



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Existencia o inexistencia del testamento digital: Protección
de los bienes digitales y su destino post mortem en el
ordenamiento jurídico peruano**

Tesis para optar el Título de
Abogado

**Alejandra Elizabeth Monzón Negro
Maria Alejandra Ramirez Hidalgo**

**Asesor:
Mgtr. Jensen Francisco García Córdova**

Piura, marzo de 2025

Aprobación

La tesis titulada “Existencia o inexistencia del testamento digital: Protección de los bienes digitales y su destino post mortem en el ordenamiento jurídico peruano”, presentada por las bachilleres Alejandra Elizabeth Monzón Negro; Maria Alejandra Ramirez Hidalgo en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobado por el Director de tesis Mgtr. Jensen Francisco García Córdova.



Director de tesis



Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Alejandra Elizabeth Monzón Negro, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI: 74136137, declaro que:

Soy autor del trabajo final titulado:

“Existencia o inexistencia del testamento digital: Protección de los bienes digitales y su destino post mortem en el ordenamiento jurídico peruano”

El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis para optar el Título profesional de Abogado.

Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.

- Maria Alejandra Ramirez Hidalgo, identificado con DNI: 74581797
- Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con Elija un elemento: Escribir número
- Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con Elija un elemento: Escribir número
- Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con Elija un elemento: Escribir número

El texto de mi trabajo final es original y no vulnera los derechos de terceros o, de ser el caso, derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para lo cual, he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asimismo, el texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico; y que la investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.

En caso de detectarse el incumplimiento de lo declarado asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.


La asesoría del trabajo estuvo a cargo de los siguientes docentes de la Universidad de Piura:

- Mgtr. Jensen Francisco García Córdova, identificado con DNI: 40553873
- Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con Elija un elemento: Escribir número
- Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con Elija un elemento: Escribir número

Declaro (declaramos) que:

Luego de haber empleado el software de coincidencia Turnitin, revisado las fuentes de información señaladas por el autor, y en razón de mi (nuestra) experiencia como investigador(es), declaro (declaramos) que las ideas expuestas en el trabajo final alcanzan las condiciones de calidad, integridad y originalidad acorde a los objetivos institucionales y estándares en materia de investigación. Finalmente, no asumo (asumimos) responsabilidad por la posible vulneración de derechos de autor en el trabajo final referido, pues tal responsabilidad es exclusiva del autor.

Fecha: 18/02/2025.



Firma del autor¹



Firma del asesor¹

Firma del co-asesor¹

Firma del co-asesor¹

¹ Firma idéntica al DNI. No se admite digital, salvo certificado.

Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Maria Alejandra Ramirez Hidalgo, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI: 74581797, declaro que:

Soy autor del trabajo final titulado:

“Existencia o inexistencia del testamento digital: Protección de los bienes digitales y su destino post mortem en el ordenamiento jurídico peruano”

El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis para optar el Título profesional de Abogado.

Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.

- Alejandra Elizabeth Monzón Negro, identificado con DNI: 74136137
- Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con Elija un elemento: Escribir número
- Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con Elija un elemento: Escribir número
- Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con Elija un elemento: Escribir número

El texto de mi trabajo final es original y no vulnera los derechos de terceros o, de ser el caso, derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para lo cual, he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asimismo, el texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico; y que la investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.

En caso de detectarse el incumplimiento de lo declarado asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

La asesoría del trabajo estuvo a cargo de los siguientes docentes de la Universidad de Piura:

- Mgtr. Jensen Francisco García Córdova, identificado con DNI: 40553873
- Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con Elija un elemento: Escribir número
- Haga clic o pulse aquí para escribir texto, identificado con Elija un elemento: Escribir número

Declaro (declaramos) que:

Luego de haber empleado el software de coincidencia Turnitin, revisado las fuentes de información señaladas por el autor, y en razón de mi (nuestra) experiencia como investigador(es), declaro (declaramos) que las ideas expuestas en el trabajo final alcanzan las condiciones de calidad, integridad y originalidad acorde a los objetivos institucionales y estándares en materia de investigación. Finalmente, no asumo (asumimos) responsabilidad por la posible vulneración de derechos de autor en el trabajo final referido, pues tal responsabilidad es exclusiva del autor.

Fecha: 18/02/2025.



Firma del autor¹



Firma del asesor¹

Firma del co-asesor¹

Firma del co-asesor¹

¹ Firma idéntica al DNI. No se admite digital, salvo certificado.

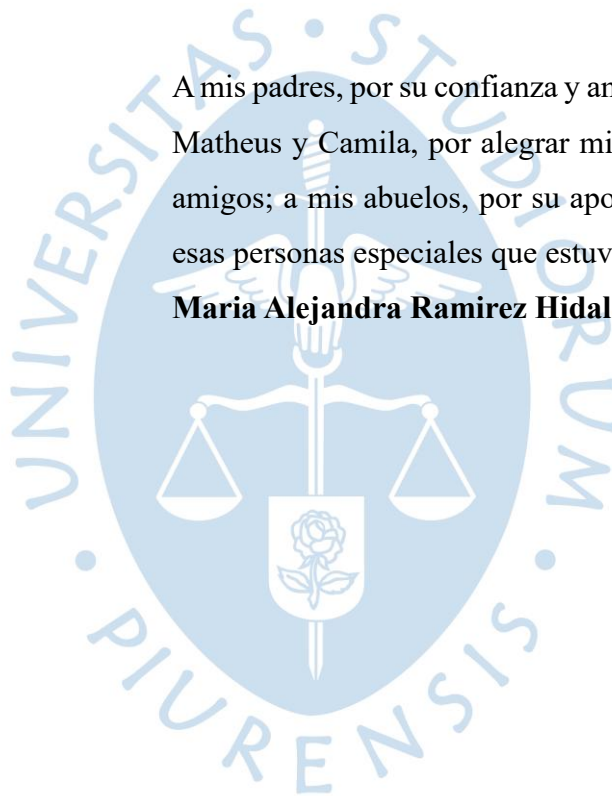
Dedicatoria

A mis padres, que son ejemplo y fuente de inspiración para cumplir mis sueños; a mi hermana, por ser cómplice en cada momento de mi vida; a mis abuelos, por enseñarme el verdadero significado de la humildad, esfuerzo y sacrificio para alcanzar mis metas; a mis mejores y verdaderos amigos, por ser mi soporte y confiar en mí.

Alejandra Elizabeth Monzón Negro

A mis padres, por su confianza y amor incondicional; a Edu, Matheus y Camila, por alegrar mis días y ser mis mejores amigos; a mis abuelos, por su apoyo y fe en mí; y a todas esas personas especiales que estuvieron para mí.

Maria Alejandra Ramirez Hidalgo



Agradecimientos

Agradecemos a Dios, por ser nuestra fuente de fortaleza y sabiduría en cada paso de este trayecto.

A nuestros padres, cuya dedicación, amor y sacrificio han sido el ejemplo para alcanzar nuestras metas tanto personales como académicas.

Al Dr. Jensen García, por su paciencia, orientación y conocimiento compartido. Su compromiso y guía profesional han sido clave para la realización de este trabajo.



Resumen

Actualmente, la sociedad atraviesa una revolución tecnológica, que ha transformado profundamente todos los aspectos de la vida humana y ha tenido un impacto directo en el ámbito del Derecho Sucesorio. Como resultado de esta innovación, la normativa ha evolucionado y se ha adaptado, desarrollando un escenario idóneo que permita a las personas transmitir los bienes digitales que generan y gestionan mediante medios electrónicos y plataformas digitales, debido a su relevancia y conexión con derechos personalísimos de la persona. Estos bienes digitales se definen como aquellos que existen en cualquier sistema electrónico o en el *internet*, cuyo valor puede ser netamente sentimental o incluso tener connotación económica y que pueden llegar a conformar el patrimonio digital de la persona.

La presente investigación tiene como objetivo principal demostrar la idoneidad de la sucesión testamentaria para la transmisión *post mortem* de los bienes digitales, en orden a su debida protección y conservación. Para tal fin, será necesario desarrollar y exponer la existencia implícita de los bienes digitales en el ordenamiento jurídico peruano y su inclusión como parte de la herencia del causante, a través de la diversa normativa y jurisprudencia tanto nacional como extranjera.

El desarrollo del trabajo inicia estableciendo un marco teórico donde se definen los conceptos esenciales de Derecho Sucesorio como la herencia o patrimonio digital, así como el testamento y la identidad digital. A continuación, se establecerá el contenido digital a través de un concepto de bienes digitales, su clasificación y su tratamiento en el Derecho Sucesorio peruano. Finalmente, se expone el destino de estos bienes en la sucesión testamentaria, partiendo desde su regulación y la protección y seguridad que brinda el testamento como medio idóneo para una transmisión *post mortem* de los bienes digitales. En base a ello, se explica la propuesta del presente estudio, la cual consiste en determinar la existencia o inexistencia del testamento digital en el Perú y exponer la primacía del testamento por escritura pública, con determinadas formalidades, para lograr una óptima transmisión de estos bienes.

Tabla de contenido

Introducción	10
Capítulo 1: El Derecho Sucesorio y su implicancia en la era de la tecnología	12
1.1 Definiciones generales del Derecho Sucesorio	12
1.1.1 La sucesión hereditaria y sus elementos constitutivos	13
1.1.2 Trascendencia del derecho fundamental a la herencia y su relación interdisciplinaria con las diferentes ramas del derecho.....	15
1.1.3 Definición de la herencia o patrimonio digital	17
1.2 El testamento	19
1.2.1 Naturaleza jurídica del testamento.....	20
1.2.2 Importancia de la autonomía de la voluntad.....	21
1.2.3 Testamento digital en el derecho comparado.....	23
1.3 Identidad digital.....	25
1.3.1 La identidad digital y su relación con los derechos de la personalidad.....	26
1.3.2 Contenido y propiedades	27
1.3.3 Importancia de su protección y buen manejo	28
Capítulo 2: Delimitación del contenido digital	30
2.1 Bienes digitales.....	30
2.1.1 Definición de bienes digitales.....	31
2.1.2 Protección y conservación	32
2.1.3 Importancia de los bienes digitales.....	34
2.2 Tipos de bienes digitales	35
2.2.1 Bienes digitales patrimoniales	36
2.2.2 Bienes digitales de naturaleza personal	37
2.2.3 Bienes digitales de naturaleza mixta	39
2.3 Los bienes digitales en el ordenamiento jurídico peruano	41
2.3.1 Reconocimiento de los bienes digitales en la legislación peruana	42

2.3.2 Bienes digitales como parte de la herencia: Análisis de la sentencia del <i>Bundesgerichtshof</i> alemán contra Facebook.....	44
Capítulo 3: Destino <i>post mortem</i> de los bienes digitales en la sucesión testamentaria.....	51
3.1 Regulación de la sucesión testamentaria en el ordenamiento jurídico peruano	51
3.1.1 Disposiciones testamentarias: patrimoniales y no patrimoniales	52
3.1.2 Imposibilitados de otorgar testamento.....	53
3.1.3 Tipos de testamento	55
3.2 Protección del contenido digital a través del testamento	62
3.2.1 Seguridad jurídica en la sucesión testamentaria	62
3.2.2 Primacía del testamento frente a las dificultades prácticas de la sucesión intestada.....	63
3.2.3 Insuficiencia de los testamentos <i>online</i> y de las cláusulas limitativas en las plataformas digitales.	65
3.3 Propuesta del trabajo de investigación en el ordenamiento jurídico peruano	67
3.3.1 Transmisión <i>post mortem</i> de los bienes digitales en el ordenamiento jurídico peruano: el testamento como cauce para su protección y conservación.....	67
3.3.2 El testamento digital en el Perú	69
3.3.3 El testamento por escritura pública como instrumento idóneo para disponer del patrimonio digital.	73
Conclusiones	84
Referencias.....	86

Introducción

A lo largo del siglo XXI, las sociedades evolucionaron y dieron lugar a nuevas necesidades políticas, económicas y sociales. En este proceso, los descubrimientos industriales y digitales consolidaron en el ser humano la urgencia de adaptarse a los cambios tecnológicos, y a los desafíos que surgían de forma progresiva. Para enfrentar esta realidad, se volvió imprescindible que los individuos logaran integrar esta nueva dinámica en cada uno de los ámbitos de su vida: personal, profesional, social, económico y familiar.

Durante el proceso de adaptación, la tecnología ha ido tomando un rol importante en la generación del contenido digital de cada individuo, el cual se va construyendo y consolidando con todos los hechos fácticos y jurídicos de su vida cotidiana, almacenando en sus dispositivos contenido audiovisual e informativo como fotos, videos, audios, documentos y correos electrónicos. Esta revolución tecnológica alcanzó su máxima expresión durante la pandemia COVID-19, en tanto los medios electrónicos eran la única manera de mantener relaciones interpersonales y concretar relaciones jurídicas, lo cual generó una fuente de ingresos económicos para el titular.

Frente al panorama descrito, las ciencias sociales se pronunciaron a través de diversos estudios doctrinales y jurisprudenciales, denominando “bienes digitales” a los elementos mencionados, los cuales son susceptibles de valoración económica, y se reconocen por su inmaterialidad. Cada titular puede ir almacenando, gestionando y disponiendo de estos bienes, los mismos que al final conformarán su patrimonio digital.

Siendo así, toda esta evolución tecnológica ha generado constantes interrogantes en el ser humano, tales como: ¿Qué pasará con su patrimonio digital al momento de morir? ¿Es posible designar a una persona en específico para que tenga acceso a dicho contenido, o es preferible que se destruya automáticamente? ¿Cuáles son los límites que tienen los herederos para disponer del contenido si es que al momento de morir no hay una designación especial? El derecho sucesorio pretende responder todas estas cuestiones referidas a la transmisión *post mortem* de bienes digitales. Sin embargo, su principal obstáculo radica en falta de desarrollo legislativo o en el desconocimiento del tema, lo cual impide realizar un estudio integral y dificulta la posibilidad de encontrar una solución justa que beneficie a todas las partes involucradas.

Por lo expuesto en el párrafo precedente, se considera necesario ahondar en esta investigación, a efectos de determinar, en principio, si estos bienes son acogidos – al menos implícitamente – en el ordenamiento jurídico peruano, y, por consiguiente, si forman parte de la herencia del causante, así como los límites que pueden presentar acorde a su naturaleza. Para

ello, se desarrollará inicialmente un marco teórico claro que abarque conceptos claves como la herencia o patrimonio digital, el testamento y la identidad digital.

Posteriormente, resulta fundamental delimitar el contenido digital sobre el cual versará esta investigación. En ese sentido, se construirá un concepto amplio de bienes digitales, estableciendo sus tipos y cuál es el tratamiento o cabida que tienen dichos bienes en la legislación peruana. Asimismo, se analizará la justificación de su transmisibilidad *post mortem*, tomando como base la Sentencia del 12 de julio de 2018 - III ZR 183/17 KG emitida por el *Bundesgerichtshof* alemán, y se determinará el medio idóneo para llevarlo a cabo.

Si bien es cierto el ordenamiento jurídico peruano contiene dos formas de sucesión: testamentaria e intestada, a lo largo del presente trabajo se pondrá atención en esta última, siendo que a través de un estudio comparativo se explicará su superioridad y el por qué brinda mayores garantías. Posteriormente, se ahondará en el tratamiento legislativo que tiene el testamento y se determinará la existencia o inexistencia del testamento digital en el Perú, esto con la finalidad de que se comprenda la teoría de la unidad del testamento, y la prevalencia del testamento por escritura pública para lograr una mayor seguridad jurídica al momento de disponer y transmitir *post mortem* los bienes digitales.

Finalmente, el derecho no puede ser antagónico a las nuevas realidades y necesidades que van naciendo con el desarrollo del derecho sucesorio. En ese sentido, el derecho fundamental a la herencia adquiere una especial importancia debido a la realidad jurídica cambiante de la nueva era de la tecnología, creándose la necesidad indiscutible de dar respuesta a los desafíos que plantea la gestión y transmisión de los bienes digitales, dirigida a lograr una correcta regulación normativa en el ordenamiento jurídico peruano.

Capítulo 1

El Derecho Sucesorio y su implicancia en la era de la tecnología

Debido al vínculo inquebrantable que existe entre la sociedad y el derecho, esta ciencia no puede ser indiferente a los nuevos supuestos de hecho y derecho que afrontan los individuos dentro de una sociedad. Por ello, se busca a través del derecho dar respuestas y soluciones efectivas que promuevan un correcto desarrollo de los ciudadanos, lo que obliga a repensar o acoplar algunas instituciones jurídicas.

En el presente capítulo se desarrollará una base teórica que permitirá dar respuesta a las diversas interrogantes que han ido surgiendo a partir de la generación y gestión por parte del individuo de su patrimonio digital. En ese sentido, se analizarán aspectos claves del Derecho Sucesorio, tales como su definición, los elementos de la sucesión, y el testamento en específico. Asimismo, se explorará la conexión que existe entre el derecho a la herencia y las diferentes ramas del derecho, así como también todo lo referido al patrimonio e identidad digital.

1.1 Definiciones generales del Derecho Sucesorio

Para abordar un tema de interés resulta indispensable partir de su concepto o definición. En términos doctrinarios, Cicu (1961) define al derecho sucesorio del siguiente modo:

El derecho hereditario es aquella parte del derecho privado que regula la situación jurídica que sigue a la muerte de la persona física. Desapareciendo con ella un sujeto de relaciones jurídicas, se hace necesario regular su suerte, determinar los efectos que sobre ellas produce el hecho de la muerte. (p.20)

Asimismo, Fernández (2003) afirma que “el Derecho de Sucesiones está constituido por el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular el destino del patrimonio de una persona, en todo aquello que resulta susceptible de transmisión patrimonial con posterioridad a su muerte” (p. 60).

Los diferentes conceptos expuestos presentan al Derecho Sucesorio como la rama del derecho privado encargada de regular y proteger la situación jurídica del patrimonio del causante tras su fallecimiento. Para comprender plenamente su alcance, resulta esencial abarcar su fundamento, el cual parte de entender este derecho como una auténtica expresión de la naturaleza humana, en tanto refleja el afán de trascendencia al que aspira el hombre, quien encuentra en el derecho sucesorio un instrumento legal para garantizar la permanencia de sus relaciones jurídicas más allá de su muerte.

Además de una disposición natural, este derecho también encuentra su justificación en la necesidad del *pater familias* de asegurar el bienestar de su familia tras su fallecimiento. Por esta razón, los derechos de propiedad y de familia llegan a consolidarse como elementos

fundamentales en esta rama. Asimismo, busca proteger intereses crediticios de los acreedores, ya que antes de distribuir la herencia se pone como prioridad cancelar todas las obligaciones pendientes del causante.

En ese sentido, puede afirmarse que la muerte de la persona es un hecho natural indiscutible, imprevisible e impostergable. Ante este suceso fáctico, surgen interrogantes esenciales como: qué bienes conforman el patrimonio del causante, quiénes tienen derecho a heredar legítimamente, cuáles son los límites establecidos sobre la herencia, entre otras cuestiones que aparecen con el avance y transformación de las diversas realidades jurídicas. El derecho sucesorio intenta dar soluciones eficientes a todas las situaciones que se desencadenan por la muerte del causante, por lo cual regula todas las normas sobre la transmisión patrimonial de la herencia.

En síntesis, es crucial que este marco teórico construya una base sólida de conceptos generales que permitan ahondar en la trascendencia del derecho de sucesiones, su interrelación con las demás ramas del derecho, y los elementos de la sucesión como el causante, los causahabientes y la herencia. Solo así se podrán resolver las cuestiones de índole jurídico que se derivan de considerar a los bienes digitales como parte integrante del patrimonio del causante, y todas las implicancias que puede traer sumergir al derecho sucesorio en la era de la tecnología.

1.1.1 La sucesión hereditaria y sus elementos constitutivos

En palabras de Ackerman (2015), la sucesión es aquel hecho jurídico a través del cual se transmiten todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, por causa de su muerte, a otra distinta. Se habla de un cambio en la titularidad de las relaciones jurídicas en las que intervenía el causante, a favor de sus sucesores sea por voluntad propia o en base a lo dispuesto por ley.

La sucesión hereditaria está compuesta por diversas características. En principio, se conceptualiza como una forma de adquisición derivada, porque los derechos que recaen sobre los bienes de la herencia son los mismos que el causante tuvo durante toda su vida sobre estos. Asimismo, se trata de una transmisión gratuita, ya que no existe una obligación de contraprestación por parte del heredero, al contrario, está en total libertad de aceptar o no la herencia. Otra característica importante es que la muerte, ya sea real o presunta, es la causa directa de la sucesión hereditaria. Finalmente, la sucesión recae sobre la herencia del causante, por ende, la continuidad es sobre su patrimonio, no sobre la persona titular del mismo.

En el ordenamiento jurídico peruano se recogen dos formas para suceder: la testamentaria e intestada. Por su lado, la sucesión testamentaria es aquella manifestación de

voluntad con relevancia jurídica, cuyo fundamento radica en el derecho de disposición que posee el causante respecto a su patrimonio, en tanto actúa bajo el principio de la autonomía de la voluntad que rige el sistema peruano. Esta voluntad adquiere efectos jurídicos tras la muerte del testador, siendo que no es irrestricta, sino que está sujeta a ciertos límites que se expresan tanto en requisitos formales como sustantivos.

Por su lado, las exigencias formales son aquellas que se establecen a través del Código Civil, las cuales demandan el uso de los tipos de testamento que este cuerpo normativo regula, y seguir las formalidades particulares de cada tipo. En cuanto a las exigencias de fondo, estas se refieren a la obligación impuesta sobre el testador de instituir obligatoriamente a sus herederos forzosos al momento de disponer de sus bienes, siendo esto lo que se entiende como legítima (Fernández, 2014).

La otra forma de suceder es la intestada o legal, que se regula en el ordenamiento como una sucesión a título supletorio, en tanto solo se configura en los casos establecidos en el artículo 815 del Código Civil, principalmente cuando el causante fallece sin dejar testamento, o en caso de haber dejado uno resulta inválido o nulo. Es decir, la fuente de la sucesión se encuentra en la ley y se establece como voluntad supletoria.

De un análisis básico de la estructura del proceso hereditario, se observa que la doctrina identifica tres elementos: los personales, reales y formales. En esta oportunidad se ahondará en los dos primeros, en tanto resultan esenciales en el derecho sucesorio, siendo indispensable tener delimitado su contenido para obtener una mayor comprensión del tema.

En primer lugar, los elementos personales hacen referencia a los sujetos que participan en la sucesión, es decir, el causante y sus sucesores. Por un lado, el causante, o también conocido como *cujus*, se entiende como la persona natural que atraviesa el hecho natural de la muerte o a quien se declara judicialmente muerto, creando con ello la manifiesta necesidad de cubrir la posición jurídica que deja, y designar un nuevo titular que haga frente a las relaciones jurídicas existentes. No se puede incluir a las personas jurídicas, ya que estas desaparecen a través de diferentes procedimientos, sea por su reorganización o disolución.

Por su lado, los sucesores – o también llamados causahabientes – son aquellas personas que tienen *vocatio hereditatis*, es decir, que están llamadas a recibir la herencia dejada por el *cujus*, y pueden ser herederos o legatarios. Los herederos son los titulares de la herencia instituidos a título universal, cuya característica principal es su calificación como el continuador natural de la posición jurídica que ocupaba el causante. Al igual que en el sistema romanista, en el ordenamiento se entiende a la figura del heredero como aquel que ingresa a sustituir al causante en todas sus relaciones jurídicas transmisibles *mortis causa*, sin necesidad de

modificarlas sustancialmente o extinguirlas, pues lo que sucede es únicamente un cambio en la titularidad de dichas relaciones, un cambio en el sujeto del causante por el heredero (Aguilar, 2020).

Asimismo, pueden ser herederos forzosos o voluntarios. Los primeros son aquellos cuyo derecho tiene como fuente directa la ley, esto acorde con lo dispuesto en el artículo 736 del Código Civil, siendo que todas aquellas disposiciones del testador que vayan en contra de su institución se tendrán por no puestas. Por otro lado, el artículo 737 define a los herederos voluntarios como aquellos instituidos por el testador en el supuesto que no tenga herederos forzosos.

Ahora bien, para comprender la calidad de heredero, es necesario establecer su distinción con la figura del legatario, pues es ahí donde radica la singularidad de cada uno. Para establecer el punto en el cual divergen ambos conceptos, el artículo 735 del Código Civil define uno y otro según el tipo de sucesión que se da, siendo que en el caso del heredero es a título universal, comprendiendo la totalidad de la herencia, o una cuota parte de ellos; mientras que la institución del legatario es a título particular, limitándose a ciertos bienes individualizados, salvo lo dispuesto en el artículo 756. Como se observa, la diferencia sustancial radica en el título bajo el cual heredan, siendo que en el caso del legatario sucede en base a un acto de liberalidad del testador, el cual no puede afectar la porción que le corresponde a sus herederos forzosos. En caso no existan herederos forzosos, el causante podrá establecer legados sobre la totalidad de sus bienes.

Siguiendo con los elementos constitutivos, la herencia engloba lo que se conoce como el componente real en el proceso hereditario, en tanto comprende el patrimonio susceptible de transmisión que pertenecía al causante al momento de su fallecimiento. En ese sentido, tiene una sola sustantividad y esencia, y es que se constituye como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del causante que son transmisibles *post mortem*, en el estado en que se encuentren y por tiempo indefinido, a aquellos llamados sea por ley o por la voluntad del causante.

De lo expuesto, se comparte lo expresado por Fernández (2003), al referir que la herencia se constituye como el objeto mismo de la sucesión hereditaria, cuyo carácter es en principio patrimonial, que puede transmitirse sea por medio de la sucesión intestada o del testamento, y se constituye en base al acervo de la persona.

1.1.2 *Trascendencia del derecho fundamental a la herencia y su relación interdisciplinaria con las diferentes ramas del derecho*

El ordenamiento peruano brinda una protección constitucional y legislativa al derecho fundamental a la herencia a través del derecho de sucesiones. La Constitución vigente, en su

artículo 2 inciso 16, reconoce a la herencia y a la propiedad como derechos fundamentales de la persona. De igual manera, el Código Civil regula en el Libro IV todas las cuestiones referidas al derecho de sucesiones y esboza en su artículo 660 lo que se entiende por transmisión sucesoria.

En ese sentido, la normativa nacional ofrece no solo una garantía constitucional, sino también legislativa, en tanto la reconoce como una institución y la configura como un derecho de carácter singular. Su trascendencia surge, en principio, de la importancia de garantizar la continuidad de un patrimonio que sea susceptible de apropiación tras el fallecimiento de su titular, asegurando así la protección *post mortem* de su propiedad privada.

La sucesión hereditaria posee una característica particular, y es la exigencia de sustitución del causante en las diferentes relaciones jurídicas de las cuales forma parte, ya que, de no existir tal sustitución, la consecuencia inmediata sería la total incertidumbre respecto al destino de sus bienes, derechos y obligaciones. Esto traería consigo la generación de un desorden social grave, pues los bienes se quedarían sin titular y los acreedores sin garantías sobre sus créditos, afectando tanto a los terceros interesados como al orden jurídico y social preestablecido.

Respecto a su fundamento, Aguilar (2014) menciona dos teorías que surgen para dar respuesta a la razón de ser de la sucesión: la teoría de la continuación de la personalidad del causante y la teoría de la continuación en el patrimonio del causante. La primera nace en el derecho romano y se sustenta en el culto y la autoridad familiar, por lo tanto, la persona que sucedía iba a ejercer la jefatura política y religiosa. En cambio, la segunda teoría fluye en el derecho germano antiguo, donde el heredero pagaba las deudas del causante y se quedaba con el remanente, por ende, el heredero no se identificaba con la figura del causante, ni asumía una fusión de patrimonios.

Una vez explicadas ambas teorías, la presente investigación se inclinará por la segunda tesis, que defiende una sucesión *mortis causa* del patrimonio del causante, en tanto es la forma bajo la cual se encuentra regulada en el Perú. Siendo así, para comprender a fondo la importancia y trascendencia del derecho a la herencia, corresponde identificar los fundamentos sobre los cuales se basa, y su relación interdisciplinaria con las diferentes ramas del derecho.

El fundamento familiar surge con la protección de la institución de la familia. Tal como lo estipula el Artículo 4 de la Constitución, el Estado es el principal promotor de la familia, por lo que debe instaurar normas que contribuyan a su desarrollo y perdurabilidad dentro de la sociedad, lo cual se ve reflejado en el desarrollo legislativo del derecho sucesorio. Lo que se

busca es que los bienes y derechos que el causante deja al morir sigan sirviendo a la familia, pues entre sus deseos está el ímpetu de seguirlos protegiendo aun estando muerto.

Por otro lado, el fundamento económico se basa en visualizar al derecho sucesorio como un factor de progreso económico, en tanto brinda la seguridad jurídica a todos los individuos de que al momento de morir su patrimonio se va a transmitir a sus herederos legales o voluntarios. Por ello, toda persona al momento de desarrollarse en la sociedad tiene como objetivo aumentar su riqueza, pues tendrá la certeza de que su patrimonio va a trascenderlo.

La sucesión hereditaria también se relaciona con el fundamento o derecho real, en específico con el derecho de propiedad. El contenido fundamental del derecho de la propiedad es el *ius disponendi*, el sujeto de derecho siempre podrá disponer de su derecho de propiedad *inter vivos*, por ende, en el derecho de sucesiones lo hará a través del anticipo de legítima o a través de la constitución de su testamento, y se ejecutará dicha disposición después de su muerte.

Otro fundamento es el obligacional, el cual consiste en que las obligaciones del causante también se transmiten con la finalidad de promover el tráfico jurídico económico (operaciones y contratos a plazo) y la seguridad jurídica de las transacciones comerciales. Por lo tanto, todas las obligaciones que pudo contraer el individuo en vida serán transmitidas a los herederos y estos deberán cumplirlas con el patrimonio que deje tras su muerte.

Habiendo explicado los fundamentos que dan lugar al derecho de sucesiones, se puede concluir que en estos pilares se encuentra su relación con las diversas ramas del derecho como: el derecho de personas, el derecho de familia, los derechos reales, el derecho de contratos, derecho de obligaciones, entre otros.

1.1.3 Definición de la herencia o patrimonio digital

Inicialmente, para conceptualizar el término de patrimonio digital será necesario previamente mencionar el concepto de patrimonio en general. En ese sentido, se entiende como aquella unidad abstracta formada por los activos (bienes y créditos) y pasivos (deudas y obligaciones) pertenecientes a un sujeto determinado, que constituyen una universalidad jurídica, y pueden ser valuados en dinero (Domínguez, 2008).

Debido a la incontenible evolución de la tecnología, los individuos han ido creando contenido digital de manera tan desmesurada, que finalmente ha llegado a constituirse en un patrimonio digital. En primer término, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, 2003), emite la Carta para la Preservación del Patrimonio Digital, en la cual define en su artículo 1 al patrimonio digital:

Cada vez más, los recursos que son fruto del saber o la expresión de los seres humanos, ya sean de carácter cultural, educativo, científico o administrativo o engloben información técnica, jurídica, médica y de otras clases se generan directamente en formato digital o se convierten a este a partir de material analógico ya existente. Los productos "de origen digital" no existen en otro formato que el electrónico.

Los objetos digitales pueden ser textos, bases de datos, imágenes fijas o en movimiento, grabaciones sonoras, material gráfico, programas informáticos o páginas *web*, entre otros muchos formatos posibles dentro de un vasto repertorio de diversidad creciente. A menudo son efímeros, y su conservación requiere un trabajo específico en este sentido en los procesos de producción, mantenimiento y gestión (pp. 6-7).

A su vez, el mismo documento aludido se detiene a señalar el valor e importancia que mantienen en el tiempo los recursos que constituyen el patrimonio digital, por lo que es digno de protección y conservación. De hecho, de la descripción de patrimonio digital contenida en la Carta también se puede desprender que tienen un doble origen. Por un lado, estarían los recursos o contenido creado solo de forma digital o virtual, es decir, no existe manifestación de forma material; y, por el otro lado, aquellos bienes digitales de origen tradicional o sea que tienen un soporte material y que han tenido una transformación digital (UNESCO, 2003). Por ejemplo, los discos o unidades de almacenamiento portátil tienen un soporte material pero su contenido puede también apreciarse de forma digital o electrónico.

Si bien de lo expresado por la UNESCO se puede vislumbrar la existencia un patrimonio digital social o colectivo, en tanto hace referencia al patrimonio cultural de la humanidad extrapolado a la realidad tecnológica actual, no es posible dejar de lado el patrimonio digital individual de la persona. Este se diferencia a grandes rasgos del primero, en tanto tal y como su nombre lo menciona, se trataría de aquel patrimonio que enfoca la parte privada de la persona, en un entorno en el cual, por su propia naturaleza digital, mantener en la intimidad o bajo reserva cierta información se muestra más complicado.

Ahora bien, en el plano doctrinal también han ido definiendo el patrimonio digital. De acuerdo con el jurista Díaz (2017), consiste en aquel "conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a un usuario, independientemente de su representación en el ciberespacio, que podrían reflejar contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica (...)" (p. 473).

Este patrimonio está compuesto por cuatro elementos que lo individualizan, y que se dividen en dos categorías: i) el patrimonio digital inmanente: dentro del cual se encuentra la presencia digital, que voluntaria o no, hace alusión a los *blogs*, fotos, comentarios, páginas

propias, comentarios, etc. de la persona; y la reputación digital, referida a la percepción de terceros sobre la persona a partir de su presencia digital; y 2) el patrimonio digital transigible: constituido por los activos intelectuales, tales como aquellos contenidos bajo propiedad intelectual de autoría propia; o las inversiones en línea, como son las criptomonedas, los *NFTs*¹, y otros activos digitales (ETXM, 2022).

En el Perú, el concepto de patrimonio digital no está expresamente regulado por ninguna normativa. Sin embargo, ello no implica su inexistencia o prohibición legal, sino que es necesaria su aparición en tanto lo que se busca es brindar garantías a una realidad que emerge y se impone hoy en día, tal y como es la modernización del entorno social a través de las nuevas tecnologías.

Bajo esta perspectiva, es menester aclarar que con la conceptualización realizada de este término no se pretende la creación de una nueva clasificación o de un tipo distinto de patrimonio al propiamente reconocido a la persona, sino que debe ser entendido como parte de este, en el sentido de que abre la puerta para la transmisión *post mortem* de los bienes digitales, y pone en evidencia su utilidad práctica. Por ende, es indiscutible la existencia del patrimonio digital, y por consiguiente el reconocimiento de su debida protección no solo en vida de la persona, sino también una vez fallecida, ya que se constituye como una parte de la herencia a la cual podrán acceder sus herederos.

1.2 El testamento

El testamento es una manifestación de la autonomía de la voluntad que ostenta cada sujeto de derecho, y del *ius disponendi* que forma parte de su derecho de propiedad. Etimológicamente la palabra testamento proviene del latín *testamentum* y de *testatio mentis*, que significa testimonio de la voluntad, es decir, desde su origen se ha identificado como un mecanismo para expresar la voluntad del testador, a través del cual regula su sucesión hereditaria, pudiendo revocarse siempre que cumpla con los trámites legales establecido.

La figura del testamento es donde recaerá el enfoque del presente análisis, ya que a lo largo de este estudio se intentará argumentar y justificar su idoneidad como mecanismo para transmitir bienes digitales y proteger el derecho fundamental a la herencia. Por ello, en el presente apartado se delimitará su naturaleza jurídica, qué se entiende por testamento digital, y exponer los diferentes países en los cuales se acoge dicho término.

¹ Un *token* no fungible (TNF, también conocido por la sigla *NFT*, en inglés: *Non-Fungible Token*) o vale no fungible es un activo digital encriptado. Se trata de un tipo especial de *token* criptográfico que representa algo único. Los *tokens* no fungibles no son, por tanto, intercambiables de forma idéntica. Las 4 principales características de los *NFT* es que son únicos, indivisibles, transferibles y con la capacidad de demostrar su escasez.

Asimismo, se abordará el principio de autonomía de la voluntad, pues bajo este se fundamenta la facultad del testador para disponer en vida sobre el destino de sus bienes, y establecer los efectos jurídicos que tendrá al momento de fallecer. Aunado a ello, también podrá establecer disposiciones extrapatrimoniales, es decir, es un acto de liberalidad mediante el cual puede determinar qué sucederá con sus bienes de contenido estrictamente personal o para indicar su última voluntad.

1.2.1 Naturaleza jurídica del testamento

Es indispensable que exista claridad respecto a las características esenciales que conforman la naturaleza jurídica del testamento. Para ello, se tomarán las características identificadas por Aguilar (2014), debido a su exactitud y suficiencia para desarrollar este trabajo de investigación.

En principio, el testamento es un acto jurídico, debido a que se perfecciona con la sola voluntad del testador, que tiene como finalidad producir efectos jurídicos al producirse su muerte, lo cual se condice con el concepto de acto jurídico recogido en el artículo 140 del Código Civil. No obstante, es un acto jurídico *sui generis*, por lo cual no todas las disposiciones le serán aplicables. Este es el caso del artículo 225, que dispone la prevalencia de validez del acto jurídico aun cuando se declare la nulidad del documento, y que no aplica al supuesto en específico, porque el testamento como acto y documento conforman una unidad, y en caso de declarar nulo el documento también afectaría al testamento como acto.

En tal sentido, también se concibe al testamento como un acto individual, en tanto solo puede ser emitido por una persona, tal como se expresa en los artículos 686 y 814 del Código Civil. En concordancia con las características mencionadas, es personalísimo, es decir, solo el testador puede realizarlo, no pudiendo delegar su otorgamiento a persona distinta. Esto coincide con el artículo 690, el cual estipula que las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador. Además, es un acto unilateral, en tanto no requiere la presencia de los posibles sucesores ni la aceptación de éstos al momento en que el individuo otorga el testamento.

Otra de sus características es la solemnidad que reviste su otorgamiento, pues requiere el cumplimiento de las formalidades estipuladas por ley para su existencia y validez, las cuales se encuentran recogidas de forma general en el artículo 695 del Código Civil, existiendo a su vez formalidades específicas para cada tipo de testamento. Esto se ve reforzado con los efectos de nulidad que acarrea su inobservancia, recogido en los artículos 811, 813 y 814 del Código Civil.

Por otro lado, el testamento es la expresión de la última voluntad del causante, lo cual hace referencia a la materialización del fuero interno de la persona, ya que mediante el testamento pone en manifiesto sus deseos para después de su muerte. Aquí se evidencia el carácter subjetivo de este instrumento sucesorio y la importancia de la autonomía de la voluntad para disponer de sus bienes en vida, aunque los efectos se vean reflejados *post mortem*.

Asimismo, el testamento es revocable. En protección a su autonomía de la voluntad, el testador puede revocar su voluntad parcial o totalmente cuando lo considere necesario, esto debido a que las circunstancias pueden variar y hacer que sus intereses cambien, pudiendo desistirse de lo inicialmente otorgado sin necesidad de expresar el motivo. Cabe hacer una precisión respecto a este carácter, referida a que pueden existir disposiciones testamentarias sobre las cuales se disponga su irrevocabilidad, como es el caso del reconocimiento de un hijo extramatrimonial (artículo 395 del Código Civil). Sin embargo, se considera que, aunque existan determinadas cláusulas irrevocables por su propia naturaleza, eso no le quita la característica de revocabilidad.

Aunado a ello, el testamento es un acto *mortis causa*, debido a que sus efectos jurídicos se ejecutan al momento de la muerte del causante. Además, es un acto gratuito, pues como se señaló previamente, el beneficiario no debe realizar contraprestación alguna.

Una de las particularidades que caracterizan este instrumento, es que no se circunscribe únicamente a un contenido patrimonial. El testador puede incluir disposiciones no patrimoniales, y que incluso el testamento se limite únicamente a estas. Finalmente, se considera al testamento como un título traslativo de dominio, esto en tanto se constituye como prueba fehaciente para la transmisión de la herencia, dentro de los parámetros legales establecidos.

Es necesario explicar la naturaleza jurídica del testamento, en tanto solo así se podrá analizar la factibilidad de su uso para la transmisión de bienes digitales. En ese sentido, se trata de un acto jurídico esencialmente unilateral, gratuito, solemne, personalísimo y revocable, cuyo contenido puede ser extrapatrimonial, que se constituye como un modo de transmisión *post mortem* del patrimonio.

1.2.2 Importancia de la autonomía de la voluntad

Uno de los elementos esenciales que constituyen al testamento es la voluntad del testador. En términos generales, la ciencia de la psicología define a la voluntad como la capacidad de la persona para tomar decisiones y llevar a cabo determinada acción de forma intencionada. Esta voluntad adquiere su desarrollo dentro del sujeto, sin que requiera de un

elemento externo para configurar su existencia, por ende, la voluntad en sentido general queda en el fuero interno.

Ahora bien, la voluntad jurídica se configura de manera distinta, ya que requiere su manifestación indubitable en la realidad, es decir, que sea exteriorizada. El derecho otorga eficacia jurídica a esta voluntad siempre que se revele al mundo exterior, como una manifestación que trascienda al sujeto y sea independiente a su fuero interno, por lo cual debe concretarse en una realización práctica y objetiva.

Asimismo, para que se configure esta voluntad jurídica será necesario analizar la capacidad jurídica del sujeto que la expresa. Otro requisito será el discernimiento, en tanto se trata de la facultad que habilita a la persona para reconocer su objetivo deseado, así como las consecuencias que puede conllevar su actuación. Por ende, cuando se configura el discernimiento se puede afirmar tajantemente que existe capacidad jurídica. Siendo así, tendrá aptitud legal para ejercer sus derechos, y, en consecuencia, para realizar actos jurídicos.

Diferentes autores han ido definiendo y dotando de características al principio de autonomía de la voluntad. Por ejemplo, Colin y Capitant (1924) sostienen que la autonomía de la voluntad consiste "en que los particulares pueden ejecutar todos los actos jurídicos que quieran y hacerlos producir las consecuencias jurídicas que les convengan, con ciertas limitaciones" (p. 182). En ese sentido, una característica importante es el alcance o apertura que puede tener la voluntad jurídica de un sujeto de derecho, para poder crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas. Además, se evidencia su carácter de derecho privado, ya que es en ese sector donde exclusivamente su voluntad producirá efectos jurídicos.

Se trata de un principio que inspira casi en su totalidad la legislación positiva privada, debido a que en reiteradas ocasiones los operadores jurídicos deben remitirse a este para descubrir el verdadero sentido de las instituciones jurídicas. Como tal, no tiene una extensión ilimitada, ya que el ejercicio de este principio tiene como límite el orden público y las buenas costumbres.

Tras haber explicado en los párrafos precedentes la apertura y extensión del principio de autonomía de la voluntad, es importante entender que es este principio el que guía al testador al momento de elaborar sus disposiciones testamentarias. Al redactar su testamento, el testador ejerce su libertad para decidir tanto el destino de sus bienes como incluir disposiciones de carácter personal.

Sin embargo, esta libertad no es absoluta; debe ajustarse a las normas del orden público, las leyes imperativas y las buenas costumbres, siendo que en el caso de que las contravenga, estas últimas prevalecerán sobre lo dispuesto en el testamento. Por ende, el acto de testar es una

manifestación concreta del ejercicio de la autonomía de la voluntad del testador, en reflejo de su capacidad para ordenar el destino *post mortem* de sus bienes.

1.2.3 Testamento digital en el derecho comparado

Si bien en el Perú no existe una regulación propia y específica referida a esta materia, el derecho extranjero no se ha quedado atrás, en tanto expone un panorama distinto y novedoso en el cual se reconoce la existencia de los bienes digitales, y cuál sería el destino que toman una vez fallecido su titular. Esto ocasiona que en el mundo digital empiece a surgir un cuestionamiento respecto a la concepción del testamento digital.

Por un lado, se entenderá que el agregado “digital” es por el medio a través de cuál se otorga el testamento, es decir, a través de un medio electrónico o plataformas que le permiten plasmar al testador su voluntad jurídica. A modo de ejemplo, una plataforma que permite emitir un testamento de manera digital es la denominada “Mi legado digital” que permite gestionar todo el patrimonio que un usuario tiene como contraseñas, *blogs*, páginas *web*, *e-mails*, redes sociales, etc. Ofrecen servicios como mensajes *post mortem* para los familiares del causante, la eliminación de cuentas *online*, video memorial, cuentas conmemorativas, entre otras facilidades, las cuales van surgiendo a medida que cambia la realidad de la tecnología.

Por otro lado, también se concibe como testamento digital aquel que por el contenido de sus disposiciones se convierte en tal, es decir, de manera expresa contiene cláusulas que establezcan actos de disposición sobre los bienes digitales del causante y el destino de estos (Ordelin y Salete, 2019).

A nivel de derecho comparado, España es uno de los países europeos que ha regulado casi en su totalidad las cuestiones relacionadas a la herencia digital y bienes digitales, por medio de la Ley Orgánica 3/2018 del 5 de diciembre de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. Esta normativa recoge dos artículos destinados a la protección *post mortem* de los datos personales y contenidos digitales de las personas fallecidas. Por un lado, el artículo 3 establece la regulación respecto de los datos de las personas fallecidas, y en su Título X denominado “Garantías de los derechos digitales”, recoge varios derechos tales como el derecho a la seguridad digital, al acceso universal a *internet* y a la educación digital. De especial interés resulta el derecho al testamento digital, en tanto se trata de una innovación en la materia.

Siendo así, el artículo 3 en su numeral 1) y 2) establece la posibilidad por parte de las personas vinculadas al fallecido por razones familiares o, de hecho, así como sus herederos e instituciones a las que el fallecido hubiera designado expresamente para ello, podrán dirigirse

al responsable o encargado del tratamiento de dichos datos, a efectos de solicitar el acceso a los mismos, o en su caso, su rectificación o supresión.

Respecto del testamento digital al cual hace alusión el artículo 96, es necesario precisar que no hace referencia al sentido material del mismo, es decir, entendido como la plataforma digital por medio de la cual el causante expresa su última voluntad, sino a aquellas disposiciones de carácter normativo por medio de las cuales se establecen las reglas y accesos respecto al contenido digital, lo cual será ejecutado por las personas legitimadas.

Por otro lado, México en el año 2021 reforma su Código Civil, regulando la elaboración del testamento de manera electrónica, así como también la protección de bienes digitales. Siendo así, en sus artículos 1520, 1520 Bis y 1520 ter. se estipula el trámite del testamento público abierto a través de medios electrónicos, solo para casos excepcionales establecidos de forma taxativa en su articulado, entendiéndose que el mismo también podrá otorgarse ante notario en el ámbito de su actuación digital.

Esto debe entenderse en el sentido de que, al redactar el notario las cláusulas del testamento en base a la voluntad del testador, podrá leerlas en voz alta para que este manifieste su conformidad, o también podría enviarle el archivo electrónico para que sea leído por él. Una vez conforme el testador con el contenido, procederá a firmar el testamento haciendo uso de su firme electrónica avanzada, la cual se encuentra reconocida conforme a la Ley del Notariado para la Ciudad de México.

En el caso mexicano se aprecia la adaptación realizada del testamento digital a uno de los tipos de testamento ya recogidos en su legislación, que es el testamento abierto, otorgando la posibilidad de que la comunicación entre el notario y el testador se realice mediante cualquier herramienta tecnológica que les sea útil, en el sentido de que la voluntad del último sea contenida por cualquier medio digital, que permita dejar evidencia de que la decisión tomada fue tomada sin coaccionar su libertad de forma alguna, y por qué se llevó a cabo de esa manera.

Finalmente, esta legislación si hace una mención explícita respecto a los bienes digitales, detallando en su artículo 1392 bis la facultad del testador de disponer mediante legado de la titularidad "(...) sobre bienes o derechos digitales almacenados en algún equipo de cómputo, servidor, plataforma de resguardo digital, dispositivo electrónico, redes sociales o dispositivos físicos utilizados para acceder a un recurso restringido electrónicamente, los cuales pueden consistir en: I. Cuentas de correo electrónico, sitios, dominios y direcciones electrónicas de *internet*, archivos electrónicos tales como imágenes, fotografías, videos, textos; y II. Claves y contraseñas de cuentas bancarias o de valores, aplicaciones de empresas de tecnología

financiera de los que el testador sea titular o usuario y para cuyo acceso se requiera de un nombre o clave de usuario, clave y contraseña”.

En ese sentido, se observa que, el testamento digital representa un avance jurídico frente a la realidad tecnológica actual, que, entendido bajo cualquiera de sus acepciones, tiene como finalidad ordenar y facilitar la transmisión hereditaria de los bienes digitales del causante. Siendo así, países como México y España han implementado normativas que abordan tanto el contenido como los medios electrónicos para otorgar testamentos, evidenciando una evolución hacia la protección y gestión adecuada del patrimonio digital.

1.3 Identidad digital

En principio, para comprender la figura de la identidad digital es necesario enfocarse en el derecho a la identidad personal, reconocido en los artículos 2.1, 2.19 y 89 de la Constitución. Según Preperier (2010) se trata de aquel derecho humano de carácter universal, inalienable, intransferible e irrenunciable, que se define como el conjunto de datos propios del sujeto de derecho que permiten identificarlo y singularizarse frente al resto del grupo humano.

De acuerdo con Fernández (1997), esta identidad presenta dos tipos de componentes que constituyen una unidad inescindible: uno invariable, conocido como la identidad estática; y otro, que va cambiando constantemente en el tiempo, que vendría a ser la identidad dinámica. Un ejemplo claro de la identidad estática son las huellas digitales y la información genética, pudiéndose agregar datos tales como el nombre, domicilio, o la fecha de nacimiento. Asimismo, la identidad dinámica está referida a las creencias, experiencias, vivencias o quehaceres cotidianos de la persona.

Actualmente, la sociedad vive en un entorno digitalizado, donde se pasa de un sujeto real y físico, a uno virtualizado por medio de las nuevas tecnologías emergentes, las cuales debido a su gran alcance se han ido globalizando y son causa del nacimiento de la expresión “identidad digital” como respuesta a los problemas que surgen de la expansión de estas plataformas en todos los ámbitos sociales de la persona. La identidad digital toma como base el concepto de identidad personal, siendo la principal característica de la primera – y a diferencia de la segunda – el entorno en el cual se desenvuelve, dejando de ser uno físico o analógico, para convertirse en uno netamente digital.

Al tratarse de un término relativamente nuevo, su contenido jurídico no se encuentra completamente delimitado. Por ello, al presentarse esta figura con una incógnita latente respecto a su definición, en las siguientes líneas se desarrollará su concepto, su relación con los derechos de la personalidad y su relevancia para esta investigación.

1.3.1 *La identidad digital y su relación con los derechos de la personalidad*

La identidad digital surge como un concepto jurídico dinámico, que nace en respuesta a la implantación de las nuevas tecnologías y la presencia casi permanente del individuo en el mundo digital. La exposición de ciertos aspectos de la personalidad a través de medios electrónicos, de los cuales algunos pueden pertenecer a la esfera más íntima de la persona, da lugar a lo que actualmente se conoce como identidad digital (Santamaría, 2015).

Esta nueva inclusión del concepto al entorno jurídico ha ocasionado que distintos autores desarrollen diferentes conceptos y determinen los elementos que la conforman. En ese sentido, este trabajo de investigación comparte la postura de los autores Aparici y Osuna (2013), ya que la consideran como “(...) un conjunto de habilidades que deben aprenderse a lo largo de la vida para llevar a cabo cuando el individuo esté inmerso en la cultura de la sociedad red” (p. 145).

Ahora bien, todas las personas llevan reconocido intrínsecamente un conjunto de bienes personales, los cuales representan manifestaciones diversas de la dignidad que ostenta la persona, tales como son la vida, la integridad corporal, la fama, la intimidad, entre otros. En palabras de Batuecas (2022), dichos bienes personales se concretan en derechos inherentes a la persona encaminados a proteger su subjetividad, evitando con ello que puedan producirse vulneraciones en la esfera de su dignidad humana, y que se conciben como derechos de la personalidad. En el elenco de estos derechos se encuentra reconocido el derecho a la vida, al honor, a la reputación, a la identidad, a la imagen, y de especial importancia para este trabajo, el derecho a la identidad personal.

Así pues, la Carta Magna vigente reconoce el derecho a la identidad en el artículo 2 inciso 1 cuando menciona: “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. Por ende, es considerado como aquel derecho fundamental del ser humano llamado a contribuir al desarrollo integral de su personalidad, siendo en ello donde radica su relación con los derechos de la personalidad, debido a que todos ellos persiguen el mismo fin de proteger y promover los derechos fundamentales que logren el bienestar individual de los seres humanos y que permitan su desarrollo pleno en la sociedad.

Al tratarse de un concepto relativamente nuevo el relacionado a la identidad digital, son pocas las legislaciones que lo reconocen como un derecho innato de la persona. No obstante, el derecho a la identidad personal si se contempla, en tanto se trata de un derecho humano universal; por lo que al derivarse el concepto de identidad digital directamente del de identidad

personal, es posible afirmar que aquellos derechos ligados a este último se extienden por ende al primero, en el sentido de brindarle protección y garantías pese a su reciente aparición.

Finalmente, es menester dejar en claro que la identidad digital no es un concepto autónomo con contenido propio distinto a la esencia del derecho fundamental de la identidad. Al contrario, la única diferencia reside en que esta identidad digital se entabla en un entorno digital donde los usuarios transmiten a través de medios electrónicos y virtuales – de manera parcial o total – su identidad física, analógica y dinámica.

1.3.2 Contenido y propiedades

Dentro de la diversidad de conceptos que han ofrecido los autores en el último siglo, en el presente trabajo de investigación se comprenderá a la identidad digital en su sentido más amplio, como el conjunto de datos que la persona crea en el entorno digital, cuyo contenido estará conformado por tres grandes grupos: datos oficiales, datos conocidos o creados por la misma persona y los datos objetivos (Batuecas, 2022).

El primer grupo de los datos oficiales o formales de la persona es nombrado por Piñar (2018) como identidad formal, oficial y pública porque es reconocible de cada persona según la circunstancia y entorno público. En ese sentido, son los datos que una persona adquiere al nacer en un determinado espacio y lugar, que el ordenamiento jurídico ha reconocido como elementos de la identidad estática del ser humano y que son oponible erga omnes. En este grupo se encuentran los nombres y apellidos, la filiación, dirección, fecha y lugar de nacimiento, DNI, nacionalidad, estado civil, entre otros.

Asimismo, el segundo grupo se refiere a los datos auténticos de la persona. Son aquellos que tiene un componente objetivo, pero respecto de los cuales existe una intención de la persona en proyectar una imagen específica de su identidad a través de sus actos y comportamientos. Estos datos representan un interés personal del individuo de ser visto de una determinada forma, teniendo en cuenta que su base es objetiva y externa. Siendo así, permiten a la persona dar a notar su ideología o creencia sobre determinados temas mediante publicaciones en *blogs* o foros de opinión pública.

El tercer grupo son los datos que de forma objetiva puede acreditarse su conformación como parte de la identidad de la persona, en tanto dan certeza sobre su manera de pensar o actuar. Por ejemplo, datos personales de identificación, opiniones fundadas, pertenencia en grupos con determinados fines u acciones públicas que evidencien su pensamiento o ideología. Estos datos reflejan con exactitud los rasgos de la identidad de la persona, ya que converge tanto un interés personal como un interés público de la misma, permitiendo una correspondencia absoluta de la identidad digital con la realidad palpable e infalible.

Por otro lado, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE, 2008), órgano internacional de cooperación mundial que se dedica al diseño y promoción de políticas públicas en favor del bienestar económico y social de los ciudadanos, explica en el documento denominado “*At a Crossroads: “Personhood” and digital identity in the information society*” cuáles son las propiedades de la identidad digital, y la describe como social, subjetiva, valiosa, referencial, compuesta dinámica, contextual, equívoca y propensa a producir consecuencias.

Finalmente, Durán (2021) entiende a la identidad digital como “una especie de contenedor de cosas virtuales desde el punto de vista jurídico, cosas digitales que pueden prestar una utilidad a su titular, o bien derechamente integrar el patrimonio por tener un valor pecuniario” (p. 19). Tal concepto se tomará como premisa básica en el presente trabajo de investigación, ya que resalta que la identidad digital puede estar contenida por bienes digitales de naturaleza personal o bienes digitales patrimoniales, cuestión que se abordará de forma concreta en el segundo capítulo.

1.3.3 Importancia de su protección y buen manejo

Al conceptualizar la identidad digital se busca distinguir con exactitud los signos o elementos que la conforman, con el fin de obtener la mayor certeza posible sobre la identidad de la persona. Sin embargo, debido al constante flujo de información e interacción interpersonal que se da en el entorno digital, los terceros pueden terminar creando una identidad basada únicamente en lo que encuentran en el mundo digital. Esto genera el riesgo de que, en muchas ocasiones, esa opinión no se ajuste con la realidad, o se sustente en información errada respecto del sujeto.

Por ello, puede suceder que exista una desinformación sobre el actuar de la persona en las nuevas tecnologías, o que se dé una manipulación por parte de las plataformas o terceros que buscan ocasionar un daño en los derechos de la personalidad del sujeto de derecho. Solo con un buen manejo del contenido que se crea y preserva en el *internet*, será posible lograr que la reputación *online* no se vea afectada o distorsionada.

Ante ello, Santamaría (2015) considera que existen ciertos riesgos que están directamente relacionados con la reputación *online*, ya que en el mundo digital los contenidos se producen ilimitadamente y se comparten de manera masiva y veloz. Dentro de dichos riesgos, están en primer lugar las publicaciones que, al exceder los límites de la libertad de información, vulneran la privacidad de las personas; asimismo, las publicaciones falsas, injurias y calumnias; y finalmente, la descontextualización de la información, ya que a través de los buscadores se

permite el acceso a información subida con anterioridad, que fuera de su contexto original, pueden perjudicar tanto al titular como sus familiares.

En la misma línea, dicho autor considera que existen riesgos más específicos relacionados con la propiedad intelectual, como la suplantación de identidad o la creación de perfiles falsos por parte de terceras personas, ambos con la finalidad de perjudicar y menoscabar la reputación y dignidad del sujeto. Asimismo, otro riesgo son los ataques de denegación de servicio, los cuales emplean diversas técnicas diseñadas para saturar un servidor, provocando su colapso e impidiendo que pueda procesar o responder adecuadamente a las solicitudes o demandas de los usuarios.

Por lo expuesto, será necesario que cada usuario sea consciente del contenido que da a conocer a los demás, así como su veracidad y acceso. Para lograr una protección eficaz del mismo será necesario verificar cada cierto tiempo las identidades virtuales que posee cada persona en las distintas plataformas, a fin de evitar perturbaciones o usos inapropiados de los datos almacenados en ella.

Además, se debe revisar periódicamente las actualizaciones sobre las configuraciones o políticas de privacidad que tiene cada aplicación o *software* donde se almacena toda la información, de forma que se pueda prevenir cualquier intromisión desconocida en las distintas plataformas en las cuales el sujeto se desenvuelve, e impedir así la vulneración de los derechos de la personalidad que puedan verse transgredidos.

Actualmente, toda la información que se almacena en los medios electrónicos es ilimitada e infinita, y exige que cada individuo tome las medidas necesarias de protección como claves o restricciones para el ingreso a las mismas, con la finalidad de proteger la identidad digital que subsiste detrás. Por ende, será trascendental los cuidados que puede tener cada persona sobre su patrimonio digital.

Capítulo 2

Delimitación del contenido digital

El presente capítulo es el núcleo del trabajo de investigación ya que versará sobre el objeto de este, es decir, sobre los bienes digitales que conforman en suma el contenido o patrimonio digital del causante. Por ende, es fundamental que se parta con un concepto claro y amplio de lo que comprenden los bienes digitales, así como la importancia que tienen en la sociedad actualmente, debido a que, finalmente esto es lo que justifica el interés en protegerlos y conservarlos para una correcta transmisión *post mortem*.

Aunado a ello, también es esencial que se desarrolle la clasificación de estos bienes, ya que dependiendo del tipo tendrán un tratamiento diferente en la realidad. En ese sentido, se abordará los bienes digitales patrimoniales, los de naturaleza personal y de naturaleza mixta, explicándose sus características y cómo se realiza su transmisión.

Finalmente, se analizará la forma en que los bienes digitales se encuentran contextualizados dentro de la legislación peruana, evaluando si están implícitamente reconocidos en ella. Por lo que, teniendo esto como punto de partida, y mediante una interpretación conjunta de la Sentencia del 12 de julio de 2018 - III ZR 183/17 KG emitida por el *Bundesgerichtshof* de Alemania, se buscará examinar la inclusión de estos bienes como parte de la herencia del causante, independientemente de la naturaleza que ostenten.

2.1 Bienes digitales

Es una realidad innegable que, con la evolución de las tecnologías, el acceso y uso del *internet* se ha convertido en una herramienta indiscutible en el día a día de las personas, debido a las distintas ventajas que ofrece tanto en el plano personal, como el social y profesional. Entre las diversas actividades cotidianas que realiza un sujeto, se observa que la gran mayoría se han derivado al mundo virtualizado que existe, como es, por ejemplo, la apertura de cuentas personales en redes sociales, el uso del correo electrónico, la compra *online* de bienes y servicios, el pago por almacenamiento de fotos, videos, sonidos en la nube, o, por último, la asociación a un monedero virtual, tal y como son los *bitcoins*, entre otros.

Todas estas acciones – que pueden tener o no connotación patrimonial – conforman lo concebido anteriormente como patrimonio digital, concepto que remite automáticamente a los bienes digitales que lo conforman, pues en tanto se trata de un elemento transversal en toda la investigación, se vuelve necesario delimitar su contenido y diferentes naturalezas, cuestiones que serán materia de análisis en los siguientes apartados.

2.1.1 *Definición de bienes digitales*

Para ahondar en un concepto correcto de bienes digitales, primero será necesario exponer el concepto de bien. Por su lado, Varsi (2017) explica lo siguiente: “Los bienes requieren la posibilidad de apropiación; las cosas, no. La cosa es un objeto material apreciable por los sentidos, mientras que el bien es un objeto material o inmaterial susceptible de apropiación y útil, siendo apreciado económicamente” (p. 27).

En este trabajo se tomará como referencia la definición dada por dicho autor, debido a que resalta la posibilidad de la inmaterialidad del bien, así como su susceptibilidad de apropiación y utilidad, características que terminan configurándose como la esencia misma del bien. En ese sentido, el bien adquiere su trascendencia gracias a la utilidad que representa para el ser humano al momento de entablar relaciones sociales, teniendo como consecuencia su nacimiento en el mundo jurídico.

Entrando ya a la conceptualización de los bienes digitales, es menester señalar que hasta la actualidad no se ha podido lograr una definición unívoca de este tipo de activos. Al contrario, diferentes autores han ido dándole sentido e incorporando elementos y características propias de estos. Según Oliva (2016), los bienes digitales son aquellos productos inmateriales que únicamente existen y pueden comercializarse a través de un canal *web*/móvil de distribución, los cuales jurídicamente se constituyen esencialmente como los datos personales de los usuarios de las empresas, y por extensión, su reputación *online*.

Otros autores como Lee (2015) entienden de forma general al bien digital como cualquier información u archivo propiedad de una persona que se encuentra en formato digital, almacenado en un dispositivo o en otro lugar mediante un contrato con el propietario (incluyendo todo lo que esté en línea o en la nube).

Por su parte, Porcelli (2015) explica de manera amplia las características de los bienes inmateriales y menciona que:

Son intangibles como las ideas, costumbres, conocimiento, creencias, lenguajes, tradiciones, saberes, formas de expresión, artes, o técnicas genéricamente abstractas, dinámicas y se encuentran dispersos, se presentan ilimitados, infinitos, inagotables, no consumibles, no devastados, no contradictorios entre sí y basados en la abundancia.

En consecuencia, los bienes digitales son todos aquellos bienes culturales y no culturales que tienen forma digital, es decir, que están compuestos por ceros y unos y que las computadoras se encargan de interpretar y presentarlos en la forma de información, bases de datos, programas de computadora, imágenes, música, sitios *web*, textos, libros, videos, entre muchos otros. (p. 265)

El definir los bienes digitales no ha sido una tarea fácil, no solo en lo referido a su conceptualización, sino también para su sistematización y clasificación, siendo la legislación americana la pionera en brindar una acepción acertada de estos. En dicho sentido, la *Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* (2015), ley estadounidense que permite el acceso a las cuentas *online* de una persona después de su muerte o incapacidad, define al bien digital como aquel registro electrónico (actual o que aún no se invente) sobre el que una persona tiene un derecho o interés, que no incluye el activo o pasivo subyacente a menos de que sea en sí mismo un registro electrónico.

En específico, señala que “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 de propiedad digital” (pp. 4-6). En una interpretación y análisis de esa ley, la autora Sy (2016) concluyó que la definición de bienes digitales abarca cualquier información creada que exista en formato digital, ya sea *online* o almacenada en un dispositivo electrónico, incluida la información necesaria para acceder a ellos.

Tras exponer de forma amplia los conceptos utilizados a nivel doctrinal y legislativo, se puede afirmar que los bienes digitales son aquellos productos o servicios intangibles, que se consideran digitales debido a la posibilidad de su existencia en cualquier sistema electrónico o en el *internet*, cuyo valor puede ser netamente sentimental o incluso tener connotación económica, y que pueden llegar a conformar el patrimonio digital de una persona. Por ende, los rasgos que lo caracterizan principalmente serían: el componente digital (soporte electrónico) que lo reviste, su capacidad ilimitada, intangibilidad, susceptible de apropiación, y flexible.

2.1.2 Protección y conservación

Ante la relevancia e importancia que presentan los bienes digitales en la actualidad, se vuelve indispensable su control y seguridad en los espacios cibernéticos en los cuales se encuentran, no solo por la información que suelen contener, sino también por el uso frecuente que se le da. En ese contexto, es necesario precisar que el problema no recae exclusivamente en su uso, sino en la protección y garantías que requieren – tanto por parte de las compañías encargadas de proveer estos servicios como de los usuarios – ante las diversas amenazas contra la seguridad digital que coexisten en las redes o en los dispositivos.

Uno de los mayores retos que presentan los bienes digitales es su conservación, ya que al ser un bien ilimitado en su contenido, esto tiene como consecuencia que se prolifere a una velocidad incalculable y se materialice inmediatamente si se tienen los accesos. Por ello, para evitar cualquier menoscabo en la identidad de la persona será necesario que ese contenido sea

seleccionado, clasificado y protegido utilizando mecanismos eficaces y seguros para lograr dicho propósito.

Sin embargo, esta es una tarea difícil debido a la rápida evolución de la tecnología, que produce el desfase de los equipos o programas de forma que se puede perder esa información o quedar obsoleta. Aunado a ello, la responsabilidad ante daños e intromisión en el contenido de los bienes no siempre es clara en las diferentes plataformas; y mucho menos existe en la actualidad una legislación completa que desarrolle los procesos para proteger su conservación.

Asimismo, otro obstáculo que presenta es la cuestión referida a la permanencia de la información en el ciberespacio, pues al momento de subir cualquier contenido de forma *online*, esta publicación suele ser automáticamente copiada, duplicada y almacenada en la nube casi de manera permanente, por lo cual, la mayoría de las veces la eliminación de un contenido en *internet* resulta casi imposible y la poca capacidad de control genera que la persona no pueda gestionar totalmente su identidad digital.

Ante ello, la seguridad digital se presenta como los distintos mecanismos de protección encargados de conservar el contenido interno que circula en los activos digitales, es decir, los datos e información en línea que contengan de forma que no se vean dañados o robados. Unido a esta acepción, está la ciberseguridad, que forma parte del primero y lo complementa en el sentido de que custodia el aspecto externo de los activos digitales, pues protege su sistema informático, redes físicas, es decir, el dispositivo físico en sí mismo (Torres, 2022).

Es menester precisar que la protección de los bienes digitales debe ser desde su creación hasta su posterior utilización. Desde el primer momento, el usuario al producir contenido digital necesariamente debe tomar en consideración que los sistemas y procedimientos sean fiables y cumplan con la seguridad mínima que le permita generar activos digitales auténticos y seguros. Posteriormente, para la conservación original de dichos bienes será necesario que el usuario mantenga una actitud constante de vigilancia hacia posibles intromisiones y manipulaciones en su utilización.

En términos generales, es conveniente que el usuario tenga conocimiento sobre el funcionamiento de las plataformas que utiliza y también las opciones de configuración o manejo respecto a la información que incorpora, ya que es él quien controla en primer orden su propia información. Asimismo, se debe tener en cuenta que dependerá del tipo de bien digital poder identificar las medidas de protección.

Del mismo modo, la legislación peruana presenta ciertos avances, ya que mediante Decreto Supremo N° 050-2018-PCM (2018) se aprobó la definición de Seguridad Digital en el ámbito nacional, conceptualizándola como aquel estado de confianza en el entorno digital que

resulta de la gestión y aplicación de un conjunto de medidas proactivas y reactivas frente a los riesgos que afectan la seguridad de las personas, la prosperidad económica y social, la seguridad nacional y los objetivos nacionales en dicho entorno.

Esta normativa se sustenta en la coordinación entre los diversos actores del sector público, privado y otros para la implementación de controles, acciones y medidas, estableciendo determinados lineamientos a tener en cuenta para estos efectos. Entre dichos aspectos sobresalen la necesidad de previsibilidad, veracidad y seguridad en las interacciones digitales que se generen; la especificación respecto a lo que comprenden las medidas proactivas y reactivas, y en qué consiste su finalidad, la cual está referida a preservar la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información contenida en el entorno digital.

2.1.3 Importancia de los bienes digitales

Actualmente, todos los individuos se han adaptado a la era de la nueva tecnología, ya sea para dar a conocer su identidad digital a través de los diferentes medios electrónicos y digitales que han surgido, o para digitalizar sus bienes materiales.

En principio, la importancia de estos bienes radica en la utilidad que tienen para el sujeto en el ámbito comercial, en tanto le permite crear una identidad virtual para realizar transacciones económicas y jurídicas de forma más rápida, y lograr así una mayor productividad empresarial. Aunado a ello, su relevancia se aprecia en la conexión que presentan estos bienes con los derechos que recaen sobre ellos, ya sean derechos de contenido económico o personal. Por eso, su contenido esencial reside en la utilidad que representa para su titular, la cual no es eminentemente patrimonial, sino también moral o personal.

Hoy en día existe un uso masivo de los bienes digitales, pues debido a la practicidad y facilidad que ofrecen, la mayoría de las personas suelen almacenar sus documentos en dichos activos. En virtud de ello, se percibe en la realidad que al transmitir información en formato electrónico o digital la comunicación se vuelve más eficiente y automática, ya sea para poder compartir su identidad digital intelectual o artística, o para dar a conocer su identidad comercial y entrar al tráfico jurídico con la nueva modalidad de la digitalización.

Siguiendo esa línea, también se debe contemplar que los bienes digitales tienen una dimensión humana o cultural. Por un lado, la dimensión humana consiste en que cada persona a lo largo de su vida crea recuerdos de ella misma y su entorno, los cuales puede conservar a través de fotografías, videos, publicaciones, entre otros. La conservación y valor que cada persona le otorgue formará parte de su esfera más íntima, de forma que la publicación o producción también dependerá de ella. Por otro lado, la dimensión cultural hace referencia al tiempo y espacio en el que la persona se va desarrollando y creando contenido, algunas veces

para ella misma, pero, en otras ocasiones para compartirlo con toda la sociedad de la información.

En síntesis, la importancia de los bienes digitales radica en su valor intrínseco, ya sea que esté relacionado con una identidad digital moral o personal, pero también una identidad digital comercial o económica. Dicho contenido será necesario para que cada individuo pueda desenvolverse en el entorno digital, ya que ambos se encuentran estrechamente relacionados, volviéndose crucial que en la práctica se sepan identificar los límites entre cada uno para garantizar su correcta protección y gestión.

2.2 Tipos de bienes digitales

A pesar de las diversas definiciones dadas, como se expuso anteriormente, el bien digital consiste en todo producto conservado en un medio electrónico u *online*, considerándose como tal a todo el contenido generado en las cuentas, plataformas de almacenamiento o en el servidor de un tercero con quien se ha realizado un negocio jurídico. Los bienes digitales tienen una amplia gama de elementos, tales como el correo electrónico, billeteras virtuales, opiniones en *blogs*, fotos o comentarios en las redes sociales, conversaciones en aplicativos digitales, entre otros.

Es menester destacar que el contenido de los bienes digitales es muy amplio y no se podría hacer una enumeración taxativa de ellos, al contrario, estamos ante un listado *numerus apertus*. En la actualidad, existen diversas clasificaciones elaboradas por la doctrina respecto de los tipos de bienes digitales. Por un lado, parte de la doctrina americana los divide en cinco categorías, como son: documentos electrónicos, medios de comunicación social, activos financieros, activos comerciales y activos varios (Sy, 2016). Otros especialistas analizan y simplifican dichas clasificaciones en: personales, redes sociales, financieros y comerciales (Lee, 2015).

En el presente trabajo se trata de mantener un concepto de bienes digitales que permita brindar las garantías suficientes al causante, a sus herederos y legatarios; por ello, se optará por un criterio de unidad de los bienes digitales, el cual está conformado, en principio, por los bienes digitales patrimoniales y los estrictamente personales o también denominados no patrimoniales.

No obstante, su tipología no se circunscribe exclusivamente a esas dos categorías, sino que teniendo en cuenta la realidad cambiante, donde muchos de los bienes que se pueden considerar personales pueden finalmente tener una valoración económica, como es el caso de las opiniones en *blog* o redes que pueden generar un ingreso económico por vistas, así como cualquier contenido generado en redes sociales que puedan finalmente generar un ingreso; se

hace necesario extender su clasificación y comprender otro tipo de bienes digitales, que son los denominados de naturaleza mixta.

En ese sentido, en el presente trabajo se acoge la clasificación establecida por Ordellin y Oro (2019), quienes toman como criterio diferenciador el valor económico que puedan tener o no estos bienes, dividiéndolos en personales, patrimoniales, y de naturaleza mixta. Siendo así, en los apartados siguientes se conceptualiza cada una de estas categorías, y en los casos que corresponda, se analizará la posición que tienen como parte de la herencia. Ello, con el objetivo de tener un contexto idóneo y necesario que permita analizar de forma posterior la introducción de estos bienes en el derecho peruano, y si es que forman parte del caudal relicto acorde a la legislación nacional.

2.2.1 Bienes digitales patrimoniales

Este tipo de bienes tienen una característica sustancial, que es su patrimonialidad, entendida en el sentido de que es posible obtener una ventaja económica respecto de ellos. Al momento que el titular o usuario de un activo digital decide desarrollarse en el entorno de la tecnología puede crear bienes digitales que generen un beneficio para él, e incremente su caudal financiero.

Los bienes digitales patrimoniales son aquellos activos intangibles que se reproducen a través de cualquier medio electrónico y se materializan en la virtualidad, que aun cuando puedan representarse o contenerse en algún bien mueble, este es solo un soporte que no determina su existencia. Resulta de especial importancia para el presente estudio abarcar este tipo de bienes, en tanto debido a su naturaleza económica constituyen propiamente lo que es la herencia del causante, y por ende no habrá problema en su transmisión *post mortem* a los sucesores.

Siendo así, se mencionará de forma enunciativa algunos ejemplos de estos bienes, ya que no se puede hacer una lista taxativa ni cerrada de los mismos. Esto debido a que, en la medida que van cambiando las realidades, siempre surgirán nuevos activos digitales que responden a las necesidades y preferencias de los usuarios en dichos periodos de tiempo.

En primer lugar, están los bienes, productos o activos digitales que generan dinero en *internet*. Este dinero digital se debe entender de dos maneras, por un lado, como el dinero que es emitido en forma electrónica a través de un sistema u ordenador determinado. Por otro lado, se entenderá como medio de pago electrónico, es decir, monederos electrónicos que almacenan determinada cantidad de dinero. Respecto a la primera, se puede mencionar a modo de ejemplo las criptomonedas como los *bitcoins*, las cuales emplean un cifrado criptográfico o *blockchain* para garantizar la titularidad de los activos, asegurar las transacciones y dar autenticidad a las

creaciones de unidades de criptomonedas adicionales, ya que ostentan un avanzado sistema de seguridad. Asimismo, entre los monederos electrónicos está Revolut o PayPal, que funcionan como carteras digitales que contienen tarjetas y claves que permiten realizar compras u obtener diferentes servicios por *internet*.

Con relación a ello, dentro del mundo del dinero digital también se ha desarrollado los juegos *NFT* o *play to earn*, los cuales han ido evolucionando a través del sistema del *blockchain*, ya que muchas veces estos videojuegos contienen objetos irrepetibles encriptados que los jugadores van adquiriendo, pero que también pueden comercializar, debido a que los elementos como los avatares pueden ser comprados, vendidos o alquilados, convirtiéndose en *tokens* no fungibles únicos, e incluso pueden ir incrementando su dinero digital al ir ganando batallas o rondas.

Asimismo, existen bienes digitales sobre los cuales su titular no ostenta un derecho de propiedad como tal, sino un derecho de carácter meramente obligacional. Es aquí donde se hace referencia a los servicios digitales y las licencias de uso temporal, mediante los cuales la persona no adquiere la propiedad del libro electrónico que compra a través de Kindle, de la película vista por medio de Amazon, o de la música que escucha en Spotify, sino un derecho a usar dichos contenidos digitales sobre la base del contrato que celebra con el suministrador de estos servicios, a cambio de una contraprestación por parte del usuario.

Ante esta situación, se adopta la postura de Santos (2018), cuando explica “(...) que el derecho del causante sea de carácter obligatorio y consista en una licencia de uso no es obstáculo, en principio, para que sea transmisible *mortis causa*” (pp. 422-423). Por ende, si es posible su transmisión, pero todo dependerá del contenido del contrato, ya que las cláusulas generales pueden preestablecer el carácter temporal del mismo o pueden existir cláusulas específicas que extingan la relación jurídica con el suministrador del servicio tras la muerte del usuario.

De forma general, estos bienes son parte del patrimonio de la persona debido al carácter económico que los reviste, y, por ende, formarán parte de su herencia al fallecer. Si bien existen casos específicos en los cuales se deberá analizar la posibilidad de su transmisión *post mortem*, en principio no habría obstáculo alguno para que sean heredados por sus sucesores.

2.2.2 Bienes digitales de naturaleza personal

Los bienes digitales de naturaleza personal son todos aquellos bienes que están intrínsecamente relacionados con el carácter subjetivo del ser humano, es decir, el ámbito personalísimo de cada uno. En consecuencia, estos bienes no son, en principio, susceptibles de valoración económica, pues se comprende dentro de ellos un conjunto de datos personales que

forman parte de la identidad digital de cada individuo, y, por extensión, de las identidades virtuales asociadas a esta.

Inicialmente, entre este tipo de bienes se encuentran los datos de identificación del individuo como nombres y apellido, domicilio, sexo, geolocalización, que utiliza para crear perfiles, avatares o cuentas en cualquier entorno digital al que quiera ingresar. Estas cuentas *online*, jurídicamente hablando se entienden como relaciones contractuales de carácter obligatorio en las cuales un prestador de servicios de *internet* ofrece al usuario diversas prestaciones de carácter digital, tales como el acceso a las redes sociales, al correo electrónico para fines personales, el uso de sistemas de almacenamiento en la nube, o la afiliación a plataformas gratuitas.

Asimismo, estos bienes digitales hacen referencia al contenido digital que la persona crea en redes sociales, es decir, fotografías, videos, audios, publicaciones, mensajes recibidos o enviados en plataformas tales como Facebook, Instagram, TikTok, Twitter, etc. En esa misma línea, están los correos electrónicos, mensajes, documentos que se envían a través de servicios de mensajería, como son WhatsApp, Telegram, Gmail, entre otros.

Por otro lado, también se constituye como bien digital de naturaleza personal el contenido que guarda en sistemas de almacenamiento sea *online* o a través de un dispositivo electrónico. Nuevamente se hace referencia a las fotos, videos o documentos que el titular de la cuenta sube, las cuales contarán de forma periódica con copias de seguridad, que a su vez formarán parte del bien digital propiamente dicho. Aunado a ello, las visitas a determinadas páginas *web*, las compras realizadas, preferencia por ciertos contenidos en las diversas plataformas digitales, entre otros datos personales cuyo acceso se permite a través de la aceptación de las *cookies*, conforman estos bienes.

Ahora bien, resulta pertinente profundizar en lo que abarca la identidad digital de una persona. De Salamanca (2016), reconocido notario español, sostiene que:

La identidad virtual es algo a caballo entre el nombre comercial y la propiedad intelectual. Por ejemplo, este *blog* es el resultado de mi identidad virtual, sin embargo, tiene un conjunto de metadatos, que va más allá de los posts concretos que se publican en él. Así, puntualmente, hay colaboradores de este *blog*, y sin embargo, siendo los posts elaborados por ellos, y teniendo esos colaboradores su propiedad intelectual sobre el post elaborado, esos posts forman parte de mi identidad virtual. (p. 28)

De ello, es posible comprender en qué consisten estas identidades virtuales, y en donde es que se distinguen de la identidad digital de la persona.

La identidad digital se enfoca en los datos personales que el usuario almacena en las diferentes plataformas para poder usarlas, y que le pertenece a cada una de ellas según la política de privacidad que señale cada red social o plataforma. En cambio, la identidad virtual está orientada en el desarrollo como tal que realiza el usuario en el mundo de las tecnologías, es decir, a los derechos de autor que pueda tener sobre sus opiniones, escritos, publicaciones, libros, videos, o cualquier contenido que pueda formar parte de su paso por el mundo digital.

Si bien en principio se podría decir que los bienes personales no forman parte de la herencia debido a su conexión con la identidad digital que posee cada uno, al momento de analizar el desarrollo que puede tener esta identidad en una determinada plataforma o red, las identidades virtuales que se derivan sí son transmisibles *mortis causa*, pues el contenido o información que el sujeto ha creado en ella subsiste tras su muerte, evidenciándose en ello su conformación como parte de la herencia digital del causante.

2.2.3 Bienes digitales de naturaleza mixta

Los bienes de naturaleza mixta o difusa son aquellos bienes que, siendo en principio bienes de naturaleza personal, al desarrollarse es posible obtener un beneficio económico de ellos; es decir, provienen de la subjetividad de la persona, pero al momento de crear contenido digital genera consecuencias que desencadena un crecimiento patrimonial para el titular.

Dentro de este tipo de bienes se encuentran los que son creados por el titular y en su mayoría están relacionados con la esencia de la persona como su pensamiento, opiniones, preferencias, creaciones, entre otras. En ese sentido, se relaciona estrechamente con el derecho de propiedad intelectual, regulado específicamente en la Ley sobre el Derecho de Autor Decreto Legislativo N°822, de la cual se entiende que este derecho está conformado por dos vertientes: un contenido patrimonial y uno moral.

Mientras que el primero ostenta la característica de patrimonialidad y recae sobre su reproducción, comunicación y distribución al público, traducción, adaptación o arreglo de la obra, importación (Artículo 31 Ley sobre el Derecho de Autor Decreto Legislativo 822, 2021). Por su lado, el segundo resulta inalienable, inembargable, irrenunciable e imprescriptible, y se configura como el derecho que tiene el autor de divulgación, paternidad, integridad, modificación o variación, retiro de la obra del comercio y de acceso (Artículo 22 de la Ley sobre el Derecho de Autor Decreto Legislativo 822, 2021).

En ese sentido, también se hace referencia a creaciones u obras que están en un medio electrónico, cualquiera que sea su índole. Aquí se habla de aquellas obras que se encuentran en un servicio de almacenamiento, en un correo electrónico, en alguna plataforma o página *web*. Por ejemplo, los capítulos de una novela, artículos o libros académicos, letras de canciones,

algún procedimiento de creación de un *software*, entre otros. En este caso, lo que puede suceder es que, al morir, dentro de los bienes digitales de la persona se encuentren obras de diferentes tipos que pueden ser explotables económicamente y que los herederos tendrán la facultad de ejercer los derechos patrimoniales y morales sobre las mismas.

Por otro lado, también existen creaciones donde cada individuo expresa su sentir sobre un determinado tema, forme una opinión o simplemente comparta sus pensamientos para inspirar a la sociedad sobre una determinada situación que enfrenta. Estas exteriorizaciones generalmente son plasmadas en un *blog* o una página *web*, pero puede suceder que en muchas plataformas haya una retribución por parte de los seguidores, ya sea porque se suscriben a un determinado portal, o porque la misma plataforma responda monetariamente al creador por las vistas o interacciones que obtenga.

Incluso existen muchas páginas con diferentes temáticas que comparten videos, audios como podcast, o libros que para acceder a ellos necesitan un acceso premium y tienen que pagar suscripciones o membresías para poder tener todos los accesos, ya que por una determinada temática y la calidad de su contenido empieza a monetizar y generar dinero digital.

Estos tipos de bienes no solo se agotan en los *blogs*, ya que como consecuencia de la pandemia surgió la necesidad de adaptarse a la virtualidad y buscar nuevas formas de comercialización, crecimiento económico y académico. Por eso, existen también cursos o tiendas *online*, plataformas para diseños, plataformas en los cuales se pueden digitalizar libros y tener acceso a ellos, entre otras que han ido surgiendo a medida que avanza la tecnología.

Asimismo, también existirán situaciones en las cuales las fotos, vídeos o audios que forman en principio parte de la intimidad de la persona, y que se encuentran en las redes sociales o de entretenimiento de la persona podrán ser explotados económicamente. Generalmente, esto sucede cuando son personas famosas, cualquiera sea el motivo de su fama, y que su imagen tenga un significado importante para la sociedad. En ese caso, se puede solicitar acceder a las redes sociales de la persona, o el acceso simplemente a imágenes o videos del causante y solicitar una reproducción de esta para compartir su contenido con terceros por la valoración que le dan a las acciones o eventos que realizó en vida. Este derecho patrimonial dependerá de los herederos que aprueben o no su reproducción o acceso a este contenido, salvo que el causante haya establecido en disposiciones testamentarias el tratamiento que se dará a su imagen en determinadas situaciones.

A lo largo del desarrollo de cada usuario en el mundo digital o virtual, este va creando contenido en las diferentes plataformas, páginas *web* o redes sociales, a través de mensajes, opiniones, críticas, creaciones e inventos. Al momento de determinar que este contenido – el

cual en principio deriva de la parte subjetiva de la persona – empieza a generar efectos económicos a través del derecho de propiedad intelectual y derecho de autor, es ahí donde esos derechos se transmiten a través de la sucesión testamentaria o intestada porque son bienes que forman parte de la herencia.

Como se mencionó, de los bienes de naturaleza mixta será posible que se deriven los derechos de autor de cada uno de los contenidos que el usuario sube al mundo digital. Estos derechos de autor están comprendidos por derechos morales y patrimoniales, ambos transmisibles *mortis causa*. Tal como lo menciona el Artículo 21 de la presente ley: “A la muerte del autor, los derechos morales serán ejercidos por sus herederos, mientras la obra esté en dominio privado, salvo disposición legal en contrario” (Ley sobre el Derecho de Autor, 2021).

En la misma línea, el artículo 51 estipula lo siguiente: “El derecho patrimonial dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento, cualquiera que sea el país de origen de la obra, y se transmite por causa de muerte de acuerdo a las disposiciones del Código Civil”. Asimismo, el Código Civil considera en el artículo 886 a los derechos de propiedad intelectual como bienes muebles, por lo que no habría problema en entender su conformación como parte del patrimonio de la persona, y por ende, de su caudal relicto.

En síntesis, los bienes de naturaleza mixta son transmisible *mortis causa* y también los derechos de autor que derivan de ellos, tanto en su vertiente patrimonial como moral, debido a que en la legislación nacional se encuentra regulado de esta manera, por lo que consecuentemente formarán parte de la herencia.

2.3 Los bienes digitales en el ordenamiento jurídico peruano

Frente al escenario actual que enfrenta el sistema jurídico peruano, uno de los principales inconvenientes es la falta de desarrollo normativo que existe respecto de los bienes digitales. Ante ello, resulta inevitable cuestionar si este tipo de bienes tienen acogida en la legislación, pues dado su creciente valor y necesidad de protección, se ha convertido en un tema de constante debate a lo largo del tiempo.

Para dar respuesta a esta interrogante, en las siguientes líneas se analizará la regulación vigente de los bienes y sus clasificaciones, con el fin de estudiar e interpretar la situación actual de los bienes digitales en el derecho peruano. En concreto, se estudiará la clasificación de bienes materiales e inmateriales, y posteriormente la de bienes muebles e inmuebles, para en una interpretación conjunta con las normas vigentes y la doctrina de los derechos implícitos determinar su inclusión implícita en la legislación nacional.

Aunado a ello, se analizará jurisprudencia extranjera, en específico la Sentencia del *Bundesgerichtshof* alemán contra Facebook, la cual servirá para responder a la interrogante

latente en la investigación respecto a la inclusión o no de los bienes digitales como parte de la herencia del causante. Asimismo, este fallo permitirá aclarar la transmisibilidad *mortis causa* de los bienes digitales personales, y su integración en la herencia.

2.3.1 Reconocimiento de los bienes digitales en la legislación peruana

En el Perú, el Código Civil no define como tal el concepto de bienes. Sin embargo, la doctrina ha asumido esta tarea, en cuanto considera que los bienes son el objeto de los derechos reales, e incluye toda entidad material o inmaterial, siempre que pueda ser objeto de relaciones jurídicas (Avendaño, 2003).

Por su lado, Biondi (2003) presenta un listado de características que componen los bienes, entre las cuales se destacan: 1) su diferenciación con el sujeto, 2) la relevancia jurídica que poseen; 3) la utilidad que tienen para el hombre en sus relaciones sociales, ya sea material o moral; 4) su susceptibilidad de apropiación, independientemente de que dicha apropiación sea actual; 5) la licitud de su tráfico, es decir, permitido por el ordenamiento jurídico; 6) la posibilidad de ser futuros; y 7) su valor económico, deben ser susceptibles de satisfacer un interés económico.

Si bien existe una variedad infinita de clasificaciones alrededor de los bienes, que pueden reflejar desde las cualidades más básicas hasta las más complejas, es debido a su falta de relevancia jurídica que carecen de utilidad práctica para el derecho, y por ello no son tomadas en cuenta por la norma. La legislación nacional se concentra en abarcar como clasificaciones principales las siguientes: corporales e incorpóreas, fungibles y no fungibles, consumibles y no consumibles, y muebles e inmuebles. Pese a que solo la última clasificación está expresamente recogida en el Código Civil, las demás se consideran debido a su impacto y trascendencia en los derechos reales y las diversas relaciones jurídicas que surgen de su ejercicio.

Este análisis iniciará con la clasificación de bienes corporales e incorpóreas, que se basa en el criterio de materialidad y resulta de especial interés para el presente trabajo. Los bienes corporales se caracterizan por su perceptibilidad a los sentidos, ya que son objetos físicos compuestos por materia, tienen presencia física y ocupan un espacio. Por su lado, los bienes incorpóreas, son aquellos bienes intangibles de composición abstracta, que para constituir un derecho requieren materializarse en alguna de sus dimensiones. Aun cuando el Código Civil actual no abarca esta taxonomía como parte de su cuerpo legal, varias de sus disposiciones recogen este criterio de materialidad, tales como los artículos 884, 2088, 2089, 2090 y 2091 del Código Civil.

Es en esta clasificación donde entran a tallar los bienes digitales, pues a pesar de que se caracterizan principalmente por su intangibilidad, estos pueden llegar a materializarse, e incluso tener connotación patrimonial. Dichas características evidencian su inclusión en la categoría de bienes corporales e incorporeales, ya que al igual que estos, los activos digitales tienen la capacidad de ser percibidos por los sentidos, pueden ser objeto de derechos y relaciones jurídicas, valorarse económicamente, y ameritan una debida protección, independientemente de que coexistan en un sistema electrónico o en el *internet*.

Por ende, independientemente de las características propias que ostentan, los derechos que recaen sobre los bienes digitales son los mismos que inciden en los bienes corporales e incorporeales. Siguiendo esa línea de pensamiento, se sostiene en el presente trabajo la postura de León (2007), en tanto señala que se trataría de una mixtura entre los derechos incorporeales de propiedad intelectual – los cuales se ubican entre los bienes digitales de naturaleza difusa – que recaen sobre las cosas incorporeales que estos bienes conllevan; y los derechos reales que versan sobre el elemento físico en el cual éstos se sistematizan y ordenan, los cuales por esencia son cosas corporales, en el sentido de que pueden ser percibidos por los sentidos – que podrían ser bienes digitales patrimoniales o personales tales como cuentas de banco, libros electrónicos, fotos o videos – por lo cual resulta lógico señalar que respecto a estos se dan las facultades propias de los derechos reales: el uso, el goce y la disposición.

Ahora bien, de la clasificación de bienes corporales nace la de bienes muebles e inmuebles, que siendo una de las más importantes y con mayor trascendencia en la regulación, se encuentra normada explícitamente a través de los artículos 885 y 886 del Código Civil. En ese sentido, el artículo 886 establece un listado *numerus apertus* sobre lo que se constituye como bien mueble, disponiendo en su numeral 10 la siguiente expresión: “Los demás bienes no comprendidos en el artículo 885”, haciendo referencia a que todo lo que no esté establecido taxativamente como bien inmueble en la ley, se entenderá como bien mueble.

En tanto el artículo 885 no hace mención alguna de los bienes digitales entre sus numerales, se observa que el artículo 886 no los excluye o discrimina, sino que, al enunciar de manera amplia y genérica el término “bienes”, y disponer que dicho precepto engloba todo bien que no esté comprendido en el listado del artículo 885, no habría problema alguno en acoger dentro de su concepto, o mejor dicho extender su numeral 10 a los bienes digitales.

Para justificar el reconocimiento implícito de los bienes digitales en el ordenamiento jurídico peruano, juega un papel muy importante la doctrina de los derechos implícitos. Según Castillo (2008), los derechos implícitos se entienden como “(...) aquellos no expresados clara y determinadamente en una norma jurídica positiva, sino que se incluye en ella sin que se

manifieste” (p. 5). A pesar de no encontrarse explícitamente en la norma, estos derechos pueden derivarse de su interpretación conjunta con otros preceptos y principios que subyacen en el marco legal vigente, convirtiéndose esta doctrina en una valiosa herramienta para el derecho, en tanto permite la adaptación de las normas jurídicas a los cambios sociales y tecnológicos.

En el contexto actual, la revolución digital ha dado lugar a la aparición de bienes digitales, lo que genera una creciente necesidad de regulación y protección a los mismos. La interpretación amplia de las normas civiles, apoyada en la doctrina de los derechos implícitos, explica el reconocimiento de los bienes digitales en el ordenamiento jurídico peruano. Sumado a ello, la relación intrínseca que estos bienes tienen con derechos fundamentales como la propiedad, la privacidad y la protección de datos refuerza su inclusión en la legislación, no requiriendo de normativa o legislación especial que la contemple.

A la luz de los argumentos presentados, es innegable la aceptación tácita de los bienes digitales en la legislación peruana, pues como ya se demostró, abarca dentro de su articulado legal la noción de bienes digitales, en tanto cumplen con las características esenciales de los bienes acorde a la doctrina nacional: son susceptibles de apropiación, pueden tener una valoración económica, y son útiles para el ser humano. En consecuencia, se puede concluir su reconocimiento implícito, pues a pesar de no encontrarse expresamente señalados, esto no implica la inexistencia de este tipo de bienes, sino la necesidad de ir más allá de lo que la norma explícitamente establece, en tanto dicho reconocimiento es fundamental para garantizar su protección y la de los derechos que están interconectados a ellos.

2.3.2 Bienes digitales como parte de la herencia: Análisis de la sentencia del Bundesgerichtshof alemán contra Facebook

En el marco peruano, la herencia de una persona se compone de sus bienes, derechos y obligaciones. Teniendo esto claro, es menester precisar que dicha herencia no incluye únicamente bienes materiales, tales como dinero o propiedades, sino también bienes inmateriales, entre otros, como acciones y patentes. Ello plantea una cuestión relevante respecto a los bienes digitales: ¿Se incluyen en la herencia como parte del patrimonio del causante, o se excluyen del caudal relicto?

Tras haber desentrañado en el apartado anterior el reconocimiento implícito de los activos digitales en el ordenamiento jurídico peruano, corresponde ahora dar respuesta a la interrogante formulada, para determinar cuál sería el destino de estos bienes una vez fallecido su titular: si es que son susceptibles de ser heredados, o perviven en el espacio digital en el cual se desarrollan, teniendo en cuenta las diferentes clases de bienes digitales que existen.

Siendo así, el artículo 660 del Código Civil establece: “Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores”. Del texto literal, se desprende que, al mencionar por un lado a los bienes, y por otro a las obligaciones, comprende tanto los activos como pasivos que constituyen el patrimonio del causante, sin profundizar en el tipo de bienes que se incluyen en dicha disposición.

Por su lado, el Tribunal Constitucional (2010) se expresa respecto al derecho fundamental a la herencia en la Sentencia del Expediente N°03347-2009-PA/TC, en donde reconoce que “(...) la garantía de la herencia se formula conjunta y unitariamente con la de la propiedad: conjunción y unidad que determina la función social que delimita el ejercicio de estos derechos.” En esa misma línea de ideas, el Tribunal (2015) en el Expediente N°02661-2014-PA/TC hace alusión al derecho fundamental a la propiedad, conceptualizándolo como “(...) el atributo fundamental que garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal o incorporeal) para el propietario”.

De los fallos mencionados, la interpretación realizada en ambos casos permite concluir dos ideas: la primera, que es innegable la conexión íntima que existe entre ambos derechos. El derecho a la propiedad se proyecta como una garantía del derecho a la herencia, en tanto otorga al titular del derecho la facultad de disponer libremente de sus bienes, tanto *inter vivos* como *mortis causa*. Esto se entiende en el sentido de que, además de poder venderlos, enajenarlos o hipotecarlos, también podrá transmitirlos *post mortem*. La segunda, que dicho derecho de propiedad no se circunscribe únicamente a los bienes corporales, sino que el Tribunal se encarga de dejar en claro que también engloba a los bienes incorporeales, reflejando que ambos pueden ser heredados indistintamente.

Por lo tanto, se puede afirmar la inclusión de los bienes incorporeales como parte de la herencia del causante, ya que, al ostentar un derecho de propiedad sobre ellos, el titular adquiere la posibilidad de transmitirlos *mortis causa*. Esto se alinea con el artículo 660 del Código, que enuncia de forma amplia a los bienes, derechos y obligaciones como componentes de la herencia. Dado que no se hace mayor especificación respecto a los tipos de bienes que se transmiten, y tratándose los derechos de activos intangibles, mediante una interpretación extensiva de la norma se revela el uso de la clasificación de bienes corporales e incorporeales. Por lo que, aceptado el reconocimiento implícito de los bienes digitales como parte de dicha categorización, y su inclusión en el concepto de bienes que se maneja en el Derecho peruano, se evidencia su integración en el artículo 660, confirmando así su implicancia en la sucesión hereditaria.

En ese sentido, resulta pertinente remitirse a la jurisprudencia alemana, la cual mediante un fallo del 2018 dictado por sus tribunales, determinaron en su última instancia el derecho de unos padres a acceder a la cuenta de Facebook de su menor hija fallecida, en tanto buscaban averiguar si el accidente que sufrió la menor al haberse caído a las vías del metro de Berlín realmente habría sido un accidente o suicidio, y con ello determinar la responsabilidad civil y penal del conductor del tren.

Por un lado, la pretensión de los padres consistía en que, al ser estos legítimos herederos de la fallecida, tenían derecho a obtener el acceso total a la red social solicitada; ya que, aunque contaban con la contraseña de la cuenta, de igual forma no podían acceder a ella debido a que Facebook ya la había actualizado a un estado conmemorativo, cuya consecuencia era su cierre definitivo para iniciar sesión en la misma. En el otro extremo, Facebook alegaba la primacía del derecho de privacidad de la persona fallecida, el derecho a la intimidad de terceros y a la preservación del secreto de las comunicaciones.

Advertía también el peligro que supondría dictar un fallo a favor de la pretensión de los demandantes, en el sentido de que perderían el monopolio que estos ostentan sobre la data que se almacena en su plataforma; haciendo énfasis en el argumento de que, al fallecer la titular de la cuenta, se extinguió la relación jurídica establecida previamente con la red social (Cámara, 2019).

El proceso se dio en tres instancias distintas: en el 2015 el *Landgericht* de Berlín decidió declarar fundada la petición de los padres, ordenando a la contraparte dar acceso completo a la cuenta de la menor fallecida. No obstante, la respuesta de Facebook ante la sentencia de primera instancia fue únicamente entregar una memoria externa con imágenes de las conversaciones de la causante, ordenadas de forma cronológica en idioma inglés; a lo que el tribunal resolvió sancionar con una multa de 10,000 euros, pues no estaban cumpliendo a cabalidad la sentencia emitida. Ya en etapa de apelación, el *Kammergericht* de Berlín decidió en favor de la demandada red social, por lo que los progenitores de la causante decidieron ir a la instancia alemana máxima: el *Bundesgerichtshof*.

Ya en esta última etapa, el *Bundesgerichtshof* (2018) a través de la sentencia III ZR 183/17 KG revoca la decisión tomada por el *Kammergericht*, y dispone el acceso total por parte de los padres de la menor a su cuenta de Facebook, permitiéndoles el ingreso como si de la misma dueña se tratase. La línea de pensamiento que toma esta última instancia para adoptar esta decisión – al no existir como tal una regulación expresa sobre esta materia en Alemania – en base al derecho civil y contractual propio de su país, en tanto entiende que al existir un contrato de uso con la red social de por medio, al igual que cualquier otro contrato, las

obligaciones y derechos derivados de este se transmiten *mortis causa* a sus herederos, no existiendo contradicción alguna con el Derecho de Protección de Datos, pues su ley aplica únicamente para personas vivas.

Entre los argumentos que sostiene el *Bundesgerichtshof* (2018) para sustentar su postura, y que conviene resaltar a efectos de comprender mejor la inclusión de los bienes digitales en la herencia, se pueden destacar los siguientes:

La demandante tiene derecho a exigir a la demandada que permita a la comunidad hereditaria acceder a la cuenta de usuario de la causante, así como a los contenidos incluidos en ella. Este derecho es transmisible por herencia, y no se ve limitado ni por el derecho de la personalidad *post mortem*, ni por el secreto de las telecomunicaciones, ni por las normativas de protección de datos, ni por el derecho general de la personalidad de los interlocutores de la causante. (Traducción libre del alemán, pp. 7-8)

Asimismo, respecto de los bienes personales como Facebook, para justificar la transmisión de dicha red social menciona:

Según la valoración legislativa, también las posiciones jurídicas con contenidos altamente personales, independientemente de su valor patrimonial, se transmiten a los herederos como se desprende de los §§ 2047, párrafo 2², y 2373, frase 2³ del BGB (Código Civil Alemán). Si bien estas disposiciones no contienen una regulación directa sobre la transmisibilidad de posiciones jurídicas altamente personales, la presuponen y permiten deducir que son heredables y que la ley no distingue en este sentido entre un legado de naturaleza personal y patrimonial. En consecuencia, no se discute que documentos analógicos estrictamente personales, como diarios y cartas, se heredan. (Traducción libre del alemán, p. 22)

Al utilizar la expresión “altamente personales”, el órgano judicial hace referencia a la naturaleza privada e íntima que recubre a las cuentas en redes sociales, debido al contenido personal que albergan respecto de su titular. Sostiene que, a pesar de la inexistencia de norma que regule explícitamente su transmisibilidad *post mortem*, de las existentes es posible presuponer su aptitud de formar parte de la herencia, esto en base a la transmisión del contrato de uso que existía entre Facebook y la menor fallecida.

² Sección 2047 Distribución del excedente: (...) (2) Los documentos relativos a las circunstancias personales del difunto o de su familia o a todo el patrimonio siguen siendo propiedad conjunta.

³ Sección 2373 Piezas restantes para el vendedor: La parte de la herencia que corresponde al vendedor después de consumada la venta, por sucesión reversiva o por cese de coheredero, y el legado preferente otorgado al vendedor, son, en caso de duda, no se considerará incluido en la venta. Lo mismo se aplica a los documentos y fotografías familiares.

Aunado a ello, afirma que entre las condiciones de uso de la empresa demandada no se dispone cláusula alguna respecto a la transmisibilidad del contrato de usuario ni de los contenidos de la cuenta. En ese sentido, aunque entre las condiciones se encuentre establecido que la cuenta debe crearse bajo un nombre real, y que la transferencia de datos de acceso o de la cuenta de usuario a terceros no está permitida, el tribunal de apelación ha señalado que estas disposiciones solo se refieren al comportamiento del usuario en vida y no contienen ninguna indicación respecto a lo que sucede en caso de fallecimiento. Por lo tanto, queda abierta la posibilidad de cuestionar si, entre las condiciones generales de contratación, puede excluirse de manera válida la transmisibilidad de la relación contractual de uso, y el derecho de acceso a la cuenta que deriva de esta.

En esa línea, el Tribunal manifiesta en su fundamento 38:

La naturaleza altamente personal del contrato, que excluiría su transmisibilidad por herencia, tampoco se deriva del hecho de que los usuarios otorguen a la demandada la "licencia no exclusiva, transferible, sublicenciable, sin regalías y de alcance mundial para el uso de cualquier contenido de propiedad intelectual (sección 2.1 de los Términos y Condiciones Generales). Aunque esto otorga a la demandada - siempre que la cláusula sea válida - derechos sobre datos individuales y personales, estos derechos se mantienen independientemente de la transmisión hereditaria. Esto se debe a que el hecho sucesorio no altera la base de datos sobre la cual la demandada tiene derecho contractual a disponer. Los datos existentes en el momento del fallecimiento siguen siendo utilizables, pero no se añaden nuevos datos personales, ya que el reclamo de la demandante no está orientado a la continuación activa de la cuenta ni a la creación de contenidos, sino al acceso a la cuenta existente y a sus contenidos. En este sentido, para la demandada no resulta inaceptable un cambio en la persona titular de la cuenta. (Traducción libre del alemán, p. 16)

De lo expuesto, se aprecia que esta instancia judicial avala la transmisión *post mortem* de bienes digitales de naturaleza personal, como es en este caso específico la cuenta de Facebook de la menor fallecida a sus padres. Se considera necesario seguir el pensamiento de este tribunal, en el sentido de que la persona que hereda dicha cuenta no hereda los datos personales del titular de la misma o se añaden nuevos, sino el acceso al contenido que se crea y existe en ella.

Como se mencionó previamente en el subapartado 2.2.2, la identidad digital de las personas no se transmite *post mortem*, en tanto se corresponde con la identidad humana propiamente dicha, es decir, los datos personales tales como el nombre, número de

identificación o teléfono. A partir de estos datos es que una persona puede crear diversas personalidades virtuales en la red, como cuentas en redes sociales, avatares en videojuegos, *blogs*, entre otros, los cuales constituyen las identidades virtuales del sujeto.

Siendo así, una persona podrá tener múltiples identidades virtuales, y son estas las que, al subsistir tras la muerte de su titular, podrán ser transmitidas *post mortem* a sus herederos. Por su lado, la identidad digital bajo la cual se generan dichas identidades virtuales, debido a su carácter personalísimo se extinguen con la muerte, de lo que se entiende la inviabilidad de su transmisibilidad como parte de la herencia, pues evidentemente no es posible heredar los datos personales de una persona. Con ello, se explica más a fondo la posición tomada por el tribunal alemán, y permite dejar en claro que los bienes digitales de naturaleza personal también formarán parte de la herencia.

Ahora bien, en cuanto al tema central que se aborda, el *Bundesgerichtshof* (2018) expone lo siguiente en su fundamento 50:

Desde la perspectiva del derecho sucesorio, no existe razón para tratar de forma diferente los contenidos digitales, ya que el criterio determinante de la alta personalidad se aplica tanto a los contenidos analógicos como a los digitales. El medio de almacenamiento o soporte no es relevante. Diferenciar entre contenido digital almacenado en un medio local, como un disco duro o una unidad de almacenamiento extraíble, y el contenido alojado en servidores de un proveedor de servicios sería incoherente y no está respaldado por la ley. La alta personalidad de estos bienes no depende del tipo de materialización y almacenamiento, sino del contenido en sí. La única diferencia radica en la forma de transmisión: mientras que en el caso de documentos o medios de almacenamiento en posesión o propiedad del causante estos derechos pasan a los herederos, en los contenidos almacenados en servidores, como es el caso aquí, los herederos entran en la relación contractual. Esto no justifica un trato diferenciado en cuanto a la transmisibilidad en sí misma. (Traducción libre del alemán, p. 23)

En la presente investigación se adoptará la interpretación realizada por el tribunal alemán, en tanto a partir de lo determinado en ella, no solo se concluye la posibilidad de transmitir *post mortem* bienes digitales de naturaleza personal; sino que también se abre la puerta a la inclusión plena de los bienes digitales como parte de la herencia. Este fallo se constituye como precedente en materia de herencia digital, al reconocer que los bienes digitales, por su propia naturaleza, se heredan al igual que el resto de los bienes, pues al formar parte del patrimonio de la persona, una vez que fallezca, también conformarán su herencia.

Con ello, ofrece una nueva perspectiva sobre la sucesión digital, en tanto busca equilibrar derechos personalísimos de la persona fallecida con los derechos de los herederos, resaltando la importancia que han adquirido estos bienes con el paso del tiempo, siendo esta la razón por la cual se vuelve necesario su análisis y reconocimiento en el ordenamiento jurídico peruano.



Capítulo 3

Destino *post mortem* de los bienes digitales en la sucesión testamentaria

Este último capítulo tiene como objetivo exponer a la sucesión testamentaria como el medio idóneo para tratar el destino de los bienes digitales tras el fallecimiento del causante. Para ello, se iniciará por un enfoque general, partiendo de la regulación vigente que existe respecto a la sucesión testamentaria en el ordenamiento jurídico peruano.

Posteriormente, se justificará por qué este tipo de sucesión brinda mayores garantías en comparación con la sucesión intestada, en base a las diversas razones de orden jurídico que se presentan. Asimismo, se abordará las deficiencias que presentan las plataformas digitales respecto a su configuración para la transmisión del contenido digital que albergan, ya sean redes sociales, plataformas de almacenamiento o los también conocidos testamentos digitales.

Finalmente, el último apartado comprenderá la propuesta del presente trabajo de investigación, el cual se iniciará resolviendo la interrogante de si existe o no un testamento digital en el Perú. En ese sentido, de la comparativa de los diversos testamentos que se regulan, se demostrará la superioridad del testamento por escritura pública frente a los demás tipos, destacando sus formalidades actuales, pero también planteando la necesidad de implementar nuevas medidas, con el propósito de lograr una mayor seguridad jurídica al titular de los bienes digitales durante el acto de otorgamiento del testamento.

3.1 Regulación de la sucesión testamentaria en el ordenamiento jurídico peruano

Existen dos formas de transmisión patrimonial por causa de muerte: la sucesión testamentaria e intestada. De especial relevancia para este trabajo, la sucesión testamentaria se constituye como la sustitución en la titularidad de los bienes, derechos y obligaciones transmisibles de una persona tras su fallecimiento, la cual viene determinada previamente por el propio causante. Dicho acto se traduce y materializa a través del testamento, entendido como aquel instrumento legal en el que una persona expresa su voluntad final en relación con la distribución de su patrimonio.

Si bien la norma peruana no ha definido propiamente al testamento, el Código Civil en su artículo 686 dispone lo siguiente: “Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes total o parcialmente para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que esta señala. Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellos”. De este precepto se puede evidenciar que la legislación va más allá, enfocándose en delimitar la finalidad del testamento al resaltar los beneficios de su uso, tales como la facultad de

organización y disposición de manera previa sobre sus bienes, así como la posibilidad de dejar disposiciones de orden no patrimonial.

A continuación, se expondrá parte de la regulación que se ha dado a la sucesión testamentaria en el Perú. En ese sentido, se abordarán aspectos tales como la naturaleza de las disposiciones testamentarias, las causales que imposibilitan su uso, y los distintos tipos de testamentos contemplados. Ello, con el propósito de establecer un marco jurídico que sirva de base al presente estudio, para sustentar la factibilidad del testamento como mejor opción para el cuidado y protección *post mortem* de los bienes digitales frente a la sucesión intestada.

3.1.1 Disposiciones testamentarias: patrimoniales y no patrimoniales

A comparación de la regulación testamentaria anterior, el régimen vigente se ha simplificado, e incluso recortado en ciertos aspectos. No obstante, uno de los mayores saltos que se ha dado desde el Código Civil de 1936 al actual es el referido al contenido del testamento, en tanto el Código de 1984 explícitamente señala la posibilidad de dejar disposiciones testamentarias no patrimoniales, lo que marca un cambio sustancial respecto de lo que ordinariamente se consideraba como testamento, es decir, como aquel acto dispositivo sustancialmente patrimonial (Pérez, 2004).

Acorde a Clemente de Diego (1932), la facultad del testador de realizar manifestaciones no referidas al destino de la masa hereditaria tiene su fundamento en la naturaleza misma del testamento, en el sentido de que se trata de un acto de soberanía individual, y, por lo tanto, no debe limitarse obligatoriamente a la esfera patrimonial, sino que la trasciende. Siendo así, las disposiciones a dejar en el testamento no se ciñen únicamente a bienes o derechos del testador, sino que también puede contener expectativas e intereses del mismo, declaraciones de naturaleza personal o familiar, que no necesariamente tienen connotación económica.

El contenido del testamento puede ser típico como atípico, generalmente constituyéndose las disposiciones extrapatrimoniales dentro de la segunda categoría aludida. Entre las primeras se sitúan, por ejemplo, las disposiciones relativas al cuerpo humano después de la muerte (artículo 8 del Código Civil), el reconocimiento de un hijo extramatrimonial (artículo 390 del Código Civil), el nombramiento de tutor o curador (artículos 503 y 572 del Código Civil), entre otras que se encuentran expresamente legisladas.

Sobre las no reconocidas expresamente, pero tampoco prohibidas por precepto alguno, se hace referencia a aquellas directrices morales o simples indicaciones dejadas por el testador respecto a ciertas cuestiones personales de él, las cuales no presentan relevancia en el entorno legal, salvo que constituyan la condición de alguna disposición patrimonial (Legrá, 2018). Si bien no tienen trascendencia jurídica, y por ello no tendrían obligatoriedad en su ejecución, es

necesario precisar que este tipo de disposiciones se convertirían en la esencia del testamento, en tanto representan la última voluntad del testador, pues serán sus últimos deseos y deben ser cumplidos. Un claro ejemplo de estas sería el encargo de las mascotas del causante para alguien en específico; el tipo de música, comida o incluso el código de vestimenta que desea en su velorio, o también en referencia al destino de las fotos, vídeos o audios que contengan en alguna nube de datos.

En ese sentido, no existe discusión alguna respecto a su validez en el ordenamiento peruano, en tanto han sido reconocidas explícitamente, e incluso se admite la posibilidad de un testamento basado en su totalidad sobre este tipo de disposiciones extrapatrimoniales. No obstante, debe tomarse en cuenta que en caso el testamento únicamente contenga disposiciones no patrimoniales, para que los herederos puedan tener acceso a los bienes y derechos del causante, deberán guiarse por las reglas de la sucesión intestada.

3.1.2 Imposibilitados de otorgar testamento

Todas las personas tienen capacidad jurídica desde el momento de su nacimiento hasta su muerte. Conceptualmente, consiste en la aptitud de una persona para ser sujeto de derecho, es decir, ser titular de derechos y obligaciones, así como también de ejercerlos y disfrutarlos, que vendría a ser lo que se conoce como la capacidad de goce y capacidad de ejercicio, respectivamente.

El testamento como acto basado en la plena autonomía de la voluntad, requiere para su validez y eficacia *post mortem* que la persona al momento de realizarlo haya actuado de forma consciente y en libertad. Esto se traduce en que, la capacidad exigida para otorgar testamento sea no solo la capacidad de goce, sino también la de ejercicio, pues al ser una de sus características esenciales el carácter personalísimo que lo reviste, ello se refleja en la posibilidad del testador de realizar el acto por sí mismo, con pleno conocimiento, es decir, con discernimiento del significado de sus actos.

En ese sentido, resulta de especial relevancia la fecha de otorgamiento del testamento, pues su validez estará condicionada a si el testador contaba en aquel momento con el pleno uso de sus facultades o no. En ese sentido, más allá de una capacidad u otra, de lo que se trata realmente es la capacidad de que la voluntad de la persona no se vea alterada, distorsionada o nula (Zambrano, 2023).

Ahora bien, el Código Civil hace alusión a los imposibilitados de otorgar testamento en su artículo 687, señalando lo siguiente: “1. Los menores de edad, salvo el caso previsto en el artículo 46. 2. Los comprendidos en los artículos 44, numeral 6, 7 y 9.”. Este precepto enuncia un listado general – bajo cualquier forma testamentaria – estableciendo taxativamente a todos

aquellos que no están aptos para su otorgamiento; de lo cual se puede evidenciar que, en tanto la capacidad de ejercicio se presume, y no existen prohibiciones implícitas en la legislación, todos aquellos que no estén comprendidos dentro de esa enumeración, se sobreentiende podrán otorgar testamento.

Respecto de los dos supuestos que se consignan en el artículo 687, ambos hacen una remisión a lo regulado en el Título V del Código Civil, en referencia a la capacidad e incapacidad de ejercicio de la persona. En primer lugar, se establece como causal de imposibilidad para testar a los menores de edad, es decir, los menores de 18 años, teniendo como excepción el cese de la incapacidad por nacimiento del hijo o hija (para los supuestos específicos que regula la norma) y la obtención del mayor de 16 años de título oficial que lo autorice para ejercer profesión u oficio. Esta imposibilidad tiene su razón de ser en que, tanto el criterio como la voluntad del menor aún están en desarrollo, no están establecidos ni terminados de formar hasta esa edad, por lo que no se podría considerar que cuenta con el total discernimiento y conciencia de lo que implica el acto de testar (Zambrano, 2023).

Siguiendo con los supuestos del artículo 687, en su segundo numeral consigna, en principio, a los ebrios habituales, quienes acorde al artículo 44 se consideran como sujetos con capacidad de ejercicio restringida. Aquí se hace referencia a las personas alcohólicas, es decir, aquellas que sienten un deseo irrefrenable de consumir bebidas alcohólicas, llegando incluso a afectar aspectos importantes de su vida personal por la dependencia que sufren. Siendo así, la inclusión de estos sujetos como incapaces para testar se justifica en que el alcohol altera los sentidos de las personas, haciendo que sean sugestionables y que actúen de forma inconsciente, sin control de sus actos, y, por ende, de su voluntad. Esta condición debe ser declarada mediante sentencia judicial como resultado de un proceso de interdicción, debidamente acreditada mediante examen médico certificado.

En segundo lugar, se enuncia a los toxicómanos, cuya razón de ser sigue la línea del anterior supuesto, en tanto por tratarse de personas adictas al consumo de drogas, su percepción de la realidad se ve afectada, no teniendo voluntad propia, por lo que incluso pueden llegar a sufrir de trastornos psicológicos, debiendo ser también declarada mediante proceso de interdicción. Por último, la norma hace alusión a las personas en estado de coma, entendida en términos médicos como aquella condición en la cual el sujeto se encuentra vivo, pero en un estado profundo de inconsciencia, por lo que, al no estar física ni mentalmente activo, se ve imposibilitado de realizar cualquier acto. Por ende, al tratarse el testamento de un acto personalísimo, la persona no se verá en la capacidad de realizarlo por sí mismo.

Después de varias modificaciones a la normativa legal que rige esta materia, y tras haberse derogado a través de la Ley N°29973 las limitaciones evocadas para las personas ciegas, sordas y sordomudas, únicamente ha prevalecido la exclusión realizada en el caso de los analfabetos, circunscribiendo sus opciones de otorgar testamento únicamente al que se realiza por medio de escritura pública, debido a las formalidades que ostenta y que permitirían vislumbrar con mayor seguridad su voluntad.

Finalmente, se debe acotar que, acorde al artículo 808 del Código el testamento será nulo de pleno derecho en el caso de que sea otorgado por menores de edad; mientras que, en los demás supuestos del artículo 687, será anulable. Si bien el testamento es un acto que debe ser realizado por el testador únicamente, ello no obsta que en situaciones específicas pueda ampararse en el sistema de apoyos y salvaguardias para coadyuvar a su capacidad de ejercicio, teniendo en cuenta que en aquellos casos se hará indispensable la actuación del notario, pues será este quien certifique el correcto otorgamiento del testamento.

3.1.3 Tipos de testamento

El Código Civil peruano ha tipificado cinco tipos de testamentos, separándolos entre aquellos que se otorgan en circunstancias normales, de aquellos que se otorgan en otras circunstancias más extraordinarias y transitorias. Cada uno de estos testamentos tiene sus propios requisitos y singularidades, teniendo como diferencia no solo el lugar o situación en la cual se otorgan, sino también las formalidades que exigen; debiéndose dejar en claro que no se superponen unos sobre otros, sino que todos tienen el mismo valor y están bajo las mismas disposiciones que rigen la sucesión testamentaria.

En los siguientes apartados se expondrá la tipología de testamento regulada en el Perú, partiendo de su clasificación ordinaria y terminando en la extraordinaria, procediéndose a analizar sus características, formalidades esenciales, valor probatorio, y efectos posteriores que traigan consigo, con el objetivo de esclarecer cómo es que se lleva a cabo cada tipo de testamento en la práctica. De este modo, se busca obtener un alcance respecto a sus modalidades y el procedimiento que sigue cada uno.

3.1.3.1 Testamentos ordinarios. Son aquellos testamentos en los cuales no concurre ninguna situación especial que pueda comprometer la voluntad del testador, sino que los otorgantes por decisión propia deciden otorgar testamento, o, sea el caso, acudir a un notario, siendo parte de esta categoría el testamento por escritura pública, el testamento cerrado, y el testamento ológrafo.

3.1.3.1.1 Testamento por escritura pública o abierto. En palabras de Armaza (2007), el testamento por escritura pública:

Es aquel instrumento que se otorga por el testador, ante un notario y en presencia de dos testigos testamentarios, delante de quienes aquel dicta su última voluntad al notario, quien lo escribe con su puño y letra en el libro de protocolos, para luego ser leído por el estipulante y firmado por el mismo instituyente, los testigos testamentarios y el notario en un solo acto. (pp. 244-245)

También llamado auténtico o nuncupativo, este instrumento testamentario se caracteriza principalmente por ser abierto, en el sentido de que los términos en los cuales se elabora son de conocimiento público para todos los intervinientes del acto, no solo cuando el testador dicta las cláusulas del testamento delante de los testigos y del notario, sino también de forma posterior cuando el notario lee su contenido para obtener la conformidad del declarante respecto a su última voluntad, así como de los testigos.

A diferencia del resto de testamentos, en este tipo no existen requisitos especiales respecto a la capacidad para su otorgamiento más allá de la edad mínima exigida, siendo que, en caso de tratarse de persona con discapacidad, tendrán la opción de auxiliarse de ajustes razonables o apoyos si es que así lo requieren. No obstante, sí existirán ciertas limitaciones en lo que se refiere al resto de participantes, tales como el notario y los testigos, que se establecen en los artículos 704 y 705 del Código Civil, así como también en el artículo 17 de la Ley del Notariado.

Ahora bien, respecto a las formalidades esenciales que revisten su otorgamiento, el artículo 696 en su inciso 1) hace referencia a la unidad del acto testamentario, en tanto requiere la reunión en un solo acto de inicio a fin del testador, el notario y los testigos. Esto tiene como objetivo principal asegurar el mantenimiento de la aptitud del testador para otorgar testamento: su lucidez mental, conocimiento del acto a realizar y ausencia de toda clase de coacción, pues estas condiciones deberán prevalecer durante todo el tiempo que demore su realización para poder hablar de la validez del testamento (Fernández, 2003).

Sobre este punto, es necesario precisar que la norma en cuestión permite la suspensión del acto de otorgamiento, por lo que la unidad que impone el inciso en realidad no hace referencia al tiempo que demore llevarse a cabo el testamento, ni que se lleve a cabo en una sola oportunidad, sino que podrá realizarse en días distintos siempre y cuando en cada una de estas ocasiones se constate la identidad de los intervinientes, las cualidades personales aludidas y demás formalidades que establece la ley.

Siguiendo con las formalidades, el inciso 2) ordena que el testador exprese por sí mismo su voluntad, sea mediante el dictado del testamento, o dando personalmente por escrito su contenido al notario. En principio, las disposiciones testamentarias deberán ser manifestadas de

forma oral, aunque con la modificación del Código Civil vigente también se acepta el uso de documentos como ayuda memoria para el testador – que bajo ninguna circunstancia podrá ser considerada como una minuta, pues el testamento no lo requiere para su realización – sin que ello viole su naturaleza oral y pública, pues de igual forma el notario tiene el deber de dar lectura a lo consignado y de solicitar la conformidad del testador y de los testigos respecto a ello (Aguilar, 2020).

Respecto al inciso 3 y 4, los cuales señalan: “Que el notario escriba el testamento de su puño y letra o a través de tecnología informática u otros de naturaleza similar, en su registro de escrituras públicas, pudiendo insertar, de ser el caso, las disposiciones escritas que le sean entregadas por el testador”, y “que cada una de las páginas del testamento sea firmada por el testador, los testigos y el notario”. Estas formalidades procuran, de una forma u otra, garantizar la fidelidad y exactitud de la voluntad manifestada por el testador en el protocolo de escritura pública, así como también asegurar la autenticidad de su contenido, en tanto la firma de cada uno de los intervinientes certifica su conformidad con el acto.

Los incisos 5, 6 y 7 consisten en la lectura clara e indistinta del testamento por el notario, el testador, o el testigo testamentario que éste elija. Esta disposición tiene nuevamente como finalidad garantizar que, durante la lectura, al finalizar cada cláusula, se verifique que el contenido refleje fielmente la voluntad del testador. Asimismo, el notario deberá registrar cualquier observación o corrección que el testador realice tras la lectura, subsanando cualquier error que pudiera haberse cometido. Aquí es menester exponer lo que dispone el artículo 697, respecto a que, en el caso del testador analfabeto, deberá leerle el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe.

Una vez llevado a cabo lo señalado, el testador, los testigos y el notario deben firmar el testamento en el mismo acto, con lo cual estarían brindando su conformidad final con el contenido. Si el testador no supiese o pudiese firmar, lo hará a través del uso de la huella dactilar, circunstancia que quedará constatada en el testamento. En el caso de que no tuviese huella dactilar, el notario deberá hacer uso de cualquier otro medio de verificación que permita acreditar la identidad del testador.

Terminado el acto testamentario, y efectuadas todas las exigencias formales requeridas, se obtiene la conformación total de un testamento por escritura pública, que como instrumento público adquiere el valor probatorio que le corresponde, irradiando toda su eficacia en tanto no se declare su nulidad o invalidez, y no requiriendo de mayor trámite para su ejecución, pues con su sola existencia da a lugar a la apertura de una sucesión testamentaria (Armaza, 2007).

El testamento por escritura pública obligatoriamente quedará registrado en el protocolo notarial, admitiéndose la posibilidad de que, de forma posterior sea a petición del testador e incluso de los herederos, se pueda solicitar su inscripción en el Registro de Testamentos de los Registros Públicos. De ser así, el notario deberá expedir el parte y remitirlo al registro respectivo, el cual únicamente contendrá la fecha del otorgamiento, el nombre del testador, los testigos y del notario, no incluyendo el contenido mismo del testamento.

Es después del fallecimiento del testador – y con la partida de defunción correspondiente – que el notario remitirá los partes complementarios al registro que contendrán el texto íntegro del testamento. Con esto dicho instrumento adquirirá eficacia erga omnes frente a todos, siendo la inscripción potestativa más no obligatoria, no constituyendo formalidad alguna para su validez o eficacia.

3.1.3.1.2 Testamento cerrado. El testamento cerrado se trata de aquel testamento escrito, secreto en cuanto su contenido, que deberá ser autorizado por fedatario público, quien solo velará por el cumplimiento de las formalidades para su otorgamiento, más no respecto al contenido de la voluntad testamentaria.

Su tramitación se divide en tres etapas, cada una fraccionada en momentos distintos, que siguen las formalidades establecidas en el artículo 699 del Código Civil, y que tienen como particularidad el estado de incertidumbre en el cual se encuentran los intervinientes debido a la confidencialidad del pliego testamentario. Si bien dicho pliego se debe entregar en sobre cerrado al notario y permanecer así durante todo el otorgamiento del testamento, no existe propiamente una prohibición respecto a la difusión de las disposiciones testamentarias que lo contienen, pues en nada afectará la validez o eficacia del testamento el conocimiento de la voluntad del testador, ya que nada asegura que sea la misma del pliego.

En ese sentido, la primera etapa consiste en la redacción por parte del otorgante del documento que se asume contendrá plasmado sus últimos deseos respecto de su sucesión, sin que existe impedimento alguno en que sea llevado a cabo por tercero. Dicho documento podrá ser realizado en momentos distintos, no siendo necesaria su elaboración en un solo acto, pudiendo ser escrito a puño y letra, pero también por cualquier medio que permita materializar la voluntad testamentaria del declarante.

Es en la segunda etapa que ya se deben observar las exigencias formales establecidas en el artículo 699, pues este es el momento en el cual el testador se presenta ante el notario público acompañado de sus dos testigos, a efectos de extender el documento que se constituirá en su testamento. La entrega del referido documento es personal por parte del otorgante, el cual deberá ir debidamente firmado en cada una de sus páginas, o, si ha sido manuscrito por el propio

testador, únicamente al final del escrito. Además, deberá ser introducido en un sobre debidamente cerrado, de forma que, en caso sea abierto o extraído del testamento, pueda evidenciarse su alteración.

El inciso 1 de la norma aludida señala que en el caso de que el testador se trate de una persona con discapacidad visual, el testamento podrá ser otorgado en sistema braille o en cualquier otro medio de comunicación alternativo, debiendo ir cada folio con la impresión de su huella dactilar y su firma, bajo las condiciones aludidas en el párrafo anterior, constituyéndose estas exigencias también como formalidades a observar para su validez. Una vez entregado al notario, el testador deberá manifestar que dicho sobre o cubierta contiene su testamento, que tratándose de una persona muda o con imposibilidad para hablar, esta manifestación la hará por escrito en la cubierta.

A continuación, habiendo verificado previamente las identificaciones de todos los intervinientes, y examinada la capacidad del testador en dicho momento para actuar, el notario procederá a extender un acta – sea en el anverso del sobre o en la cubierta – en la cual dejará constancia de lo manifestado por el testador respecto al contenido del documento, y de su recepción por el mismo. Esta acta deberá ir firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además la transcribirá en su registro. Dicha transcripción será firmada nuevamente por las mismas personas.

El otorgamiento del testamento cerrado, y el cumplimiento de las formalidades aludidas se deberán efectuar estando reunidos en un solo acto el testador, los testigos y el notario; debiendo este último entregar al testador copia certificada del acta, y quedando en su poder el testamento cerrado realizado. Finalmente, a la muerte del testador, a solicitud de parte se deberá solicitar la apertura del testamento al juez competente, quien, tras haberse acreditado el fallecimiento de la persona y existencia del testamento, le ordenará al notario la presentación del mismo.

Al igual que en el testamento por escritura pública, en el cerrado también es posible su inscripción en el Registro de Testamentos de Registros Públicos, remitiendo en este caso la copia del acta transcriptoria de la cubierta, siendo que de forma posterior cuando se dé la apertura del testamento cerrado, se ampliará la inscripción con lo dispuesto en su contenido.

3.1.3.1.3 Testamento ológrafo. El testamento ológrafo se concibe como una forma de disposición testamentaria en la que el testador redacta, firma y fecha el documento con su puño y letra, sin la intervención de un notario ni de testigos. Se caracteriza por su informalidad y simplicidad, sujeto a requisitos estrictos para garantizar su validez.

El artículo 707 del Código Civil señala que para la validez del testamento ológrafo será necesario que esté escrito por el testador con su puño y letra, es decir, no se permite el uso de máquinas de escribir, computadoras y otros medios mecanográficos o electrónicos. Asimismo, debe estar fechado y firmado por el testador, el cual deberá ser mayor de edad y encontrarse en una capacidad mental óptima al momento de redactarlo.

Aunado a ello, existen requisitos de eficacia, es decir, para que produzca efectos jurídicos será necesario que sea protocolizado a través de una comprobación judicial en un plazo máximo de un año desde la muerte del testador. Para ello, según estipula el artículo 708 del mismo cuerpo normativo, se exige a la persona que conserve en su poder el testamento, la obligación de presentarlo al juez competente dentro de los treinta días de tener conocimiento sobre la muerte del testador, con la copia certificada de la partida de defunción del testador o declaración judicial de muerte presunta.

Finalmente, se procede a la apertura judicial contenida en el artículo 709. En este momento, el juez, con la citación de los presuntos herederos procede a la apertura del testamento en caso se encuentre cerrado, en el cual pondrá su firma y sello del juzgado respectivo en cada una de las páginas, y procederá automáticamente a la comprobación de la autenticidad de la letra y firma del causante a través del cotejo. En caso contrario, que no se pueda realizar el cotejo, el juez puede realizar la comprobación a través de tres testigos que conozcan indubitablemente la letra y firma del testador.

3.1.3.2 Testamentos extraordinarios. Así se les denomina a aquellos testamentos que siguen un procedimiento particular y distinto debido a las circunstancias peculiares en las cuales se otorga, encontrándose dentro de esta categoría el testamento marítimo, el militar y el otorgado en el extranjero.

3.1.3.2.1 Testamento militar. El testamento militar es un tipo especial de testamento destinado a miembros de las fuerzas armadas y personas que se encuentran en circunstancias excepcionales relacionadas con la guerra o el servicio militar. Está pensado para situaciones en las que no es posible cumplir con las formalidades de un testamento ordinario debido a la urgencia y peligro de las condiciones en que se encuentran estas personas.

El artículo 712 del Código Civil menciona expresamente quienes son los legitimados a emitir este tipo de testamento, señalando entre ellas a los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales que se encuentren participando en operaciones de guerra dentro o fuera del país, así como las personas que los apoyen, incluidos los prisioneros de guerra, sea que estén en poder de dichas fuerzas o del enemigo.

Asimismo, para su validez requiere que se cumplan determinados requisitos, tal como lo señala el artículo 713: presencia de dos testigos, que sea por escrito y esté debidamente firmado por el testador, la persona ante cual lo realizó y los testigos. Aunque resalta la flexibilidad y rapidez de este testamento, también tiene desventajas como el tiempo de caducidad, en tanto caduca a los tres meses desde que el testador llegue a territorio nacional donde pueda otorgar testamento bajo alguna de sus formas ordinarias.

3.1.3.2.2 Testamento marítimo. El testamento marítimo es un tipo específico de testamento que se realiza en el contexto del derecho marítimo, aplicable a personas que se encuentran en situaciones relacionadas con la navegación o el mar. En ese sentido, el artículo 716 menciona cuáles son los escenarios en los que se puede realizar este tipo de testamento, ya sea durante una navegación acuática en un buque de guerra peruano o barco mercante de bandera peruana, de travesía o de cabotaje, o que se dedique a faenas industriales o fines científicos. Además, el mismo artículo hace hincapié en las personas legitimadas que pueden otorgar el testamento marítimo: jefes, oficiales, tripulantes y cualquier otra persona que esté embarcada en un buque de guerra peruano o barco mercante.

Aun cuando se trata de un testamento creado para proteger y garantizar la última voluntad del testador al encontrarse en una situación específica, requiere que se cumplan determinadas formalidades para su validez. Tal como señala el artículo 717, el testamento debe constar por escrito y firmado tanto por el testador, la persona ante el cual fue otorgado y los dos testigos. Adicionalmente, dicho testamento deberá ser anotado en el diario de bitácora de la nave, siendo que en ambos documentos se dejará constancia de la aprobación del capitán, quien a su vez deberá conservarlos.

Finalmente, el testamento marítimo es un mecanismo preventivo que permite a las personas que se encuentran navegando en el mar puedan expresar su voluntad respecto a sus bienes, asegurando que sus deseos sean cumplidos en caso de fallecimiento, siguiendo los debidos protocolos y cumpliendo con el plazo de caducidad de tres meses que presenta.

3.1.3.2.3 Testamento otorgado en el extranjero. El ordenamiento jurídico peruano permite que los nacionales que tengan su residencia en el extranjero o que se encuentren allá por cualquier otro motivo puedan otorgar su testamento por escritura pública o cerrado, debiendo hacerlo ante el agente consular del Perú, esto acorde al artículo 721 del Código Civil. Dicho precepto a su vez señala que también será posible emitir un testamento ológrafo, aunque la ley del país donde se encuentre no admita en su legislación esa clase de testamento.

Por otro lado, el artículo 722 señala que son válidos en el Perú en cuanto a su forma, aquellos testamentos otorgados por un nacional o extranjero en país distinto, siguiendo la

legislación de dicho lugar; esto salvo los testamentos mancomunados y verbal, así como las modalidades testamentarias incompatibles con la regulación peruana.

En ese sentido el Código Civil no dispone mayor regulación respecto a este tipo de testamento, reflejando la posibilidad que otorga a la persona de nacionalidad peruana de utilizar cualquiera de los testamentos ordinarios dispuestos en la normativa, a pesar de encontrarse *in situ* en otro país.

3.2 Protección del contenido digital a través del testamento

A lo largo de este apartado se pondrá en evidencia el marco de seguridad jurídica que ofrece el uso del testamento para la debida transmisión de los bienes digitales, en contraste con la sucesión intestada. Además, se profundizará en la insuficiencia de los testamentos *online*, así como de las cláusulas limitativas que existen en las plataformas digitales respecto a la transmisión del contenido digital, en tanto no permiten abordar esta cuestión de forma completa, generando ciertas contradicciones e inseguridad tanto para el causante como los herederos.

3.2.1 Seguridad jurídica en la sucesión testamentaria

Dejándose en claro lo anterior, y en relación con el tráfico jurídico de los bienes digitales y su protección *post mortem*, el testamento se presenta como el negocio jurídico *mortis causa* por antonomasia, que además de brindar seguridad jurídica al ordenamiento jurídico por regular de forma clara y completa todas sus formas testamentarias; a su vez otorga para todas las partes involucradas en su tramitación, las garantías necesarias respecto al destino de los bienes, gracias a las diversas formalidades que se disponen por ley para su realización.

Sobre el primer punto aludido, la seguridad jurídica es uno de los pilares sobre los cuales se erige el sistema jurídico peruano, que plantea como cuestión esencial la exhaustividad y claridad de las relaciones jurídicas que abarca, en el sentido de que las disposiciones que las rigen excluyan toda mala interpretación, ya que su finalidad es procurar un derecho seguro (Ehrenberg, 2003). De este modo, se instituye como aquel principio esencial orientado a la elaboración de normas jurídicas claras y transparentes, que permitan establecer un marco de buena fe en las diferentes relaciones jurídicas que se desarrollen, garantizando así un estado de armonía social.

Ahora bien, el Código Civil de 1984 se avoca por completo a regular en su Libro IV el Derecho de Sucesiones, dedicándole su sección segunda a la sucesión testamentaria, estableciendo conceptos tales como la definición del testamento, quienes están imposibilitados de otorgarlo, sus clases, en qué consiste la legítima y la porción disponible, la institución y sustitución de herederos y legatarios, la figura del albacea, y demás cuestiones intrínsecamente relacionadas con la materia. Pese a que dicho cuerpo normativo no menciona nada respecto a

los bienes digitales, habiéndose previamente ya establecido su inclusión implícita en el ordenamiento, la utilización del testamento como medio de transmisión *post mortem* ofrece un marco de seguridad jurídica para su tráfico jurídico, en tanto como se evidencia preexiste un compilado de normas establecido, así como directrices, doctrina y jurisprudencia al respecto, que de forma amplia y clara regulan todo lo referido a este tipo de sucesión.

Respecto al segundo punto, la seguridad y confianza que emana del testamento provienen de las diversas formalidades y requisitos exigidos para su elaboración y ejecución, ya que el cumplimiento de estos determina su validez y eficacia. En este sentido, la postura defendida en el presente trabajo – referida al uso del testamento como el medio más idóneo para la transmisión *post mortem* de los bienes digitales – se fundamenta precisamente en la seguridad jurídica que este instrumento ofrece debido a las formalidades que lo constituyen, tales como la presencia del notario, la firma del testador o el uso de testigos. Estas formalidades no solo garantizan la autenticidad y publicidad de su contenido, sino que también previenen posibles conflictos futuros en la distribución de los bienes a heredar, aportando transparencia al proceso sucesorio.

En síntesis, es debido a la vinculatoriedad del testamento, junto con la posibilidad que otorga al testador de expresar su voluntad respecto al reparto de sus bienes y plasmar sus deseos más íntimos o personales, que logra promover y reforzar la seguridad jurídica en la transmisión de bienes digitales, dejando en evidencia lo provechoso que resulta su uso a efectos de brindarles protección *post mortem*.

3.2.2 Primacía del testamento frente a las dificultades prácticas de la sucesión intestada

El derecho a la herencia puede manifestarse desde dos perspectivas complementarias: la del causante y la de los sucesores. Mientras en el primero se manifiesta en la facultad que tiene una persona para transmitir su patrimonio *post mortem*; en el caso de los segundos se proyecta como la aptitud que tiene el sucesor para recibir dicho patrimonio por parte del causante, sea por medio del testamento o de la sucesión intestada.

Teniendo esto presente, es menester iniciar la comparación desde la perspectiva del causante, destacando las ventajas que ofrece el testamento frente a la sucesión intestada para la debida protección *post mortem* de sus bienes digitales, así como para garantizar el derecho a la herencia tanto del causante como de los sucesores. Las siguientes líneas desarrollarán las diversas razones que fundamentan esta preferencia.

Principalmente, entre los beneficios que otorga la sucesión testamentaria, es la facultad del testador de tener un mayor control y orden de la distribución de sus bienes, en el sentido de que en base a su voluntad libre y consciente decide qué bienes y a qué personas irán destinados

los mismos, siempre dentro del marco legal preestablecido. Esto a diferencia de la sucesión intestada, donde cada parte del patrimonio se distribuye siguiendo los órdenes sucesorios establecidos por ley, sin que exista la posibilidad de que previamente el causante haya dispuesto de su $\frac{1}{3}$ de libre disposición a través de legados, o de ser el caso, haya dejado disposiciones de contenido no patrimonial.

En cuanto a la voluntad del testador, dentro de las disposiciones que puede dejar en el testamento se encuentra la posibilidad de nombrar un executor de la herencia, también conocido como albacea. Esta persona estará encargada de velar por la administración de la herencia, pues de forma previa se le han otorgado las instrucciones e indicaciones para la correcta ejecución del testamento. La facultad de nombrar un albacea no se prevé como alternativa en la sucesión intestada, pues no existe una disposición previa del causante respecto a sus bienes o derechos, sino que es en base a lo que dispone la ley que se hará la declaratoria de herederos y la correspondiente repartición de la herencia.

Siguiendo esta línea de pensamiento, es necesario recalcar que el contenido del testamento no se limita exclusivamente a disposiciones de carácter patrimonial, sino que puede incluir disposiciones no patrimoniales. En ese sentido, el testador goza de una facultad amplia de disposición mediante el uso del testamento, ya que este instrumento respeta su voluntad personal y permite incluir decisiones basadas en su libre subjetividad.

Otra de las razones para sostener la conveniencia del uso del testamento desde la perspectiva de los sucesores, es lo referido a la legítima, institución jurídica regulada en el artículo 723 del Código Civil. En una interpretación literal de la norma, se constituye como aquella cuota inafectable e intangible dentro de la herencia, que va dirigida exclusivamente a los herederos forzosos que tenga el causante, por medio de la cual el legislador logra un equilibrio justo entre el derecho del testador para disponer de sus bienes, y el derecho a la herencia que tienen los sucesores propiamente, en tanto resguarda que parte de la herencia obligatoriamente vaya destinado a estos.

De los argumentos formulados se aprecia que, en relación con el derecho a la herencia, el testamento permite garantizar su ejercicio tanto para el causante como para los sucesores, ya que facilita y propicia la distribución ordenada de bienes conforme la voluntad del testador, siguiendo los parámetros preestablecidos por ley y resguardando en todo momento el derecho a la herencia que le corresponde a sus beneficiarios, independientemente de que puedan renunciar a él. Una de las principales ventajas que otorga el testamento es la posibilidad de incluir disposiciones de carácter patrimonial como extrapatrimonial, residiendo en ello uno de

los puntos claves para este trabajo, el cual se desarrollará de forma detallada en el tercer capítulo.

3.2.3 *Insuficiencia de los testamentos online y de las cláusulas limitativas en las plataformas digitales*

Entre la gran variedad de bienes digitales que existen, las plataformas digitales ocupan la mayor parte de su catálogo. Coloquialmente hablando, estas plataformas hacen referencia a aquellos sitios o aplicaciones accesibles por medio de la *web*, cuya característica principal es la multifuncionalidad que presentan, pues permiten dentro del entorno digital la realización de diversas actividades por parte de los usuarios que las utilizan o se afilien a ellas, tales como la interacción entre ellos, el consumo del contenido que ofrece cada plataforma, entre otros.

Como se ha venido comentando a lo largo de este estudio, la protección *post mortem* de los bienes digitales es un tema que viene siendo debatido por la doctrina internacional de forma exhaustiva, pues si bien existen ciertos ordenamientos extranjeros que han regulado esta materia en su legislación, ninguno la ha logrado abarcar por completo. Aun así, es menester señalar que esta cuestión sí ha sido prevista por ciertas plataformas digitales, sobre todo en el caso de las redes sociales, e incluso de las plataformas de servicios y almacenamientos de datos, pues han anticipado de forma explícita entre sus cláusulas la posibilidad a su titular de establecer previamente el destino de la información contenida en estos aplicativos.

Siendo así, plataformas tales como Facebook, Apple, Twitter, Microsoft, entre otras, incluyen en su propia configuración la opción de ordenar el patrimonio digital que va formando cada persona dentro de las mismas, y disponer de él a futuro. Por ejemplo, en el caso de Apple ofrece como alternativa la posibilidad de designar un *Legacy Contact*, el cual no será necesario que sea usuario de la plataforma, y tendrá la facultad de acceder a los datos almacenados en la cuenta de iCloud después de fallecida la persona, tan solo presentando una solicitud de acceso – sea por medio de la red, o directamente de un dispositivo iOS o macOS – la misma que deberá contener la clave de acceso generada por el fallecido al elegirlo como contacto, y el certificado de defunción del mismo.

Sin embargo, esta alternativa presenta ciertas limitaciones, referidas al sistema operativo, pues será necesario actualizar el dispositivo a la última versión del iOS; y no solo eso, sino también respecto al contenido mismo, pues el contacto de legado podrá tener alcance a las fotos, mensajes, notas, archivos, aplicaciones que haya descargado, respaldos de dispositivos y demás, excluyendo de este listado a los datos almacenados en el llavero del Apple ID, tales como información de pago, contraseñas y claves de acceso, las películas, música, libros o suscripciones adquiridas.

Otro caso similar es Facebook, que para los supuestos de fallecimiento del usuario titular de la cuenta contempla diversas opciones en su configuración, que van desde la eliminación del perfil por orden previa del usuario fallecido, o la activación del estado conmemorativo de la cuenta, sea por tomar conocimiento de forma extraoficial de la muerte del usuario, o que él mismo lo haya preestablecido, caso en el cual podrá designar lo que se conoce como el contacto de legado, quien se encarga de manejar la cuenta de forma superficial, con las restricciones que establece la red social. Esto porque, las facultades que ostenta van desde escribir publicaciones en el perfil conmemorativo, aceptar o rechazar solicitudes de amistad nuevas, o cambiar la foto sea de perfil o de portada de la cuenta, mas no podrá iniciar sesión en la misma, tampoco eliminar o editar publicaciones pasadas, y mucho menos leer mensajes o responderlos.

Esta red social se constituye como un caso muy peculiar, pues si bien se entiende que el trasfondo es garantizar el secreto de las comunicaciones y proteger derechos como el de privacidad e intimidad del usuario, a la vez es importante tener en cuenta que se trata de bienes digitales que en su generalidad no tienen una connotación económica, sino que su valor está más relacionado con un tema sentimental o emocional, que involucra necesariamente el contenido privado del titular del perfil. Por lo tanto, se entendería que la creación del contacto de legado sería justamente para dar acceso a una persona de confianza designada por el usuario, pero que en la realidad se trata de un mero administrador de la cuenta, que presenta restricciones respecto a sus facultades, y que incluso no cuenta con el permiso o autorización para ingresar a la cuenta misma.

Por otro lado, estas plataformas han intentado responder a la necesidad de regular el destino de los bienes digitales a través de un testamento. En ese sentido, acorde a lo señalado en el segundo capítulo respecto al testamento digital, en España se ha desarrollado este tipo de servicios. En un solo clic, la persona obtiene un certificado virtual a través del llenado de un formulario en dichas plataformas, con el cual obtiene la validez de dicho testamento, esto en base a lo regulado por el artículo 96 de la Ley Orgánica 3/2018 del 5 de diciembre de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

No obstante, uno de los peligros que lleva consigo su realización es que estas plataformas virtuales dejasen de existir o de funcionar por razones externas, caso en el cual la información guardada en sus bases de datos correría la misma suerte, no existiendo respaldo alguno para los testadores que confiaron en la seguridad y permanencia de estos sitios.

A pesar de que estas plataformas representan una innovación en la tecnología, y las opciones que ofrecen se constituyen como un avance en la protección de los bienes digitales

post mortem, en el plano fáctico no se constituyen propiamente como una solución a esta cuestión, por lo que no logran el fin propuesto en su totalidad.

3.3 Propuesta del trabajo de investigación en el ordenamiento jurídico peruano

Quedando en claro los beneficios de la sucesión testamentaria en la transmisión *post mortem* de los bienes digitales, en este último apartado corresponderá profundizar en el argumento principal que sustenta su preferencia frente a la sucesión intestada: la posibilidad de dejar disposiciones de contenido no patrimonial.

Tras ello, se analizará el concepto del testamento digital en el Perú, señalando su inexistencia, la innecesaridad de su implementación, y su relación con la teoría de la unidad del testamento. A partir de dicha teoría es que se explicará la viabilidad del testamento para incluir disposiciones de carácter digital, destacando la superioridad del testamento por escritura pública frente a las demás clasificaciones en cuanto a la protección de estos bienes y su transmisión.

Finalmente, se expondrá la propuesta central del presente trabajo, la cual estará encaminada a optimizar la protección digital que brinda el testamento por escritura pública, en base a la incorporación expresa en la normativa peruana de formalidades adicionales, y la determinación de la norma específica en la cual se deberán implementar necesariamente.

3.3.1 Transmisión *post mortem* de los bienes digitales en el ordenamiento jurídico peruano: el testamento como cauce para su protección y conservación

A partir de lo establecido en el segundo capítulo respecto a la plena transmisibilidad *post mortem* de los bienes digitales en todas sus clasificaciones, ya sea mediante la sucesión intestada o la testamentaria; y considerando los argumentos presentados que destacan la prevalencia del testamento, es fundamental subrayar la preferencia del presente estudio por este tipo de sucesión. Para ello, será necesario resaltar el fundamento clave que explica su idoneidad, en tanto la aplicación del testamento en la gestión de bienes digitales constituye la propuesta central que se desarrollará en los siguientes apartados.

El Código Civil en su artículo 686 admite la posibilidad de incluir en el testamento disposiciones extrapatrimoniales, aunque el acto de otorgamiento se limita a estas, sin condicionar su validez a la patrimonialidad de su contenido. Es en esta norma donde reside la capacidad del testamento para garantizar no solo la transmisión *post mortem* de bienes digitales de naturaleza personal, sino que incluso otorga al testador la facultad de decidir libremente respecto al destino de todos los bienes digitales que ostente el causante. Así, puede ordenar su eliminación, permitir la continuidad de su uso, o asignarles un propósito específico, sobre todo en el caso de los bienes digitales de naturaleza patrimonial o mixta.

Aunado a ello, es gracias a la naturaleza autónoma del testamento que el testador puede establecer el destino de sus bienes según su voluntad libre y consciente, distribuyendo su patrimonio según sus intereses y convicciones. A través de las disposiciones testamentarias que deje podrá heredar o legar a sus sucesores las claves, usuarios, o contraseñas necesarias para el acceso a dichos bienes, así como establecer instrucciones respecto a su administración y conservación tras su fallecimiento. Estos herederos deberán circunscribir su actuación a los parámetros establecidos por el testador, siempre que tales disposiciones respeten los derechos fundamentales tanto del causante como de los sucesores.

Frente al panorama expuesto, una situación que se podría presentar es la negativa por parte de las empresas proveedoras de contenido digital para brindar acceso a los herederos a los activos digitales de naturaleza personal del causante – aun cuando mediante testamento lo haya autorizado o dispuesto de esa forma – alegando la vulneración de los derechos de intimidad, privacidad, o al secreto de las comunicaciones del usuario titular de la cuenta, tal y como sucedió en la sentencia alemana comentada en el segundo capítulo.

En estos casos, y considerando que uno de los principios que rigen el sistema jurídico peruano es el de la libre autonomía, la solución a la problemática planteada se encuentra en sostener la primacía de la voluntad del causante, la cual, al estar plasmada en el testamento, otorga obligatoriedad a su cumplimiento, demostrando así su utilidad y practicidad en la transmisión de estos bienes. La capacidad del testador para definir el destino de sus activos digitales según su voluntad expresa es fundamental, ya que garantiza que sus deseos sean respetados incluso después de su fallecimiento.

Este principio, a la par con el derecho de autodeterminación informativa del causante, respalda lo expuesto en tanto brinda las garantías necesarias a toda persona para disponer libremente de sus datos personales, y, consecuentemente, decidir respecto su tratamiento *post mortem* (Peña, 2021). Esto entendiéndose en el sentido de que no se habla de una transmisión propiamente de la identidad digital que conforman, sino de las identidades virtuales que se derivan de esta, procurando la protección y cuidado de la información personal que se maneja en cada una de ellas.

En este contexto, el testamento se posiciona en el ordenamiento peruano como un medio seguro y apto para la transmisión *post mortem* de los bienes digitales. Ello, en conjunto con la protección que ofrece, lo convierten en el instrumento clave para garantizar al testador la obligatoriedad de sus disposiciones testamentarias referidas al destino de sus bienes digitales, y asegurar a los herederos su derecho a recibir lo que les corresponda de la herencia.

3.3.2 *El testamento digital en el Perú*

Habiendo dejado en claro los beneficios del testamento para la disposición *post mortem* de bienes digitales, resulta pertinente resaltar que, de la doctrina y la legislación comparada ha surgido el concepto del testamento digital como propuesta para abarcar de forma más precisa la transmisión de estos activos.

Conforme lo expuesto en el primer capítulo, el testamento digital puede entenderse como aquel que se realiza a través de plataformas digitales, que puede contener disposiciones de contenido digital, y se caracteriza principalmente por el uso de medios electrónicos para su realización. Por otro lado, puede interpretarse también como aquel testamento cuyas cláusulas contienen actos de disposición respecto a activos digitales; es decir, la palabra “digital” hace referencia a la naturaleza de las disposiciones que lo integran, más no al medio por el cual se lleva a cabo.

En las siguientes líneas, se analizará la introducción del testamento digital en la legislación peruana, ante la falta de disposición legal que abarque alguna de sus acepciones señaladas. Asimismo, se ahondará en la cuestión referida a la necesidad o no de su inclusión, o si es que es posible desde la regulación actual dar una solución factible a la transmisión *post mortem* de estos bienes, teniendo en cuenta que esta podría incluso mejorar.

3.3.2.1 Inexistencia de normativa especial para su regulación. Teniendo presente las dos acepciones expuestas en el apartado anterior, y tomando en cuenta que el concepto del testamento digital se trata de un término relativamente moderno entre las diversas legislaciones extranjeras, resulta conveniente indagar si alguno de los significados señalados se reconoce en el derecho peruano para la transmisión y protección de bienes digitales.

En este sentido, el testamento digital entendido como plataforma electrónica se constituye como una herramienta funcional en distintos ordenamientos jurídicos alrededor del mundo, que ha ido ganando relevancia debido al avance que supone su creación y regulación. No obstante, en el Perú no se ha recogido propiamente esta noción, manteniendo su clasificación primigenia basada en testamentos ordinarios y extraordinarios.

Esto va de la mano con el hecho de que, la modernización tecnológica es una idea en pleno surgimiento, cuyo proceso de implementación es progresivo en los diversos actos o procedimientos legales, sobre todo en este tipo de cuestiones sucesorias, las cuales ya siguen una serie de formalidades y requisitos preestablecidos para su realización.

La Ley N°31338 se constituye como un avance en esta materia, en tanto modifica el Código Civil en su artículo 696 facilitando el otorgamiento del testamento por escritura pública, y también el artículo 38 del Decreto Legislativo N°1049, sobre la forma de llevar los registros.

En ambas reformas se evidencia el cambio que propone el legislador, en tanto busca introducir el uso de medios electrónicos en el otorgamiento del testamento por escritura pública, así como también el uso de sistemas de impresión computarizado, de tecnología de informática u otros de naturaleza similar para formar los registros de escrituras públicas respectivas.

A pesar de la innovación que supone dicha inclusión en la norma peruana, este acercamiento al uso de tecnología para la realización de este tipo de trámites no implica que se hable de un testamento digital en el sentido aludido, sino como una mejora en el acto de otorgamiento, debido a las facilidades y beneficios que trae consigo. En esa línea, actualmente la posibilidad de realizar el testamento a través de medios o plataformas electrónicas, no se contempla propiamente en el ordenamiento. Del mismo modo, en lo referido al testamento digital entendido en su segunda acepción, el sistema jurídico peruano no contempla expresamente un testamento que como parte de su contenido estipule la disposición *post mortem* de bienes digitales.

Siendo así, en cualquiera de sus significados, el testamento digital no ha sido legislado de forma específica en el Perú, manteniéndose dentro de las categorías tradicionales del testamento dispuesta en el artículo 691 del Código Civil. Pese a la creciente importancia de los activos digitales en la vida de las personas, y de las implicaciones jurídicas que genera su uso, el legislador no ha considerado su inclusión normativa, lo cual plantea dudas respecto a la necesidad de su implementación, cuestión que será analizada en las siguientes líneas.

3.3.2.2 La no necesidad de su implementación legislativa. Actualmente, la figura del testamento digital, entendiéndose como aquel testamento que se crea y emite a través de un medio electrónico, no se encuentra incorporada expresamente en la legislación.

Entre las primeras razones que demuestran la no necesidad de su implementación, se encuentra en la regulación actual que presenta el testamento en el Perú, en tanto ya cuenta con una clasificación de testamentos ordinarios y extraordinarios que logra abarcar los distintos escenarios que puedan acontecer al momento de su realización. Entre los primeros de estos se encuentra el testamento por escritura pública, el testamento ológrafo y el testamento cerrado. Por otro lado, entre los segundos, que se caracterizan por las circunstancias específicas en las que se otorga, están el testamento militar, marítimo y el otorgado en el extranjero.

Como se ha mencionado en el apartado anterior, el *statu quo* vigente de la sucesión testamentaria brinda las garantías necesarias para la debida transmisión hereditaria de los bienes digitales, no solo debido a la amplitud de su contenido, sino también en base a la seguridad jurídica que otorgan las formalidades preestablecidas legalmente. Siendo así, en principio sería

posible transmitir *post mortem* estos bienes bajo el catálogo de testamentos que existe en el ordenamiento peruano, no volviéndose imperativa la inclusión del testamento digital.

Asimismo, debido a los diversos preceptos que rigen el sistema jurídico peruano, y a las características que componen el testamento acorde a la doctrina peruana, es menester precisar que por tratarse de un acto jurídico personalísimo, unilateral, solemne y revocable; en principio, no sería posible la constitución *online* del mismo, en tanto no cumple con las formalidades preestablecidas por ley para todos los tipos de testamentos, tanto ordinarios como especiales.

El Código Civil dispone en su artículo 219 las causales de nulidad del acto jurídico, estableciendo en su inciso 6) lo siguiente: “Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad”, y en su artículo 811 estipula que “el testamento es nulo de pleno derecho, por defectos de forma, si es infractorio de lo dispuesto en el artículo 695, o, en su caso, de los artículos 696, 699 y 707, salvo lo previsto en el artículo 697”. Por tanto, al no estar expresamente reconocido, y no satisfacer las condiciones necesarias, no puede ser considerado un testamento como tal, ni se contempla la posibilidad de su realización o validación, de lo que quedaría clara la nulidad del testamento digital.

A modo de ejemplo, si el causante emite un testamento a través de una plataforma digital o cualquier otro medio electrónico y posteriormente los herederos quieren hacer valer ese testamento para disponer de los bienes, no podría realizarse ningún acto de disposición o transmisión porque no estarían ejerciendo su derecho a través de un acto jurídico válido, en tanto no cumple con las formalidades establecidas por ley, y se tendría que recurrir a la sucesión intestada.

Asimismo, en el supuesto de que su existencia sea válida no solo implicaría un costo por parte del usuario que desee registrar su testamento bajo un procedimiento *online*, sino también para el Estado debido al presupuesto significativo que ocasionaría la implementación de mecanismos de fiscalización o ciberseguridad para el uso seguro y correcto de estas plataformas. Sin embargo, no se descarta en un futuro, conforme al avance de las nuevas tecnologías, se avale en el Perú el uso de testamentos digitales a través de plataformas *online* con los filtros y formalidades necesarias, en tanto el derecho es un sistema dinámico en constante evolución, que se adapta y actualiza a las diferentes realidades del entorno.

Ahora bien, pasando al testamento digital entendido en el sentido de los autores Ordelin y Salete (2019), es decir, como aquel cuya parte de su contenido está dirigido a crear disposiciones de orden digital, las razones por las cuales no es obligatorio crear un testamento autónomo que solo tenga disposiciones de contenido digital, es la existencia de la posibilidad de que dichas disposiciones se pueden incorporar a los tipos de testamento que ya se encuentran

regulados. Este planteamiento se desarrollará en el siguiente apartado, donde a la luz de la teoría de la unidad del testamento se justificará su viabilidad.

3.3.2.3 La teoría de la unidad del testamento. En principio, la preferencia por mantener la línea de los mencionados autores radica en su comprensión del testamento digital haciendo referencia al contenido de la voluntad expresada por el testador, mas no al medio utilizado para plasmarla. Con ello, es posible reafirmar la postura seguida, respecto a que no es necesaria la creación de un nuevo testamento para este tipo especial de bienes, sino que es posible manejar dicha cuestión desde la normativa legal vigente.

Es aquí donde entra a tallar la teoría de la unidad del testamento planteada por Prenafeta (2016), quien de forma general postula la integración de disposiciones referidas a bienes digitales en cualquiera de los tipos de testamentos regulados, en lugar de tratarlas como una nueva clase de testamento o documento distinto. En otras palabras, propone la existencia de un único testamento, cuyo contenido estaría conformado por disposiciones testamentarias de contenido digital (como accesos, contraseñas o usuarios) y disposiciones testamentarias sobre bienes y derechos en general (bienes muebles, inmuebles, derechos económicos).

En específico, su propuesta se centra en:

Otorgar un testamento principal en el que el Notario identifica al testador, juzga su capacidad y prevé que, exclusivamente en materias digitales (perfiles en redes, *blogs*, archivos digitales, servicios de almacenamiento, etc.) que se enumerarían claramente, mediante comunicación suscrita con firma electrónica reconocida (o cualificada, según el Reglamento eIDAS) pueda dejar constancia de claves, contraseñas y ciertas instrucciones de uso. Esas memorias testamentarias digitales, como ocurre con las memorias testamentarias ordinarias en algunas legislaciones como la catalana, simplemente complementan un testamento, sin tener carácter de documento público en sí mismo y sin poder afectar a elementos esenciales de la sucesión. (Prenafeta, 2016, p. 47)

La idea principal de este autor gira alrededor de un testamento unificado, haciendo énfasis en la no necesidad de un testamento nuevo o especial para disponer de los bienes digitales tras la muerte del testador. Esto, con el objetivo de evitar un marco normativo fragmentado o paralelo, que cree confusiones o vacíos legales, garantizando así coherencia legal y seguridad jurídica para los beneficiarios.

En el ordenamiento jurídico peruano es posible señalar la adopción tácita de esta teoría, pues conforme lo expuesto en el segundo capítulo, habiendo ya establecido la inclusión implícita de los bienes digitales como parte de la gama de bienes que se contempla

normativamente; y, en consecuencia, formar parte de la herencia, no habría razón por la cual dichos activos no puedan ser dispuestos bajo las mismas formalidades y procedimientos que cualquier otro bien patrimonial o extrapatrimonial.

La teoría de la unidad del testamento asegura la posibilidad de transmitir *post mortem* los diversos contenidos digitales de los cuales puede ser titular una persona, a través de cualquiera de los tipos de testamentos regulados, que se abordaron detenidamente en el subapartado 3.1.3, evitando de esta forma una incorrecta interpretación de la norma y caer en el reduccionismo de afirmar que el testamento con contenido digital no tiene validez ni formalidad y, por lo tanto, la voluntad del testador y sus disposiciones de naturaleza digital no tendrían vinculación jurídica.

De este modo, no es necesario implementar un testamento digital, sino que, gracias a la flexibilidad de las normas sucesorias, resulta suficiente el otorgamiento del testamento – sea por escritura pública, abierto o cerrado, e incluso marítimo, militar u otorgado en el extranjero – pues las cláusulas que lo conforman pueden abarcar no solo disposiciones generales, sino también de contenido digital.

3.3.3 El testamento por escritura pública como instrumento idóneo para disponer del patrimonio digital

A lo largo del presente estudio, se ha podido concluir que, entre los tipos de sucesión regulados en la legislación nacional, la sucesión testamentaria se presenta como una vía óptima para la transmisión de estos bienes, debido a las garantías y al marco de seguridad jurídica que ofrece; así como por la amplitud de su contenido, que permite abarcar de manera integral toda la gama de bienes digitales existente, bajo el designio del testador.

Por lo que, corresponde ahora de la clasificación de testamentos que se recoge en la legislación vigente, determinar cuál otorga mayores garantías para la correcta transmisión de estos activos. Para ello, será necesario comparar los tipos de testamentos regulados, y así identificar el más idóneo para el propósito planteado.

Esto, teniendo en cuenta que, si bien es posible incluir disposiciones de contenido digital en cualquiera de los testamentos, ello no impide que puedan requerir adecuar su tramitación y formalidades a las particularidades de estos bienes. Este enfoque es el núcleo de la propuesta a exponer, que busca armonizar la flexibilidad normativa con las especificidades del patrimonio digital.

3.3.3.1 Prevalencia del testamento por escritura pública frente a los demás tipos de testamentos ordinarios. Es importante precisar que el análisis se centrará exclusivamente en la clasificación ordinaria de los testamentos. Esto debido a que, aunque los testamentos

extraordinarios también permitan la transmisión *post mortem* bienes digitales, a diferencia de la primera clasificación presentan mayores desventajas, tales como la temporalidad de su validez, en tanto caducan a los tres meses, así como las circunstancias excepcionales en las cuales se otorgan. Por ello, corresponde evaluar cada tipo de testamento ordinario en específico, para ir descartando cada uno.

El testamento ológrafo de por sí, tal y como está regulado ha sido objeto de diversas críticas por parte de la doctrina nacional. Uno de los principales inconvenientes que presenta, es el referido a su acceso, ya que debido al secretismo que conlleva su realización pueden presentarse diversas desventajas. La primera, sería que no se logre encontrar el testamento, considerándose perdido, o incluso se destruya, por lo que, al no estar registrada formalmente su existencia, no habría forma de reclamar estas situaciones, trayendo como consecuencia la imposibilidad de ejecutar las disposiciones del testador, así como la pérdida del contenido de dichos bienes permanentemente.

La segunda situación que podría darse es que, al ser encontrado el testamento, lo sea por cualquier persona, quien inmediatamente tomará conocimiento de las claves o accesos de los bienes digitales dispuestos en él, aun cuando no sea heredera o haya sido designada como legataria para tal fin por el testador. La consecuencia directa será la exposición de dichos bienes, en el sentido de que no únicamente la persona que encontró el testamento tomará conocimiento de su contenido, sino que hasta el momento en que se autentique o ejecute, cualquiera podrá leerlo o manipularlo, evidenciando en ello la inseguridad que trae no solo al testador, sino también a sus sucesores.

Asimismo, otra razón que sostiene lo expuesto, es que si bien el testador no realiza en un primer momento gasto alguno para su realización, esto implica de cierta forma que al momento de redactar su testamento no estará guiado por persona especializada o letrada (como un notario). No obstante, la naturaleza de estos bienes demanda la presencia de un profesional, pues al ser relativamente reciente su aparición, presentan ciertas peculiaridades en su manejo y uso, y requieren instrucciones claras y complejas para su disposición *post mortem*, las cuales únicamente podrán ser analizadas y asesoradas por alguien calificado para ello.

En ese extremo, otra situación que podría acontecer ante la falta de un profesional es que el testador no respetase alguna de las instituciones del derecho sucesorio (como es la legítima), que se redacte de forma inentendible o incoherente el testamento, o sin las formalidades previstas por el artículo 707 del Código Civil, convirtiéndose en nulo de pleno derecho. Siguiendo esa línea, el no contar con intervención de testigos ni notario durante su otorgamiento, ni prescribir la normativa mayores formalidades para su realización, aumenta la

posibilidad de impugnar el contenido del testamento, es decir, promueve el conflicto entre los herederos instituidos, sobre todo si se trata de bienes digitales de naturaleza patrimonial.

Es preciso señalar que pueden existir infinidad de testamentos ológrafos, implicando esto una dificultad para identificar cual sería el último con la validez necesaria para abrir la sucesión, quedando en incertidumbre el destino de los bienes digitales del testador. En cualquier contexto, debido a la poca seguridad que respalda este testamento, así como también la ausencia de instrucción alguna en su otorgamiento, vuelven este testamento una opción poco recomendable para la protección y conservación post de los bienes digitales, por lo que se deberá pasar a analizar los siguientes testamentos ordinarios regulados.

Siendo así, el verdadero dilema radica en la comparación entre el testamento por escritura pública y el testamento cerrado, dado que, bajo una perspectiva general, ambos ofrecen garantías similares para el respaldo de los bienes digitales. En tanto requieren de la participación del notario y de los testigos durante su otorgamiento, se garantiza con ello la veracidad y autenticidad de su contenido. Sin embargo, en relación con la finalidad propuesta en el presente trabajo, es necesario destacar ciertas diferencias en cuanto al trámite y ejecución del testamento cerrado, las cuales pueden afectar la eficacia en la gestión y protección de dichos bienes.

Aunque podría parecer que, gracias a la confidencialidad de su contenido, el testamento cerrado se constituye como el medio más idóneo, es en el plano fáctico de su realización donde nacen los problemas. Durante la primera etapa de su trámite, al igual que el testamento ológrafo, la redacción del testamento se hace de manera personal sin la intervención del notario, ya que este únicamente se limita a recibirlo, y extender el acta respectiva.

Como consecuencia, al no poder tomar conocimiento de su contenido hasta la apertura del testamento, de surgir inconvenientes respecto a la validez o interpretación de las disposiciones que contiene (sea sobre bienes y derechos en general, o de bienes digitales en específico), no habría oportunidad de corregir errores, por lo que dicho testamento se volvería nulo. Ello a diferencia del testamento por escritura pública, pues el testador al dictar su voluntad estará orientado por el notario durante todo el acto de otorgamiento, no existiendo duda, en principio, respecto a su validez cuando fallezca la persona.

Es en esta diferencia donde reside la preferencia por el uso del testamento abierto o por escritura pública como instrumento idóneo para la protección de los bienes digitales, pues en el testamento cerrado, justamente por la privacidad y secretismo que reviste su trámite, bajo dicha característica no se podría ni siquiera saber que parte de sus disposiciones se refieren a este tipo de bienes. El testamento por escritura pública, en tanto se otorga personalmente frente al notario, permitirá conocer desde un primer momento si el contenido del testamento versa sobre

bienes digitales, con lo cual el notario podrá tomar las medidas necesarias para la validez del acto, o indicar lo que resulte conveniente para su correcta disposición.

Sin embargo, es menester dar cuenta de la siguiente cuestión: ¿Qué sucede con aquellos bienes digitales cuyo acceso requiere claves o usuarios? ¿Dichos accesos deberán ir también anexados como parte del testamento? Resulta evidente que, en el caso del testamento cerrado no se tomará conocimiento de su contenido inicialmente ya que se entrega en sobre cerrado al notario, siendo después mediante la apertura del testamento, que aquél interesado (que podría ser cualquier persona) tendrá en su poder no solo las últimas disposiciones del testador respecto a sus bienes digitales, sino también la forma de acceder a ellos. Esto sin mencionar, que, de haber sido inscrito en el Registro de Testamentos, una vez abierto corresponderá la ampliación de dicha inscripción con el contenido total del testamento, convirtiendo en público el acceso a los bienes digitales del causante, atentando efectivamente su personalidad jurídica.

Llegados a este punto, la inclinación de este estudio por el testamento por escritura pública para la disposición de bienes digitales se basa en la transparencia que ofrece durante su otorgamiento, pues permitirá tomar conocimiento desde el inicio sobre la intención del testador respecto a su patrimonio digital. Empero, esto no impedirá que se presente el mismo problema en cuanto a los bienes digitales que requieren claves o credenciales para su acceso, lo que plantea ciertos desafíos en la legislación civil para su adecuada protección. Por ello, en el siguiente apartado se propondrá la implementación de formalidades adicionales en el acto testamentario por escritura pública cuando parte de su contenido incluya bienes digitales, con el objetivo de superar dichos obstáculos, y lograr una defensa integral de estos activos en el ordenamiento jurídico peruano.

3.3.3.2 Formalidades necesarias para la protección integral de los bienes digitales a través de testamento por escritura pública. Existe una amplia gama de bienes digitales que se expande y actualiza constantemente, surgiendo nuevos tipos gracias a los avances tecnológicos emergentes. Parte de estos bienes no requerirán el uso de credenciales o claves para su acceso, por lo que no existirá problema en la protección de los mismos durante el acto de otorgamiento, ni de manera posterior en su ejecución. Este es el caso de los *blogs*, páginas *web* o *podcasts*, es decir, aquellos bienes digitales sobre los cuales se posee un derecho de propiedad intelectual.

Pero, existen otro tipo de bienes digitales, los cuales si requieren un usuario y una clave para poder ser utilizados. Por ejemplo, las redes sociales, los servicios de *streaming* y entretenimiento, servicios de almacenamiento, aplicaciones de pago móvil o plataformas de comercio electrónico, entre otros. Es aquí donde nace la problemática, pues bajo la regulación

actual que rige el testamento por escritura pública, la protección de este tipo de bienes no se vería totalmente garantizada.

La razón detrás de ello es que, al realizarse el dictado de las disposiciones testamentarias en presencia del notario y los testigos, obligatoriamente se tendrían que revelar las claves para el acceso a los bienes digitales a través del testamento, pues no tendría sentido dejar instrucciones respecto a su destino, y no la forma de acceder a ellos. Esto también se observa en la lectura del testamento, pues de consignarse dichas claves como parte de, todos los presentes nuevamente tomarían conocimiento de ellas.

Pese a que estos requisitos se constituyen como formalidades para la validez y eficacia del acto de otorgamiento; en este caso en específico, traería como consecuencia que la información contenida en dichos bienes se vea comprometida por la exposición de los usuarios y claves de acceso. Y no solo eso, sino que al tratarse de un acto jurídico que surte efectos tras el fallecimiento del testador, dichos datos no solo serán revelados de manera posterior a los herederos, legatarios o albaceas designados como parte del testamento, sino incluso a los sucesores intestados, y todo aquel tenga que pueda resultar involucrado por tener algún derecho o facultad a favor, pues su contenido podrá formar parte del Registro de Testamentos respectivo.

En ese sentido, se vuelve indiscutible la necesidad de prever ciertas formalidades adicionales para evitar estas contingencias. Por ello, en las siguientes líneas se propondrá una alternativa que resuelve el problema expuesto, como vía para optimizar el uso del testamento por escritura pública en la disposición de bienes digitales, y lograr la protección integral que se plantea, respetando en todo momento las normas generales del Derecho Sucesorio.

Para enfrentar esta primera dificultad, autores como Prenafeta (2014) proponen la existencia de dos testamentos distintos pero complementarios, los cuales pueden otorgarse ante notario a la vez, o en momentos distintos. El primer testamento sería el entendido como tradicional, para la disposición de bienes y derechos en forma general; y el otro funcionaría para disponer netamente respecto de bienes digitales, cuyo contenido no debe entrar en contradicción con el del anterior, debiendo dejarse expresamente que no lo revoca en ningún caso. De esta forma, solo el primer testamento se abrirá y leerá en presencia de todos; mientras que el segundo, al realizarse en documento aparte, se cuidará que solo la persona beneficiada con esas claves pueda tener acceso a ellas.

Pese a que se presenta como una propuesta interesante e innovadora, actualmente no resultaría aplicable en el contexto peruano, pues la normativa vigente no prevé dicho sistema en ninguna circunstancia. No obstante, ello no implica descartar de plano lo expuesto, pues nada impide que en un futuro el legislador tome el modelo planteado y lo implemente como

parte de alguna modificatoria en la materia. Partiendo de la teoría de la unidad del testamento, la cual postula que tanto las disposiciones testamentarias de contenido digital como las generales deben integrarse en un solo testamento, bastaría para mantener el carácter privado de las claves y accesos y se entreguen en un sobre cerrado al notario, de forma separada al testamento.

De esta manera, durante el acto de otorgamiento el testador se limitaría a dar las instrucciones sobre el uso o destino de sus bienes digitales, las cuales se plasmarán junto con las demás disposiciones generales en el testamento. Mientras que las claves, al estar en un sobre cerrado, no habría forma de que sean conocidas en ese momento por alguno de los intervinientes en el acto, garantizando así su carácter privado. Por su lado, el notario tendrá la obligación de custodiar dicho sobre de forma segura en su protocolo hasta el fallecimiento del testador, lo que reforzaría su confidencialidad, siendo que esta cuestión se abarcará de forma más completa en el siguiente apartado.

Asimismo, para una mayor protección al contenido que se protege mediante el sobre propuesto, este deberá estar debidamente lacrado por el notario, tal y como se da en el caso del testamento cerrado, con el objetivo de que el mismo no pueda ser abierto sin ser evidente. Esto brindará un nivel de seguridad mayor, en tanto garantiza la inviolabilidad del contenido hasta su entrega a la persona o personas designadas.

La característica principal de este sobre será su separación respecto del testamento, pues si bien forma parte del acto de otorgamiento ya que se entrega durante su realización, al remitirse por separado permite la protección del contenido de los bienes digitales dispuestos. Con ello, su existencia no cae en contradicción o vulnera lo prescrito en el inciso 5 del artículo 696, referido a la obligación de dar lectura al testamento de forma clara por cualquiera de los intervinientes, pues al estar separado del testamento, no se configura como una cláusula testamentaria del mismo, no existiendo en ese sentido la obligación de su lectura o exposición.

De acuerdo con las instituciones del Derecho Sucesorio – que garantizan la igualdad entre los herederos – se entiende que dicho sobre deberá entregarse, en principio, a todos los herederos forzosos, o en su defecto a los voluntarios. Esto se fundamenta en que, por lógica, ellos son los legitimados para acceder a los bienes digitales que forman parte de la herencia del causante.

Sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que el testador, dentro de su facultad de libre disposición destine determinados bienes a personas específicas mediante un legado. En ese sentido, es importante aclarar en este punto que nada prohíbe o impide, si así lo considera

el testador, dejar un sobre con las claves y accesos de bienes digitales que sea entregado a todos los sucesores, y un sobre aparte que contenga claves y accesos solo de los legatarios.

Teniendo esto presente, resulta necesario incluir una formalidad adicional para garantizar la entrega del sobre, sobre todo en el supuesto que el testador establezca legados. Para ello, se podrá incorporar como parte del testamento una cláusula especial, en la cual deberá constar la entrega del sobre cerrado al notario, así como del contenido digital que resguarda y la especificación del nombre de la persona que lo recibirá, disponiéndose expresamente la prohibición de su entrega a persona distinta a la señalada.

En ese sentido, si bien no habrá inconveniente cuando el testamento no contemple la figura de legatarios, ya que el sobre con las claves se dirigirá de forma general a los herederos; en los casos donde sí se hayan establecido legados – especialmente si son múltiples – nada impide que a través de esta cláusula se deje expresamente a quien o a quienes se les deberá entregar una vez fallecido el testador, esto como parte de las disposiciones del testamento.

Por otro lado, cabe la posibilidad de que el testador decida dejar en un sobre todas las claves y accesos de los bienes digitales que desee legar o heredar. En ese supuesto, dicha cláusula especial también podrá utilizarse para establecer una persona en específico como encargada de gestionar la entrega de cada clave y acceso contenida en él. La elección de esta persona dependerá de la voluntad absoluta del testador, la misma deberá actuar siguiendo las instrucciones dejadas en su testamento.

Siendo así, la disposición de esta cláusula permitirá proteger los bienes digitales cuyo acceso requiera una contraseña, pues durante la ejecución del testamento únicamente tomará conocimiento del contenido del sobre la persona que el testador haya designado para dicho efecto, respetando de igual forma la naturaleza propia del testamento por escritura pública. Al estar obligado el notario por dicha cláusula a entregar el sobre cerrado, se sobreentiende la imposibilidad de su inscripción tras la muerte del testador, no solo debido a la naturaleza confidencial del sobre, sino también debido a que la única persona facultada a abrirlo y tomar conocimiento de su contenido será aquella designada para ello.

Asimismo, la posibilidad de que se disponga una persona encargada de entregar los accesos y claves brinda la facilidad de que, en caso esta no siga las disposiciones generales consignadas en el testamento respecto a dichos bienes — es decir, no entregue los accesos acordes a las instrucciones del testador — los herederos o legatarios puedan impugnar su actuación por la vía judicial respectiva. Esto gracias a la publicidad de este testamento, pues cualquiera podrá tomar conocimiento de sus disposiciones, por lo que, de verse afectados con

la falta de ejecución de las mismas, estarán facultados a ejercer las acciones legales que consideren pertinentes.

Recapitulando, las formalidades que se requerirían como mecanismo de protección para los bienes digitales serían dos: 1) que las claves y accesos a los bienes digitales están contenidos en un sobre cerrado, el cual se entregará al notario tras la manifestación de voluntad del testador respecto de sus disposiciones testamentarias; y 2) la disposición de una cláusula especial en el testamento, entendida como aquella en la cual el testador dejará constancia de la entrega del sobre y del contenido digital que resguarda, así como también el nombre de la persona que le corresponde recibirlo individualmente, o de ser el caso el nombre de la persona facultada para la entrega de cada acceso o clave a aquellas instituidas como herederas o legatarias.

Estas ideas, que en principio optimizan la utilización del testamento por escritura pública, se exponen como parte de la propuesta del presente trabajo de investigación. Mediante su incorporación como formalidades para la disposición de bienes digitales, se logra el objetivo planteado, pues no solo se garantiza su transmisión, sino también la protección y conservación futura de dichos bienes, evitando su materialización anticipada y el uso indebido por parte de terceros.

3.3.3.3 Obligatoriedad de actualizar la regulación del testamento por escritura pública en la legislación peruana. Como primera parte de la propuesta, se planteó en abstracto la posibilidad de incorporar dos formalidades en el trámite del testamento por escritura pública como son el sobre cerrado y la cláusula especial, demostrando las garantías y beneficios que aportarían en la disposición de bienes digitales. Ahora bien, resulta necesario evaluar la conveniencia de incluir expresamente dichas formalidades; y de ser positiva la respuesta, determinar en cuál de las normativas nacionales debería regularse.

Pero, antes de profundizar en ello, es fundamental tener en claro en qué consiste actuación del notario, ya que es sobre su autoridad y las facultades que ostenta donde recaerá el debate respecto a la necesidad de integrar explícitamente las formalidades propuestas. Como se indicó previamente, el notario es aquel funcionario público encargado de dar fe del acto de otorgamiento del testamento, así como de la identidad y capacidad del testador y de los testigos, quien actúa de forma personal, autónoma, exclusiva e imparcial, garantizando la legalidad de los actos en los que interviene.

A partir de ello, surgen una serie de interrogantes, que se resumen en lo siguiente: ¿Puede el notario revisar o avalar el cumplimiento de las formalidades propuestas, aun cuando no están expresamente previstas en la norma? La respuesta a esta inquietud permitirá determinar la necesidad de su inclusión taxativa, siendo que para llegar a ello será indispensable valorar la

naturaleza de cada una de estas formalidades, en concordancia con la regulación vigente en el Perú.

Respecto al sobre cerrado, en principio no resulta indispensable incorporar esta formalidad en el acto de otorgamiento del testamento, pues al tratarse de claves o credenciales de acceso, se infiere que por su propia naturaleza deben mantenerse en privado. Esto debido a que su esencia radica precisamente en el carácter confidencial que ostentan para proteger los datos asociados a los bienes digitales. Además, dado que dichos códigos no forman parte como tal del testamento, sino que se consignan en sobre cerrado separado, no habría obligación de exponerlos frente a los intervinientes; como es el caso de las cláusulas testamentarias, cuya disposición forma parte del testamento, y por tanto deben ser conocidas debido a la publicidad del mismo.

Sin embargo, el estado de derecho peruano se rige por el principio de legalidad, el cual dispone que toda actuación pública debe estar fundamentada en una ley expresa como garantía para los derechos fundamentales de los ciudadanos (Orbegoso, 2020). Bajo esta premisa, y extrapolándolo a la materia que compete a este estudio, el hecho de que el notario añada un documento adicional al testamento sin que esté normado por ley podría traer complicaciones en la práctica, tales como la posterior impugnación del testamento; e incluso, el desconocimiento tanto en el notario como el testador de la posibilidad de realizar el trámite de esta forma para la disposición *post mortem* de bienes digitales.

Por ello, para evitar ambigüedades, vacíos legales o interpretaciones dispares entre notarios, resulta necesario que la incorporación legal de esta formalidad forme parte de la propuesta del presente trabajo, con el objetivo de prevenir futuros inconvenientes respecto a la validez y eficacia del testamento por escritura pública, no solo en lo referido a la existencia del sobre, sino también respecto a la prohibición de lectura y exposición de este.

Lo mismo ocurre con la cláusula especial propuesta. Dado que esta cláusula pasaría a formar parte del testamento al igual que el resto de las disposiciones testamentarias, su inclusión dependerá en gran medida de la voluntad del testador. En este primer escenario, se podría decir que tampoco requiere su incorporación formal en la normativa. No obstante, se presenta la misma dificultad expuesta en el párrafo anterior, pero esta vez, en específico respecto a las actuaciones del testador y el notario. En el caso del testador, la falta de norma que regule la viabilidad de disponer esta cláusula implica el desconocimiento por su parte de la posibilidad de actuar de esa forma.

En cuanto al notario, entre los principios deontológicos que rigen su actuación, se encuentra el de autonomía, el cual le prohíbe actuar bajo influencia alguna que pudiera cambiar

el sentido de su actuación, sea por parte del Estado, o del ciudadano que requiere sus servicios. Al ser uno de los límites a este principio la observancia a la legalidad, entendida en el sentido de que el notario debe actuar conforme a las normas vigentes, asegurando la legalidad de los actos que formaliza; se entendería necesaria su inclusión para no contravenir dicha directriz, y lograr así su correcto uso.

Habiendo puesto de manifiesto la importancia de la labor del notario, y como esta cumple un papel relevante para esta propuesta, corresponde evaluar una última cuestión. Siendo que se propone la actualización obligatoria de la normativa que rige el testamento por escritura pública, respecto a las formalidades adicionales que se requieren para la protección de los bienes digitales: ¿En qué precepto debería implementarse esta propuesta? ¿Como parte del Código Civil en su Libro IV o en el D.L. 1049 Ley del Notariado? Es crucial parar en este punto, y hacer ciertas precisiones.

Tratándose de formalidades en sentido estricto la incorporación de estos requerimientos cuando el testamento contenga disposiciones sobre contenido digital, en tanto se constituyen como necesarios para la optimización del testamento en lo referido a la correcta transmisión *post mortem* de bienes digitales, lo ideal sería que se incorporen en el articulado del Código Civil. En concreto, es el artículo 696 el que establece las formalidades a seguir en el acto de otorgamiento del testamento por escritura pública, por lo que la inclusión sería propiamente en dicha disposición.

No resultaría beneficioso plantear su implementación en la Ley del Notariado, pues esta norma se dedica netamente a regular el ejercicio de la función notarial, estableciendo un marco normativo para su actuación respecto a las funciones, facultades, prohibiciones y limitaciones que le competen, así como el régimen disciplinario que se le aplica. Si bien entre sus disposiciones se menciona al testamento por escritura pública, se hace en relación a su inscripción en el Registro de Testamentos, sin hacer mayor ahondamiento o precisión respecto a las formalidades que se requieren en el acto de otorgamiento, pues en su artículo 68 se limita a remitir a las formalidades prescritas por el Código, lo que pone en evidencia su falta de especificidad en dicho aspecto.

Ante ello, lo pertinente sería incorporar las formalidades propuestas en un marco legal donde se regule de forma completa todo lo concerniente al testamento por escritura pública y su trámite, es decir, el Código Civil. Su implementación en norma distinta podría acarrear la dificultad de comprender con exactitud cómo se interrelacionan estas formalidades con el resto de las disposiciones legales que no son de la materia, viéndose más bien favorecido si es que se concentra toda la regulación en un solo cuerpo normativo.

Por lo expuesto, se puede concluir en el caso de ambas formalidades expuestas, si bien en principio no resulta indispensable su regulación legal, la exigencia de seguridad jurídica y la garantía de legalidad vuelven imperativa su inclusión. Con el propósito de evitar dar pie a problemas de interpretación o caer en contradicción por el vacío legal que representa aplicar estas formalidades sin que estén previstas legislativamente, es que se considera necesario proponer una actualización normativa del Código Civil que vaya en este sentido, con el objetivo de brindar la ansiada protección integral *post mortem* a los bienes digitales, debido a la magnitud de su uso en la actualidad y las consecuencias que tienen en la vida de las personas.



Conclusiones

Primera.- Los bienes digitales se reconocen implícitamente en el ordenamiento jurídico peruano, en tanto comparten características esenciales de los bienes según la doctrina nacional, diferenciándose únicamente por el entorno digital en el cual se desenvuelven. Una interpretación amplia de los artículos 885 y 886 del Código Civil permite incluir su concepto como parte de la clasificación de bienes muebles, que, apoyado en la doctrina de los derechos implícitos, justifica su reconocimiento debido a la necesidad de protección que presentan, y su estrecha relación con ciertos derechos inherentes a la persona.

Segunda.- Del estudio de la diversa jurisprudencia nacional, es posible comprender la conformación de los bienes digitales como parte de la herencia del causante. Esta afirmación se ve reforzada por la sentencia del *Bundesgerichtshof* alemán contra Facebook, que confirma la transmisibilidad *post mortem* de estos activos, independientemente de su naturaleza, sea personal, mixta o patrimonial. Dicho fallo permite considerar a los bienes digitales como parte integrante del patrimonio de la persona, de modo que, tras su fallecimiento, seguirán el mismo destino de los demás bienes que lo conforman, es decir, pasarán a formar parte de su caudal relicto.

Tercera.- El testamento se constituye como el instrumento idóneo para la transmisión *post mortem* de bienes digitales. Su naturaleza autónoma y la amplitud de su contenido brindan las garantías necesarias para la protección y conservación de dichos activos. La teoría de la unidad del testamento permite entender la posibilidad de incluir en sus diversas modalidades tanto cláusulas testamentarias generales como también aquellas que versen sobre contenido digital. En ese contexto, el testamento por escritura pública se consolida como la opción que ofrece mayores garantías para la transmisión de estos bienes, ello debido a las formalidades que lo revisten y refuerzan su validez y seguridad jurídica.

Cuarta.- Optimizar el uso del testamento por escritura pública es esencial para lograr una efectiva protección de los bienes digitales. El testamento, tal y como está regulado permite brindar una protección a este tipo de activos, no obstante, en búsqueda de un cuidado integral de estos, resulta recomendable la implementación legislativa de ciertas formalidades adicionales en el otorgamiento del testamento por escritura pública, con el objetivo de resguardarlos en todos los escenarios posibles.

Quinta.- El presente trabajo de investigación ofrece como alternativa para la disposición de bienes digitales, la incorporación de un sobre cerrado aparte a través del cual se resguardará la confidencialidad de los accesos, y la disposición de una cláusula especial como parte del testamento a efectos de garantizar su entrega a la persona designada para tal fin.

Aunque en principio no resulta indispensable su regulación expresa en la norma, con el objetivo de preservar el principio de legalidad que rige el ordenamiento peruano, y procurar un marco de seguridad jurídica para los ciudadanos en los distintos procedimientos sucesorios que gestionen ante al notario, resultaría necesaria su incorporación en el Código Civil, específicamente en el artículo 696, en tanto el mismo se dedica a exponer las formalidades requeridas del testamento por escritura pública.



Referencias

- Ackerman, B. (2015). El derecho sucesorio como modalidad contractual. *Ius Inkarri: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Ricardo Palma*, 4(4), 159-169.
- Aguilar Llanos, B. (2014). *Manual de Derecho de Sucesiones*. (1ª ed.). Ediciones Legales.
- Aguilar Llanos, B. (2020). *Relaciones familiares y herencia*. Instituto Pacífico.
- Aparici, R. y Osuna, S. (2013). La Cultura de la Participación. *Revista Mediterránea de Comunicación*, 4(2), 137-148.
- Armaza Galdós, J. (2007). *De la sucesión testamentaria*. (1ª ed.). Adrus.
- Avendaño, F. (2003). Comentarios a los artículos 885 y 886 del Código Civil. En W. Gutiérrez (Ed.), *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas* (pp. 35-46). Gaceta Jurídica.
- Barrera Ibañez, S., Dominguez Merino, O., Fernández Bravo Francés, L., Giner Gandía, J., González Granado, J., Jiménez Lajara, C., Llopis Benlloch, J., Lluch Cerdá, C., Molina Pérez-Tomé, S., Nel Gonzali, X., Oliva León, R., Rosales De Salamanca Rodríguez, F., Remolà Navarro, M., y Sánchez Valdeón, M. (2016). *Testamento ¿Digital?* Juristas con Futuro.
- Batuecas, A. (2022). El derecho a la identidad y a la identidad digital. *Anuario de derecho civil*, 75(3), 923-986.
- Biondi, B. (2003). *Los bienes*. (2ª ed.). Bosch.
- Bundesgerichtshof. (2018). [Tribunal Federal de Justicia de Alemania]. Sentencia III ZR 183/17-KG. Karlsruhe
- Cámara, S. (2019). La sucesión “mortis causa” en el patrimonio digital. *El notario del siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, 59(84), 138-144.
- Castillo, L. (2008). Justificación y significación de los derechos constitucionales implícitos. *Gaceta constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*, (5), 31-48.
- Cicu, A. (1961). *Successioni per causa di morte, Parte Generale, Delazione e acquisto dell'eredità, divisione ereditaria*. (2ª ed., Vol. XLII). Giuffrè.
- Clemente de Diego y Gutiérrez, F. (1932). *Instituciones de Derecho Civil Español*. (Vol. 3). Imprenta de Juan Pueyo.
- Colín, A. y Capitán, H. (1927) *Curso elemental de derecho civil*. Editorial Reus.
- Díaz, J. (2017). Patrimonio Digital. *Derechos en Acción*, 5(5), 453-476.

- Domínguez, J. (2008). *Derecho civil: parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*. (11ª ed.). Editorial Porrúa.
- Durán Menchaca, C. (2021). *Herencia digital. Existencia y énfasis en el derecho* [Tesis para optar el título de Magíster en Derecho y Nuevas Tecnologías, Universidad de Chile] Repositorio Académico de la Universidad de Chile.
- Ehrenberg, V. (2003). *Seguridad jurídica y seguridad del tráfico*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- ETXEM F.O. & Patrimonio Digital. (15 de mayo del 2022). *Patrimonio digital, la riqueza desconocida por todos*. <https://etxem.com/conceptos-f-o/patrimonio-digital/>
- Fernández, C. (1997). Daño a la identidad personal. *THEMIS – Revista de Derecho*, (36), 245-272.
- Fernández, C. (2003). *Código Civil. Derecho de Sucesiones*. (1ª ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Fernández, C. (2014). *Derecho de Sucesiones*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Lee, J. (2015). Death and Live Feeds: Privacy Protection in Fiduciary Access to Digital Assets. *Columbia Business Law Review*, 2015(02), 654-704.
- Legrá, O. (2018). Las disposiciones atípicas del testamento y su ejecución en cuba. Especial referencia a la utilidad práctica del albacea. *Ars Boni et Aequi*, 14(1), 147-180.
- León, E. (2007). Los bienes virtuales y su posibilidad de apropiación. En E. Rincón (Ed.), *Escritos contemporáneos de derecho de los negocios* (455-479). Cámara de Comercio Bogotá.
- Orbegozo, M. (2020). El Principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado Social de Derecho. *IUS ET VERITAS*, (60), 198-209.
- Ordellín, J., Oro, S. (2019). La disposición post mortem de los bienes digitales: especial referencia a su regulación en América Latina. *Derecho PUCP*, (83), 29-60.
- Peña, P. (2021). El derecho a la muerte digital y la protección post mortem de los datos personales: nuevas prerrogativas aplicables al ecosistema digital. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 71 (280), 733-752.
- Pérez, L. (2004). El acto jurídico testamentario. Contenido e interpretación. *Vniversitas*, (107), 747-795.
- Piñar, J. (2018). Identidad y persona en la sociedad digital. En T. de la Quadra-Salcedo (Ed.), *Sociedad Digital y Derecho* (pp. 95-112). Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

- Porcelli, A. (2015). Los bienes digitales y el derecho de autor en internet. La denominada “piratería informática”. *Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, 2(3), 258-294.
- Uniform Law Commission. (2015). *Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act*. <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-no-comments-12?CommunityKey=696b6dab-4bbf-4c80-8c25-396fa3b2e587>
- Santamaria, F. (2015). Identidad y reputación digital Visión española de un fenómeno global. *Ambiente Jurídico Centro de Investigaciones Sociojurídicas*, (17), 11-44.
- Santos, M. (2018). La denominada “herencia digital”: ¿necesidad de regulación? Estudio de Derecho español y comparado. *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, 10(01), 413-438.
- Sy, E. (2016). The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught up with Technology? *Toro Law Review*, 32(7), 647-677.
- Torres, C. (7 de abril de 2022). *¿En qué consiste la seguridad digital? Definición y ejemplos*. Webdox. <https://www.webdoxclm.com/blog/en-que-consiste-la-seguridad-digital-definicion-y-ejemplos>
- Tribunal Constitucional. (2010). Sentencia del EXP. N° 03347-2009-PA/TC-Lima. 17 de marzo del 2010. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03347-2009-AA.html>
- Tribunal Constitucional. (2015). Sentencia del EXP. N° 02667-204-PA/TC-Puno. 10 de diciembre del 2015. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/02661-2014-AA.pdf>
- UNESCO. (2003). *Carta de la UNESCO para la preservación del patrimonio digital*. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000179529>
- Varsi Rospigliosi, E. (2017). *Tratado de Derechos Reales. Parte general*. Fondo Editorial.
- Zambrano, A. (2023). Los fundamentos de la libertad de los derechos de sucesiones testamentarias. *Revista Derecho*, 12(12), 58-87.