

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO Y PROCESAL



ESTRUCTURA NORMATIVA DE LA SUCESIÓN DEL PATRIMONIO DIGITAL
EN EL SALVADOR

CURSO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CIVIL
(CICLO II-2021)

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR
BOLAÑOS ARÉVALO, GEOVANNY ANTONIO

DOCENTE ASESOR
MSC. MANUEL ALEJANDRO CEA MORALES

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO 2022

ÍNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN	i
INTRODUCCIÓN	ii
1. GENERALIDADES SOBRE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE	1
1.1 DE LAS FORMAS DE SUCEDER A UNA PERSONA	1
1.2 FACTORES NECESARIOS PARA QUE TENGA EFECTO LA SUCESIÓN.	2
1.2.1 La muerte de la persona	2
1.2.2 El patrimonio dejado por la persona Fallecida	2
1.2.3 El Sucesor:	3
2. ACERCAMIENTO JURÍDICO CONCEPTUAL DEL PATRIMONIO DIGITAL	3
2.1 Definición de Patrimonio Digital	3
2.2 Bienes que Conforman el Patrimonio Digital	5
3 LA SUCESIÓN EN EL PATRIMONIO DIGITAL.	6
3.1 PRECEDENTES DE LA SUCESIÓN DEL PATRIMONIO DIGITAL	6
3.1.1 Sentencia del Tribunal Federal Alemán	6
3.1.2 Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPD)	7
3.2 LA TRANSMISIBILIDAD DEL PATRIMONIO DIGITAL VÍA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.	8
3.2.1 Consideraciones Previas	8
3.2.2 Factores que determinan la transmisibilidad del Patrimonio Digital	8
3.2.3 La Necesidad de Regular la Sucesión en el Patrimonio Digital	9
3.3 LA IDENTIDAD DIGITAL	10
4. MARCO NORMATIVO DE LA SUCESIÓN DEL PATRIMONIO DIGITAL EN EL DERECHO COMPARADO.	12
4.1 Estados Unidos	12
4.2 Italia.	13

5. PROPUESTA NORMATIVA DE REGULACIÓN DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE DEL PATRIMONIO DIGITAL.	14
CONCLUSIONES	17
BIBLIOGRAFÍA.	18

RESUMEN

El Patrimonio desde su concepción clásica viene dado por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración pecuniaria o de contenido económico; hoy en día el avance de las tecnologías nos ha llevado prácticamente a tener un mundo digitalizado, el ser humano al integrarse a la vida digital adquiere una serie de activos de dichas características que se incorporan a su patrimonio, de tal modo que este no solamente se compone con aquellos de naturaleza física, sino también de aquellos de naturaleza digital. Esto genera en la actualidad diversos problemas jurídicos dentro de los cuales se encuentran los relativos a la sucesión por causa de muerte, ya que si el patrimonio de una persona lo forman un todo universal en consecuencia este contenido digital debiese ser susceptible de transmitirse.

El fenómeno sucesorio ha sido regulado por el Derecho desde la Antigüedad, y ha de adaptarse a los cambios evolutivos sobre nuevas tecnologías, entre ellas, la aparición de un nuevo tipo de bienes. En nuestro ordenamiento jurídico aún no existen disposiciones concernientes al patrimonio digital y menos sobre cuál es su destino al morir su titular.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad en pleno desarrollo de la Revolución Digital, surgen nuevos activos de dicha naturaleza que se incorporan al patrimonio de una persona, de esta manera surge el “Patrimonio Digital”, dicho concepto ha causado revuelo sobre las concepciones clásicas de las reglas sucesorias. De tal modo, que ahora se habla sobre el testamento digital cuando existe voluntad expresa del causante sobre el destino de estos bienes. Pero cuando esta no existe, surgen dudas y problemas sobre cuál será su tratamiento pues en ella concurren normas de derecho sucesorio, protección de datos personales, propiedad intelectual, contenidos digitales, etc.

Es sobre este punto que recae el presente estudio, en cuál será el destino del patrimonio digital de una persona al fallecer cuando no existen voluntades expresas. Para ello se plantean las siguientes directrices para su desarrollo: iniciaremos con el estudio de las nociones básicas sobre la sucesión por causa de muerte; se hace un acercamiento jurídico conceptual del Patrimonio Digital a partir de las propuestas discutidas en la doctrina, seguido se establece cual es el tratamiento de la sucesión en el patrimonio digital, los precedente sobre su desarrollo, cuáles son los bienes digitales susceptibles de ser transmitidos por causa de muerte, así mismo de una manera breve se realizará un análisis del tratamiento que se le brinda a este tipo de bienes en distintos ordenamientos jurídicos extranjeros.

Y para finalizar, luego del desarrollo del tratamiento sucesorio del patrimonio digital en el derecho comparado se plantea proyectar una estructura normativa de la sucesión del patrimonio digital en El Salvador.

1. GENERALIDADES SOBRE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

1.1 DE LAS FORMAS DE SUCEDER A UNA PERSONA

Como punto de partida para la realización de este estudio analizaremos cómo se regula desde una perspectiva general la sucesión por causa de muerte, haciendo énfasis en dos situaciones en concreto, la primera derivada de las formas de suceder que se establecen en nuestra legislación y el segundo recae en los elementos que deben de conjugarse al fallecer una persona para que la sucesión pueda tener efecto.

En ese sentido en el derecho positivo salvadoreño el destino del patrimonio al momento de fallecer su titular está reglado mediante tres formas de suceder; las cuales son determinadas en el artículo 953 del Código Civil de la siguiente manera: a) La Sucesión Testamentaria, cuando el difunto con base al principio de la libre testamentifacción, dispone de su patrimonio como mejor le satisfaga en favor de una o varias personas a título universal o singular; b) La Sucesión Intestada, en esta no media la voluntad del difunto ya que o no lo dispuso o si lo hizo no fue conforme a derecho y es el mismo ordenamiento jurídico el que suple esta omisión y establece una serie de reglas para determinar su destino; y por último, c) La Sucesión parte testada y parte intestada, cuando para una porción del patrimonio el titular dispone de ello en favor de una o varias personas al otorgar testamento y para otra porción no estableció voluntades expresas para su destino.

En el Derecho positivo extranjero existe la llamada sucesión contractual. Un acuerdo de voluntades en el cual una persona se obliga a transmitir a otra persona la totalidad o parte de su patrimonio al fallecer. Nuestro código civil la rechaza expresamente en el artículo 1334.

1.2 FACTORES NECESARIOS PARA QUE TENGA EFECTO LA SUCESIÓN.

Independientemente de la forma en que se trate la sucesión la jurisprudencia de nuestro país ha determinado que para que tenga efecto la sucesión por causa de muerte resulta necesaria que se conjuguen los siguientes factores a) La muerte de una persona, b) Un patrimonio dejado por la persona fallecida, y c) La persona que sucede dicho patrimonio, es decir, el sucesor¹. A continuación, se realizan breves acotaciones sobre estos factores.

¹ Cámara Segunda de lo Civil, *Sentencia de Apelación 5-3C-13-A*, (El Salvador, Cámara de lo Civil, 2016), 30

1.2.1 La muerte de la persona

Respecto de la muerte esta puede ser de dos tipos: a) Muerte Real, referida a la cesación de los fenómenos que constituyen la vida; científicamente es la extinción de la vida fisiológica; b) Muerte Presunta, que se establece cuando la persona ha desaparecido, ignorándose si vive y verificando las condiciones que la ley establece, evidentemente el desaparecimiento debe también leerse como ausencia, que es la incertidumbre sobre la vida o la muerte de una persona; por ello prescribe "ignorándose si vive"².

1.2.2 El patrimonio dejado por la persona fallecida.

Toda persona por el mismo hecho de serlo, es titular de un conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones, estimables en dinero. Esta concepción es la que resulta relevante a efectos de la sucesión por causa de muerte; ya que toda persona posee un patrimonio moral, el cual está constituido por los derechos que protegen su personalidad, como el derecho al honor, a la integridad moral, al nombre etc. derechos inherentes a ella que no son susceptibles de valoración económica y por ende no son transmisibles³.

Este patrimonio constituye un todo, desde el punto de vista jurídico, que existe con absoluta independencia de la individualidad, permanencia, mutación y extinción de los elementos que lo integran. El patrimonio está indisolublemente unido al sujeto, en forma tal que éste no puede tener y no tiene más que un solo patrimonio⁴. Desde esta óptica nos permite comprender perfectamente cómo a la muerte de una persona todo el conjunto de sus derechos y obligaciones transmisibles pasa unitariamente a sus sucesores en el estado en que se encuentren.

Por lo consiguiente si el patrimonio se encuentra indisoluble al sujeto y constituye una universalidad jurídica en la cual no puede tener sino un solo patrimonio, es lógico deducir que en él se entenderán comprendidos todos los bienes adquiridos a lo largo de su vida, con independencia de sus características y su modo de adquirir, por tal motivo formarán parte de su patrimonio todos los bienes digitales que la persona pudo haber adquirido.

² Cámara de Familia de la Sección del Centro, *Sentencia de Apelación*, Referencia: 77-A-99, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999).

³ Roberto Romero Carrillo, *Nociones de Derecho Hereditario*, (El Salvador, Editorial, 1988), 1

⁴ Alberto Domingo Molinario, *Derecho Patrimonial y Derecho Real* (Argentina, La Ley S. A, 1965) 24

1.2.3 El Sucesor:

Con la palabra “Sucesor” se designa la persona que es llamada a ocupar el lugar del difunto, continuador suyo o representante de la persona del difunto, considerándose ambos como una misma persona. Lo anterior debido a que la herencia es sucesión, continuación, subrogación del patrimonio del difunto, y por ende de sus obligaciones, de sus bienes y de su persona en cuanto al mismo patrimonio se refiere. Es de este principio de donde surge lo afirmado: que el heredero es sucesor, continuador y representante del difunto, en relación al patrimonio o universalidad jurídica de los elementos activos y pasivos que constituyen la herencia⁵.

De acuerdo con nuestro Código Civil, para que una persona pueda suceder a otra en su patrimonio debe cumplir con dos requisitos elementales que se refieren a la capacidad y a la dignidad y es este mismo el que determina las causales cuando una persona es incapaz o indigna de suceder.

2. ACERCAMIENTO JURÍDICO CONCEPTUAL DEL PATRIMONIO DIGITAL

2.1 Definición de Patrimonio Digital.

Cuando hablamos de patrimonio digital hacemos énfasis en un concepto nuevo que surge como respuesta ante el gran avance de las tecnologías, en la denominada era de la digitalización donde el internet se encuentra presente en todos los ámbitos de la vida, y la mayoría de actividades que realiza el ser humano tanto profesionales, económicos, educativas, recreacionales, etc. se encuentran almacenadas en soportes digitales.

El primer acercamiento para entablar una definición de lo que debemos entender por Patrimonio Digital lo hacemos desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, por medio de la Carta Sobre la Preservación del Patrimonio Digital de la UNESCO, señalando que: *El patrimonio digital consiste en recursos únicos que son fruto del saber o la expresión de los seres humanos. Comprende recursos de carácter cultural, educativo, científico o administrativo e información técnica, jurídica, médica y de otras clases, que se generan directamente en formato digital o se convierten a éste a partir de material*

⁵ Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, *Sentencia de Apelación*, Referencia: 67-3CM-16-A, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

*analógico ya existente. Los productos “de origen digital” no existen en otro formato que el electrónico*⁶.

Dejando de lado que el concepto hace referencia a la preservación del patrimonio digital de una nación con respecto a la educación, ciencia y cultura, para que los distintos países puedan adecuarlo a sus ordenamientos jurídicos y determinen el contenido del mismo. Lo destacable es el doble origen que podría existir de este, pues, por una parte, tenemos aquellos recursos que se han generado en formato digital y que no existen de forma material, y, por otro lado, contamos con los recursos de origen tradicional y que han sufrido una transformación digital, sin que necesariamente implique la desaparición del formato analógico (tradicional)⁷.

Otra definición que resulta de interés es la dada por el Código Civil de la Ciudad de México la cual engloba a todos aquellos bienes o derechos digitales almacenados en algún equipo electrónico utilizado para acceder a recursos restringidos electrónicamente, además nos brinda una lista ilustrativa sobre los bienes que se incorporan a este tipo de patrimonio, estableciendo que estos pueden consistir en: i) cuentas de correos electrónicos, sitios, dominios, archivos electrónicos; y, ii) claves y contraseñas de cuentas bancarias o de valores en los que el testador sea titular y para cuyo acceso se requiera de un nombre o clave de usuario y contraseña⁸.

Dentro de la doctrina científica del derecho también encontramos acotaciones sobre dicho precepto, por ejemplo, Santos Morón considera que abarca cualquier información o archivo de carácter digital almacenado localmente u online, y por su parte Lee supone que es todo lo que un individuo posee almacenado en un archivo digital, en un dispositivo o en cualquier otro medio mediante contrato con el propietario, incluyendo tanto lo que está online como lo que está en la nube⁹.

⁶ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura, *Carta sobre la preservación del patrimonio digital* (Francia, UNESCO, 2003), artículo 1

⁷ Jaime Alberto Díaz, “Patrimonio Digital”, *Revista Derechos en Acción*, Núm. 5 (2017) 455

⁸ Código Civil de la Ciudad de México (México, Congreso de la Ciudad de México, 2020) artículo 1392 bis

⁹ Rocío McKinley Bustamante, “La Sucesión Mortis Causa Del Patrimonio Digital” (Tesis de grado, Comillas Universidad Pontificia, 2020), 7

2.2 Bienes que Conforman el Patrimonio Digital

Delimitar qué bienes son los que conforman el patrimonio digital de una persona no es una tarea sencilla pues por un lado tenemos aquellos que tienen claramente un carácter pecuniario como pueden ser las criptomonedas como el bitcoin, Ethereum, Dogecoin, etcétera, saldos de dinero electrónico en PayPal, Wepay, entre otros. Así mismo existen otros que no cuentan con ese carácter como cuentas de acceso a redes sociales, mensajes privados, fotografías, videos, etc. que en muchas ocasiones tienen un valor más emotivo o sentimental que económico, aunque esto puede ir un poco más allá y resulte más complejo pues en ocasiones hay personas que monetizan y generan ingresos con ese tipo de cuentas.

Para darnos una idea el artículo 2.1 de la propuesta de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de contratos de suministro de bienes y suministros digitales entre empresas y consumidores determina que los bienes digitales son: *a) Los datos producidos y suministrados en formatos digitales, por ejemplo, video, audio, aplicaciones, juegos digitales, y otro tipo de software; b) servicios que permiten la creación, el tratamiento o el almacenamiento de los datos en formato digital, cuando dichos datos sean facilitados por el consumidor; y c) servicios que permiten compartir y cualquier otro tipo de interacción con datos en formato digital facilitados por otros usuarios del servicio*¹⁰.

En base a las consideraciones anteriores y los acercamientos hechos a la definición de patrimonio digital, podemos de cierto modo delimitar este tipo de bienes en dos grandes grupos. Los primeros son todos aquellos derivados de relaciones obligatorias que tienen un carácter contractual, en virtud de la cual un prestador de servicios de internet ofrece al usuario ciertos servicios que tienen carácter digital, normalmente se rigen por las condiciones generales que establece la empresa con la que contrata, hablamos de cuentas en bibliotecas de libros como Tirant lo Blanch, Master Lex Tirant, cuentas en Facebook, etcétera. Por otro lado, aquellos que pueden ser creados por el propio usuario, o aquellos que un proveedor de servicio los suministra a usuarios a través de la cuenta abierta por el

¹⁰ Brenda Cristel Castañeda Camargo, “Análisis Sobre el Reconocimiento Patrimonial de Bienes Digitales en El Estado de Michoacán de Ocampo” (Tesis Postgrado, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2019), 26

mismo, como dominios de internet o contenidos generados en YouTube¹¹. Esto resultará determinante para establecer la transmisibilidad o no del bien digital como lo veremos más adelante.

En amparo de lo anterior serán bienes digitales que forman parte del patrimonio digital de una persona, los dominios y sitios de internet, las cuentas en las diferentes plataformas digitales, juegos digitales almacenados en Steam, canales de video en YouTube o Vimeo, archivos de audio y video almacenado y alojado en dispositivos electrónicos ya sea en la nube, en Google drive, mega, etc. las criptomonedas y el dinero virtual en general.

3 LA SUCESIÓN EN EL PATRIMONIO DIGITAL.

3.1 PRECEDENTES DE LA SUCESIÓN DEL PATRIMONIO DIGITAL

3.1.1 Sentencia del Tribunal Federal Alemán

Uno de los hechos más relevantes que causó revuelo sobre la comunidad jurídica y sienta un precedente importante ya que apertura el debate sobre la sucesión por causa de muerte en el patrimonio digital es la sentencia del Tribunal Federal Alemán del 12 de julio del año 2018, que versa sobre el fallecimiento de una adolescente de 15 años que fue arrollada por un tren en Berlín en el año 2012 y cuyas circunstancias sobre las que habría fallecido la joven generaban dudas sobre si se trataba de un suicidio o de un accidente.

La madre solicitó acceso a la cuenta de Facebook que la hija había abierto; ya que, aunque contaba con las contraseñas de acceso; la red social ya había transformado su perfil en una cuenta conmemorativa de acuerdo con las políticas generales de uso de la plataforma, de tal modo que nadie podía acceder a ella. La madre quería indagar las causas de su muerte y, en particular, verificar si había sufrido algún tipo de acoso a lo que la red social impidió su acceso bajo los argumentos de la extinción de la relación contractual al fallecer el titular de la cuenta y la preservación del secreto de las comunicaciones y la intimidad.

El caso llegó hasta la última instancia ante el Tribunal Federal de Justicia Alemán el cual dio la razón a la madre al considerar que es posible heredar el contrato sobre una cuenta en una red social, argumentando que los sucesores mortis causa han de ocupar la misma posición que el difunto, dando así prevalencia a las reglas sucesorias, y ofrece argumentos

¹¹ María del Pilar Rodríguez, “La Herencia Digital” (Tesis Postgrado, Universidad Loyola, 2020), 14

para desdejar que haya una colisión con el secreto de las telecomunicaciones la protección de datos o incluso la vinculación de los contratos, ya que considera que las condiciones generales que excluían de la herencia esa relación contractual eran abusivas al no superar el control de contenido, y que tales cláusulas no negociadas vulneran el fin propio del contrato, causan un perjuicio desproporcionado a los usuarios al neutralizar el principio de universalidad de la sucesión y no pueden ni siquiera entenderse aceptadas en sentido estricto por el adherente pues la transformación de la cuenta en un memorial inalterable se explica en las páginas de «ayuda» de la red social y no en las condiciones generales de la contratación¹².

3.1.2 Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDP)

Este es uno de los primeros cuerpos normativos que acoge algunas pinceladas sobre el tratamiento de los datos personales de la persona fallecida, y sobre el cauce de los bienes que integran el patrimonio digital del causante mediante el llamado testamento digital. La Ley en dos artículos 3 y 95 de manera sucinta sienta las bases para su tratamiento.

Dicha ley establece sustancialmente dos aspectos relevantes sobre la sucesión por causa de muerte del patrimonio digital. El primero respecto al derecho al “Testamento Digital” estableciendo las reglas sobre el acceso a los contenidos digitales de la persona fallecida, y la segunda brinda la legitimación de las personas que posean acceso a los datos del fallecido, extendiendo no solo a los herederos sino a los que por razones familiares tengan un vínculo con el fallecido. Todos estarán facultados para solicitar información, rectificación o supresión de la misma y de los contenidos digitales, a menos que la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o la ley así lo establezca, a esto añade que dicha prohibición no afecta a los legitimados a acceder a los datos de carácter patrimonial, así mismo establece la legitimación para ejecutar dichas facultades ante el fallecimiento de niños, niñas y adolescentes y personas con discapacidad.

¹² Sergio Cámara Lapuente, “La Sucesión Mortis Causa del Patrimonio Digital”, *Revista del Notario del Siglo XXI*, n° 84 (2019): 379-381

3.2 LA TRANSMISIBILIDAD DEL PATRIMONIO DIGITAL VÍA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.

3.2.1 Consideraciones Previas

Como hemos dicho en su concepción clásica el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración pecuniaria o de contenido económico, eso quiere decir que este se encuentra compuesto por un activo donde se encuentran todos los bienes y derechos de valoración económica y un pasivo conformado por las obligaciones y las deudas, donde cada uno de estos elementos conforman una universalidad, es decir, un todo que no se confunde con los bienes y obligaciones que lo integran que al momento de fallecer su titular pasan a sus herederos. Además, recordemos que en la sucesión intestada el heredero no recibe bienes determinados, sino precisamente esa universalidad jurídica, ya sea en su totalidad o una cuota de ella dependiendo de la cantidad de herederos que haya.

En atención a lo anterior, podemos establecer que la sucesión por causa de muerte es el modo de adquirir el dominio del patrimonio de una persona difunta. Es decir, lo que pasa a los herederos es el conjunto de derechos y obligaciones transmisibles del causante, es importante también mencionar que hay dentro de ese conjunto, elementos que son intransmisibles al ser estos derechos personalísimos como por ejemplo los de uso y habitación así lo determina el artículo 821 del código civil. Como consecuencia podemos señalar que los bienes digitales no forman parte, ni siquiera por analogía, de los casos que contempla la intransmisibilidad.

3.2.2 Factores que determinan la Transmisibilidad del Patrimonio Digital

Para determinar qué bienes del patrimonio digital pueden ser transmisibles es de vital importancia estudiar los acuerdos contractuales entre el usuario y la plataforma digital, debemos señalar que siempre que la relación sea usuario-plataforma digital el contrato será de adhesión ya que es la misma plataforma la que establece los términos y condiciones de la contratación y el usuario solo se limita a aceptar dichos términos y condiciones.

Al respecto para Cámara Lapuente son dos los factores que delimitan el potencial contenido hereditario de los bienes digitales, el primero referido a esa relación contractual ya que de

ahí se determinará si se ha adquirido la propiedad o una licencia de uso temporal de la creación intelectual. El segundo factor se deriva de la forma en la que el usuario accedió a ellos, si lo hizo mediante la descarga de una copia permanente en sus dispositivos o si lo hizo a través de plataformas streaming, en el segundo caso nos encontramos ante un servicio y no ante la adquisición de un bien; en el primer caso, cuando la licencia de uso tiene duración indefinida y el usuario a través de su copia no depende del proveedor para subsiguientes accesos, la expectativa razonable en él generada es usarla a perpetuidad y, por lo tanto, poder transmitir ese uso a sus sucesores¹³.

Por lo tanto, formarán parte del caudal relicto y serán transmisibles por causa de muerte: los saldos positivos en PayPal, Neteller, Amazon Pay y todas estas plataformas que funcionan como método de pago en línea, las criptomonedas alojadas en las billeteras electrónicas como la chivowallet, binance, etc. los contenidos como videos, audios, documentos, fotografías, etc. almacenados en la nube, los contenidos alojados en perfiles de plataformas como Facebook, Instagram, YouTube, cuando dicho contenido sea monetizable y cuando las las normas sobre derechos de autor aplicables en cada caso así lo permitan, los videojuegos almacenados en las plataformas de distribución digital de videojuegos como Steam, Origin, Gamersgate y otras.

Por otro lado, no serán transmisibles aquellos bienes digitales sobre los cuales el usuario solo obtuvo una licencia de uso temporal, pues sólo posee por un intervalo específico de tiempo el derecho de poder acceder a los contenidos contratados en las plataformas del contratante el cual nunca fue despojado de la propiedad sobre el contenido, todos los derechos derivados de la personalidad, las cuentas en las plataformas de mensajerías instantáneas como WhatsApp, Telegram, entre otras.

3.2.3 La Necesidad de Regular la Sucesión en el Patrimonio Digital

Si el día de hoy falleciera una persona en El Salvador, a la luz de la legislación vigente en relación a su patrimonio digital resultará difícil tanto su determinación para su incorporación a la masa sucesoria, así como su destino. Imaginémonos que un autor escribe una novela literaria en Googledocs y sufre un accidente automovilístico que le provoca la

¹³ Cámara Lapuente, La Sucesión mortis causa del Patrimonio Digital, 401-403

muerte antes que su obra sea publicada o una persona que tiene miles de dólares almacenados en la chivowallet que fallece y nunca brindó su contraseña de acceso a nadie, ¿qué pasaría con este contenido?, mientras el número de bienes digitales en poder de una persona aumenta las preguntas entorno a la disposición de estos cuando fallezca resultan cada vez más comunes y sin un ordenamiento jurídico que permita dar respuestas resultaría muy difícil determinar cuál sería el destino de estos bienes.

Y es que los entornos digitales han facilitado grandemente la realización de las actividades desarrolladas por el ser humano en su vida cotidiana en todos los ámbitos, gracias a los avances tecnológicos se pueden realizar todo tipo de transacciones por este medio y con ello la posibilidad de adquirir una infinidad de bienes de carácter digital, por ejemplo; en nuestro país tras la legalización del bitcoin como moneda de curso legal y el lanzamiento de la chivo wallet en septiembre del año 2021 la sociedad adquirió y debió adaptarse al fenómeno de las criptomonedas para poder realizar todo tipo de transacciones.

Es por ello que la Carta sobre la Preservación del Patrimonio Digital de la UNESCO en el último párrafo del artículo uno hace referencia a la necesidad de la protección de este tipo de bienes señalando que “(...) *muchos de estos recursos (los digitales) tienen un valor y significado duradero, y por tanto constituyen un patrimonio que debe ser protegido y preservado para las actuales y futuras generaciones (...)*”¹⁴.

Consecuentemente resulta vital que nuestro ordenamiento jurídico tome en consideración este tipo de entornos, encontrándose en armonía con el desarrollo tecnológico determinando las directrices que se deben seguir para el tratamiento de estos bienes después de la muerte de su titular, por ser parte de su patrimonio, y garantice su protección jurídica ante los diferentes escenarios que se puedan suscitar.

3.3 LA IDENTIDAD DIGITAL

Es necesario para el desarrollo de la temática incluir un apartado para desarrollar la identidad digital que va paralela a la adquisición del patrimonio digital en relación sujeto-objeto, ya que contrario a la existencia física que culmina con la muerte, en el plano digital nunca morimos del todo, como hemos señalado las personas diariamente realizan

¹⁴ Organización de la Naciones Unidas, Carta Sobre la Preservación del Patrimonio Digital, artículo 1

sus actividades en diferentes plataformas digitales hoy en día ahí se trabaja, se estudia, se compra, se vende, etc. las cuales generan grandes cantidades de datos que se van almacenando y poco a poco han de ir configurando nuestra identidad digital que nos pertenece y nos caracteriza, de tal modo que cuando nuestra vida llegue a su fin esa identidad no desaparece por sí sola.

Se tiende a confundir la identidad virtual con la identidad digital es por ello que debemos hacer aquí una distinción entre ellas, ya que la primera es una representación social del sujeto, el cómo este proyecta su imagen frente a terceros en comunidad o sitios en línea, por ejemplo, nombres de usuario, avatares, etc. y la segunda es más compleja de determinar ya que se refiere al conjunto de rasgos digitales con el que una persona se muestra en el internet.

La identidad digital se puede configurar de muchas maneras ya que está se encuentra constituida por diferentes tipos de datos según el usuario tenga o no la intención de revelarlos, lo que da lugar a una identidad declarada, compuesta por aquella información que revela expresamente la persona, otra identidad actuante, según las acciones que esta lleva a cabo, y otra calculada o inferida, según el análisis de las acciones que realiza la persona. Toda esta información puede ser utilizada para configurar una idea de quién es y qué le gusta a una persona determinada¹⁵.

Sin duda en materia sucesoria la situación resulta sumamente compleja cuando lo que se pretende transmitir son bienes digitales y cuando lo que se trata de proteger post mortem son los derechos relacionados con la identidad digital del causante. En primer lugar, como se ha señalado hablamos de criptomonedas, dinero virtual, etc. En segundo lugar, nos referimos a toda la información de carácter personal del causante que pueda figurar en sus perfiles sociales y en sus cuentas de correo electrónico, a su derecho al olvido¹⁶ y a la protección contra la suplantación de su identidad digital una vez fallecido¹⁷.

¹⁵ Fundación Telefónica, *Identidad Digital: El Nuevo Usuario en El Mundo Digital* (España, Editorial Ariel S.A, 2013) 11.

¹⁶ La facultad que se tiene frente a los responsables del tratamiento de datos para que estos se supriman.

¹⁷ Sergio Cabrera Gonzales, *la Herencia Digital* (Trabajo de Grado, Universidad de la Laguna España, 2019), 15

En suma, la importancia de esclarecer qué es la Identidad digital del causante corresponde a que se podría caer en un yerro al pensar que, si la sucesión comprende todos los bienes, derechos, acciones y obligaciones, puede también ser transferible la identidad digital y no es así ya que lo que se transfiere son los bienes o activos que forman parte de la identidad digital y no la identidad digital en sí misma.

4. MARCO NORMATIVO DE LA SUCESIÓN DEL PATRIMONIO DIGITAL EN EL DERECHO COMPARADO.

4.1 Estados Unidos

Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (UFADAA)

La Ley Revisada de Acceso Fiduciario Uniforme a los Activos Digitales por sus siglas en inglés (UFADAA), se centra en la concesión de la gestión de los bienes digitales a un tercero delegado a quien llama “fiduciario” a quien brinda la autoridad legal para administrar los bienes de estas características de la misma manera en la que se administrarán los bienes tangibles en la medida de lo posible, respetando la privacidad del causante en las comunicaciones personales, siempre y cuando el usuario no haya optado explícitamente a no tener uno.

El fiduciario se subroga en el usuario teniendo su misma autoridad, esto significa que el fiduciario tiene el mismo acceso que tenía el usuario inmediatamente antes de su muerte. En otras palabras, la autoridad del fiduciario para acceder al activo digital es la misma que la del usuario. Es decir, el fiduciario está sujeto a las mismas limitaciones que el usuario en general. Por ejemplo, un fiduciario no puede eliminar una cuenta si esto es fraudulento. De manera similar, si el usuario puede impugnar las disposiciones de un acuerdo de términos de servicio, entonces el fiduciario también puede hacerlo¹⁸.

Por activos digitales la ley entiende cualquier registro electrónico sobre el cual una persona tiene derecho, este término no incluye un activo o pasivo subyacente como los fondos mantenidos en una cuenta bancaria en línea dado que los registros pueden existir tanto en formato electrónico como no electrónico a menos que el activo o pasivo sea en sí mismo un

¹⁸ Ley Revisada de Acceso Fiduciario Uniforme a los Activos Digitales (Estados Unidos, Conferencia Nacional de Comisionados, 2015) 26

registro electrónico, pero si incluye cualquier tipo de información almacenada electrónicamente, como: 1) información almacenada en la computadora de un usuario y otros dispositivos digitales; 2) contenido cargado en sitios web; y 3) derechos en propiedad digital¹⁹.

En general, UFADAA confirma que el fiduciario de una persona es su sucesor, incluso en el mundo digital. Esto es importante porque los activos digitales pueden tener obstáculos adicionales para superar que no se aplican a propiedad tradicional. Estos obstáculos adicionales en el mundo digital son: (1) las contraseñas; (2) el cifrado; (3) la legislación penal en materia de acceso no autorizado a los ordenadores; y (4) las leyes de protección de datos²⁰.

4.2 Italia.

Decreto Legislativo Número 101, de fecha 10 agosto 2018.

Contiene las disposiciones para la adaptación de la legislación italiana a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos de carácter personal, así como la libre circulación de tales datos. Este parte sobre la idea que los datos personales no se extinguen al momento en que fallece su titular, sino que puede ser ejercida por aquellos que se encuentren legitimados, y brinda todo un andamiaje de normas relativas a la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos de carácter personal, así como las relativas a la libre circulación de dichos datos.

Como primer punto parte sobre la base que son datos personales cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable, se considera identificable a la persona física que puede ser identificada, directa o indirectamente, con particular referencia a un identificador como un nombre, un número de identificación, datos de ubicación, un identificador en línea o uno o más elementos característicos de su identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social²¹. De la cual se extrae que abarca los entornos digitales.

¹⁹ Ibid. 6

²⁰ Pascual Martínez Espín, “El Acceso Fiduciario Mortis Causa a los Activos Digitales de Sujetos Fallecidos o Incapacitados.”, *CESCO de Derecho de Consumo*, n° 15 (2015): 24

²¹ Reglamento Unión Europea 2016/179, (Italia, Parlamento Europeo, 2016), artículo 4.

En concreto en su artículo 2 “Terdecies”, titulado Derechos relativos a las personas fallecidas establece que los derechos sobre los datos personales y los derechos derivados del uso de datos personales en los procesos automatizados de toma de decisiones de quienes brindan servicios digitales en relación con las personas, incluida la elaboración de perfiles pueden ser ejercitados por quienes tengan un interés propio, o actúen para proteger al interesado, como su representante, o por motivos familiares dignos de protección.²²

Así mismo establece que no se permitirá el ejercicio de dichos derechos cuando la ley así lo establezca, por la prohibición expresa del causante y respecto a los servicios de las sociedades de la información el interesado lo haya prohibido expresamente mediante declaración escrita presentada al titular; en este caso la voluntad del interesado de prohibir el ejercicio de los derechos deberá ser inequívoca y concreta, libre e informada. Pero en todo caso, la prohibición no puede producir efectos perjudiciales para el ejercicio de los derechos patrimoniales derivados de la sucesión por causa de muerte²³.

En Suma, si para la UFADAA la legitimación para la administración de los bienes digitales se encuentra en manos del fiduciario, la legislación italiana lo hacen ampliamente e indeterminado al establecer por quien tenga un interés propio, o actúen en defensa del interesado, en calidad de mandatario suyo, o por razones familiares merecedoras de protección.

5. PROPUESTA NORMATIVA DE REGULACIÓN DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE DEL PATRIMONIO DIGITAL

Teniendo en cuenta lo anterior se realiza la siguiente propuesta sobre la estructura normativa para establecer un marco regulatorio sobre la sucesión en el patrimonio digital.

DECRETO N° _____

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

²² Decreto Legislativo Número 101, (Italia, Parlamento Europeo, 2018) artículo 2 terdecies.

²³ Ibid.

- I- Que el artículo 981 del Código Civil establece que las leyes regulan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si lo dispuso, no lo hizo conforme a derecho.
- II- Que existen en nuestro Código Civil reglas relativas al tratamiento de los bienes dejados por su titular al momento de fallecer, que con el avance de las plataformas digitales y las tecnologías de la información han perjudicado su operatividad en cuanto a la forma de resolver el destino de los bienes de carácter digital.
- III- Que, de igual manera, en razón de los avances tecnológicos se vuelve indispensable la actualización del marco normativo que regula lo concerniente a la sucesión por causa de muerte, introduciendo modificaciones sobre el tratamiento del Patrimonio Digital.
- IV- Que en la actualidad se han identificado una diversidad de bienes de carácter digital que son adquiridos mediante las tecnologías de la información que no se encuentran regulados por ninguna ley, generándose con ello perjuicio e inseguridad jurídica.
- V- Que con el propósito de armonizar el ordenamiento jurídico con los nuevos bienes adquiridos en las plataformas digitales y establecer reglas claras sobre el tratamiento de estos al momento del fallecimiento de su titular, a fin de brindar certeza y seguridad jurídica.

POR TANTO,

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de -----.

DECRETA LAS SIGUIENTES:

REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL

Art. 1.- Refórmese el Art. 560, de la siguiente forma.

Art. 560 Se llaman bienes todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se dividen en inmuebles, muebles y digitales.

Art. 2.- Agrégase al Libro Tercero del Código Civil, un Título X correspondiente a las “REGLAS RELATIVAS A LA SUCESIÓN DEL PATRIMONIO DIGITAL”, con los siguientes Artículos:

Art. X, En lo que fuere posible serán aplicables las reglas generales de la sucesión por causa de muerte al Patrimonio Digital.

Art. X, El Patrimonio Digital de una persona estará integrado por todos los bienes o derechos de carácter digital adquiridos mediante las tecnologías de la información almacenados en soportes electrónicos y digitales.

Art. X, Se entenderá por bienes digitales todas las cuentas, contenidos o archivos producidos y suministrados en formatos digitales como fotografías, videos y audios almacenados y alojados en dispositivos electrónicos, las criptomonedas, cuentas de correos electrónicos, sitios y dominios de internet, archivos electrónicos, y cualquier otro de tal carácter obtenidos mediante plataformas digitales.

Art. X, La transmisión del patrimonio digital estará sometida a las leyes y reglamentos relativos a la propiedad intelectual y protección de datos personales.

Art. X, Cuanto se trate de bienes digitales que impliquen mensajería asociada, no se podrá acceder a los mensajes o correos electrónicos del causante, salvo autorización judicial correspondiente.

En ningún caso se podrá acceder a los bienes digitales del causante, ni solicitar su rectificación o supresión, cuando el causante lo hubiese prohibido expresamente.

Art. X.- Los herederos o las personas vinculadas a este por razones familiares o, de hecho, podrán comunicar a los prestadores de servicios digitales con los que el causante hubiere contratado su defunción y tendrán derecho a:

- a) Solicitar a los prestadores de servicios digitales que se cancelen las cuentas activas.
- b) Solicitar a los prestadores de servicios digitales que ejecuten las cláusulas contractuales o que se activen las políticas establecidas para los casos de defunción de los titulares de cuentas activas y, en su caso, que libren una copia de los archivos digitales que estén en sus servidores.

Art. X.- Las personas vinculadas al causante por razones familiares o de hecho a las que se refiere el artículo anterior son las contempladas en el artículo 988 con excepción de los establecidos en el numeral 7.

CONCLUSIONES

La pandemia por Covid-19 ha dejado en evidencia, que mientras los entornos digitales y las tecnologías de la información evolucionan a pasos agigantados, el derecho se encuentra rezagado por detrás de dichos avances, por lo que resulta indispensable su ajuste a los nuevos desafíos que surgen a partir de los desarrollos tecnológicos.

En la actualidad en el entorno Legislativo de nuestro país ha surgido la voluntad de crear una comisión cuya función será estudiar el Código Civil para poder identificar los vacíos legales y actualizar dicho cuerpo normativo a la realidad, lo cual resulta irrefutable que en dicha discusión debe incluirse la planificación sucesoria del patrimonio digital, para ello es necesario el reconocimiento del patrimonio digital tanto en los bienes digitales como en la identidad digital, estableciendo reglas claras sobre el tratamiento de estos al momento del fallecimiento de su titular, y brinde las respuestas necesarias a fin de brindar certeza y seguridad jurídica. Para ello se requiere de un estudio, análisis y disertación exhaustivo pues con ello también deben de tenerse en cuenta una diversidad de materias con las cuales está relacionada la sucesión del patrimonio digital, como el derecho de los consumidores, protección de datos personales, propiedad intelectual.

Encontrando respuesta sobre la estructura normativa de la sucesión en el Patrimonio Digital, para lograr una regulación eficaz que brinde seguridad jurídica se debe de establecerse un procedimiento uniforme sobre su tratamiento dejando de manera clara, los legitimados para la administración de los bienes digitales y el control sobre el acceso a las cuentas del fallecido, el contenido de las relaciones contractuales entre el causante y las plataformas digitales, las restricciones y limitaciones con relación a la propiedad intelectual y los derechos a la intimidad, a la inviolabilidad de la correspondencia y el derecho al olvido.

BIBLIOGRAFÍA

Cámara Segunda de lo Civil, Sentencia de Apelación Referencia 5-3C-13-A, 30, El Salvador: Cámara de lo Civil, 2016.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, Sentencia de Apelación Referencia: 77-A-99, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999.

Cámara Lapuente, Sergio. “La Sucesión Mortis Causa del Patrimonio Digital.”, Revista El Notario del Siglo XXI, (2019)

Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Sentencia de Apelación Referencia: 67-3CM-16-A, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016.

Carrillo Romero, Carrillo. *Nociones de Derecho Hereditario*. El Salvador: Editorial, 1988.

Castañeda Camargo, Brenda Cristel, “Análisis Sobre el Reconocimiento Patrimonial de Bienes Digitales en El Estado de Michoacán de Ocampo”. Tesis Postgrado, 2019.

Código Civil de El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador: Decreto legislativo n° 7, 1859.

Código Civil de la Ciudad de México, Congreso de la Ciudad de México: Decreto del 4 de 2021, 2021.

Diaz Alberto, Jaime, “Patrimonio Digital”, *Revista Derechos en Acción*, Núm. 5, México (2017).

Del Pilar Rodríguez, María, “La Herencia Digital”. Tesis Postgrado, 2020

Disposizioni per l'adeguamento della Normativa Nazionale alle Disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, Parlamento Europeo, 2018.

Duran Menchaca, Carlos. “La Herencia Digital. Existencia y Énfasis en el Derecho”. Tesis Postgrado, 2021.

Espín Martínez, Pascual. “El Acceso Fiduciario Mortis Causa a los Activos Digitales de Sujetos Fallecidos o Incapacitados.”, *CESCO de Derecho de Consumo*, n° 15 (2015).

Gonzales Cabrera, Sergio.” Ensayo Sobre la Herencia Digital”. Trabajo de Grado, 2019

McKinley Bustamante, Rocío “La Sucesión Mortis Causa Del Patrimonio Digital”. Tesis de Grado, 2020.

Fundación Telefónica, *Identidad Digital: El Nuevo Usuario en El Mundo Digital España*: Editorial Ariel S.A, 2013

Molinario Domingo, Alberto. *Derecho Patrimonial y Derecho Real*. Argentina: La Ley S. A, 1965

Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act, Conferencia Nacional de Comisionados (Estados Unidos, 2015).

Regolamento Generale. Sulla Protezione Dei Dati, Parlamento Europeo y Consejo Europeo: Reglamento UE 2016/179, 2016.