



Fecha de recepción: 27/11/2015 - Fecha de aceptación: 21/12/2015

LA HERENCIA Y LA TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DEL PATRIMONIO DIGITAL INHERITANCE AND TRANSFER *MORTIS CAUSA* OF DIGITAL HERITAGE

José Ramón Moratalla Escudero

Abogado, Coordinador de Análisis de Mercado e
Inteligencia Competitiva en Lefebvre – El Derecho

RESUMEN

La preservación de la integridad y del destino del patrimonio formado por todos aquellos bienes, derechos y resto de activos digitales acumulados por el causante a lo largo de su vida, supone una realidad de plena actualidad y cuya importancia va creciendo exponencialmente día a día, tanto a efectos jurídicos como económicos.

ABSTRACT

The preservation of the integrity and the fate of the heritage consisting of all property, rights and other digital assets accumulated by the deceased throughout his life, is a topical reality whose importance grows exponentially every day, both for legal purposes as economic.

PALABRAS CLAVE

Herencia, transmisión *mortis causa*, patrimonio digital, herencia digital, legado digital.

KEYWORDS

Inheritance, transfer *mortis causa*, digital heritage, digital inheritance, digital legacy.

TEXTO



¿Qué ocurre con toda la información y contenidos que una persona ha acumulado de manera digital cuando fallece? ¿Las listas de favoritos del causante han de ser reconocidas como materia de propiedad intelectual a proteger? ¿Será preciso designar “albaceas 2.0” para gestionar la pervivencia o no del perfil del difunto en las redes sociales a modo de “community manager post mortem”? ¿Cómo se gestiona el derecho al olvido en estos supuestos por los familiares? ¿Cuál es el margen de disponibilidad que permite a los causahabientes la normativa de protección de datos personales en cuanto a la administración del patrimonio digital del fallecido? ¿Qué cautelas se han de adoptar para evitar la suplantación de personalidad en los testamentos digitales? Son en definitiva muchos interrogantes los que plantea la sucesión *mortis causa* del patrimonio digital de una persona.

Gianni Schicchi es la última de las tres óperas breves, o también conocidas como de acto único, que forman el conjunto *Il Trittico* de Giacomo Puccini; ópera célebre por su deliciosa aria (“O mio babbino caro”). Se trata de una divertida y, también, sarcástica comedia que gira en torno a un personaje ya presente en la *Divina Comedia*: Gianni Schicchi, un personaje real que vivió en la Florencia del siglo XIII y que fue popular por su capacidad de suplantación de personas, lo cual, en la obra de Dante, le hizo merecedor de bajar a los infiernos.

El *libretto* es de Giovacchino Forzano (1918) y narra la historia de unos codiciosos parientes que a la muerte de un rico tío solterón (Buoso) traman quedarse con la herencia cambiando el testamento para lo cual hacen intervenir a Gianni Schicchi. Este suplanta la personalidad y la última voluntad de Buoso al cambiar el testamento ante notario. La comedia tiene un final feliz pues la pareja de enamorados formada por la hija de Schicchi, Lauretta, y el sobrino de Buoso, Rinuccio, podrá casarse pues, gracias a la treta de Schicchi, dispondrá de suficiente dote.

La preservación de la integridad y del destino del patrimonio formado por todos aquellos bienes, derechos y resto de activos digitales acumulados por el causante a lo largo de su vida, supone una realidad de plena actualidad y cuya importancia va creciendo exponencialmente día a día, tanto a efectos jurídicos como económicos. Se trata de la herencia digital.

Todo indica que fue Gran Bretaña uno de los escenarios pioneros en manifestarse la herencia digital; novedad que se ha ido consolidando en estos últimos



años, pasando de ser considerada una mera moda nueva más propiciada por algunos internautas británicos para registrar las contraseñas de sitios web en el testamento y así proteger su información en caso de morir, a terminar resultando un servicio novedoso, con enorme potencial de crecimiento y desarrollo, que está siendo incorporado en el *portfolio* de los bufetes de abogados. Así lo ha puesto de manifiesto el estudio *Cloud Generation* realizado por el Centro de Tecnología Social y Creativa (CAST) de la Universidad de Londres.

La tendencia es imparable. Los internautas sienten la necesidad de velar por la integridad, autenticidad, preservación y destino de su patrimonio digital acumulado y ello se manifiesta en la voluntad de incluir en los testamentos las contraseñas de sus redes sociales, de sus páginas web y de sus cuentas de correo electrónico, incluso todo lo relativo a la propiedad de dominios *online*, lo que permite asegurar la música, vídeos, *podcast*, juegos, fotografías, blogs, *e-books* o cualesquier tipos de documentos en soporte digital, listas de favoritos,... y cualquier otro tipo de información o contenidos que podrían perderse o quedar inaccesibles en los discos duros locales o de servidores o incluso de estar alojados en la nube.

A todo ello se suma la complejidad. Según un estudio realizado por la compañía británica Skril, especializada en comercio electrónico y publicado hace unos meses por el diario *The Telegraph*, la media en el número de contraseñas utilizadas por un usuario normal de Internet supera ya el número de diez. Y por otra parte se estima que alrededor de dos millones de perfiles de Facebook corresponden a personas que han fallecido; lo cual supone una cifra de elevado riesgo ante el acecho de prácticas habituales de uso indebido, como ocurre con la suplantación de personalidad por los *hackers* o piratas informáticos.

Aunque tras el óbito lo normal es que todos aquellos servicios de pago pasen a ser cancelados por el cierre de la cuenta del banco de la que era titular el causante o simplemente por falta de pago. Si bien, en lo relativo a los servicios *online* gratuitos, la revista *Time* realizó un estudio al respecto.

En este sentido las cuentas de Windows Live y Hotmail expiran pasados unos meses ante la falta de uso, pero los familiares pueden pedir una copia de los correos del fallecido mostrando un certificado de defunción y demostrando que cuentan con poderes legalmente para ello. En Facebook los familiares pueden pedir que las cuentas



se pasen a un estado especial llamado “Memorial”, donde se alojará la información de la cuenta contenida, si bien jurídicamente se puede pedir tanto el borrado de la cuenta como de su contenido.

En cambio, Yahoo mantiene la confidencialidad de las cuentas de correo: así si alguien fallece y no ha revelado su contraseña a nadie más, su cuenta quedará simplemente inactiva ante el transcurso sin actividad de un plazo de tiempo estimado. Solo en los casos en los que medie una orden judicial se procederá a dar acceso y poner a disposición de los familiares los contenidos albergados en dicha cuenta de correo electrónico. Esto suele ser frecuente en casos de sucesión procesal *mortis causa* en los que se hace necesario de cara a investigar las causas de la muerte del causante.

Aquí en España el procedimiento contemplado por la red social Tuenti permite dar de baja una cuenta junto con todo su contenido desde el momento en que los familiares acrediten el fallecimiento del titular.

Según el artículo 659 de nuestro Código Civil (EDL 1889/1), la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan con su muerte. Y la propia Constitución en su artículo 33 reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, si bien en su punto 2, lo matiza cuando dice que la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

Tanto en uno como en otro caso las limitaciones son evidentes y estas no están exentas de controversia jurídica. Por una parte, porque aunque el artículo 659 hace alusión a los derechos personalísimos que se extinguen con el deceso (la personalidad civil se extingue con la muerte de las personas, reza el artículo 32 del Código Civil, EDL 1889/1), bien es cierto que sin embargo algunos de esos derechos o sus extensiones quedan latentes y vivas. Pensemos en los aspectos relativos al patrimonio digital del causante en relación a los derechos de protección de datos personales, de protección de la propiedad intelectual, o incluso en todo aquello que pudiese conectarse con los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

Por otra, encontramos también cierto grado de tensión jurídica cuando en el punto 2 del artículo 33 de la Constitución (EDL 1978/3879) el legislador constituyente previó la posibilidad de matizar el contenido y alcance del derecho a la herencia conforme a la función social que en su momento el legislador de turno estime conveniente supeditar. Eso sí, siempre con arreglo al principio de legalidad.



A todo ello habría que sumar toda la complejidad que el trasfondo económico comporta la sucesión *mortis causa* y la transmisión hereditaria del patrimonio digital (no olvidemos que muchos de los derechos, contenidos, licencias, etc... de índole digital cuentan con un valor económico real, actual y por ende monetizable). Pensemos en todo aquello que cualquier testamento notarial puede albergar y que afectaría a esa masa patrimonial yacente -como bien apunta Manuel González-Meneses en la revista del Colegio Notarial de Madrid (n.º 42 de su edición digital)-, como podría ser: su legado de usufructo o del tercio libre para el cónyuge viudo, sus legados de cuota, de cantidad, de cosa específica, de pensión, de bien ganancial o incluso de los derechos que correspondan al causante sobre un bien ganancial al liquidar la sociedad conyugal, sus sustituciones vulgares, con o sin expresión de casos, sus sustituciones fideicomisarias, en su caso, condicionales o de residuo, sus cláusulas de acrecimiento, la posibilidad de contemplar cláusulas escalonadas de arbitraje para solucionar posibles conflictos, la cautela Socini y cualesquiera otras previsiones posibles que se podrían contemplar con el fin de posibilitar el cumplimiento de la voluntad del testador, todo ello respetando las legítimas, su dispensa de colación de determinada donación hecha con anterioridad, sus nombramientos de contadores partidores y albaceas, solidarios o mancomunados, de actuación necesaria o solo subsidiaria, su designación de tutores, de administradores para los bienes de los menores que no se quiere que sean administrados por el titular de la patria potestad, etc.

Ahora bien, el Consejo General del Notariado ha ido en estos últimos años avanzando a la hora de adaptarse a la nueva realidad que trae consigo el inexorable ámbito digital. En este sentido surgió en el año 2002 la Agencia Notarial de Certificación (ANCERT), sociedad constituida por el Consejo General del Notariado a raíz de un acuerdo suscrito con el Ministerio de Justicia con el fin de permitir a los ciudadanos obtener de las notarías, vía Internet, los certificados de últimas voluntades. Es decir, el testamento.

De esta forma los herederos o legatarios pueden solicitar al notario una copia del último testamento otorgado por el fallecido sin necesidad de desplazarse al Registro General de Actos de Última Voluntad de la Dirección General de Registros y del Notariado, dependiente del Ministerio de Justicia.



Por otra parte y de conformidad al Real Decreto 398/2007, de 23 de marzo, por el que se desarrolla la Ley 20/2005, de 14 de noviembre, sobre la creación del Registro de contratos de seguro de cobertura de fallecimiento (EDL 2007/19123), real decreto que entró en vigor el 19 de junio del 2007 se permite solicitar también al notario el certificado de seguros de vida que informa sobre las pólizas de cobertura contratadas por el fallecido.

Y llegado a este punto, ¿qué razones impedirían que se crease un registro oficial *ad hoc* de herencias y legados digitales que estuviese accesible a los causahabientes y al resto de interesados que cuenten con interés legítimo en la herencia digital, a través de los notarios?

Con ello, nos beneficiaríamos del sistema de seguridad jurídica preventiva que se brinda desde el notariado. Sin lugar a dudas, contaríamos con una herramienta jurídica con la que ganaríamos todos en seguridad, certeza, integridad, fidelidad en relación a nuestro patrimonio digital y, lo que es fundamental, garantizaríamos el cumplimiento de nuestra voluntad al preservar el destino de nuestro legado.

Perder, perderíamos poco. Ya lo dejó dicho Guianni Schicchi:

“Eh! son cose... mah!... come si fa!... (Así son las cosas, pero ya saben lo que se dice...),

In questo mondo una cosa si perde... una si trova;... (cuando una cosa se pierde, otra se gana...),

Si perde Buoso..., c'è l'eredità! (se pierde Buoso, pero ¡queda la herencia!).