

EL TESTAMENTO DIGITAL

THE DIGITAL WILL

GERARDO AGUAS VALERO

*Graduado en Derecho**

Universidad de Zaragoza

RESUMEN

Si Jorge Gracia —oriundo de Calamocha— hubiera fallecido hace treinta años, las tradicionales instituciones —contempladas en el artículo 317 del Código del Derecho Foral de Aragón— hubieran determinado finalmente el destino de sus bienes de forma pacífica. Tres décadas después asistimos a una verdadera metamorfosis en la materia y es que los clásicos bienes —con unos caracteres eminentemente patrimoniales— coexisten en la actualidad con otros relacionados con los entornos digitales y este extremo —sumado a ciertas imprecisiones en el lenguaje utilizado por el legislador nacional y que posteriormente expon-dremos— determina que debemos analizar si están preparadas nuestras institu-ciones para resolver la sucesión de los ciudadanos en estos concretos asuntos. Este breve artículo pretende, por tanto, confirmar la idoneidad y vigencia del régimen normativo que regula el destino de los bienes del causante o si, por el contrario, resulta necesario realizar en el mismo algún ajuste de mayor o menor calado.

Palabras clave: bienes patrimoniales, Código del Derecho Foral de Aragón, entornos digitales, instituciones, sucesión.

* En la actualidad es doctorando en el Programa de Derecho privado y está desarrollando una tesis doctoral bajo la dirección de la doctora Carmen Bayod. Este estudio procede del TFM en Gestión Administrativa y obtuvo la calificación de Sobresaliente.

ABSTRACT

If Jorge Gracia – a native of Calamocha – had died thirty years ago, the traditional institutions – contemplated in article 317 of the *Código del Derecho Foral de Aragón* – would have finally determined the destination of his assets peacefully.

Three decades later we are witnessing a true metamorphosis in the matter and that is that the classic assets – with eminently patrimonial characteristics – currently coexist with others related to the personality of the deceased and this extreme – added to certain inaccuracies in the language used by the national legislator and that we will expose later – determines that we must analyze if our institutions are prepared to resolve the succession of citizens.

This short article aims, therefore, to confirm the suitability and validity of the normative regime that regulates the destination of the assets of the deceased or, on the contrary, it is necessary to make some adjustment of greater or lesser depth in it.

Key words: patrimonial assets, Código del Derecho Foral de Aragón, digital environments, institutions, succession.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONTENIDO DE LAS VOLUNTADES DIGITALES. III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS VOLUNTADES DIGITALES. 3.1 LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE. 3.2 LA CARTA DE DERECHOS DIGITALES. 3.3 LA LEY CATALANA 10/2017, DE 27 DE JUNIO. IV. LA ORDENACIÓN VOLUNTARIA DE LA SUCESIÓN. 4.1 EL RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL. 4.2 EL RÉGIMEN ARAGONÉS EN MATERIA DE SUCESIÓN VOLUNTARIA. V. LA PERSONA ENCARGADA DE LA GESTIÓN DE LA HERENCIA DIGITAL. VI. EL TESTAMENTO DIGITAL. 6.1 CONCEPTO. 6.2 EL TESTAMENTO NOTARIAL DIGITAL. 6.3 LA IMPLANTACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN MATERIA DE SUCESIONES. VII. LA PUBLICIDAD DE LAS VOLUNTADES DIGITALES. 7.1 LA CONSTANCIA REGISTRAL DE LAS VOLUNTADES DIGITALES. 7.2 EL REGISTRO CATALÁN DE VOLUNTADES DIGITALES. VIII. CONCLUSIONES. IX. BIBLIOGRAFÍA.

(...) «*Que esto de heredar algo borra o templea en el heredero la memoria de la pena que es razón que deje el muerto*» Miguel de Cervantes.

I. INTRODUCCIÓN

Quizá la lectura de la noticia del reciente fallecimiento de Mircea Popescu pudo suponer la génesis de este trabajo. El multimillonario rumano se encontraba nadando en una playa de Costa Rica cuando, desgraciadamente, una ola lo arrastró, falleciendo finalmente ahogado¹.

El desafortunado accidente hubiera podido pasar más o menos desapercibido, pero debemos añadir dos datos relevantes: el Sr. Popescu poseía una de las mayores fortunas en bitcoins del mundo —estimada en unos 2.000 millones de dólares— y, con su muerte, se han perdido las claves de acceso a su ingente fortuna.

Este problema no es ni mucho menos un hecho aislado; en el año 2018 tuvo que ser finalmente el Tribunal Federal Supremo alemán el que reconociera a los padres de una adolescente —fallecida seis años antes— el acceso a sus cuentas personales y de ese modo poder esclarecer de algún modo las causas de su deceso².

Tal y como recogía el prefacio, si bien nuestra normativa ha venido regulando de forma satisfactoria el destino de los bienes y derechos de la persona —una vez fallecida— la irrupción de los entornos digitales supone un verdadero reto para el legislador; cada vez son más los ciudadanos que poseen una «personalidad paralela» en las redes —asociada a un conjunto de datos, archivos e incluso bienes de naturaleza económica— y la regulación de su destino no parece encontrarse resuelta.

II. EL CONTENIDO DE LAS VOLUNTADES DIGITALES

No siendo objeto de este trabajo realizar un exhaustivo análisis de las normas que rigen la sucesión y que regulan el destino de los bienes y derechos que podemos denominar «tradicionales», vamos a aludir únicamente a aquellas que inciden en el denominado «patrimonio digital», conformado por un nutrido y heterogéneo grupo de elementos, tales como, las cuentas en las redes sociales, archivos de música, vídeo o publicaciones, e incluso con un carácter más estrictamente patrimonial, como las monedas virtuales.

En palabras de Navas Navarro³, el patrimonio digital estará compuesto, principalmente, por los siguientes elementos:

¹ Fuente: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-57812676>. Consulta realizada el 4 de enero de 2022.

² Fuente: <https://www.reuters.com/article/internet-facebook-idLTAKBN1K21ID-OUSLI>. Consulta realizada el 4 de enero de 2022.

³ NAVAS NAVARRO, S., «Herencia y protección de datos de personas fallecidas: a propósito del mal denominado «testamento digital»», *RDP*, N.º 1, 2020, pp. 64 y ss.

- Datos del usuario contenidos en las redes sociales, cuyo tratamiento legal está sometido a la previa aceptación de unas condiciones generales de uso mediante el preceptivo contrato atípico.
- Cuentas de correo electrónico, que permiten el almacenaje y difusión de mensajes cuyo receptor-emisor es el usuario.
- Cuentas de contenido lúdico, que permiten la utilización de plataformas para la ejecución de juegos en la red.
- Cuentas de contenido literario o musical, cuya contratación faculta al usuario para acceder a un sinfín de archivos de audio, vídeo o e-books.
- Plataformas de chats, blogs o foros de opinión.
- Páginas web que alojan tiendas virtuales para compras online.
- Banca online y sistemas de pagos virtuales que sustituyen o complementan los servicios prestados por la banca «tradicional».

Todo lo anterior supone el grueso de los denominados bienes digitales que —según ha quedado constatado— están integrados por elementos de carácter tanto personal como patrimonial, siendo susceptibles de ser transmitidos a los herederos, salvo que el interesado o la normativa establezcan lo contrario.

No obstante, debemos tener presente, según recuerda Durán Rivacoba⁴, que la transmisibilidad no será, en todo caso pacífica, sino que podría complicarse debido a la utilización de contraseñas que protegen el acceso al contenido de la herencia digital.

Dentro del grueso del patrimonio digital anteriormente citado, es necesario incidir en que existen determinados bienes —según dispone la Ley Orgánica de Protección de Datos— que deben tener un tratamiento distinto: las cuentas personales del causante. La especialidad reside en que, en la práctica, las personas designadas para su acceso o gestión no poseen los mismos derechos sobre los bienes que poseía este puesto que se trata —en ocasiones— de derechos vinculados a la personalidad.

Y es que, además, debemos añadir otro dato; con frecuencia, es difícil discernir qué elementos forman parte de la personalidad y cuáles tienen —en esencia— un contenido patrimonial pues, si bien los perfiles de plataformas como Facebook podemos —en principio— relacionarlos con los primeros, en otras ocasiones determinados perfiles de YouTube o Tik Tok proporcionan pingües beneficios al usuario. En estos casos y, según la Ley Orgánica de Protección de Datos, si bien los familiares, allegados o albaceas pudieran ser los encargados de la gestión de los datos contenidos en las plataformas, serán los herederos —los destinatarios de los eventuales ingresos como sucede con los derechos de autor de las obras artísticas— los que finalmente deberán decidir sobre su gestión. Este dato no es baladí, en la actualidad, existen multitud de grupos como: *youtubers*, *instagramers*, o *tiktokers*, que con sus trabajos de contenido digital —que se encuentran alojados en la redes

⁴ DURÁN RIVACOBÁ, R., «Herencia y testamento digitales», en: González Pacanowska, I. (coord.), *Protección de datos personales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 249 y ss.

sociales— generan cifras económicas astronómicas⁵ si bien, como veremos posteriormente, estos beneficios no escapan a las previsiones del artículo 316 del CDA.

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS VOLUNTADES DIGITALES

3.1. LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE

Con la sanción de esta norma, el legislador pretende —según se desprende de su preámbulo— garantizar la protección de los datos personales de las personas y, en particular, el uso informático que se haga de los mismos.

Del análisis de la ley, cabe destacar lo dispuesto en los artículos 3 y 96 que, *grosso modo*, configuran el régimen de acceso y gestión a los datos personales del causante. Según se desprende de los mismos, la existencia o no de instrucciones previas determinará finalmente quiénes están legitimados para ejercer dichas facultades; si el finado hubiera transmitido anticipadamente su deseo, verbigracia, estarán habilitadas las personas o entidades designadas y —según recoge la norma— reglamentariamente se regulará cómo deben acreditar el poder otorgado.

La eventual inexistencia de instrucciones queda solventada permitiendo el acceso y gestión a los familiares y herederos —salvo que expresamente hubiesen sido vetados— pudiendo por tanto solicitar a los prestadores de servicios la modificación, rectificación e incluso supresión de los datos.

Por su parte el artículo 96 incorpora en su apartado 3 la figura del albacea testamentario al elenco de personas autorizadas, contemplándose, además —en el caso de menores de edad— la posibilidad de que sean sus representantes legales o incluso el Ministerio Fiscal los que reclamen la citada gestión.

El eventual fallecimiento de una persona necesitada de apoyo también está previsto en el mismo, adicionando a los anteriores para dicha tarea a la persona que ejerce la asistencia.

Finalmente, y ya en el apartado 4, aparece una especialidad, relacionada con la existencia o no de derechos civiles propios, y que supone en definitiva la prevalencia de estos frente al Derecho civil estatal. Debemos recordar la pluralidad existente en la materia que otorga el art. 149.1. 8.º de nuestra Constitución.

⁵ Fuente: <https://www.businessinsider.es/cobra-elrubius-208295050-euros-antes-impuestos-814645>. Consulta realizada el 6 de mayo de 2022.

3.2. LA CARTA DE DERECHOS DIGITALES

Es evidente que la implantación de la tecnología digital ha supuesto para el ciudadano el acceso a un universo de servicios considerados quiméricos hace tan solo unas décadas. Ahora bien, todo avance también presenta en ocasiones inconvenientes, y, en este caso, algunos de ellos están relacionados con la falta de regulación normativa en la materia y los inevitables recelos que este extremo suscita.

Es imprescindible, por tanto, que el marco normativo que regula el entorno virtual proporcione al ciudadano seguridad, no debiendo renunciar a los derechos que le asisten y que tanto ha costado consolidar.

En ese sentido, el pasado mes de julio de 2021, el jefe del ejecutivo, Pedro Sánchez, presentó en la Moncloa un documento —confeccionado por un grupo de expertos de diversa índole— que pretende sentar las bases de los derechos del ciudadano en el entorno digital.

El documento en cuestión —denominado Carta de Derechos Digitales— forma parte de la Agenda España Digital 2025 que se postula como la herramienta de transformación digital de nuestro país y que engloba cerca de 50 medidas articuladas en diez ejes estratégicos:

- Mejora de la conectividad ciudadana al mundo digital.
- Despliegue de la tecnología 5G.
- Aumento de las competencias de los trabajadores en materia digital.
- Aumento de la ciberseguridad.
- Impulso a la digitalización de las Administraciones Públicas.
- Fomento de la digitalización empresarial.
- Creación de modelos productivos específicos que impulsen la digitalización en determinados sectores estratégicos tales como el turismo o la sanidad.
- Captación de inversores extranjeros mediante la mejora de nuestra percepción como plataforma audiovisual.
- Apuesta por el uso de herramientas basadas en la utilización de datos relacionados con la inteligencia artificial.
- Aumento en la garantía de los derechos laborales, de consumo, empresariales, etc. relacionados con el mundo digital.

El apartado VII de la citada Carta, contempla el derecho que asiste a todo ciudadano a transmitir —conforme a las leyes que rigen la sucesión— su herencia digital, que consistiría en «todos los bienes y derechos de los que, en el entorno digital, fuera titular la persona fallecida». Queda por tanto patente el interés y preocupación que suscita en los poderes públicos el asunto tratado en este trabajo.

Si bien el objetivo de la Carta de Derechos Digitales es perfectamente legítimo —estando además totalmente justificado— lo cierto es que, en la práctica, no supone ningún avance sobre lo ya regulado en la Ley de Protección de Datos.

Además, al carecer de cualquier vinculación jurídica, solo sirve de guía para un posterior desarrollo normativo en la materia.

3.3. LA LEY CATALANA 10/2017, DE 27 DE JUNIO

Interesa hacer una referencia a la Ley catalana 10/2017 por haber sido la primera en regular expresamente la llamada herencia digital. Según se desprende de su preámbulo, el legislador catalán es consciente de la deriva de la evolución digital de la sociedad y de las consecuencias que la proliferación de las redes sociales tiene para el ciudadano y con esta ley pretende regular las «Voluntades Digitales», modificando para ello los libros segundo y cuarto del Código civil catalán.

Considera que, actualmente, nuestra legislación no ofrece una solución eficaz ante determinadas situaciones relacionadas con los contratos suscritos con los prestadores de servicios digitales.

El uso de internet y de las redes sociales lleva aparejado inevitablemente el crecimiento de nuestra «herencia digital» y mediante esta pionera ley se pretende que queden protegidos los intereses de la persona cuando fallece y también en particular los de los menores de edad o de aquellas personas necesitadas de apoyos para el ejercicio de su capacidad jurídica. En relación a estos grupos de personas especialmente vulnerables y aunque el asunto excede del cometido de este trabajo, se regula en la ley la legitimación de los padres, tutores o personas encargadas de prestar apoyos para solicitar del prestador de servicios digitales el acceso y administración de su acervo digital.

No obstante, en opinión de Santos Morón⁶, aunque el legislador catalán aspiraba a que la voluntad digital del fallecido fuera custodiada por la persona previamente designada —o en su caso por el heredero— en la práctica este extremo no queda del todo resuelto. Según dispone el artículo 411-10 de la ley, sus facultades están limitadas dado que, en última instancia, son las condiciones generales del prestador de servicios digitales las que precisarán su alcance.

Aunque posteriormente volveremos sobre este asunto hemos de advertir que diversos artículos de esta ley fueron recurridos por la Abogacía del Estado y, más concretamente aquellos en los que se articulaba el Registro catalán de voluntades digitales, por considerar que dichos preceptos estaban dirigidos a desarrollar una institución para la que el legislador catalán no tenía competencia, entendiendo que se estaba intentando conformar un registro de carácter civil y no administrativo.

⁶ SANTOS MORÓN, M. J., «La denominada “herencia digital”: ¿necesidad de regulación? Estudio de Derecho español y comparado», *Cuadernos de Derecho transnacional*, Vol. 10, N.º 1, 2018, pp. 434-435.

IV. LA ORDENACIÓN VOLUNTARIA DE LA SUCESIÓN

4.1. EL RÉGIMEN DEL CÓDIGO CIVIL

*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*⁷, con estas palabras, Modestino, definía esta histórica institución del derecho sucesorio y que de facto es la fórmula más utilizada para disponer de nuestros bienes tras la muerte.

Por su parte el Código Civil, en su artículo 667, define el testamento como aquel acto jurídico que permite al otorgante disponer de sus bienes y derechos una vez haya fallecido.

Sin entrar en un análisis exhaustivo de la institución, creo que sí es conveniente esbozar sus principales caracteres, ello nos permitirá vislumbrar los desajustes jurídicos que se producen cuando el objeto de la herencia lo constituyen bienes y derechos que están alojados en «la nube» y para cuyo acceso es necesario, en primer lugar, conocer de su existencia, así como poseer las correspondientes contraseñas de acceso.

Si bien el Código Civil, en el citado artículo, considera que nos encontramos ante un acto jurídico, nuestra doctrina y jurisprudencia califican la institución como un negocio jurídico⁸. Independientemente de la calificación que se le otorgue, sus caracteres fundamentales son:

- Carácter unilateral y que despliega sus efectos mortis causa.
- Individual —no admitiéndose los testamentos mancomunados⁹—.
- Personalísimo —otorgado por el sujeto interesado no permitiendo que lo otorgue un tercero—.
- Libre —otorgado sin violencia o intimidación—.
- Revocable.
- Formal o solemne.

Precisamente este último carácter —recogido en el artículo 687 C.c.— determina la nulidad de un testamento que se hubiera otorgado prescindiendo de la forma y solemnidades que fija la ley. Por todo lo anterior debemos reiterar sus virtudes como institución de derecho sucesorio; según defiende Cámara

⁷ MODESTINO, H., *Digesto*, lib. XXVIII, tít. I, fragmento 1.º.

⁸ El acto jurídico podemos considerarlo como aquella conducta que voluntariamente realiza una persona y de la que, según nuestro ordenamiento, dimanen unas consecuencias y el negocio jurídico es la declaración de voluntad del sujeto con la que se pretende alcanzar unos determinados resultados.

⁹ A diferencia de lo que ocurre con alguno de los ordenamientos forales como el aragonés -vid apartado 3.2.

Lapuente¹⁰ «el testamento es el medio idóneo para consignar, tanto el patrimonio digital transmisible como la gestión de la defensa de la personalidad pretérita del causante».

Una vez definida someramente la institución testamentaria, hemos de referirnos a su contenido; si el testamento recoge la herencia, por aplicación del art. 659, este debe contener «todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte» y, aunque la doctrina no es unánime, según Solé Resina¹¹ no es necesario buscar nuevas soluciones para problemas que ya quedaron resueltos mediante la aludida institución testamentaria y considera que no existe ningún problema para incluir nuestra voluntad sobre cómo proceder con nuestra herencia digital.

En palabras de Cámara Lapuente¹² si se disgrega el legado digital en sus dos facetas: patrimonial —susceptible de transmisión— y defensa de la personalidad virtual, el testamento será, en todo caso, el medio adecuado para canalizar su destino.

Por ello, siguiendo al mencionado autor¹³, parece que el testamento ordinario es el instrumento adecuado para establecer el destino del patrimonio digital. Ello, por varias razones, a saber: capacidad para contener disposiciones tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, garantía de identidad y de capacidad del otorgante y control de la legalidad del documento otorgado ante notario.

Lo anterior no es óbice para que, como reconoce Jiménez Lajara¹⁴, el tratamiento que deba darse a los bienes digitales y a los físicos —por su idiosincrasia— sea distinto. Con relación a los primeros, es necesario contar con una herramienta o plataforma que solucione la eventual dificultad de transmitirlos a los herederos del causante mientras que, para los segundos, ya contamos con las conocidas fórmulas legales. En Cataluña así lo afirma el art. 411-10 del Cc. Cat al dispensar —en su apartado 3— que «las voluntades digitales pueden ordenarse por medio de testamento, codicilo o memorias testamentarias».

De hecho, uno de los principales problemas que se plantean en torno a la herencia digital dimana del eventual desconocimiento por parte de los herederos, de todo o parte del legado digital, en particular lo relacionado con ficheros u otros datos como contraseñas, que permiten el acceso a cuentas corrientes o

¹⁰ CÁMARA LAPUENTE, S., «La sucesión “mortis causa” en el patrimonio digital», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 59, 2019, p. 381.

¹¹ SOLÉ RESINA, J., «Las voluntades digitales: marco normativo actual», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 71, N.º 2, 2018, pp. 421-433.

¹² CÁMARA LAPUENTE, S., «La sucesión “mortis causa” en el patrimonio digital», op cit, nota 10, p. 381.

¹³ CÁMARA LAPUENTE, S., «La sucesión “mortis causa” en el patrimonio digital», op cit nota 10, p. 381.

¹⁴ JIMÉNEZ LAJARA, C., «La herencia digital» en *¿Testamento digital?*, Oliva León, R., y Valero Barceló, S. (coords.), *Juristas con futuro*, E-book, 2016, p. 95.

de otra índole. Esta circunstancia ya ha sido contemplada por diversas empresas de servicios digitales que serán, en su caso, las encargadas de comunicar —a la persona designada por el interesado— el conjunto de bienes digitales, así como las referidas claves de acceso.

4.2. EL RÉGIMEN ARAGONÉS EN MATERIA DE SUCESIÓN VOLUNTARIA

En palabras de Serrano García¹⁵, en España coexisten una pluralidad de sistemas normativos que regulan la sucesión de las personas físicas y, si bien cuentan todos ellos con determinados caracteres comunes es importante reseñar que, en general, los sistemas autonómicos dotan a los ciudadanos de una mayor libertad formal para manifestar sus voluntades.

La Comunidad Autónoma de Aragón, según reconoce el art. 149.1. 8.º de la CE, posee competencias en materia de sucesiones, quedando regulado en los artículos 316 y ss. del CDFA. Resulta por tanto imperativo detenernos y analizar el tratamiento y especialidades, relacionadas con la sucesión voluntaria, por razón del territorio en el que nos encontramos.

En primer lugar, deberíamos subrayar, tal y como dispone la norma aragonesa en sus artículos 318 y 323, la preferencia de la que goza la sucesión voluntaria respecto a la sucesión legal. Queda una vez más de manifiesto el principio *stándum est chartae* que, como sabemos, forma parte de las fuentes de Derecho Civil de nuestra Comunidad.

La regulación de la sucesión por causa de muerte ha gozado históricamente de un gran peso específico en el ordenamiento jurídico aragonés, llegando a promulgarse una norma específica para regular esta materia: la Ley 1/1999 de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, actualmente refundida en el Código de Derecho Foral de Aragón.

El testamento, como modo de delación voluntaria, forma parte de su Título III y, si bien sus caracteres principales no distan en gran medida del contenido del Código Civil, en cuanto a las formalidades anteriormente descritas, la norma aragonesa presenta una notable peculiaridad: permite su otorgamiento de forma mancomunada. Esta especialidad normativa permite que sean dos personas las que dispongan de sus bienes en el mismo acto testamentario.

Según aduce Bellod¹⁶, nos encontramos ante un tipo de testamento con gran arraigo en Aragón que posee, como rasgo más característico, la posibilidad de

¹⁵ SERRANO GARCÍA, J.A., «Derecho de sucesiones por causa de muerte» en *Manual de Derecho Foral Aragonés*, Bayod López, C. y Serrano García, J.A (Coords), El Justicia de Aragón, 2020, p. 595.

¹⁶ BELLOD MARTÍNEZ DE PALENCIA, E., Resumen doctrinal del art. 417 en *Código Del Derecho Foral De Aragón, Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia*, Delgado Echeverría, J. (dir.), Bayod López, C., y Serrano García, J. A. (coords), 2015, pp. 614 y ss.

que dos personas otorguen de forma conjunta su postrimera voluntad utilizando un mismo instrumento. Además, como señala Bayod¹⁷, si este se acompañara del pacto de fiducia —el sujeto que sobreviva, podrá elegir libremente a sus herederos y también a los del finado— garantiza al cónyuge supérstite el poder de administración del patrimonio objeto del testamento.

Otra de las especialidades normativas aragonesas es la denominada «institución recíproca de heredero o pacto al más viviente», recogida en los artículos 395 y 396 del CDFA y, según indica Bayod¹⁸, su inclusión en el testamento mancomunado supondría que, en el caso de los bienes y derechos de carácter digital, el sobreviviente —como heredero— podría gestionar la herencia disponible, según dispone el art. 316 del CDFA.

Como colofón a este apartado, debemos indicar que en el Derecho aragonés existen asimismo otras instituciones que son utilizadas tradicionalmente en materia de sucesiones: el pacto sucesorio y la fiducia. En relación con la gestión del patrimonio digital y, aun cuando merezca un estudio más exhaustivo, debemos indicar que, con base al art. 452 y ss. del CDFA, el fiduciario podría, en tanto se nombrara heredero, tomar decisiones sobre la gestión de la herencia digital.

Tal y como hemos constatado, nuestro Derecho aragonés, a diferencia del Código Civil estatal, contempla ya fórmulas que bien pueden resolver el destino de los bienes digitales del causante, no resultando imperativo por tanto plantear nuevas e ignotas «soluciones» legislativas.

V. LA PERSONA ENCARGADA DE LA GESTIÓN DE LA HERENCIA DIGITAL

El Derecho de sucesiones lleva implícito entre sus caracteres un principio según el cual los causahabientes se van a erigir como sucesores universales del finado.

En la sucesión testamentaria, las directrices contenidas en el testamento se convierten en la «hoja de ruta» a seguir por aquellos designados por el causante, por tanto, en este apartado vamos a referirnos a la fórmula mediante la cual el testador pueda manifestar su voluntad acerca del destino de su patrimonio digital: las instrucciones contenidas en el testamento.

Las instrucciones del testador —relacionadas con el destino de sus bienes de carácter patrimonial— están contempladas en nuestra normativa y forman parte

¹⁷ BAYOD LÓPEZ, C., *Algunas cuestiones prácticas en materia de Derecho Civil Aragonés*, DGA, Zaragoza, 2022, pág. 51.

¹⁸ BAYOD LÓPEZ, C., *Algunas cuestiones prácticas en materia de Derecho Civil Aragonés*, op. cit., pág. 42.

de los caracteres de la actual institución testamentaria pero el desajuste jurídico, en opinión de Santos Morón¹⁹, está relacionado con las directrices acerca del destino de los bienes de carácter digital.

Las particularidades de nuestro legado digital suponen, en la práctica, que las personas designadas por el causante no posean los mismos derechos sobre los bienes que este poseía puesto que, como hemos comentado anteriormente se trata, en ocasiones, de derechos relacionados con la personalidad.

Debemos distinguir llegados a este punto dos supuestos que están relacionados con la existencia o no de designación voluntaria del causante.

El problema dimanante de la eventual inexistencia de una persona designada por el causante está contemplado en la ley, vid. artículo 96.1 a) de la Ley Orgánica de Protección de Datos, y serán las personas vinculadas al fallecido los legitimados para llevarlas a cabo, salvo que, como hemos aludido anteriormente, se haya designado lo contrario.

La Ley Orgánica 3/2018, ha generado una mayor incertidumbre jurídica pues ha adicionado a la figura del albacea testamentario, un elenco de personas —e incluso instituciones— susceptibles de realizar sus labores; personas vinculadas al fallecido «por razones de hecho o de derecho», herederos, etc. Esta situación que puede provocar de facto, según Durán²⁰, una disminución en la intimidad y salvaguarda de los datos digitales del causante se podría solventar si solamente se permitiera el acceso a aquellos citados por él expresamente, pero, para evitar ser tan restrictivos, facilitar el acceso a los más allegados.

Existe además otro problema en la práctica y que dimana de haber proporcionado al albacea las claves de acceso al contenido del patrimonio digital del causante. Revelar dichos datos podría significar —de forma ilegítima— el acceso y disposición sobre el contenido de las cuentas corrientes o incluso, en su caso, de las criptomonedas que poseyera el testador. Este desajuste podría corregirse, según Cámara²¹, mediante el depósito del compendio de claves en un documento —no necesariamente testamentario— que podría alojarse en la red y ser consignado por empresas especializadas en la materia.

En relación a los supuestos en los que sí existe una designación voluntaria, debemos aludir a la figura del albacea digital; podemos definirla, según Rosales²², como la persona que va a gestionar «nuestros archivos digitales e identidades virtuales» una vez haya fallecido y aparece mencionada —entre otros— en el artículo 96 LOPD.

¹⁹ SANTOS MORÓN, M. J., op cit., nota 6, pp. 415 y ss.

²⁰ DURÁN RIVACOBIA, R., «Herencia y testamento digitales», op. cit., pp. 260-261.

²¹ CÁMARA LAPUENTE, S., «La sucesión “mortis causa” en el patrimonio digital», op. cit., pp. 375-432.

²² ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F., «Testamento digital», en *¿Testamento digital?*, op. cit., p. 33.

Es interesante —con objeto de facilitar una mejor comprensión de la institución— recordar someramente la definición que nuestro derecho vigente hace de la figura clásica del albacea. Según recoge el Título III del Código Civil, el albacea es aquella persona —designada por el testador— sobre la que recae la responsabilidad de velar por el conjunto de bienes contenidos en el testamento.

Tradicionalmente el albacea —por las particularidades del mandato que debe cumplir— se asocia con personas que cuentan con una estrecha relación y plena confianza del causante. Entre los caracteres de la institución y que recoge la citada norma destacan:

- Voluntario, en ningún caso cabe la imposición del encargo al albacea.
- Potestativo; no se trata de una imposición normativa para el causante.
- Personalísimo; no cabe delegación —excepto que haya sido expresamente contemplada—.
- Habitualmente gratuito; aunque puede preverse algún tipo de remuneración.
- Duración limitada en el tiempo.

Podemos concluir añadiendo que esta responsabilidad —de carácter eminentemente voluntario— podrá ser excusada por el albacea siempre y cuando se haga en tiempo y forma y que sus facultades se extenderán al contenido e instrucciones fijadas, con carácter previo, por el testador.

Volviendo a la figura que da título a este concreto apartado, poco distan sus caracteres de la anteriormente descrita y en ambos casos es aconsejable haber realizado una concienzuda selección de quién va a desempeñar el trascendental encargo; como recuerda Lluch²³, aun cuando ya no pueda perjudicársele al causante, su gestión podría ser contraria a sus intereses o a su memoria.

Concretamente el albacea digital como gestor, según Rosales²⁴, ha de transmitir al legítimo heredero la herencia digital del causante, finalizando en ese momento, su encargo, añadiendo además que su nombramiento tiene que haberse realizado imperativamente de forma testamentaria, de lo contrario no será válido.

Lluch²⁵ también señala que el causante debe además proveer de cierta «intendencia» al albacea digital pues, como es evidente, además de las indispensables instrucciones de carácter tecnológico y legal, deberá dotársele de recursos económicos para cumplir satisfactoriamente el encargo.

En relación a la figura del albacea digital, y con similares funciones, debemos aludir también a la oferta que, determinadas empresas, brindan al ciudadano para la gestión post mortem de sus bienes digitales. No es complejo localizar un

²³ LLUCH CERDÁ, C. «El reto de una muerte digital...digna», en *¿Testamento digital?*, op. cit., p. 19.

²⁴ ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F. «Testamento digital», op. cit., p. 33.

²⁵ LLUCH CERDÁ, C. «El reto de una muerte digital...digna», op. cit., pp. 19-20.

ubérrimo número de compañías que se publicitan en la red y, si bien el contenido de la aludida oferta puede variar, de forma somera podemos resumirla del siguiente modo²⁶:

- Eliminación de cuentas online: el cliente puede indicar qué cuentas o redes digitales pueden eliminarse una vez haya fallecido.
- Elección de los «herederos digitales» encargados de gestionar los bienes digitales —según las indicaciones previas del interesado—.
- Gestión de los últimos posts del causante, para que sean publicados una vez se haya producido su desaparición.

Otras empresas, bajo la denominación «cápsula temporal», ofrecen un servicio que consiste en recopilar en un archivo —certificándolo como válido— los datos que desee el cliente y encomendárselo a la persona que hayamos designado como albacea. Este servicio, en opinión de Rosales²⁷, ofrece un simple poder, no así la estricta figura del albacea pues el contenido de las citadas cápsulas no deberá serle entregado tras la muerte del interesado.

Dicho todo lo anterior y aunque el cliente aparentemente puede realizar su testamento de forma virtual —a través de las citadas páginas web—, en última instancia nos van a remitir a un listado de notarios, con los que concertar una cita para elaborar nuestro testamento, quedando así constatada la necesidad de recurrir finalmente al método contemplado por nuestro ordenamiento: el testamento notarial.

VI. EL TESTAMENTO DIGITAL

6.1. CONCEPTO

Supone un difícil reto conceptualizar una fórmula testamentaria no contemplada en nuestro Derecho Civil, sobre todo si tenemos en cuenta que los artículos 409 y ss del CDEA en ningún caso contemplan un otorgamiento telemático del testamento.

Por tanto y, con objeto de contextualizar la figura debemos comenzar aclarando que, cuando hablamos de un testamento digital, en ningún caso estamos invocando un testamento otorgado *online* que, como señala Llopis²⁸ de forma contundente no existe.

²⁶ Fuente: <https://www.milegadodigital.com/testamento-digital/>. Consulta realizada el 2 de febrero de 2022.

²⁷ ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F, «Testamento digital», op. cit., p. 32.

²⁸ LLOPIS BENLLOCH, J. C, «Con la muerte digital no se juega: el testamento online no existe», en *¿Testamento digital?*, op. cit., p. 49.

En realidad, nos estamos refiriendo a aquel testamento que, contando con los requisitos de forma mencionados, contiene nuestro legado digital. No obstante, la anfibología —en el caso que nos ocupa— dimana de la errónea utilización que, determinadas empresas de servicios digitales hacen de los términos «legado o testamento digital» cuando quieren referirse a los servicios que ofrecen y, del propio legislador, cuando alude a esta polémica e imprecisa figura en el controvertido artículo 96 de la LOPD.

Por su parte, Jiménez Lajara²⁹ define el testamento digital como aquel documento que va a incluir, entre sus disposiciones, la voluntad del causante sobre el destino de todo su patrimonio virtual.

El Código Civil de Cataluña también recoge en su articulado una definición de las voluntades digitales puntualizando, en su art. 411-10 que estamos ante unas «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»

Por todo lo anterior y, según Rosales³⁰, determinadas empresas que ofrecen este «servicio» se están aprovechando del desconocimiento del usuario acerca de los caracteres del testamento y de las funciones de los notarios. Hoy en día podemos otorgar un testamento notarial por un módico precio —alrededor de cuarenta euros—, de forma rápida y además contaremos en todo momento con el asesoramiento de un profesional.

6.2. EL TESTAMENTO NOTARIAL DIGITAL

Considero oportuno incorporar en este apartado una mención a un plausible procedimiento mediante el cual el ciudadano pudiera, quizá, canalizar el destino de sus bienes: el testamento notarial digital y es que en un escenario en el que los ciudadanos optimizamos nuestro tiempo, realizando gran parte de nuestras gestiones diarias a través de la red, es previsible que tarde o temprano el uso de las tecnologías condicione el procedimiento empleado, hasta la fecha, para otorgar testamento notarial.

Antes de considerar la eventual implantación de un testamento otorgado a distancia deberíamos, con carácter previo, realizar un somero análisis de los caracteres de la actual institución, de este modo estaremos en mejores condiciones para considerar su eventual armonización con las actuales soluciones telemáticas.

²⁹ JIMÉNEZ LAJARA, C, «La herencia digital», op. cit., p. 95.

³⁰ ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F, «Testamento digital», op. cit., p. 36.

Para Martínez Calvo³¹ los principales escollos a los que esta solución se enfrenta son los siguientes:

- Asesoramiento notarial: según dispone el artículo 1 del Reglamento Notarial, los notarios tienen la misión de asesorar y aconsejar al ciudadano sobre los medios jurídicos idóneos para la consecución de los fines que desee alcanzar el interesado.
Sería por tanto necesario, con carácter previo, articular un procedimiento telemático mediante el cual el notario realizara esta trascendental función y que en la actualidad se desarrolla de forma presencial.
- Jurisdicción: en la actualidad y, según recoge el artículo 3 del Reglamento Notarial, los notarios tienen acotada su jurisdicción al Distrito Notarial en que se encuentra ubicada su Notaría, sería por tanto imperativo una modificación de dicho artículo antes de abordar un eventual otorgamiento, realizado de forma telemática.
- Identificación del interesado: según el artículo 23 de la Ley del Notariado, el notario debe asegurarse de la identidad de las partes. Teniendo en cuenta que en la actualidad —además de que el reconocimiento realizado de forma virtual no está contemplado— no existe medio para garantizar que el interesado actúa en nombre propio. Nos encontramos, por tanto, ante un desajuste jurídico-tecnológico que debería resolverse antes de poder proceder con la implantación de esta fórmula testamentaria.
- Juicio de capacidad: esta es una de las funciones trascendentales de todo notario a la que se alude constantemente, tanto en la Ley como en el Reglamento del Notariado.

Cuando este fedatario público determina que una persona tiene la capacidad suficiente para otorgar testamento, está garantizando —bajo su responsabilidad— que esta posee la aptitud suficiente para conocer las consecuencias dimanantes del acto y asume sus consecuencias, debiendo excusarse si considera que esta premisa no se cumple.

Este juicio de capacidad posee una extraordinaria relevancia pues como sostiene Rodríguez Cativiela³², «*La capacidad del testador en el momento de otorgar, y por tanto el juicio notarial, prevalece incluso frente a declaraciones judiciales de incapacitación o modificación judicial de capacidad*»

³¹ MARTÍNEZ CALVO, J. «¿Testamento digital?» en *Aproximación a la eAdministración mediante un caso práctico*, Badules Iglesias (coord.), Servicio de publicaciones de la Universidad de Zaragoza, 2022, p. 181.

³² Fuente: <https://www.elnotario.es/practica-juridica/8652-el-testamento-de-los-in-dis-capacitados>. Consulta realizada el 17 de mayo de 2022

Por su parte, Gomá³³ considera que existe una serie de mecanismos, a los que podrá recurrir el notario, para refrendar su decisión —relacionada con el juicio de capacidad aludido—: intervención de testigos o de facultativos; pruebas escritas que recojan la voluntad del otorgante e incluso la formulación de preguntas como el cuestionario de Pfeiffer —que detecta un eventual deterioro cognitivo en personas mayores de 65 años—.

Dicho lo anterior y, poniéndolo en relación con el anterior apartado, nos encontramos con un obstáculo complejo que dimana de la imposibilidad de realizar todas las acciones citadas anteriormente y de ese modo poder constatar —a distancia— que el otorgante reúne los indispensables requisitos de capacidad.

Sin embargo, y una vez detalladas las evidentes dificultades existentes, esto no es óbice para reconocer las ventajas que podría reportar la implantación de un testamento otorgado a distancia y, en particular, las relacionadas con el aminoramiento de tiempo y costes para el ciudadano y la mejora de los servicios prestados por estos profesionales.

6.3. LA IMPLANTACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN MATERIA DE SUCESIONES

Resulta necesario mencionar en este apartado cómo las necesidades sociales y están influyendo en los ordenamientos jurídicos que, en ocasiones —véase el ejemplo norteamericano—, están adaptando su sistema normativo a esta nueva realidad tecnológica.

Aunque la instauración de sistemas que agilizan la ordenación voluntaria de la sucesión —facilitando su acceso al interesado— quizá sea compleja e innecesaria en el ordenamiento español, su análisis puede servir para tomar conciencia del devenir de los avances en la materia.

Este asunto fue abordado magistralmente por Vaquer³⁴ que, en su reciente ponencia, analizaba el sistema estadounidense. Y es que, aun sin tratarse de un ordenamiento con un tratamiento heterogéneo en materia de sucesiones —como señala Legerén Molina—,³⁵ lo cierto es que varios estados —en particular Nevada— contemplan la posibilidad de otorgar testamento de forma digital.

Como señalaba Vaquer en su intervención, el problema dimana de lo complejo que resulta comprobar la autenticidad de un testamento digital y para ello

³³ Fuente: <https://www.notariosenred.com/2021/06/como-se-aseguran-los-notarios-de-que-una-persona-esta-en-posesion-plena-de-sus-capacidades/>. Consulta realizada el 17 de mayo de 2022

³⁴ VAQUER ALOY, A, *Nuevas tecnologías y derecho de sucesiones*. I Congreso Internacional Congreso Internacional Sobre Persona Y Derecho Civil: Los Retos Del Siglo XXI (Persona, género, transgénero; inteligencia artificial y animales sensibles), 2022, Universidad de Zaragoza. Texto citado por cortesía del autor.

³⁵ LEGERÉN, A., *El sistema testamentario estadounidense*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2009.

el Estado ha recurrido a sistemas de reconocimiento del interesado como, por ejemplo, el escáner de retina y la inclusión de la firma digital. En todo caso queda de manifiesto la dificultad que supone constatar que el ordenador del testador no hubiera sido *hackeado*—con la consiguiente inseguridad jurídica que este extremo supone para el otorgante—.

Dicho lo anterior y, sin dejar de reconocer el trabajo del legislador norteamericano, debemos tener en cuenta que, como hemos visto anteriormente, nuestra realidad es bien distinta y tanto el número de notarios existentes en nuestro territorio como la rapidez y lo económico que resulta otorgar testamento, contribuyen a seguir acudiendo a las fórmulas tradicionales contempladas en nuestro ordenamiento.

Es momento analizar otra fórmula testamentaria y, en particular, su eventual compatibilidad con los soportes digitales existentes: el testamento ológrafo.

En primer lugar, debemos advertir —como señala Silverio Sandoval³⁶ que el uso de las nuevas tecnologías, en la confección del testamento ológrafo, no debemos asimilarlo a una nueva fórmula testamentaria, sino que únicamente afecta al soporte utilizado en su confección. Del análisis de nuestra normativa podemos extraer que nada impide el uso de soportes —como las *tablets*— para la redacción del testamento cuyo uso, por otro lado, está experimentando un incremento exponencial.

Sin entrar en un análisis pormenorizado de la fórmula —recogida tanto en el Código civil como en el CDFA— debemos advertir que ni la normativa ni la reciente jurisprudencia exigen la utilización del papel a la hora de redactar testamento, requiriéndose, en todo caso, para su validez «la autografía total del documento en que se haya otorgado y la presentación dentro del plazo de 10 días posteriores a la muerte del testador a fin de que sea protocolizado³⁷». Por tanto y, teniendo en cuenta lo anterior, podemos inferir la posibilidad del uso de este tipo de dispositivos a la hora de redactar el testamento ológrafo que además dispondrá —según Silverio Sandoval— de los siguientes caracteres:

- Necesidad de que el dispositivo de entrada permita realizar un escrito legible.
- Rasgos caligráficos en su redacción y firma manuscrita del testador que, además, deberá ser la habitualmente utilizada.
- Posibilidad de que se extienda en varios documentos³⁸.
- Descripción somera de los bienes contenidos, no siendo necesaria una descripción exhaustiva.

³⁶ SILVERIO SANDOVAL, J, *El testamento ológrafo en soporte digital y la firma biométrica*, BMJ, año LXXIII, núm. 2.222, 2009.

³⁷ STS de 4 de noviembre de 2009, Sala Primera, de lo Civil

³⁸ SAP de Córdoba de 14 de mayo de 2019, Sección Primera.

- Innecesaria convalidación posterior mediante testamento notarial —sí su protocolización—.

En cuanto a la interpretación del testamento efectuado mediante este tipo de dispositivos —al igual que sucede con el tradicional testamento ológrafo— habrá que estar a los concretos términos libremente efectuados pudiendo, no obstante, revocarse.

VII. LA PUBLICIDAD DE LAS VOLUNTADES DIGITALES

7.1. LA CONSTANCIA REGISTRAL DE LAS VOLUNTADES DIGITALES

Actualmente y, según determina el Anexo II del Reglamento del Registro Notarial, el Registro de Actos de Última Voluntad será el encargado de recoger las disposiciones sobre el destino del patrimonio —digital o no— del causante contenidas en el testamento. Este órgano, dependiente de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, incorpora constantemente a su base de datos la información que le hace llegar el Colegio Notarial —que a su vez ha sido remitida por cada uno de los notarios— relacionada con la institución testamentaria.

Este Registro, por tanto, no es el depositario del contenido, sino que constituye el órgano por el cual los interesados —habitualmente los herederos— puedan conocer de la existencia o no de testamento, la fecha en la que se otorgó y ante qué notario. Por tanto, mediante el certificado de Actos de Última Voluntad, que expide además de poder realizar ciertos trámites, podrán requerir al notario una copia autorizada del mismo.

Para poder solicitar el aludido certificado, va a ser necesario contar con el correspondiente certificado de defunción —documento oficial que acredita el fallecimiento de una persona— que, a su vez, puede ser instado por cualquier persona que demuestre interés —salvo alguna excepción, por ejemplo, aquellos casos en los que no se le quiere dar publicidad al hecho—. A su vez y, con objeto de facilitar su obtención, este trámite se puede realizar telemáticamente a través de la Sede Electrónica del Ministerio de Justicia.

En definitiva, y a modo de resumen, cualquier persona puede dirigirse al Registro, de manera presencial o a través de la correspondiente página web, y presentar la siguiente documentación:

- Certificado de defunción, o fotocopia compulsada, esta última puede obtenerse en el Registro Civil del domicilio donde haya fallecido el causante. Deberá indicarse asimismo los nombres y apellidos del fallecido.
- Cumplimentación del modelo 790
- Justificante de pago de la tasa —en la actualidad 3,86 euros—.

Debemos tener en cuenta, que la solicitud del certificado de actos de última voluntad se debe tramitar una vez hayan transcurrido 15 días desde el fallecimiento y el plazo para su obtención es de 10 días, si se ha solicitado por correo postal, o de 5 días, si se ha efectuado de forma telemática.

Como hemos comentado, este certificado posibilita a los herederos conocer los datos del notario que otorgó testamento para poder conocer las disposiciones en él contenidas, pero también es la herramienta mediante la cual poder realizar otros muchos trámites, a saber: cobro de pólizas de seguros; actuaciones de carácter judicial; cancelación de las cuentas bancarias del causante, etc.

7.2. EL REGISTRO CATALÁN DE VOLUNTADES DIGITALES

La Ley 10/2017 del Parlamento de Cataluña contempla —en particular en su artículo décimo— la creación de un Registro en el que poder inscribir los documentos relacionados con las voluntades digitales.

Según consta en el precepto, dicho Registro —adscrito al departamento competente en materia de Derecho civil— tendría básicamente dos funciones:

- Inscripción de las voluntades digitales, así como la regulación del acceso a las mismas por parte de otras personas designadas previamente por el interesado.
- Comunicación de la existencia de las voluntades digitales a las personas designadas —en caso de que no tuvieran constancia de estas—.

La norma contempla además que, mediante el correspondiente reglamento se articulará su organización, funcionamiento y acceso.

Este registro constituye *de facto* una vía alternativa a la ordenación testamentaria de la sucesión pues permite inscribir en él las voluntades digitales del causante —incluso de forma telemática— pudiendo de esta forma designarse a sus herederos.

La inclusión de este registro público en la norma derivó en la interposición de un recurso de inconstitucionalidad —por parte de la Abogacía del Estado— por considerar que el legislador catalán —en ningún caso— tiene competencia para la creación de un registro de carácter civil, por tanto, nos encontramos ante un recurso que tiene un fundamento exclusivamente competencial.

Según Bercovitz³⁹, para resolver el debate debemos aclarar, con carácter previo, qué naturaleza jurídica tendría el citado registro pues, del análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional, se infiere que no existe ningún impedimento para

³⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «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*, N.º 110, 2019, pp. 317-334. Aranzadi BIB 2019/5958, p. 4.

que las Comunidades Autónomas puedan crear registros de carácter administrativo.

Bercovitz concluye que aquellas instituciones que producen efectos de naturaleza civil tienen carácter civil y, en este caso, queda fuera de toda duda que el Registro que pretendía implementar la Generalitat constituiría la vía para designar al sucesor del causante.

Estamos por tanto ante una institución que otorgaría eficacia a un negocio jurídico de naturaleza eminentemente civil.

La ulterior sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 98/2019 del 17 de enero, estima plenamente el recurso interpuesto, concluyendo que las Comunidades Autónomas —en este caso la catalana— carecen de competencia para legislar en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos. Aun reconociendo el TC la competencia autonómica para la creación de registros de carácter administrativo, considera que dicho Registro —motivo del recurso de inconstitucionalidad— tiene naturaleza civil y por tanto su establecimiento vulneraría el artículo 149.1. 8.º de la Constitución Española, que determina la competencia exclusiva en esta materia al Estado.

La sentencia tan solo contó con un voto particular discrepante de la Magistrada Dña. Encarnación Roca Trías que avalaba la tesis del Parlamento de Cataluña, al considerar que el Registro electrónico de voluntades tendría, en su caso, carácter administrativo.

VIII. CONCLUSIONES

- Aunque la noticia citada en los prolegómenos de este trabajo pueda parecer un tanto sensacionalista —por el volumen del patrimonio del Sr. Popescu y las circunstancias de su fallecimiento— puede servirnos de ejemplo para ilustrar lo conveniente que resulta disponer de un sistema normativo que regule satisfactoriamente la gestión y destino de nuestro patrimonio digital.

Según hemos podido comprobar, los bienes y derechos digitales —por su particular idiosincrasia— requieren, en ocasiones, de un tratamiento jurídico distinto —extremo que comparte la doctrina— y, aunque se ha ido avanzando en la consecución de un marco regulador *ad hoc*, este y otros acontecimientos nos demuestran que la labor del legislador aún no ha concluido.

- Actualmente y salvo algún avance en la materia, como la Carta de Derechos Digitales —que además no tiene sin carácter vinculante— o la fallida, pero cuando menos voluntariosa, norma catalana, lo cierto es que el marco jurídico que regula las voluntades digitales queda únicamente circunscrito a lo dispuesto por la Ley Orgánica de Protección de Datos que, además, contiene diversos e importantes errores.

En mi opinión, la precisión y claridad del lenguaje contenido en una norma debe ser directamente proporcional a la complejidad del asunto regulado. El legislador debería evitar el uso de conceptos que no existen —como el que da título a este trabajo—: testamento digital y de redacciones que puedan producir equívocos; vid. la disposición final primera de la Ley de Jurisdicción Voluntaria que modificaba el artículo 47 del Código Civil.

- Respecto a la ordenación voluntaria de la sucesión, en la actualidad ya disponemos de instituciones, tanto en el Código Civil como en Derechos forales como el aragonés, que perfectamente pueden regular —quizá con algún pequeño ajuste— todo lo relacionado con los bienes y derechos de carácter digital.

El desconocimiento, la dinámica de nuestras vidas o incluso una huida de todo aquello que consideramos funesto —quizá por la visión que tenemos sobre la muerte en el mundo occidental— en la práctica supone que no prestemos demasiada atención sobre lo que va a suceder con nuestros bienes digitales tras la muerte —en particular con aquellos relacionados con nuestra personalidad digital—.

Aunque la ley pueda decidir sobre los bienes del causante —vid. sucesión intestada— el testamento y otras instituciones a las que hemos aludido, dotan de una mayor seguridad jurídica y supone a la postre unos instrumentos que permiten evitar conflictos entre los herederos en la resolución de la voluntad del causante.

Por tanto, dejar encomendado de forma precisa, ex ante, la gestión y destino de nuestro patrimonio —ya sea analógico o digital— no solo permite que se materialicen fielmente nuestros deseos, sino que supone un ejercicio de empatía con el que se queda, simplificándole enormemente la ardua y aciaga tarea que debe realizar.

A mi juicio, cuando una institución regula eficazmente y de forma pacífica el asunto por el que fue concebida, la aparición de nuevos elementos debe abordarse introduciendo en ella parvos y meditados cambios. No se trata de permanecer de forma impertérrita frente al devenir de los avances tecnológicos, sino de realizar los ajustes necesarios que resuelvan los potenciales escenarios.

No obstante, deberíamos reflexionar sobre una realidad fáctica: solo un quince por ciento de nosotros otorga testamento actualmente, aun cuando son manifiestas sus ventajas a la hora de resolver la sucesión, y quizá plantearnos nuevas fórmulas de acceso a esta institución milenaria. Lo anterior no es óbice para que —debido al devenir de los tiempos— quizá los notarios deberían preguntar al interesado sobre la eventual existencia de un patrimonio digital, asesorando y diseñando un modelo que incluyera la información sobre su contenido, las personas habilitadas y las indispensables contraseñas de acceso.

- Siendo evidente la metamorfosis que ha experimentado nuestra sociedad, con la implantación generalizada de la informática y las telecomunicaciones, y que nos ha permitido realizar acciones impensables hasta ahora, la verdadera revolución dimana de la irrupción de los entornos digitales —espacios en los que el usuario interactúa sin necesidad de la presencia física—.

La decidida apuesta por la implantación de estas plataformas, herramientas o aplicaciones ha derivado, en definitiva, en un aumento de nuestra presencia virtual en las redes conformándose unas personalidades paralelas que aumentan de volumen y entidad incesantemente.

Son incuestionables los beneficios que nos reportan los entornos digitales —sobre todo tras la experiencia vivida con el Covid-19— ya que sustituyen de forma satisfactoria gran parte de las acciones que se debían realizar personalmente hasta ahora; la banca electrónica, la educación e incluso la sanidad a distancia, son claros ejemplos.

Todo lo anterior no es óbice para que, cuando hablemos de los bienes digitales y aunque el legislador pretenda —por su proliferación y sin faltarle buena voluntad— introducir nuevas instituciones que los regulen, debemos ser escrupulosos con el lenguaje utilizado.

Sin entrar a valorar, en este caso, la desafortunada utilización de la expresión «testamento digital» —institución que como hemos visto no existe— sí hemos aludido, a lo largo de este trabajo, a la eventual posibilidad de otorgar testamento a distancia mediante una plausible, aunque ignota institución: el testamento notarial digital. Esta quizá pudiera ser la herramienta que, manteniendo las principales garantías y ventajas de la actual fórmula testamentaria, se adapte a las necesidades de una sociedad cada vez más digital.

- Tras enumerar alguno de los bienes y derechos que forman parte del denominado patrimonio digital hemos aludido a las particularidades dimanantes de sus especiales caracteres.

También hemos mencionado, de forma somera, lo necesario que resulta realizar una disección entre el conjunto de dichos bienes para distinguir si estos poseen naturaleza patrimonial o están relacionados con los derechos de la personalidad —como sucede con las cuentas personales—. Esto es así porque su tratamiento —en materia de sucesiones— resulta totalmente distinto. Si bien los primeros son susceptibles de transmitirse a los herederos de forma pacífica, los últimos poseen una serie de particularidades derivadas de su condición de bienes relacionados con la personalidad y su transmisibilidad está regulada, en este caso, mediante la Ley Orgánica de Protección de Datos. Esta norma se erige como el marco regulador de todos los aspectos concernientes a la legitimación para el acceso y gestión de los bienes aludidos.

También hemos querido referirnos a lo complejo que resulta, en ocasiones, establecer ante qué tipo de bienes nos encontramos, ya que determinadas cuentas personales —aunque en principio podrían adscribirse a los

denominados derechos de la personalidad— pueden generar ingentes beneficios económicos. En estos singulares supuestos deberán ser los herederos los destinatarios de los bienes, asimilando su tratamiento a lo que sucede con los derechos de autor.

- Un aspecto crucial en el Derecho de sucesiones está relacionado con la fórmula mediante la cual se articularán los deseos del causante. Para contestar a esta pregunta resulta obligado plantearse otra cuestión: ¿existen o no instrucciones previas? Esto es así —tal y como hemos aludido previamente— por la singularidad y heterogeneidad de este tipo de bienes y derechos.

La Ley Orgánica de Protección de Datos resuelve la eventual inexistencia de una «hoja de ruta» estableciendo el elenco de personas capacitadas para la citada encomienda y está estrechamente relacionado con su vinculación con el causante.

La eventual existencia de instrucciones viene de la mano de una crucial figura: el albacea que será en última instancia el encargado de llevar a cabo el encargo. Si bien esta tarea se ha venido encomendando —por su trascendencia— a personas de plena confianza, han ido surgiendo empresas dedicadas a esta farragosa tarea.

- Existe una institución cuya principal tarea consiste en dar publicidad a la eventual existencia de un testamento: el Registro de Actos de Última Voluntad. Este órgano —al igual que sucede con el encargado de advertir de la existencia de un seguro de vida— otorga una mayor seguridad jurídica a los sujetos implicados en la sucesión.

Teniendo en cuenta las particularidades relacionadas con los bienes digitales y su proliferación, considero necesario instaurar su homólogo en estos asuntos; un Registro estatal en el que quedaran depositados todos los datos relativos al patrimonio digital del causante, de este modo se facilitaría la encomienda de su gestión y destino.

- Como colofón, debo añadir que corresponde al legislador establecer con celeridad y eficacia el marco normativo que devuelva la seguridad en el tráfico jurídico a los ciudadanos y que solvente los desequilibrios que se producen inevitablemente cuando los avances científicos se anticipan al Derecho.

Hasta que esto suceda resulta aconsejable actuar con cautela y previsión. Como manifestó hace más de quinientos años Baltasar Gracián, «Es cordura provechosa ahorrarse disgustos. La prudencia evita muchos».

IX BIBLIOGRAFÍA

- BAYOD LÓPEZ, C., *Algunas cuestiones prácticas en materia de Derecho Civil Aragonés*, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 2022.
- BELLOD MARTÍNEZ DE PALENCIA, E., «Comentario artículo 417» en *Código Del Derecho Foral De Aragón», Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia*, DELGADO ECHEVERRÍA, J. (dir.), BAYOD LÓPEZ, C., y José Antonio SERRANO GARCÍA, J. A. (coords.), Gobierno de Aragón, Departamento de Presidencia y Justicia, Zaragoza, 2015.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «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)» *CCJC*, N.º 110, Aranzadi, 2019.
- CÁMARA LAPUENTE, S., «La sucesión “mortis causa” en el patrimonio digital», *AAMN*, Tomo 59, 2019.
- DURÁN RIVACOBIA, R., «Herencia y testamento digitales», en: *Protección de datos personales*, GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- JIMÉNEZ LAJARA, C., «La herencia digital» en *¿Testamento digital?*, OLIVA LEÓN, R., y VALERO BARCELÓ, S. (coords.), E-book, Juristas con futuro, 2016.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de sucesiones, I. Parte General, Sucesión voluntaria*, Bosch, Barcelona, 1979.
- LEGERÉN, A., *El sistema testamentario estadounidense*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2009.
- LLOPIS BENLLOCH, C., «Con la muerte digital no se juega: el testamento online no existe», en: OLIVA LEÓN, R., y Valero Barceló, S., (coords.), en *¿Testamento digital?*, E-book, Juristas con futuro, 2016.
- LLOPIS BENLLOCH, J. C., «La identificación y el juicio de capacidad en la intervención notarial a distancia», en *Declaración de voluntad en un entorno virtual*, CERVILLA GARZÓN, M.ª D., y BLANDINO GARRIDO, M.ª A., (dirs.); y NIETO CRUZ, A. (coord.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021.
- LLUCH CERDÁ, C., «El reto de una muerte digital... digna», en *¿Testamento digital?*, OLIVA LEÓN, R., y VALERO BARCELÓ, S. (coords.), E-book, Juristas con futuro, 2016.
- MARTÍNEZ CALVO, J., «¿Testamento digital?» en *Aproximación a la eAdministración mediante un caso práctico*, BADULES IGLESIAS, D (coord.), Universidad de Zaragoza, 2022.
- MORALEJO IMBERNÓN, N., «El testamento digital en la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales», *ADC*, Vol. 73, N.º 1, 2020.
- NAVAS NAVARRO, S., «Herencia y protección de datos de personas fallecidas: a propósito del mal denominado “testamento digital”», *Revista de Derecho Privado*, N.º 1, 2020.
- PARRA LUCÁN, M.ª A., «La fiducia sucesoria» en *Manual de derecho civil aragonés*, Jesús Delgado Echeverría (Dir.), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2020.

- ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F., «Testamento digital», en *¿Testamento digital?*, OLIVA LEÓN, R., y VALERO BARCELÓ, S. (coord.), E-book, Juristas con futuro, 2016.
- SANTOS MORÓN, M.^a J., «La denominada “herencia digital”: ¿necesidad de regulación? Estudio de Derecho español y comparado», *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 10, N.º 1, 2018.
- SERRANO GARCÍA, J.A., «Derecho de sucesiones por causa de muerte» en *Manual de Derecho Foral Aragonés*, BAYOD LÓPEZ C. y SERRANO GARCÍA J.A. (coords), El Justicia de Aragón, 2020.
- SILVERIO SANDOVAL, J., «El testamento ológrafo en soporte digital y la firma biométrica», *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXXIII, núm. 2.222, septiembre 2019,
- SOLÉ RESINA, J., «Las voluntades digitales: marco normativo actual», *ADC*, Vol. 71, N.º 2, 2018.