

## **RETOS DEL DERECHO DE SUCESIONES EN EL S. XXI. EL DESTINO DE LOS BIENES DIGITALES DE PERSONAS FALLECIDAS**

**Ponencia presentada por la prof. María José Santos Morón en el *Congreso Internacional de Derecho civil. Octavo Centenario de la Universidad de Salamanca*, que tuvo lugar en la Universidad de Salamanca los días 24-26 octubre de 2018<sup>1</sup>**

Catedrática del Departamento de Derecho Privado de la Universidad Carlos III de Madrid

Orcid: [0000-0001-6486-4869](https://orcid.org/0000-0001-6486-4869)

En esta ponencia voy a hablar del destino de los bienes digitales a la muerte de su titular. A primera vista podríamos pensar que la cuestión ya viene resuelta por las reglas de Derecho sucesorio vigentes en cada país porque no hay ninguna diferencia entre los bienes digitales y los bienes físicos y analógicos. El heredero, en cuanto sucesor del causante en sus derechos y obligaciones, adquiere tanto los bienes físicos como los digitales.

Lo cierto es, sin embargo, que en diversos países, incluido España, existen leyes específicas o iniciativas legislativas dirigidas a regular esta cuestión, y ello se debe a los litigios que se están planteando en la práctica, porque las grandes empresas de internet (v. gr. Yahoo, Facebook) se han venido negando, por diversas razones, a las que luego aludiré, a permitir el acceso de los herederos a los bienes digitales del difunto.

Concretamente en Estados Unidos, que es el país pionero en este ámbito, la *Uniform Law Commission* publicó en 2015 una Propuesta de Ley Uniforme, (“Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act 2015”) que ya ha sido aprobada como ley por

---

<sup>1</sup> El texto de esta ponencia forma parte del trabajo realizado en el seno del Proyecto DER 2017-82638-P “La prestación de servicios de carácter digital: Retos y lagunas”. El presente documento es transcripción de la exposición oral de una ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho civil organizado en Salamanca los días 24-26 octubre 2018. Constituye un resumen del texto publicado en el libro *Congreso Internacional de Derecho civil. Octavo Centenario de la Universidad de Salamanca*, coord. por Llamas Pombo, Tirant lo Blanch, Valencia 2018, págs. 1501-1513.

Puede consultarse la bibliografía utilizada para la elaboración de este trabajo en la mencionada obra y también en SANTOS MORÓN, “La denominada herencia digital ¿necesidad de regulación?. Estudio de Derecho español y comparado”, *CDT*, vol. 10, nº 1, 2018

diversos Estados americanos. En Francia, la ley de 2016 para la República digital (Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique”) ha regulado la transmisión “mortis causa” de los bienes digitales. En Cataluña existe una Ley de “Voluntades digitales” –Ley 10/2017 de 27 de junio- (aunque está suspendida en su vigencia porque se ha planteado contra ella un Recurso de inconstitucionalidad) y en España, a nivel estatal, el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de datos regula igualmente la cuestión.

En esta ponencia no me es posible detenerme en el contenido de la regulación establecida en cada una de estas normas o propuestas. Me voy a limitar a examinar los problemas jurídicos que plantea la transmisibilidad “mortis causa” de los bienes digitales, problemas que explican por qué puede ser conveniente regular específicamente esta materia.

En primer lugar conviene delimitar qué entendemos por **BIENES DIGITALES**:

El concepto de “bien digital” es muy amplio y abarca cualquier información o archivo de carácter digital almacenado localmente u *online*. Pero dentro de este concepto se suelen incluir tanto las *cuentas online* como los *contenidos* de todo tipo alojados en un ordenador, en la nube o en un servidor perteneciente a un tercero con el que se mantiene una relación contractual, siempre que tales contenidos sean de carácter digital. Esto abarca una gran cantidad de supuestos, tales como cuentas de correo electrónico, cuentas bancarias *online*, saldos positivos en juegos *online*, escritos y opiniones vertidas en blogs, documentos almacenados en la nube; fotos, comentarios, datos íntimos... publicados por el usuario en una red social; música o libros adquiridos en formato digital, etc.

Ahora bien, conviene diferenciar, en primer lugar, entre las “cuentas” de mensajería, en redes sociales, y en general en servicios de internet, y los “contenidos” alojados en dichas cuentas o almacenados localmente en un ordenador u otro aparato electrónico (v. gr. tablet).

Las “**cuentas**” son en realidad relaciones obligatorias de naturaleza contractual en cuya virtud un proveedor de servicios de internet ofrece al usuario ciertos servicios de carácter digital (acceso a un sistema de comunicación, a un sistema de almacenamiento en nube, a una plataforma de juegos, a una red que le permite compartir contenidos, a un sistema de pago, etc.). Aunque en algunos casos el servicio se presta de manera aparentemente gratuita (como sucede con las redes sociales), siempre existe una

contraprestación por parte del usuario, que consiste en la cesión de ciertos datos al proveedor de servicios de internet.

Las cuentas, como cualquier relación contractual, pueden ser en principio transferidas a los herederos de acuerdo con las reglas de la sucesión “mortis causa”, pero eso sí, siempre que la relación contractual no haya sido configurada por las partes como intransmisible.

En relación con ello no puede perderse de vista que las “cuentas” abiertas por un usuario de servicios de internet, esto es, la relación contractual entre las partes, se rigen por las condiciones generales establecidas por las empresas proveedoras de dichos servicios, y es frecuente que en esas condiciones generales se establezca la imposibilidad de transmitir dicha relación contractual, o los derechos derivados de ella, a otra persona distinta de su titular. De hecho, uno de los argumentos que emplean las empresas de internet para negarse a permitir el acceso de los eventuales herederos a las cuentas de personas fallecidas es que sus “términos de uso” suelen incluir cláusulas que declaran la extinción de los derechos del usuario por su muerte (Yahoo, Flickr), o la intransmisibilidad de esos derechos (Facebook, Twitter, Youtube, etc.)

Podríamos pensar que dicha cláusula al estar incluida en una condición general, y al ser el contrato un contrato con consumidores, puede quedar sujeta a impugnación con base en la normativa de protección de consumidores (la STS alemán de 12 julio 2018, en virtud del Reglamento Roma I, aplica a estas cláusulas control de incorporación y contenido establecido en la normativa alemana y la considera ineficaz). Pero ello, obligaría a los posibles herederos a plantear un litigio frente al prestador de servicio de internet con las implicaciones que conlleva.

**Centrémonos ahora en los contenidos**, que son, en la práctica, los que presentan mayores problemas.

Hay algún caso, como el supuesto de las cuentas bancarias *online* cuyo contenido en realidad, no es de carácter digital<sup>2</sup>. Al margen de ellos, hemos de distinguir entre los contenidos suministrados por el proveedor y los creados por el usuario.

---

<sup>2</sup> Adviértase que el dinero perteneciente al titular de la cuenta no es un bien de carácter digital. La naturaleza digital se predica exclusivamente de la cuenta y el modo de acceso a la misma. Conviene distinguir entre los bienes “almacenados” o “depositados” en una cuenta de carácter digital (bienes que pueden ser “físicos”, como es el caso del dinero, o revestir también carácter digital -v. gr. mensajes de correo electrónico-) y el acceso a dicha cuenta (En este sentido WONG,

A. hay contenidos que son suministrados por el proveedor de servicios a través de la cuenta abierta por el usuario, como sucede con la música o los libros en formato digital. A priori puede pensarse que estos “contenidos” son bienes de carácter patrimonial equivalente a sus homólogos físicos sobre los que el titular ostenta un derecho de propiedad. Ocurre, sin embargo, que en muchos casos lo que la empresa proveedora ha atribuido al causante es una mera licencia de uso de carácter obligacional. Y suele ocurrir además que, en los “términos de uso”, es decir, en las condiciones generales establecidas por el suministrador del contenido digital (al que se accede habitualmente mediante una cuenta que el consumidor debe abrir) se establece la intransmisibilidad del derecho adquirido por el usuario o su extinción a la muerte del mismo. Esto implica por tanto que, salvo que se entable un litigio dirigido a declarar la ineficacia de dichas condiciones generales, estos bienes quedarán fuera de la herencia del causante.

B. En segundo lugar, los contenidos pueden ser creados por el propio usuario. Esto es lo que sucede con los mensajes de correo electrónico, los datos íntimos o fotos publicados en una red social, las opiniones que puedan ser vertidas en foros o en blogs, o las fotos, vídeos, escritos, y demás tipos de documentos digitales almacenados en la nube. ¿Tiene el usuario un derecho de propiedad sobre esos contenidos, estando la propiedad integrada en su herencia? Es difícil mantener que el creador de esos contenidos tiene sobre los mismos un derecho de propiedad. Y no tanto porque en la mayoría de los casos dichos contenidos carezcan de valor patrimonial sino porque, debido a su naturaleza inherente a la persona, están protegidos por otros derechos que se extinguen a la muerte del individuo que los ha creado y/o al que se refieren.

Cabe pensar que, cuando ciertos contenidos –por ejemplo fotos, escritos- están almacenados localmente en un aparato electrónico (ordenador, e-book, tablet, etc.) propiedad del usuario es claro que, si los herederos adquieren ese aparato, podrán acceder a dichos contenidos. Pero hay que tener en cuenta que eso no significa que el heredero, por el mero hecho de serlo, adquiera la titularidad de los datos de carácter digital que

---

“Can Bruce Willis Leave His iTunes Collection to His Children? Inheritability of Digital Media in the Face of EULAs” en *Santa Clara High Technology Law Journal*, 2012, vol. 29, Article 5, p. 710, 711). La propiedad del dinero ingresado en una cuenta corriente, aunque la misma sea *on line*, así como su transmisibilidad “mortis causa”, sigue las reglas generales. Lo que podría, en todo caso, plantear algún problema, es el conocimiento y acceso de los herederos a la cuenta en cuestión.

pertenecen al difunto. Lo que sucede es simplemente que la adquisición del bien físico, del soporte que incorpora esos datos digitales, le permite acceder a ellos.

Cuando los contenidos están alejados en el servidor o en la nube de un tercero con el que el difunto mantenía una relación de carácter contractual la situación no es la misma. El hecho de que el heredero adquiriera la relación contractual (si cabe entender que es transmisible mortis causa, como antes se indicó) no supone necesariamente que adquiriera la “titularidad” de esos contenidos. Y ello porque aquí entran en juego derechos distintos del de propiedad.

1º) Por una parte, nos encontramos con **el Derecho a la protección de datos de carácter personal**. En el Derecho europeo el concepto de “dato de carácter personal” es muy amplio. Abarca cualquier información de carácter numérico, alfabético, gráfico que permita identificar a una persona, sin que esos datos deban ser de carácter íntimo o personal. El sujeto al que se refieren los datos tiene sobre ellos una serie de facultades, entre otras, y por lo que aquí interesa, la de impedir que esos datos se cedan sin su consentimiento. Pero, dado que el derecho a la protección de datos se extingue a la muerte del individuo, si el afectado no ha consentido previamente la cesión de sus datos, por ej. a sus familiares o herederos, cabe pensar que ya nadie puede acceder a los mismos. Esa es la razón por la que la Ley francesa, al igual que el proyecto de ley español, regulan la transmisibilidad de los bienes digitales desde la perspectiva del derecho a la protección de datos personales. Tanto una como otro prevén la posibilidad de que el causante otorgue a un sujeto instrucciones en relación con el destino de sus datos personales, permitiéndole, en su caso, el acceso a los mismos. La diferencia entre la ley francesa y el proyecto español reside, sin embargo, en que mientras que la ley francesa no permite por defecto el acceso de los herederos a los datos personales del difunto (es decir, no se lo permite a falta de expresión de la voluntad del causante) el proyecto español permite el acceso, no sólo de los herederos, sino también de familiares, a los datos personales del difunto salvo manifestación expresa en contra de éste. En mi opinión, la regla del proyecto español es difícilmente compatible con el derecho a la intimidad del usuario de internet.

2º) Efectivamente, otro de los derechos que ha de ser tenido en cuenta **es el derecho a la intimidad**. Hay que tener presente que la información de carácter personal disponible en el entorno digital es mucho más amplia y variada que la existente en el entorno

tradicional. La información digital permite conocer aspectos de la vida diaria de un sujeto con una exhaustividad inviable en el mundo físico y es evidente que su conocimiento por terceros puede lesionar el derecho a la intimidad del afectado. Además el usuario de servicios de internet confía como regla en la privacidad de sus comunicaciones *on line*. Es decir, confía en que, salvo que desvele voluntariamente información íntima, opiniones, fotos, etc. a un número más o menos amplio de personas, esos contenidos no van a ser transmitidos por el prestador de servicios a terceros, tampoco después de su muerte<sup>3</sup>.

De hecho, la necesidad de proteger la intimidad de los usuarios es uno de los principales argumentos que invocan las empresas de internet para negar el acceso a la cuenta del difunto a los herederos o familiares del fallecido. Y en mi opinión, es importante preservar esa intimidad.

En este punto hay que advertir que, aunque el derecho a la intimidad se extingue con la muerte, esto no significa que cualquiera pueda tener acceso a la información privada del difunto. En concreto en el Derecho español la ley otorga protección post mortem al derecho a los derechos de la personalidad del individuo, y legitima a los parientes (no a los herederos) para ejercitar acciones de defensa de esos derechos en caso de intromisión. Esto significa que la imagen o la intimidad del usuario de internet no se convierte en un “bien” de acceso libre por el hecho de su muerte. Y el que la ley encomiende a ciertas

---

<sup>3</sup> Lo normal es que creen cuentas bajo el presupuesto de que permanecerán siendo privadas y confidenciales también tras su muerte. TARNEY, “A Call for Legislation to Permit the Transfer of Digital Assets at Death”, *Capital University Law Review*, 2012, p. 79. De hecho, una encuesta llevada a cabo en Estados Unidos en 2015 revela que más del 70 % de los americanos quieren mantener la privacidad de sus comunicaciones *on line* tras su muerte (SY., “The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Techology”, *Touro Law Review*, 2016, vol. 32, n° 3, Article 7, p. 653). De ahí que se advierta que, si los usuarios contaran con la posibilidad de que la información que vuelcan en la red va a ser transmitida a otras personas a su muerte, posiblemente no tendría lugar el mismo flujo de información (MARTINI “Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitschutzes im Internet”, *JZ*, 2012 ob. cit., p. 1150)

En cambio, la STS alemán de 12 de julio de 2018 (disponible en: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=3903d1d4457e7bd3b49f782652bc1b4b&nr=86602&pos=0&anz=>) entiende, a mi parecer erróneamente, que no hay una confianza protegible, por parte de los usuarios de servicios de internet, en que la confidencialidad de los contenidos y comunicaciones que no han publicados en abierto, persista tras la muerte y frente a los herederos. El argumento que utiliza es que en realidad quien envía mensajes o publica contenidos en internet debe presuponer que, una vez que ha publicado esos contenidos, ya no tiene control sobre los mismos, porque el destinatario de ellos bien podría exhibirlos a un tercero. Según dicha sentencia el usuario de internet debe poder confiar en que el prestador del servicio sólo va a transmitir esos contenidos a sus destinatarios, pero no puede contar con que ningún tercero distinto del destinatario pueda conocer el contenido.

personas la defensa de la personalidad del difunto tampoco significa que esas personas puedan acceder y disponer libremente de su información privada.

3º) Por último, un tercer obstáculo al acceso, por parte de los herederos del difunto, a los contenidos digitales vertidos por éste en la red, lo constituye el derecho al secreto de las comunicaciones, que en España, por está reconocido en el art. 18,3 CE y protege la comunicación en sí misma, con independencia de que su contenido revista o no carácter íntimo

Las grandes empresas de internet, por lo general estadounidenses, han venido negándose a ello argumentando, entre otras razones ya señaladas, que el permitir el acceso o revelar los contenidos de las comunicaciones electrónicas de los usuarios podría dar lugar a la contravención de leyes federales que garantizan el secreto de las comunicaciones. (En concreto dos son dos las leyes que regulan esta cuestión: la *Computer Fraude Abuse Act* (CFFA), que penaliza a cualquiera que acceda a un sistema informático sin autorización o excediéndose en el uso de la autorización, y la *Stored Communication Act* (SCA), que prohíbe a los proveedores de servicios de internet desvelar contenido de las comunicaciones de los usuarios)

Y aquí hay que tener presente que el acceso a los contenidos volcados en la cuenta de un usuario puede afectar no sólo al derecho al secreto de las comunicaciones del propio usuario de la cuenta sino también al derecho al secreto de las comunicaciones de sus interlocutores, es decir, de todos los que se han comunicado con él.

Por tal motivo, en Estados Unidos, para evitar que las empresas de internet pudieran ser sancionadas en caso de permitir a los administradores de la herencia o los herederos el acceso a los bienes digitales del difunto se consideró necesario regular específicamente la cuestión. La Uniform Law Comision, como se indicó al principio, ha elaborado una Propuesta de ley Uniforme. Pero dicha propuesta se ha elaborado en dos fases. Inicialmente hubo una primera versión que fue muy criticada por considerarse que no protegía suficientemente la privacidad de los usuarios. Y ello se debía a que permitía al administrador de la herencia, como regla, y salvo disposición en contra del causante, el acceso tanto a las cuentas del difunto como a su contenido. La versión actual, sin embargo, es más respetuosa con las expectativas de intimidad de los usuarios de internet. Permite al administrador de la herencia obtener información sobre el catálogo de comunicaciones del difunto (lista de direcciones de e-mail o de mensajes enviados y

recibidos) a menos que el causante haya dispuesto lo contrario. Sin embargo para acceder a los contenidos, que se presumen privados, es preciso que el causante haya dado su consentimiento expreso.

**Para finalizar,** espero haber sido capaz de explicar por qué las reglas del Derecho sucesorio, aisladamente consideradas, no son suficientes para determinar el destino de los bienes digitales pertenecientes a un sujeto a su muerte, y por qué puede ser necesario contar con una regulación específica. La interrogante es, lógicamente, como regular adecuadamente esta cuestión. En mi opinión la solución va a depender, en buena medida, de la importancia que se otorgue a la intimidad del usuario de internet. Dependiendo de ello, puede optarse por facultar a los herederos para acceder como regla general a los contenidos digitales del difunto, pese a su carácter privado, o permitirles el acceso sólo cuando el difunto haya manifestado ser esa su voluntad.