

Cómo citar este texto:

García Jociles, U. (2021). Herencia digital: Comentario a la Sentencia del Bundesgerichtshof alemán de 27.08.2020 (Urteil vom 12.07.2018, Az.: III ZR 183/17), *Derecom*, 153-165, <http://www.derecom.com/derecom/>

**HERENCIA DIGITAL:
COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL BUNDESGERICHTSHOF ALEMÁN DE 27.08.2020
(URTEIL VOM 12.07.2018, AZ.: III ZR 183/17)**

**DIGITAL HERITAGE:
COMMENTS ON CASE-LAW BY GERMAN BUNDESGERICHTSHOF, 27.08.2020 (URTEIL
VOM 12.07.2018, AZ.: III ZR 183/17)**

© Ulises García Jociles
Universidad Complutense de Madrid
ulisesga@ucm.es

Resumen

Debido al desarrollo tecnológico, los intereses de empresas y particulares varían con el tiempo. En las últimas décadas, uno de los usos más extendidos es el de internet y, concretamente, el de las redes sociales. Algunos de los usuarios fallecen pasado un tiempo. Esto genera disputas respecto a los intereses de terceros familiares, las empresas que ofrecen el servicio y la intimidad del propio *cuius*. Es por ello que la normativa de la "herencia digital" debe ser analizada. Una sentencia relevante para ello es el fallo del BGH de 12.07.2018.

Summary

The interests of companies and individuals change over time due to technological development. In recent years, one of the most important steps is internet and, specifically, social networks. Some of the users die after having used social media. This generates disputes as far as the interests of the family are concerned, the firms that offer the service and the privacy of the deceased. This is why we have to analyze the regulation of "digital inheritance". A relevant judgment for that is the BGH judgment of 07.12.2018.

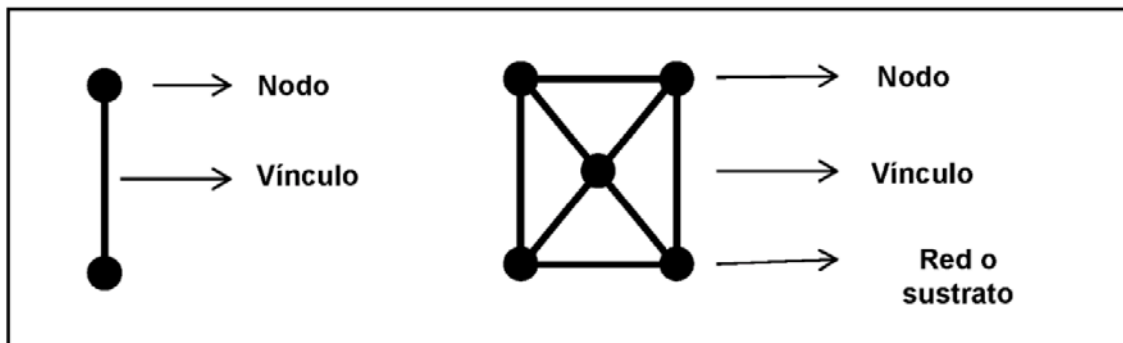
Palabras clave: Herencia digital. Red social. Bundesgerichtshof. Landgericht. Estructura judicial alemana. Unión Europea. Reglamento Europeo 650/2012.

Keywords: Digital heritage. Social network. Bundesgerichtshof. Landgericht. German judicial structure. European Union. Regulation (EU) No 650/2012.

1. Naturaleza y función de una red social

La sentencia que en este artículo nos ocupa cuenta con un elemento central muy interesante, debido a su uso cotidiano por la gran parte de la población: una red social informatizada, concretamente Facebook. Para entender exactamente la naturaleza de Facebook, se hace necesario definir qué es una red social. Este concepto fue empleado de manera explícita, por primera vez en 1954, por BARNES. La definición ofrecida de dicho término fue la de

un conjunto de puntos, algunos de los cuales están unidos por líneas. Los puntos son personas o grupos, y las líneas indican que los individuos interactúan mutuamente. Así, se podría pensar que el conjunto de la vida social genera una red de este tipo.¹



Fuente: del Fresno & Marqués (2014)

Si nos atenemos a la definición de red social en el ámbito de internet, es interesante observar con detenimiento lo publicado en el año 2007 en el *Journal of Computer Mediated-Communication*. Aquí se definieron las redes sociales como

servicios dentro de las webs que permiten al usuario 1) construir un perfil público o semi-público dentro de un sistema limitado, 2) articular una lista de otros usuarios con los que comparte una conexión y 3) visualizar y rastrear su lista de contactos y las elaboradas por otros usuarios dentro del sistema. La naturaleza y nomenclatura de estas conexiones suele variar de una red social a otra.²

Por lo general, una red social no pide una contraprestación económica directa. Al aceptar los términos y condiciones de uso, el usuario cede determinados datos personales a la empresa gestora de la red social. La empresa suele usar la información obtenida para fines comerciales. Se puede ver, por lo tanto, que estamos ante un tipo de relación contractual, en la que la empresa presta sus servicios a cambio de la cesión de datos por parte del usuario. Se considerará, por ello, como un negocio jurídico multilateral.³

Normalmente el usuario de una red social no pretende obtener un beneficio económico de esta, sin embargo, existen usuarios, cuyas cuentas le generan beneficios económicos. En el caso que nos ocupa, la Sentencia del *Bundesgerichtshof* (BGH) del 12.07.2018, versa sobre la cuenta de Facebook de una fallecida, la cual no generaba fuente de ingresos alguna.

2.El Bundesgerichtshof (BGH)

2.1.Estructura judicial en Alemania

La sentencia a analizar en el presente artículo es de origen alemán. Es por ello, que se procede aquí, en primer lugar, a analizar la organización de los tribunales en el país germano, con el objetivo de entender de manera correcta el desarrollo del asunto judicial tratado. Para dicho objetivo, se utilizará el siguiente esquema:

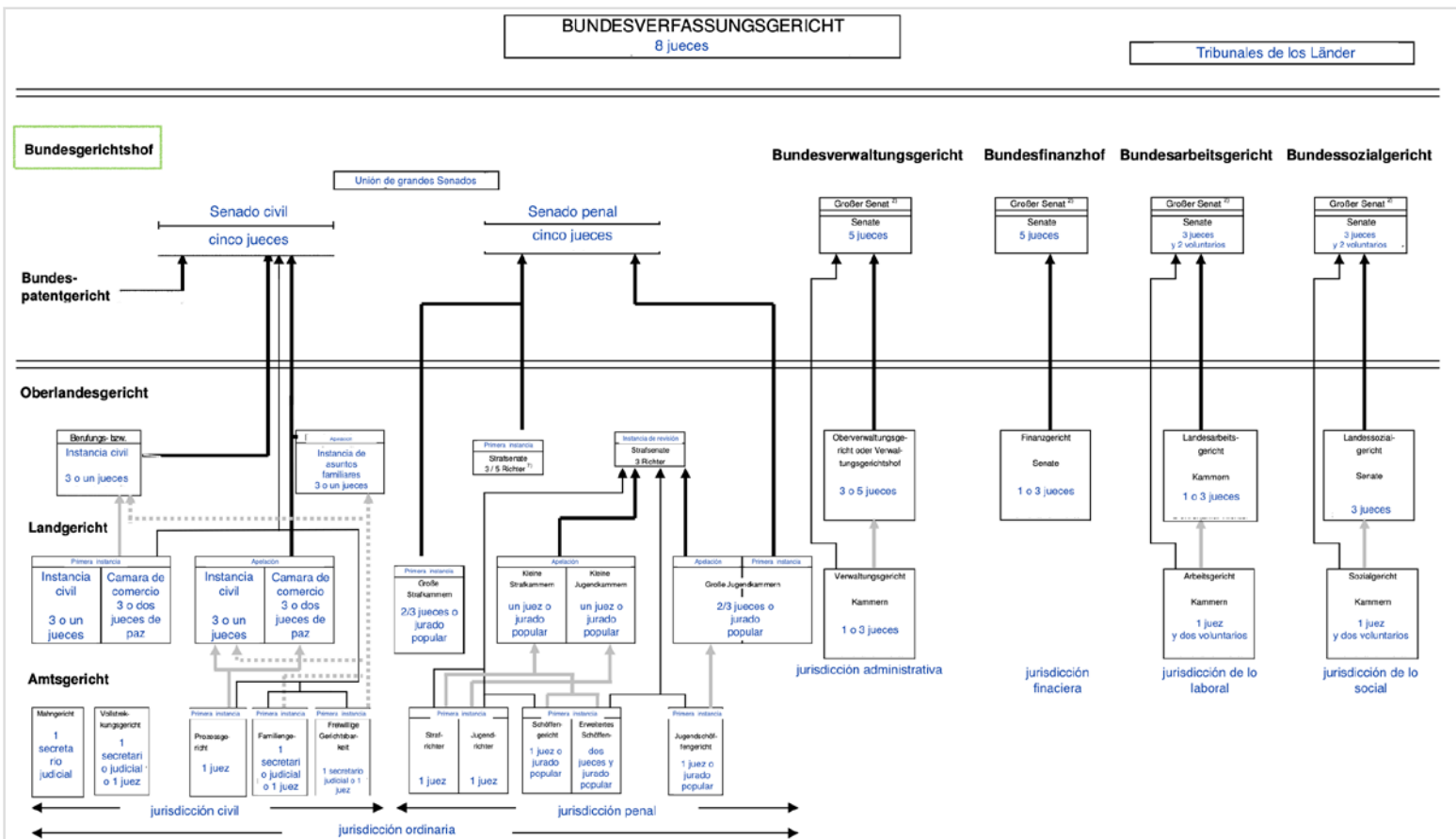


Imagen editada; Fuente de origen: bmjv.de

Se puede observar, que el BGH es el tribunal de más alto rango, si no se toman en consideración los Tribunales Constitucionales del Estado y de los *Länder*. Podría compararse al Tribunal Supremo de Justicia de España .

2.2. Función del BGH

El propio *Bundesgerichtshof*, con sede en Karlsruhe (§123 *Gerichtsverfassungsgesetz*⁴), se define a sí mismo como un organismo, que tiene como función principal asegurar la unidad jurídica, aclarar dudas jurídicas y desarrollar el Derecho. En su práctica diaria revisa decisiones de tribunales alemanes jerárquicamente inferiores (*Amtsgericht*, *Landgericht* y *Oberlandesgericht*). Los miembros del BGH serán nombrados por el ministro de justicia alemán junto con un grupo de jueces según el § 125 GVG. El BGH se estructurará en dos senados generales: uno penal y otro civil.

En la práctica, las decisiones en materia civil del BGH sirven de guía al resto de tribunales nacionales a la hora de aplicar el Ordenamiento Jurídico. El BGH se encuentra en la cima jerárquica del sistema de la jurisdicción ordinaria, donde ejercen el 75% de los jueces de la República Federal de Alemania.⁵

La jurisprudencia del BGH tiene una alta consideración en materia civil en Alemania⁶ y más allá de las fronteras del propio país. No se debe pasar por alto, sin embargo, la influencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ya que el BGH se tendrá que orientar según lo dispuesto por el primero.

2.3. Otros tribunales alemanes

Se ha analizado el *Bundesgerichtshof* en los dos puntos anteriores. Sin embargo, el alto tribunal germano no es el único que se debe conocer, para entender la sentencia que en este artículo nos atañe. La ley de jurisdicción alemana fija la composición y estructura judicial. Esta se compone, en orden jerárquico creciente, de: *Amtsgericht*, *Landgericht*, *Oberlandesgericht* y *Bundesgerichtshof*.⁷ La *Zivilprozessordnung* (Ley Procesal Civil alemana) regula el proceso civil. El primero de los tribunales a conocer en la sentencia que aquí nos ocupa, después del BGH, es el *Landgericht*. En el orden jerárquico, este se encuentra por encima del *Amtsgericht* (Juzgados de Primera Instancia) y por debajo del *Oberlandesgericht*. Cada distrito cuenta con, al menos, un *Landgericht*. Varias regiones pueden llegar a acuerdos interpartes, para extender la territorialidad de un juzgado más allá de lo principalmente fijado.

La composición del tribunal se encuentra regulada en el §59.1 de la GVG. El *Landgericht* contará con un presidente general, un presidente por sala y jueces raso, que pueden ocupar puestos en el *Amtsgericht* (§ 59.2 de la *Gerichtsverfassungsgesetz*). Para las causas civiles se nombrará a tres jueces (§ 75 de la *Gerichtsverfassungsgesetz*), pudiendo, en ocasiones, dictar justicia únicamente uno de ellos, según la *Zivilprozessordnung* (ZPO). Los diferentes *Länder* se harán cargo de la administración del *Landgericht* correspondiente. No obstante, podrán delegar dicha tarea en el Ministerio de Justicia nacional (§ 70 *Gerichtsverfassungsgesetz*).

El *Landgericht* será competente para todos los casos, cuya cuantía supere los 5.000 euros o en aquellos que no hayan sido presentados ante los Juzgados de Primera Instancia.

Dentro del *Landgericht* existen diversas cámaras, existiendo una concreta, por ejemplo, para asuntos sucesorios (§ 72a.6 *Gerichtsverfassungsgesetz*).

El siguiente y último tribunal que se explicará en el presente apartado es el *Oberlandesgericht*, en Berlín, denominado *Kammergericht* (KG). En total existen 24 tribunales con dicha categoría en Alemania. El *Oberlandesgericht* (OLG) decide en materia civil sobre revisiones de las sentencias de los tribunales jerárquicamente inferiores, en este caso, el *Landgericht* y en determinadas circunstancias el *Amtsgericht* (§119 GVG).

El OLG es un órgano colegiado con un presidente (§ 115 GVG). Ante sus decisiones solamente cabe recurso al *Bundesgerichtshof*.

Como dato, es interesante saber que el *Kammergericht* de Berlín (OLG de Berlín) es el tribunal más antiguo de la República Federal Alemana. Su entrada en funcionamiento data de mitad del siglo XV (1468) y fue inaugurado por Friedrich II. Se encuentra en el barrio de *Schöneberg*, en Berlín.

3.Contenido de la Sentencia del Bundesgerichtshof de 27.08.2020

3.1.Datos

La sentencia que se analiza en este apartado ha sido de gran calado, no solo en la República Federal de Alemania, sino en toda Europa. A la espera de que en el viejo continente los diferentes estados empiecen a generar jurisprudencia en el ámbito de la herencia digital, el BGH se puede entender una vez más como pionero, ahora en la materia que nos atañe.

El *iter* procesal aquí es el acceso a la cuenta personal en una red social (Facebook) de una menor fallecida por parte de sus progenitores y legítimos herederos, según el sistema alemán. Facebook se niega en un primer momento a facilitar dicho acceso, alegando la privacidad de la cuenta. En el caso analizado se da un conflicto de intereses y de derechos. Facebook entiende que la privacidad de la persona fallecida debe prevalecer ante el resto de intereses. A esto se le suma el peligro que supone para la empresa la pérdida del monopolio decisorio sobre los datos alojados en su plataforma. Los progenitores, que autorizaron a registrarse en la red social a la menor en 2001, entonces de catorce años, estiman que, al ser los legítimos herederos y tutores legales de la fallecida, se encuentran legitimados vía *mortis causa* para obtener el acceso solicitado, especialmente a las conversaciones registradas. El querer acceder a esta información no es infundado, sino que encuentra motivo en intentar esclarecer si la menor tuvo ideas suicidas antes de su muerte, determinando con ello la responsabilidad civil y penal del conductor del tren de cercanías (*S-Bahn*) que atropelló al *cuius*. Se debe señalar que el acceso antes de iniciar el proceso judicial no fue posible, aunque los demandantes tuvieran la contraseña de la cuenta, porque esta se encontraba en *estado conmemorativo* (*Gedenkzustand*).

Las instancias previas al *Bundesgerichtshof* en este asunto fueron por orden cronológico:

- *Landgericht* de Berlín⁸ y
- *Kammergericht* de Berlín (*Oberlandesgericht* de Berlín).⁹

Inicialmente, en 2015, el *Landgericht* estimó conceder a los miembros de la *Erbengemeinschaft*¹⁰ (o comunidad hereditaria de origen alemán) acceso completo a la cuenta de la causante, incluidas aquí las conversaciones personales, viéndose con esta sentencia cumplidas las pretensiones de los demandantes. A esta resolución decide reaccionar Facebook de manera tibia: entrega un USB con imágenes de conversaciones de la cuenta de la menor. Debido a que con ello la parte obligada no cumple con lo establecido en los tribunales, en 2019, el propio *Landgericht* le impone una multa de 10.000 euros, acogiéndose para ello al § 888 ZPO.¹¹ **Personalmente, entiendo** esta decisión ajustada a derecho, ya que Facebook incumple la obligación explícita impuesta por el tribunal de primera instancia de facilitar el acceso de los progenitores a la cuenta de la fallecida. El § 888 ZPO indica que la multa impuesta no puede superar los 25.000 euros, estableciendo el *Landgericht* una cuantía notablemente menor, no pudiéndose entender esta, con ello, como desproporcionada.

Posteriormente, debido a la apelación interpuesta por Facebook, el *Kammergericht* decidió modificar el derecho otorgado a los progenitores, determinando que estos no tendrían acceso a la cuenta de la red social de la menor, calificando la obligación de acceso a la información requerida como cumplida, mediante la entrega anterior del USB. La parte demandada argumenta para ello que, en virtud de lo dispuesto por el *Landgericht*, ha facilitado un USB con datos en forma de imágenes de las conversaciones de la causante (más de 14.000 datos). Todo ello, estructurado de manera cronológica. El motivo por el cual se decidió facilitar un USB fue que no existe, según la parte demandada, ninguna función *read only* en Facebook, pudiendo terceros usuarios enviar mensajes al ver *online* el perfil de la causante. Como consecuencia, la parte demandada estima que la multa de 10.000 euros no se ajusta a derecho, no siendo de aplicación lo dispuesto en el § 888 ZPO. **En mi modesta opinión**, entiendo que Facebook tiene la capacidad operativa, como para poder establecer una función *read only* en su red social, por lo que la *excusa* aportada carece de fundamento. **Pienso**, además, que la decisión de no querer otorgar acceso se fundamenta en la idea de no originar jurisprudencia, que pudiera alentar a otros interesados a plantear cuestiones judiciales de índole parecida.

Los progenitores de la menor no encontraron adecuada la decisión del *Kammergericht*, decidiendo, por ello, acudir a la siguiente instancia: el BGH. El tribunal de última instancia, finalmente, revocó la decisión del *Kammergericht*, remitiéndose a lo dictado inicialmente por el *Landgericht*. Gracias a esta sentencia del Alto Tribunal, los progenitores pudieron tener, no solamente acceso a los datos de la cuenta, sino que pudieron hacer uso de la misma, como si del mismo usuario principal se tratase.

El BGH interpreta en esta sentencia que las obligaciones y los derechos relacionados con la cuenta en la red social se entienden transmitidas en Alemania por sucesión *mortis causa*, con fundamento en el contrato de uso firmado con la plataforma online y con base en el § 1922 Abs. 1 BGB.¹² Los efectos derivados del estado de *conmemorativo* no son de aplicación por razón del § 307.¹³ Esto supone que se heredan en Alemania los datos digitales de la misma manera que se hace con bienes tangibles (§ 2047 Abs. 2¹⁴ y § 2373. 2¹⁵BGB), determinando así el BGH que de la naturaleza del contrato no se puede extraer su no heredabilidad y que el derecho a la intimidad de la menor no se verá desprotegido por ello. Tampoco existe colisión en lo

concerniente al *cuius* con el Derecho de Protección de Datos (Reglamento Europeo de Protección de Datos de 2018), ya que solamente es de aplicación a las personas vivas. Del mismo modo, los contenidos derivados de una cuenta en una red social se encuentran asociados a la cuenta, pero no a la persona como individuo. Esto no supone un problema para el tercero implicado en una conversación virtual, sino que, como señala el BGH, puede tener esta certeza de que únicamente personas autorizadas a acceder a la cuenta tendrán conocimiento de los datos contenidos en ella. Ello hace que tampoco sea de aplicación la normativa relativa a la protección de datos en lo que tenga que ver con terceras personas. Todo lo anterior supone uno de los conjuntos de novedades más importantes de la jurisprudencia alemana en el ámbito sucesorio, ya que no existe una regulación expresa de este tipo de problemática.

El Reglamento Europeo de Sucesiones no recoge este tipo de bienes en el caudal hereditario, pero el BGH determina, como se ha visto, que el acceso a la cuenta de la menor se hereda de la misma manera que otros bienes, al margen de lo establecido o no en la norma europea. El BGH es uno de los tribunales nacionales con mayor peso en Europa, por lo que esto hace pensar, que esta decisión tendrá peso mucho más allá de las fronteras alemanas, donde la sentencia ya aporta seguridad jurídica y una base para la normativa del futuro.

Continuando, y para finalizar, con el contenido de la sentencia, un hecho que no se debe obviar es que la parte con la obligación de garantizar acceso a la cuenta otorgó de manera inicial, como ya se ha citado anteriormente, un USB con datos en formato PDF y, para más *inri*, en idioma inglés. El BGH obliga en esta sentencia a que el acceso a los datos, los cuales se tienen que encontrar en el idioma de origen (alemán), sea de manera directa por parte de los interesados. Esto se fundamenta en la queja por parte de los progenitores, los cuales argumentan que los datos facilitados no se encuentran de manera alguna estructurados y no existe la posibilidad de acceder a la información necesaria.

La complejidad del caso, como se puede apreciar, hace necesario estudiar de modo detenido la herencia digital en los próximos años. Hasta entonces, además, la doctrina deberá seguir mostrando sus diversas interpretaciones.

3.2. Herencia digital

El fenómeno de la herencia digital se compone, a nivel general, de dos elementos: las cuentas digitales con valor patrimonial y la denominada *identidad digital*. El primero de los elementos es fácil de concebir: toda aquella cuenta digital que genere un beneficio económico o cuyo valor sea cuantificable (por ejemplo, cuentas en casas de apuestas o cuentas de música o video). La identidad digital, por su parte, son los diferentes perfiles y cuentas que únicamente contienen datos y elementos de relevancia personal (por ejemplo la cuenta de Facebook de la menor alemana fallecida en el caso visto anteriormente). Cabe señalar, que existen cuentas en redes sociales que generan beneficio económico. Estas deben encasillarse, pues, en el primero de los grupos aquí expuestos. Algunos países (ejemplo de Alemania) cuentan con formularios estándar que pretenden ayudar al causante a ordenar sus bienes digitales, pero dichos Estados no son muchos y la eficacia de los formularios varía en función de la aparición de un posible elemento transnacional y, también, dependiendo del tipo de bien digital.

La falta de regulación de los bienes digitales a nivel europeo, especialmente de aquellos sin valor patrimonial, supone un escollo para contar con soluciones uniformes de los diferentes Estados Miembros. Al no haber una norma común, cada país aplicará su ordenamiento jurídico propio. Cabría pensar que el Reglamento Europeo 650/2012 podría ser de aplicación, pero esto no es así, siendo únicamente los bienes digitales con valor patrimonial parte del caudal hereditario. Tanto competencia judicial como ley aplicable se dirimirán por otras vías normativas para los asuntos suscitados con relación a la identidad digital. Sin embargo, como se ha visto anteriormente en la Sentencia del BGH, un tribunal nacional puede optar por que los bienes sin valor patrimonial pasen a ser elemento de la masa hereditaria, influyendo con ello de manera directa la norma nacional sobre el Reglamento Europeo de Sucesiones.

Por otro lado, no se debe confundir el llamado *testamento digital*, ofertado por algunas empresas, con el testamento tradicional, ya que este primero no es un negocio jurídico como el segundo.¹⁶

La falta de previsión respecto a lo concerniente a las redes sociales ha generado ya jurisprudencia en algunos países. Además del ya citado caso alemán, existe jurisprudencia en Estados Unidos, encontrándose Europa, en general, bastante rezagada al respecto.

3.3. Estados Unidos de América

Estados Unidos cuenta con un sistema *common law*. En dicho país, el problema principal en la herencia digital parte de su estructura legislativa, a la espera de una mayor enjundia jurisprudencial (aunque esta sea mayor que la europea).

Lo relativo al acceso de los herederos a los bienes digitales se encuentra normatizado a nivel de cada uno de los Estados. Esto significa que cada uno de ellos puede aportar una solución diferente al problema. En el país norteamericano han sido varios los procesos en los que familiares han solicitado el acceso a las cuentas del *cuius*, pero con diferente suerte en la resolución de cada uno de ellos. A grandes rasgos, para que exista la posibilidad de que terceros puedan acceder a los datos del causante, este debe haberlo autorizado anteriormente. A pesar de ello, la solución dada en territorio americano no es fácil de prever de antemano. Lo dicho trae consigo la destrucción parcial del principio de seguridad jurídica, de manera similar a como ocurre actualmente en Europa. A nivel jurisprudencial, los tribunales norteamericanos sí que han dejado claro que los bienes digitales, aunque puedan ser susceptibles de ser heredados, no se hará del mismo modo que los tradicionales o físicos debido a sus peculiares características.¹⁷

Los tribunales estadounidenses diferencian caso por caso, dependiendo (además del Estado donde tenga lugar el litigio) de las materias asociadas que entren en juego respecto a la sucesión de bienes intangibles (ejemplo de la propiedad intelectual o de bienes sin valor patrimonial). El primer lugar donde se ha elaborado una ley de sucesión digital en Estados Unidos ha sido en Delaware, concretamente en el año 2014 (*Fiduciary Access to Digital Assets and Digital Accounts Act*). Gracias a ella se equiparan los bienes digitales al resto. Dicha ley se basó en una recopilación de soluciones (*Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*) otorgadas por una organización sin ánimo de lucro. Aunque la legislación al respecto únicamente se ha elaborado a nivel de los diferentes Estados, mediante la creación de *trusts* familiares puede llegar a surtir efectos más allá de sus fronteras (teniendo que quedar especificada la localización del *trust*, para la aplicación de la ley deseada), quizá algún día incluso fuera de EE.UU. gracias a dicha

posibilidad. También es importante añadir, que para determinar la aplicación de un ordenamiento jurídico u otro dentro de EE.UU. no se tendrá en cuenta dónde tiene la sede la empresa que ofrece los servicios informáticos, sino qué ley se le aplica al causante.

Posiblemente, la mayor diferencia respecto al viejo continente se refleja en la ubicación de las principales empresas tecnológicas. La mayor parte de ellas, como Google o Facebook, se encuentran en California, EEUU. Esto no es un asunto menor, ya que, si se observa el gran uso que se hace de las plataformas americanas en Europa, cabe plantearse qué problemas pueden surgir respecto a la localización de estas empresas. Atendiendo al caso de Facebook, se puede ver que los términos de uso contienen la siguiente cláusula:

resolverás cualquier demanda, causa de acción o conflicto que tengas con nosotros surgida o relacionada con la presente declaración o con Facebook únicamente en el tribunal del Distrito Norte de California o en un tribunal estatal del Condado de San Mateo y aceptas que sean dichos tribunales los competentes a la hora de resolver los litigios de dichos conflictos.

Estas condiciones son de carácter unilateral, ya que no se da al usuario la posibilidad de negociarlas. A diferencia de EE.UU., en Europa esto no se considera válido. Los Reglamentos Europeos, *Bruselas*, regulan la competencia judicial internacional. Se puede ver, por tanto, que en lo referido a la competencia judicial internacional, existe una regulación europea que aporta seguridad jurídica. Las soluciones relativas a la ley aplicable, sin embargo, pueden variar en algunos aspectos entre los diferentes Estados Miembros.

A modo de conclusión, **la jurisprudencia americana no deja de ser interesante**, mientras en Europa no exista una cantidad suficiente de sentencias.

4.El camino a seguir en Europa

Una vez expuestos los problemas, surge la duda sobre cuál debería ser el proyecto de futuro de la Unión Europea referente al tema *herencia digital*.

Al tratarse de la gestión de datos digitales, existe la legítima duda sobre si no sería de aplicación el Reglamento Europeo de Protección de Datos (Reglamento Europeo 2016/679). La respuesta aquí es simple, ya que el propio Reglamento Europeo establece en su Considerando (19) que este

no se aplica al tratamiento de datos de carácter personal por una persona física en el curso de una actividad exclusivamente personal o doméstica y, por tanto, sin conexión alguna con una actividad profesional o comercial. Entre las actividades personales o domésticas cabe incluir la correspondencia y la llevanza de un repertorio de direcciones, o la actividad en las redes sociales y la actividad en línea realizada en el contexto de las citadas actividades.

Por otra parte, nos encontramos ante un proceso sucesorio. El Reglamento Europeo 650/2012, de Sucesiones, regula de manera bastante completa dicho proceso. Lamentablemente, como ya

se ha dicho anteriormente, no todos los bienes entran a formar parte del caudal hereditario según este Reglamento Europeo, por lo que deberán ser regulados por otro tipo de normas. Esto puede ser, en parte, lógico, ya que quizá el causante no quiera que sus familiares tengan conocimiento de su vida privada;¹⁸ el derecho a la intimidad se acaba con la muerte, pero esto no significa que no deba existir ningún tipo de tutela judicial al respecto.

Consideraría oportuno, por lo tanto, que la UE elaborase normativa, en la que se obligase a las empresas que quieran actuar en Europa a preguntar al usuario cada cierto tiempo (por ejemplo, una vez al año) si desea mantener la privacidad de sus datos una vez fallecido. De manera complementaria o, quizá, incluso alternativa, la red social debería ofrecer al usuario la posibilidad de nombrar una especie de *albacea digital*, con el que se contactará en caso de requerir un tercero los datos del causante. Dicho albacea podrá confirmar o denegar el acceso a la cuenta, siempre y cuando cuente con una autorización explícita del causante para ello. Podría haber tantos albaceas digitales como cuentas en redes sociales del causante.

Una tercera posibilidad debería ser que el *cuius* declarase su voluntad de manera testamentaria. En cualquier caso, y siguiendo la opinión de Santos Morón, estimo que el causante debe expresar, en cualquiera de las situaciones anteriores, su voluntad expresa. De no ser así, deberá entenderse como denegado dicho acceso a la parte solicitante.

En supuestos en los que entrasen responsabilidades penales en juego habría que preguntarse si sería necesario una regulación excepcional con relación a casos *únicamente* civiles.

En caso de que Europa no decidiese elaborar legislación, la alternativa más sensata sería una modificación del Reglamento Europeo de Sucesiones, incluyendo los bienes sin valor patrimonial en el caudal hereditario, siguiendo el ejemplo de la jurisprudencia alemana. De esta manera se conseguiría una mayor seguridad jurídica para todas las partes, ya sea causante, ya sea sucesor.

Como último punto, la Unión Europea debería obligar a cualquier empresa que muestre datos personales de un fallecido a borrarlos, pasado un plazo razonable, si un tercero interesado lo solicitase.

Todo esto debería prevalecer frente a cualquier cláusula general, que pudiese establecer la empresa, la cual pudiese contradecir a la norma europea.

En cuanto a la competencia judicial internacional, esta viene dada por el Reglamento Europeo de Sucesiones para aquellos bienes digitales con carácter patrimonial, mientras que el Reglamento Europeo Bruselas II-bis regula los casos de herencia digital de cuentas sin valor económico. Esto significa, que existirán, en la actualidad, dos procesos paralelos que no se sustanciarán obligatoriamente ante los tribunales de un mismo país. Como solución a ello, me remito a lo ya dicho anteriormente: la inclusión de los bienes sin valor patrimonial en el articulado del Reglamento Europeo 650/2012.

¹ DEL FRESNO, MIGUEL & MARQUÉS, PILAR (2014), p. 22.

² BOLD, DANAH & ELLISON, NICOLE (2007), p. 211.

³ KALLWASS, Wolfgang & ABELS, Peter (2015), p. 31.

⁴ La abreviatura usada para la Gerichtsverfassungsgesetz (ley de jurisdicción alemana) será GVG.

⁵ Datos facilitados por el Ministerio de Justicia Alemán.

⁶ MEYER, JUSTUS (2011), p. 2.

⁷ Véase la gráfica anterior.

⁸ En este caso el *Amtsgericht* no conoció en primera instancia del caso.

⁹ Resulta cuanto menos curioso, que el tribunal más antiguo de Alemania decida sobre un caso de casuística tan moderna.

¹⁰ En este caso, los ascendientes del *cuius* forman la comunidad hereditaria en condición de miembros („*Miterben*“). Este tipo de institución se encuentra regulada en el § 2032 BGB (código civil alemán).

¹¹ El ZPO (*Zivilprozessordnung*) es la norma procesal alemana de mayor importancia en el ámbito civil.

¹² El BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*) es la norma civil principal en el territorio alemán. Esta se encuentra dividida principalmente en párrafos. Su § 1922.1 establece que con la muerte del causante se transmite la herencia de manera conjunta a una o más personas („*Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über*“).

¹³ El § 307 del BGB regula que las condiciones generales de contratación son nulas, cuando estas vayan en contra de la buena fe y produzcan efectos indeseables, aclarando que estas condiciones no pueden ir en contra de la naturaleza del contrato („*(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. (2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung 1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder 2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. (3) Die Absätze 1 und 2 sowie die §§ 308 und 309 gelten nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Andere Bestimmungen können nach Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Absatz 1 Satz 1 unwirksam sein*“).

¹⁴ Este párrafo determina que los sobres con contenido personal del causante, que contengan información sobre la familia o el proceso sucesorio, serán de sucesión común („*Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder auf den ganzen Nachlass beziehen, bleiben gemeinschaftlich*“).

¹⁵ Aquí se equiparan bienes materiales con bienes familiares („*Das Gleiche gilt von Familienpapieren und Familienbildern*“).

¹⁶ SANTOS MORÓN (2018), p. 414.

¹⁷ CRUZ, Edwin (2016), p. 114.

¹⁸ Por ejemplo, una encuesta realizada en EE.UU. en 2015 destaca que alrededor del 70% de los ciudadanos del país no quieren perder el elemento de privacidad de sus comunicaciones una vez ya fallecidos: E. sy, ob. cit., p. 653.

Bibliografía

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Archiv/Downloads/Schaubild_Gerichtsaufbau_Deutsch.pdf?__blob=publicationFile&v=3

- https://www.bundesgerichtshof.de/DE/DasGericht/dasGericht_node.html
- <https://datenbank.nwb.de/Dokument/Anzeigen/835405/>
- https://www.ontsi.red.es/sites/ontsi/files/redes_sociales-documento_0.pdf

BOLD, D. & ELLISON, N. (2007). Social Network Sites: definition, history and scholarship, *Journal of Computer-Mediated Communication*, 2007, p. 210ss.

CRUZ, E. (2016). The digital inheritance of mobile Apps: where is the app for that?, en *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, vol. 14, 2016, p. 111ss.

FRESNO, M. del & MARQUÉS, P. (2015). *Conectados por redes sociales: introducción al análisis de redes sociales y casos prácticos*. Barcelona: editorial UOC, p.22ss.

KALLWASS, W. & ABELS, P. (2015): *Privatrecht*. Colonia: Vahlen, p. 31ss.

LEIPOLD, D. (2008). *BGB I: Einführung und allgemeiner Teil*. Heidelberg: editorial Mohr Siebeck. p.2ss.

MEYER, J. (2011). *Wirtschaftsprivatrecht*. Heidelberg: Springer, p.2ss.

PAULUS, C. (2010). *Zivilprozessrecht*. Heidelberg: Springer. p. 239ss

RODRÍGUEZ PRIETO, R. & MARTÍNEZ CABEZUDO, F. (2017). Herencia digital, términos y condiciones de uso y problemas derivados de la praxis social. Un análisis desde la Filosofía del Derecho. *Revista Internacional de Pensamiento Político*, primera época, vol. 12, 2017, p. 77-104.

SANTOS MORÓN, M.J. (2018). La denominada herencia digital, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, revista UC3M, p. 413-438.

Legislación

Bürgerliches Gesetzbuch
Gerichtsverfassungsgesetz
Reglamento Europeo 2016/679
Reglamento Europeo 650/2012
Reglamento Europeo 2201/2003
Zivilprozessordnung

Jurisprudencia

Sentencia del Bundesgerichtshof alemán de 27.08.2020.

Sentencia del Kammergericht de 9 de diciembre de 2019.

Sentencia del Landgericht de Berlín de 13 de febrero de 2019.

Sentencia del Landgericht de Berlín de 17 de diciembre de 2015.