

EDICIONS DIGITALS

2N CONGRÉS ADVOCACIA  
DE BARCELONA

CENTRE DE DOCUMENTACIÓ

BIBLIOTECA



# LES VOLUNTATS DIGITALS

**2n Congrés de l'Advocacia de Barcelona - 2017**

Albert Ruda González

*Professor agregat de Dret civil, Universitat de Girona Membre  
de la Secció d'Harmonització de la Comissió de Codificació de Catalunya*



Edicions Digitals

Curs 2017-2018

Edita: Centre de Documentació de l'Il·lustre  
Col·legi de l'Advocacia de Barcelona  
Mallorca 283, 08037 Barcelona  
biblioteca@icab.cat



Primera edició: Octubre 2017  
[www.icab.cat](http://www.icab.cat)

Reconeixement - No Comercial - Sense Obra Derivada (by-nc-nd):  
No es permet un ús comercial de l'obra original ni la generació d'obres derivades.  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.cat>

© Albert Ruda González  
© de l'edició ICAB

## ÍNDEX

	Pàg.
1.- INTRODUCCIÓ .....	1
2. OPORTUNITAT DE LA REGULACIÓ .....	2
3. EL MAL ANOMENAT HEREU DIGITAL .....	4
4. LES ATRIBUCIONS DE L'EXECUTOR DE VOLUNTATS DIGITALS .....	7
5. LES VOLUNTATS DIGITALS EN EL PODER EN PREVISIÓ DE PÈRDUA SOBREVINGUDA DE CAPACITAT.....	10
6. LES VOLUNTATS DIGITALS EN LA TUTELA I LA POTESTAT PARENTAL .....	12
7. EL CONTINGUT DE LA GESTIÓ DE LES VOLUNTATS DIGITALS.....	14
8. EL REGISTRE DE VOLUNTATS DIGITALS .....	16

RESUM: Aquest treball descriu la regulació catalana de les anomenades “voluntats digitals”, mitjançant les quals una persona ordena a una altra què fer amb la presència de la primera en els entorns digitals, quan aquesta mori o perdi la seva capacitat de manera sobrevinguda. La llei aprofita per introduir algunes modificacions en relació a la supervisió dels pares i del tutor, respecte dels fills o dels incapaços o al seu càrrec, en connexió amb la presència d'aquestes persones en els dits entorns.

PARAULES CLAU: mort, voluntats digitals, herència digital, testament digital, potestat parental, tutela, successió *mortis causa*, poder en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat.

## 1.- INTRODUCCIÓ

Sense dubte, una de les principals novetats recents en el panorama legislatiu català és l'aprovació de la Llei 10/2017, del 27 de juny, de les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya.<sup>2</sup> La llei, que es va tramitar amb una inusitada celeritat,<sup>3</sup> ha introduït en el Dret civil del nostre país una figura nova des del punt de vista legislatiu, com són les anomenades “voluntats digitals”. El present treball analitza aquesta nova figura, en el context més ampli del nostre ordenament jurídic i també a la llum del Dret comparat. En particular, intenta aclarir quin és el sentit i l'abast d'aquesta figura, des d'un punt de vista pràctic.

No és possible, atès el poc temps transcorregut des de l'esmentada aprovació parlamentària, una anàlisi amb deteniment de totes les dificultats i vicissituds a les quals, amb tota probabilitat, donarà lloc el nou text legal. Sembla innecessari excusar-se per la incompletesa i precipitació de l'anàlisi que es fa a continuació, a més, per la novetat de la matèria regulada. En efecte, com es veurà aviat, es tracta d'un tema extraordinàriament complex, on s'entrellacen implicacions tècniques i jurídiques d'una gran profunditat. Per aquest mateix component tècnic, es pot anticipar, fins i tot, que la matèria molt possiblement haurà de ser novament regulada en un futur no gaire llunyà, no perquè la regulació ara aprovada sigui incorrecta, sinó per la normal evolució de la tècnica informàtica, que farà que aquesta regulació pugui quedar obsoleta o resulti insuficient amb una gran rapidesa. Sigui dit de passada, el text es va aprovar al Parlament amb inusitada rapidesa, pel tràmit d'urgència, i va transcórrer escassos mesos des de l'elaboració del primer esborrany —sorgit de la ploma dels Drs. Agustí Cerrillo Ruiz i Miquel Peguera Poch (professors de Dret administratiu i Dret mercantil, respectivament, de la Universitat Oberta de Catalunya),<sup>4</sup> fins a l'aprovació definitiva al Parlament, previ pas per la Comissió de Codificació de Catalunya. Val la pena retenir aquesta dada, ja que precisament una de les qüestions que se li han criticat ja a la nova llei, fins i tot durant el seu tràmit parlamentari, fou la de la manca d'una veritable urgència i una possible manca de reflexió profunda sobre la necessitat o no de la nova regulació —tema que es tracta tot seguit.

<sup>2</sup> Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC) núm. 7401, de 29.6.2017.

<sup>3</sup> Tota la tramitació prèvia de la llei es pot seguir a la pàgina web del Departament de Justícia: [http://justicia.gencat.cat/ca/departament/Normativa/normativasectorial/legislacio\\_civil\\_catalana/II\\_vol\\_digitals/](http://justicia.gencat.cat/ca/departament/Normativa/normativasectorial/legislacio_civil_catalana/II_vol_digitals/). També es pot veure una exposició esquemàtica del projecte de llei a FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C. (2017). «El Proyecto de Ley catalán sobre voluntades digitales». *Actualidad civil*. Núm. 3, p. 106-109.

<sup>4</sup> Alguns d'aquests varen intervenir a la Jornada «Les voluntats digitals: una proposta normativa pionera», organitzada pel Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (CEJFE). Es pot veure a <<http://www.cejfe.tv/ca/jornadalesvoluntatsdigitals.aspx>> [Consulta: 30 octubre 2017].

## 2. OPORTUNITAT DE LA REGULACIÓ

En efecte, com a qüestió prèvia abans d'examinar la regulació legal de les voluntats digitals, hom podria preguntar-se si la regulació mateixa era oportuna o necessària. La complexitat de la matèria, a la qual s'acaba de fer referència, tal vegada podria suggerir que el legislador català més aviat s'hauria hagut d'abstenir de pronunciar-se. Una posició passiva o abstencionista, extremadament prudent, podria haver dut el legislador català a esperar fins a un moment posterior en què es resolguin algunes de les principals incerteses que planen sobre aquestes qüestions. La relació entre el Dret i l'esfera digital, com tothom coneix, no és precisament senzilla. D'aquí que pogués semblar que el més prudent, des d'un punta de vista jurídic —o àdhuc estrictament polític— podria haver estat el que en llengua anglesa sol dir-se *wait and see* (esperar i veure).

Són dues les raons que aconsellaven allunyar-se de l'immobilisme i adoptar una regulació, encara que pogués resultar incompleta o millorable. En primer lloc, altres ordenaments jurídics del nostre entorn cultural així ho han fet ja. Com després es veurà, el nou Dret català té algunes concomitàncies o coincidències amb la regulació existent en altres països, en particular, França i els Estats Units d'Amèrica [EUA]. Concretament, en el cas francès, l'assumpte s'ha tractat com una problemàtica de protecció de dades personals, matèria sobre la qual la Generalitat de Catalunya no té competència legislativa, cosa que explica l'opció del legislador català de portar la matèria cap al Codi Civil. Això, s'ha dit en alguna ocasió, té un inconvenient, ja que no permetria obligar les companyies a actuar d'una determinada manera.<sup>5</sup> Això no és exactament així, no només perquè la protecció de dades personals cessa quan la persona mor i perquè el Codi Civil pot òbviament i en general imposar obligacions a tercers, sinó perquè, com es veurà, la regulació catalana permet a determinades persones demanar l'adopció de mesures concretes als anomenats prestadors de serveis digitals.

En aprovar una nova llei, el Dret civil català es situa entre els ordenaments més moderns i es posa en situació de servir de possible model per a altres ordenaments que hagin de regular aquesta matèria. Encara que la nova regulació pugui ser perfectible —com tota obra humana, per altra part— s'aporta ja un primer marc legal que pugui ajudar les persones a gestionar la seva presència digital, ateses les dificultats que es constaten a la pràctica i de les quals es parlarà més avall. La inhibició legislativa portaria, i de fet ha portat, a pràctiques d'auto-regulació dels agents que operen en l'àmbit digital —com ara les companyies responsables de xarxes socials com *Facebook* o similars— que poden arribar a dificultar extraordinàriament la gestió de la presència individual en aquest àmbit.<sup>6</sup> Qualsevol persona que dediqui una estona del seu temps a esbrinar què ha de fer, per exemple, per cancel·lar un compte d'una altra (un familiar difunt, per exemple) pot comprovar com el procediment es pot convertir fàcilment en un *via crucis*, variable segons la plataforma de què es tracti, en un moment en què típicament l'interessat no està en les millors condicions —anímicament parlant— per a fer gestions de cap mena. En aquest sentit, la visió del Dret comparat aporta alguns elements d'interès. En efecte, la inhibició inicial del legislador estatunidenc va propiciar que l'accés als arxius digitals d'un difunt fos poc

<sup>5</sup> Així ho creu FONT, R. (2017). «Legado digital: decidir cómo morir en la red». *Universitat Oberta de Catalunya*. 2.3.2017 [en línia] <<https://www.uoc.edu/portal/es/news/actualitat/2017/047-legado-digital.html>> [Consulta: 30.10.2017].

<sup>6</sup> S'ha dit en alguna ocasió que la manca de regulació legal fa que aquestes companyies esdevinguin "legisladors *de facto*". Vegeu SAIZ, L. (2017). «Primeros pasos para regular el testamento digital». *Expansión*. 15.9.2017 [en línia] <<http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2017/09/15/59bc007d46163ff2768b463c.html>> [Consulta: 30 octubre 2017]. Semblantment, el director general de Dret i entitats jurídiques, Xavier Bernadí, en declaracions a la premsa, va afirmar que "Quan un usuari s'apunta a una xarxa social firma un contracte comercial privat amb unes condicions que prevalen sobre la llei". Vegeu JANÉ, C. (2017). «Testament digital: ¿què passarà amb el teu Facebook quan hagi mort?». *El Periódico* 28.2.2017 [en línia] <<http://www.elperiodico.cat/ca/societat/20170228/testament-digital-llei-catalunya-5865493>> [Consulta: 30 octubre 2017].

menys que una missió impossible, a manca d'una autorització expressa.<sup>7</sup> Per això sembla que realment existia una necessitat de regular aquesta matèria.<sup>8</sup>

En segon lloc, amb l'aprovació d'un text com el que aquí es comenta, el legislador dona un missatge a la societat catalana, a través d'una regulació, per tal que la població prengui consciència d'una problemàtica jurídica i que la pugui resoldre o canalitzar a través dels mecanismes que el mateix text preveu. En aquest sentit, la llei catalana adopta una funció que, en puritat de termes, no li acaba de pertocar, almenys en part, ja que es converteix més en un instrument pedagògic que no pas en un instrument d'ordenació de les relacions jurídiques.<sup>9</sup>

Hi ha, possiblement, una càrrega més simbòlica i propedèutica que pròpiament jurídica en part del contingut de la nova regulació. Això és així perquè, si es tracta de regular "voluntats digitals", segurament hi havia ja en la nostra legislació instruments o expedients tècnics que podien complir la mateixa funció i servir de cobertura legal per al que el nou text volia. En particular, pel que fa a la regulació de la successió *mortis causa* o per causa de mort, no sembla del tot correcte afirmar de manera rotunda que "[l]a legislació vigent en matèria de successions no dona resposta a aquestes qüestions" —com en canvi fa el Preàmbul de la nova llei. És veritat que no hi ha una figura *ad hoc*, però tanmateix el Dret català, com no podia ser d'una altra manera, regula la successió hereditària, i com tothom coneix és l'hereu el cridat a fer-se càrrec dels assumptes del causant o difunt. L'hereu, com preveu el nostre Codi Civil, "succeeix en tot el dret del seu causant" (art. 411-1 CCCat). Per tant, si aquest darrer disposava de béns de naturalesa digital, és a l'hereu al qui correspon subrogar-se en la mateixa posició, queda vinculat pels actes del mateix causant, i a més, com preveu un altre precepte, continua la possessió del causant —si la pren— sense interrupció (art. 411-6 CCCat). Una cosa similar es podria dir en relació amb altres aspectes de la presència de la persona en l'esfera digital, concretament en relació amb les voluntats anticipades en previsió d'una pèrdua sobreenvenida de capacitat (nou art. 222-2 CCCat), o àdhuc pel que fa al paper dels pares o del tutor per vetllar pels seus fills o tutelats *també* en l'àmbit digital (nous arts. 236-17 i 222-36 CCCat).<sup>10</sup>

Qüestió diferent és que el legislador català hagi optat per un instrument tècnic que fins ara no existia i que requeria una decisió de crear-lo. Es tracta del registre electrònic de voluntats digitals. Sens perjudici de tornar-hi més endavant en aquest mateix treball,<sup>11</sup> es pot avançar ara ja que, a grans trets, la llei (art. 10) crea un registre electrònic que, segons que diu el Preàmbul, té caràcter merament administratiu. Aquesta naturalesa no civil, sinó merament administrativa, segurament salva qualsevol possible sospita d'inconstitucionalitat, atès que si bé és cert que l'Estat espanyol té competència exclusiva sobre els "registres i instruments públics", aquesta competència es refereix a la "legislació civil" (art. 149.1.8). Per tant, d'una interpretació sistemàtica del precepte, es deriva a *contrario* que el Parlament de Catalunya pot legítimament crear un registre administratiu per a aquestes qüestions, sempre que això no afecti als registres de caràcter més pròpiament civil. És més, resultaria incoherent entendre que Catalunya disposa de competència legislativa per a regular les voluntats digitals com a matèria de caràcter civil i, en canvi, que no en tingui per a articular el mitjà o expedient tècnic que ha de fer possible la seva

<sup>7</sup> Vegeu SNYDER, K. / ERTEL, J. (2016). «Estate Planning Digital Age: Protecting Your Digital Assets Today and In the Future». *Orange County Lawyer*. Núm. 58, p. 29-32, 32.

<sup>8</sup> Semblantment, vegeu PIÑANA FORNÓS, E. (2014) «La Reputación online post mortem, un nuevo reto». *Abogados: revista del Consejo General de la Abogacía Española*. Núm. 89, p. 50-51 <<http://www.abogacia.es/revista-abogados/89/files/50.html>> [Consulta: 30 octubre 2017].

<sup>9</sup> Un recurs interessant en aquest sentit més pedagògic és la infografia elaborada pel CONSELL DELS IL·LUSTRES COL·LEGIS D'ADVOCATS DE CATALUNYA (2017). «La terminologia de les voluntats digitals» [en línia] <<http://www.cicac.cat/2017/06/terminologia-voluntats-digitals/>> [Consulta: 30 octubre 2017].

<sup>10</sup> Sobre aquests preceptes es pot veure el comentari de GINEBRA MOLINS, E., i RUDA GONZÁLEZ, A. (2017) A: EGEEA FERNÁNDEZ, J. / FERRER RIBA, J. (dirs.) / FARNÓS I AMORÓS, E. (coord.) (2017). *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya*. Barcelona: Atelier, p. 241 ss. i 329 ss.

<sup>11</sup> Vegeu l'apartat VIII més avall.

protecció, com és, en aquest cas, un registre públic. És per aquest motiu que es podria argumentar que el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Govern espanyol en relació amb aquest aspecte registral estaria mancat de fonament.<sup>12</sup> Més encara si es té en compte que la pròpia llei catalana, amb gran cura, s'encarrega de deixar clar que la seva regulació no afecta el Registre d'actes d'última voluntat, ja que les voluntats digitals només són inscripcions al registre electrònic català si el causant no ha atorgat disposicions d'última voluntat (art. 10 de la Llei, que afegeix una Disposició Addicional 3a al Llibre quart del CCCat). No es pot ignorar, però, que en un context d'elevada conflictivitat institucional, els auguris no puguin ser excessivament optimistes a aquest respecte.

Així doncs, es pot concloure que la nova regulació legal és oportuna en la mesura que respon a una preocupació social motivada per un fenomen relatiu nou. En concret, la presència de les persones a la xarxa dona lloc a noves situacions, quan aquestes persones desapareixen, moren o perden la seva capacitat de governar-se. En un context en què es desaccelera el ritme d'altres o creacions de perfils a les xarxes, es pot donar la situació en què el nombre d'usuaris que han passat a millor vida arriba a superar els realment vius.<sup>13</sup> La mort en un sentit digital suposaria un nou fenomen del qual convindria ocupar-se, i fa bé el legislador català en ocupar-se'n, doncs, per evitar situacions molestes, incòmodes o àdhuc contràries a la llei. En el cas dels menors i persones amb la capacitat modificada, existeix a més el perill que aquestes puguin fer un mal ús de les xarxes o siguin víctimes d'un mal ús per tercers (com és el cas dels anomenats predadors sexuals). És per això que, si els pitjors auguris es compleixen, i el Tribunal Constitucional acaba anul·lant la nova llei catalana —com és tristament previsible en el context actual—, convindria que el legislador espanyol prengués bona nota de l'aportació del seu homòleg català i es plantegés d'intervenir en un sentit similar.

### 3. EL MAL ANOMENAT HEREU DIGITAL

Resulta convenient aclarir un aspecte sobre el qual sembla existir certa confusió, en relació al contingut de la regulació legal que aquí es comenta. En més d'una ocasió, s'ha fet referència a aquesta com si regulés l'anomenat "hereu digital", expressió que ha aparegut reiteradament als mitjans de comunicació per a fer referència a la nova regulació.<sup>14</sup> Això, com és lògic, suposa que existeixi quelcom com és una "herència digital" i, com en tota herència, es pressuposa que hi ha una successió de l'hereu en la posició del causant o difunt. Succeeix, però, que el que pròpiament regula aquesta llei no és una herència, sinó una —o diverses— coses diferents. Convé distingir, per això, dos escenaris.

El primer escenari es refereix a la mort d'una persona que tenia presència a l'esfera digital (que som, avui en dia, pràcticament tots nosaltres). La mort física no comporta, de manera automàtica, la mort digital, sinó que el perfil d'una persona, els seus comptes i arxius, poden seguir inalterats a la xarxa, en principi de manera indefinida.<sup>15</sup> Aquesta persona podia, per exemple, ser titular d'un compte de subscripció a una revista digital, disposar d'un o més perfils a les xarxes socials com *Facebook*, estar donat d'alta en un joc electrònic, i disposar de diverses fotografies (o còpies de les mateixes) "en el núvol" —és a dir, per simplificar, en servidors d'Internet com ara *Dropbox*, *Google Drive* o similars. A aquest respecte, convé notar que la llei en cap moment fa servir l'expressió "hereu digital", "herència digital", ni cap de semblant. L'herència és simplement això, l'herència, entesa com el conjunt de "béns i

<sup>12</sup> En el moment d'escriure aquest treball, el Govern espanyol ja ha recorregut davant del Tribunal Constitucional la llei en qüestió (assumpte núm. 4751-2017, BOE núm. 258, de 26.10.2017) i la seva aplicació ha quedat en suspens.

<sup>13</sup> Vegeu HISCOCK, M. (sense data). «Dead Facebook users will soon outnumber the living» [en línia]. <http://www.theloop.ca/dead-facebook-users-will-soon-outnumber-the-living/> [Consulta: 30 octubre 2017].

<sup>14</sup> Cf. també FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C. (2017). «El Proyecto de Ley catalán sobre voluntades digitales (1)». *Actualidad Civil*. Núm. 3, p. 106-109.

<sup>15</sup> Semblantment, es pot veure GANYET, J.M. (2017). «Voluntats digitals: les fotos que no veuran els nostres besnèts» [en línia]. [http://www.viaempresa.cat/opinio/voluntats-digitals-les-fotos-que-no-veuran-els-nostres-besnets\\_24522\\_102.html](http://www.viaempresa.cat/opinio/voluntats-digitals-les-fotos-que-no-veuran-els-nostres-besnets_24522_102.html) [Consulta: 30 octubre 2017].

drets” del causant que no s’extingeixen per la seva mort (art. 411-1 CCCat). No hi ha, doncs, una herència *digital* com a separada de l’herència tradicional o de tota la vida, ni en conseqüència hi ha un hereu digital.<sup>16</sup> Hi seguirà havent, en tot cas, un hereu, sense qualificatius, i aquest rebrà els béns i drets de naturalesa digital o no, que li corresponguin, en funció del règim successori tradicional, que no es veu afectat en aquest punt per la nova regulació. És més, part dels comptes o arxius simplement no seran transmissibles, per exemple, perquè així ho impedeixin les condicions de la llicència d’ús corresponent. Per tant, la “petjada digital”, entesa com el conjunt de comptes o arxius d’una persona, pot incloure més coses que —o coses diferents a— les que es comprenen en una herència.

Així doncs, què és el que preveu exactament aquesta llei? Que el causant pugui donar una sèrie d’instruccions a una persona, sigui en un instrument successori, sigui en un document específic —les anomenades “voluntats digitals” (art. 411-10 CCCat, en la nova redacció)— en relació al que s’hagi de fer amb els béns i drets digitals, a la mort d’aquell. Aquesta persona no és un nou successor, no té un títol successori que s’afegeixi als títols successoris ja existents, sinó que és pròpiament un executor, un gestor d’unes voluntats pensades per al supòsit de la mort. La llei no preveu cap nom concret per a aquesta persona, sinó que simplement s’hi refereix com a “persona designada per a executar les voluntats digitals” (art. 8; semblantment, art. 6).

Un element clau per a escatir exactament davant de quina figura ens trobem, i sobretot que no es tracta d’un successor *stricto sensu*, és el que preveu l’art. 6. Aquest dona nova redacció a l’art. 431-10 CCCat, i en particular preveu en el seu apartat 6 que “Si el causant no ho ha establert altrament en les seves voluntats digitals, la persona a qui correspon d’executar-les no pot tenir accés als continguts dels seus comptes i arxius digitals, llevat que obtingui l’autorització judicial corresponent.” L’executor de les voluntats digitals no té accés, per defecte, als comptes i arxius digitals, com en canvi el tindria un successor *mortis causa* (molt clarament, l’hereu), perquè el paper de l’executor es limita simplement a això, a executar unes instruccions expressades en el document corresponent. És cert que l’hereu —com la resta de persones gravades (art. 427-7)— també té una funció executora, en la mesura en què ha de complir els llegats, per exemple, però aquesta és una comesa secundària o contingent, que pot no existir. El paper d’executor de les voluntats digitals és, per tant, també contingent respecte de la condició d’hereu, legatari, marmessor o administrador (nou art. 411-10.1).

En el que sí que s’assemblen l’executor de les voluntats digitals i els successors hereditaris és en el fet que la seva designació està subjecta a la possibilitat de modificació. En efecte, de la mateixa manera que hom pot modificar, o simplement revocar, les seves darreres voluntats, pot també modificar el document de voluntats digitals (art. 6, nou art. 411-10.4 CCCat).

A diferència de les versions prèvies a l’aprovació del text legal, la Llei dona preferència als instruments successoris tradicionals front del document de voluntats digitals. En efecte, el legislador ha volgut evitar que es doni una situació en què coexisteixin els dos tipus de documents diferents, per exemple, un testament i un document de voluntats digitals pròpiament dit. Aquesta hipotètica coexistència podria haver ocasionat problemes de determinació i interpretació de la veritable voluntat digital, ja que l’atorgant podria haver nomenat persones diferents, per exemple, com a hereu i com a executor digital, o àdhuc haver donat instruccions contradictòries en sengles documents —amb l’agreujant que es tractaria de documents de naturalesa diferent entre si.<sup>17</sup> La veu d’alarma sembla que va procedir especialment del sector notarial, per al qual era molt clar que el testament notarial havia de passar sempre per davant de la voluntat manifestada en qualssevol altre instrument mancat d’aquest caràcter

<sup>16</sup> Semblantment, vegeu FERNÁNDEZ-BRAVO FRANCÉS, L. (2016). «La herencia digital». *Escritura Pública*, p. 23 [en línia] <[http://www.notariado.org/liferay/c/document\\_library/get\\_file?folderId=12092&name=DLFE-184265.pdf](http://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?folderId=12092&name=DLFE-184265.pdf)> [Consulta: 30 octubre 2017].

<sup>17</sup> Semblantment, vegeu CARMELO LLOPIS, J. (2016). «Proyecto sobre herencia digital en Catalunya» [en línia] <<http://www.notariallopis.es/blog/i/1386/73/proyecto-sobre-herencia-digital-el-catalunya>> [Consulta: 30 octubre 2017].



notarial, per tal de donar l'adequada seguretat.<sup>18</sup> Sense menystenir en absolut la important tasca duta a terme pel notariat, hom es podria qüestionar si aquesta preferència realment és tan essencial com es pretén, tota vegada que la constància de les voluntats digitals en el Registre electrònic elimina qualsevol ombra de dubte sobre el contingut i la data de les mateixes. En qualsevol cas, el legislador ha volgut deixar clar que el testament, el codicil i les memòries testamentàries passen pel davant del document de voluntats digitals, i això, en dos aspectes: a) primer, aquest darrer document només es pot atorgar i inscriure si la persona “no ha atorgat disposicions d'última voluntat” (nou art. 411-10.3.b) CCCat). I b) segon, si resulta que la persona ha atorgat un document de voluntats digitals, però també unes disposicions d'última voluntat, el primer document esdevindrà eficaç. Així ho preveu la llei, en disposar que “El document de voluntats digitals es pot modificar i revocar en qualsevol moment i no produeix efectes si hi ha disposicions d'última voluntat.” (nou art. 411-10.4 CCCat).

Aquesta darrera norma pot operar tant en el supòsit en què primer s'atorga el document de voluntats digitals i posteriorment les disposicions d'última voluntat, com en aquell altre en què, per error o una altra raó, s'arriba a inscriure un document de voluntats digitals malgrat existir unes disposicions d'última voluntat. Una bona coordinació entre el Registre d'actes d'última voluntat i el Registre electrònic de voluntats digitals hauria de prevenir aquest supòsit de duplicitat. En qualsevol cas, la llei sanciona amb la ineficàcia les voluntats digitals, per la qual cosa resulta convenient que la persona que hagi manifestat les seves voluntats digitals anteriorment i que vulgui després atorgar unes disposicions d'última voluntat reculli en aquestes últimes el contingut d'aquelles, degudament actualitzat o modificat, si vol.

Pot sorprendre que la nova llei no digui res sobre el supòsit en què les últimes voluntats estiguin expressades en un instrument diferent del testament, el codicil i les memòries testamentàries. La llei sembla adoptar un enfocament reduccionista, en què s'equipara l'expressió de les últimes voluntats amb la successió testada. Si així fos així, quedaria bandejada la possibilitat que s'atorguin uns pactes successoris. Cal recordar que el pacte successori permet ordenar la successió amb la mateixa amplitud que en testament (art. 431-5.1 *caput* CCCat), inclosa la possibilitat de designar-hi marmessors, administradors i comptadors partidors (art. 431-5.1 *i.f.* CCCat). Per això, es podria tal vegada plantejar la possibilitat d'incloure també el pacte successori a la llista, encara que sigui per via d'analogia. Cal notar, a més, que la mateixa llei preveu que el document de voluntats digitals manca d'efectes “si hi ha disposicions d'última voluntat” (art. 411-10.4 CCCat), essent així que aquesta expressió és més àmplia que la de “testament, codicil o memòries testamentàries” (de l'art. 411-10.3.a) CCCat).

El fet que el legislador hagi especificat individualment els instruments d'ordenació de la successió mitjançant els quals es pot establir la voluntat digital suggereix més aviat el contrari, és a dir, que no es poden establir les voluntats digitals en pacte successori, segons el principi general *inclusio unius, exclusio alterius*. Un argument addicional, a més del merament textual, és que el pacte successori no és lliurement revocable, sinó que ha de concórrer algun dels supòsits legalment previstos per a la seva revocació (arts. 431-13 i 431-14 CCCat). Aquesta restricció legal a la revocabilitat podria suposar un inconvenient des del punt de vista de les voluntats digitals, que la llei vol que siguin lliurement revocables. A més, en tractar-se d'un instrument contractual, el pacte successori no es pot modificar de manera unilateral, sinó que requereix, com a regla general, l'acord dels atorgants (art. 431-12.1 CCCat). El pacte successori no sembla, doncs, l'instrument més adient per a canalitzar les voluntats digitals, ateses les implicacions que es deriven del seu caràcter contractual.

Si aquest raonament és correcte, aleshores no tindria sentit el que preveu l'art. 411-10.4 CCCat, al qual ja s'ha fet referència, segons el qual *El document de voluntats digitals [...] no produeix efectes si hi ha disposicions d'última voluntat*. Si el pacte successori no és un instrument vàlid per a atorgar les voluntats

<sup>18</sup> Cf. FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS, A. (2017). «Anotaciones al proyecto catalán sobre gestión digital» [en línia]. <<http://www.notariatresguerras.es/annotaciones-al-proyecto-catalan-sobre-gestion-digital/>> [Consulta: 30 octubre 2017].

digitals, no sembla que hi hagi cap raó per a declarar ineficaç el document de voluntats digitals en cas que hi hagi un pacte successori. Per evitar aquest absurd, i per l'argument d'interpretació sistemàtica, resultant de connectar l'art. 411-10.4 CCCat amb l'art. 411-10.3.a) CCCat, es pot entendre que quan el primer preveu que el document de voluntats digitals no tindrà efectes si hi ha disposicions d'última voluntat s'està referint a algun dels instruments previstos a l'apartat 3.a). D'aquesta manera, el fet que hi hagi un pacte successori no impediria que el document de voluntats digitals (de l'art. 411-10.3.b) CCCat) tingui efectes. Tal vegada fora convenient una modificació de la llei que aclarís aquest punt.

#### 4. LES ATRIBUCIONS DE L'EXECUTOR DE VOLUNTATS DIGITALS

De l'exposició anterior pot quedar clar, doncs, que no ens trobem davant d'un veritable hereu, sinó d'una persona que està encarregada per una altra per a executar les voluntats digitals d'aquesta darrera. El nomenat pot ser, però no sempre és, un hereu, ja que pot fins i tot ser una persona no cridada a l'herència per cap mena de títol. L'essència del càrrec, paper o funció que li correspon és merament la d'executar, i és en aquest sentit que es pot parlar d'un "executor" de voluntats. La condició de successor hereditari és contingent respecte d'aquest executor, la funció del qual és la mateixa, tingui o no aquella condició.

La clau de la funció executiva rau en les comeses concretes que li corresponen. La llei és relativament flexible en aquest respecte, ja que es remet en primer lloc a la voluntat del causant. És a aquest, com és lògic, a qui correspon "disposar el contingut i l'abast concret de l'encàrrec que s'ha d'executar" (art. 411-10.2 CCCat). Les voluntats digitals apareixen així com una manifestació concreta del principi general d'autonomia de la voluntat (art. 1255 CCE). Es tracta d'una manifestació peculiar, ja que no es tracta d'un contracte en el sentit tradicional: les voluntats digitals desplegaran els seus efectes quan el causant hagi mort, per definició. En particular, no es pot tractar d'un mandat, ja que aquest s'extingeix per la mort del mandant (art. 1732.3 CCE). L'argument sistemàtic, tenint en compte la ubicació de la regulació en qüestió —entre les provisions sobre la successió hereditària en general, just després de la norma relativa a l'herència jacent (art. 411-9 CCCat), ens revela el caràcter successori de la figura de què es tracta. Una figura, sigui dit de passada, que no encaixa en cap de les preexistents, car en aquest altre cas els preceptes que la regulen s'haurien situat a la seu corresponent.

És per aquesta raó que el legislador ha cregut oportú donar alguna indicació addicional sobre les possibles atribucions de l'executor digital. En concret, les següents (art. 411-10.2 CCCat):

- a) Comunicar als prestadors de serveis digitals la seva defunció.*
- b) Sol·licitar als prestadors de serveis digitals que es cancel·lin els seus 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 llurs servidors.*

Aquest es pot considerar un contingut natural de l'encàrrec propi de l'executor, al qual se li hagi encarregat l'execució de les voluntats digitals, sense més detall. El causant pot afegir altres funcions, o suprimir-ne alguna o algunes de la llista indicativa o enumerativa de la llei. Es tracta de funcions que, si hi hagués un hereu, correspondrien a aquest, ja que és aquest qui en principi se subroga o succeeix al causant en tots els seus drets, com s'ha dit. En particular, la funció de sol·licitar la cancel·lació dels comptes actius en principi hauria de correspondre a la persona que se subrogui en la posició contractual corresponent, car es pot suposar que el compte de què es tracti obeeix a alguna relació jurídica, normalment de caràcter contractual. L'hereu succeiria el causant en aquesta posició (art. 1259 CCE), excepte en el cas en què hi hagi un executor digital. Així doncs, en el cas d'una successió voluntària mitjançant testament, codicil o memòries testamentàries, no hi podrà haver un executor digital (arg. art. 411-10.3.b) CCCat). Però pot haver-hi un hereu en la successió intestada que coexisteixi amb un

executor digital. Això succeirà tota vegada que el causant s'hagi preocupat d'autoregular les seves voluntats digitals però no la resta de la successió. L'hereu *abintestat* es trobarà que hi ha una altra persona, l'executor digital, a qui corresponen les funcions atribuïdes pel causant en el document corresponent (art. 411-10.3.b) CCCat). Però la llei no deixa clar si aquestes funcions les perd l'hereu *abintestat*, el qual, òbviament, no deixa de ser-ho pel simple fet que hi hagi un executor digital.

Això pot donar lloc a algunes situacions potencialment conflictives. Per exemple, l'hereu *abintestat* pot voler conservar un compte actiu que, en canvi, l'executor digital està facultat per demanar que es cancel·li. El respecte a les darreres voluntats del causant suggeriria que en principi caldria donar prioritat a les voluntats expressades en el document a què fa referència la llei, i recollides posteriorment al registre electrònic corresponent. En cas contrari, es buidaria d'operativitat aquest document tota vegada que l'hereu *abintestat* decidís alguna cosa contrària a les voluntats digitals expressades en el seu moment. En aquest sentit, sembla evident que els cridats a l'herència intestada haurien de ser compresos entre aquelles "persones que acreditin un interès legítim", als efectes de poder accedir al registre electrònic (nova DA 3a.3 Llibre quart CCCat) i demanar-hi el certificat sobre l'existència o no de voluntats digitals (nova DA 3a.4 Llibre quart CCCat). El problema rau en el fet que, un cop mort el causant, el contingut del document de voluntats digitals deixa de ser accessible per a aquestes persones, ja que només els designats com a executors digitals hi podran accedir (nova DA 3a.5 Llibre segon CCCat). En efecte, es dona la situació que un hereu intestat, abans que es produeixi la mort del causant, podrà accedir al registre, i demanar el certificat sobre si hi ha inscrites o no les voluntats digitals, però, un cop produïda la mort, ja no podrà conèixer-ne el contingut. Per descomptat, hi ha bones raons perquè així sigui, ja que les instruccions les ha donat el causant a algú concret, i el respecte a la seva intimitat i la protecció de dades obliguen a que els successors intestats no puguin conèixer una informació que els pot resultar aliena. Tanmateix, la regulació esmentada pot implicar que l'hereu intestat adopti mesures que poden frustrar les instruccions donades pel causant a l'executor de voluntats digitals. Per exemple, no sembla estrany suposar que un hereu intestat pugui rebre una agenda amb contrasenyes de comptes, i procedeixi a esborrar-ne el contingut, cosa que impossibilitaria que l'executor amb posterioritat demanés una còpia dels arxius digitals (art. 411-10.4 CCCat), per exemple.

Es pot notar també que la llei no fa referència a la possibilitat concreta que l'executor demani la conservació dels comptes o arxius del causant. Pot ser que existeixi una certa confusió a aquest respecte. Convé aclarir que ningú no té dret a viure eternament a l'esfera digital. En efecte, els comptes o arxius de què es tracti estaran allotjats o oberts en algun servidor, el manteniment del qual generarà el cost corresponent. A menys que el causant disposi els mitjans necessaris perquè el servidor segueixi funcionant de manera indefinida —cosa improbable, per raons òbvies— es pot suposar que en algun moment els comptes o arxius simplement deixaran d'estar disponibles, per exemple, perquè la companyia que se n'ocupava deixi d'existir i els servidors s'apaguin o tanquin.

En aquest sentit, és cert que existeixen companyies que ofereixen serveis consistents a preservar la presència digital de les persones després de la seva mort. Es pot fins i tot crear i mantenir una pàgina a Internet, que preservi la memòria del difunt. Aquests serveis de "memorialització" o de "record digital", com es podrien anomenar, permeten crear perfils que serveixin de tribut a la persona després de la seva mort. Un exemple d'això és la pàgina web *Memorializeme*.<sup>19</sup> La nova llei no fa referència específicament a aquests serveis. Sí que ho fa a la possibilitat que l'executor demani l'activació de les clàusules contractuals previstes per a la defunció del causant (art. 411-10.2.c) CCCat). Es pot suposar que una d'aquestes clàusules pot consistir, precisament, en convertir el perfil del causant en un perfil no operatiu, o operatiu com a persona difunta. La xarxa social *Facebook*, per exemple, preveu la possibilitat que un compte sigui recordat ("memorialized accounts", de manera que s'afegeixi la indicació corresponent al nom del titular ("remembering" o recordant), junt amb una sèrie de paràmetres

<sup>19</sup> <<http://memorializeme.com/>> [Consulta: 30 octubre 2017].

variables en funció de les preferències indicades en el compte (com ara en relació a la possibilitat que altres hi publiquin).

En qualsevol cas, la nova llei exigeix una certa precisió a l'hora de donar instruccions a l'executor. En particular, preveu que la designació de la persona encarregada especifiqui "l'abast concret de la seva actuació" (art. 421-24.1 CCCat). Aquesta és una previsió que ha de contenir el document de voluntats digitals "necessàriament". En realitat, la idea de necessitat o obligatorietat està implícita en la utilització del verb "haver de" ("ha d'especificar..."). Deixant aquesta qüestió lingüística de banda, la nova llei ha distingit en altres preceptes entre, per un costat, el "contingut" de l'encàrrec, i per l'altre, el seu "abast". Així, a l'art. 411-10.2, en regular en general les "Voluntats digitals en cas de mort", s'estableix que *El causant, en les voluntats digitals en cas de mort, pot disposar el contingut i l'abast concret de l'encàrrec que s'ha d'executar...* Al Preàmbul a la Llei, es diu també que *es modifica el llibre segon del Codi civil de Catalunya per a preveure la possibilitat que la persona, en atorgar un poder en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat, pugui fixar qui s'encarregarà d'executar les seves voluntats digitals i establir l'abast de la gestió dins el poder* [negreta afegida]. En consonància amb això, es disposa que el poderdant pugui establir *la gestió de les seves voluntats digitals i llur abast* (art. 222-2.4 CCCat). L'abast, doncs, una vegada es predica de la gestió, i altres de l'encàrrec, sense que quedi gaire clar a què es refereix exactament. Sembla que es pot entendre que es tracta de l'extensió concreta de l'encàrrec, en un sentit material, temporal i geogràfic o personal. Per exemple, el causant o poderdant pot establir que la gestió es faci respecte de comptes o de certs tipus d'actius electrònics (p. ex. comptes de correu; arxius d'imatge o de so; comptes de perfils professionals, etc.; aquest seria el criteri material), durant un cert temps (criteri temporal) o respecte de recursos situats en servidors sigui quin sigui el seu país, o només en determinades pàgines o servidors (criteri geogràfic o personal).

Aquest darrer aspecte probablement suscitarà qüestions de caràcter internacional. Per exemple, un usuari pot disposar d'un compte de correu en un servidor en un país estranger, el qual podria o no fer cas de la legislació catalana. L'executor es pot trobar amb alguns obstacles quan pretengui fer valer la seva condició front de servidors gestionats per companyies llunyanes, generalment en llengua estrangera i amb poca o nul·la sensibilitat per les particularitats d'un Dret regional com és el català.

També cal tenir present que l'aplicació de la nova llei no permetrà l'executor digital fer coses que estiguin excloses per les clàusules contractuals que regien respecte del causant. Per exemple, en el cas de *Twitter*, les condicions del servei assenyalen que la companyia no donarà accés al compte a cap persona diferent del mateix titular, sense importar la relació de parentiu amb el causant. Només preveu que altres persones amb relació de parentiu "immediat" puguin demanar l'eliminació del compte. Això implica que l'executor, per exemple, en aquest cas no podria obtenir la còpia dels arxius digitals als servidors de *Twitter* (com ara fotografies penjades pel causant). La llei catalana és clara, en el sentit que l'executor només pot demanar als prestadors que "executin les clàusules contractuals o que s'activin les polítiques establertes per als casos de defunció" (art. 411-10.2.c) CCCat). Per tant, no podrà demanar l'accés als arxius si aquestes clàusules o polítiques no ho preveien ja.

Sobre això darrer, convé notar la impropietat de l'expressió legal, perquè parla impròpiament d'una "activació de polítiques" per a referir-se simplement a l'aplicació de les condicions generals del contracte (semblantment, art. 411-10.5 CCCat). En efecte, el terme "polítiques" sembla una mala traducció del terme original "policies", emprat habitualment per a referir-se a les condicions generals aplicables a la prestació d'un servei a la xarxa —les quals se solen publicar a les pàgines web corresponents com a "condicions del servei" o similars. Segons el servidor de què es tracti, és possible que la mera comunicació de la defunció del causant (ex art. 411-10.2.a) CCCat) ja posi en marxa l'aplicació dels mecanismes previstos en les dites condicions, en relació a l'eliminació del compte, etc.

## 5. LES VOLUNTATS DIGITALS EN EL PODER EN PREVISIÓ DE PÈRDUA SOBREVINGUDA DE CAPACITAT

El legislador ha fet una espècie de regla de tres per a aplicar un mecanisme protector de les voluntats digitals també en aquells casos en què la persona no ha mort, però perd o veu limitada de manera sobrevinguda la seva capacitat d'autogovernar-se. En aquest supòsit, l'aplicació de la regla de tres no és directa, ja que no hi ha la possibilitat d'aplicar els instruments successoris, car es tracta d'una persona encara viva. El problema rau en què tal persona, veient-se afectada per alguna circumstància que li permet anticipar una alteració de la seva capacitat, vol disposar el que convingui en relació a les seves voluntats digitals. Doncs bé, la legislació civil catalana ja preveia un instrument que, amb caràcter general, permetia ordenar els assumptes de la persona que es troba en tal tessitura, com és l'anomenat "poder en precisió de pèrdua sobrevinguda de capacitat" (art. 222-2 CCCat).

En aquest supòsit, com és ben sabut, no cal posar la persona sota tutela si ja ha apoderat algú perquè se'n faci càrrec (art. 222-2.1), sense excloure que finalment s'arribi a constituir la tutela si així ho requereix l'interès de la persona de què es tracti (art. 222-2.3 CCCat). En relació amb les voluntats digitals, el legislador ha decidit no crear un nou instrument específic per a articular les voluntats digitals, sinó que es faci servir aquest mateix poder. Així ho ha fet, mitjançant l'addició d'un apartat 4 al precepte que el regula (art. 222-2 CCCat).

*Segons aquesta nova norma, El poderdant pot establir la gestió de les seves voluntats digitals i llur abast perquè, en cas de pèrdua sobrevinguda de la capacitat, l'apoderat actui davant dels prestadors de serveis digitals amb els qui el poderdant tingui comptes actius a fi de gestionar-los i, si escau, sol·licitar-ne la cancel·lació. En la mesura que sigui possible, el poderdant també ha de poder conèixer les decisions sobre els comptes actius que hagi d'adoptar l'apoderat i participar-hi.*

Respecte a això, sembla possible comentar diversos aspectes. El primer és que hi ha una diferència substancial entre l'enfocament adoptat pel legislador en les voluntats digitals per causa de mort i en les voluntats per causa de pèrdua sobrevinguda de capacitat. Com s'ha apuntat, en el primer cas la llei afegeix un nou instrument, específic o *ad hoc*, als tradicionals o propis del Dret successori, com és el "document de voluntats digitals" (art. 411-10.3.b) i 411-10.4 CCCat). En canvi, en el supòsit de previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat, no es crea cap instrument nou, sinó que es fa servir el que la llei ja preveia, com és el "poder en previsió". Hom es podria preguntar per què no s'ha adoptat un enfocament uniforme en els dos àmbits, cosa que hauria comportat que en tots dos, o en cap d'ells, es creés l'instrument *ad hoc*. De fet, l'opció escollida pel legislador sembla suggerir que els instruments successoris preexistents no eren adequats per a donar resposta al fenomen de les voluntats digitals. Tanmateix, ja s'ha vist que això no és així, sinó que fins i tot aquests instruments tradicionals —per a més detall, testament, memòries testamentàries i codicil— tenen preferència sobre l'altre document que la llei preveu. És més, en preveure la possibilitat d'un nou tipus de document, que no és inscripcible en el Registre d'actes d'última voluntat (regulat per la normativa espanyola), el legislador català es veu obligat a crear un registre específic, que altrament no seria necessari —els poders en previsió s'inscriuen en un altre registre, com hom sap (art. 222-8.3 CCCat).

En el debat prelegislatiu, una de les raons que es van esgrimir per a defensar la bondat de l'opció legislativa que es comenta fou que hi podria haver persones que no volguessin o no es poguessin permetre atorgar els instruments successoris abans esmentats, que requereixen, com hom sap, una forma notarial com a regla general (art. 412-5.1 CCCat, relatiu al testament; art. 421-20.3 sobre el codicil), si es deixa de banda ara el testament hològraf (art. 412-5.2 CCCat) i amb la peculiaritat que suposen les memòries testamentàries (art. 421-21.1 *i.f.* CCCat). Per tant, la possibilitat de fer un document de voluntats digitals no notarial podria estalviar a la persona interessada el cost del servei prestat per la notaria corresponent. Es tractaria, doncs, d'una raó merament econòmica. Però si la raó era aquesta, aleshores s'hauria pogut dir el mateix en el cas del poder en previsió, ja que aquest també

ha de ser “en escriptura pública” (art. 222-2.1 CCCat), i per tant el legislador hauria pogut preveure un document de tipus alternatiu, que s’hauria hagut d’inscriure en algun registre, sense haver de suportar, novament, el cost de la notaria. A més, com tothom coneix, el cost d’atorgar un testament notarial és irrisori (uns 40 euros), la qual cosa permetria qüestionar l’oportunitat de la regulació mateixa.<sup>20</sup> No ha de sorprendre que els notaris hagin criticat el que consideren “el retorn del clixé del notari car”.<sup>21</sup> Deixant això de banda, aquest és un aspecte en el qual la llei possiblement no té la suficient coherència sistemàtica o interna i, tal vegada, una mostra d’una certa precipitació a l’hora de crear un nou tipus de document com si els ja existents fossin inservibles per a aquesta finalitat.

El segon aspecte digne de comentari és que mitjançant el poder en previsió el poderdant atribueix a una altra persona, l’anomenat “apoderat”, la “gestió” de les seves voluntats digitals. Crida l’atenció que la llei parli de “gestió” o de “gestionar” només quan es tracta de les voluntats digitals recollides mitjançant un poder en previsió (tant a l’articulat com al Preàmbul de la llei). En canvi, com s’ha vist, en el cas de mort la llei parla d’“execució” (Preàmbul de la llei, i també arts. 411-10.7, 421-2.2, 428-1.1 i DA 3a.4 i 5 Llibre quart CCCat) o d’“executar” (art. 411-10.1, 2, 5 i 6; 421-2.2, 421-24.1, DA 3a.6 Llibre quart CCCat). Sembla poc clara la raó per la qual obeeix aquesta disparitat en l’ús del llenguatge legal, i si es tracta o no d’una mera variació elegant. La coherència en la tria, palesa en el fet que els termes respectius es reserven per a un o altre supòsit i no es barregen entre si, suggereix que hi ha algun argument no explicat pel qual s’ha variat l’expressió legal en un i altre supòsits. Possiblement, el legislador partia de la base que en cas d’una persona difunta, les voluntats ja no es gestionen sinó que “s’executen”, perquè la persona que les ha atorgat està morta i per tant no les pot modificar. En canvi, en el poder en previsió el poderdant segueix viu, de manera que les seves voluntats no s’executen, sinó que es “gestionen”. El fonament d’aquesta distinció sembla molt discutible, car en un i altre cas es tracta de donar compliment a una voluntat expressada en el document de què es tracti. Un cop que el poderdant ha perdut la seva capacitat, ja no estarà en condicions de modificar el seu poder, i per tant res no distingeix la seva voluntat de la d’un difunt —amb l’excepció que tal vegada podria arribar a recuperar la capacitat en algun moment. En qualsevol cas, la tasca de l’apoderat o de l’executor de voluntats digitals sembla substancialment la mateixa en un cas i en l’altre, amb una diferència òbvia: com la mateixa llei preveu, l’apoderat ha d’informar i de permetre la participació del poderdant, en la mesura que sigui possible (art. 222-2.4 CCCat).

Es podria dir que l’anterior és una disquisició purament terminològica, mancada de transcendència en termes substantius, i segurament amb certa raó. El que succeeix és que en aquest terreny tan nou i movetós resulta molt important que el legislador empli el llenguatge amb una delicadesa exquisida. Així, per exemple i com s’acaba de comentar, la llei preveu *el poderdant també ha de poder conèixer les decisions sobre els comptes actius que hagi d’adoptar l’apoderat i participar-hi* (art. 222-2.4 CCCat). La nova llei parla de “comptes actius” en vuit ocasions, que inclouen tant el cas del poder en previsió, com el de mort, com altres supòsits previstos i que es comentaran més endavant. Tanmateix, mai es defineix què és un compte actiu: ni què és un “compte”, ni quan està “actiu”. De fet, sorprèn que es parli de comptes actius àdhuc quan el titular ja està mort (art. 411-10.2.b) i c) CCCat), cas en què per definició no hi ha “activitat” per part del titular. També es podria dir que el que està actiu, en tot cas, és el titular, no el compte en si, que difícilment tindrà activitat pròpia. Així doncs, sembla raonable que el poderdant encara faci ús de comptes digitals, en la mesura de les seves possibilitats, i per tant aquests estaran “actius” en el sentit que la llei sembla donar a aquest terme. El que succeeix és que no queda clar fins a

<sup>20</sup> Vegeu MENÉNDEZ, L. (2016). «¿La herencia digital?». *Escritura Pública*, p. 20-22 [en línia] [http://www.notariado.org/liferay/c/document\\_library/get\\_file?folderId=12092&name=DLFE-184265.pdf](http://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?folderId=12092&name=DLFE-184265.pdf) [Consulta: 30 octubre 2017].

<sup>21</sup> Vegeu FERNÁNDEZ-BRAVO FRANCÉS, L. (2016). «Herederero del patrimonio digital» [en línia] <http://www.notariosenred.com/2016/07/herederero-del-patrimonio-digital/> [Consulta: 30 octubre 2017]. Es pot veure també l’obra, de caràcter eminentment divulgatiu, OLIVA LEÓN, R. / VALERO BARCELÓ, S. (coords.) (2016). *Testamento ¿digital?* [en línia] <https://dialnet.unirioja.es/descarga/libro/657167.pdf> [Consulta: 30 octubre 2017].

quin punt pot participar en les decisions que l'apoderat prengui al respecte. Pensi's per exemple en el cas en què l'apoderat decideixi tancar un compte, en execució d'allò previst en el poder corresponent. L'apoderat ha de donar a conèixer la decisió al poderdant, i fer-ne partícip, essent així que en el fons aquell està duent a terme el que el poderdant va preveure en el seu moment en el poder. Així doncs, hom podria dubtar de quin és el sentit de fer partícip un poderdant en una decisió que en el fons ja està presa per ell mateix en un moment anterior —en el qual encara tenia la capacitat suficient per a governar-se a si mateix. L'amplitud de la norma és tal (“en la mesura del possible...”) que amb prou feines dona criteris suficientment operatius. En particular, la llei no aclareix què passaria si el poderdant, preguntat sobre la decisió a adoptar per l'apoderat, s'hi oposés. Donar prioritat en tot cas a la decisió del poderdant sobre l'apoderat podria buidar de contingut o d'utilitat el mateix poder.

Un altre problema es pot plantejar si, malgrat l'existència del poder en previsió, s'arriba a constituir la tutela sobre el poderdant (art. 222-2.3 CCCat). El jutge podrà aleshores decidir si el poder segueix operatiu o no, la qual cosa implica que el poder de cura atribuït al tutor coexistirà amb les funcions atribuïdes a l'apoderat pel poder. Per tant no és automàtica, ni obligatòria, l'extinció del poder en previsió (nou art. 222-2.6 CCCat). Això porta a un escenari en què poden coexistir el poder en previsió i la tutela, malgrat que en principi hauria de ser el tutor la persona a qui correspongués la cura de la persona amb la capacitat judicialment modificada (art. 221-1 CCCat). Això ens porta a l'apartat següent, relatiu a les voluntats digitals en la tutela.

## 6. LES VOLUNTATS DIGITALS EN LA TUTELA I LA POTESTAT PARENTAL

Com s'acaba de veure, la nova llei no es limita a preveure les voluntats digitals en l'àmbit de la successió hereditària, sinó també entre vius. A més del poder en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat, la llei també en conté alguna relativa a la tutela i a la funció o potestat parental.

Com hom sap, la tutela és una institució de protecció de la persona, la capacitat de la qual ha estat judicialment modificada. El tutor ha de vetllar per la persona que es posa sota la seva cura. Això inclou, com és lògic, la cura tant en l'àmbit de la realitat tradicional com el de la realitat en línia, o els entorns digitals, com els anomena la llei. A aquest respecte, el nou art. 222-36.3 disposa que:

*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.*

Aquest precepte suposa una manifestació particular de la figura de les voluntats digitals en l'àmbit de la tutela, de manera similar com la mateixa llei preveu respecte dels pares (art. 236-17 CCCat). La nova llei imposa al tutor el deure de vetllar pel tutelat, també en els “entorns digitals”. La llei empra aquesta darrera expressió de manera reiterada en el Preàmbul, però a l'articulat només la fa servir en relació amb la tutela (nou art. 222-36.3 CCCat) i en relació amb les relacions entre pares i fills (nou art. 236-17.5 CCCat). No queda clar si aquesta tria terminològica obeeix a alguna raó de fons o simplement és una casualitat. Sigui com sigui, sembla pressuposar-se que hi ha un “entorn digital” en el qual es mou o desenvolupa la persona sotmesa a la cura d'una altra, sigui el tutor o els pares.

La nova llei faculta específicament tant al tutor com als pares a promoure mesures davant dels prestadors de serveis digitals. Aquesta facultat sembla que es tradueix en la possibilitat o potestat de demanar a aquests prestadors l'adopció de les mesures de què es tracti. La redacció de la llei crida l'atenció, ja que dona la impressió que la potestat del tutor o dels pares és tova o "light", en el sentit que no exigeixen cap mesura, sinó que simplement la poden "promoure". Tanmateix, sí que poden "instar" els dits prestadors a suspendre provisionalment l'accés dels tutelats o dels fills a llurs comptes actius.

Aquesta suspensió no es pot demanar de manera arbitrària, sinó que ha cal que es basi en una situació de risc qualificat, en la manera que preveu la llei. Concretament, cal que es tracti d'un "risc clar, immediat i greu per a llur salut física o mental" (art. 222-36.3 i 236-17.5 CCCat). A més, no és suficient la mera percepció subjectiva dels pares o del tutor, sinó que el risc ha d'estar certificat per un informe del facultatiu, com la mateixa norma preveu.

El sentit d'aquesta mesura concreta tampoc queda clar del tot. El concepte "suspensió del compte" no sembla de caràcter tècnic, i per tant caldrà precisar què significa cas per cas, segurament en funció del tipus de compte i del prestador de què es tracti. La suspensió, que és merament temporal ("provisional", diu el precepte), pot suposar per exemple que el tutelat deixi de poder-hi publicar continguts, o que no hi pugui seguir accedint. Pot resultar difícil, però, destriar el que és una mera suspensió d'un tancament d'un compte. La suspensió és, com s'ha dit, una mesura provisional (de tres mesos de durada), mentre que el tancament podria suposar la seva eliminació. Per exemple, hi ha pàgines que permeten que el perfil d'un usuari passi a una situació de latència, fins a nova ordre de ser reactivat, com a pas previ d'una eventual eliminació. En cas que es demani l'eliminació, el compte ja no podrà ser reobert. La suspensió suposa una mesura de menor intensitat que la supressió, doncs, ja que només aquesta és definitiva. És per això que la cancel·lació dels comptes requereix autorització judicial, tant en el cas del tutor (art. 222-43.1.l) CCCat), com dels pares (art. 236-27.1.k) CCCat).

Deixant de banda el problema de la suspensió, els pares i el tutor tenen un deure de vetllar perquè la presència dels fills o del tutelat en els entorns digitals sigui apropiada. Apropada, en relació amb què? La llei estableix el paràmetre de "la seva edat i personalitat" (arts. 222-36.3 i 236-17.5 CCCat). Aquesta darrera referència pot sorprendre, perquè l'edat d'una persona sotmesa a tutela no necessàriament diu res en particular sobre les seves capacitats. Respecte dels fills, és cert que a més edat hi ha normalment un grau de maduresa major, però realment sembla que hauria de ser aquesta maduresa la que es tingüés en compte.<sup>22</sup>

Un problema especial es planteja en cas que la tutela es constitueixi respecte d'una persona que havia atorgat un poder en previsió de pèrdua sobtevinguda de capacitat —sobre el qual s'ha tractat abans. Com s'ha dit, el poder és un vehicle per a l'expressió de les voluntats digitals, de manera que el poderant pot haver donat instruccions sobre com l'apoderat ha de procedir respecte dels comptes digitals. Atès que les instruccions del poderant s'adrecen a l'apoderat, aquestes no seran obligatòries en sentit estricte per al tutor. La raó és que els deures d'aquest els defineix la llei, sota el control del jutge. L'únic que preveu la llei és que el tutor vetlli perquè la persona sota tutela tingui una presència apropiada en els entorns digitals, i que el protegeixi dels riscos dels dits entorns (nou art. 222-36.2 CCCat). També requereix que el tutor, si vol cancel·lar els comptes del tutelat, l'hagi d'escoltar abans. Tanmateix, res no impedeix que el tutor pugui prendre en consideració el poder, per tal de conèixer què és el que hauria volgut el poderant que es fes, produïda la pèrdua de capacitat. Aquesta presa en

<sup>22</sup> Semblantment, LÓPEZ AZCONA, A. (2017). «Aprobada la Ley catalana 10/2017, de 14 de junio, de voluntades digitales.». Instituto de Derecho Iberoamericano, 4.8.2017 [en línia] <<http://idibe.org/noticias-legales/aprobada-la-ley-catalana-102017-de-14-de-junio-de-voluntades-digitales/>> [Consulta: 30 octubre 2017].



consideració es pot fer a títol orientatiu, ja que, com s'ha dit, el tutor no ocupa la posició de l'apoderat, ni està obligat per les instruccions que el poderdant hagi donat a aquest.

## 7. EL CONTINGUT DE LA GESTIÓ DE LES VOLUNTATS DIGITALS

Com és lògic, un dels aspectes més importants de la nova regulació és el del contingut de la gestió o execució que correspon a l'executor de les voluntats digitals. La llei dona primacia al que estableixi el causant en les seves voluntats digitals en cas de mort, recollides en algun dels instruments legalment previstos (art. 411-10.3 CCCat). La mateixa llei parla del "contingut" possible d'aquest encàrrec, contingut que pot consistir en determinades "actuacions" previstes per la llei, com una mena de contingut facultatiu de les dites voluntats. Aquest contingut facultatiu és el següent (art. 411-10.2 CCCat):

- a) *Comunicar als prestadors de serveis digitals la seva defunció.*
- b) *Sol·licitar als prestadors de serveis digitals que es cancel·lin els seus 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 llurs servidors.*

Com es desprèn de la norma, l'executor de voluntats digitals esdevé una mena d'intermediari o "representant", que trasllada la voluntat del causant als prestadors digitals, per a dur a terme alguna de les actuacions previstes legalment. Bàsicament es tracta, en tots els casos anteriors, de comunicar o demanar als prestadors alguna actuació. Les actuacions de l'executor són actuacions conduents, doncs, a que un tercer (el prestador de què es tracti) adopti alguna mesura concreta, en particular, cancel·lar els "comptes actius" del causant (lletra b)) o executar certes clàusules contractuals o activar polítiques per al cas de la defunció del causant, més, si escau, lliurar a l'executor una còpia dels arxius digitals als servidors (lletra c)). Només en el cas de la lletra a) ens trobem davant d'un encàrrec el recorregut del qual s'acaba en la mera comunicació: l'executor simplement informa el prestador que el causant ha mort, i per tant el prestador no és interpel·lat perquè faci res concret a partir d'aquesta comunicació. Es podria veure l'actuació de la lletra a) com un pas previ o un pre-requisit per a les actuacions previstes a les altres lletres, ja que la cancel·lació de comptes o l'activació de clàusules o polítiques previstes per al cas de defunció pressuposen, lògicament, que s'informi el prestador d'aquesta defunció.

El mecanisme previst per la nova llei és similar al que preveuen alguns ordenaments jurídics moderns. Als EUA, la Comissió de Dret Uniforme (*Uniform Law Commission* [ULC])<sup>23</sup> va aprovar l'any 2014 una proposta de llei uniforme sobre l'accés fiduciari als actius digitals (*Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* [UFADAA]), actualment existent en una versió revisada l'any 2015 (*Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* [RUFADAA]).<sup>24</sup> En general, la revisió ha merescut una valoració positiva de la doctrina en relació amb la versió preexistent.<sup>25</sup> Alguns especialistes europeus han assenyalat que aquest model uniforme podria ser també un model per als legisladors europeus.<sup>26</sup> Bàsicament aquesta llei pretén que una persona pugui fer gestions diverses en interès d'una altra, a títol fiduciari, en relació amb els anomenats béns o actius digitals (*digital assets*). Aquest model s'ha desenvolupat o implementat de manera variable segons els estats, ja que en alguns casos el gestor fiduciari només pot

<sup>23</sup> Es pot veure a la pàgina <<http://www.uniformlaws.org/>> [Consulta: 30 octubre 2017].

<sup>24</sup> Vegeu

<[http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Fiduciary%20Access%20to%20Digital%20Assets%20Act,%20Revised%20\(2015\)](http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Fiduciary%20Access%20to%20Digital%20Assets%20Act,%20Revised%20(2015))> [Consulta: 30 octubre 2017].

<sup>25</sup> Vegeu NELSON, S. D. / SIMEK, J. W. (2016). «Technology: When You Die, Will Your Digital Assets Go To Hell?» *Res Gestae Indiana Bar Journal*. Núm. 60, p. 34-37, 36 i SY, E. (2016). «The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught Up With Technology?» *Touro Law Review*. Núm. 32, p. 647-677, 677.

<sup>26</sup> Vegeu VAN ERP, S. (2015). «A UFADAA for Europe?» [en línia]

<[https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/General\\_Assembly/2015\\_conference\\_materials/Sief\\_ELI\\_2015.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/General_Assembly/2015_conference_materials/Sief_ELI_2015.pdf)> [Consulta: 30 octubre 2017].

accedir als comptes de correu electrònic del fiduciant, mentre que en altres casos aquell pot també gestionar les xarxes socials, els blocs o bitàcoles, o fins i tot arxius electrònics.<sup>27</sup>

El model estatunidenc podria haver servit d'inspiració per a la legislació catalana, que tanmateix no sembla haver-lo seguit, almenys directament, ja que la llei catalana no concreta de la mateixa manera l'abast de la gestió concreta de l'executor. En particular, no distingeix quina mena d'actius o béns digitals es poden gestionar o no, sinó que se centra en el tipus de gestions. El tipus de recurs concret al qual es pugui referir és un tema al qual la nostra llei anomena "abast concret de l'encàrrec", i aquest és el causant qui el defineix, mitjançant el document corresponent.

El que sí preveu la llei catalana és que l'executor de voluntats digitals no tingui accés, per defecte, als continguts dels comptes i arxius digitals. Per tant, es pot donar —i generalment es donarà— la situació en què l'executor rebi una còpia dels arxius digitals (en virtut de l'art. 411-10.2.c CCCat) i en canvi no hi pugui accedir, al seu contingut. Per a obtenir aquest accés, necessitarà: a) o bé que el causant ho hagi previst en les voluntats digitals; b) o bé, una autorització judicial (art. 411-10.6 CCCat). En definitiva, es tracta que l'executor tingui una autorització, sigui voluntària —del causant— sigui de l'òrgan judicial.

La previsió per part del causant, en aquest sentit, la llei no exigeix que sigui expressa i per tant podria ser implícita, com seria el cas en què, pel contingut o abast de la gestió que el causant encomana a l'executor, resulta indispensable que hi tingui accés (per exemple, si el causant demana que reenvii a certa persona determinats correus electrònics, amb un contingut concret, es pressuposa que l'executor hi haurà de tenir accés abans). Més dubtós és si l'autorització judicial pot ser implícita, essent així que l'executor es pot adreçar al jutge, i de fet s'hi haurà d'adreçar específicament, per a demanar-la (cosa que no pot fer amb el causant, per raons òbvies). Aquest aspecte és molt important, ja que significa que l'òrgan judicial que, per exemple, nomena els hereus intestats hauria de preveure específicament l'autorització d'aquests perquè puguin accedir al contingut dels comptes i arxius digitals. Aquesta interpretació és la que es deriva del tenor literal de la llei, que tracta tots els supòsits d'executor de voluntats digitals conjuntament, sense distingir si aquest ha estat designat en un testament, per exemple, o en un document de voluntats digitals. Tanmateix, la norma pot suscitar algun dubte, per la raó següent: si no hi ha document de voluntats digitals, ni cap dels altres instruments previstos per la llei —testament, memòries, codicil (art. 411-10 CCCat)— els successors hereditaris tindran, en principi, accés al contingut dels comptes i arxius digitals, ja que precisament succeeixen al causant (salvant, és clar, la protecció *post mortem* dels drets de la personalitat, com ara l'honor, la intimitat o la pròpia imatge, *ex art. 4 de la Llei Orgànica 1/1982*).<sup>28</sup> En canvi, si hi ha algun d'aquests instruments i el causant hi ha disposat voluntats digitals, la regla és la contrària: el no accés (ja que, altrament, l'art. 411-10.6 CCCat no hauria calgut). Sembla discutible si aquesta és la solució més encertada a la situació que es contempla. Segurament hauria estat millor que l'executor tingués accés al contingut per defecte, i que en tot cas el causant tingués la possibilitat d'excloure'l, si volgués.

La llei no preveu com s'haurà de fer efectiva la restricció a l'accés al contingut quan l'executor no disposi de l'autorització corresponent. Es tractarà d'una qüestió tècnica que caldrà que s'articuli cas per cas, i a la qual els prestadors de serveis digitals hauran de donar una solució. Per exemple, podrien lliurar una còpia encriptada dels arxius. Aquesta arxius es podran custodiar, d'acord amb les instruccions deixades pel mateix causant, de manera que serveixin com una mena de record seu. S'ha de tenir present que els arxius poden contenir memòries, relats autobiogràfics, o altres elements que permetin preservar en alguna mesura el record o la personalitat del causant. Fins i tot hi ha qui es planteja la possibilitat de donar una existència ultraterrenal a una persona a partir d'aquests records, mitjançant la intel·ligència

<sup>27</sup> Vegeu COSTELLO, M. W. (2016). The "PEAC" of Digital Estate Legislation in the United States: Should States "Like" That?. *Suffolk University Law Review*. Núm. 49, p. 429-449, 438.

<sup>28</sup> *Ley Orgànica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* (BOE núm. 115, de 14.5.1982).

artificial.<sup>29</sup> Mentre això no sigui possible, sempre existirà la possibilitat de conservar els arxius com si fossin una mena d'urna o cendres digitals.<sup>30</sup>

Pot sorprendre que la llei, en canvi, no prevegi que l'executor demani l'eliminació dels arxius. Aquesta eliminació pot estar prevista, malgrat tot, en les "clàusules contractuals" o les "polítiques establertes per als casos de defunció dels titulars de comptes actius" a què fa referència la llei (art. 411-10.2.c) CCCat).

En qualsevol cas, el cost de la gestió duta a terme per l'executor no el suportarà aquest en darrer terme, sinó l'herència (art. 411-10.7 CCCat). La llei no preveu quines mesures són aquelles l'adopció de les quals dona dret al rescabament del cost, en el seu cas. Cal tenir present que, en principi, els prestadors digitals preveuen la possibilitat d'informar de manera gratuïta de la defunció d'una persona i demanar l'activació d'un perfil latent. En canvi, l'executor de les voluntats digitals pot optar per encarregar l'execució concreta a una companyia especialitzada en aquestes qüestions,<sup>31</sup> la qual pot demanar a canvi una contraprestació, generalment monetària. Alguns prestadors ofereixen tarifes amb preus variables segons el tipus i abast de les gestions.

La llei no preveu, en particular, que el cost d'adopció de les mesures hagi de ser "raonable". En aquest punt, l'executor de voluntats digitals s'assembla molt a un marmessor, car també aquest té dret al reemborsament de les despeses causades per l'exercici de la seva funció (art. 429-6.2 CCCat), i per tant no segueix la regla relativa als llegats que, com hom sap, atribueix les despeses del seu compliment a la persona gravada (art. 427-18.3 CCCat). No cal dir que la manca d'actiu hereditari pot frustrar l'adopció de les mesures, per aquesta raó.

## 8. EL REGISTRE DE VOLUNTATS DIGITALS

Com s'ha apuntat més amunt, l'articulació de les voluntats digitals en el Dret català segueix una doble via. En primer lloc, en el cas de mort, el causant pot haver previst el que vulgui en algun dels instruments successoris establerts per la llei (testament, memòries testamentàries o codicil, art. 411-10.3.a) CCCat). En el seu defecte, pot haver atorgat un document de voluntats digitals pròpiament dit. Aquest darrer document, i només aquest, es pot inscriure en un registre públic, creat per la llei (DA 3a.1 del Llibre quart CCCat). Val la pena apuntar que l'opció de política legislativa de crear un registre d'aquest tipus no és absolutament original del legislador català. Ja el Dret francès preveu un mecanisme similar, mitjançant la llei per a una república digital.<sup>32</sup>

La llei preveu que la inscripció és obligatòria, ja que estableix literalment que el document "s'ha d'inscriure en el Registre electrònic de voluntats digitals" (art. 411-10.3.b) CCCat). La idea es reitera més endavant, quan preveu que el document en qüestió "s'ha d'inscriure en el Registre electrònic de voluntats digitals" (art. 421-24.1 i.f. CCCat). La llei no estableix, en canvi, què succeeix si la inscripció no té lloc. Sembla donar-se a entendre que aquesta inscripció és constitutiva, i que per tant el document no té validesa si no està inscrit. En un altre lloc, la llei preveu que el document "no produeix efectes si hi ha disposicions d'última voluntat" (art. 411-10.4 CCCat). Com succeeix sovint, la llei no és coherent amb l'ús

<sup>29</sup> VLAHOS, J. (2017). «A Son's Race To Give His Dying Father Artificial Immortality». *Wired*, 18.7.2017 [en línia] <<https://www.wired.com/story/a-sons-race-to-give-his-dying-father-artificial-immortality/>> [Consulta: 30 octubre 2017].

<sup>30</sup> Es pot veure en aquesta línia BENACH, E. / PUEYO, M. (2012). *Mort certa, hora incerta*. Barcelona: Pagès editors, p. 156 ss.

<sup>31</sup> A diferència del que es preveu en relació amb l'hereu, el marmessor o l'administrador de l'herència (art. 421-2.2 CCCat), la llei no preveu que l'executor pugui delegar la seva tasca en un tercer, però sembla admissible conforme a les regles generals, a menys que s'entengui que part de la gestió té un caràcter personalíssim, com és el cas si el poderdant o el causant ho ha prohibit (arg. art. 1721 CCE).

<sup>32</sup> *Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique* (JORF n°0235 du 8 octobre 2016) [en línia] <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000031589829&type=general&legislature=14>> [Consulta: 30 octubre 2017].

del llenguatge, i en un cas estableix l'obligació d'inscriure —sense fer referència a la possible ineficàcia en cas contrari— mentre que en l'altre cas es parla de la ineficàcia i no d'una prohibició d'atorgar el document si ja hi ha disposicions d'última voluntat.

A això cal afegir que el registre, segons el Preàmbul de la mateixa llei, té una naturalesa purament administrativa. En efecte, diu aquest que el Registre electrònic de voluntats digitals és “un nou instrument registral de caràcter administratiu que es crea amb l'objectiu de facilitar i incrementar les vies disponibles per a deixar constància de les voluntats digitals” (Preàmbul, § II).

Si això és així i el registre és merament administratiu —per tant, mancat d'efectes jurídic-civils— no sembla que la manca d'inscripció pugui afectar a la seva validesa o eficàcia. És més, hom es podria preguntar què passaria amb aquells documents, àdhuc de caràcter privat, en què una persona expressi les seves voluntats digitals, i que no sigui cap dels instruments previstos per la llei de voluntats digitals (art. 6). Si realment, com el Preàmbul afirma, l'objectiu del registre és “facilitar i incrementar les vies disponibles per a deixar constància de les voluntats digitals”, es podria argumentar, tal vegada, que la via d'atorgar un instrument successori dels legalment previstos, o un document de voluntats digitals, no és exclouent, sinó que qualsevol persona podria atorgar un document, fins i tot privat, amb les seves voluntats digitals. Aquest document produiria els seus efectes d'acord amb les regles generals, sense que el pogués perjudicar la manca d'inscripció al Registre electrònic (art. 1225 CCE). En aquest sentit, convé notar no només la proliferació de pàgines web i àdhuc aplicacions mòbils que ofereixen als usuaris la possibilitat de redactar una mena de voluntats digitals amb uns quants passos,<sup>33</sup> sinó també la possibilitat<sup>34</sup> que qualsevol persona emeti un document privat certificat per un segell qualificat de temps electrònic, atorgat per un prestador qualificat de serveis electrònics de confiança, en els termes previstos per la legislació europea.<sup>35</sup>

Òbviament, aquesta manca d'inscripció impedeix que operin els mecanismes d'informació registral que preveu la llei de voluntats digitals (DA 3a CCCat) i poden produir problemes de prova, per exemple, si apareixen, a la mort del causant, diversos documents, i no és possible establir quin d'ells ha de prevaldre o les seves respectives dates. Novament caldria estar aleshores a les regles generals (art. 1227 CCE).

La interpretació aquí adoptada, basada en la naturalesa merament administrativa del registre i, per tant, en el caràcter no constitutiu de la inscripció, hauria de permetre, a més, salvar sense problemes l'acusació d'inconstitucionalitat de la regulació catalana.

<sup>33</sup> Un exemple és l'app dita «e-testament» [en línia] <<http://www.etestament.cat/>> [Consulta: 30 octubre 2017].

<sup>34</sup> Com ja s'ha fet notar en alguna ocasió. Vegeu OLIVA LEÓN, R. (2017). «Gestionar contenidos digitales de un fallecido – Parte II: Ley de Voluntades Digitales» [en línia] <https://www.milegadodigital.com/2017/09/15/gestionar-contenidos-digitales-fallecido-parte-ii-ley-voluntades-digitales/> [Consulta: 30.10.2017].

<sup>35</sup> *Reglamento (UE) n° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE* (DOUE L 257, de 28.8.2014).