



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Herencia de bienes digitales y necesidad de regulación en
la legislación peruana**

Tesis para optar el Título de
Abogado

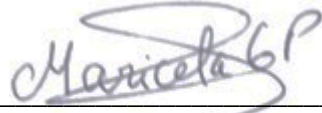
**Andrea Carolina Clavijo Pellegrin
Leslie Ximena Saavedra Adrianzén**

**Asesor(es):
Dra. Maricela del Rosario Gonzáles Pérez de Castro**

Piura, noviembre de 2023

Aprobación

La tesis titulada “Herencia de bienes digitales y necesidad de regulación en la legislación peruana”, presentada por las bachilleres Andrea Carolina Clavijo Pellegrin; Leslie Ximena Saavedra Adrianzén en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el Director de tesis Dra. Maricela del Rosario Gonzáles Pérez de Castro.



Director de tesis





Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

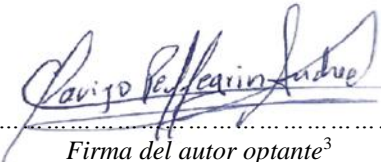
Yo, Andrea Carolina Clavijo Pellegrin, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N° 72633866.

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:
“Herencia de bienes digitales y necesidad de regulación en la legislación peruana”
El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis¹ para optar el Título profesional² de Abogado.
2. Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.
 - Leslie Ximena Saavedra Adrianzén, identificado con DNI N° 74655497
3. La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:
 - Dra. Maricela del Rosario Gonzáles Pérez de Castro, identificado con DNI N° 41842817
4. El texto de mi trabajo final respeta 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 la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
5. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico.
6. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
7. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento 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.

Fecha: 28/09/2023.


.....
Firma del autor optante³

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

³ Idéntica al DNI; no se admite digital, salvo certificado.



Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Leslie Ximena Saavedra Adrianzén, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI N° 74655497.

Declaro bajo juramento que:

1. Soy autor del trabajo final titulado:
“Herencia de bienes digitales y necesidad de regulación en la legislación peruana”
El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis¹ para optar el Título profesional² de Abogado.
2. Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.
 - Andrea Carolina Clavijo Pellegrin, identificado con DNI N° 72633866
3. La asesoría del trabajo estuvo a cargo de:
 - Dra. Maricela del Rosario Gonzáles Pérez de Castro, identificado con DNI N° 41842817
4. El texto de mi trabajo final respeta 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 la cual he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.
5. El texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico.
6. La investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.
7. Declaro que mi trabajo final cumple con todas las normas de la Universidad de Piura.

El incumplimiento de lo declarado da lugar a responsabilidad del declarante, en consecuencia; a través del presente documento 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.

Fecha: 28/09/2023.

.....
*Firma del autor optante*³

¹ Indicar si es tesis, trabajo de investigación, trabajo académico o trabajo de suficiencia profesional.

² Grado de Bachiller, Título profesional, Grado de Maestro o Grado de Doctor.

³ Idéntica al DNI; no se admite digital, salvo certificado.

Dedicatoria

Dedicamos nuestro trabajo de investigación a Dios, por ser nuestro guía y la luz que ilumina nuestro caminar; a nuestros padres, por su paciencia y apoyo incondicional; a nuestros hermanos, por su particular manera de demostrarnos amor. Todo lo que somos es gracias a ustedes.



Agradecimientos

Agradecemos especialmente a la Dra. Maricela Gonzáles, por su confianza y por su disposición para permitirnos lograr esta meta académica.

A nuestros padres por su apoyo constante.

A nuestros hermanos por su compañía



Resumen

La presente investigación se centra en responder si resulta necesario regular la herencia de los bienes digitales en el ordenamiento jurídico peruano, teniendo en cuenta que la herencia digital es una realidad moderna vinculada directamente con el avance de la tecnología en el mundo entero, hecho al cual nuestro país no es ajeno. Realidad que ha surgido a partir del poder que les otorga los medios digitales a las personas, y que trae consigo que se genere una fuente de ingresos que incrementan el patrimonio.

Debido al estudio de la necesidad de regulación de la herencia digital en el Perú, la presente tesis abarca, las nociones básicas del derecho de sucesiones y delimita cuáles son los bienes digitales susceptibles de valoración económica y, en consecuencia, transmisibles mediante sucesión *mortis causa*.

Aunado a lo anterior, el presente trabajo analiza el tratamiento otorgado por las diversas legislaciones del Derecho Comparado a la herencia digital. Asimismo, advierte el evidente vacío legal que existe en el Perú respecto a la disposición *post mortem*.

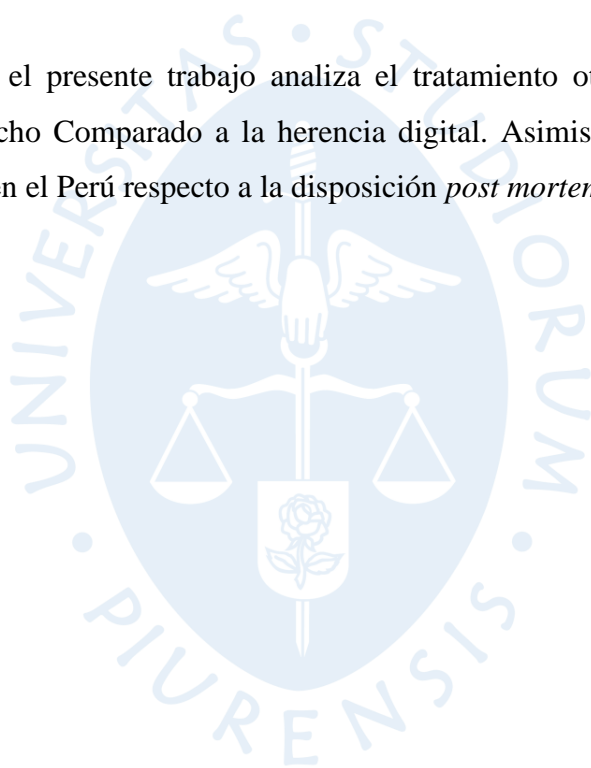


Tabla de contenido

Introducción.....	9
Capítulo 1 Aspectos generales de la sucesión <i>mortis causa</i>.....	11
1.1 Concepto	11
1.2 Fundamento	12
1.2.1 Persona como centro de imputación del derecho de herencia	12
1.2.2 Protección a la familia.....	14
1.2.3 Derecho a la herencia y a la propiedad	15
1.3 Elementos constitutivos de la sucesión <i>mortis causa</i>	16
1.3.1 El causante	16
1.3.2 El causahabiente.....	17
1.3.3 La herencia.....	18
Capítulo 2 La herencia digital.....	22
2.1 Existencia de la identidad digital	23
2.1.1 Definición	24
2.1.2 Contenido de la identidad digital	24
2.1.3 Intransmisibilidad “ <i>mortis causa</i> ” de la identidad digital.....	27
2.2 Patrimonio digital	28
2.2.1 Definición	28
2.2.2 Contenido del patrimonio digital	30
2.2.3 Transmisibilidad “ <i>mortis causa</i> ” del patrimonio digital.....	31
2.3 Diferencia entre identidad digital y patrimonio digital.....	33
2.3.1 Carácter personalismo.....	33
2.3.2 Por su valoración económica	35
Capítulo 3 Regulación de la herencia digital en el Perú	36
3.1 Estado actual de la herencia digital en el Código Civil peruano	36
3.1.1 Transmisión <i>post mortem</i> de los bienes digitales.....	40
3.1.2 Regulación jurídica de las disposiciones <i>post mortem</i> de bienes digitales en el derecho comparado	43
3.2 Necesidad de regulación de la herencia digital en el ordenamiento jurídico peruano	49
Conclusiones	52
Referencias	54

Introducción

La herencia es una institución tradicional, cuya regulación, a lo largo del tiempo, ha sufrido diversas modificaciones producto de la aparición de nuevos supuestos susceptibles de protección jurídica y circunscritos en su ámbito de aplicación. Pese a tales cambios normativos, dicha institución ha logrado asentarse en los ordenamientos jurídicos alrededor del mundo.

A raíz de la implementación de las nuevas tecnologías, la aparición del internet, y en concreto, la aparición de las redes sociales y plataformas virtuales, ha dado lugar a un cambio en el mundo y en los hábitos de las personas, pues estos se han ido adaptando a la nueva realidad que supone el uso de las nuevas tecnologías en la vida de sus usuarios. En ese sentido, se tiene que, a partir de las publicaciones de información que se comparten en estas plataformas virtuales, se va construyendo una identidad virtual, apartada de la natural o tradicional, lo cual genera una coexistencia de identidades de manera paralela.

La actualización tecnológica en el mundo entero, trae consigo que, la herencia como institución jurídica, atraviese por un nuevo desafío que le impone la historia, un nuevo reto que, le impida o permita, finalmente, continuar garantizando o no la autonomía de la voluntad de las personas, pues, el hecho que las personas se adapten a la nueva realidad que implica “lo digital”, motivados por el ahorro de tiempo y la generación de ganancias, hace que los usuarios de las plataformas virtuales, hayan encontrado en ellas una especie de “bienes digitales”, pues no solo les brinda la oportunidad de crear una identidad virtual, sino que también, se ve en las mismas la posibilidad o certeza de generar ingresos e incrementar su patrimonio.

El Perú no es ajeno a esta esta nueva realidad que se suscita actualmente y que no es un secreto a voces; pues no existe una regulación normativa que otorgue protección a este reciente supuesto que ya viene siendo objeto de estudio en otros países, e incluso positivizado.

La falta de regulación en el Perú, conlleva a que las personas se sientan desprotegidas tanto en su calidad de herederos, como en su calidad de causantes, al existir una incertidumbre respecto a la sucesión de los bienes digitales en el ordenamiento jurídico peruano. Por lo cual surge válidamente el siguiente cuestionamiento: ¿En qué medida resulta importante y necesario incorporar en la normativa jurídica peruana la regulación de la herencia de los bienes digitales?

En esa línea, la presente tesis, estará enfocada en determinar la posibilidad de regular la herencia digital en la legislación peruana. Para ello, empezaremos con el estudio de lo ya establecido, desarrollando de manera clara y precisa los conceptos generales de la sucesión *mortis causa*, partiendo de las nociones y desarrollando los fundamentos que la conforman, siendo estos: la persona como centro de imputación del derecho de herencia, la protección a la familia y el derecho a la herencia y a la propiedad. Para lograr tal finalidad, es necesario, dedicar

en forma precisa, un apartado referido a los componentes principales de la sucesión *post mortem*, pues ello nos permitirá tener una visión más amplia de lo que podría ser en un futuro, la posible regulación de una realidad que ya es parte de nuestra vida.

Habiendo descrito el sostén del proyecto de investigación, en el siguiente capítulo, nos enfocaremos en analizar el ámbito en el que se desenvuelve la herencia digital, para lo cual es necesario comprender los conceptos de identidad digital y patrimonio digital; asimismo desarrollaremos su contenido respectivamente, analizando si son susceptibles o no de ser transmisibles *mortis causa*. Una vez teniendo en claro ambos conceptos, estableceremos la distinción entre ambas figuras teniendo en cuenta su carácter personalísimo y su valoración económica.

Finalmente, después del estudio de los conceptos generales, y habiendo establecido un enfoque jurídico para la regulación de la herencia de bienes digitales susceptibles de valoración económica, es que, trataremos un tercer capítulo, en el cual, se analizará el estado actual de la regulación de la herencia digital en la legislación peruana. Asimismo, se desarrollará la forma de operar de la transmisión de los bienes digitales *post mortem* y cómo se viene regulando la herencia digital en el derecho comparado, recabando aquellos aspectos jurídicos que se deben tomar en cuenta para referirnos a la regulación de un nuevo supuesto de hecho en el ordenamiento jurídico. Para ello, resulta importante tener en cuenta la compatibilidad de las legislaciones del mundo, con la nuestra. Asimismo, habiéndose recurrido a los cuerpos normativos que regulan las disposiciones *post mortem* de bienes digitales en los ordenamientos jurídicos del derecho comparado a fin de compilar aquellos factores jurídicos que coadyuvan en el proceso de regulación de un nuevo instituto jurídico; se procederá a desarrollar la necesidad de regular la herencia digital en el Código Civil Peruano.

Capítulo 1

Aspectos generales de la sucesión *mortis causa*

Antes de entrar en el tema de fondo del presente trabajo de investigación, resulta conveniente hacer una sucinta referencia a los aspectos generales de la sucesión *mortis causa*, fenómeno jurídico que se encuentra plenamente regulado en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en la Constitución Política del Perú, como en el Código Civil. En ese sentido, se procederá a realizar una breve exposición del concepto de dicha institución, del fundamento que la cimienta como tal y, posteriormente, de aquellos elementos constitutivos que nos permitirán entender con claridad quiénes son los sujetos intervinientes y el papel que desempeñan en la transmisión del patrimonio que se suscita en la sucesión hereditaria.

1.1 Concepto

La sucesión *mortis causa* es aquella en virtud de la cual una o más personas asumen (ingresan a) las posiciones jurídicas que deja al morir el causante y que sean transmisibles (Lohmann, 2017, pág. 19). En esa línea, para Fernández (2014, pág. 48), la sucesión *mortis causa* es el fenómeno sucesorio en el cual la transmisión patrimonial opera solo con la muerte del causante porque con ella se extingue la persona natural para todos sus efectos como sujeto de derecho, dando lugar a que sus relaciones jurídicas sean transmitidas necesariamente a nuevos titulares dominales.

Tal y como se ha enunciado, con la sucesión *mortis causa*, se abre automáticamente la sucesión hereditaria, y del mismo modo, opera la transmisión del patrimonio objeto de herencia a sus sucesores, ya que el causante, con su fallecimiento, dejó ser sujeto de derecho, situación que lo relacionaba directamente a su patrimonio en vida; siendo su muerte un hecho jurídico; es decir, un acto involuntario que genera consecuencias jurídicas en el derecho y que constituye una realidad incuestionable.

Para Castán (1960), podemos entender la sucesión *mortis causa* como “la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra”.

En cuanto a las características de la sucesión *mortis causa*, se pueden compilar y destacar las siguientes:

- a) El patrimonio transmisible, comprendido por todos los bienes del causante. Pasan a integrar una unidad denominada “herencia”.
- b) La sucesión se rige por la voluntad del causante.
- c) En toda sucesión hay un sucesor, sea este designado por testamento o llamado por ley, o bien puede ser el Estado u otros organismos públicos.
- d) La sucesión puede ser a título universal o a título particular.

De lo expuesto, queda claro que, la sucesión *mortis causa*, sea a título universal o a título particular, trae consigo la sustitución de una persona en el conjunto de relaciones jurídicas transmisibles que al tiempo de la muerte correspondían a su causante, sea en bienes o en derechos específicamente dejados por el titular. La transmisión del patrimonio del causante, a la cual se ha hecho referencia, puede ser dispuesta mediante testamento, siendo los herederos llamados, libres de manifestar su aceptación o renuncia.

La sucesión hereditaria es en la herencia del causante y no en su persona (Fernández, 2014). En ese sentido, queda claro que, la persona con calidad de heredero no es el continuador de la persona del causante.

1.2 Fundamento

Es importante tener presente que, en la legislación peruana, la regulación de todo lo concerniente a la herencia se encuentra, en principio, reconocido en la Constitución Política del Perú, siendo que, el inciso 16 del artículo 2° de la Constitución¹ establece como derecho fundamental de la persona, la propiedad y la herencia. Por lo tanto, el derecho a la herencia es consustancial a la persona, de modo que no puede ser recortado en sus elementos sustantivos.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que, en las legislaciones, se ha conferido al ordenamiento legal infraconstitucional la tarea de dotar de contenido a los derechos que son reconocidos a nivel constitucional; siendo que, en el caso del Perú, el Código Civil de 1984 es el que establece el modo de ser del derecho hereditario; es decir, sus alcances, esquemas, ejercicio, limitaciones, contenidos; porque las normas constitucionales tienen un carácter programático y es natural que admitan desarrollo y modificaciones, siempre que al hacerlo no se lesione la sustancia del derecho.

Ahora bien, tal y como se ha venido enunciando, los efectos de la sucesión *mortis causa* se dan siempre a partir del momento de la muerte del causante. Por lo tanto, el fundamento de la sucesión *mortis causa* se encuentra en la seguridad del destino de los bienes del causante y en la protección de su familia, como manifestación de la libertad y en cierto modo de la personalidad del difunto.

1.2.1 Persona como centro de imputación del derecho de herencia

Es sabido por todos que, la persona humana constituye el fin supremo de la sociedad y del Estado; y es en ese sentido en el que debe estar encaminado todo el sistema jurídico nacional. La persona humana constituye un sujeto de derecho como centro de imputación normativa de derechos y deberes; siendo la herencia, desde este enfoque, uno de los derechos

¹ Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona. Toda persona tiene derecho:
16. A la propiedad y a la herencia

que le son imputados a la persona en un doble sentido: el de poder dejar y poder recibir. No se puede concebir la herencia sin sujeto que la cause y la reciba; y de modo particular, desde la perspectiva del causante, la posibilidad de instaurar reglas con eficacia posterior a su muerte en lo que involucre el destino de sus bienes y la sucesión, termina siendo una manifestación de su libertad y un modo de realización de su personalidad, situación a la cual el derecho no puede permanecer ajeno.

Tal y como lo establece Lohmann, (2017, pág. 13), “la sucesión –y la herencia como contenido patrimonial- es, en suma, un derecho fundamental de la persona porque activa o pasivamente es una manera de comportamiento en el mundo; es una manera de realización de la personalidad y de actuación sobre derechos y deberes respecto de los cuales la Constitución reconoce poderes al respectivo titular”.

Al ser la persona humana un centro de imputación normativa de derechos y deberes; siendo la herencia uno de los derechos que le son imputados, en la Constitución Política del Perú se contemplan los dos lados del fenómeno sucesorio, siendo estos el derecho a transmitir herencia y el derecho a recibirla.

El poder de transmitir herencia implica el reconocimiento al testamento, como aquel instrumento de autonomía privada empleado para disponer la propia sucesión, como el derecho de saber que, en defecto de testamento, a la muerte de una persona, su herencia se transmitirá *ope legis* a su familia en orden de proximidad (herederos legales) por lazos sanguíneos, y solo al Estado en último caso, evitando que los bienes que conforman su herencia carezcan de titular, impidiendo que las obligaciones se extingan con la muerte del titular o a quien corresponde su cumplimiento. Es decir, el legislador reconoce la *sucesión mortis causa*, ya sea a través de la sucesión testamentaria (acto voluntario de transmitirlo a través de testamento) o sucesión intestada (herencia en virtud a lo que establece la ley); siendo los únicos que pueden transmitir herencia, las personas naturales, pues las personas jurídicas, solo pueden recibirla.

El derecho a recibir la herencia, es el poder suceder a una persona en la generalidad o una parte de sus bienes, derechos y relaciones jurídicas transmisibles. Debe diferenciarse entre: i) el derecho a suceder, como posibilidad abstracta de ser llamado por ley o por testamento, que no solo es técnicamente un derecho irrenunciable de antemano, sino sobre el cual no cabe pacto válido alguno (arts. 678 y 1405 C.C.); y ii) el derecho de suceder, que en rigor es el derecho a la sucesión ya abierta, y por lo tanto, derecho sucesorio concreto que, por efecto de la aceptación de la herencia o del legado, confiere título para adquirir la herencia como *universitas*, o aquello individual que la compone.

1.2.2 *Protección a la familia*

La experiencia y la historia demuestran que las personas más vinculadas con otras son precisamente los miembros de la familia (Valencia, 1977, pág. 22). “Es pues quizá esta experiencia, de la que nos habla el citado autor, la que ha llevado a la mayoría de legisladores a orientar el derecho sucesorio a dar una marcada protección a la familia. Sin duda alguna, esto se da dentro del marco del interés social, y que tiene una estrecha relación con el derecho de familia, en el cual nos encontramos con una serie de obligaciones y derechos que tiene cada uno de los miembros de una familia. En general, se afronta un deber de asistencia por parte de los miembros de una familia hacia aquellos otros miembros que necesitan de esta; ya sea por ser menores, sufrir alguna incapacidad, encontrarse en estado senil, etc. Se dice que no sería justo que este deber de asistencia se frustrase por la muerte de quien lo presta y es por ello que el derecho sucesorio se encamina a otorgar protección a la familia del difunto, otra de las razones que justifica la regulación de la transmisión *mortis causa*” (Fernández, 2014, pág. 67).

Ahora bien, la persona humana es el fin supremo de la sociedad, nace en un seno familiar y fallece con relaciones familiares ya instauradas, sean estas más próximas o más remotas. Tal y como se emplea en el uso común, la familia es la célula básica de la sociedad y el ámbito natural del hombre. De ahí se evidencia la importancia de la familia, que hace que se le otorgue un tratamiento sucesorio preferente; tratamiento que, desde el siglo pasado conllevó a que juristas, tales como Castán (1960, pág. 177) señalen que “(...) sobre todo, no se pierda de vista que el derecho sucesorio ha nacido, históricamente, como una institución al servicio de la familia y debe seguir vinculado a ella”.

Es así que, la relación entre la sucesión y la familia trae consigo cuestiones que pasan a ser reguladas por la ley, tales como la extensión de la relación jurídica familiar y los casos en los que cabe exclusión, por ejemplo, en caso de desheredación o de declaración de indignidad; pero, no es materia de debate que, la familia goza de una serie de prerrogativas, privilegios de carácter sucesorio respecto a quien no pertenece al grupo familiar, pese a que ha habido diversas críticas realizadas a la protección a la familia que el derecho sucesorio otorga, pues se ha señalado que, ello conlleva a que las personas se encaminen a una actitud de inercia, incapaces de modificar las condiciones de su estado y superarse, puesto que se encuentran confiados en el patrimonio que recibirán a la muerte del causante.

El Código Civil Peruano contempla un rígido sistema sucesorio. El legislador, ha entendido como algo justo y razonable que se garantice a los hijos el derecho a recibir parte del patrimonio de los padres, como una manifestación del derecho de protección a la familia consagrado en el artículo 4° de la Constitución Política del Perú, donde se protege y promueve

a la familia basada en el matrimonio como instituto natural y fundamental de la sociedad. El libro IV del Código Civil es el que contempla todas las disposiciones referidas al derecho de sucesiones. Regulación de normas civiles que se ha efectuado en base a los principios de igualdad, protección a la familia y al derecho de propiedad; toda vez que, el ordenamiento jurídico reconoce la igualdad del derecho sucesorio de los hijos respecto de sus padres, reconocimiento que comprende a los hijos matrimoniales, a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto a la herencia del padre o de la madre y los parientes de éstos, y a los hijos adoptivos (artículo 818 del C.C). Esto quiere decir que todos los hijos tienen los mismos derechos, a pesar del origen de su filiación. Por lo tanto, en caso exista un llamamiento sucesorio, deberá garantizarse la igualdad.

Del mismo modo, en virtud de la protección de la familia, el tratamiento sucesorio preferente no se limita solamente a la familia basada en el matrimonio, sino que, la protección se extiende a la familia establecida como una unión de hecho, entre varón y mujer, libres de impedimento matrimonial, tal y como lo contempla el artículo 5° de la Constitución, puesto que se llega a reconocer, incluso, ciertos derechos preferentes al cónyuge o al conviviente tras la muerte del causante, tal y como lo establece la Ley N° 30007, ley que modifica los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, el inciso 4 del artículo 425 y el artículo 831 del Código Procesal Civil y los artículos 35, 38 y el inciso 4 del artículo 39 de la Ley 26662, a fin de reconocer derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho.

1.2.3 Derecho a la herencia y a la propiedad

Tal y como se ha señalado, la Constitución Política del Perú reconoce a la propiedad y a la herencia como derecho fundamental de la persona; encontrándose ambos derechos unidos, puesto que, frente a su muerte, el causante se cuestiona el destino de sus bienes para después de su fallecimiento, que heredarán los hijos y demás descendientes, los padres y demás ascendientes, el cónyuge o el integrante sobreviviente. Es así pues que, se trata de derechos constitucionalmente protegidos por los cuales habrá que velar para su efectivo cumplimiento.

Tal y como lo señala Lohmann (2017, pág. 14) todo conduce a suponer que entendió (lo que es correcto, pero no exacto ni completo) “que la sucesión *mortis causa* es una de las formas de transmisión de la propiedad y que el derecho a disponer *post mortem* de los bienes se constituye como una de las manifestaciones propias del derecho a la propiedad privada”.

El derecho a la herencia de un derecho constitucionalmente protegido por el que habrá que velar para su efectivo cumplimiento. Para De la Fuente (2014, pág. 6) “en la herencia hay una transmisión tanto de los derechos activos como de los pasivos, del causante a las personas

que él designe en el testamento, o en su ausencia a las personas que son llamadas por la ley, en una sucesión intestada”.

Para Lohmann (2017, pág. 10), desde el punto de vista constitucional, la herencia es entendida con doble significado:

- a) Como posibilidad o situación a la que se tiene derecho. O sea, causar y recibir herencia (dentro de lo que las leyes señalen, por cierto), en el sentido de que exista un sucesor ajeno al Estado y a la Beneficencia del lugar, que solo heredan en defecto de cualquier otro sucesor preferente (art. 830 C.C) que quiera aceptar la herencia
- b) Como masa o conjunto de bienes, derechos y obligaciones de los que el causante es titular, que en un solo acto es materia de transmisión a sucesores, y que hasta la liquidación y partición tiene una unidad de destino.

Es indudable que existe una estrecha relación de la herencia con el derecho de propiedad; ya que el objeto de la transmisión *mortis causa* es el patrimonio del causante, el cual está conformado por bienes y obligaciones.

La propiedad como un fundamento del derecho sucesorio debe ser enfocada no como un supuesto necesario para la existencia de la sucesión, sino como una de las razones que justifica la existencia de este derecho sucesorio (Fernández, 2014, pág. 67).

1.3 Elementos constitutivos de la sucesión mortis causa

En toda sucesión hereditaria concurren fundamentalmente tres elementos: el causante, los causahabientes y la herencia.

1.3.1 *El causante*

“El causante es la persona natural que con su muerte determina la apertura del proceso hereditario y la transmisión automática de la herencia, (arts. 1, 61 y 1218 del CC), pues con la muerte el causante dejó de ser sujeto de derecho y sus relaciones jurídicas patrimoniales quedan sin titular. Esto trae como consecuencia que los causahabientes –llamados sucesores- asuman la titularidad de ese patrimonio transmisible en ese mismo momento, aunque ignoren el deceso o no hayan sido llamados a heredar. Aunque es una transmisión automática, contiene, sin embargo, una condición para su consolidación: la aceptación por parte del heredero designado. De producirse la renuncia, queda sin efecto dicha transmisión de modo definitivo, irreversible y retroactivo” (Fernández, 2017, pág. 27).

Para Fernández (2014, pág. 55) “el causante es la persona natural que, con su muerte biológica o presunta, judicialmente declarada, determina de forma inevitable la transmisión de su patrimonio. Es el sujeto activo que causa la apertura de la sucesión”.

En el derecho romano se le denominaba “*de cuius successione agitur*” (“de aquel de cuya sucesión se trata”). “El causante es la persona natural que con su muerte ha dejado de existir. Ha dejado de ser sujeto de derecho y quedando así afectada su relación jurídica con el patrimonio que tenía. Es el sujeto activo que con su muerte determina la apertura de la sucesión” (Fernández, 2014, pág. 55).

1.3.2 El causahabiente

Para Fernández (2014, pág. 55) “los causahabientes son los recipiendarios del patrimonio que ha dejado el causante, convirtiéndose en los nuevos titulares dominales”. Así pues, los causahabientes al ser los llamados a recibir la herencia, deben manifestar la aceptación de la misma para que se pueda llevar a cabo con éxito la transferencia patrimonial.

Así pues, la sucesión *mortis causa* se abre cuando el patrimonio se queda sin titular y es preciso que jurídicamente alguien se posicione de inmediato en las posiciones jurídicas del fallecido, para que el patrimonio no se quede sin titular. En este punto resulta conveniente indicar que, lo que se transmite a los causahabientes es la herencia y no exactamente el patrimonio del causante, puesto que este, no se inmortaliza mediante la herencia, sino que es sujeto a una liquidación para cumplir su función, tal y como se procederá a explicar en el desarrollo de la presente investigación.

Para Fernández (2017, págs. 27-28):

El heredero no es un simple sucesor del causante, es más que un sucesor y menos que un sucesor. Es más que un sucesor porque con la muerte del causante tiene como derechos propios la facultad de aceptar o de renunciar a la herencia, solicitar la realización de inventario, impugnar las donaciones y legados cuando afectan la legítima, etcétera. Pero es menos que un sucesor porque no recibe todo el patrimonio dejado por el causante sino aquella parte denominada herencia, que excluye aquellos bienes y derechos inherentes a la persona del difunto, como por ejemplo la renta vitalicia, alimentos, usufructo uso y habitación.

Los sucesores pueden ser establecidos mediante testamento o declarados por resolución judicial o acta notarial. Actualmente, los notarios públicos gozan de la facultad de declaración de sucesores, tal y como se encuentra comprendido en la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, de fecha 13 de junio de 1997.

Los herederos pueden ser instituidos a título universal o a título particular, siendo los primeros aquellos a quienes se efectúa la transmisión del total o de una parte del patrimonio del causante; mientras que los segundos, son aquellos a los que se les transmite un determinado objeto o varios objetos particulares.

Respecto al sucesor universal, o llamado también heredero, quien ha sido establecido de esa manera por testamento, puede ser un heredero forzoso o un heredero voluntario. En el primero de los casos, este tiene derecho a la parte de la herencia a la que se le denomina “legítima”, que es una cuota intangible cualitativa y cuantitativamente, respecto de la cual el causante en vida no puede disponer de forma libre, así como tampoco puede imponer sobre dicha cuota gravámenes, ni cualquier modalidad de sustitución alguna.

Es importante precisar que, en los casos de sucesión legal o intestada solo procede cuando es el juez o el notario quienes determinan la declaración de los herederos de acuerdo a un orden sucesorio que la ley establece; siendo que, conforme al artículo 816 del Código Civil, en estos casos, la sucesión de ellos no es constitutiva, sino declarativa. En esa línea, Fernández (2014, pág. 56) precisa que, si correspondiera nominar a los hijos y demás descendientes o, a falta de estos a los padres y demás ascendientes y con ellos conjuntamente al cónyuge sobreviviente, estos tendrían las mismas prerrogativas de que gozan los herederos forzosos.

Respecto a la concurrencia de herederos y legatarios, se tiene que, en la sucesión vía testamentaria, ambos, pueden ser instituidos como tal de manera conjunta; sin embargo, en el caso de los legatarios, éstos solo pueden ser declarados como sucesores siempre a título particular y su derecho a la herencia no puede exceder de la cuota de libre disposición, ello conforme a lo establecido en el artículo 735 del Código Civil “la institución de heredero es a título universal y comprende la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia o una cuota parte de ellos. La institución de legatario es a título particular y se limita a determinados bienes”.

1.3.3 La herencia

Para Fernández (2014, pág. 56) “la herencia es el objeto de la transmisión hereditaria, el patrimonio que el causante tenía al momento de su muerte y que es susceptible de transmisión. Está constituido por bienes, derechos y obligaciones del causante que son transmitidos a sus causahabientes. Históricamente, los derechos patrimoniales se subdividen en derechos reales y derechos personales o de crédito. Los derechos reales surgen de la relación del hombre con las cosas; mientras que los derechos personales o de crédito vinculan a dos o más personas (acreedor y deudor)”.

Del mismo modo, el referido autor señala que “no todo el vasto complejo de derechos del que una persona es titular es transmitido a sus sucesores; algunos de ellos – los que son inherentes a su persona –se extinguen con él. La regla general es que se transmiten los derechos patrimoniales y no los extrapatrimoniales”. En ese sentido, es de señalar que, la herencia no es

la continuación de la personalidad del causante, no conserva la identidad de las relaciones patrimoniales tras el fallecimiento de su titular (Álvarez, 2018, pág. 49).

Ahora bien, de entre los derechos transmisibles por sucesión que constituyen la herencia (Fernández, 2014, pág. 57):

- a) “Propiedad y posesión de bienes muebles como inmuebles (artículos 885, 886, 889, 896, 897, 898, 907, 908, 912, 917, 920, 923, 950, 951 y 953 del C.C). Aquí se encuentran los derechos reales: derechos de propiedad, de condominio, prenda, hipoteca, anticresis; los derechos de crédito: dar, hacer o no hacer; y las obligaciones pendientes de pago. Todos ellos son estados posesorios con las mismas características que tuvo el causante y pueden ejercer las acciones posesorias del difunto.
- b) Derecho de transmisión de la delación (artículo 679 del C.C); o sea, cuando el heredero originalmente llamado a una sucesión fallece después que el causante, pero dentro del plazo legal que tenía para aceptar o renunciar a la herencia de aquel y no llegó a hacerlo, situación que determina la transmisión de este derecho de delación a sus sucesores como parte integrante de la herencia del heredero transmitente.
- c) Derecho a los legados, salvo los casos de caducidad (artículos 740 y 775 del C.C).
- d) Acciones sucesorias (petición de herencia y reivindicatoria de bienes hereditarios).
- e) Derechos que provienen del contrato de arrendamiento respecto de los herederos del arrendatario (artículo 1075, inciso 5, del C.C).
- f) Derecho de indemnización por daños ocasionados al causante (artículo 1969 del C.C).
- g) Derecho a la reparación civil proveniente de sentencias penales condenatorias.
- h) Derechos de autor”.

Es de tener en claro que, el patrimonio del causante no se inmortaliza con la herencia, sino que está sujeto a una liquidación para cumplir su función. En ese sentido, tal y como lo ha señalado Fernández (2017, pág. 28) “la herencia neta o líquida es la que resulta después de pagadas las obligaciones ¿Cuándo se determina el valor de la legítima y el valor de la cuota de libre disposición? Previo inventario solo después de haber sido cubierto el valor de las obligaciones insolutas dejadas por el causante, recién se podrá determinar cuánto corresponde a cada heredero y, de ser el caso, cuánto al legatario”.

Por otro lado, según Fernández (2014, págs. 57-59) los derechos que son intransmisibles por sucesión son los siguientes:

- a) Derechos reales intransmisibles por mandato legal:
 - Usufructo (artículo 1021, inciso 4 del C.C); exceptuándose el caso del usufructo contractual (artículo 1002 del C.C).

- Uso y habitación (artículos 1029 y 1029 del C.C).
- b) Derechos contractuales intransmisibles:
 - Renta vitalicia (artículo 1926 del C.C); exceptuándolo en el caso del artículo 1928 del C.C.
 - Comodato (artículos 1728 y 1773 del C.C).
 - Mandato (artículo 1801, inciso 3 del C.C).
- c) Derechos relativos a la labor personal del causante:
 - Locación de servicios (artículos 1764, 1766 y 1768 del C.C).
 - Locación de obra (artículo 1787 del C.C).
- d) Transmisión de obligaciones inherentes a la persona (artículo 1218 del C.C).
- e) Derechos personales intransmisibles por sucesión hereditaria:
 - La vida.
 - La integridad física.
 - La libertad.
 - El honor.
 - El nombre.
 - El domicilio personal, exceptuándose del caso del domicilio contractual en cuanto forma parte de las estipulaciones.
- f) Derechos de familia. El estado de familia constituye uno de los atributos esenciales de la persona humana. En ese sentido tenemos:
 - Acción de declaración de paternidad extramatrimonial (artículo 407 del C.C). La acción no pasa a los herederos del hijo; sin embargo, sus descendientes pueden continuar el juicio que dejó iniciado.
 - Derecho de alimentos.
 - Derecho de tutela, curatela y patria potestad.
 - Derechos y obligaciones que surgen del matrimonio.
- g) Derechos patrimoniales ajenos a la transmisión sucesoria:
 - Pensiones civiles y militares: montepío, viudez y orfandad no integran la masa hereditaria, no son materia propia de la sucesión hereditaria. Está regulada por leyes especiales.
 - Fondo de indemnización por retiro de jefes y oficiales de las fuerzas armadas y fuerzas policiales.
 - Beneficios de asociaciones mutuales.

- Derecho al menaje doméstico, que corresponde al cónyuge (artículo 320 del C.C).
- Recuerdos de familia que carezcan de valor económico, cuyo valor es más bien afectivo.

Es así que, queda claro que la herencia es una sucesión como conjunto de bienes y relaciones transmisibles, es la sucesión de un patrimonio; siendo que, no se trata de una continuidad de la personalidad del causante, pues esta no es transmisible; ni tampoco se trata de una continuidad íntegra del patrimonio, porque los bienes y relaciones que recibe el sucesor en herencia, no se encuentran en la misma situación jurídica que se encontraban en vida del causante.

Tal y como lo ha señalado Álvarez (2018, pág. 35) “la esencia de la herencia es liquidadora y redistribuidora, pues a través de la herencia se cumplen tanto los fines sociales de la familia, como los principios de orden social y económico, propios de un Estado social y democrático de derecho”.

Después de haber desarrollado los aspectos generales de la sucesión *mortis causa*, así como sus elementos constitutivos, a continuación, procederemos a desarrollar en un segundo capítulo, la herencia digital. Es decir, aquella masa hereditaria conformada por bienes digitales que son producto de la identidad creada por las personas en plena era digital y que son susceptibles de valoración económica. Situación que hasta la fecha no ha sido advertida ni atendida por la legislación peruana; encontrándonos, en ese sentido, ante un vacío normativo que atenta principalmente contra la seguridad jurídica del ordenamiento y que será objeto de análisis en el tercer capítulo de nuestra investigación.

Capítulo 2

La herencia digital

Habiendo desarrollado las las nociones básicas de la sucesión *mortis causa*, ahora, en el presente capítulo, se procederá a analizar e identificar el ámbito de la herencia de los bienes digitales. Es decir, nuestro estudio se enfocará en delimitar los bienes digitales susceptibles de transmisión y sobre los cuales se podrá aplicar la sucesión *mortis causa* como institución jurídica. En ese sentido, es necesario, en primer lugar, comprender los conceptos que se desprenden de aquella “realidad digital” en la cual hoy en día, las personas se encuentran inmersas; conceptos de entre los cuales se encuentran las nociones de “identidad digital” y “patrimonio digital”.

Luego de haber entendido las definiciones de Identidad Digital y Patrimonio Digital, es totalmente imprescindible determinar si son o no susceptibles de transmisión *mortis causa* por lo que analizaremos el contenido de cada concepto. Ello con el fin de poder determinar si es posible transmitirlo como herencia y así, de manera posterior, poder hacer una distinción de ambas figuras.

Ahora bien, siguiendo el orden de las ideas señaladas con anterioridad, podemos percibir a primera vista que, los conceptos desarrollados en el primer capítulo, son conceptos básicos de la sucesión *post mortem* visto desde lo tangible, es decir, de aquel patrimonio análogo que comprende bienes, derechos y obligaciones que toda persona genera a lo largo de su vida y que con la muerte no se extinguen convirtiéndose así en susceptible de herencia. No obstante, el avance tecnológico ha conllevado a que las personas puedan desenvolverse en una realidad paralela conocida como una “realidad digital” en donde la habilidad del ser humano ha conllevado a poder crear una identidad y un patrimonio que, si bien es digital, este no difiere de lo real y tangible.

Por lo expuesto, es necesario que hagamos hincapié en que el entorno digital en el que nos encontramos, ha sido muy versátil, adaptándose a las necesidades de las personas; por lo que al ser tan cambiante ha traído como consecuencia que, en dicha realidad digital no se logre diferenciar con claridad al sujeto de su patrimonio, pensando así que todo lo creado por tal entorno digital es susceptible de ser valorado económicamente, cuando ello no es así.

Es por ello por lo que debemos poder distinguir entre la identidad digital (el sujeto) y el patrimonio digital (objeto) para que así sepamos identificar y delimitar qué bienes son susceptibles de transmitir *mortis causa* (Cámara, 2019, pág. 399).

2.1 Existencia de la identidad digital

La invención y extensión de internet ha generado que a la identidad tradicional de los seres humanos se añada una identidad digital que coexiste con ella y la sobrevive. Es una manifestación más de la persona que ha de quedar protegida con base en su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (Solé, 2018, pág. 417). Para Solé, la identidad digital es “como la «huella» en la red global que proporciona una información sobre la persona, que en cantidad y calidad puede ser muy relevante y que antes de que existiera internet era mucho más difícil de obtener y recopilar. Y toda esta información configura lo que se ha venido a llamar su identidad digital”.

Tal como lo reconoce el Profesor Francisco José Santamaría Ramos, la "existencia paralela entre la vida física y la vida virtual genera que las personas físicas y jurídicas deban producir lo que hoy se conoce como identidad digital, que deriva en la reputación digital" (Santamaría, 2015, pág. 465). Asimismo, el autor Jaime Díaz refiere que, en seguimiento a lo expuesto por el autor Carlos Pinzón, la identidad digital es: “lo que nosotros mismos vamos creando en internet. Cuando subimos una foto a Facebook, cuando enviamos un tuit con un comentario o cuando detallamos nuestro curriculum en LinkedIn, nos estamos forjando una identidad digital que nos está describiendo. Es decir, en un sentido amplio, la identidad digital constituye la referencia y percepción que poseo de mi persona y cómo lo reflejo en la red de redes, en pocas palabras, «lo que yo digo de mi»” (Díaz, 2017, pág. 467).

Para Durán (2021, págs. 6-7), teniendo en cuenta lo indicado precedentemente, “no cabe duda de que la existencia de la identidad digital es un hecho. Quienes interactuamos con aplicaciones de carácter relacional, inevitablemente, estamos dando forma a una estructura que nos refleja, que nos pertenece y nos termina caracterizando, así como también nos termina abriendo o cerrando posibilidades digitales, conforme la conducta y comportamiento que vayamos presentando en ese ámbito”. Del mismo modo, el referido autor señala que, cada persona debiese tener una identidad digital propia e inseparable de su persona. En ese sentido indica que, “creación o existencia de la identidad digital se traduce en buenas cuentas en la habilidad de gestionar con éxito la propia visibilidad, reputación y privacidad en la red, componentes fundamentales del conjunto de habilidades informacionales y digitales, las cuales se han vuelto fundamentales para vivir en la sociedad de hoy y que terminan dando vida a la identidad digital de cada individuo”.

2.1.1 *Definición*

Si bien tenemos claro que la identidad digital es una figura que ha surgido con el avance de la tecnología y del internet, es decir, no hace mucho tiempo, ello no ha impedido que diferentes autores hayan intentado conceptualizarla de forma clara y precisa.

Es así como, diversos autores², tales como Cámara (2019, pág. 399), coinciden en poner de relieve que la «identidad digital» se corresponde con la identidad humana, pues simplemente es la actuación del sujeto en el entorno digital, dejando la impronta de su personalidad (con mensajes, comentarios, fotos, vídeos, likes, visitas, visionados, etc.); por lo que se trata, en definitiva, del rastro o huella digital, pudiéndose distinguir, por tanto, de las diversas «identidades virtuales» que un mismo sujeto puede usar en distintas plataformas, como seudónimos en redes sociales, avatares en videojuegos en línea, etc.

Así pues, con el deseo de lograr encontrar una definición que abarque en su totalidad las características esenciales que concurren en lo que se entiende como identidad digital, hemos considerado que, la definición que más se ajusta es la señalada por los autores Aparici, y Osuna (2013, págs. 137-138) quienes definen la identidad digital como “todo lo que manifestamos en el ciberespacio. Incluye tanto nuestras actuaciones, como la forma en la que nos perciben los demás en la red. Todas las actividades, acciones e incluso omisiones que se realizan dentro del espacio digital, conforman nuestra imagen o perfil digital. Por tanto, es imprescindible tener siempre en cuenta que, a través de esto, los demás nos verán de un modo u otro en el ciberespacio”.

Asimismo, Aparici, y Osuna (2013) argumentan que “para gestionar la identidad digital, se hace necesario gestionar los siguientes elementos: visibilidad, posicionamiento web, reputación y privacidad en Internet, pues La identidad digital no necesariamente coincidirá con la identidad o perfil natural del individuo más cuando éste *ex profeso* lo planea así. Sin embargo, a la larga, esas acciones terminarán construyendo y constituyendo la identidad o perfil digital de la persona en cuestión”. Habrá también quienes, no teniendo acceso a la cultura digital, no puedan gestionar una identidad virtual o digital, lo que se constituye en un problema de brecha digital que puede redundar en una exclusión del grupo social de ese individuo (Durán, 2021, pág. 6).

2.1.2 *Contenido de la identidad digital*

Ahora bien, habiendo encontrado una definición que nos permita comprender qué se entiende por la figura de identidad digital, tal situación conlleva a la necesidad de poder

² Confróntese otros autores que opinan en el mismo sentido Ginebra (2020), Lamber (2019).

delimitar su contenido, es decir aquellos bienes digitales que forman parte de nuestra identidad a través del internet.

Para identificar qué bienes digitales conforman la identidad digital, basta con entender las características y elementos de la identidad digital para que así, cada vez que estemos frente a un bien digital, sepamos perfectamente si calza como parte del contenido de identidad digital.

Así pues, respecto a las características de la identidad digital, consideramos pertinente acogernos al comparativo que hace el autor Durán (2021, pág. 16), quien considera que, las características de la identidad digital coinciden con las que se les ha atribuido a los derechos de personalidad; siendo así considera que la identidad digital es:

1. Originaria, por cuanto se adquiere desde el inicio de la persona, independientemente de la actividad que se le dé.
2. Universal por cuanto la detentan todas las personas durante su existencia y no se extingue con la muerte.
3. *Erga omnes*, puesto que se ejerce de forma general frente a todas las demás personas.
4. Extrapatrimonial, en tanto no integra el patrimonio, ya que no puede ser medida económicamente, sin perjuicio de que sus manifestaciones concretas puedan tener valor monetario.
5. Personalísima, toda vez que está estrictamente sumida en la persona de su titular. De esta última característica de los derechos de la personalidad derivan la imprescriptibilidad, intransferibilidad, intransmisibilidad e irrenunciabilidad”.

Habiendo identificado de forma clara las características de la identidad digital, a las cuales nos acogemos por considerar que son las más exactas para entender el contenido de la identidad digital; nos corresponde identificar los elementos que componen dicha identidad digital. Para ello nuevamente recurrimos al referido autor, quien de forma idónea ha podido identificar los elementos que configuran la identidad digital:

1. Visibilidad: la visibilidad en la web puede ser, según el caso concreto, un objetivo en sí mismo. Consiste en el conjunto de estrategias que desarrollan los usuarios de Internet encaminadas a lograr notoriedad, reconocimiento, reputación y difusión en el mundo digital. Se traduce en lo que se proyecta a terceros en el mundo digital. Esta visibilidad debiese entenderse como el producto de una gestión consiente encaminada a obtener un resultado determinado en el mundo digital.
2. Posicionamiento web: el posicionamiento web dice relación con el resultado que, con el tiempo, se va obteniendo de la estrategia desplegada, encaminada a lograr visibilidad en la web, así como su revisión constante para mantener y mejorar la

visibilidad. Lo anterior puede incluir la contratación de servicios ofrecidos por empresas y particulares destinadas al efecto.

La reputación online es la consecuencia de la cercanía, prestigio o grado de conocimiento de una persona o marca en Internet. Es construida a través del tiempo y es consecuencia de cada acción que se realiza en el ciberespacio.

3. Privacidad en internet: la privacidad en Internet se refiere a la capacidad que detenta el usuario de controlar a quienes accedan a su información y a qué información se accede, cuáles son los datos que ponemos a disposición de terceros cuando accedemos a sus sitios web o descargamos sus aplicaciones, qué datos estamos dispuestos a compartir como contraprestación al acceso de un determinado servicio o aplicación. En este sentido habrá situaciones que dependan del usuario, de los cuidados que tome al navegar por internet o de su voluntad de compartir o no un determinado dato de su propiedad, pero también habrá situaciones en que el individuo carezca de esa posibilidad de decisión y deba compartir datos requeridos para la operatividad de ciertas acciones o aplicaciones.
4. Información generada por el individuo e información generada por terceros: relación con las interacciones realizadas por los individuos conectados a la red, sea que estén compartiendo información o contenidos propios, sea que consuman contenidos generados por terceros, o bien compartan a su vez estos contenidos generados por terceros.
5. Aplicaciones de que se es titular: relación con los elementos o productos digitales con los cuales interactúa la persona natural titular que contrata servicios en red, sean o no gratuitos, celebrando contratos de adhesión con los creadores o desarrolladores de las aplicaciones o productos digitales respectivos. Se incluyen aquí las cuentas de redes sociales, los correos electrónicos, los canales de video, las páginas web propias, entre otros”.

Habiendo identificado y entendido las características y elementos de la identidad digital, nos permitirá delimitar su contenido. Es decir, podemos determinar fácilmente los bienes digitales que son de naturaleza personal, y, en consecuencia, que forman parte de la identidad digital; tal y como es visto por García (2017, pág. 3), quien señala que «la identidad personal en el entorno virtual, que puede o no coincidir con la identidad analógica, y que se encuentra relacionada con el perfil del usuario en el caso de las redes sociales».

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que, “son de naturaleza personal los bienes no patrimoniales que pueden estar protegidos dentro de estas cuentas, como fotografías e

información digital, copias de seguridad de herramientas de comunicación, claves de firma electrónica, entre otras. También podrán estar contenidos otros tipos de informaciones que tienen una naturaleza jurídica difusa, dado su carácter personal y su valor patrimonial, como la información confidencial sobre un determinado proceso industrial, los resultados de una investigación periodística o novela y documentos encriptados con valor económico, entre otros. Estos últimos también se denominan bienes digitales de contenido mixto, entre los que se puede mencionar los derechos de autor, específicamente los derechos patrimoniales, así como la legitimación reconocida para la defensa y protección de la obra (integridad y paternidad) posterior al fallecimiento del autor” (Ordelin & Oro, 2019, pág. 33).

2.1.3 Intransmisibilidad “mortis causa” de la identidad digital

Teniendo en cuenta que la herencia, "comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extinguen por su muerte"³, los bienes que se integran en ella son, por definición, bienes de carácter patrimonial. Por lo tanto, tal y como indica Santos (2018) no forman parte de la herencia los bienes de naturaleza no patrimonial ni, en general, las manifestaciones puramente personales del individuo, como los actos de ejercicio de sus derechos de la personalidad (honor, intimidad, imagen, libertad de expresión, libertad religiosa, etc.) y los derechos morales que se refieren a creaciones intelectuales.

Son diversos los autores quienes han entrado en la discusión respecto a la identidad digital en el campo de la sucesión hereditaria, señalando que, dicha figura se encuentra fuera del derecho sucesorio. En ese sentido, es necesario invocar algunos de ellos que refuerzan dicha teoría de la intransmisibilidad “mortis causa” de los bienes que conforman la identidad digital. Tal es así que, para García (2017, pág. 3), “la identidad digital *post mortem* es parte de la memoria *defuncti* o reputación *post mortem* como representación digital de la personalidad y, al igual que aquella, no tiene cabida en la herencia”. En similar criterio, Solé (2018, pág. 420) considera que este es el fundamento de la «regulación del tratamiento de la huella digital en lo que a la identidad digital *post-mortem* se refiere».

Del mismo modo, tal y como refiere Santos (2018, pág. 419) se han vertido opiniones tendentes a considerar que, los herederos no adquieren la facultad de consentir la reproducción de la imagen del difunto, o la de desvelar ciertos datos de su intimidad, del mismo modo que tampoco adquieren las facultades de control de sus datos personales derivada lo que algunos autores denominan el "derecho a la autodeterminación informativa", por lo que el derecho de

³ Como establece el art. 659 C.c.

intimidad o la imagen, al igual que el derecho a la protección de datos personales que existen en una realidad digital deben extinguirse con la muerte.

En consecuencia, se entiende que la identidad digital se encuentra conformada con bienes digitales de carácter extrapatrimonial que no son trasmisibles *mortis causa* a los herederos (Lamber, 2019, pág. 9). Sin embargo, ello conlleva a que nos cuestionemos, ¿qué tratamiento se le otorga a aquellos bienes que, producto de la identidad digital del difunto, tienen un contenido patrimonial susceptible de valoración económica?

2.2 Patrimonio digital

La constante evolución de la humanidad ha hecho parte de nuestra vida cotidiana la tecnología, hecho que, naturalmente ha conllevado a que, como todo cambio, los seres humanos nos adaptemos y, en consecuencia, formemos una vida digital. Es decir, que nuestro día a día esté conformado con la acción de enviar correos electrónicos, compartir fotos, videos, mensajes ya sea por Facebook, WhatsApp, Instagram, Telegram; que almacenemos documentos importantes en la nube, etc.; siendo este el camino que nos lleva a formar nuestro patrimonio digital.

2.2.1 Definición

Ahora bien, para poder entender en qué consiste el “patrimonio digital, resulta necesario tener en cuenta que, el patrimonio “a secas”, tal y como lo desarrolla Domínguez (2008) es “el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica”.

Concepto que, para el autor Díaz (2017) “se ajusta de forma adecuada a la realidad jurídica que nos enfrentamos en la vida *off line*, sin embargo, en la vida *on line*, existe un vacío dogmático que yace sobre todo aquello que se genera en internet, pues al parecer de los diversos cuerpos normativos (tanto en derecho nacional como en derecho comparado) no es prudente hablar de patrimonio digital desde la perspectiva de derecho privado, de acuerdo al concepto de patrimonio al que se ha hecho referencia en el párrafo anterior”.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en el año 2009, emitió la Carta Sobre la Preservación del Patrimonio Digital, en la cual destaca, dentro de su articulado y a efectos de conceptualizar en qué consiste el patrimonio digital, que “El patrimonio digital consiste en recursos únicos de conocimiento y expresión humana. Abarca recursos culturales, educativos, científicos y administrativos, así como información técnica, legal, médica y de otro tipo creada digitalmente o convertida a formato

digital a partir de recursos analógicos existentes. Donde los recursos “nacieron digitales”, no hay otro formato que el objeto digital”⁴.

Así pues, compartimos lo señalado por Díaz (2017) al entender “al patrimonio digital *strictu sensu* como el 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, mismo que debe ser atribuible a la persona física o moral que cuenta con capacidad de goce y ejercicio para interactuar en la red de redes. Aportamos esta definición con el espíritu crítico de contribuir a nuestra ciencia jurídica, sin embargo, debemos resaltar que la intención fundamental del presente capítulo radica en generar consciencia académica, productiva y jurisdiccional por lo que refiere a los bienes con naturaleza intangible y digital, en el entendido que aquellos elementos de derecho que tienen origen en la red de redes, también conforman parte del patrimonio”.

El patrimonio digital deviene, así, en parte del patrimonio, siendo concebido como el «conjunto de relaciones jurídicas de tal carácter [digital] valorables desde un punto de vista patrimonial». En otras palabras, «todo aquello que su titular envía, recibe, almacena, comparte, gestiona o contrata vía Internet y que puede valorarse desde un punto de vista económico» (García, 2018). Pese a lo expuesto, existen autores que indican que, “la aceptación de este concepto supone un análisis sesgado del fenómeno del patrimonio desde el ámbito digital y su transmisión posterior al fallecimiento de su titular”, tal y como lo refiere Ordellin y Oro (2020, pág. 34).

Para Robles (2010, pág. 450) “se podría definir el patrimonio digital como el conjunto de objetos, creados de forma numérica o procedentes de la digitalización de documentos analógicos, que tienen un valor perdurable para una comunidad. Estos materiales precisan de un sistema informático para ser producidos y consultados y están compuestos por información textual, icónica, sonora, programas de ordenador o por una combinación de todas o algunas de estas categorías, en cuyo caso recibe la denominación de multimedia, codificada en formato digital”. Así pues, ello conlleva a que nos cuestiones válidamente ¿a qué se hace referencia cuando hablamos de patrimonio digital? Tal es así que, el referido autor se pregunta, ¿es patrimonio digital todo lo que hacemos en la computadora? Señalando al respecto que, no.

⁴ Article 1 – The digital heritage consists of unique resources of human knowledge and expression. It embraces cultural, educational, scientific and administrative resources, as well as technical, legal, medical and other kinds of information created digitally, or converted into digital form from existing analogue resources. Where resources are “born digital”, there is no other format but the digital object.

Al respecto, es importante hacer alusión a lo determinado por la UNESCO, al manifestar que “no todos los objetos digitales merecen ser conservados. El patrimonio digital está constituido únicamente por aquellos que se considera que poseen un valor permanente”, lo cual conlleva a que surja esa necesidad de proteger y preservar para las generaciones actuales y futuras los recursos digitales que tienen un valor e importancia duradera, afirmación que es objeto de discusión en la presente investigación.

2.2.2 Contenido del patrimonio digital

Lo más cercano a la regulación del patrimonio digital se encuentra en el articulado desarrollado en la Carta Sobre la Preservación del Patrimonio Digital de la UNESCO, a la cual se ha hecho referencia en el apartado precedente; habiéndose contemplado incluso, el peligro de pérdida del patrimonio digital del mundo para la posteridad, siendo de entre los factores que contribuyen a dicha pérdida, la rápida obsolescencia del hardware y el software que le dan vida, las incertidumbres sobre los recursos, la responsabilidad y los métodos de mantenimiento y conservación, y la falta de legislación de apoyo.

Tal es así que, Díaz (2017, pág. 473) refiere que “el patrimonio digital está constituido únicamente por aquellos que se considera que poseen un valor permanente. Así las cosas, este concepto deja fuera los elementos de patrimonio digital anteriormente citados como lo son: i) datos biométricos, ii) datos personales, iii) identidad y reputación digital, y iv) bienes de origen digital”.

Por otro lado, autores como Ginebra (2020, pág. 911), sostienen que el "patrimonio digital comprende elementos muy dispares y heterogéneos, que pretenden aglutinarse a veces con expresiones como "bienes digitales", "contenidos digitales", "activos/pasivos digitales", "bienes y servicios digitales", contenidos y servicios digitales”.

Ahora bien, poco a poco, vamos interiorizando el hecho de la existencia de un patrimonio digital constituido por recursos que poseen un valor y una importancia duradera, que necesitan de una protección y preservación para las generaciones. En ese sentido, ya se ha venido cuestionando en quién sería la persona idónea que se encargue de dicha gestión. Menéndez (2016, pág. 22), manifiesta que, “el encargado de gestionar ese patrimonio digital debería ser el albacea, al tratarse precisamente de la persona designada por el testador en su testamento para ocuparse de su última voluntad. El albacea designado en el testamento o, a falta de testamento, por la ley, en el único responsable legal de gestionar una herencia, y como tal, sus decisiones prevalecerían sobre las del “albacea digital” que pudiera haber sido designado en el marco de una red social”.

Lo expuesto, nos permite advertir que, nos encontramos ante un escenario en el que se mantiene la necesidad de asignar, a una persona en específico, la labor de gestionar el patrimonio digital.

2.2.3 Transmisibilidad “*mortis causa*” del patrimonio digital

El profesor Pablo Rodríguez Grez, en su libro de Derecho Sucesorio (2002, pág. 20), señala que “la sucesión por causa de muerte supone la extinción legal o natural de una persona para que, de esa forma, los bienes continúen con su circulación natural a los herederos determinados por ley o por la voluntad del testador, en su caso”. Señala el profesor Rodríguez (2002) que “lo que caracteriza a la sucesión por causa de muerte es la transmisión inmediata, instantánea y por el solo ministerio de la ley, de los derechos y obligaciones de la persona fallecida a los herederos”. Este efecto, obedece al hecho de que no es posible aceptar la existencia de un patrimonio sin titular, por ello, los bienes que conforman el haz hereditario se traspasan del causante al heredero, sin solución de continuidad. (Durán, 2021, pág. 50). Es así como, viéndose desde el ámbito patrimonial, los bienes que conforman el patrimonio digital de un ser humano y que no se extinguen con su muerte se integran a la masa hereditaria.

Previamente, debemos señalar que “por herencia digital entendemos la totalidad de los bienes digitales que hemos generado durante la vida y que, a nuestra muerte, en principio, pasan a nuestros herederos. Es el denominado patrimonio digital transmisible *mortis causa*” (Medina & Rolleri, 2020, pág. 12). Por lo tanto, el contenido del patrimonio digital, podrá ser claramente de apreciación económica, como las criptomonedas en billeteras virtuales (wallets), juegos de stream o playstation store, saldos de crédito juegos online, tokens, obras literarias, audiovisuales o musicales, tal y como lo desarrolla Lamber (2019, pág. 2).

El referido autor ha señalado que, del mismo modo que hablamos de activos digitales, también se presentan pasivos digitales en la herencia, cargas de la sucesión o deuda pendientes del causante producto de la falta de previsión de cancelación de cuentas de suscripciones de servicios digitales, como revistas electrónicas u otros, o cualquier contrato de prestaciones periódicas vitalicios, que ante el desconocimiento del fallecimiento continúan ejecutándose débitos automáticos de tarjetas de crédito o débito, o las cláusulas autoliquidables de los smart contratos.

Teniendo en cuenta la transmisibilidad “*mortis causa*” del patrimonio digital, se puede considerar como parte de este, “los servicios de almacenamiento (cloud computing), donde se puede albergar contenidos plenamente transmisibles *mortis causa* (desde una novela inédita a un proyecto de ingeniería a esta conferencia). Si se reflexiona sobre la naturaleza jurídica de estos contratos (auténticos contratos de servicio, contratos de obra, depósito o arrendamiento

de espacio virtual), nos damos cuenta de que prima el deber de custodia propio del depósito, por lo que cualquiera a quien el causante entregue las claves de acceso, podrá recuperar lo que está custodiado en la nube. Asimismo, otro bien digital que forma parte del patrimonio digital y es totalmente transmisible “*mortis causa*” es el dinero electrónico, las criptomonedas, los bitcoins, etc”. (Cámara, 2019, pág. 403).

En virtud de lo anteriormente señalado, el autor Cámara (2019, pág. 409), propone que, “si el causante nada dice, deberían ser intransmisibles los contenidos digitales más apegados a su personalidad; si nada dice, deberían ser transmisibles los contenidos digitales de naturaleza claramente patrimonial. Así, empezando por estos últimos, parecen transmisibles (a los herederos, testamentarios o *ab intestato*, salvo legados expresos), los siguientes:

- El dinero accesible por internet: cuentas bancarias online, saldos positivos en Paypal, en monederos electrónicos (como Google wallet), criptomonedas; también, aunque aquí podrían comenzar las dudas, el dinero retenido o invertido en plataformas (en juegos online, en suscripciones a diversas plataformas de servicios –como bonos en Netflix o HBO–, en crowdfunding, etc.).
- Documentos y archivos en cualquier formato almacenados en la nube.
- Los bienes digitales sin límite de acceso temporal cuya licencia no se extinga con la muerte: libros, películas o música en formato digital.
- Obras/contenidos creados por el titular, tutelados por la propiedad intelectual con esta distinción: los derechos de explotación patrimonial son claramente recibidos por los herederos como parte de la herencia”.

No obstante, Durán (2021) manifiesta que, “se debe tener en cuenta que si bien los bienes digitales que conforman el patrimonio digital tienen naturaleza patrimonial y valor económico en sí mismo, forman parte, en principio, de la herencia, como sería el caso de bitcoins, nombres de dominio, puntos en programas de fidelización de empresas de transporte u hoteles, etc.; pero puede ocurrir que el causante, aparente titular de ese bien, no ostente sobre el mismo un derecho de propiedad si no un derecho de carácter meramente obligacional (licencia de uso). Esto ocurrirá en los casos, por ejemplo, de música, video y libros digitales. Lo que el usuario adquiere en realidad, no es la propiedad del archivo o contenido digital si no un derecho a usarlo de acuerdo con las 50 condiciones del contrato de adhesión”. Por lo que de ello se puede entender que el derecho del titular consiste en una licencia de uso perfectamente transmisible por causa de muerte, pero no la propiedad del servicio como tal (Durán, 2021, págs. 49-50).

Asimismo, se debe tener en cuenta que existe parte del patrimonio digital que, si bien es transmisible por regla general, puede existir una “posible intransmisibilidad establecida en el contrato celebrado por el usuario y el prestador de servicios de internet. Por lo tanto, si bien los bienes digitales que tienen naturaleza patrimonial y valor económico en sí mismos considerados forman parte, en principio, de la herencia (v. gr. bitcoins, nombres de dominio, puntos en programas de fidelización de empresas de transporte u hoteleras, etc.); de igual forma puede ocurrir que el causante, aparente titular de ese bien, no ostente sobre el mismo un derecho de propiedad sino un derecho de carácter meramente obligacional (una licencia de uso). Así suele ocurrir en los casos, por ejemplo, de música, vídeos y libros de carácter digital. Lo que adquiere el usuario en realidad no es la propiedad del archivo o contenido digital, sino un derecho a usarlo de acuerdo con las condiciones estipuladas en el contrato (normalmente un contrato de adhesión) celebrado con el suministrador de ese contenido digital (v.gr. Amazon, Kindle, iTunes, etc.)” (Santos, 2018, pág. 422).

Lo dicho por Santos (2018) implica que, “aun tratándose de bienes digitales de carácter patrimonial, el heredero podrá adquirir su titularidad de la propiedad o licencia de uso que el causante tuviese sobre tales bienes. Es decir, respecto de la propiedad o un derecho de crédito de carácter indefinido, no limitado temporalmente de acuerdo con los términos del contrato celebrado con el proveedor del bien o servicio digital”.

2.3 Diferencia entre identidad digital y patrimonio digital

Ahora bien, habiendo esbozado en los apartados anteriores, el marco conceptual de la identidad digital y del patrimonio digital, resulta totalmente conveniente a efectos de la presente investigación, establecer de manera breve y concisa los rasgos más característicos de ambas figuras, puesto que ello nos permitirá advertir con mayor claridad que nos encontramos ante instituciones distintas que coexisten en una realidad de “lo digital” en la cual las personas somos los protagonistas.

Así pues, es importante establecer una distinción entre la identidad digital (el sujeto) y el patrimonio digital (objeto). Tal y como lo desarrolla Cámara (2019), “el fundamento constitucional sobre la disponibilidad *mortis causa* de las incumbencias personales y patrimoniales es distinto, pues mientras en el caso del patrimonio reside en la propiedad y la herencia, en el caso de la identidad, su base estará en la dignidad de la persona”.

2.3.1 *Carácter personalismo*

Dentro de las características de la identidad digital, a las cuales se ha hecho referencia en apartados anteriores, resulta pertinente tener en cuenta lo desarrollado por Durán (2021), autor que considera que las características de la identidad digital, dentro de las cuales resalta el

carácter personalísimo de ésta, coinciden con las que se les ha atribuido a los derechos de personalidad. De lo expuesto por el referido autor, la identidad digital “es personalísima, toda vez que está estrictamente sumida en la persona de su titular, siendo que de esta característica de los derechos de la personalidad derivan la imprescriptibilidad, intransferibilidad, intransmisibilidad e irrenunciabilidad” (Durán, 2021, pág. 16).

Es así que, el carácter personalísimo llevado al plano digital, implica que, en la creación de un determinado bien, no medie la disposición de un tercero distinto de quien lo crea, es decir que, no intervenga una voluntad ajena a la de su titular, lo cual conlleva a que, este sea el resultado de la particularidad de cada individuo.

Así pues, el carácter personalísimo se encuentra ligado a los llamados derechos de la personalidad, los cuales son inherentes a la naturaleza de la persona, que le corresponden a todo ser humano por el hecho de ser tal, desde su nacimiento hasta su fallecimiento, atributos que le permiten a la persona humana desenvolverse en la vida social, de acuerdo con su dignidad; tales como: el derecho a la vida, a la integridad corporal, a la libertad, al honor, a la intimidad, a la imagen y a la identidad.

Teniendo en cuenta la concepción del carácter personalísimo y lo desarrollado en el sub capítulo referido a la identidad digital, podemos darnos cuenta y entender que, todos los bienes digitales que cuenten con dicha característica, forman parte del concepto de identidad digital, y, por lo tanto, no son transmisibles *post mortem*, puesto que esta característica intrínseca se extingue con la persona, es decir, con su muerte.

Diversos autores⁵, tales como Cámara (2019, pág. 399), confirman el hecho que la «identidad digital» se corresponde con la identidad humana, pues simplemente es la actuación del sujeto en el entorno digital, dejando la impronta de su personalidad (con mensajes, comentarios, fotos, vídeos, likes, visitas, visionados, etc.): se trata, en definitiva, del rastro o huella digital.

Situación que no se presenta en el ámbito del patrimonio digital, ya que, este está referido al conjunto de bienes, derechos y obligaciones que surgen en el marco de las relaciones jurídicas de tal carácter digital, susceptibles de valoración económica y ser transmisible *post mortem*, rasgo que es propio de este concepto y el cual procederemos a desarrollar a continuación.

⁵ Confróntese otros autores que opinan en el mismo sentido Ginebra (2020), Lamber (2019).

2.3.2 *Por su valoración económica*

La característica de valoración económica, nos permite otorgarle un valor monetario a los bienes que el ser humano puede crear, independientemente de si en su momento preexiste o no un precio del mismo en el mercado. Llevado a la realidad de lo digital, Ginebra (2020) reconoce esta característica en el patrimonio digital al considerar que, los bienes que lo constituyen no se extinguen con su muerte, sino que se integran en la herencia, la cual en su mayoría hoy en día se encuentra incorporada por bienes digitales con una valoración económica.

De lo expuesto, se podrán transmitir los bienes digitales cuando el causante tuviera sobre ellos un derecho real o de crédito transmisibles; por ejemplo, bibliotecas virtuales, canales de video, páginas web propias, entre otros. Situación que no se presenta en los bienes digitales sujetos a la identidad digital, toda vez que, ésta al estar enmarcada dentro de un carácter personalísimo, no es posible otorgarle un valor cuantitativo *post mortem* ya que, ésta se extingue con la muerte de su titular; por ejemplo, las redes sociales sea Facebook, Instagram, etcétera.

En síntesis, los bienes digitales vinculados con la identidad digital de la persona que los crea, se extinguen por la muerte de su titular y, por lo tanto, no se integran en la herencia. Sin embargo, aquellos bienes digitales susceptibles de valoración económica y que, conforman finalmente el patrimonio digital, sí son susceptibles de ser transmitidos *post mortem*, salvo se haya pactado su intransmisibilidad.

Capítulo 3

Regulación de la herencia digital en el Perú

Los bienes digitales valuables en dinero que conforman el patrimonio digital de los particulares, son susceptibles de transmitirse *mortis causa*, tal es así que, actualmente, existen legislaciones que han identificado dicha situación y han optado, finalmente, en otorgar protección jurídica al destino de los bienes digitales posterior al fallecimiento de su titular.

Es claro que los bienes digitales se constituyen como parte del patrimonio de las personas, sin embargo, existen ordenamientos jurídicos que no contemplan dentro de sus disposiciones normativas el destino de dichos bienes ante la muerte de su titular, situación que, evidentemente, genera desprotección al titular que cuenta con una identidad digital que es vista en cierto modo como una fuente de ingresos y que, sin duda alguna, le genera un incremento en su patrimonio.

Frente a lo anterior, resulta importante señalar que, nos encontramos ante la presencia de vacíos legales que requieren necesariamente ser atendidos, puesto que, en la actualidad, ya es una realidad que el patrimonio de un particular está conformado por activos de naturaleza digital que tienen relevancia patrimonial tanto, para el titular en vida, como para sus herederos. Así pues, para otorgar mayor protección jurídica a los bienes digitales, es necesaria su regulación *mortis causa*, teniendo en cuenta los diversos tipos de bienes digitales, su transmisibilidad y disposición posterior al fallecimiento del causante.

Ahora bien, habiendo identificado el actual contexto, en el que los individuos, en virtud de su identidad digital, generan un incremento en su patrimonio, susceptible de valoración económica y válidamente transmisible; resulta necesario tener en claro el panorama en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, cabe cuestionarnos ¿cuál es la situación actual del Perú respecto a la regulación de la herencia digital? Interrogante que procederemos a desarrollar a continuación.

3.1 Estado actual de la herencia digital en el Código Civil peruano

En el presente apartado, consideramos pertinente realizar un breve recorrido histórico en los diferentes Códigos Civiles peruanos. Con dicho análisis podemos conocer el estado actual de la regulación de la herencia digital en el Perú.

En primer lugar, es necesario señalar que “antes de la expedición del Código Civil de 1852, existió el Código de Santa Cruz de 1836, por breve tiempo, y dos proyectos de códigos civiles, el Proyecto de Código Civil peruano de Manuel Lorenzo de Vidaurre y el de Ramón Castilla. No obstante, se considera que el primer código republicano del Perú es el de 1852, porque fue expedido en el gobierno constitucional de José Rufino y Echenique. Este Código

tuvo una larga vida, pues estuvo vigente desde el 28 de julio de 1852 hasta el 14 de noviembre de 1936. En esa fecha, entró en vigor el Código Civil de 1936 que se prolongó hasta el 14 de noviembre de 1984, cuando entró en vigencia el actual Código Civil". (Aguilar, 2018, pág. 24).

Respecto a la breve reseña de cada código civil y su contenido sobre el derecho de herencia, consideramos pertinente acogernos a la explicación que expone Aguilar (2018):

1. Código Civil de 1852.- El Código Civil de 1852 recibió las influencias del Código Civil francés, del derecho español, del Código Canónico, y, en particular, de las leyes del fuero viejo, el fuero real y las partidas. Así, la legítima sucesoria, institución enraizada en el pueblo español, pasó al Perú y quedó plasmada en el Código Civil de 1852.

Éste se dividió en un título preliminar que aborda de las leyes en general y tres libros. El primer libro se refiere a las personas y sus derechos; el segundo trata de las cosas, el modo de adquirirlas y los derechos que las personas tienen sobre ellos; y el tercero está dedicado a las obligaciones y contratos. No existió un libro dedicado a las sucesiones o a la herencia. Todo lo concerniente a la transmisión del patrimonio por causa de muerte estuvo regulado en el título sobre los modos de adquirir la propiedad del segundo libro. En él se disponía que los bienes y derechos que pertenecieron al causante, quien por su deceso dejó de ser sujeto de derecho, se transmiten a los sucesores porque el patrimonio no se extingue con su muerte. Posteriormente, a partir del Código Civil de 1936, la sucesión tuvo un libro propio (pág.24-25).

2. Código Civil de 1936.- La promulgación de este código fue realizada el 14 de noviembre de 1936, en respuesta a un llamado de la sociedad entera frente a los importantes cambios que había sufrido, pero que la legislación de 1852 no tuvo en cuenta. La legislación de las tres primeras décadas del siglo XX había quedado desfasada y un código civil debe responder a los hechos de una sociedad para regularlos, y permitir el desarrollo de la persona y su accionar al interior de ella (pág.27).

La Constitución Política de 1933, vigente al momento de la promulgación del Código, no previó disposiciones sobre la herencia, como sí lo hicieron las Constituciones de 1979 y 1993. Sin embargo, los Códigos Civiles de 1936 y 1984 regularon la sucesión en un libro propio con normas específicas sobre la transmisión patrimonial desde la muerte de una persona en favor de sus sucesores. El autor BOLAÑOS RODRÍGUEZ se refiere a JUAN JOSÉ CALLE, ECHECOPAR Y ANÍBAL

CROVETTO, autores nacionales de comienzos del siglo XX, como los ponentes del libro de sucesiones del Código Civil de 1936 (pág.28).

El Código de 1936, a diferencia del anterior, estuvo dividido en cinco libros. El primero estaba referido al derecho de personas; el segundo, al derecho de familia; el tercero, al derecho de sucesión; el cuarto, a los derechos reales; y el quinto, al derecho de obligaciones. Como señalamos, el Código de 1852 reguló el fenómeno sucesorio en el libro de las cosas y del modo de adquirirlas en el entendido de que la sucesión era una forma de adquirir propiedad. En cambio, el Código Civil de 1936 dedicó todo un libro con título propio al derecho de sucesión y las normas que regulaban el proceso hereditario desde su inicio, con la muerte del causante, hasta la culminación de la comunidad hereditaria, a través de la partición (pág.28).

3. Código Civil de 1984.- Fue promulgado el 14 de noviembre de 1984, en reemplazo del Código Civil de 1936, que ya tenía cuarenta y ocho años de vigencia. Las razones del cambio son señaladas por Bevilaqua (s.f): “[...] por el hecho mismo de que el derecho evoluciona, el legislador tiene necesidad de armonizar los principios divergentes, para acomodar la ley a las nuevas formas de relaciones y para asumir discretamente la actitud de educador de una nación, guiando cautelosamente la evolución que se acusa en el horizonte” (Revoredo, 1980, pág. 5). Para el momento de la promulgación, ya estaba vigente la nueva Constitución Política de 1979, la cual incorporó una serie de derechos fundamentales que modificaron sustantivamente el derecho de familia y, con este, al derecho sucesorio (1980, págs. 30-31). Los derechos más relevantes fueron el derecho a la igualdad de todos los hijos, con independencia de si nacieron dentro de un matrimonio o fuera de él; la igualdad legal entre la mujer y el hombre; y el reconocimiento de las uniones de hecho sobre la base del deber estatal de proteger a la familia (1980, pág. 31)”.

Se puede verificar no sólo una simple evolución del derecho de la herencia en los Códigos Civiles peruanos; sino que, tales cambios se han dado en base a las necesidades de las personas que se vienen dando con el pasar del tiempo.

Siguiendo con la idea precedente, es de señalar que, en el Perú, el derecho de herencia ha venido siendo objeto de diversas modificatorias, dado que con el paso del tiempo aparecen nuevas situaciones que se deben enfrentar y que deben estar sujetas a una minuciosa regulación, ello con el fin de otorgar mayor seguridad jurídica a los ciudadanos.

Pues bien, una de las necesidades actuales a la que se viene enfrentando el Perú es el avance tecnológico, situación que se ha convertido, para muchos, no sólo en una posibilidad de

mayor acceso a la información y/o comunicación, sino que también en una oportunidad de generar mayores ingresos de dinero.

Así pues, el Instituto Peruano de Economía, señala, en una encuesta Nacional de Hogares elaborada por el INEI, que entre los años 2007 y 2009, la cantidad de personas que accedieron a internet ha aumentado en un 12% a nivel nacional, precisando que se han conectado ya sea desde casa, centro de trabajo, institución educativa o una cabina pública.

Es así como, se puede determinar que desde el año 2007 en adelante, nuestro país enfrenta una nueva “era digital” que, con el pasar del tiempo, ha continuado construyendo bases sólidas, que incluso han permitido que muchos peruanos empiecen a aprovechar la oportunidad de obtener beneficios económicos que generan un aumento en su patrimonio y que, a su vez, trae consigo necesariamente la creación de bienes digitales. Entre estos, algunos forman parte de una identidad digital por tener un carácter personalísimo; mientras que otros, son totalmente susceptibles de valoración económica.

No obstante, y de manera sorprendente, hemos podido verificar que, en el Perú, no existe ningún tipo de modificatoria o al menos proyectos de Ley que pretenda regular esta nueva necesidad digital, aun cuando, actualmente, son muchos más peruanos quienes tienen la incertidumbre de cómo transmitir *mortis causa* aquellos bienes digitales que han venido creando en vida y que son perfectamente susceptibles de valoración económica.

De lo mencionado, se puede señalar que no sería la primera vez que el Perú se enfrenta a las nuevas necesidades de sus ciudadanos tratando de otorgarles mayor seguridad jurídica a sus intereses; un claro ejemplo es la Unión de hecho que en los últimos años ha ido aumentando en el país y que llevó a la necesidad de muchos concubinos de querer proteger económicamente a su conviviente incluso posterior a su muerte.

Por ello, en el año 2013, se publica la Ley N°30007, la cual reconoce derechos sucesorios a la Unión de hecho, lo que trajo consigo un gran cambio en la regulación del derecho de herencia en el Perú pues se enfrentó a un nuevo escenario en el que los peruanos se estaban desarrollando, y que conllevó a que se tenga que efectuar modificatorias en la normativa que regula la herencia para así otorgar esa seguridad jurídica.

Con ello, se acredita que el Perú ya se ha enfrentado a nuevas circunstancias que surgen por las mismas necesidades e intereses de los ciudadanos. Sin embargo, a la fecha nuestro país no ha tomado la atención debida a esta nueva realidad digital, sobre todo respecto a proteger *post mortem* aquellos bienes digitales perfectamente susceptibles de valoración económica.

Habiendo analizado el estado actual de la regulación de la herencia digital en el Perú donde se ha determinado la inexistencia de regulación de la herencia digital en el ordenamiento

jurídico peruano; corresponde, en los siguientes apartados del presente trabajo de investigación, analizar la forma cómo opera la transmisión de los bienes digitales *post mortem* para que así se pueda evaluar si es necesario una regulación de la herencia digital en el Perú.

3.1.1 *Transmisión post mortem de los bienes digitales*

En el presente trabajo de investigación, hemos considerado pertinente desarrollar un apartado respecto a la forma de operar de la transmisión de los bienes digitales. Ello con la finalidad de determinar si existe la necesidad de una regulación de la herencia digital en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, primero es necesario analizar cómo opera la transmisión de tal herencia digital, es decir, la transmisibilidad de los bienes digitales.

La transmisibilidad de los bienes digitales demuestra la aplicación de las reglas generales del derecho sucesorio, las cuales nos permiten conocer el destino de aquellos contenidos digitales, esto en palabras del profesor Rodríguez (2002, pág. 20) “la sucesión por causa de muerte supone la extinción legal o natural de una persona para que, de esa forma, los bienes continúen con su circulación natural a los herederos determinados por ley o por la voluntad del testador, en su caso”.

En primer lugar, es pertinente volver a hacer hincapié a lo ya explicado en capítulos anteriores, y es que para determinar la forma de operar la transmisión de los bienes digitales se debe dejar en claro qué bienes digitales son los susceptibles de transmitir *post mortem*.

Los bienes digitales no susceptibles de transmisión *post mortem* son aquellos que se encuentran vinculados a la identidad y personalidad del causante; siendo que dicha postura se puede encontrar respaldada con lo señalado por Gonzales en León (2016, pág. 39)⁶: “la personalidad civil se extingue por la muerte del causante. Desaparecerían en ese momento los derechos personalísimos o vitalicios por falta de sujeto.”

Se debe tener claro que lo que se transmite a los sucesores es el conjunto de derechos y obligaciones transmisibles del causante, lo que equivale a decir que existen ciertos elementos activos y pasivos del patrimonio del difunto que no se transmiten (derechos y obligaciones intransmisibles) como, por ejemplo: derechos personalísimos –uso y habitación, alimentos, el derecho de usufructo, tampoco las obligaciones *intuitu personae* (Durán, 2021, pág. 59).

Por otro lado, los bienes digitales susceptibles de transmisión *post mortem* son aquellos que tienen naturaleza patrimonial y valor económico en sí mismo. Forman parte, en principio, de la herencia, como sería el caso de bitcoins, nombres de dominio, etc. (Durán, 2021, pág. 49).

⁶ León, Ricardo Oliva, *Testamento ¿Digital?* Juristas con futuro, (2016). En este artículo se cita la opinión de González Granado.

En segundo lugar, y habiendo ya interiorizado cuales son los bienes digitales susceptibles de transmisión *post mortem*, es momento de hacerle frente al hecho de determinar la forma en que operaría la transmisión *mortis causa* de tales bienes.

Al hablar de transmisión *mortis causa* debemos mencionar al profesor Rodríguez Grez. Señala que “lo que caracteriza a la sucesión por causa de muerte es la transmisión inmediata, instantánea y por el solo ministerio de la ley, de los derechos y obligaciones de la persona fallecida a los herederos. Este efecto obedece al hecho de que no es posible aceptar la existencia de un patrimonio sin titular, por ello, los bienes que conforman el haz hereditario, se traspasan del causante al heredero, sin solución de continuidad” (2002, pág. 28).

Asimismo, Rodríguez (2002, pág. 28) hace una distinción respecto a que se debe entender por “transmisión” y “transferencia”. Señala que esta última supone “un acto entre vivos, además de la concurrencia de un título y de un modo de adquirir el dominio; mientras que, la transmisión, opera siempre en virtud de la ley y no comprende solamente los bienes y derechos transmisibles, sino también las obligaciones, excepto aquellas *intuitu personae*”.

Así, la transmisión *post mortem* de los bienes digitales es considerado un problema práctico actual que vienen enfrentando los herederos, y que ha traído consigo que se considere que el otorgamiento de testamento, aparte de poder dirigir la gestión futura de los bienes, pueda resolver la determinación de los bienes digitales, tanto respecto a su existencia como a los alcances económicos involucrados (Durán, 2021, pág. 53).

Lo anterior se encuentra reforzado por lo expuesto por Durán (2021, pág. 54). Propone como solución práctica, para la forma de operar la transmisión de los bienes digitales, la existencia de un testamento. Considera que es la vía idónea de la transmisión de la gestión digital.

Ahora bien, debemos recordar que “el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas estimables pecuniariamente que conforman una universalidad de derecho”. Doctrinariamente, la concepción clásica del patrimonio lo concibe como un atributo de la personalidad. Así las cosas, todo sujeto de derecho tiene un patrimonio y todo patrimonio tiene un titular (Durán, 2021, pág. 49).

Por tanto, “el patrimonio está compuesto por un activo (bienes y derechos evaluables pecuniariamente) y un pasivo, conformado por obligaciones y deudas. Los elementos que integran el patrimonio forman una universalidad de derecho, es decir, un todo abstracto que no se confunde con los bienes y obligaciones que lo integran”. Es precisamente, dentro de este “todo abstracto” en el que estimamos se sitúan los bienes digitales, o los derechos personales que emanan de las convenciones que les dieron existencia (Durán, 2021, pág. 58).

Tener claro el concepto de patrimonio, es importante para efectos de la presente investigación, dado que ello nos permite partir de entender la forma en que el patrimonio pasa de una persona a otra cuando la primera fallece. Esto es, ver la sucesión por causa de muerte, como un modo de adquirir el dominio de los bienes en general (Durán, 2021, pág. 58).

Es así como, el autor Durán (2021, pág. 58) define la sucesión *post mortem* como “un modo de adquirir el dominio del patrimonio de una persona difunta, ósea el conjunto de sus derechos y obligaciones transmisibles”; y considera como características, de este modo de adquirir, las siguientes:

- Es derivativo. El dominio viene desde un titular anterior del derecho. Se transmite del causante al heredero o legatario.
- Es un modo de adquirir por causa de muerte. Recordemos que los modos de adquirir son los hechos materiales a los cuales la ley atribuye el efecto de hacer nacer o traspasar el dominio de las cosas. En este caso, es el fallecimiento del causante lo que trae consigo la transmisión de su patrimonio.
- Es un modo gratuito. No significa un sacrificio económico para el adquirente del dominio. Nada se da a cambio de lo que se recibe.
- Puede ser a título universal o singular, dependiendo si lo que se adquiere es una universalidad jurídica o una cosa determinada.

En el primer caso, cuando se trasmite a título universal, hablamos de herederos y, en el segundo caso, cuando se trasmite a título singular, de legatarios.

Los herederos suceden al causante en el conjunto de derechos y obligaciones transmisibles que lo componen. El heredero recibe el patrimonio del causante como unidad jurídica, bien en su totalidad o en una cuota. Son los continuadores de la persona del difunto, lo representan en todos sus derechos y obligaciones de carácter transmisible; mientras que los legatarios suceden a título singular caracterizándose esencialmente porque no suceden al causante en la universalidad del patrimonio, sino que en bienes determinados (Durán, 2021, pág. 61).

Ahora bien, como parte de un análisis que se ha realizado en la presente investigación, hemos podido determinar que los bienes digitales susceptibles de transmisión *post mortem* se pueden subdividir a su vez en dos grupos: a) aquellos bienes digitales que requerirán de mayor gestión y mantenimiento para su existencia de los mismos una vez que el titular fallezca y b) aquellos bienes digitales nítidamente con un patrimonio digital avaluables en dinero y que, por

lo tanto no, requerirán de gestión para su utilización o goce de los sucesores (Durán, 2021, pág. 59).

Siguiendo con la idea del párrafo precedente, es necesario ejemplificar cada uno de los grupos de los bienes digitales susceptibles de transmisión *post mortem*; siendo así que, respecto al grupo de bienes digitales que requieren de mayor gestión y mantenimiento para su existencia podemos encontrar aquellas páginas web, canales de video, los cuales se encuentran supeditados a una actualización de acuerdo con las cambiantes necesidades de los usuarios afiliados a las mismas.

Por otro lado, respecto al grupo de bienes digitales, perfectamente avaluable en dinero, y que no requerirán de gestión, podemos encontrar a las colecciones literarias, obras musicales, criptomonedas u otros activos identificables, ello sin perjuicio de las dificultades que ofrezca su determinación (Durán, 2021, pág. 60).

Teniendo en cuenta cada uno de los grupos de bienes digitales susceptibles de transmisión *post mortem*, hemos decidido acogernos a la postura del autor Duran Menchaca, quien considera factible que cuando se trate del grupo de bienes digitales que requieren de gestión y mantenimiento, será necesario que la forma de operar su transmisión sea a través de una expresión clara de voluntad, contenida en un testamento y que la encargada sea una persona en específico; es decir, debe darse a través de la figura de legado (Durán, 2021, pág. 59).

Por otra parte, el autor Durán (2021) señala que la forma de operar la transmisión respecto del grupo de bienes que son perfectamente avaluables en dinero y no requieren de gestión, no obliga al titular a transmitirlo por legado, sino que perfectamente puede operar su transmisión por las reglas generales de la sucesión *ab intestato*.

A manera de síntesis, podemos señalar que, para determinar la forma de operar la transmisión de los bienes digitales debemos primero determinar si dichos bienes son susceptibles de transmitir; es decir que se puedan valorar económicamente, para que así una vez determinando ello, se pueda agrupar tales bienes digitales dependiendo de si requieren de mayor gestión para su existencia, o se puede determinar, sin problema alguno, un valor en dinero, lo cual será condición necesaria para determinar si corresponde que se transmita por legado o por las reglas generales de la sucesión *ab intestato* según corresponda.

3.1.2 Regulación jurídica de las disposiciones post mortem de bienes digitales en el derecho comparado

En el presente apartado procederemos a desarrollar el panorama internacional principal de la regulación de la transmisión de los bienes digitales que conforman el patrimonio de su titular. Así pues, otorgar protección jurídica a los bienes digitales que conforman el patrimonio

las personas, es un hecho que ha sido oportunamente reconocido y regulado en diversos ordenamientos jurídicos del mundo, tales como: Argentina, Brasil, Estados Unidos, Colombia, Chile, España y Francia.

Dentro de la doctrina internacional comparada, se han identificado “generaciones de lenguaje”, en base al tratamiento otorgado por las legislaciones internacionales a la regulación de la transmisión de los bienes digitales. En virtud de ello, Durán (2021, pág. 78) señala que la catedrática de la Facultad de Derecho John Marshall de Atlanta, Rebecca G. Cummings, distingue cuatro “generaciones de lenguaje”, empleado en las regulaciones internacionales que permiten una comprensión más didáctica de la materia, siendo estos los siguientes:

1. Lengua de primera generación: Se refiere a las legislaciones que han otorgado acceso a bienes digitales del causante, particularmente acceso a su correo electrónico, determinando que, a solicitud del representante legal del causante, o por medio de una orden judicial, la empresa proveedora del correo electrónico debe proporcionar “acceso o copias” del contenido de la cuenta a éste.
2. Lengua de segunda generación: Se refiere a las legislaciones que permiten al representante legal del causante “tomar control, continuar o terminar” una cuenta de correo electrónico. En este caso las atribuciones del representante son más amplias que en el caso de la lengua de primera generación, por cuanto le otorga un margen de gestión que, en el primer caso, se limitaba solo a la obtención de copias o acceso al contenido. Sin embargo, debe seguir contando, o bien con el consentimiento del titular, previamente manifestado, o bien con una resolución judicial que así lo ordene.
3. Lengua de tercera generación: Al igual que el caso anterior, se refiere a “tomar el control, continuar o terminar” una cuenta de correo electrónico, pero sin requerir la autorización previa del titular, ni tampoco una orden judicial que así lo decrete.
4. Lengua de cuarta generación: Se refiere a la posibilidad de los herederos del causante de “tomar el control, continuar o terminar”, no solamente de una cuenta de correo electrónico, sino que de cualquier activo digital del que sea titular el causante, incluyendo sus redes sociales, canales de Youtube u otros análogos (Durán, 2021, pág. 78).

Así pues, nos encontramos ante un panorama en el cual el legislador internacional ha identificado vacíos legales respecto al destino de los bienes digitales que conforman el patrimonio del causante y que son transmisibles; otorgándoles protección jurídica. En ese sentido, procederemos a desarrollar brevemente los aportes regulatorios de cada legislación

internacional que ha apostado por regular la herencia de los bienes digitales en sus ordenamientos jurídicos.

En Europa, tanto el ordenamiento jurídico español y francés, han dado un primer paso en la regulación del tema que ocupa la presente investigación. En el caso español, desde el 2017, se ha dado un primer paso en la regulación de la materia, a través de una iniciativa presentada por el gobierno de Cataluña con la creación de un proyecto de ley que analiza el panorama en el que se desarrolla la voluntad digital de los individuos, situación que permite a los ciudadanos definir y mantener sus suscripciones y de este modo, otorgar poder a los herederos para poder reclamar la información del difunto que esté a cargo de compañías de datos. Iniciativa que fue llevada al Parlamento con el fin de que se modifiquen los aspectos correspondientes, el Código Civil Español (Durán, 2021, pág. 85). Hoy en día, el ordenamiento español cuenta con normativa vigente en la materia: La Ley 10/2017, de 27 junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código Civil de Cataluña.

Respecto al caso francés, Durán señala que el 7 de octubre de 2016 se promulgó en el ordenamiento jurídico francés la *“Loi n° 2016-1321 du octobre 2016 pour une République numérique”*, conocida también como Ley para una República Digital, cuya finalidad es “favorecer la circulación de datos y del saber”, así como también proteger a los usuarios que se desenvuelven en una sociedad digital y garantizar de esta manera, el acceso de todos sin distinción alguna, a la red. Así pues, se está ante una norma con un vasto contenido en el tema digital y de datos, ciñéndolo al tema que nos ocupa. Esta legislación regula el llamado “derecho a la muerte digital” (*“mort numérique”*) estableciéndose en su artículo 63.2 la posibilidad de que las personas puedan dar instrucciones relativas a la conservación, la eliminación o la comunicación de sus datos personales después de su muerte (2021, pág. 88).

Ambas normativas se han ocupado de brindar protección a los particulares que expresan su voluntad digital, para que, a través de tales acciones, se otorgue, en caso de muerte, la conservación de los bienes generados en el entorno digital en el que se han desenvuelto los individuos y que, conforman, finalmente, el patrimonio del individuo.

Por otro lado, en el caso de Estados Unidos, en cinco de sus Estados cuenta con legislación en la materia, siendo estos: Rodhe Island, Conneticut, Indiana, Oklahoma e Idaho. La regulación más antigua es la del Estado de Connecticut, que, en el año 2005, reguló aspectos relacionados con la transmisión de los datos contenidos en los correos electrónicos. En el caso de Estados Unidos se establece el aspecto de una especie de heredero ejecutor, a cargo de decidir el fin de las aplicaciones o cuentas digitales del causante. No se requiere que haya sido

nombrado por testamento, bastará que tenga la calidad de heredero para poder asumir esa función (Durán, 2021, pág. 87).

Lo expuesto hasta ahora conlleva a que nos cuestionemos lo siguiente ¿Cuál es el panorama actual en Latinoamérica respecto a la regulación de la herencia de los bienes digitales?

Habiendo llegado a este punto, resulta importante señalar que, en el caso de Latinoamérica, Brasil es el país con mayor desarrollo a nivel doctrinario en materia de sucesión *mortis causa* en relación con bienes de contenido virtual. Pese a no tener una ley vigente específica en la materia, cuenta con una ley que regula Internet en sus aspectos operativos y existen proyectos de ley en tramitación para efectos de regular la herencia o legado virtual (Durán, 2021, pág. 79). La ley a la que se ha hecho referencia es la Ley N°12.965, de 23 de abril de 2014, conocida como el Marco Civil Brasileño de Internet, norma que establece los principios, garantías, derechos y deberes para el uso del Internet en Brasil. Asimismo, cuenta con un proyecto de ley cuya finalidad es la transmisibilidad de los archivos digitales de que es titular una persona, lo cual denota que apuntan a un tema de resguardo o gestión de datos y, sobre tal base, se ha dispuesto el fin de los mismos, hecho que es sumamente destacable.

En el caso de México, la legislación nacional se limita a existencia de leyes de protección de datos personales. Tal es así que, en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, no se hace referencia alguna al destino del uso y tratamiento de los datos personales luego del fallecimiento del titular, limitándose a regular, en el artículo 53, apartado 1 de la norma de protección de datos personales que, a raíz de la muerte del causante de la información, la solicitud de protección de estos es cesada.

En resumen, en el caso de Brasil y México, en sus legislaciones se han promulgado normas referentes a la protección de datos personales, sin hacer alusión alguna al destino del uso y tratamiento de los datos personales luego de la muerte del causante. Sin embargo, en el caso de Brasil, la doctrina brasileña sostiene que es viable que el ordenamiento jurídico brasileño contemple en sus disposiciones el testamento de bienes digitales, en especial de aquellos que son transmitidos a los herederos como parte de su patrimonio. Así pues, según Ordelin y Oro (2020, págs. 48-49) y Evangelista Almeida (2019, pág. 61), “el problema fundamental en relación con este tema se halla en los bienes digitales de naturaleza personal, dado que, en este caso, se consideran parte de los derechos de la personalidad, por lo cual no es dable hablar de una transmisión *mortis causa* de estos, sino solamente de la legitimación procesal para su ejercicio”.

Por otro lado, otras de las legislaciones latinoamericanas que regulan la disposición *post mortem* de los bienes digitales son la argentina y colombiana. En Argentina, a partir de lo regulado en “la Ley 25.326, Ley de Protección de los Datos Personales, los sucesores universales pueden ejercer el derecho de acceso a los datos de las personas fallecidas, aunque la norma no establece el alcance de este acceso ni cómo se realizará el mismo. En este sentido, el artículo 34 de la nueva versión del anteproyecto de Ley de Protección de Datos Personales, resultado de la consulta pública de febrero de 2017, contempla la posibilidad de que el ejercicio de los derechos de acceso, de rectificación, oposición, supresión, valoraciones personales automatizadas y portabilidad de datos personales puedan ser ejercidos por los sucesores universales del titular de los datos. Según el artículo 20.2 del citado anteproyecto, estas mismas personas están legitimadas para ejercer la acción de habeas data por el titular de los datos afectados. Entre los legitimados para el ejercicio de los derechos se encuentran los causahabientes siempre y cuando acrediten tal condición” (Ordelin & Oro, 2020, págs. 46-47).

En el caso de Colombia, por Ley Estatutaria 1266 de 2008, se promulgaron disposiciones generales del habeas data, regulándose la gestión de la información contenida en las bases de datos personales, en especial en el ámbito financiero, crediticio, comercial, de servicios y la procedente de otros países. Esta ley establece, en sus artículos 5 y 16, que los gestores de los bancos podrán poner a disposición de las personas debidamente acreditadas y autorizadas por los titulares o a los que hayan sido declarados como sus causahabientes, la información de carácter personal que haya sido suministrada, ello de conformidad con lo establecido en la ley.

La posición anteriormente expuesta, tal y como lo señalan Ordelin y Oro (2020, págs. 47-48) ha sido “reiterada en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley Estatutaria 1581, del 17 de octubre de 2012, en virtud de la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Asimismo, los causahabientes pueden realizar peticiones, reclamos y consultar la información personal del titular, sea esta del sector público o privado; y ya sea que se trate de información financiera, crediticia, comercial, de servicios o proveniente de terceros países, según lo dispuesto en la Resolución 76434 de 2012 del Superintendente de Industria y Comercio, del 4 de diciembre de 2012, que modifica el título V de la Ley de 1266 de 2008”.

En el caso de Colombia, es importante señalar que su Corte Constitucional ha estimado que la referencia a los causahabientes como sujetos que se encuentran legitimados para operar los mecanismos de acceso a la información y a su actualización, rectificación o lo que corresponda, «resulta acorde con el contenido del derecho fundamental al hábeas data, en razón a que la información crediticia o financiera que repose en bases de datos respecto del causante,

entraña un interés patrimonial o de otra índole, que concierne de manera directa a sus herederos, y que puede resultar relevante para el ejercicio de sus derechos sucesorales» (Sentencia C-1011/08).

Del mismo modo, la referida Corte, da respuesta a una de las principales interrogantes que existe sobre el fundamento de la protección de los datos personales, posterior a la muerte del causante, reconociendo, en ese sentido, la legitimación de la cónyuge sobreviviente y los herederos del causante para conocer, actualizar y rectificar los datos que existían en una central de información financiera. La sentencia en cuestión analiza las consecuencias negativas que la divulgación indefinida de estos datos puede ocasionar no solo al buen nombre y la memoria de quien aparece reportado como deudor incumplido después de su fallecimiento, sino también la lesión que provoca a la intimidad y la buena reputación de su familia, al permitir la elaboración de un perfil de riesgo crediticio de los herederos de la persona que permanece o es reportada tras su muerte como deudora (Sentencia T-798/07, de la Sala Tercera de Revisión).

Finalmente, “Chile, en la actualidad, está en tramitación un proyecto de ley en la Cámara de Diputados que, trabajando sobre la base del concepto de “voluntades digitales”, pretende introducir modificaciones a la Ley 19.628 de Protección a la Vida Privada. Se propone en ese sentido, entender por últimas voluntades digitales, las disposiciones que realice una persona tendiente a que, después de sus días, los herederos o la persona designada al efecto, actúen ante los prestadores de servicios digitales con los que el causante tenga cuentas activas” (Durán, 2021, pág. 90).

Por otro lado, para Durán “no hay claridad en el proyecto en cuanto a cuáles serían los alcances de la gestión *post mortem* que podrían llevar a efecto los herederos. Asimismo, de la lectura del proyecto, se infiere que las facultades de los continuadores legales del causante estarían circunscritas a hacer efectivas frente a los prestadores, las cláusulas aceptadas en los términos y condiciones de uso, pero aparentemente circunscritas a solicitar el cierre de las cuentas activas del titular. No parece hacerse cargo de una eventual gestión futura y lo que ello trae aparejado, como podría ser el legítimo derecho de seguir percibiendo utilidades económicas, en caso que la aplicación las genere. Sin embargo, la interpretación puede expandirse, cuando en la propuesta del que sería el artículo 16 ter de la ley 19.628 se puede leer que, las acciones de ejecución *post mortem* que contempla el proyecto serían meramente ejemplares y, por ende, no solamente podrían estar destinadas a la gestión para procurar el cierre de las cuentas activas, sino a una gestión más abierta que permita la continuidad de la aplicación y sus eventuales consecuencias” (2021, pág. 90).

En indudable negar que, a nivel de Latinoamérica, los ordenamientos jurídicos se han limitado a regular la protección de datos personales, lo cual es propio de cada país. Asimismo, se han llegado a reconocer, a través de tales ordenamientos jurídicos, el derecho de los interesados (llámense sucesores, herederos, representantes legales) de acceder a los datos de personas fallecidas, sin llegar a determinar el alcance de este acceso ni su forma de operar. Sin embargo, es importante destacar que, a nivel de doctrina, e incluso en la jurisprudencia, se ha tenido en consideración la referencia a los causahabientes como sujetos legitimados para acceder a la información o actualización de datos respecto del causante, por un interés principalmente patrimonial o de cualquier otra índole, situación que concierne directamente a sus herederos y que puede resultar importante para el debido ejercicio de sus derechos sucesorios.

Si bien, los ordenamientos latinoamericanos no han llegado a regular de manera clara y expresa la disposición *post mortem* de los bienes digitales, resulta incuestionable señalar que, existe una tendencia por parte de los legisladores nacionales en atender a través de reformas legislativas. Lo que ya es una realidad es la existencia de activos digitales generados en un entorno digital en el que el individuo que los causa, se desenvuelve y genera, finalmente, un incremento significativo en su patrimonio.

3.2 Necesidad de regulación de la herencia digital en el ordenamiento jurídico peruano

Habiendo llegado a este último punto, es necesario cuestionarnos lo siguiente ¿Es necesaria la regulación de la disposición *post mortem* de los bienes digitales en el Perú? Nuestra respuesta es afirmativa, ello debido a que, es innegable el hecho que las personas que cuentan con una identidad digital que les permite generar bienes no solo susceptibles de valoración económica, sino también bienes que pueden ser transmitidos válidamente se encuentran en una situación de desprotección ante su fallecimiento, puesto que, dichos bienes de origen digital, que han generado un incremento en su patrimonio, si es que no se les otorga un tratamiento que garantice su transmisibilidad, se perderán con su muerte.

A continuación, procederemos a fundamentar nuestra postura. Para ello resulta necesario distinguir dos escenarios a partir de los cuales surge esta necesidad de regulación de la disposición *post mortem* de los bienes digitales.

El primer escenario consiste en que, actualmente, cada vez, en mayor medida, las personas se desenvuelven en un entorno digital para el desarrollo de sus actividades profesionales y personales; panorama al que el Perú no es ajeno.

Así pues, con la llegada del *interlas personas fallenet* hace más de 50 años, los avances tecnológicos han crecido a saltos, tal es así que, el siglo XXI significa una revolución de

interacción del Internet con las nuevas tecnologías de la comunicación, siendo el caso especial el de las redes sociales; proyectándose que, para el 2024 habrán alrededor de 5.000 millones de usuarios activos procedentes, en su gran mayoría, de Europa, América y Asia. En este contexto, se han venido desarrollando diversas estrategias digitales, siendo la más reciente la del marketing de influencers, en la cual se emplean las plataformas digitales como el espacio de publicidad perfecto para que las personas, como líderes de opinión o influencers, desarrollen un perfil con el que se identifiquen digitalmente, área que les permite principalmente, generar diversos ingresos, mediante la creación de bienes digitales susceptibles de valoración económica.

Ahora bien, este avance indiscutible de las plataformas digitales ha acarreado, recientes escenarios que requieren de modernos marcos conceptuales y jurídicos en donde enmarcarlos. Caso contrario, irán en aumento las circunstancias de desprotección que enfrentan las personas que, producto de su identidad digital, han generado a lo largo de los años, un patrimonio digital, susceptible de valoración económica, posible de ser transmitidos *post mortem*; generando en ese sentido, un ambiente de incertidumbre jurídica en el que no hay garantía alguna del ejercicio de los derechos sucesorios de sus causahabientes. Es por esta razón que, la evolución a la que se ha hecho mención, requiere de un cambio en el marco normativo, pues el derecho debe estar a la par con la sociedad.

Por otro lado, en un segundo escenario, salta a luz la preocupación de los titulares de los bienes digitales (susceptibles de valoración económica y, posible de transmisión *post mortem*) respecto al destino de dichos bienes. De ahí que, se valore la oportunidad de que se regule y reconozca a su titular el derecho a la autonomía de decidir en vida cómo quiere que se gestione su memoria digital y pueda, por ejemplo, encomendar a una tercera persona la cancelación de sus cuentas o incluso su mantenimiento o gestión (Solé, 2018, pág. 4).

Como ha podido verse, la cuestión del destino de los “bienes digitales” a la muerte de una persona, ofrece numerosas particularidades. Tal es así que, para SANTOS (2018, pág. 435), “hasta ahora, son las propias empresas de servicios de internet las que, a través de sus condiciones generales, vienen determinando el destino de esos bienes, declarando en unos casos la extinción de los derechos del usuario a su muerte, o estableciendo, en otros, la intransmisibilidad de esos derechos”. Situación que evidentemente genera una insatisfacción, puesto que, se le estaría otorgando a las empresas de servicios la facultad para decidir el destino de tales bienes; atentando en ese sentido contra la autonomía misma del titular de tales bienes digitales, quien es finalmente la persona más indicada para determinar la finalidad de su patrimonio digital.

Así pues, compartimos la idea de que, los bienes digitales susceptibles de ser valorados económicamente deben transmitirse, en principio, de acuerdo con las reglas del derecho sucesorio. Para ello es necesario tener en cuenta que, respecto de los bienes digitales que requieren de gestión y mantenimiento, será necesario que la forma de transmisión sea a través de la manifestación clara de la voluntad del causante, inmersa en un testamento, identificándose específicamente al tercero encargado de la gestión de dichos bienes, situación que se puede dar a través de la institución jurídica del legado. Mientras que, respecto al grupo de bienes digitales, igualmente valubles económicamente, pero que no requieren de una gestión o mantenimiento, su transmisión opere por las reglas generales de la sucesión *ab intestato*.

Como bien sabemos, los fenómenos sociales y tecnológicos avanzan a tal velocidad que, las personas, las instituciones jurídicas e incluso las naciones, se encuentran obligadas a mantenerse vigentes y actualizadas respecto a los conocimientos y progresos de la ciencia. Ello es parte, precisamente, del deber de garantizar la convivencia de la ciudadanía dentro de un marco de seguridad jurídica. Así pues, el Perú no puede mantenerse ajeno e indiferente al hecho de que actualmente la gran mayoría de nuestras actividades dependa de la tecnología digital, y que producto de ello, generemos ingresos a partir de bienes digitales valubles económicamente y susceptibles de transmisión *mortis causa*, cuya transmisibilidad garantizará las verdaderas intenciones del causante del patrimonio digital.

Finalmente, hemos llegado a determinar que, existe una necesidad de regulación de la herencia de los bienes digitales en nuestro ordenamiento jurídico; dado que, es fundamental que las personas conozcan, en principio, cuáles son los bienes digitales susceptibles de valoración económica y transmisibles *mortis causa*, para que posterior a ello, conozcan el destino de dichos bienes digitales que forman parte su patrimonio digital; siendo fundamental que se establezcan con claridad las formas de transmisión de la herencia digital, bien sea mediante legado o mediante las reglas generales de la sucesión intestada, tal y como hemos planteado en la presente investigación. Se deja abierta la posibilidad de que futuros trabajos de investigación puedan desarrollar con mayor determinación si tales vías propuestas son las más idóneas para la transmisión *post mortem* de los bienes digitales o si existen otras vías que garanticen ello.

Conclusiones

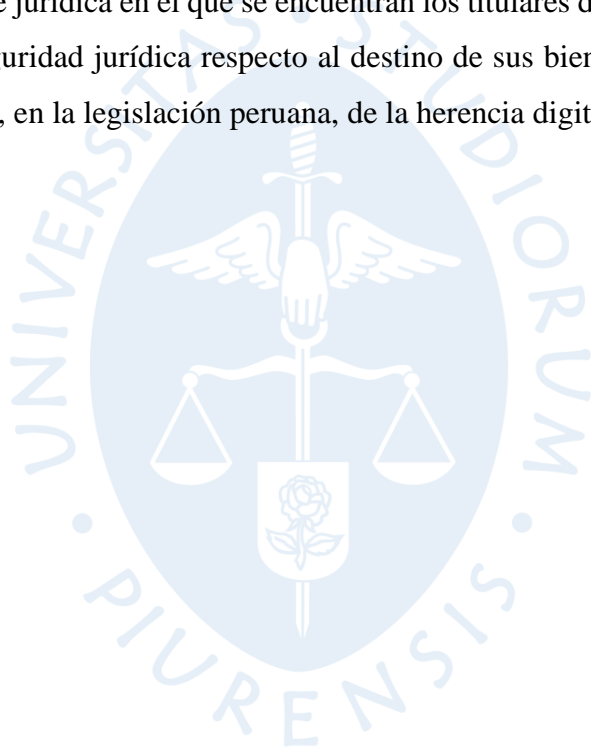
Primero. - La herencia es el objeto de la transmisión hereditaria. Está compuesta por el patrimonio que el titular tenía al momento de su muerte, y que es susceptible de transmisibilidad *post mortem*. Así pues, está constituida por el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y relaciones transmisibles a los causahabientes. Por lo tanto, no garantiza la continuación de la personalidad del causante, ni la conservación de la identidad de las relaciones patrimoniales, puesto que estas se finiquitan con el fallecimiento del causante.

Segundo. - La realidad digital está formada por una “identidad digital”, constituida por bienes digitales cuya característica es ser personalísima, estrechamente vinculada a la identidad humana, por lo que se extingue con la muerte del causante, razón por la que existe una intransmisibilidad *mortis causa*; y por un “patrimonio digital” que es el conjunto de bienes digitales susceptibles de valoración económica y, por tanto, susceptibles de transmitirse *post mortem*. El ámbito de la herencia digital está conformado por el patrimonio digital, sobre el cual, se le puede aplicar la sucesión *mortis causa*.

Tercero.- La forma de operar la transmisión *post mortem* de los bienes digitales debe consistir en primer lugar, en determinar el patrimonio digital del causante. Es decir, identificar los bienes digitales susceptibles de valoración económica. Habiendo identificado los bienes digitales, se deben clasificar en aquellos que requieren de mayor gestión para su existencia, de los que son nítidamente avaluable en dinero. Ello nos permitirá aplicar el derecho sucesorio considerando pertinente que se transmita por legado aquellos bienes digitales que requieran de gestión para su subsistencia y se transmitan teniendo en cuenta los aspectos generales de la sucesión *ab intestato* aquellos bienes digitales que se pueden determinar sin problema alguno un valor en dinero.

Cuarto.- En las legislaciones del Derecho Comparado existe, actualmente, una marcada tendencia por parte de los legisladores nacionales en otorgar a través de reformas legislativas, protección jurídica a los activos digitales generados en un entorno digital en el que el individuo que los causa, se desenvuelve y genera, finalmente, un incremento significativo en su patrimonio. Situación que ha conllevado a que, se dicten leyes que, a partir de la ya contemplada protección de datos personales, buscan expandir dicha protección a los bienes generados en un entorno digital; siendo objeto dicha cuestión, de un amplio desarrollo doctrinario y jurisprudencial. Hecho que grafica claramente la necesidad del legislador de actualizar sus herramientas jurídicas al actual contexto en el que se desenvuelven las personas, esto es, la era digital.

Quinto.- Existe una necesidad de regulación de la herencia de los bienes digitales en la legislación peruana, puesto que es claro que el derecho tiene que estar siempre a la par con las nuevas necesidades de la sociedad. Nuestra postura respecto a la disposición de los bienes digitales *post mortem* se encuentra fundamentada en dos escenarios, siendo el primero el hecho de que cada vez y en mayor medida las personas se desenvuelven en un entorno digital en busca de generación de mayores ingresos, cuyo interés apunta a que puedan transmitirlos *post mortem* a sus sucesores, y, como segundo escenario, el problema práctico que hoy en día se enfrentan no sólo los sucesores sino también los albaceas o personas encargadas de administrar la herencia, quienes actualmente se pueden encontrar impedidos de determinar los bienes digitales susceptibles de transmitir *post mortem*. Así pues, a manera de síntesis, señalamos que, en el marco de incertidumbre jurídica en el que se encuentran los titulares de bienes digitales, resulta necesario otorgarle seguridad jurídica respecto al destino de sus bienes digitales. Para ello es necesario la regulación, en la legislación peruana, de la herencia digital.



Referencias

- Álvarez, J. (2018). Derecho de sucesiones. *Actualidad Civil*.
- Cámara, S. (24 de enero de 2019). La sucesión mortis causa en el patrimonio digital. *Revista del Colegio Notarial de Madrid, N° 84, de(84)*. Obtenido de http://www.cnotarial-madrid.org/nv1024/paginas/TOMOS_ACADEMIA/059-07-SERGIO_CAMARA.pdf
- De La Fuente, R. (2014). *Algunas consideraciones sobre una eventual reforma de las legítimas. A los 30 años del Código Civil Peruano*. Repositorio Institucional Pirhua.
- Díaz, J. (2017). Derechos en acción - Patrimonio digital. *Revista del repositorio HEINONLINE*. Obtenido de file:///C:/Users/UsuarioTK/Downloads/Redead5-Patrimonio+digital_Diaz.pdf
- Durán, C. (2021). *Herencia digital. Existencia y énfasis en el derecho*. Tesis para optar el título de magister en Derecho y Nuevas Tecnologías, Universidad de Chile, Repositorio Académico de la Universidad de Chile. Obtenido de [file:///C:/Users/Usuario%20TK/Downloads/Herencia-digital-existencia-y-enfasis-en-el-derecho%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuario%20TK/Downloads/Herencia-digital-existencia-y-enfasis-en-el-derecho%20(2).pdf)
- Fernández, C. (2014). *Derecho de Sucesiones*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Fernández, C. (2017). *Derecho de Sucesiones*. Colección “Lo esencial del Derecho” N° 14.
- Ginebra, M. (2020). Voluntades digitales en caso de Muerte Digital. *Revista del repositorio HEINONLINE*. Obtenido de <file:///C:/Users/UsuarioTK/Downloads/5229-Texto%20del%20art%C3%ADculo-8399-1-10-20200303.pdf>
- Lamber, N. (2019). Los bienes digitales en la herencia. *Revista la Ley*. Obtenido de <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n83/a02n83.pdf>
- León, R. (2016). *Testamento ¿Digital? Juristas con futuro. Edición Especial*. , en (Especial ed.). Colección de Desafíos Legales. Obtenido de <https://www.juristasconfuturo.com/desafios-legales/ebook-no-1-testamento-digital/#>
- Lohmann, J. (2017). Derecho de sucesiones. *Gaceta Jurídica S.A. Tomo I y II*.
- Ordelin, J., & Oro, S. (2020). Bienes digitales personales y sucesión mortis causa: la regulación del testamento digital en el ordenamiento jurídico español. *Revista de Derecho (Valdivia)*.
- Robles, F. (2010). El patrimonio digital en el Perú. *Revista Lex del repositorio HEINONLINE*. Obtenido de <file:///C:/Users/UsuarioTK/Downloads/Dialnet-ElPatrimonioDigitalEnElPeru-7662925.pdf>

Solé, J. (agosto de 2018). Las voluntades digitales: marco normativo actual. *ADC, tomo LXXI, fase II*. Obtenido de [file:///C:/Users/Usuario%20TK/Downloads/Dialnet-LasVoluntadesDigitales-6477555%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/Usuario%20TK/Downloads/Dialnet-LasVoluntadesDigitales-6477555%20(4).pdf)

