio in universum ius, quod defunctus habuit*»¹⁵, es decir, la herencia no es otra cosa sino la sucesión en la totalidad de los derechos que tuvo el difunto; y Juliano, como «*Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius, quod defunctus habuerit*»¹⁶, que significa que la herencia no es otra cosa que la sucesión en la totalidad de los derechos que tuvo el difunto. Así pues, el hecho de suceder se entendía como la adquisición mortis causa y en un solo acto de todo el patrimonio del finado, convirtiendo así al beneficiario en titular de sus derechos y obligaciones.

Establecer una previsión sobre cómo se desea que se distribuya el patrimonio es altamente recomendable, no solo porque de esta manera se asegura que los bienes irán a parar en manos de las personas que expresamente designemos sino que, además, evitará futuros problemas entre los familiares del difunto.

Al margen de si resulta o no conveniente hacer testamento, el concepto de herencia en nuestro ordenamiento jurídico actual es muy similar del que se establecía en la época clásica, además de que dispone expresamente qué formará parte del contenido hereditario susceptible de transmisión. Para ello, hemos de remitirnos al artículo 659 del Código civil (en adelante, CC) que establece que «La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan con su muerte».

Al hilo de lo anterior, hemos de poner en conexión lo establecido en el artículo 659 CC que acabo de aludir, con el artículo 32 del mismo texto legal que dispone que la extinción de la personalidad civil de una persona física se produce con su fallecimiento. Por lo tanto, esta extinción de la personalidad comporta, entre otras cosas, por una parte, que las relaciones patrimoniales que sean susceptibles de transmisión pasen a los sucesores del finado (y para ello debemos atender a lo dispuesto en el artículo 659 CC antes mencionado). Y por otra parte, supone la extinción de los derechos personalísimos del causante así como la protección de su personalidad pretérita, tema cada vez más trascendente con el uso de las redes sociales.

En relación con el tema, es pertinente mencionar la jurisprudencia, que en diversas ocasiones ha propuesto soluciones a través de sus resoluciones ante la falta de normativa sobre la transmisibilidad o intransmisibilidad de los derechos

y obligaciones del difunto. A modo de ejemplo, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1981 en la que expresa que «los herederos suceden al difunto por el solo hecho de su muerte en todos los derechos y obligaciones, y si bien es cierto que ante la falta de una normativa sobre los que en esta sucesión son transmisibles o intransmisibles, ha venido la doctrina de esta Sala estableciendo, a título enunciativo, como excepciones al principio general de la transmisibilidad, los que en atención a su naturaleza han de tenerse como intransmisibles, como lo han de ser los de carácter público, o los *intuite personae* [...]»¹⁷.

Las nuevas realidades sociales han provocado que se trabaje de una manera más urgente sobre la protección jurídica de los derechos que derivan de este nuevo contexto. Así pues, se publicó la LOPDPGDD, cuya finalidad es resolver los conflictos que se generan en la persona designada para la gestión post-mortem de los datos personales y el acceso a los mismos.

Sobre el derecho a la herencia, siguiendo el punto de vista didáctico ofrecido por la doctrina de LACRUZ BERDEJO, se compone de tres elementos:

- a) El elemento personal, y que tiene que ver con las partes implicadas en la sucesión, por lo tanto, el causante y el sucesor;
- b) El elemento formal, en el que se encuentran, de una parte el título sucesorio (es decir, el testamento o declaración de herederos *abintestato*) y, de otra parte, la aceptación de la herencia;
- c) El elemento real, que lo conforma el conjunto de bienes y derechos que se heredan¹⁸.

Así pues, frente a estos componente clásicos de la herencia, se plantea la duda sobre si todos los archivos que el causante ha ido generando a lo largo de su vida y que al fallecer se encuentran almacenados en la red, deben considerarse incluidos dentro de la categoría de elemento real, o bien se trata de un elemento completamente nuevo que aún no tiene cabida en la regulación actual.

Por su parte, el artículo 657 CC establece el momento a partir del cual se produce la transmisión fijándolo en la circunstancia de la muerte de la persona. El contenido de este artículo queda reforzado por el 661 del mismo texto legal, el cual, tomando la perspectiva de los herederos sobre la herencia, determina de forma expresa que «los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones». No obstante, y consecuencia de la continua evolución de la sociedad, más aún con la llegada de las nuevas tecnologías, cabe tener en cuenta la importancia que deriva de las relaciones que se dan entre el derecho y los factores sociales del momento en que debe aplicarse. De este modo, surge la importancia de la interpretación de las normas, y más concretamente del artículo 3.1 CC en el que se enumeran los criterios hermenéuticos para llevar a cabo la labor de interpretación, el cual parece orientado

a la dirección objetiva ya que al decir que en la interpretación ha de tenerse en cuenta «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas», parece claro que con ella se deben afrontar situaciones que el legislador histórico no previó y que, por tanto, la norma vive una existencia que no se vincula exclusivamente al supuesto que contempló el legislador al elaborarla, por lo que cuando se aplica no se realiza su voluntad sino la de la ley.

Conforme a ello, las relaciones que se dan entre el Derecho y los distintos factores sociales, ya sean económicos, culturales o históricos, son de interdependencia. De este modo, y resumiendo la idea que se ha expuesto hasta ahora, el Derecho ha de entenderse desde el marco social en el que se encuentra y en el que se concibe. Así, el Derecho sirve para dar respuesta, regular y ofrecer un tratamiento jurídico regulado a diversas situaciones sociales y, consecuentemente, con su aplicación, se pueden producir unos efectos sociales que pueden coincidir o no con la finalidad para la cual el legislador originó la norma. En este sentido, tal y como se expone en la Carta de Derechos Digitales, elaborada por el Grupo asesor de Expertos y Expertas constituido por la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Ministerio de Asuntos económicos y Transformación Digital, «La propia naturaleza rápidamente cambiante del entorno digital hace necesario asegurar la existencia de un proceso abierto de reflexión que permita mejorar la adecuación del marco jurídico a las nuevas realidades»¹⁹.

Volviendo al tema de origen de este apartado, es necesario remarcar que el contenido del patrimonio digital no solo se compone de fotos, vídeos o textos que se hayan compartido en las redes sociales, sino que también se incluye el dinero que se pueda tener de manera virtual, como las criptomonedas o los NFTs.

VII. MARCO LEGISLATIVO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS EN REDES SOCIALES

A través de las redes sociales se genera información sobre los gustos e intereses, convicciones religiosas, afiliación política, salud o vida sexual. Cada vez que navegamos e interactuamos con la red de forma inconsciente dejamos un rastro que con el paso del tiempo ha pasado a conocerse comúnmente como «huella digital». Fruto de la evolución de las nuevas tecnologías, internet ha ido aumentando el uso convirtiéndose en la actualidad en una herramienta casi indispensable para llevar a cabo cualquier actividad. Todo aquel rastro que dejamos al navegar en internet, es lo que se conoce como huella digital. Cada vez que hacemos un «clic» o damos un «me gusta» en las redes sociales dejamos información personal, al igual que si usamos una aplicación desde el teléfono móvil o el ordenador. Uno de los principales riesgos que estas acciones comportan es que

la información privada de un individuo se hace pública y, consecuentemente, los datos que insertamos dejan de estar bajo nuestro control.

La huella digital que dejan nuestros datos personales cada vez que utilizamos la red no siempre tiene un carácter beneficioso para nosotros, sino que puede afectar de forma negativa, pues puede poner en peligro el control de los contenidos que nosotros mismos compartimos a través de las redes, así como a nuestra propia identidad digital, y por qué no, atentar contra algunos de nuestros derechos fundamentales como el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Este nuevo panorama social en el que nos encontramos plenamente inmersos, ha obligado a los legisladores a crear un nuevo marco normativo para asegurar que los encargados de los servicios digitales protejan nuestros datos personales.

En el ámbito de la Unión Europea, el Diario Oficial de la Unión Europea publicó en el año 2016 el Reglamento Europeo (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)²⁰.

Junto a esta normativa, se publicó también la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo²¹.

Ambas, conforman el actual marco europeo de protección de datos. Sin embargo, en el contenido de este reglamento se dispone expresamente que «no se aplica a la protección de datos personales de personas fallecidas»²², no obstante, lo que sí hace es dejar abierta la posibilidad de que los estados miembros sean competentes «para establecer normas relativas al tratamiento de los datos personales de estas [las personas fallecidas]»²³. Y esta posibilidad es la que el legislador español ha aprovechado y desde el año 2018 tenemos la LOPDPGDD.

Numerosas han sido las novedades que ha traído esta nueva LOPDPGDD, sin embargo, y atendiendo al objeto de estudio del presente trabajo, cabe destacar: primero, y como su propio preámbulo ya anticipa, la regulación de los datos referidos a las personas fallecidas²⁴; segundo, conocer las personas que podrán, o no, tener acceso a los datos personales del causante²⁵; y luego, introduce por primera vez en un texto legal el «derecho al testamento digital»²⁶.

En cuanto al ámbito autonómico, Cataluña ha sido la primera Comunidad Autónoma en regular legislativamente, y con efectos desde el año 2017, la lla-

mada «herencia digital», a través de la Ley 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña (en adelante, LVD)²⁷.

En el preámbulo de la propia LVD, el legislador ya expresa la consciente y creciente evolución digital de la sociedad y de las consecuencias que en un futuro pueden ocurrir, una vez el causante haya fallecido. Además, revela cómo el uso tan extendido de las redes sociales, entre otras herramientas, puede aumentar su legado además de la problemática que puede llevar aparejada en determinadas situaciones fruto de los contratos suscritos con los prestadores de servicios digitales.

Por este motivo, la LVD establece la posibilidad de que el interesado pueda «manifestar sus voluntades digitales» y designar a ciertas personas para que gestionen su entorno digital para cuando se produzca su muerte o una posible situación de incapacidad²⁸. A su vez, este texto legal ha enfatizado en la figura de los menores de edad estableciendo medidas dirigidas a protegerlos, y que se materializan facultando a los progenitores y tutores de los menores de edad a poder intervenir si detectan una presencia inapropiada de estos en los entornos digitales²⁹.

La finalidad de esta LVD se halla especificada en el propio Preámbulo, concretamente en el párrafo 2º del apartado I, y no es otra que «Las personas pueden ordenar las acciones que consideren más adecuadas para facilitar, en caso de muerte, que la desaparición física y la pérdida de personalidad que supone se extiendan igualmente a los entornos digitales y que eso contribuya a reducir el dolor de las personas que les sobrevivan y de las personas con las que tengan vínculos familiares, de afecto o amistad, o bien que se perpetúe la memoria con la conservación de los elementos que estas determinen en los entornos digitales o con cualquier otra solución que consideren pertinente en ejercicio de la libertad civil que les corresponde en vida».

Además, el artículo 6 de la LVD introduce un nuevo artículo 411-10 en el Código civil catalán (en adelante, CCCAT), en el que en su punto primero, define el concepto de «voluntades digitales en caso de muerte» como «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».

El nuevo articulado del CCCAT, también ha traído consigo la regulación tanto de las personas que el causante puede designar como el orden de actuación de las mismas, además del contenido y alcance del encargo que debe ejecutarse. De este modo, el causante puede designar a una persona física o jurídica como encargada de ejecutar sus voluntades digitales. Para el caso de que el causante no haya designado a nadie, el encargo recaerá en la figura del heredero, el albacea

o el administrador de la herencia que deberá ejecutar las voluntades digitales o bien tiene la opción de encargar su ejecución a otra persona (art. 7 LVD).

El legislador catalán también ha regulado la forma de manifestar esas voluntades digitales, pudiéndose ordenar mediante disposición de última voluntad, ya sea testamento, codicilo o memorias testamentarias. Además, el documento de voluntades digitales, al igual que ocurre con los documentos de última voluntad, también es susceptible de ser modificado o revocado en cualquier momento y adquiere un carácter subsidiario en el caso de que existan disposiciones de última voluntad.

Hasta aquí, las modificaciones del artículo 411-10.1 introducidas por la LVD parecen facultar a la figura del causante para decidir sobre el destino que quiera dar a sus bienes digitales, tanto en lo que se refiere a la información relativa a sus cuentas como en el contenido que éstas pudieran incluir ya que, si así es su voluntad, podrían ser comunicados o entregados a la persona expresamente designada por el causante, al albacea o a sus herederos. Sin embargo, el punto 2º del mismo precepto legal pone unos límites a esta libertad de decisión, al establecer las actuaciones concretas que el causante puede encomendar a la persona que ha designado en el documento de voluntades digitales para que lleve a cabo frente a los prestadores de servicios digitales y que son: a) la comunicación de la defunción; b) solicitar la cancelación de las cuentas activas; c) solicitar que se 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.

Así pues, puede afirmarse que el contenido del artículo 411-10.2.c) CCCAT supone un condicionamiento a la voluntad del causante, la cual queda sometida a lo previamente establecido en las condiciones generales del prestador de servicios digitales. De este modo, tal y como se especifica en el propio artículo, «si procede» podrá la persona designada por el causante solicitar copia de los archivos guardado en sus servidores. Por tanto, se puede concluir que prevalecerá el consentimiento de los prestadores de servicios digitales sobre la voluntad del propio causante. Tanto es así que, de darse el caso de denegación de dicho consentimiento, la persona que ha sido designada por el causante para llevar a cabo el cometido verá limitadas sus facultades y tan solo podrá solicitar a la empresa en cuestión que activen los mecanismos que tengan previstos para los supuestos de fallecimiento del usuario.

Esta interpretación se apoya en lo establecido en el artículo 411-10.5 CCCAT y que regula los casos en los que el causante no hubiese expresado sus voluntades digitales, y en el momento de su fallecimiento existiesen cuentas activas. Ante ésta situación, la legislación catalana designa, por defecto, al heredero o al albacea universal para ejecutar las mismas actuaciones que he mencionado

con anterioridad (y que se establecen en el art. 411-10.2 CCCAT) y añadiendo la siguiente coletilla «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».

De todo lo dicho hasta ahora se puede concluir que, a pesar de los esfuerzos que el legislador catalán ha invertido para regular y facilitar la sucesión de los bienes digitales, no ha surgido el efecto esperado ya que, con la actual regulación, la decisión final acerca del destino de esta tipología de bienes de una persona, sigue estando en manos de las empresas que prestan los servicios digitales. En este sentido, si el causante en su momento aceptó las condiciones generales o políticas de uso de la empresa, tras su fallecimiento, las empresas prestadoras de servicios digitales están totalmente legitimadas para oponerse a proporcionar, ya sea al heredero como a la persona designada por el causante, cualquier información o acceso a las cuentas del difunto, así como a los contenidos que pudieran haber almacenados ellas.

Al hilo de lo expuesto hasta ahora, cabe también apuntar el intento del legislador catalán de crear un «registro electrónico de voluntades digitales» donde se debería inscribir, exclusivamente, el documento de voluntades digitales realizado por el causante. Conforme a lo que se establece en el propio Preámbulo de la LVD es «un nuevo instrumento registral de carácter administrativo que se crea con el objetivo de facilitar e incrementar las vías disponibles para dejar constancia de las voluntades digitales»³⁰. *A priori*, este registro está adscrito al departamento competente en materia de derecho civil por medio del centro directivo que tenga atribuida la competencia³¹. Considero que la creación de este registro, que lo único que pretende es facilitar la gestión *post mortem* de este nuevo patrimonio digital que estamos creando, podría ser un instrumento muy útil y que permitiría minimizar los problemas sucesorios que cada vez con mayor frecuencia se están produciendo al no tener jurídicamente regulados esta nueva realidad patrimonial que actualmente nos envuelve.

La funcionalidad del registro electrónico de voluntades digitales vendría a ser similar a la que actualmente está ejerciendo el Registro de Actos de Última Voluntad en relación al otorgamiento o no de testamento, pero siendo el objeto principal de inscripción el documento de voluntades digitales. Así pues, una vez fallecido el titular, las personas que acrediten un interés legítimo pueden solicitar un certificado sobre la existencia o inexistencia de un documento de voluntades digitales inscrito en éste Registro electrónico. De este modo, salvo que el causante hubiese dispuesto otra cosa, cuando la persona interesada lo solicite, se le extenderá un certificado en el que se identificarán las personas designadas para llevar a cabo la ejecución de las voluntades digitales. Tan solo las personas desig-

nadas para la ejecución de las voluntades digitales podrán solicitar la expedición de este certificado y serán los únicos destinatarios de su entrega.

Por otro lado, la LVD no se ha olvidado de regular quiénes tienen acceso al Registro electrónico. Así pues, el acceso queda reservado al titular otorgante, y tras su muerte, a las personas que acrediten un interés legítimo siempre y cuando aporten un certificado de última voluntad que constate que el causante no ha otorgado disposiciones de última voluntad. De todos modos, si al Registro electrónico le constase la muerte de un otorgante, podría comunicar de oficio la existencia de voluntades digitales inscritas a las personas designadas para su ejecución³². Sin embargo, como bien ya se ha indicado con anterioridad, la creación de este nuevo Registro electrónico de voluntades digitales se convirtió en objeto de conflicto sustentado en el reparto competencial de nuestro Estado plurilegislativo. Dentro de este marco, para abordar este tema, es necesario hacer una recapitulación al Recurso de inconstitucionalidad nº 4751-2017, contra diversos preceptos de la Ley de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los Libros Segundo y Cuarto del Código Civil de Cataluña.

VIII. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (PLENO) DE 17 DE ENERO DE 2019

Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, la Abogacía del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó un recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la LVD de Cataluña, en concreto:

- El artículo 6 de la LVD, ya que introduce el artículo 411.10.3.b) del libro cuarto del CCCAT;
- El artículo 8 de la LVD, por introducir el artículo 421.24.1 del libro cuarto del CCCAT;
- El artículo 10 de la LVD, por añadir la disposición adicional tercera al libro cuarto del CCCAT;
- El artículo 11 de la LVD, por adicionar la disposición adicional quinta y la disposición final primera, ésta última referida al desarrollo reglamentario de la LVD, al libro cuarto del CCCAT.

El objeto del recurso es la creación, a través del artículo 10 de la LVD, de un nuevo registro, más concretamente del registro electrónico de voluntades digitales. Así pues, el fundamento de este recurso de inconstitucionalidad es exclusivamente competencial.

La Abogacía del Estado entiende que este registro no es administrativo, y por lo tanto con efectos de mera publicidad, sino que se trata de un registro jurídico de derecho civil y que por tanto produce efectos jurídicos sustantivos sobre las

relaciones privadas y que, por tanto, su regulación por parte de la legislación catalana invade una competencia estatal exclusiva en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos expresamente contemplada en el artículo 149.1.8 de la Constitución Española. Sobre este asunto ya se había pronunciado el Tribunal Constitucional considerando que las comunidades autónomas sí tienen facultad para crear registros administrativos instrumentales que coadyuven al efectivo ejercicio de sus competencias (SSTC 71/1983, de 29 de julio; 156/1993, de 6 de mayo; 103/1999, de 3 de junio; 31/2010, de 28 de junio, y 4/2014, de 16 de enero³³). Al hilo de lo expuesto, el Tribunal Constitucional considera que las comunidades autónomas sí pueden asumir en materia registral la competencia ejecutiva. De hecho, en el caso de Cataluña ya ha habido precedentes sobre este asunto y en las que ha asumido competencias ejecutivas en relación con el registro civil y el registro de la propiedad. Esta competencia autonómica de ejecución en materia de registros públicos de derecho privado abarca la aplicación de los criterios de ordenación que fije la legislación estatal, entendida en sentido material (STC 103/1999³⁴), la cual podrá tener el grado de exhaustividad que resulte procedente, pudiendo el Estado retener para sí las actuaciones concretas en el ámbito de la coordinación y de la ejecución que resulten necesarias para la adecuada aplicación de dichos criterios (STC 31/2010³⁵).

Por su parte, los representantes del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña se opusieron a dicho recurso al considerar que los preceptos de la LVD que la Abogacía del Estado impugnaba no incurrieran en el exceso competencial que se le imputaba y que ésta se llevaba a cabo atendiendo a las facultades que la propia Constitución les otorgaba. A tal efecto, defendían que el registro electrónico de voluntades digitales no era un registro de derecho privado, sino un registro administrativo y que por tanto para su creación y ordenación es competente la comunidad autónoma de Cataluña. Su argumento principal versaba en que el registro en cuestión se concibe como un simple instrumento administrativo conectado a una competencia material de la comunidad autónoma y que fue creado con la finalidad de facilitar el conocimiento de las voluntades digitales. A tal efecto, no existe ninguna invasión ni menoscabo de la competencia estatal.

En resumidas cuentas, el verdadero objeto de la disputa radica en el verdadero sentido que debe darse a la naturaleza jurídica del registro electrónico de voluntades digitales creado por la LVD. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional debió resolver sobre la controversia competencial que acabó con la Sentencia del Tribunal Constitucional, del Pleno, de 17 de enero de 2019³⁶ a través de la cual estimó el recurso de inconstitucionalidad presentado por la Abogacía del Estado y declarando la inconstitucionalidad y nulidad de algunos de los preceptos de la LVD, concretamente los artículos: 1. Del artículo 6, en cuanto a la redacción dada al artículo 411.10.3, letra b), del libro cuarto del Código civil

de Cataluña («Si la persona no ha otorgado disposiciones de última voluntad, un documento que se debe inscribir en el registro electrónico de voluntades digitales»); 2. Del artículo 8, en cuanto a la redacción dada al artículo 421.24.1 del libro cuarto del mismo texto legal, cuando dispone «y, en defecto de estos instrumentos, en un documento de voluntades digitales, el cual necesariamente debe especificar el alcance concreto de su actuación. Este documento debe inscribirse en el registro electrónico de voluntades digitales»; 3. Del artículo 10, que incorpora a dicho Código la disposición adicional tercera del libro cuarto; 4. Del artículo 11, que añade al texto legal la disposición final quinta del libro cuarto; 5. De la disposición adicional primera.

Sobre esta línea, es conveniente mencionar a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO quien ha señalado, a mi entender de una manera muy idónea, que «la inscripción del negocio jurídico recogido en el documento de voluntades digitales tiene, pues, carácter constitutivo, es decir, es un requisito *sine qua non* para la eficacia del mencionado negocio jurídico *mortis causa* [...] no parece que se pueda albergar la menor duda sobre la eficacia civil o sustantiva del Registro electrónico de últimas voluntades, puesto que el mismo es causa para la eficacia de un negocio jurídico *mortis causa* especial, cuya especialidad radica en que se limitaba a designar a un sucesor contractual del causante». Además especifica que «la ordenación que la Ley 10/2017 establece para el Registro electrónico de voluntades digitales no limita sus efectos a informar de la existencia de un documento de últimas voluntades digitales del causante, sino que —como ya he dicho— su eficacia va más allá, puesto que sin la inscripción de la que informa lo dispuesto en ese documento, la legitimación que en el mismo se concede a la persona designada para ser el único interlocutor de los operadores de servicios digitales existentes en el momento el fallecimiento, no tendría lugar. En efecto, se prevé que los documentos de voluntades digitales sin inscribir en el Registro creado *ad hoc* carecen de esa eficacia legitimadora de las personas designadas en los mismos [...] en verdad lo que ocurre es que la eficacia informativa de este Registro no es sino una consecuencia necesaria de su eficacia civil o sustantiva, puesto que es la forma de garantizar que la voluntad digital recogida en el documento prevalezca frente a la legitimación que derivaría en su caso a favor de los sucesores *mortis causa* legales del causante»³⁷.

IX. TESTAMENTO DIGITAL

Antes de adentrarnos en el tema del testamento digital es necesario hacer mención del llamado patrimonio digital o bienes digitales. A saber, todos conocemos los perfiles de Facebook, X (antes Twitter), LinkedIn e incluso WhatsApp, que aunque muchas personas no son conscientes de ello, WhatsApp es una red social.

En Francia denominan a este patrimonio digital, a mi entender de una forma más apropiada y entendible, como bienes digitales, los cuales se integran en el patrimonio personal del individuo y no en uno distinto. De este modo, cabe recordar como en el derecho español solo la ley puede generar patrimonios separados, por lo tanto el patrimonio digital forma parte del patrimonio personal si bien es un patrimonio con ciertas especialidades.

Este patrimonio digital que es susceptible de sucesión debe centrarse pues en los activos digitales, es decir, todos aquellos datos no personales con valor económico. Por su parte, en el ámbito estatal, la regulación establecida en el artículo 96.1.a) de la LOPDGDD ha resultado ser, a mi parecer, un tanto ambigua, ya que lo que se establece es más una presunción de consentimiento en favor de las personas en ella señaladas para que puedan acceder a los contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información sobre personas fallecidas.

De lo preceptuado por el propio artículo 96 LOPDPGDD parece que se está refiriendo más «a una suerte de mandato y no de un testamento»³⁸. Sin embargo, se da la paradoja de que en derecho común no se regula lo que viene a ser un mandato post-mortem.

Llegados a este punto, surge la cuestión de cuáles son las opciones disponibles para manifestar nuestras voluntades digitales. Existen diversas posturas doctrinales al respecto. Por un lado, autores como PRENACETA sugieren la redacción de un testamento con el contenido general y otro, similar al codicilo propio de Cataluña, Baleares y Navarra, para las disposiciones específicas del legado digital. De esta manera, no se comprometerían las claves de acceso, ya que, como indica PRENACETA, «El testamento se debe abrir y leer en presencia de todos los herederos, que además tienen derecho a copia de los mismos, por lo que al hacerlo en documento aparte para el único beneficiario se preserva que sólo éste, y no todos, tenga acceso a las mencionadas claves»³⁹. No obstante, considero que, si atendemos al contenido del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (en adelante, RN), y más concretamente en su artículo 226, cierto es que el heredero tendría derecho a obtener copia de ambos documentos. Sin embargo, para proteger la información sobre ciertos datos personales del causante que no desea que sean revelados a aquellos que legítimamente tienen derecho a obtener el testamento, bastaría con que el testador incluyera en el documento que contiene las disposiciones específicas para el legado digital una cláusula especial que prohíba expresamente la obtención de cualquier copia de la disposición testamentaria en la que se revelen las claves de acceso a cualquier persona que no sea el encargado de gestionarlas.

Por otro lado, autores como ROSALES DE SALAMANCA⁴⁰ proponen la creación de un servicio notarial para almacenar nuestros nombres, usuario, contraseñas, etc., que serían depositados ante un notario y, en última instancia, registrados en el Registro General de Actos de Última Voluntad⁴¹.

No obstante, esta postura que permite que las disposiciones se encuentren en un documento distinto al testamento notarial ha sido criticada por autores como GARCÍA HERRERA. Este autor argumenta que podría surgir una colisión entre la prevalencia temporal o funcional de una u otra designación y, sobre todo, que podría fomentar el fraccionamiento de la sucesión de la persona⁴². Por otro lado, una doctrina dominante, establecida por CÁMARA LAPUENTE, sostiene que el instrumento idóneo sigue siendo el testamento. Además, señala que puede hacerse uso de una institución propia de Navarra, como es el heredero de confianza⁴³.

En cualquier caso, las voluntades digitales mencionadas al inicio de este apartado, si se incluyen en una cláusula estilo o un poder preventivo, podrían ser referenciadas en cualquier testamento futuro. Sin embargo, en la práctica, encontramos importantes inconvenientes relacionados con que las voluntades digitales estén únicamente contenidas en un testamento. Por un lado, la práctica habitual, respaldada por recomendaciones de seguridad, es cambiar las contraseñas periódicamente. Si incorporamos nuestras contraseñas en un testamento, puede suceder que, al abrirse el testamento, estas contraseñas no coincidan. Además, todos los legitimados a la herencia podrían tener copia del testamento y, por ende, conocimiento de las contraseñas.

Por ello, algunos autores consideran que el testamento debe referirse a las voluntades digitales, pero debe ser complementado con un servicio de alojamiento para contraseñas y demás datos confidenciales relacionados con las voluntades digitales. Este servicio, gestionado a través del notario, debería tramitarse mediante ANCERT. Además, es relevante mencionar la entrada en vigor de la nueva ley de digitalización de actuaciones notariales y registrales (en adelante, LD)⁴⁴, que establece que este proceso se realizará a través del Portal Notarial del Ciudadano.

En cuanto al testamento digital, considero que es necesario adoptar un comportamiento proactivo y ser conscientes de su utilidad y de la creciente importancia que irá adquiriendo con el paso del tiempo. Incluso hoy en día es probable que al abrirse la sucesión se requiera gestionar la huella digital del causante.

X. TESTAMENTO ELECTRÓNICO⁴⁵

Diferente del testamento digital es el comúnmente conocido (o nombrado) como testamento electrónico. Dentro de esta categoría de testamento vamos a

distinguir entre, por una parte, los testamentos realizados en formato electrónico u ológrafo electrónico y, por otra parte, el testamento electrónico propiamente dicho.

En cuanto a la primera clase, su finalidad era permitir testar en ausencia de testigos. Esta fórmula testamentaria fue regulada de manera muy simple y para casos muy específicos en una constitución de Valentiniano III, Emperador de Occidente. La doctrina mayoritaria coincide en que no existe ningún otro precedente, ni legislativo ni jurisprudencial⁴⁶, de esta modalidad de testar y que “la constitución que nos ocupa representa la primera fuente jurídica, que menciona como verdadero testamento una declaración de última voluntad completamente autógrafa y sin testigos”⁴⁷.

En las Partidas se admite el testamento justinianeo del padre entre sus hijos, siendo el testamento ológrafo el otorgado de forma manuscrita y firmado por el padre que testa a favor de sus hijos, conocido como «*testamento parentum inter liberos*». Posteriormente, se entiende que la Ley 3ª de las de Toro, al haber silenciado esta forma testamentaria, la derogó⁴⁸. No obstante, en el derecho castellano no se reconocería hasta su inclusión en el Código Civil de 1889.

Tomando como referencia la actual regulación del testamento ológrafo en el Código Civil, concretamente su artículo 688, se prevé la autografía total. Sin embargo, se ha debatido si es necesario que este sea escrito a mano, ya que el propio cuerpo legal no especifica que deba estar escrito en soporte papel. Sobre este asunto, autores como CASTÁN TOBEÑAS han defendido que el soporte debería ser en papel, argumentando que la delimitación a los dieciocho años era justamente para evitar que los menores abusaran del testamento ológrafo y porque hasta aproximadamente la mayoría de edad no están claramente determinados los rasgos caligráficos de cada persona⁴⁹.

Otro argumento a favor de que el testamento ológrafo debería ser escrito a mano es lo dispuesto en el actual artículo 62 de la Ley del Notariado (en adelante, LN), ya que una de las pruebas para autenticar el testamento es la prueba pericial caligráfica, lo cual sería difícil de realizar con un documento informático.⁵⁰

X.1. PRECEDENTES LEGALES DEL COMMON LAW

La jurisprudencia del Common Law ha adoptado una postura más flexible en la concesión de testamentos, superando los estrictos formalismos y permitiendo una nueva interpretación de las normas. Así, se puede observar cómo los jueces reflexionan sobre los casos que les son presentados e interpretan las normas de manera que favorecen la preservación del acto testamentario.

Entre otros casos, se encuentra el de Alan Yazbek v Ghosn Yazbek & Anor NSWSC 594. Los hechos son los siguientes: en septiembre de 2010, la madre de Daniel encontró el cuerpo de su hijo en la propiedad de Queens Park, y la policía confirmó que se trataba de un suicidio. Durante las investigaciones la policía halló, entre otras cosas, el ordenador portátil de Daniel y registró el contenido de su disco duro. Entre las carpetas de documentos creados por el fallecido, se encontró en archivo electrónico en formato «word», denominado «will.doc». Tras las investigaciones pertinentes, la Corte lo consideró un testamento auténtico⁵¹.

Otro caso relevante en este ámbito es el de Yu [2013] QSC 322, decidido conforme a la Succession Act de 1981 (secciones 10 y 18) por la Corte Suprema de Queensland en Brisbane, Australia. En este caso, Karter Yu se suicidó en 2011. Momentos antes de su muerte, Karter Yu creó, utilizando la aplicación de notas de su dispositivo móvil, entre otros documentos, el que sería su testamento. Este documento fue encontrado por el hijo del fallecido, quien rápidamente inició las acciones legales pertinentes para que la Corte validara dicho documento como un auténtico testamento.

La Corte señaló que la Sección 10 de la Succession Act de 1981 especifica los requisitos para la ejecución de un testamento válido. Sin embargo, la Sección 18 del mismo cuerpo legal establece que, si la Corte está convencida de que la persona tenía la intención de que cierto documento fuera su testamento, este será considerado como tal si contiene las disposiciones testamentarias del fallecido. En este caso, la Corte basó su fallo para otorgar validez a un testamento electrónico creado y almacenado en un teléfono móvil en dos cuestiones fundamentales: primero, que el documento, a pesar de estar en formato electrónico, contenía la disposición de «Ésta es la última voluntad y el último testamento...»⁵²; y segundo, que el documento fue creado momentos después de que el fallecido enviara varios mensajes electrónicos despidiéndose de sus familiares y amigos a través de su teléfono móvil⁵³.

Si dirigimos nuestra atención a Estados Unidos, observamos la incorporación de una normativa armonizadora, la «Uniform Electronic Wills Act» (Ley Uniforme de Testamentos Electrónicos), que ha sido adoptada por varios estados. Entre estos estados se encuentra Arizona, que en 2018 revisó su código testamentario para introducir la posibilidad de realizar testamentos electrónicos. En consecuencia, en Arizona, se requiere que dichos testamentos sean notarializados electrónicamente y que su custodia quede exclusivamente en manos de un custodio cualificado, excluyendo a cualquier otra persona⁵⁴. Por otro lado, en Indiana, se sugiere la utilización de un custodio cualificado, aunque no es un requisito obligatorio.

En Canadá, también se ha abordado la cuestión del testamento electrónico. La Corte Suprema ha reconocido la validez de un documento electrónico almace-

nado en un dispositivo, incluso si no cumple con los requisitos formales de firma, basándose en la relevancia del contexto fáctico⁵⁵. En Nevada, se considera válido un testamento guardado en formato electrónico, con fecha y firma electrónica, siempre que cumpla al menos uno de los siguientes requisitos: a) contener un signo de autenticación único del testador; b) incluir una firma electrónica con el sello electrónico del notario; o c) contar con la firma electrónica de dos o más testigos, ya sea de manera presencial o remota⁵⁶.

El Estado de Florida, adoptando una postura más garantista, permite desde 2020 la creación de testamentos electrónicos. Estos deben ser firmados en presencia de dos testigos y pueden ser realizados mediante videoconferencia, siempre bajo la supervisión de un notario. Además, el testador debe: a) declarar que no se encuentra bajo la influencia de drogas o alcohol y b) identificar a las personas presentes en la sala. En cualquier caso, el testamento debe ser depositado ante un custodio cualificado⁵⁷. Con todo, puede afirmarse que en el mundo anglosajón se prioriza la voluntad del testador, aunque se omitan ciertos requisitos formales.

Algunos países también regulan el testamento electrónico, aunque de manera marginal. Por ejemplo, en la Ciudad de México, el 4 de agosto de 2021, la Gaceta Oficial de la Ciudad de México publicó diversas reformas al Código Civil para el Distrito Federal, permitiendo y regulando el otorgamiento de testamentos a través de la firma electrónica avanzada y mediante dispositivos electrónicos. No obstante, esta opción solo podrá llevarse a cabo en casos muy específicos, concretamente: a) cuando el testador se encuentre ante peligro inminente de muerte; b) cuando sufra una enfermedad grave o contagiosa; c) cuando haya sufrido lesiones que pongan en riesgo su vida; o d) cuando se encuentre en un lugar al que, por una situación excepcional, no se pueda acceder en persona⁵⁸.

X.2. REGULACIÓN Y CRÍTICAS DEL TESTAMENTO ELECTRÓNICO EN ESPAÑA

Regresando a España, es pertinente señalar que, tal y como LLOPIS BENLLOCH afirma, el testamento electrónico como tal no existe⁵⁹. Es cierto que se podría debatir si el testamento cerrado electrónico, regulado por el artículo 421-14.2 del Código Civil catalán, puede considerarse un testamento electrónico. Sin embargo, este ha sido fuertemente criticado por la doctrina debido a que no garantiza la perdurabilidad del soporte ni la vigencia del certificado digital⁶⁰.

En lo que respecta al testamento online, es importante destacar que, a partir de la publicación de la Ley de Digitalización, el testamento electrónico se admite en España para un supuesto específico. Es decir, se puede realizar un testamento por videoconferencia únicamente en caso de epidemia declarada y mientras haya

confinamiento⁶¹. Sin embargo, es imprescindible resaltar que este tipo de testamento por videoconferencia no ha sustituido al testamento clásico en tiempos de epidemia, regulado por el artículo 701 del Código Civil. Por lo tanto, se puede afirmar que se trata de dos tipos de testamento distintos.

En cualquier caso, no se trata de una innovación completa, ya que el artículo 65.5 LN, al regular los testamentos orales en peligro de muerte, prevé la posibilidad de que la última voluntad se consigne en nota, memoria o soporte magnético o digital duradero. Por lo tanto, ya podría considerarse un testamento, en cierto modo, en formato electrónico, aunque ciertamente se use poco o nada en la práctica.

No obstante, existen diversas críticas respecto a la implementación de un testamento otorgado a distancia. En primer lugar, es necesario mencionar la orientación notarial. Como se ha señalado con anterioridad, el testamento se caracteriza por la unidad de acto, lo cual garantiza que el testador esté plenamente consciente de la decisión que toma y que, además, reciba una adecuada orientación. Según lo dispuesto en el artículo 1 del Reglamento Notarial (RN), una de las misiones de los notarios, como profesionales del Derecho, es «asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar». Sin embargo, la Ley de Digitalización no ha establecido ningún procedimiento telemático mediante el cual el notario pueda desempeñar esta importante función, que hasta ahora se realiza de manera presencial.

En segundo lugar, es adecuado plantear el juicio de capacidad que corresponde realizar al notario. Es evidente, y la práctica lo confirma, que el comportamiento de una persona varía considerablemente dependiendo de si se encuentra en una interacción presencial o a través de videoconferencia. Este fenómeno se extiende también al testador, lo que plantea una interrogante crucial: ¿cómo puede el notario llevar a cabo un juicio de capacidad con las garantías necesarias si la persona se encuentra en una videoconferencia? La responsabilidad del notario consiste en asegurarse de que el testador emita su consentimiento de manera informada y libre de cualquier influencia indebida⁶². Por lo tanto, surge la pregunta de cómo puede el notario certificar que, en caso de que el testador no se encuentre físicamente presente, no exista alguien en el mismo espacio que lo esté coaccionando para que haga un testamento de acuerdo con determinadas instrucciones. Por esta razón, considero fundamental excluir la posibilidad de utilizar videoconferencia para la formalización de testamentos ordinarios.

En tercer lugar, la crítica se centra en la identificación y firma. Autores como SILVERIO SANDOVAL abogan por el uso de la denominada firma biométrica, que consiste en la firma manuscrita registrada sobre un soporte digital. Para que

esta firma sea válida, debe cumplir con tres requisitos fundamentales: en primer lugar, debe ser posible verificar la autenticidad de la firma, es decir, comprobar su autoría; en segundo lugar, debe realizarse un análisis exhaustivo del proceso de su obtención y conservación, asegurando que no haya existido manipulación posterior, garantizando así su integridad; y, en tercer lugar, el documento debe ser verificable y estar disponible en tiempo y forma adecuados, de manera que se pueda presentar cuando sea necesario, y permitir, en su caso, la realización de peritajes que respalden su autenticidad, lo que asegura la adecuada custodia del mismo⁶³.

En este contexto, si se llegara a aceptar la firma biométrica, se consideraría una firma electrónica, la cual se encuentra regulada por el Reglamento UE 91/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior⁶⁴. No obstante, lo que queda claro es que el notario debe mantenerse atento a la firma biométrica, dado que no ofrece las mismas garantías que la firma manuscrita tradicional. En ningún caso debe admitirse como válida una copia o imagen escaneada de una firma manuscrita, ya que esto no garantiza la autenticidad ni la seguridad del testamento.

En cuarto lugar, es pertinente abordar el soporte del testamento electrónico y su conservación. Algunos autores, como CÁMARA LAPUENTE, sostienen que resulta posible y aceptable dentro de nuestro ordenamiento jurídico la existencia del testamento ológrafo digital, el cual podría incluir una firma manuscrita realizada sobre la pantalla de un dispositivo⁶⁵. Este planteamiento se basa en el hecho de que el artículo 688 del Código Civil no establece requisitos específicos respecto al soporte en el que debe formalizarse el testamento. Incluso, se considera viable la utilización de una firma electrónica, ya que el ordenamiento jurídico le otorga el mismo valor y efectos que a la firma manuscrita⁶⁶. Como argumento adicional, se menciona la regulación de las memorias testamentarias con firma electrónica en el Código Civil de Cataluña, lo que refuerza la viabilidad de esta modalidad.

En quinto lugar, es fundamental tratar el problema de la jurisdicción. En la actualidad, el artículo 3 RN limita la jurisdicción de los notarios al distrito notarial en el que se encuentra ubicada su notaría, lo cual resulta, a priori, incompatible con un otorgamiento testamentario realizado de forma telemática.

Finalmente, me gustaría referirme a la cuestión de la identificación del interesado. Conforme al artículo 23 del Reglamento Notarial, el notario tiene la obligación de verificar la identidad de las partes involucradas. Sin embargo, en la legislación vigente, no existe ningún mecanismo regulado que garantice que el interesado actúa en su propio nombre⁶⁷, lo que plantea un desafío en el contexto de la formalización electrónica de documentos.

XI. CONCLUSIONES

El presente estudio ha abordado la compleja cuestión de la sucesión de las redes sociales y la gestión del patrimonio digital tras el fallecimiento del titular. A lo largo del análisis, se han identificado varios aspectos clave que merecen ser destacados:

- I. La identidad digital, también conocida como identidad online se ha consolidado como una extensión de la identidad física de las personas. Este concepto abarca no solo los datos básicos inherentes a una persona, sino también la huella digital que se deja en la red a través de la interacción y creación de contenido. La identidad digital ha adquirido una relevancia significativa en la sociedad actual, influyendo tanto en la vida personal como profesional de los individuos.
- II. Impacto de las Redes Sociales: Las redes sociales han evolucionado hasta convertirse en plataformas fundamentales para la interacción no solo social sino también la profesional. Estas plataformas no solo facilitan la comunicación multidireccional, sino que también almacenan una gran cantidad de información, tanto personal como profesional, lo que plantea importantes desafíos en términos de protección de datos y gestión del patrimonio digital tras el fallecimiento del titular.
- III. La Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), ha introducido disposiciones específicas para la gestión de los datos de personas fallecidas. Aunque el Reglamento (UE) 2016/679 excluye explícitamente a las personas fallecidas de su ámbito de aplicación, la LOPDGDD permite a los herederos y personas vinculadas al fallecido solicitar el acceso, rectificación o supresión de sus datos personales, siempre que no exista una prohibición expresa del causante.
- IV. La creciente digitalización de la sociedad ha llevado a la creación de nuevos derechos digitales, que buscan asegurar la protección de los derechos individuales y colectivos en el entorno digital. La LOPDGDD y la Ley catalana 10/2017 de 27 de junio, que regula las voluntades digitales, son ejemplos de esfuerzos legislativos para adaptar el marco jurídico a las nuevas realidades digitales.
- V. La herencia digital plantea nuevos desafíos en comparación con la herencia tradicional. El contenido del patrimonio digital incluye no solo fotos, vídeos y textos compartidos en redes sociales, sino también activos digitales con valor económico, como criptomonedas y NFTs. La legislación actual debe evolucionar para incluir y regular adecuadamente estos nuevos tipos de bienes.

- VI. El testamento digital y el testamento electrónico son conceptos distintos que requieren una regulación específica. Mientras que el testamento digital se refiere a las disposiciones sobre el patrimonio digital del causante, el testamento electrónico abarca tanto los testamentos realizados en formato electrónico como los testamentos ológrafos electrónicos. La implementación de estos testamentos plantea desafíos en términos de autenticidad, integridad y custodia de los documentos.
- VII. La posible implementación de testamentos otorgados a distancia ha sido objeto de diversas críticas. Entre ellas, se destacan la necesidad de asegurar un adecuado asesoramiento notarial, la dificultad de realizar un juicio de capacidad a través de videoconferencia, y los desafíos relacionados con la identificación y firma del testador. Además, la jurisdicción limitada de los notarios y la falta de mecanismos legislativos para garantizar la identidad del interesado plantean obstáculos adicionales.

En resumen, la sucesión de las redes sociales y la gestión del patrimonio digital tras el fallecimiento del titular son cuestiones complejas que requieren una adaptación continua del marco jurídico. La evolución de la identidad digital, la protección de los datos de personas fallecidas y la regulación de los testamentos digitales y electrónicos son aspectos fundamentales que deben ser abordados para asegurar una adecuada protección de los derechos de los individuos en el entorno digital.

XII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STC 71/1983, de 29 de julio.
- STC 53/1985, de 11 de abril.
- STC 156/1993, de 6 de mayo.
- STC 242/1994, de 20 de junio.
- STC 103/1999, de 3 de junio.
- STC 31/2010, de 28 de junio
- STC 4/2014, de 16 de enero
- STC 7/2019, de 17 de enero.
- STS (Sala de lo Civil) de 11 de octubre de 1943.
- STS (Sala de lo Civil) de 17 de febrero de 1981.
- STS (Sala de lo Civil) de 7 de octubre de 1994.
- STS (Sala de lo Civil) de 29 de mayo de 2001.
- Alan Yazbek v Ghosn Yazbek & Anor [2012] NSWSC 594. Disponible en: <https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/54a637ad3004de94513d9a45>.

- Jason Yu [2013] QSC 322. Disponible en: <https://www.queenslandjudgments.com.au/caselaw/qsc/2013/322/pdf-view>
- Hubschi Estate [2019] BCSC 2040. Disponible en: <https://www.bccourts.ca/jdb-txt/sc/19/20/2019BCSC2040.htm> [Consulta: 18 diciembre 2024].

XIII. BIBLIOGRAFÍA

- AAVV. (2021). *Carta de Derechos Digitales*. Disponible en: https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_ReadEs.pdf [Consulta: 20 de febrero 2025].
- AAVV. LACRUZ BERDEJO, J.L. (dir). (2009). Elementos de derecho civil. Tomo V: sucesiones. Madrid: Dykinson.
- AGUAS VALERO, G. (2022). El testamento digital. *Revista de Derecho Aragonés*, núm. 28, 65-90.
- ALPA, G. (2015). *Manuale di Diritto privato*. Milán: Wolters Kluwer CEDAM.
- (2017). L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione. *Contratto e impresa*, vol. 3, 723-727.
- ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. (2021). Voluntad y consentimiento informado en la Ley para el apoyo a las personas con discapacidad. *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 100, 76-82.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2019). Competencia del Estado sobre la ordenación de los registros electrónicos de voluntades digitales con eficacia jurídica sustantiva con respecto a la sucesión “mortis causa” en el patrimonio digital de las personas fallecidas. Comentario a la STC, Pleno, de 17 de enero de 2019 (RTC 2019, 17). *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 110, 317-334.
- CÁMARA LAPUENTE, S. (2019). La sucesión mortis causa en el patrimonio digital. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, núm. 59, 375-432.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. (2015). *Derecho civil español, común y foral*, Tomo IV, vol. 2, 9ª edición revisada y puesta al día por A.M. Román García. Madrid: Ed. Reus.
- ESPINO BERMELL, C. (2017). *El testamento ológrafo. Su adveración y protocolización*. Madrid: Ed. Reus.
- GARCÍA HERRERA, V. (2018). El tratamiento de datos de personas fallecidas. *Actualidad Civil*, núm. 5, 1-14.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. (2018). La inscripción de nacimiento en la Ley 20/2011. Entre el derecho a la identidad de la persona y la reserva de la maternidad. *Revista de Derecho Civil*, núm. 1, vol. I, 1-54.
- JOU MIRABENT, L. (2009). Art.421-14. En: J. Egea Fernández y J. Ferrer Riba (dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Vol. I. Barcelona: Atelier (pp.209-215)
- LLEONART CASTRO, J. (2023). Algunas cuestiones prácticas sobre la transmisión “mortis causa” del patrimonio digital. *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 116, 199-236.

- LLOPIS BENLLOCH, J.C. (2016). Con la muerte digital no se juega: el testamento online no existe. En: R. Oliva León y S. Valero Barceló (Coord.), *Testamento ¿digital?*, Juristas con Futuro. Colección Desafíos Legales, [En línea], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/libro/657167.pdf> (pp. 45-52).
- (2018). El notario ante la identidad y la capacidad digital. En: M.A. Fernández Scagliusi (coord.), *Derecho digital: retos y cuestiones actuales*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi (pp. 181-189)
- LOZARES COLINA, C. (1996). La teoría de las redes sociales. *Papers: revista de sociología*, núm. 48, 103-126.
- PETER BURGESS, J., FLORIDI, L., POLS, A., y VAN DEN HOVEN, J. (2018) Informe del Ethics Advisory Group. Disponible en: https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/ethical-framework/ethics-advisory-group-report-2018_en
- PIÑAR MAÑAS, J.L. (2018). Identidad y persona en la Sociedad digital. En: T. de la Quadra-Salcedo y J.L. Piñar Mañas (dirs.), *Sociedad digital y Derecho*, Madrid: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, (pp. 95-136).
- PRENACETA RODRÍGUEZ, J. (2014). Legado digital ante notario. Disponible en: <https://www.jprenafeta.com/2014/02/24/legado-digital-ante-notario/> [Consulta: 15 abril 2024].
- ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F. (2016). Testamento digital. En: R. Oliva León y S. Valero Barceló (Coord.), *Testamento ¿digital?*, Juristas con Futuro. Colección Desafíos Legales, [En línea], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/libro/657167.pdf> (pp. 26-38).
- El Servicio de hosting que deberían prestar los Notarios. Disponible en: <https://www.franciscorosales.es/notario-3-0/deben-los-notarios-dar-servicio-de-hosting/>
- SAMPER POLO, F. (1968). La disposición mortis causa en el Derecho Romano vulgar. *Anuario de historia del derecho español*, núm. 38, 87-227.
- SÁNCHEZ COLLADO, E. (2021). Aproximación al testamentum per holographam scripturam. En: J. García Sánchez (dir.), *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Vol. 8 (Derecho de sucesiones). Portugal: Coimbra Editora Lda (pp. 1503-1522)
- SERRANO COPETE, J. (2024). *Los testamentos digital y electrónico: una visión de Derecho internacional y comparado*. Valencia: tirant lo blanch.
- SILVERIO SANDOVAL, J. (2019). El testamento ológrafo en soporte digital y la firma biométrica. *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 73, núm. 2222, 1-60.
- WOOD, A.F. Y SMITH, M.J. (2005). *Online communication: linking technology, identity, and culture*, Nueva York: Routledge.
- ZATTI, P. (2007). Dimensioni ed aspetti dell'identità nel diritto privato attuale. *La nuova Giurisprudenza civile commentata*, suplemento al fascicolo 4, 1-32.

NOTAS

¹ GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. (2018). La inscripción de nacimiento en la Ley 20/2011. Entre el derecho a la identidad de la persona y la reserva de la maternidad. *Revista de Derecho Civil*, núm. 1, vol. I, p. 35.

² WOOD, A.F. y SMITH, M.J. (2005). *Online communication: linking technology, identity, and culture*, Nueva York: Routledge, pp. 51-75.

³ Sobre la evolución del concepto de identidad se ha pronunciado ZATTI afirmando que es evidente que el término identidad se usa con significados diferentes, por corresponderse con diversas «dimensiones» de la identidad (biológica, personal, antropológica, cultural). ZATTI, P. (2007). Dimensioni ed aspetti dell'identità nel diritto privato attuale. *La nuova Giurisprudenza civile commentata*, supplemento al fascicolo 4, p. 2.

⁴ ALPA, G. (2017). L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione. *Contratto e impresa*, vol. 3, p. 723.

⁵ ALPA, G. (2015). *Manuale di Diritto privato*. Milán: Wolters Kluwer CEDAM, p. 175.

⁶ LLOPIS BENLLOCH, J.C. (2018). El notario ante la identidad y la capacidad digital. En: M.A. Fernández Scagliusi (coord.), *Derecho digital: retos y cuestiones actuales*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, p. 183.

⁷ Arts. 15 y 18 Constitución Española.

⁸ LOZARES COLINA, C. (1996). La teoría de las redes sociales. *Papers: revista de sociología*, núm. 48, p. 108.

⁹ PETER BURGESS, J., FLORIDI, L., POLS, A., y VAN DEN HOVEN, J. (2018) Informe del Ethics Advisory Group. Disponible en: https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/ethical-framework/ethics-advisory-group-report-2018_en. [Consulta: 3 de enero 2025].

¹⁰ PIÑAR MAÑAS, J.L. (2018). Identidad y persona en la Sociedad digital. En: T. de la Quadra-Salcedo y J.L. Piñar Mañas (dirs.), *Sociedad digital y Derecho*, Madrid: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, p. 106

¹¹ Considerando V del Preámbulo de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

¹² Considerando 27 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

¹³ STC 53/1985, de 11 de abril.

¹⁴ Fundamento jurídico cuatro de la STC 242/1994, de 20 de junio.

¹⁵ Concepto que se recoge en numerosos preceptos del Corpus Iuris. Vid. C. 3, 33, 14. Dig. 50, 16, 24 (Gayo, Ed. Prov.XIV).

¹⁶ Dig. 50, 17, 62 (Juliano VI, Digesto)

¹⁷ STS (Sala de lo Civil) de 17 de febrero de 1981. También pueden verse: STS (Sala de lo Civil) de 11 de octubre de 1943; STS (Sala de lo Civil) de 7 de octubre de 1994; STS (Sala de lo Civil) de 29 de mayo de 2001.

¹⁸ AAVV. LACRUZ BERDEJO, J.L. (dir). (2009). Elementos de derecho civil. Tomo V: sucesiones. Madrid: Dykinson, p. 26.

¹⁹ AAVV. (2021). *Carta de Derechos Digitales*. Disponible en: https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf [Consulta: 20 de febrero 2025].

²⁰ 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). (DOUE, núm. 119, de 4 de mayo de 2016)

²¹ Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (DOUE, núm. 119, de 4 de mayo de 2016)

²² Considerando 27 de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016. La exclusión de la aplicación del contenido del Reglamento de la UE a los casos de personas fallecidas también se puede encontrar en los Considerandos 158 «El presente Reglamento también debe aplicarse al tratamiento de datos personales realizado con fines de archivo, teniendo presente que no debe ser de aplicación a personas fallecidas», 160 «[...] la investigación histórica y la investigación para fines genealógicos, teniendo en cuenta que el presente Reglamento no es de aplicación a personas fallecidas».

²³ Considerando 27 de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016

²⁴ Preámbulo, V, tercer párrafo LOPDPGDD.

²⁵ Sobre este tema debe tenerse en cuenta que el propio artículo 2.2.b) de la LOPDPGDD por una parte, excluye, y por la otra, excepciona su ámbito de aplicación, derivando el contenido de su excepcionalidad a los casos previstos en el artículo 3 de su mismo cuerpo legal.

²⁶ Véase. Artículo 96 LOPDPGDD.

²⁷ Ley 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña (BOE, núm. 173, de 21 de julio de 2017)

²⁸ Preámbulo I, segundo párrafo LVD.

²⁹ Preámbulo II, cuarto y quinto párrafo LVD.

³⁰ Párrafo 7 del apartado II del Preámbulo de la LVD.

³¹ Este precepto se añadió por el artículo 10 de la LVD en el Libro cuarto del CCCAT, a través de la Disposición adicional tercera. Actualmente esta disposición está declarada inconstitucional y nula por la STC 7/2019, de 17 de enero.

³² Apartado 6 de la Disposición adicional tercera del CCAT, en la actualidad nula por la STC 7/2019, de 17 de enero.

³³ STC 71/1983, de 29 de julio; STC 156/1993, de 6 de mayo; STC 103/1999, de 3 de junio STC 31/2010, de 28 de junio; STC 4/2014, de 16 de enero.

³⁴ STC 103/1999, de 3 de junio.

³⁵ STC 31/2010, de 28 de junio

³⁶ BOE, número 39, 14 de febrero de 2019, 14535 a 14552.

³⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2019). Competencia del Estado sobre la ordenación de los registros electrónicos de voluntades digitales con eficacia jurídica sustantiva con respecto a la sucesión “mortis causa” en el patrimonio digital de las personas fallecidas. Comentario a la STC, Pleno, de 17 de enero de 2019 (RTC 2019, 17). *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 110, 317-334.

³⁸ LLEONART CASTRO, J. (2023). Algunas cuestiones prácticas sobre la transmisión “mortis causa” del patrimonio digital. *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 116, 199-236.

³⁹ PRENACETA RODRÍGUEZ, J. (2014). Legado digital ante notario. Disponible en: <https://www.jprenafeta.com/2014/02/24/legado-digital-ante-notario/> [Consulta: 15 abril 2024]. Esta tesis también es seguida por LLOPIS BENLLOCH, Véase. LLOPIS BENLLOCH, J.C. (2016). Con la muerte digital no se juega: el testamento online no existe. En: R. Oliva León y S.

Valero Barceló (Coord.), *Testamento ¿digital?*, Juristas con Futuro. Colección Desafíos Legales, [En línea], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/libro/657167.pdf> (pp. 45-52).

⁴⁰ ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F. (2016). Testamento digital. En: R. Oliva León y S. Valero Barceló (Coord.), *Testamento ¿digital?*, Juristas con Futuro. Colección Desafíos Legales, [En línea], disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/libro/657167.pdf> (pp. 26-38).

⁴¹ ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F. El Servicio de hosting que deberían prestar los Notarios. Disponible en: <https://www.franciscorosaes.es/notario-3-0/deben-los-notarios-dar-servicio-de-hosting/> [Consulta: 20 abril 2024].

⁴² GARCÍA HERRERA, V. (2018). El tratamiento de datos de personas fallecidas. *Actualidad Civil*, núm. 5, 1-14.

⁴³ CÁMARA LAPUENTE, S. (2019). La sucesión mortis causa en el patrimonio digital. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, núm. 59, p. 415.

⁴⁴ Ley 11/2023, de 8 de mayo, de trasposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y digitalización de actuaciones notariales y registrales; y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos (BOE núm. 110 de 9 de mayo de 2023)

⁴⁵ Este texto ha sido extraído de la conferencia impartida por SERRANO COPETE, J. (2023) “El testamento digital: aspectos internacionales y de Derecho comparado”, Cátedra de Derecho Notarial Internacional y Comparado (CDNIC), Sevilla, España, 9 noviembre 2023. Disponible en: <https://youtu.be/1LBSVrwGTI4>, y que, además, ha sido publicada en su posterior monografía: SERRANO COPETE, J. (2024). *Los testamentos digital y electrónico: una visión de Derecho internacional y comparado*. Valencia: tirant lo blanch.

⁴⁶ SAMPER POLO, F. (1968). La disposición mortis causa en el Derecho Romano vulgar. *Anuario de historia del derecho español*, núm. 38, p. 99.

⁴⁷ SÁNCHEZ COLLADO, E. (2021). Aproximación al testamentum per holographam scripturam. En: J. García Sánchez (dir.), *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Vol. 8 (Derecho de sucesiones). Portugal: Coimbra Editora Lda, p. 1504.

⁴⁸ ESPINO BERMELL, C. (2017). *El testamento ológrafo. Su adveración y protocolización*. Madrid: Ed. Reus, p. 41.

⁴⁹ CASTÁN TOBEÑAS, J. (2015). *Derecho civil español, común y foral*, Tomo IV, vol. 2, 9ª edición revisada y puesta al día por A.M. Román García. Madrid: Ed. Reus, pp. 61-62.

⁵⁰ Sobre este asunto véase la conferencia impartida por SERRANO COPETE, J. (2023) “El testamento digital: aspectos internacionales y de Derecho comparado”, Cátedra de Derecho Notarial Internacional y Comparado (CDNIC), Sevilla, España, 9 noviembre 2023. Disponible en: <https://youtu.be/1LBSVrwGTI4>

⁵¹ Véase. Alan Yazbek v Ghosn Yazbek & Anor [2012] NSWSC 594. Disponible en: <https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/54a637ad3004de94513d9a45> [Consulta: 15 mayo 2024].

⁵² El texto original es: «*This is the last Will and testament...*».

⁵³ Véase. Jason Yu [2013] QSC 322. Disponible en: <https://www.queenslandjudgments.com.au/caselaw/qsc/2013/322/pdf-view> [Consulta: 15 mayo 2024].

⁵⁴ Arizona Revised Statutes (ARS) 14-2518. Electronic will; requirements; interpretation. Disponible en: <https://www.azleg.gov/viewdocument/?docName=https://www.azleg.gov/ars/14/02518.htm> [Consulta: 1 junio 2024].

⁵⁵ Hubschi Estate [2019] BCSC 2040. Disponible en: <https://www.bccourts.ca/jdb-txt/sc/19/20/2019BCSC2040.htm> [Consulta: 18 diciembre 2024].

⁵⁶ Nevada Revised Statutes (NRS) 133.085. Electronic will. Disponible en: <https://www.leg.state.nv.us/nrs/NRS-133.html#NRS133Sec085> [Consulta: 15 mayo 2024].

⁵⁷ Florida Revised Statutes (FRS) 732-502. Execution of will y 732-523. Self-proof os electronic will Disponible en: <https://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2021/Chapter732/All> [Consulta: 15 mayo 2024].

⁵⁸ Artículo 1520 bis Código Civil para el Distrito Federal (Diario Oficial de la Federación, 26 de mayo de 1926).

⁵⁹ LLOPIS BENLLOCH, J.C. (2016). Con la muerte digital no se juega... cit. p.49.

⁶⁰ JOU MIRABENT, L. (2009). Art.421-14. En: J. Egea Fernández y J. Ferrer Riba (dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Vol. I. Barcelona: Atelier, p. 214.

⁶¹ Este supuesto lo ha introducido la Ley de digitalización y lo ha añadido a la Ley de Notariado a través del artículo 17.ter.

⁶² ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. (2021). Voluntad y consentimiento informado en la Ley para el apoyo a las personas con discapacidad. *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 100, p. 78.

⁶³ SILVERIO SANDOVAL, J. (2019). El testamento ológrafo en soporte digital y la firma biométrica. *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 73, núm. 2222, p. 29.

⁶⁴ Reglamento UE 91/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior (DOUE, 28 de agosto de 2014)

⁶⁵ CÁMARA LAPUENTE, S. (2019). La sucesión mortis causa en... cit. p. 413.

⁶⁶ Artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica; artículo 24 del Reglamento (UE) 910/2014, de 23 de julio de 2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE; artículo 326 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, Enjuiciamiento Civil.

⁶⁷ AGUAS VALERO, G. (2022). El testamento digital. *Revista de Derecho Aragonés*, núm. 28, p. 80.

*Trabajo recibido el 21 de febrero de 2025 y aceptado
para su publicación el 29 de abril de 2025*

FE DE ERRATAS

Advertencia de corrección

Referencia: Generaciones Digitales: El legado sucesorio de las redes sociales, RCDI 809, mayo-junio.

En la versión publicada originalmente de este manuscrito se omitió, por error, la nota a pie de página correspondiente al apartado X (Testamento electrónico, página 1307).

La nota omitida es la siguiente:

“Este texto ha sido extraído de la conferencia impartida por SERRANO COPETE, J. (2023) El testamento digital: aspectos internacionales y de Derecho comparado, Cátedra de Derecho Notarial Internacional y Comparado (CDNIC), Sevilla, España, 9 de noviembre de 2023 [Disponible en: <https://youtu.be/1LBSVrwGTI4>], y que, además, ha sido publicada en su posterior monografía: SERRANO COPETE, J. (2024). Los testamentos digital y electrónico: una visión de Derecho internacional y comparado. Valencia: Tirant lo Blanch.”

Este error ha sido subsanado en la versión web.