



# **TREBALL FINAL DE GRAU**

## **MEMORIA**

**GRAU EN DRET**

**CURS 2017-18**

**Llei de Voluntats Digitals i el seu impacte a  
les institucions de protecció de la persona  
i en matèria de successions**

Autor/a: Ignasi Casanovas Balañà

Tutor/a: Adoración Padial Albás

Data:

## ÍNDEX

RESUM .....	4
PARAULES CLAU.....	4
INTRODUCCIÓ.....	5
CAPÍTOL 1: Necessitat per regular aquesta matèria .....	6
1.1 Noves tecnologies i riscos pels usuaris de l’internet .....	6
Constatació en xifres d’una realitat a les xarxes socials .....	8
CAPÍTOL 2: Principis i estructura de la llei LVD .....	10
2.- Marc normatiu, estructura de la llei 10/2017.....	10
2.1 L’objecte de la llei es regula en dos punts: .....	10
CAPÍTOL 3: Repercussió de la LVD a les institucions de protecció .....	13
3.1 Institucions del Llibre Segon que es troben involucrades per la reforma en el Capítol 1 de la Llei. ....	13
3.1.1 Finalitat de les institucions de protecció de la persona .....	14
3.1.2 Disposicions comunes a les institucions de protecció:.....	14
3.2 Els poders preventius en cas de pèrdua sobrevinguda de capacitat .....	16
3.2.1 Modalitats de poders de representació .....	17
3.2.2 Abast d’aquests poders segons l’article 222-2.2 .....	18
3.2.3 Requisits per tal que el poderdant atorgui poders .....	18
3.2.4 Extinció dels poders de representació .....	19
3.2.5 Qüestionable utilitat de la part que la LVD modifica en relació a aquesta institució .....	20
3.3 La tutela i el seu impacte per la LVD .....	22
3.3.1 -Àmbit de la reforma en matèria de tutela contingut al art. 2 LVD. Comentari article 222-36, Relacions entre tutors i tutelats. ....	23
3.3.1.1.- Els deures del tutelat. ....	24

3.3.1.2.- Apartat relatiu al deure d'obediència del tutelat del art. 222-36:.....	24
3.3.1.3.- Finalitat tuitiva de l'apartat 3r de l'article 222-36: .....	25
3.3.1.4.- Possibilitat de que el tutor pugui corregir al tutelat .....	27
3.4 Incidència de la LVD als actes que requereixen autorització judicial en l'art. 4 de la LVD .....	28
3.5 Com incideix la LVD a l'exercici de la potestat parental.....	29
3.5.1.- La potestat parental entesa com a funció: .....	30
3.5.2.- L'interès del menor .....	31
3.5.3.- El contingut de la potestat parental.....	32
3.5.4.- Com afecta la LVD a l'esfera personal de la potestat parental:.....	33
3.5.5.- Comentari STS Penal 10/12/ 2015.....	34
CAPÍTOL 4: Repercussió de la LVD a les Institucions del Llibre Quart. ....	34
4.1 - Què són les voluntats digitals segons el legislador català? .....	35
4.2 - La figura de l'hereu digital? .....	36
4.3 - Formalització de les voluntats digitals i relació amb la successió ordinària.....	36
4.4 - Les voluntats digitals com a contingut del testament .....	37
4.5 - Recurs inconstitucionalitat de certs preceptes de la LVD. ....	39
CONCLUSIONS .....	41
BIBLIOGRAFIA .....	43

## RESUM

El Parlament ha aprovat la llei pionera de voluntats digitals, la qual modifica una sèrie de preceptes dels llibres segon i quart del Codi Civil de Catalunya.

Els dos principals objectius d'aquesta norma són, en primer lloc, regular la actuació dels pares i tutors, en defensa dels drets dels menors a les xarxes socials, tot facultant-los per tal de que vetllin sobre la adequada presència dels menors i tutelats en els entorns digitals, així com la possibilitat de promoure determinades mesures de protecció front als prestadors de serveis digitals.

D'altra banda, permetre que el destí de les voluntats digitals de les persones puguin ser manifestades incorporant-les a un registre creat al efecte per tal que les persones indicades actuïn front als prestadors dels serveis digitals un cop es dona la seva mort o la capacitat judicialment modificada.

A partir d'aquí, serà objecte del meu estudi l'anàlisi sobre la necessitat de regular les diferents institucions les quals es veuen reformades per la reforma.

## PARAULES CLAU

Voluntats digitals; Persona física; institucions de protecció de la persona; Tutela; Potestat parental; Poders en previsió de pèrdua de capacitat sobrevinguda; Llibre segon; Llibre quart.

## INTRODUCCIÓ

El dia 27 de juny de 2017 es va aprovar la Llei de les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi Civil de Catalunya (DOGC núm. 7401, de 29 de juny) va ser aprovada pel Ple del Parlament amb el vot favorable de tots els grups parlamentaris.

D'entre totes les seves novetats trobem varis reptes que la llei busca fer front. Una de les principals finalitats és la de protegir els menors d'aquests riscos a les xarxes socials. Riscos que coneixem i que poden desembocar a greus perjudicis.

Vist que els pares es poden trobar indefensos o mancats d'instruments que puguin protegir els fills amb eficàcia i rapidesa, la llei reconeix que els pares tinguin el dret i l'obligació d'actuar per evitar aquest ús inapropiat i per tal que els danys que es puguin provocar siguin previsibles.

L'altra finalitat de dita llei tracta de donar un nou marc legal a la petjada digital, per tal de que reconegui el valor patrimonial d'aquesta. L'exemple que trobem, és com s'estimula la designació d'un hereu digital, el qual quedi explícitament manifest al testament. A l'actualitat, tot i que algunes xarxes socials preveuen les mesures per a donar resposta a aquestes qüestions, la finalitat d'aquesta normativa és pretendre donar resposta al buit legal tot clarificant quins serien els drets dels usuaris vers els prestadors de serveis digitals

Doncs bé, el present treball consistirà en: realitzar una delimitació conceptual, i descriure les diferents institucions que es veuen sotmeses per la reforma del Llibre segon. En segon lloc, s'analitzarà la regulació que preveu la llei pel que fa a les novetats introduïdes al Llibre quart.

En tercer lloc, s'aportaran diverses conclusions fent una crítica a aquesta nova regulació en base a la finalitat, viabilitat i funció que serviria, especialment en quant a si el legislador amb aquesta nova regulació ha complert l'objectiu perseguit per tal de solucionar els problemes que planteja a la pràctica el món digital tan sigui per a totes aquelles qüestions relatives a la persona i família com en aquelles qüestions relatives en matèria de successions.

## COS DEL TREBALL

# CAPÍTOL 1: Necessitat per regular aquesta matèria

## 1.1 Noves tecnologies i riscos pels usuaris de l'internet

En primer lloc, és imprescindible fer una breu aproximació al context social que ha contribuït i influït a la creació d'una llei tan pionera com aquesta. El redactat original del preàmbul posa de manifest des de la primera línia la necessitat d'abordar aquesta matèria.<sup>1</sup>

És sabut per tothom els diferents efectes que causa la utilització massiva dels medis digitals que hom té a l'abast. A aquests ens referim principalment al internet, les xarxes socials i els diferents arxius i continguts digitals que generen. En aquest punt, també ja sabem quantes facilitats i comoditats ens faciliten aquests eines en la nostra quotidianitat, tot i que el sorgiment d'aquest fenomen ha provocat, a la vegada, qüestions que el legislador català ha pretès donar resposta mitjans la regulació d'aquesta llei.

El Internet a més de brindar als usuaris capacitats de coneixement, interconnectivitat i informació, l'entorn digital també ofereix riscos que poden comprometre la reputació, llibertat, dignitat o privacitat a causa del flux d'informació personal que s'aboca. Tot això sense trobar una regulació adequada que faci front a aquests riscos i problemes, pot fer-nos plantejar que el Dret estigui perdent pel moment, la batalla contra la tecnologia.

En primer lloc, tota aquesta xarxa de comunicació ha provocat canvis dràstics en la forma de treballar, comportar-nos i d'interconnectar-nos, on el component social és el qui provoca i rep els canvis. El contingut que es crea dia rere dia a les xarxes és gràcies als propis usuaris. Si més no, això també suposa riscos els quals cal que el Dret estigui preparat.

En aquest sentit, parlem de com es poden veure amenaçats drets del individu, des del moment que un individu accedeix a una nova plataforma, xarxa social o aplicació, sense advertir els riscos que suposa la exposició d'aquestes dades personals. Molts d'aquests continguts que es compartirien poden arribar a ser coneguts, en contra de la seva voluntat, de forma massiva per la resta d'usuaris.

---

<sup>1</sup> V. Avantprojecte de Llei sobre voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi Civil de Catalunya, justificació de la necessitat de la disposició legal i de l'adequació d'aquesta als fins que persegueixen, pàg 3

Això és, provocar una situació de vulnerabilitat que en la majoria de les ocasions ve moguda per la imprudència en les actuacions dels usuaris. El ciutadà tampoc coneix el que pot arribar a suposar una pèrdua de control de qualsevol informació que surt del àmbit privat, passant així a ser de domini públic, amb totes aquelles conseqüències que suposa. Un d'aquestes conseqüències que es destaquen és la perennitat de la informació a Internet, problema que suposa que aquelles dades de les persones quedin gravades *in aeternum* a la xarxa. En efecte, totes aquestes dades que queden accessibles als usuaris per a les seves cerques.

Un altre risc que també es vincula a aquest anterior és el problema de la descontextualització de tota aquesta informació publicada. Sens dubte serà una preocupació per a totes aquelles persones joves que pels seus actes realitzats a les xarxes, veuen com estan deixant la seva trajectòria vital gravada a la xarxa i que en un futur pot ser que es veguin hipotecats pel record constant del seu passat. Totes aquestes dades, suposen un alt risc per a la intimitat, dignitat, reputació de les persones i llibertat individual d'actuar.

Com així estableix el preàmbul, aquestes activitats que vessem a l'entorn digital, generen una diversitat d'arxius que, posterior a la mort, constituïran part del llegat<sup>2</sup> de la persona en concret. Això es la empremta digital que dit d'una forma més exemplificativa, suposa que quan les persones moren, la seva empremta digital segueix a la xarxa. És una paradoxa que una persona mori físicament i a la vegada continuï viva a la xarxa.

En aquest sentit, un cop es dona la mort de la persona, poden subsistir un drets i unes obligacions de diferent naturalesa jurídica sobre tots aquells diferents arxius que hagi generat l'activitat d'una persona. Respecte l'àmbit de les interaccions que es produeixen a la xarxa, molt sovint ens trobem front a drets de caràcter personalíssim, que s'extingeixen amb la mort de la persona. Caldrà decidir el què es farà sobre aquesta activitat duta a terme pels diversos prestadors de serveis.<sup>3</sup>

Sovint, els contractes subscrits amb els prestadors de serveis digitals, en les seves polítiques no estableixen la previsió del que succeirà quan una persona mori o quan la seva capacitat es modifiqui judicialment. Com també, totes aquelles interaccions que es

---

<sup>2</sup> V. Preàmbul. I Llei 10/2017, del 27 de juny, de les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya (29.6.2017)

produeixen a la xarxa, serien drets de caràcter personalíssim que s'extingeixen amb la mort de la persona i mitjans aquesta regulació es permet que la persona amb titularitats digitals emeti manifestacions concretes sobre el destí que les seves dades han de tenir.

Si afegim que la legislació vigent en matèria de successions no dona resposta a totes aquestes qüestions, és evident que la inquietud de la ciutadania vagi en augment en la mesura que la utilització d'aquests medis digitals continuïn convivint en el nostre dia a dia.

Si bé la norma és pionera a l'estat espanyol, veiem com en el nostre entorn, França ha set el primer país en abordar aquesta qüestió mitjans una llei amb finalitats similars a la que estem tractant. En el seu cas, la *Loi no 2016-1321 du 7 octobre 2016 por une République numérique (JORF núm. 235, de 8 d'octubre)*, l'anomenada llei per una república digital la qual ve a regular drets com la "mort digital" per tal que les persones puguin organitzar les condicions de conservació i de comunicació de les dades personals després de la mort.<sup>4</sup>

Sense entrar en més detall, d'acord al Títol II de l'esmentada llei, aquest regula la protecció dels drets a la societat digital, especialment l'Art. 40-1. II el qual estableix que "qualsevol persona pot establir pautes per al emmagatzemant, esborrat i la comunicació de les seves dades personals després de la mort. Aquestes dades personals poden ser generals o específiques.

### Constatació en xifres d'una realitat a les xarxes socials

Per analitzar aquest punt prenem com a referència dos estudis. Per una banda l'estudi anual de xarxes socials del any 2017 realitzat per IAB Spain, associació de publicitat, màrqueting i publicitat general, amb estudis que realitza anualment des de l'any 2009. Per altra banda, també prendrem els resultats que ens ofereix la 20<sup>a</sup> enquesta realitzada per l'Associació per a la Investigació dels Mitjans de Comunicació (AIMC)

---

<sup>4</sup> *Loi no 2016-1321 du 7 octobre 2016 por une République numérique (JORF núm. 235, de 8 d'octubre* pàg



Si el significat que la RAE atribueix a les xarxes socials són aquelles plataformes digitals de comunicació global que posa en contacte un gran número de usuaris, a partir d'aquí ja podem deduir la quantitat massiva de dades que aquestes poden arribar a generar globalment.

En primer lloc, començarem per l'estudi realitzat per IAB que, entre altres objectius es troben els de quantificar la evolució de la penetració de les xarxes socials i el perfil dels usuaris d'aquestes o entendre el coneixement i ús de les xarxes socials.

La mostra de l'estudi ha set de 1.248 persones entre homes i dones de 16 fins a 65 anys. A més d'obtenir els resultats mitjans la declaració dels enquestats, els resultats també són monitoritzats, és a dir, sobre aquesta mostra s'ha pogut treballar sobre el comportament real versat als diferents dispositius per part dels enquestats.

Els resultats indicats que posen de rellevància els aspectes que més ens interessarien són:

- En primer lloc, un dels resultats mostra quantes persones utilitzen les xarxes socials. Es manifesta que els internautes entre el marc de 16-65 anys, utilitzen les xarxes social un 86%. Això equivaldria a la representació de més de 19 milions d'usuaris a Espanya, dels 27,3 que representarien sobre el total en aquesta franja d'edat.
- En segon lloc, la evolució de penetració del ús de les xarxes socials indiquen que aquestes es mantenen favorablement. Les dades indiquen que es mantenen bastant estables des de l'any 2012. Els resultats del 2017, són d'un 86%. Aquesta evolució demostra haver-se incrementat 5 punts respecte als que indicava l'any 2016.
- La utilització de les xarxes socials entre homes i dones d'edat de 38 anys, és de quatre xarxes socials de mitjana cada dia.

Altres dades són les que ens ofereix la 20<sup>a</sup> enquesta realitzada per l'Associació per a la Investigació dels Mitjans de Comunicació (AIMC). La finalitat d'aquest estudi, que ja porta més de vint edicions, es poder conèixer el perfil de l'internauta i quins són els seus hàbits.

A l'enquesta s'ha utilitzat una mostra de 15.252 persones, fou realitzada durant el període d'octubre i desembre del 2017 i les principals conclusions que s'extreuen del ús que es fa a Internet a Espanya són les següents: <sup>5</sup>

- El 80% dels enquestats utilitza diàriament les xarxes socials
- El 70% dels enquestats utilitza Internet durant dos o més hores al dia
- El 61% dels enquestats que accedeixen a Internet mitjans els seu mòbil ho fan mitjans aplicacions.
- El 73,6% de les aplicacions al mòbil son consistents en xarxes socials. De les diverses xarxes socials utilitzades, un 85,6% són Facebook i un 47,1% Instagram.
- En relació a l'accés a xarxes socials, un 80,3% dels enquestats afirma que ahir ja va accedir.
- Augmenta la preocupació per part dels pares respecte al que fan els menors a Internet: es mostra com programes de filtre o bloqueig de continguts o control parental com el control personal d'horaris i visites es veuen incrementats.

## CAPÍTOL 2: Principis i estructura de la llei LVD

### 2.- Marc normatiu, estructura de la llei 10/2017

Un cop ha set aprovada, la composició de la llei objecte del treball, la Llei 10/2017, del 27 de juny, de les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart, s'estructura en un preàmbul, 11 articles -aquests estructurats en 2 capítols diferents- més dos disposicions addicionals i dos disposicions finals. El Ple del Parlament va aprovar la Llei amb els vots favorables de tots els grups parlamentaris, així culminant el procés legislatiu iniciat el passat 28 de febrer.

#### 2.1 L'objecte de la llei es regula en dos punts:

1.- La actuació dels pares i tutors en defensa dels drets dels menors a les xarxes socials.

2.- Les citades voluntats digitals de les persones, junt amb la consegüent creació del Registre de voluntats digitals.

---

<sup>5</sup> V. Resultats de l'enquesta realitzada per l'Associació per la Investigació de Medis de Comunicació (AIMC) realitzada durant el període octubre-desembre de 2017. Vegeu infografia.

V. Notícia El País sobre l'ús de les xarxes socials pels espanyols:

[https://elpais.com/tecnologia/2017/04/19/actualidad/1492597113\\_014149.html](https://elpais.com/tecnologia/2017/04/19/actualidad/1492597113_014149.html)

És sabut que les activitats de les persones als entorns digitals generen una diversitat d'arxius que posteriors a la mort, constitueixen part del seu llegat. Després de la mort de la persona poden subsistir uns drets i unes obligacions de diferent naturalesa jurídica sobre els diferents arxius que hagi generat la activitat duta a terme per una persona a través dels prestadors de serveis, respecte els quals s'haurà de decidir el que es farà.

S'afegeix el fet que els contractes que es subscriuen amb els prestadors de serveis digitals, les polítiques dels quals aquests tenen en vigor, no preveuen el què succeirà quan la persona mor o quan aquesta es declarada incapaç, cal preguntar-se quin serà el destí d'aquests arxius digitals.

Respecte l'àmbit de les interaccions que es produeixen a la xarxa molt sovint ens trobem front a drets de caràcter personalíssim, que s'extingeixen amb la mort de la persona.

A l'actualitat no es troba vigent en el nostre entorn cap tipus de regulació en matèria de successions en aquest àmbit. Això portarà a preveure inquietud de la ciutadania a mesura que l'ús i la presència de les xarxes socials es vagi estenent.

- El Capítol I de la llei abasta del article 1r fins al 5è. Aquest capítol comprèn les modificacions del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i família, els quals a grans trets regulen la actuació dels pares i tutors en defensa dels menors a les xarxes. La introducció d'aquest nou articulat comporta la modificació del llibre segon, que implica en general:

Regular les voluntats digitals pel cas de modificació judicial de capacitat d'obrar, regular el supòsit de manca d'expressió de voluntats digitals pel cas d'incapacitació i regular les relacions entre els pares i fills i entre tutors i tutelats per garantir que la presència dels menors i els tutelats als entorns digitals sigui l'adequada.

La presència d'aquests menors i tutelats requereix la facultat de que es pugui vetllar de forma adequada i efectiva. En aquest sentit, es promouen certes mesures de protecció

front als prestadors de serveis digitals, i inclús la assistència dels poders públics quan així fos necessari.

Els articles que concretament han set introduïts en aquest capítol són els següents:

Article 1 de modificació del article 222-2, en relació a les voluntats digitals en cas de pèrdua sobrevinguda de capacitat, s'incorpora un nou apartat.

Article 2 de modificació del article 222-36, en relació a la presència dels tutelats en els entorns digital, s'incorporen dos nous apartats.

Article 3 de modificació del article 236-17, en relació a la presència dels fills als entorns digitals, s'afegeix un nou apartat.

Article 4 d'addició d'una lletra al apartat 1 del article 222-43, en relació a la cancel·lació de comptes digitals a instància del tutor i l'administrador patrimonial

Article 5 d'addició d'una lletra al apartat 1 del article 236-27, en relació a la cancel·lació de comptes digitals a instància dels progenitors.

- El Capítol II de la llei abasta del article 6è fins al 11è. Aquest capítol comprèn les modificacions del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions. La introducció de les novetats esmentades suposa regular les voluntats digitals pel cas de mort en tots els seus vessants, és a dir, les disposicions sobre l'administració de les titularitats en serveis digitals; Regular el supòsit de manca d'expressió de voluntats digitals pel cas de mort; Aquesta possibilitat serà duta a terme a través de la incorporació d'un nou registre creat al efecte. La finalitat d'aquest és que l'hereu, el marmessor, el legatari, el tutor, l'administrador o la persona designada per a la seva execució actuïn front a aquests prestadors de serveis digitals després de la mort.

Els articles que concretament han set introduïts en aquest capítol són els següents:

Article 6 d'addició d'un article al capítol 1 del títol I, en relació a les voluntats digitals en cas de mort.

Article 7 de modificació del article 421-2 en relació a les voluntats digitals en testament.

Article 8 d'addició d'un article al capítol I del títol II, en relació a la persona designada per executar les voluntats digitals.

Article 9 de modificació del apartat 1 del article 428-1, en relació al mode relatiu a les voluntats digitals

Article 10 d'addició d'una disposició addicional relativa a la creació del Registre electrònic de voluntats digitals.

Article 11 d'addició d'una disposició final relativa a la ordenació del Registre electrònic de voluntats digitals

Aquesta reforma ha pogut ser possible, emparant-se amb l'art. 129 del Estatut d'Autonomia de Catalunya el qual estableix: *“Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, amb l'excepció de les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya.”*

Comentada la estructura formal de la llei, cal fer menció -tot i que en aquest apartat no s'analitzarà en profunditat com així serà posteriorment- la situació particular que es troba la Llei. El Ple del Tribunal Constitucional, per providència de 17 d'octubre de 2017, ha acordat admetre a tràmit el recurs d'inconstitucionalitat núm. 4751-2017, promogut pel President del Govern, tot invocant l'article 161.2 de la Constitució, el qual produeix la suspensió de la vigència i l'aplicació.

## CAPÍTOL 3: Repercussió de la LVD a les institucions de protecció

### 3.1 Institucions del Llibre Segon que es troben involucrades per la reforma en el Capítol 1 de la Llei.

Començarem per introduir la llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i a la família. Aquesta llei es compon de quatre títols diferents. Els 5 articles objecte d'anàlisi de la llei 10/2017 de les voluntats digitals els quals modifiquen aquest llibre, es situen a cavall de dos títols: El títol II relatiu a les

institucions de protecció de la persona i el Títol III relatiu a la família, quan en aquest cas ens referirem a la regulació de la potestat parental.<sup>6</sup>

D'acord al preàmbul del llibre segon, les institucions de protecció s'han de distingir entre les institucions de protecció de les persones majors d'edat que no poden ser governades per si mateixes, i la protecció dels menors, en particular la dels menors en situació de desemparament.

Així com, a banda d'aquelles institucions de protecció tradicionals com la incapacitació, també es regulen altres que poden operar al marge d'aquestes, vist que no sempre les persones amb discapacitats o els propis familiars, prefereixen no promoure-la.

### 3.1.1 Finalitat de les institucions de protecció de la persona

La finalitat de dites institucions és la de vetllar pels interessos de les persones. Aquests interessos que requereixen protecció poden variar. Tan sigui per raó de la incapacitat que puguin arribar a patir, per la vulnerabilitat causada per una disminució en les seves facultats, o per raó de la seva minoria d'edat.

Pot ser que aquestes institucions portin aparellades la titularitat d'un càrrec de constitució judicial, com seria en el cas de la tutela. Tot i que hi ha institucions com la potestat parental -també objecte de reforma per aquesta llei- funció de protecció de la qual, no requereix nomenament.

En l'àmbit de la llei que ens toca analitzar i objecte del treball, trobem afectades per la reforma les institucions de la potestat parental i la tutela.

### 3.1.2 Disposicions comunes a les institucions de protecció:

El CCCat enceta el principi del títol segon del Llibre II del CCCat, amb un homogeni capítol de disposicions que són comunes per a les institucions de protecció.

---

<sup>6</sup> Cal distingir que les institucions de protecció de la persona no es troben regulades sistemàticament en el mateix títol amb la potestat parental. La finalitat d'això és, d'acord al Preàmbul III.b, par.1, amb la finalitat de “reforçar un tractament autònom i independent” que les desvinculi de “llur consideració com a succedani de les relacions familiars”. Tot i que l'efecte legal de la potestat parental acaba resultant una institució de protecció.

Padial Albas, Adoración; *La relación materno y paterno filial en el derecho de familia catalán*. 1a ed. Aranzadi, 2018.

Principis que també son justament aplicables a la potestat parental, objecte de regulació en el capítol sisè del títol tercer i que també es objecte de reforma de la Llei de Voluntats Digitals.

Els 4 principis són:

- L'exercici de les funcions de protecció és un deure inherent a la potestat (art. 221-2.1 CCCat). Es remarca la impossibilitat de negar a assumir un encàrrec encomanat en un nomenament judicial. Tot i això, l'art. 222-18 estableix les excuses que es poden al·legar, i que, en cas de ser acceptada es pugui negar a assumir l'encàrrec encomanat.
  
- L'exercici de les funcions de protecció és personalíssim. La finalitat d'aquest precepte és que el titular del càrrec és qui haurà d'exercir les funcions, com també el qui serà responsable del compliment material d'aquestes.  
Tot i que atenent al art. 221-2 CCCat, hi ha la possibilitat de *delegar les pròpies funcions atorgant poders especials per a actes concrets o per a diversos actes de la mateixa naturalesa o referits a la mateixa activitat econòmica.*
  
- Segons l'art. 221-3 CCCat, l'exercici de els funcions de protecció és per regla general gratuït. Regla que no es pot exceptuar per als titulars de la potestat parental. Tot i que, l'art. 222-13 estableix que si el patrimoni del tutelat ho permet, es pot establir una remuneració al tutor.  
Tot i això, cal recordar el principi d'indemnitat d'aquell titular de qualsevol funció de protecció, el qual té dret al reemborsament de les despeses que incorri en l'exercici de la funció, com la indemnització dels danys que pateixi, a càrrec del patrimoni del beneficiari.
  
- Aquestes funcions de protecció cal que sempre s'exerceixin exclusivament en interès de la persona concernida. Aquest principi dóna sentit a totes aquelles facultats de control conferides al jutge per tal que vetlli pels beneficiaris, de la mateixa manera que, se'l faculti per l'adopció d'aquelles mesures que pugui arribar a estimar necessàries.

### 3.2 Els poders preventius en cas de pèrdua sobrevinguda de capacitat

L'art. 222-2 CCCat estableix que, *no cal posar en tutela a les persones majors d'edat que, per causa de malaltia o deficiència persistent de caràcter físic o psíquic, no es poden governar per si mateixes, si a aquest efecte han nomenat a un apoderat en escriptura*<sup>7</sup>. Amb l'objecte de retardar o evitar la modificació de la capacitat d'obrar, es dota o es reconeix de plena eficàcia a aquests poders de representació els quals poden ser atorgats per una persona en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat.

La possibilitat de que amb anterioritat al moment en que una persona es trobi afectada per una situació de manca d'autogovern, aquesta pugui atorgar poders perquè una altra persona tingui cura dels seus interessos, sense la necessitat de nomenar un tutor. El contingut d'aquests poders no queden delimitats per legislador, ja que dependrà de les voluntats del poderdant, i d'aquells interessos que busqui protegir.

Vist aquest article, cal mencionar la primera afectació d'aquest precepte per la reforma de LVD. Doncs aquesta suprimeix l'incís final on previ a la reforma exigia una *“escriptura pública perquè tingui cura de llurs interessos”*.

La particularitat d'aquest poder, introduït per primer cop al CC espanyol a l'any 2003, és que es troba a l'abast de tots aquells ciutadans que en atenció al seu estat de salut, i que preveient un possible empitjorament, optin per nombrar una tercera persona física o jurídica pel cas que siguin declarats incapacitats. Aquests anomenats seran els encarregats per a cuidar d'ells i el poder de representació es concedeix en escriptura pública per part d'una persona que se li suposa una suficient capacitat d'obrar.

Aquest nou model de protecció de la persona que dissenya el llibre segon CCCat, per una banda es troba guiat per la idea que considera que la alternativa de la modificació judicial de la capacitat d'obrar seria un recurs massa dràstic, a més que en ocasions pot ser poc respectuós amb la capacitat natural de la persona protegida<sup>8</sup>. Per altra banda, també es

---

<sup>7</sup> Com així preveu l'art. 222-8.3 CCC, aquests poders es deuen inscriure al Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris i de poders atorgats en previsió d'incapacitat.

<sup>8</sup>V. II. B, par.9 Preambul Llei 25/2010, del llibre segon



busca que l'autonomia de la voluntat tingui prioritat. (vid. III.b par. 3 Preàmbul Llei 25/2010, del llibre segon)

Aquests poders atorguen a l'apoderat les facultats determinades que atorga el poderdant. Aquest és qui pot establir el moment desitjat i les circumstàncies concretes per tal que aquests poders gaudeixin de ple efecte. És l'apoderat que actua en nom i interès del poderdant, quan aquest no pugui expressar de forma vàlida la seva voluntat, perquè no té prou capacitat.

A l'actualitat, aquesta situació és oportuna vist com amb els progressos mèdics es poden detectar malalties que afecten les capacitats cognitives. En aquest sentit, es pot preveure i planificar la situació en un futur incert de pèrdua de capacitat d'obrar. Així en el seu atorgament, la persona en qüestió apodera en plenes capacitats de forma voluntària la persona de plena confiança i idònia que quedarà facultada per a que s'ocupi d'aquells assumptes personals i patrimonials quan aquesta no ho pugui fer.

### 3.2.1 Modalitats de poders de representació

Dintre d'aquesta institució veiem dos modalitats. Per una banda trobaríem aquells poders els quals el poderdant ordena que produeixin efectes des de el mateix moment els quals són atorgats, això és, amb eficàcia immediata. Aquests poders també es mantindran un cop es doni l'eventual pèrdua sobrevinguda de capacitat, i no es produirà l'extinció. (art. 222-2.1CCCat)

Per altra banda, el segon tipus de modalitat és aquell el qual el seu atorgament no suposaria que es generin efectes immediats, sols que aquests efectes començarien a desplegar-se un cop es constati la pèrdua sobrevinguda de capacitat –poders preventius o poders ad cautelam-. És imprescindible en aquesta segona modalitat que el poderdant expressi quines circumstàncies s'han de donar per tal que l'eficàcia d'aquest poder doni inici. (art. 222-2.2 CCCat).

És comú que aquesta modalitat prevegi la aportació d'una prova mèdica per tal que es constati quan el poderdant no estarà en condicions de governar-se per ell mateix. Tot i que aquest tipus de poder és revocable, quan la persona no pugui ser governada per ella mateixa, tampoc podrà revocar per si mateixa el poder, ni tampoc podrà controlar la actuació de l'apoderat.

En aquest sentit, el poderdant té la possibilitat de fixar mesures de control en el negoci d'apoderament així com autoritzacions, assistències, rendició de comptes, limitacions de comptes fiscalitzacions per part de persones públiques, remissió a les normes de la tutela etc.

El que destaca aquesta institució és que el CCCat preveu que la persona tingui una àmplia autonomia per tal d'organitzar aquella situació que li suposaria la possible incapacitat. Seria una situació creada totalment al marge d'intervenció judicial, donant carta de naturalesa al poderdant, llevat que en circumstàncies que preveu la llei s'emprin mesures legals (art. 221-5CCCat)

### 3.2.2 Abast d'aquests poders segons l'article 222-2.2

*El poderdant pot establir les seves voluntats digitals, i determinar l'abast de la gestió dins del poder, perquè, en cas de pèrdua sobrevinguda de capacitat, la persona a qui designi actui davant dels prestadors digitals amb els qui el poderdant tingui comptes actius*

Tot i que no s'estableix amb claredat si aquest poder pugui consistir tant en l'administració en sentit ampli dels béns com en la cura de la persona, l'art. 222.2.1 ens refereix a interessos en general. Pel que s'entén que es podrien subsumir aquelles qüestions relatives a la persona.

Analitzant aquelles facultats que poden ser atribuïdes al apoderat, aquestes poden consistir en l'administració ordinària, adreçada a conservar i extreure els rendiments propis dels béns administrats, o en la disposició dels béns en interès del poderdant.

Segons l'art. 222-44.3 CCCat, aquest estableix que l'apoderat hagi de demanar autorització judicial, en aquells casos que l'hauria hagut de demanar un tutor.

### 3.2.3 Requisits per tal que el poderdant atorgui poders

En aquell moment ha de tenir plena capacitat natural suficient i plena capacitat d'obrar, que serà verificada pel notari segons els arts. 156 i 167 RNot, aquest estableix que *el notari, en vista de la naturalesa del acte o contracte i de les prescripcions del Dret substantiu en ordre a la capacitat de les persones, faran constar que, al seu judici, els*

*atorgants, en el concepte que intervenen, tenen capacitat civil suficient per atorgar l'acte o contracte que es tracti.*

Els requisits de l'apoderat són que aquest tingui prou capacitat, ja sigui quan aquest accepta els poders, com quan els hagi d'exercir.

Segons l'art. 222-8.3 aquests poders s'han d'inscriure mitjans escriptura pública i s'han d'inscriure al Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris.

### 3.2.4 Extinció dels poders de representació

Les causes que provocarien la extinció serien les mateixes que les de qualsevol altre poder, així com també es té en compte la revocació instada pel poderdant. (art. 1733 CC). L'extinció es pot donar per la renúncia, per la incapacitat o la mort de l'apoderat. També cabria per l'extinció acordada pel jutge o en cas que s'arribés a instituir la tutela a instància del tutor (art. 222-2.3 CCCat i III. B, par. 5 Preàmbul Llei 25/2010, del llibre segon).

De totes formes, la institució de la tutela no té per que necessàriament suposar l'extinció del poder, doncs tant apoderat com tutor poden coexistir, del mateix mode que podria coexistir apoderat i curador.<sup>9</sup>La modificació judicial de la capacitat d'obrar i la constitució de la tutela, en cas que s'arribi a produir, no porten aparellat la extinció del poder de representació que ha set voluntàriament i conscientment atorgat. La autoritat judicial podria resoldre'l a instància del propi tutor ja sigui en aquell moment o en posterioritat. (art. 222-3 CCC). Possiblement la persona que atorga voluntàriament aquell poder de representació, també ha designat aquella persona com a possible tutora, preveient que la seva capacitat d'obrar pugui ser finalment modificada judicialment

Un cop els poders en pèrdua sobrevinguda de capacitat estiguin en vigor, la qual cosa significarà i suposarà la incapacitat del poderdant, aquests no es podran revocar amb eficàcia.

Segons la doctrina, cabria entendre la possibilitat que en el moment de l'escriptura d'atorgament de poders preventius, el poderdant pugui delegar a tercers la possibilitat de revocar-lo un cop entrin en vigor. La finalitat seria poder evitar cert tipus de conductes abusives de l'apoderat-.

---

<sup>9</sup> (vid. VALLS, Dissetenes Jornades Tossa, 2013, 155).

### 3.2.5 Qüestionable utilitat de la part que la LVD modifica en relació a aquesta institució

Aquesta és consistent en introduir un apartat 4 a l'art. 222-2 CCCat referit a les voluntats digitals.

El redactat indica que un dels continguts del poder en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat, consisteix en que el poderdant pot establir la gestió de les seves voluntats digitals i llur abast, per tal que l'apoderat pugui actuar. És a dir, li conferiria legitimació davant dels prestadors de serveis digitals els quals el poderdant tingui comptes actius, per tal que l'apoderat pugui gestionar-los i, si creu convenient, sol·licitar-ne la cancel·lació (vid. preàmbul 1 & 2, in fine, i II & 3, LVD).

L'art. 222.2.4 no entra al detall pel que fa a la definició de voluntats digitals. Per tal d'obtenir aquesta definició ens remetem al contingut que sí fa l'art. 411-10 CCCat (article que és objecte de reforma a la mateixa LVD al art. 6).<sup>10</sup> El significat que aquest article li dota, és que aquestes s'entenen com aquelles disposicions que estableix una persona perquè després de la seva mort, l'hereu o el marmessor universal- en cas de que n'hi hagués-, o la persona designada per a executar-les actuï davant els prestadors de serveis digitals amb qui el causant tingui comptes actius (vid. Preàmbul I & 2, al principi LVD).

Atenent al que estableix la memòria complementària de valoració de les observacions<sup>11</sup>, les observacions que recauen sobre el concepte de voluntats digitals suggereixen introduir la seva definició a l'apartat 2 per així fer-lo més entenedor. Aquestes són les voluntats de la persona en quant al destí i l'ús dels seus comptes actius i de la seves presència a internet, i de l'autonomia de la persona en el món digital. Aquí ens referim al tractament dels seus comptes, continguts i arxius digitals.

La crítica que es fa d'aquest nou apartat introduït per aquesta llei, és en quant a la qüestionable utilitat. Pel que fa al contingut d'aquests poders, aquests ja era possible ordenar-los previ a reforma. El que sí es reconeixeria i per tant, es vindria a destacar d'aquesta nova regulació és que aquesta serviria per complir amb una funció pedagògica. En aquest sentit, això es faria quan es defineix l'abast d'aquests poders en aquests medis.

---

<sup>10</sup> V. Memòria complementària de valoració de les observacions, pàg. 2,

Sobretot vista la utilització dels medis i entorns digitals que a dia d'avui són tan freqüents i estesos: aquí és centraria a l'ús de les xarxes socials i aplicacions digitals.

Vista la regulació, és evident que ens preguntem com encaixaria el poder i l'abast d'aquesta institució a totes aquelles clàusules contractuals que estableixen els prestadors de serveis digitals -o com l'ACPD considerava més oportú, definir-los com prestadors de serveis de la societat de la informació a l'Informe sobre l'Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals a les pàg 4-5.

La regulació que establia l'Avantprojecte, a diferència del redactat final de la Llei, introduïa pel cas de pèrdua sobrevinguda de capacitat tres apartats més que la regulació final. És a dir, la regulació del Avantprojecte tenia 6 apartats pels 4 que té la llei. Solament 2 apartats del Avantprojecte s'acaben mantenint a la llei. Els apartats que disten amb la regulació de la LVD eren:

*3.- Si no hi ha manifestació de voluntats digitals, l'apoderat pot comunicar als prestadors de serveis digitals la pèrdua sobrevinguda de capacitat de la persona i sol·licitar la cancel·lació dels comptes actius, inclosos els que tinguin contingut patrimonial si, en aquest darrer cas, obté autorització judicial.*

*4.- En la mesura que sigui possible, la persona designada per executar les voluntats digitals o l'apoderat han de garantir que el poderdant tingui coneixement i pugui participar en l'adopció de les mesures de protecció.*

*5.- El poderdant pot ordenar que el poder produeixi efectes des de l'atorgament, o bé establir les circumstàncies que han de determinar l'inici de l'eficàcia del poder. En el primer cas, la pèrdua sobrevinguda de capacitat del poderdant no comporta l'extinció del poder. El poderdant també pot fixar les mesures de control i les causes per les quals s'extingeix el poder.*

*6. Si en interès de la persona protegida s'arriba a constituir la tutela, l'autoritat judicial, en aquell moment o amb posterioritat, a instància del tutor, pot acordar l'extinció del poder*

### 3.3 La tutela i el seu impacte per la LVD

#### **-Definició:**

Parlaríem de la institució de protecció més completa. Es caracteritza per dur a terme la representació del tutelat, a diferència de la curatela, la qual si es dóna es per supòsits excepcionals. (art. 223-4.1 i 223-6 CCCat) Tot i el que s'estableix al Preàmbul del Llibre Segon, d'entre les diverses institucions de protecció aquesta és la única protagonista. Almenys és la figura que més articles s'hi dediquen sent la més exhaustivament regulada. Sols cal veure com aquesta institució tradicional de la tutela queda regulada en 54 articles mentre que a la resta de figures sols se li dediquen 9 apartats.<sup>12</sup>

#### **-Constitució:**

Les persones que es posen en tutela són per una banda els menors emancipats que no estiguin en potestat parental i per altra banda aquells adults que es trobin amb la capacitat judicialment modificada. En aquest darrer cas s'exigeix que així es determini en sentència. (art. 222-1 CCCat, art. 760 LEC). Qualsevol persona que conegui la situació de un menor que no estigui en potestat parental, ha de comunicar-ho al jutge o fiscal per tal que li nombri un tutor. (art. 222-14.4 CCCat)

Segons el que estableix la Convenció, s'haurien de sotmetre solament a aquesta mesura aquelles persones que els hi manquen les facultats volitives i cognitives o capacitat d'obrar suficient. Aquesta ha de ser graduable conforme a les circumstàncies de cada cas concret, això és, el jutge és qui confecciona un vestit a mida per a protegir l'interès de cada persona d'acord a la seva personalitat.<sup>13</sup> El tutor és qui ha d'ocuparse de la cura en sentit sentit ampli del tutelat. Haurà de vetllar pel seu benestar, tant sigui en sentit material com moral.<sup>14</sup>

En els casos que els menors es trobin en situació de desemparament, aquests seran beneficiaris de la tutela automàtica de l'entitat pública competent en matèria de protecció

---

<sup>12</sup> Es pot entendre que la tutela constitueix el marc de de referència comú i de intrgeació normativa per a la resta d'institucions previstes segons Florensa Tomás, *Comentari al llibre segon del Codi Civil de Catalunya*. Ed.1a Barcelona. Pàg. 56.

<sup>13</sup> Padial Albas, Adoración; *La relación materno y paterno filial en el derecho de familia catalán*. 1a ed. Aranzadi, 2018. Pàg. 135, 136

<sup>14</sup> Ruda González, *Comentari al llibre segon del Codi Civil de Catalunya*. Ed.1a Barcelona. Pàg. 321

de menors. Aquestes gaudeixen de les mateixes facultats que la tutela ordinària, pel que la regla general es que s'apliquin les normes d'aquestes. (art. 223-2.2 CCCat). Aquestes institucions un cop tinguin en coneixement que existeixen persones amb interès d'assumir la tutela ordinària, l'entitat instarà la constitució d'aquesta.

L'art 222-14 estableix que tan les institucions que tinguin en guarda un menor i que s'ha de posar en tutela com les persones per llei a exercir la tutela (establertes al art. 222-10 CCCat), queden obligades a promoure la constitució de la tutela i en cas no fer-ho respondrien dels danys i perjudicis derivats.

### 3.3.1 -Àmbit de la reforma en matèria de tutela contingut al art. 2 LVD. Comentari article 222-36, Relacions entre tutors i tutelats.

»1. *El tutor ha de tractar el tutelat amb consideració i ambdós s'han de respectar mútuament.*

»2. *El tutelat, si és menor d'edat, ha d'obeir el tutor, que, amb finalitat educativa, el pot corregir d'una manera proporcionada, raonable i moderada, amb ple respecte a la seva dignitat i integritat física i psíquica.*

»3. *El tutor ha de vetllar perquè la presència del tutelat en els entorns digitals sigui apropiada a la seva edat i personalitat, a fi de protegir-lo dels riscos que en puguin derivar. Els tutors també poden promoure les mesures adequades i oportunes davant dels prestadors de serveis digitals i, entre d'altres, instar-los a suspendre provisionalment l'accés dels tutelats a llurs comptes actius, sempre que hi hagi un risc clar, immediat i greu per a llur salut física o mental, havent-los escoltat prèviament.*

*L'escrit adreçat als prestadors de serveis digitals ha d'anar acompanyat de l'informe del facultatiu en què es constati l'existència d'aquest risc. La suspensió de l'accés resta sense efectes en el termini de tres mesos a comptar del moment en què s'hagi adoptat, llevat que sigui ratificada per l'autoritat judicial.*

»4. *Els tutors poden sol·licitar l'assistència dels poders públics als efectes del que estableixen els apartats 2 i 3.»*

Aquest precepte es refereix a les relacions tutelars, és a dir, les relacions entre tutor i tutelat. Encara que el propi precepte no ho estableixi, aquest fa referència a aquelles relacions personals, enlloc de les patrimonials regulades als art. 222-40 CCCat i ss.

Per aquest motiu, es podria considerar (segons pag 326roig) que des de l'òptica de la tècnica legislativa es pogués afegir l'incís per tal d'evitar que la rúbrica fos tan àmplia. És a dir, es podria haver mantingut perfectament l'adjectiu "personals" vist que tracta en tot moment de relacions purament personals i no patrimonials.

#### *3.3.1.1.- Els deures del tutelat.*

L'apartat 1r del art. 222-36 es centra en tot el relatiu al tutor, mentre que al segon apartat ho fa amb el tutelat. Vist el to imperatiu que es pot entendre del redactat, aquest fa referència als deures de les parts. Exemples d'això trobem quan es descriu que el "menor d'edat ha d'obeir" o "el tutor ha de tractar".

Tal com disposa el primer apartat del precepte, el tutor ha de tractar el tutelat amb consideració i ambdós s'han de respectar mútuament. El contingut d'aquest deure de tractar-se en consideració no es troba definit per la llei. L'actual redactat no contempla el requisit de la "major consideració" com abans feia l'art. 214.1CF.

D'aquesta forma, aquesta supressió suavitzaria el deure de tracte. La doctrina suggereix que la consideració implicava atenció, sense subjecció al criteri del tutelat, així com respecte al criteri d'aquest, en funció del grau de maduresa (FERRER, La Llei de Catalunya 239-1999, 3).

*3.3.1.2.- Apartat relatiu al deure d'obediència del tutelat del art. 222-36:* Aquest segon apartat preveu la relació tutelar des del punt de vista del tutelat. Vist que la regulació és exclusiva referent al menor d'edat, cal mencionar que no es preveu una regulació per al incapacitat, els quals s'exigirien els deures que l'art. 222-38 CCCat preveu. La diferència substancial respecte a la del menor és que el tutelat incapacitat, no té un deure d'obediència al tutor, del mateix mode que aquest no pot corregir al incapacitat. Diríem que l'obediència de l'incapaç és a la inversa amb la del menor, doncs el tutor queda obligat a respectar en la mesura del possible els desitjos de l'incapaç.



Per acabar aquest apartat, cal afegir que el deure d'obediència no és un deure absolut o il·limitat. La explicació a això és deu a que el tutelat no té el deure d'obeir al tutor si aquest imposa conductes delictives o indignes. Antigament així es preveia a la regulació del CF, a diferència d'ara, tot i que la doctrina considera com un supòsit indiscutible (Lauroba, Com CF Tecnos, 2000, 909).

### *3.3.1.3.- Finalitat tuitiva de l'apartat 3r de l'article 222-36:*

Aquest apartat és el que resulta afegir per la nova LVD. El que vindria a regular aquest apartat és que el tutor protegeixi al tutelat en aquests entorns digitals amb la finalitat de que quedi protegit pels riscos inherents a aquests.

Podem veure des d'un primer moment la finalitat tuitiva d'aquest nou apartat. La finalitat d'això és entendre que la protecció encomanada al tutor, vagi més enllà, en el sentit que també comprendria la presència del tutelat en el marc digital.

Podria ser assimilat, d'acord al art. 222-25.1 CCCat a una projecció del deure de cura vers a aquesta dimensió digital. Si bé, podria ser prescindible aquest tipus de regulació en una llei, podem entendre que la finalitat seria més aviat didàctica o pedagògica.

Si bé regula tot això, la llei no defineix què és el que s'ha d'entendre com entorns digitals. És cert que pel que podem extreure del Preàmbul, "entorns digitals" no sols és limitaria a les xarxes socials. Vist això, queda clar la indeterminació de tots aquests conceptes que queden pendents de concertació per part de la interpretació que els jutges hauran de dur a terme.

Un altre element a tenir en compte i que destaca aquesta llei respecte a la francesa *Loi no 2016-1321 du 7 octobre 2016 por une République numérique* (JORF núm. 235, de 8 d'octubre) és que el legislador no ha entrat a regular les dades personals que quedarien subjectes a la regulació europea i estatal per la LOPD.

Un altre element d'aquest apartat objecte d'anàlisi és el punt que dota al tutor de facultats per adoptar o fer adoptar mesures front als prestadors de serveis digitals. Podem entendre que s'assimilaria al fet d'instar mesures de caràcter provisional. No obstant, cal recordar que el paper de les autoritats públiques no hauria de ser menys, doncs caldria

exigir un paper actiu d'aquestes per tal que es pugui garantir que els entorns digitals quedin ajustats en tant que els tutelats com els menors quedin preservats de tot perill.

La suspensió provisional dels comptes:

Acabem l'anàlisi d'aquest apartat comentant el fet que es possibilita la facultat de que el tutor insti la suspensió provisional d'aquests comptes. La finalitat d'aquesta acció seria privar d'accés als tutelats en aquests comptes.<sup>15</sup>

Tot i això, s'exigeixen una sèrie de requisits per tal de justificar el bon ús d'aquesta mesura que podria ser exercitada de forma desmesurada pel tutor . Així la norma exigeix que hagi un risc alt, immediat i greu per la salut, a més de requerir un informe facultatiu que faci constar aquest risc que s'al·lega.

Cal recordar que en qualsevol cas, el tutor hauria d'actuar inspirat pel principi d'interès superior de l'infant o adolescent (art. 5.3 LDOIA).

En quan al anàlisi tècnic del que es referiria a la suspensió dels comptes, aquest es refereix a que l'usuari en sí no quedaria habilitat per accedir encara que el compte fos existent. És a dir, aquesta mesura de bloqueig romandria existent mentre aquesta situació de suspensió dura per a l'usuari.

Les conclusions que s'extreuen són que per tal que aquesta mesura s'adopti o s'aixequi, l'autoritat judicial té que valorar tot el conjunt de conseqüències que podria derivar el fet d'efectuar un bloqueig provisional.

Per exemple, que el bloqueig de correus electrònics produeixi que altres comptes també quedin en aquesta situació, al tractar-se de comptes que depenen entre ells.

Una altra problemàtica seria la referent a totes aquelles dades de caràcter personal que afectin a drets fonamentals del tutelat o de tercers.

És evident que una mesura com aquesta pot comprometre l'exercici de drets del tutelat, com l'accés a les seves dades personals (Art. 15 LOPD), motiu que podria suposar promoure una queixa front l'Agència de protecció de dades més la imposició d'indemnitzar els danys comesos (Art. 19 LOPD).

---

<sup>15</sup> Es considera, segons pag329roig que aquesta eina tan poderosa s'assimilaria més aviat a una facultat més pròpia de la Fiscalia atenent als articles 3.4 i 3.7 del EOMF que la d'un tutor.<sup>15</sup>

Es pot extreure que el tutor front a una mesura conflictiva d'aquesta intensitat tingui que ponderar entre els riscos i els beneficis que poden derivar de l'adopció d'aquesta mesura.

El fet que s'exerceixi aquesta facultat incorrectament, podria suposar una conducta negligent, el qual no impediria en els casos més greus que el jutge acabi removent el tutor segons l'art. 222-23.2 CCCat

#### *3.3.1.4.- Possibilitat de que el tutor pugui corregir al tutelat*

La previsió d'aquest apartat correlacionat amb el deure d'obediència fa referència a que el tutor pugui corregir al tutelat. Es faculta al tutor que imposi amb ús de la força del deure d'obediència quan el menor no estigui complint de manera voluntària.

Aquesta correcció es troba sotmesa a uns límits com la proporcionalitat, que sigui una mesura raonable, moderada i amb ple respecte a la dignitat psíquica i física del menor.

Totes aquestes idees poden ser connectades amb la funció protectora de la tutela. Cal que les mesures correctores tinguin una finalitat educativa, no punitiva. (LAUROBA, Com CF Tecnos 2000,909).

La correcció que es dugui a terme ha de guardar relació amb la malifeta del tutelat pel que vindria a ser la seva proporcionalitat. Les mesures cal que siguin raonables, han de resultar prudentes o acceptables. D'igual mode, han de ser raonables, pel que no cabria una mesura excessiva.

En funció de les circumstàncies, serà com el límit es determini, sols que es recalca que aquells càstigs que atemptin la integritat física o mental no s'admetran.

Una garantia que té el menor segons l'art. 7 LDOIA és que aquest té el dret a ser escoltat. Com també es podria arribar a discutir o qüestionar el valor formatiu del càstig encara que el poder de correcció pot arribar a suposar un problema en quant a que es limita a criteris difícils de respectar.

Per acabar, la regulació d'aquest quart apartat introdueix que els tutors puguin ser assistits pels poders públics. Aquesta reforma suprimeix la regulació anterior que preveia la prohibició d'imposar sancions humiliants o que puguin atemptar als drets del menor. Aquesta ha set substituïda de mode que la facultat de correcció ha de respectar la dignitat i integrat del tutelat.

### 3.4 Incidència de la LVD als actes que requereixen autorització judicial en l'art. 4 de la LVD

Aquest article 222-43 fa referència a aquells actes que requereixen autorització judicial. Són tots aquells actes que els càrrec tutelars no poden dur a terme per si sols, doncs necessiten autorització judicial de l'òrgan judicial vista la especial transcendència d'aquests. La LVD ve a introduir la lletra l).

Veiem que per la naturalesa d'aquest tipus d'actes, són actes de disposició patrimonials que poden derivar efectes negatius vers aquest. La finalitat és evitar que el tutor pugui arribar a apropiarse del patrimoni del tutelat.

La llista d'actes que inclouen aquest article són:

- a) Alienar béns immobles, establiments mercantils, drets de propietat intel·lectual i industrial o altres béns de valor extraordinari
- b) Alienar drets reals sobre els béns a què fa referència la lletra a o renunciar-hi, amb l'excepció de les redempcions de censos.
- c) Alienar o gravar valors, accions o participacions socials.
- d) Renunciar a crèdits.
- e) Renunciar a donacions, herències o llegats
- f) Donar i prendre diners en préstec o a crèdit
- g) Atorgar arrendaments sobre béns immobles per un termini superior a quinze anys.
- h) Avalar, prestar fiança o constituir drets de garantia d'obligacions alienes.
- i) Adquirir la condició de soci en societats que no limitin la responsabilitat de les persones que en formin part, i també constituir, dissoldre, fusionar o escindir aquestes societats
- j) Renunciar, assentir a la demanda, desistir o transigir en qüestions relacionades amb els béns o els drets a què fa referència aquest apartat.
- k) Cedir a terceres persones els crèdits que el tutelat tingui contra el tutor o adquirir a títol oneros els crèdits de tercers contra el tutelat.

La lletra l) la introdueix la llei LVD en qüestió:

l) Demanar als prestadors de serveis digitals la cancel·lació de comptes digitals, sens perjudici de la facultat d'instar-ne la suspensió provisional en els termes de l'article 222-36

Podem extreure que el tutor té dos possibles facultats: Per una banda la opció de demanar la suspensió provisional, possibilitat que hem analitzat al art. 222.36, que en aquest cas no s'exigeix autorització judicial. Per altra banda, veiem la facultat a instar la cancel·lació que en aquest cas, sí s'exigeix autorització judicial.

Aquestes dos facultats tenen una diferència entre elles. Per una banda, la situació de suspensió sols produiria un bloqueig temporal de l'accés al compte, mentre que en el cas de produir-se la cancel·lació, estaríem tractant d'un bloqueig definitiu a l'accés del compte.

Una altra diferència entre la suspensió i la cancel·lació la trobem en el filtre judicial, doncs en el cas de la suspensió aquest es produeix a posteriori un cop aquella sol·licitud és instada, mentre que en el cas de la sol·licitud de cancel·lació, el filtre judicial és anterior a l'adopció de la mesura.

### 3.5 Com incideix la LVD a l'exercici de la potestat parental

Abans d'entrar al detall a la regulació de la LVD, cal fer una aproximació conceptual de la institució de protecció per excel·lència, conseqüència natural de la paternitat. Aquesta institució es troba regulada al capítol VI del títol III del llibre II, articles 236-1 a 36 CCCat.

Segons l'art. 235-2, un dels efectes de la filiació -tan sigui per naturalesa o adopció-, és que aquesta comporta per als progenitors el naixement d'una sèrie d'obligacions vers els fills menors d'edat. Això és, la potestat parental, el conjunt de facultats reconegudes per llei per tal de fer possible que les obligacions de criar i educar dels progenitors es compleixin. Institució fonamentada per la prioritat reconeguda constitucionalment als progenitors d'acord l'article 27.3CE.

La raó de ser d'aquesta institució és com a mesura de protecció dels menors d'edat. Cal que aquests, en la mesura que no tenen capacitat, rebin l'auxili dels qui defensaran els

seus interessos. La potestat parental podria ser definida com una potestat tuitiva general sobre menors o incapacitats i que la llei reconeix als dos pares com efecte automàtic de la relació jurídica paternofilials\*pag477blau

L'exercici de la potestat parental determina la representació legal del fills, amb diverses finalitats com protegir-los, cuidar-los o vetllar per ells en funció de l'edat i capacitat natural. Actuacions que poden ser actuant en el seu interès o complementant la seva voluntat, en actes que no tinguin la suficient capacitat d'obrar.<sup>16</sup>

La funció de representació atribuïda als progenitors és una funció tuitiva, de forma que conforme la edat avança, la maduresa augmenta, per tant, la autonomia del fill s'incrementa i, en aquesta línia ho fa la seva capacitat d'obrar. L'art. 18 LDOIA reconeix que el menor d'edat té una capacitat d'obrar progressiva en aquells actes que pot realitzar pel seu compte. En aquest sentit, el menor d'edat està capacitat per obrar, però no completament, sinó en funció de la seva edat i capacitat natural que es va augmentant a mesura que aquest madura.<sup>17</sup>

També es preveu que la potestat parental s'estengui als fills majors d'edat incapacitats, això és la potestat parental prorrogada. Aquesta és diferent a la potestat parental ordinària, aquella exercida vers els menors d'edat no emancipats, s'entén que aquesta compleix amb una funció tuitiva a diferència de la potestat parental prorrogada que serà exercida en els termes que disposi la declaració judicial d'incapacitat. (art. 236-33 i 34 CCCat).

### 3.5.1.- La potestat parental entesa com a funció:

El dret que gaudeixen els progenitors té una finalitat molt concreta: complir les responsabilitats parentals imposades per la llei (art. 236-1 CCCat). La llei és refereix com

---

<sup>16</sup> Padial Albas, Adoración; *La relación materno y paterno filial en el derecho de familia catalán*. 1a ed. Aranzadi, 2018. Pàg. 135, 136

<sup>17</sup> Egea, Fernández. *Comentari al llibre segon del Codi Civil de Catalunya. La persona física i les institucions de protecció de la persona*. 1a ed. Barcelona. 2017. Pàg. 85

tot aquell conjunt de drets i facultats reconeguts als pares pel mer fet de ser-ho, a la vegada que exigeix el compliment de les obligacions imposades per la llei.

La doctrina quan es refereix al caràcter de funció, es refereix a que aquests drets concedits no ho fa pensant en el titular, sinó per tal que els deures i funcions que es busca que serveixin es compleixin de la millor forma.

L'art. 211-5a CCCat exclou d'aquesta representació, aquells actes relatius a la personalitat llevat que les lleis estableixin una altra cosa. Aquests són uns drets reconeguts al menor amb independència de la seva capacitat d'obrar i els progenitors per tal de protegir la vida, integritat, intimitat o la pròpia imatge dependrà de l'edat ho farà en funció de la capacitat natural o l'edat d'aquests.

### 3.5.2.- L'interès del menor

El mateix art. 236-2 CCCat ho estableix, la potestat s'exerceix en l'interès dels fills d'acord a la seva personalitat i per facilitar el ple desenvolupament. No solament ho estableix la regulació catalana sinó que l'article 3 de la Convenció de Drets del Nen manifesta que aquest interès del fill sigui el criteri de solució de tots aquells procediments els quals l'interès del fill es vegi involucrat. D'aquesta manera, les actuacions o decisions que els progenitors exerceixin hauran d'anar encaminades seguint el criteri d'actuació en base a l'interès del fill, això es, que les decisions que es prenguin siguin les més beneficioses per ells.

L'art. 236-2 CCCat quan es refereix que els progenitors tinguin que buscar l'interès dels fills i fer-ho d'acord amb llur personalitat per facilitar el ple desenvolupament, suposa que la tasca educativa dels pares té que anar orientada a que el fill disposi de tots els elements necessaris per formar la seva personalitat.

Institució que és evolutiva enlloc de rígida, doncs atén al fet que la personalitat va variant i formant-se des de la infància fins a l'adolescència, per tant, les necessitats del fill aniran evolucionant.

Aquestes consideracions no són ocioses vist que les lleis atribueixen als fills l'exercici de determinats drets ja sigui aquests directament o mitjans l'assistència dels seus progenitors. L'art. 211-6-2 CCCat, en aquest sentit estableix que *el menor d'edat, d'acord amb la seva edat i capacitat natural i, en tot cas, si ha complert dotze anys, té dret a esser*

*informat i escoltat abans que es prengui una decisió que afecti directament la seva esfera personal o patrimonial.* Generalment, la finalitat d'això és per tal de garantir la participació del fill en la presa de decisions.

### 3.5.3.- El contingut de la potestat parental

Pel que fa a les relacions entre pares i fills:

- Vetllar pels fills: Aquest dret-deure implica fer el convenient i necessari per tal que els fills estiguin coberts de qualsevol risc irraonable. S'inclouen els que deriven de l'exercici de l'autonomia que la llei els reconeix segons grau de maduresa i edat. Segons l'art. 236-6.6CCat, és un dret-deure que fins i tot el té aquell progenitor exclòs o privat de la potestat parental, finalitat del qual és que el progenitor sempre ha d'estar procurant el benestar del fill menor.
- Tenir-los en companyia
- Prestar-los aliments
- Conviure amb ells, educar-los i procurar-los una formació integral
- Administrar el patrimoni dels fills
- Representar als fills

L'art 236-18 CCCat exclou de la representació legal dels fills els següents actes.

- Relatius als drets de la personalitat, llevat que les lleis que els regulin estableixin altra cosa.
- Relatiu als béns o serveis propis de la edat dels fills, d'acord als usos socials, i en cas de potestat prorrogada o rehabilitada, els que pugui realitzar el fill d'acord amb la seva capacitat natural.
- Que existeixi un conflicte d'interessos entre ambdós progenitors o entre el progenitor que exerceix la potestat i els fills
- Relatius als béns exclosos de la administració dels progenitors.



#### 3.5.4.- Com afecta la LVD a l'esfera personal de la potestat parental:

L'art. 3 de la LVD que modifica l'art. 236-17 referent a les relacions entre pares i fills, afegeix un nou apartat cinquè fent que l'anterior cinquè esdevingui el sisè.

Aquest article estableix el contingut de la potestat parental en l'esfera personal. Per tant, es regula tant en relació als deures dels pares, com pel que fa als deures i obligacions dels fills.

Els deures dels pares:

El primer punt del art. 236-17 estableix que els progenitors tinguin cura dels fills: *“Els progenitors, en virtut de llurs responsabilitats parentals, han de tenir cura dels fills”*

La obligació és general i d'acord al article 236-6CCCat, aquesta obligació també subsisteix quan els pares han set privats de la potestat: *“La privació de la potestat no eximeix els progenitors de complir l'obligació de fer tot el que calgui per a assistir els fills ni la de prestar-los aliments en el sentit més ampli.”* És un dret-deure que fins i tot el té aquell progenitor exclòs o privat de la potestat parental, finalitat del qual és que el progenitor sempre ha de procurar el benestar del fill menor.

Aquestes obligacions poden variar en funció de si els progenitors viuen separats o en el supòsit de les famílies reconstituïdes. La legislació cobreix ambdós supòsits establint que pel primer el deure de cura recau sobre aquell progenitor que tingui en cada moment els fills (art. 236-11.5CCCat) i pel segon cas, el cònjuge o convivent en parella estable del progenitor que en cada moment té la guarda del fill, en cas de risc imminent per al menor, pot adoptar les mesures necessàries per al benestar del fill, tot i que també haurà d'informar sense demora al seu cònjuge o convivent (Art. 236-12CCCat)

El mateix art. 236-17, regula *“l'obligació de prestar als fills aliments en sentit ampli”*. Aquest integraria tot l'indispensable per al manteniment, vestit, habitatge o assistència mèdica de la persona alimentada.

El mateix punt del art. 236-17 continua regulant la obligació que s'imposa als progenitors de conviure amb els fills, d'educar als fills i proporcionar una educació integral.

### 3.5.5.- Comentari STS Penal 10/12/ 2015

Per tal de portar a col·lació el del deure de vetllar pels fills inclòs a l'àmbit personal de la potestat parental que prèviament ha set analitzada, cal destacar la STS Penal 10/12/2015 la qual una mare s'entremet al Facebook de la seva filla front a les sospites raonades de ser aquesta víctima d'assetjament sexual. El tribunal acaba considerant legítima la intromissió de la mare.

El cas que ens ocupa, tot i ser anterior a la reforma de la LVD, és com a mínim d'interès pel fet de veure com es posa de manifest l'impacte que els medis digitals o xarxes socials poden causar en situacions quotidianes i com especialment es vincula al deure de vetlla pels fills - o com la nova LVD indica al **apartat 5 del art. 236-17 CCCat**- el deure que tenen els progenitors de vetllar per que la presència dels fills als entorns digitals estigui fora de perill dels riscos que suposen.

Els arguments que aporta el TS per entendre com a legítima la intromissió de la mare es centren a que la mare és la titular de la pàtria potestat concebuda no com a poder sino com a funció tuitiva respecte del menor. La mare, és qui front a tots aquells indicis i signes clars que posaven de relleu una activitat il·lícita, la porta a que accedeixi al compte. El fonament cinquè de la sentència extreu que en aquestes situacions l'ordenament no pot pretendre que s'imposin certes obligacions de vetllar pels seus fills i que a la vegada se'ls desposseeixi de la capacitat de control en situacions similars a aquestes on les evidències apuntaven inequívocament cap a aquella direcció.<sup>18</sup>

En aquest sentit, comenta que en el cas que la mare s'hagués inhibit front a uns fets d'aquella naturalesa, contrariaria aquells deures que la legislació civil li assigna. A més que com activitat delictiva no esgotada, sinó que viva, l'objectiu prioritari era fer-la cessar.

## CAPÍTOL 4: Repercussió de la LVD a les Institucions del Llibre Quart.

- La reforma produïda per la Llei 10/2017 en el Llibre IV del CCCat., Relatiu a les successions:

---

<sup>18</sup> STS 5809/2015, fonament de dret cinquè, pàg. 8

Art. 1 LVD: S'inclou un nou article, el 411-10, dins el capítol I, La successió hereditària, del Títol I, amb la rúbrica: Voluntats digitals en cas de mort. Del seu contingut podem destacar:

#### 4.1 - Què són les voluntats digitals segons el legislador català?

La definició la trobem a l'art. 411-10.1 CCCat, entenent-se com aquelles *“disposicions establertes per una persona perquè, després de la seva mort, l'hereu o el marmessor universal, o la persona que designi actüi davant els prestadors de serveis digitals amb els que tingué comptes actius.”*

Veiem com al redactat final de la LVD s'elimina la menció al legatari i al executor digital, substituint-t'ho per la figura de la persona designada. La idea que es manté en relació al terme de voluntats digitals és que aquestes fonamentalment tracten de fixar un interlocutor amb els prestadors de serveis digitals.<sup>19</sup>

El títol exemplificatiu d'això és que el causant pot disposar del contingut i l'abast de l'encàrrec a executar, incloent que qui hagi de fer-les realitzi alguna o algunes de les següents actuacions que indica el punt 2 del mateix precepte:

- a) *Comunicar als prestadors de serveis digitals seva defunció.*
- b) *Sol·licitar als prestadors de serveis digitals que es cancel·lin les seves comptes actius.*
- c) *Sol·licitar als prestadors de serveis digitals que executin les clàusules contractuals o que s'activin les polítiques establertes per als casos de defunció dels titulars de comptes actius i, si escau, que li lliurin una còpia dels arxius digitals que estiguin en els seus servidors.*

A diferència del que passa per la regulació de pèrdua sobrevinguda de capacitat referida al art. 222-2.4, el terme de voluntats digitals queda clarament definit en aquest art.

---

<sup>19</sup> <http://www.notariallopis.es/blog/i/1426/73/las-voluntades-digitales-en-la-ley-10-2017-de-27-de-junio-de-cataluna>

411-10 .1 CCCat. És a dir, el text definitiu, no defineix de forma separada les voluntats digitals pel cas d'apoderament.<sup>20</sup>

#### 4.2 - La figura de l'hereu digital?

Quan ens referim al contingut de la herència, aquesta comprèn els béns i drets, tan siguin analògics o digitals que s'extingeixin per la mort. Dit això, s'entén que no hauria d'haver una fragmentació de la herència entre el que vindria a ser la part analògica amb la digital. Als ja coneguts béns físics, se'ls sumen els béns digitals, no cal fer més incís en el fet que avui en dia, també tenim una vida digital. La qüestió en el cas dels béns i drets digitals és que s'hi afegeix un intermediari o dipositari dels continguts digitals.

Tal com indica el principi d'universalitat de l'hereu, aquest succeeix a una persona en tots el seu actiu i passiu. Que a diferència del legatari, aquest adquireix un tot, adquireix tots els béns i drets ja siguin aquests analògics com digitals.

Així com també indica el principi de necessitat d'institució de l'hereu, la successió s'organitza en torn al títol de l'hereu, aquest sempre existeix hagi o no hagi testament. En cas de no haver, l'art. 441-2.1 crida com a hereus del causant a certs parents del difunt. Per tant, hagi o no testament, sempre haurà un continuador de la personalitat, aquesta hauria de comprendre tant a la analògica com a la digital del mort.<sup>21</sup>

Atès a això, podria ser contradictori quan es fa menció a la figura d'hereu digital, doncs d'aquesta manera s'estaria fraccionant la herència entre el àmbit analògic i digital. Aquest tipus de figura que es crea que s'encarregaria de "lo digital" estaria obviant a altres hereus que podien tenir igual o més dret que aquest a organitzar la vida online post mortem del mort.

#### 4.3 - Formalització de les voluntats digitals i relació amb la successió ordinària

---

<sup>20</sup> <http://www.notariallopi.es/blog/i/1426/73/las-voluntades-digitales-en-la-ley-10-2017-de-27-de-junio-de-cataluna>

<sup>21</sup> Carrascosa, Pedro del Pozo; Vaquer Aloy, Antoni; Bosch Capdevila, Esteve. Dret Civil de Catalunya. Dret de Successions. 2a edició. Marcial Pons. Pàg 44-45

Els instruments en què es poden ordenar les voluntats digitals, això és les formalitat, poden ser el testament, codicil o memòries testamentàries. Així és com indica l'art. 411-10, apartat 3.

L'apartat quart estableix que sigui quina sigui la forma en que aquestes s'ordenin, el document de voluntats digitals és modificable i revocable. A més, l'apartat esclareix que no produeix efectes si hi ha disposicions d'última voluntat.

L'apartat cinquè, estableix que en cas que el causant no hagi expressat les seves voluntats digitals, l'hereu o el marmessor universal pot executar les actuacions relacionades amb els prestadors de serveis digitals d'acord amb els contractes que s'haguessin subscrit amb els mateixos.

L'apartat sisè matisa l'apartat anterior en quant a que l'encàrrec d'executar les voluntats digitals no té accés al contingut dels comptes digitals del causant, llevat que aquest ho hagi permès o que s'obtingui autorització judicial.

L'apartat setè conclou que les despeses que s'originin per l'execució de les voluntats digitals seran a càrrec de l'actiu hereditari, si el causant no ha disposat una altra cosa.

#### 4.4 - Les voluntats digitals com a contingut del testament

L'Art. 421-2 al nou apartat 2, estableix que el testament pot contenir les voluntats digitals del causant i la designació d'una persona encarregada de la seva execució, que, si no, serà l'hereu, el marmessor o l'administrador de l'herència, els quals, al seu torn, poden donar el encàrrec d'executar-les a una altra persona.

Respecte a aquest apartat que es reforma referent al contingut del testament, cal afegir com així indica l'art. 421-2 y 423 1-1CCCat que la institució d'hereu és el contingut mínim que exigeix un testament vàlid llevat que es designi un marmessor universal –regla de necessitat d'institució d'hereu a la successió-. Doncs és suficient amb la institució de l'hereu per tal de trobar-nos amb un testament. Així, de la mateixa manera un testament el qual no s'institueixi un hereu, estaríem front un testament que no es vàlid (art. 422- 1.3 CCCat). La falta d'institució d'hereu suposa la nul·litat del testament.

Cal comentar que aquesta regla general veu com existeixen una sèrie d'excepcions que fan que el testament continuï sent vàlid. En primer lloc, els arts. 423-1.3 i 429-7.2 CCCat estableixen que el nomenament d'un marmessor universal substitueix la falta

d'institució d'hereu en un testament. Per altra banda, trobem la segona excepció consistent en que aquells testaments atorgats per una persona subjecta al dret civil de Tortosa, no és necessària la institució d'hereu ni el nomenament d'un marmessor universal per tal que el testament sigui vàlid, art. 423-1.2 CCCat.

3a S'afegeix un nou article, el 421-24, en la secció 4a, sobre els codicils i les memòries testamentàries, del capítol I, títol II, amb la rúbrica "Designació de la persona encarregada d'executar les voluntats digitals del causant ", que estableix:

Que la designació de la persona física o jurídica encarregada d'executar les voluntats digitals pot fer-se en: testament, codicil o en memòria testamentària. I, si no hi ha aquests instruments, es farà en un document de voluntats digitals que especifiqui l'abast de l'actuació que s'ha d'inscriure en el Registre electrònic de voluntats digitals.

Que l'atorgant de les voluntats digitals pot fer constar la persona o persones físiques o jurídiques a les que vol que es comuniqui l'existència de les seves voluntats digitals.

4a Art. 428-1, relatiu a la manera successori: la manera permet al causant imposar a l'hereu i al legatari, o als seus substituïts una càrrega o limitació, que, a partir d'ara, podrà consistir en executar les voluntats digitals que hagi establert.

5a És ressenyable la nova disposició addicional tercera, ja que ordena la creació del Registre electrònic de voluntats digitals. La finalitat que se n'extreu és crear-ne un en paral·lel als actuals registres d'Últimes Voluntats, tot admetent la designació encara que no s'hagi fet testament sobre la resta de béns. El contingut que se'n destaca:

L'accés al Registre queda reservat al titular que atorga les voluntats i, quan mori i s'hagi acreditat que no va atorgar disposicions d'última voluntat, podran accedir els qui acreditin un interès legítim o els designats pel causant per executar les seves voluntats, sempre que no disposés una altra cosa.

Els certificats sobre el contingut de les voluntats digitals inscrites en el Registre, quan hagi mort el titular, només poden sol·licitar-los les persones designades per a l'execució de les voluntats digitals

Aquest Registre pot comunicar d'ofici l'existència de voluntats digitals inscrites a les persones designades per a la seva execució, d'acord amb el que estableixi el reglament que es dicti sobre el seu funcionament.

6a S'inclou la disposició final cinquena, relativa a l'ordenació del Registre electrònic de voluntats digitals: ha de dictar-un Reglament en el qual s'establiran l'organització, el funcionament i l'accés al Registre electrònic de voluntats digitals.

Finalment, de les disposicions addicionals de la Llei 10/2017, podem destacar la remissió a la Mediació per resoldre les controvèrsies que sorgeixin en aplicació de la llei, podent, a més, l'autoritat judicial, remetre a una sessió informativa sobre mediació.

#### 4.5 - Recurs inconstitucionalitat de certs preceptes de la LVD.

En el cas que ens ocupa, es controla una disposició normativa catalana amb força de llei. Així és com l'art. 161.1 CE indica que les lleis i disposicions normatives amb força de llei són objecte de control.<sup>22</sup>

És el President del Govern qui promou el recurs. També hagués pogut ser legitimat a promoure'l el Defensor del Poble, 50 Diputats, 50 Senadors, els òrgans executius i Assemblees de les CCAA quan així sigui acordat prèviament per dita assemblea. Així és com ho indiquen els articles 162.1 a) CE i art. 32 LOTC

Un cop no prosperen les negociacions prèvies entre les diferents administracions, el Govern interposa el recurs d'inconstitucionalitat 4751-2017 respecte els articles 6, 8, 10,

---

<sup>22</sup> El recurs és una via de control de la constitucionalitat de les normes amb rang de llei junt amb la qüestió d'inconstitucionalitat. En el recurs d'inconstitucionalitat s'interposa al Tribunal Constitucional, qui és el que s'encarregarà de contrastar la norma legal impugnada amb la Constitució. Aquest ve regulat al article 161.1 a) de la Constitució Espanyola i es desenvolupa als articles 31-34 de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional.

Andreu Castellà, Josep M<sup>a</sup>, *Derecho Constitucional Básico*. Huygens Editorial. 2015 pàg. 300

11 i la disposició final primera de la Llei al considerar que s'envaeixen competències estatals emanades per l'article 149 de la Constitució Espanyola.

Concretament aquelles referents en matèria mercantil, de registres i instruments públics. Junt a això, s'invoca l'art. 161.2 de la Constitució per tal de que es produeixi la suspensió dels preceptes que es qüestiona.

- Article 6: La previsió d'aquest article és la referent a com es poden ordenar les voluntats digitals en qüestió. Aquestes, a banda de poder ser regulades per testament, codicil o memòries testamentàries, és pot fer mitjans un document que s'ha d'inscriure al Registre de voluntats digitals quan la persona no hagués atorgat disposicions d'última voluntat. (Art. 411-10.3.a o 6.3 LVD). Quan és fa referència a aquest registre, s'estarien envaint les competències exclusives del art. 149.1.8 de la Constitució Espanyola referent a la ordenació de registres públics.

- Article 10: Com hem comentat aquesta regula la creació d'un registre electrònic de voluntats digitals, els actes que es poden inscriure i la emissió de certificacions. Justament aquesta és la matèria reconeguda al art. 149.1.8 de la Constitució Espanyola com una matèria exclusiva estatal, aquesta és, la matèria d'ordenació dels registres i instruments públics. S'al·ludiria a una relació pròpia del tràfic mercantil. Per tant, la regulació del Registre també vulneraria la competència exclusiva de l'Estat en matèria de legislació mercantil.

- Per acabar, l'art. 8, és el que preveu la inscripció del document de voluntats digitals al registre mentre que els articles 11 i la disposició final primera tracten de remetre al desenvolupament reglamentari, la regulació de la organització, règim d'accés del registre electrònic de voluntats digitals i funcionament.

**Termini i lloc de presentació:** En el cas concret, el TC admet a tràmit el recurs del Govern el dia 25 d'octubre de 2017. Si bé en quant al termini per a recórrer, per regla general, és de tres mesos a partir de la publicació de la llei que s'impugna, segons l'art. 33 LOTC, quan sigui el President del Govern qui promogui el recurs de inconstitucionalitat – com així es dona en el cas- el termini s'estén fins a nou mesos.



En aquest cas, s'exigeixen uns requisits:

- Que es reuneixi una Comissió Bilateral de Cooperació entre la Administració General del Estat i la Comunitat Autònoma,
- Que en el sí de la Comissió Bilateral s'hagués acordat la iniciació de negociacions amb la finalitat de resoldre discrepàncies. En aquest, cas cabria la opció de que s'insti la modificació del text normatiu.
- Que aquest acord sigui posat en coneixement del Tribunal Constitucional dintre dels tres mesos següents de la publicació de la Llei, disposició o acte amb força de llei.

També és requereix, i així es fa constar a la providència que admet a tràmit el recurs, que, el Tribunal acordi donar trasllat de la demanda al Congrés dels Diputats i al Senat, així com al Govern de Catalunya i al Parlament, els quals disposaran de quinze dies per tal de personar-se al recurs i formular les alegacions que creguin convenients.

El lloc de presentació del recurs és a la seu del Tribunal el qual analitzarà si compleix els requisits formals per a que es tramiti, que en cas de ser admesa a tràmit, es farà mitjans Providència de la secció que estigui coneixent l'assumpte.<sup>23</sup>

## CONCLUSIONS

Conclusió 1: Les reformes relatives al llibre segon, penso que són les més rellevants i les que poden suposar un major canvi. Ja sigui aquestes la facultat que tenen els pares i

---

<sup>23</sup> En aquest cas, s'acorda per part del Ple la suspensió de la vigència i la aplicació dels preceptes que s'impugnen. La rellevància recau en el fet que la regla general, donada la presumpció de constitucionalitat que les lleis gaudeixen, és que s'admeti a tràmit un recurs d'inconstitucionalitat sense tenir que produir la suspensió dels preceptes legals que s'impugnen. En el cas concret, s'impugna la vigència i aplicació de la llei de voluntats digitals, a causa de la excepció prevista al art. 30 LOTC que estableix que en cas de que sigui el Govern qui impugni al Tribunal Constitucional una norma amb rang de llei d'una CCAA, aquesta produirà la suspensió de la mateixa. Suspensió que s'haurà de ratificar o aixecar. En aquest cas en la Interlocutòria del Ple 25/2018, de 20 de març de 2018 manté la suspensió acordada en el recurs d'inconstitucionalitat 4571-2017. Segons l'art. 161.2 CE, el té un termini no superior a cinc mesos.

tutors, en l'exercici de la seva pàtria potestat o tutela, vetllar per que la presència del menor o incapacitat en aquests entorns resulti apropiada, i sobretot, per evitar els riscos que coneixem. Les mesures que poden arribar a ser promogudes front als prestadors de serveis, són oportunes si per exemple, la cancel·lació dels comptes és la millor solució en cas que suposi un risc per a la salut física o mental del menor o incapacitat.

Conclusió 2: Recalcar la necessitat legislativa d'aquesta matèria constatada. El món digital cada cop està guanyant més terreny en la nostra quotidianitat i la realitat és que existeix una supervivència digital de les persones més enllà de la seva mort. L'exemplificació d'això la trobem com un cop el decés es continuïn rebent notificacions i missatges per part de la persona ja morta com si aquesta fos viva. Aquí també s'afegiria el patrimoni virtual que pot estar format per béns i drets que no es troben recollits en suport físic com els perfils de xarxes socials, diners acumulats en diverses plataformes o llibres, música i software.

Conclusió 3: Convindria que els ciutadans que desitgin realitzar una disposició testamentària respecte dels seus béns virtuals tinguin medis suficients al seu abast per a dur-la a terme amb eficàcia i validesa. Doncs aquesta carència normativa comporta o implica que els ciutadans sols els quedi com alternativa tenir que seguir les normes fixades pels prestadors digitals, els quals autoregulen com s'operarà després de la mort del amo de un perfil d'una xarxa social, per exemple.

Conclusió 4: A l'actualitat front a aquesta realitat descrita, que els prestadors de serveis digitals siguin sols els qui fixen les seves condicions i polítiques és a la vegada acceptar que es converteixin en legisladors de fet.

Conclusió 5: Aquest problema no s'evitaria si el causant deixa la contrasenya en testament. Vist que a la actualitat no es recullen drets i obligacions que s'ha de sotmetre la persona designada pel causant, aquest simplement quedaria exposat a la bona voluntat.

Així com, si la LOPD recull les accions que pot emprendre un afectat que consideri que les seves dades han set tractades de manera inadequada, cal tenir en compte el que disposa l'art. 32 del Codi Civil Espanyol quan estableix que la personalitat civil s'extingeix per la mort de les persones. Per tant, difícilment els drets d'aquest puguin ser tutelats i defensats.

Conclusió 6: La creació del Registre de voluntats digitals ve motivada al fet de que els joves puguin considerar innecessari pagar un notari. Així es com ho preveu el Govern quan estableix que “hauran persones que creguin innecessari pagar un notari... sobretot els joves”.

No crec que el cost que suposa sufragar un notari sigui excessiu per tal de solucionar una qüestió de tanta transcendència com és la herència d’una persona.

Si bé un testament és conegut pel fet de ser un negoci jurídic revocable i solemne, aquestes són dos característiques que s’exigeixen per tal que la voluntat sigui prestada amb la finalitat de que així no es produeixin vicis del consentiment, garantint una expressió lliure i conscient, lliure d’enganys de la última decisió d’una persona. Com també, així es permet, per altra banda, la facultat que té per modificar-lo les vegades que cregui convenient al llarg de la seva vida.

Tot això, crec que la iniciativa d’aquesta llei es positiva, tot i que necessitaria assessorament de professionals del Dret que ajudin a encaminar les seves voluntats.

Conclusió 7: La creació d’aquest Registre podria suposar dos situacions: Per una banda, els que atorgaran testament notarial per la designació d’un hereu “analògic”, podrien a la vegada designar un hereu digital i pel mateix cost.

En segon lloc, els qui solament optin pel document de voluntats digitals no tindran designat un hereu. Per tant, si vol que ordenar les voluntats “analògiques” necessàriament haurà d’atorgar testament. Per tant, això significa que hauria de fer una visita doble al notari.

La conclusió a tot això és que la finalitat de la norma pot posar-se en entredit. No crec que aquesta segona alternativa vingui a reduir la burocràcia o la documentació, ens el contrari.

## BIBLIOGRAFIA

Llibre 2n: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-8525](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-8525)

Arroyo, Esther; Bosch, Esteve; Ferrer, Josep; Ginebra M<sup>a</sup> Esperança; Lamarca, Albert, Navas, Susana; Ribot, Jordi; Vaquer, Antoni. *Dret Civil. Part General i dret de la persona*. 2a ed. Atelier, 2017.

Egea, Joan; Ferrer, Josep; Farnós, Esther. *Comentari al llibre segon del Codi Civil de Catalunya. La persona física i les institucions de protecció de la persona*. 1a ed. Atelier, 2017

Padial Albas, Adoración; *La relación materno y paterno filial en el derecho de familia catalán*. 1a ed. Aranzadi, 2018

Lucas, Esteve; Alavedra, Enric; Campà, Xavier; Corominas, Andreu; Díaz-Súnico, Guadalupe; Escutia, M<sup>a</sup> del Mar; Francino, F. Xavier; García, Sílvia; Lázaro, Carmen M<sup>a</sup>; Llaquet, José Luis; Lucas, Adolfo; Parra, Carmen; Puigdollers Xavier; Prados Lluís; Serrano Angel; Tur Montserrat; Vilalta M<sup>a</sup> Dolores. *Dret Civil Català VOL.II Persona i família*. Bosch, 2012.

## WEBGRAFIA

### Legislació:

Text inicial de la llei 4-11-2016:

[http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes\\_i\\_avantprojectes\\_normatius/av\\_vol\\_digitals/avprojllei\\_vol\\_digitals.pdf](http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes_i_avantprojectes_normatius/av_vol_digitals/avprojllei_vol_digitals.pdf)

Memòria general elaborada per la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 4-11-2016:

[http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes\\_i\\_avantprojectes\\_normatius/av\\_vol\\_digitals/avprojllei\\_vol\\_digitals\\_memo\\_gral.pdf](http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes_i_avantprojectes_normatius/av_vol_digitals/avprojllei_vol_digitals_memo_gral.pdf)

Memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades a l'Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi Civil de Catalunya de 4-11-2016:

[http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes\\_i\\_avantprojectes\\_normatius/av\\_vol\\_digitals/avprojllei\\_vol\\_digitals\\_memo\\_impacte.pdf](http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes_i_avantprojectes_normatius/av_vol_digitals/avprojllei_vol_digitals_memo_impacte.pdf)

Informe jurídic preliminar de 23-11-2016:

[http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes\\_i\\_avantprojectes\\_normatius/av\\_vol\\_digitals/avprojllei\\_vol\\_digitals\\_ijuridic.pdf](http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes_i_avantprojectes_normatius/av_vol_digitals/avprojllei_vol_digitals_ijuridic.pdf)

Nova Memòria general de l'Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi Civil de Catalunya de 30-11-2016:

[http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes\\_i\\_avantprojectes\\_normatius/av\\_vol\\_digitals/avprojllei\\_vol\\_digitals\\_memo\\_gral3011.pdf](http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes_i_avantprojectes_normatius/av_vol_digitals/avprojllei_vol_digitals_memo_gral3011.pdf)

Memòria valorativa de l'informe jurídic preliminar, elaborada per la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 30-11-2016:

[http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes\\_i\\_avantprojectes\\_normatius/av\\_vol\\_digitals/avprojllei\\_vol\\_digitals\\_memo\\_valotaj.pdf](http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes_i_avantprojectes_normatius/av_vol_digitals/avprojllei_vol_digitals_memo_valotaj.pdf)

Nova versió de l'Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi Civil de Catalunya de 12-12-2016:

[http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes\\_i\\_avantprojectes\\_normatius/av\\_vol\\_digitals/avprojllei\\_vol\\_digitals1212.pdf](http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes_i_avantprojectes_normatius/av_vol_digitals/avprojllei_vol_digitals1212.pdf)

Memòria de valoració d'al·legacions presentades durant els tràmits de consulta interdepartamental, audiència i informació pública de 3-2-2017:

[http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes\\_i\\_avantprojectes\\_normatius/av\\_vol\\_digitals/avprojllei\\_vol\\_digitals\\_memo0302.pdf](http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes_i_avantprojectes_normatius/av_vol_digitals/avprojllei_vol_digitals_memo0302.pdf)

Informe de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades de 9-2-2017:

[http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes\\_i\\_avantprojectes\\_normatius/av\\_vol\\_digitals/avprojllei\\_vol\\_digitals\\_acpd.pdf](http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes_i_avantprojectes_normatius/av_vol_digitals/avprojllei_vol_digitals_acpd.pdf)

Informe jurídic final de 15-2-2017:

[http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes\\_i\\_avantprojectes\\_normatius/av\\_vol\\_digitals/avprojllei\\_vol\\_digitals\\_ijuridic\\_final.pdf](http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/departament/legislacio/projectes_i_avantprojectes_normatius/av_vol_digitals/avprojllei_vol_digitals_ijuridic_final.pdf)

LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pou une République numérique:

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=E5AC4FEA956759786FC591A2B6717FBA.tplgfr31s\\_2?cidTexte=JORFTEXT000033202746&categorieLien=id](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=E5AC4FEA956759786FC591A2B6717FBA.tplgfr31s_2?cidTexte=JORFTEXT000033202746&categorieLien=id)

### **Estudi xarxes socials:**

Resultats de l'enquesta realitzada per l'Associació per la Investigació de Medis de Comunicació (AIMC) realitzada durant el període octubre-desembre de 2017:

<http://download.aimc.es/aimc/ARtu5f4e/macro2017/#page=43>

Infografia resum de la 20a enquesta de l'Associació per a la Investigació de Medis de Comunicació (AIMC) realitzada durant octubre-desembre de 2017:

[http://download.aimc.es/aimc/ARtu5f4e/Infografia\\_naveg\\_20.pdf](http://download.aimc.es/aimc/ARtu5f4e/Infografia_naveg_20.pdf)

[https://iabspain.es/wp-content/uploads/iab\\_estudioedessociales\\_2017\\_vreducida.pdf](https://iabspain.es/wp-content/uploads/iab_estudioedessociales_2017_vreducida.pdf)  
[https://elpais.com/tecnologia/2017/04/19/actualidad/1492597113\\_014149.html](https://elpais.com/tecnologia/2017/04/19/actualidad/1492597113_014149.html)

Jurisprudència:

STS Penal 10/12/2015

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7602675&links=facebook&optimize=20160219&publicinterface=true>

Revista dret públic català: <http://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2017/04/26/el-desti-post-mortem-del-patrimoni-virtual-jaume-tarabal-bosch/>

Informació tècnica de les comptes commemoratives de diverses xarxes socials:

<http://www.abc.es/tecnologia/redes/20150407/abci-facebook-cuenta-201504071807.html>

<https://www.hijosdigitales.es/es/2015/05/sabes-que-es-una-cuenta-conmemorativa-en-facebook/>

<http://www.riial.org/pasara-cuenta-facebook-fallezco/>

<http://deltellabogados.com/blog/el-poder-en-prevision-de-perdida-sobrevenida-de-capacidad-y-la-delacion-voluntaria/>

## INTERÈS

<http://deltellabogados.com/blog/el-poder-en-prevision-de-perdida-sobrevenida-de-capacidad-y-la-delacion-voluntaria/>

<http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/12125-la-nueva-regulacion-de-la-herencia-digital-en-cataluna-y-en-el-proyecto-de-lopd/>