

## Las voluntades digitales: marco normativo actual<sup>1</sup>

**JUDITH SOLÉ RESINA**  
Catedrática de Derecho civil  
Universidad Autónoma de Barcelona

### RESUMEN

*La aparición y extensión de internet ha comportado que a la identidad tradicional de las personas se añada una identidad digital que coexiste con ella y la sobrevive. Es una manifestación más de la persona que ha de quedar protegida con base en su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En la voluntad de garantizar la autonomía de la voluntad de la persona en cuanto a las decisiones que afectan a su huella digital –cancelación, gestión o conservación de sus cuentas– tras su fallecimiento, algunos ordenamientos jurídicos comienzan a proponer y aprobar normas que regulan lo que se ha venido a llamar el «testamento digital». En el ámbito europeo la primera ley sobre la materia es la ley francesa 2016-1321 por una República Digital y en el territorio español es pionera la Ley catalana 10/2017 de voluntades digitales.*

### PALABRAS CLAVE

*Huella digital, Identidad digital, Testamento digital, Voluntades digitales, Memoria defuncti.*

### ABSTRACT

*The appearance and extension of the internet has led to the existence of a digital identity that coexists with the traditional one and lives on. It is another*

---

<sup>1</sup> Este escrito se incardina en el Proyecto de Investigación que lleva por título: Actualización del derecho de persona y familia. Conflictos, modelos y relaciones. DER2014-54997-P

*manifestation of the person who has to be protected based on their right to honor, privacy and their own image. In the desire to guarantee the autonomy of the will of the person in terms of decisions affecting their digital footprint –cancellation, management or conservation of their accounts– after their death, some legal systems begin to propose and approve rules that regulate the that has come to be called the «digital testament». In the European sphere, the first law on the subject is the French law 2016-1321 for a Digital Republic and in the Spanish territory the Catalan Law 10/2017 of digital wills is pioneering.*

## KEYWORDS

*Fingerprint, Digital identity, Digital testament, Digital wills, Defuncti memory.*

SUMARIO: I. *Introducción.*–II. *La gestión del acervo digital. El testamento digital.*–III. *Marco normativo actual:* 3.1 El Reglamento (UE) 2016/679. 3.2 El Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal. 3.3 El precedente de la Ley francesa n.º 2016-1321, de 7 de octubre de 2016, por una República Digital. 3.4 La Ley catalana 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código Civil de Cataluña. 3.5 Naturaleza jurídica del Registro de Voluntades Digitales y constitucionalidad de la Ley catalana 10/2017.–IV. *Bibliografía.*

## I. INTRODUCCIÓN

Cada vez en mayor medida utilizamos los entornos digitales para desarrollar nuestras actividades de orden profesional y personal.

Internet forma parte de nuestro día a día y se ha convertido para muchas personas en una herramienta imprescindible en el desarrollo de su actividad laboral, hasta el punto de que a menudo el resultado de su trabajo se encuentra en soportes digitales ubicados en «la nube» y la mayor parte de las comunicaciones en el ejercicio de su profesión las realizan por medios electrónicos –correo electrónico, redes sociales, etc.–. También la contratación electrónica a través de los sitios web con todo tipo de empresas o comercios y las gestiones de diversa índole vía sedes electrónicas de la administración empiezan a ser la norma y no la excepción.

Igualmente, en el ámbito meramente personal internet tiene un papel importante como medio de comunicación y de entretenimiento. Además de contratar bienes y servicios, las personas físicas pueden utilizar internet para buscar información sobre cualquier tema; para crear espacios personales como un blog personal

en el que dar sus opiniones o explicar su vida; o participar en redes sociales o chats con fines de comunicación, que pueden ser públicos o abiertos a todo el mundo o cerrados a un grupo determinado de personas elegidas, o con finalidades más específicas como conocer a personas afines, debatir en foros políticos, foros de viajes, realizar cursos online...

Pues bien, una característica de internet es que técnicamente permite que en cualquier momento sea posible conocer todos y cada uno de los accesos a la red que una persona ha realizado y mucho más, pues la mayoría de los sitios web a los que accede elaboran de forma sistemática información sobre sus intereses (por ejemplo, mediante las denominadas cookies) que luego se utiliza, a menudo con fines comerciales. Y así, de esta manera, cada persona deja su rastro en internet, que es lo que se ha venido llamar la «huella digital»<sup>2</sup>.

La «huella» en la red global proporciona una información sobre la persona, que en cantidad y calidad puede ser muy relevante y que antes de que existiera internet era mucho más difícil de obtener y recopilar. Y toda esta información configura lo que se ha venido a llamar su «identidad digital».

De inmediato se plantea la cuestión del control de toda esta información digital que consta en internet y de la necesidad de establecer límites a su acceso y tratamiento que impidan que se haga un mal uso de la misma y eviten que se vulneren los derechos fundamentales de las personas, especialmente los derechos a la dignidad, a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones y a la propiedad intelectual. Límites que eviten la posibilidad de que se suplante o se dañe la identidad digital.

De inicio se pueden distinguir como mínimo tres ámbitos en orden a la regulación de la protección de las personas ante internet, en función de la situación personal. De un lado, se plantea la cuestión en general con relación a las personas con plena capacidad de obrar; de otro, con relación a las personas con capacidad judicialmente modificada y las personas menores de edad, en tanto que sujetos que merecen una especial protección; y, por último, el tra-

---

<sup>2</sup> La huella digital alcanza a toda aquella información que cada persona crea voluntariamente pero, también la que genera de manera involuntaria, no consciente, incluso, de que es así: páginas web, perfiles en redes sociales, comentarios en blogs o foros, imágenes, procesos del sistema informático, correo electrónico, etc. Son los datos que se registran en Internet. Aunque no todos están a la vista pues algunos exigen de la intervención de programas y profesionales. Vid. MADDEN, M., *et al.* (2007). *Digital Footprints: Online identity management and search in the age of transparency*. Washington, DC: Pew Internet & American Life Project. 2007. En: [http://www.pewinternet.org/files/oldmedia/Files/Reports/2007/PIP\\_Digital\\_Footprints.pdf.pdf](http://www.pewinternet.org/files/oldmedia/Files/Reports/2007/PIP_Digital_Footprints.pdf.pdf).

tamiento de la huella digital tras la muerte de la persona, que forma parte de lo que se ha venido a denominar la «herencia digital». En las líneas que siguen vamos a centrar nuestra atención a esta última cuestión.

La huella digital permanece tras la muerte de la persona, de modo que la identidad digital pervive en las redes sociales, blogs, chats y cuentas de correo que continúan operativos. De ahí que se valore la oportunidad de que se regule y reconozca a su titular el derecho a la autonomía de decidir en vida cómo quiere que se gestione su memoria digital y pueda, por ejemplo, encomendar a una tercera persona la cancelación de sus cuentas o incluso su mantenimiento o gestión.

Hay que tener en cuenta que de acuerdo con el art. 32 CC la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas y con ella desaparecen algunos derechos personalísimos y los derechos patrimoniales pasan a integrar la herencia de la persona. Sin embargo, en virtud de la memoria defuncti, otros derechos personalísimos sobreviven a la persona.

Y este sentido hay que recordar que durante los ochenta años siguientes la fallecimiento, la persona designada a tal efecto en el testamento y, en su defecto, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos del causante y, faltando todos ellos, cualquier interesado que podrá acudir al Ministerio Fiscal, podrán actuar, en los términos que resultan de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, para la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del fallecido. Esta protección podrá alcanzar también y habrá de ser el fundamento de la regulación del tratamiento de la huella digital en lo que a la identidad digital post-mortem se refiere<sup>3</sup>.

## II. LA GESTIÓN DEL ACERVO DIGITAL. EL TESTAMENTO DIGITAL

Algunos autores han definido el «testamento digital» como un documento que permite a una persona dar instrucciones sobre qué hacer con su presencia digital una vez que fallezca<sup>4</sup>. Dicho documento habría de contener una relación de todas las posesiones digi-

<sup>3</sup> GONZÁLEZ GRANADO, Javier, «Sólo se muere una vez: ¿Herencia digital?», «Testamento ¿digital?», en Oliva León, Ricardo y Valero Barceló, Sonsoles, Coords, #RetoJCF, <http://www.juristasconfuturo.com/ebooks/Testamento%20Digital%20-%20Ebook%20JCF.pdf>

<sup>4</sup> GINER CANDÍA, Judith, «El testamento digital sí existe y ya ha llegado», Testamento ¿digital?, Oliva León, Ricardo y Valero Barceló, Sonsoles, Coords, #RetoJCF,

tales de la persona, las claves para acceder a ellas y una autorización a una persona de confianza para que pueda acceder a todo este contenido cuando fallezca la titular. El contenido podría dividirse en los siguientes grupos que pueden gestionarse por separado: cuentas de correo; cuentas de servicios y contraseñas; servicios de suscripción; cuentas bancarias y otros fondos financieros; contenido personal en internet (fotos, vídeos, y documentos en la nube); y contenido personal en formato físico –hardware– (ordenadores, disco duros, memorias USB, móviles).

Sin embargo, otros autores han puesto de manifiesto la poca fortuna de este concepto ya que en rigor no existe un «testamento digital» como un tipo de testamento o testamento especial ni nada que distinga la «herencia digital» de la «herencia analógica». Ello porque el formato digital de determinados contenidos en archivos o su ubicación –fotos, canciones, cartas o contenidos en Dropbox– no los distingue de las cosas (rectius de los soportes físicos en los que se contiene: papel, discos...) y no les otorga ningún trato diferenciado en orden a su destino o sucesión<sup>5</sup>.

Como apunta González Granado la equiparación entre relaciones jurídicas «analógicas» y «digitales» es absoluta cuando se trata de relaciones de contenido patrimonial. Así, explica, «por ejemplo, las compras realizadas vía web pendientes de entrega, el saldo existente en cuentas o monederos electrónicos (Pay-Pal, Amazon, Google Wallet) y, por supuesto, los bitcoins formarán parte de la masa activa de la herencia. Lo mismo cabe entender respecto de los archivos adquiridos en vida por el causante (sean obras musicales, literarias o cinematográficas): no presentan ninguna especialidad respecto de libros o discos y tampoco se aprecia mayor especialidad en lo que se refiere a la titularidad de archivos creados por el fallecido sean, estrictamente personales o creaciones artísticas o, en general, de propiedad intelectual o industrial».

También según Fernández-Bravo no hay diferencias entre «herencia digital» y la analógica. En todo caso la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte y su transmisión se produce por la voluntad manifestada en testamento y, a falta de éste, por dispo-

---

<http://www.juristasconfuturo.com/ebooks/Testamento%20Digital%20-%20Ebook%20JCF.pdf>

<sup>5</sup> En este sentido LLUCH CERDÁ, Carlos, «El reto de una muerte digital... digna», «Testamento ¿digital?», Oliva León, Ricardo y Valero Barceló, Sonsoles, Coords, #RetoJCF, <http://www.juristasconfuturo.com/ebooks/Testamento%20Digital%20-%20Ebook%20JCF.pdf> y GONZÁLEZ GRANADO, Javier, «Sólo se muere una vez: ¿Herencia digital?», «Testamento ¿digital?», Oliva León, Ricardo y Valero Barceló, Sonsoles, Coords, #RetoJCF, <http://www.juristasconfuturo.com/ebooks/Testamento%20Digital%20-%20Ebook%20JCF.pdf>

sición de la Ley. Por lo que concluye que «no hay nada nuevo bajo el sol y el concepto de «lo digital» parece impulsarnos a confundir medios con fines, creando soluciones nuevas para problemas viejos que ya están resueltos hace muchos, muchos años»<sup>6</sup>.

Lo que sí es cierto es que la situación se complica cuando lo que se pretende dejar en herencia o legado son bienes digitales como dinero en cuentas que permiten hacer pagos en sitios web, como PayPal o MoneyBookers; ficheros alojados en la nube (como Google Drive, Dropbox) donde podría guardar desde archivos de documentos o fotos hasta claves de firma electrónica de cuentas bancarias; derechos eMusic en Spotify y de las películas y series que en Netflix u otras plataformas. Y ello porque los herederos pueden no tener conocimiento de la existencia de este acervo digital y normalmente no disponen de las claves de acceso.

Para dar respuesta a estas necesidades hoy ya existen empresas en Internet que se encargan de administrar toda la información que una persona gestionaba directa o indirectamente en Internet: correo electrónico, perfiles en redes sociales, dominios y sitios web, blogs, retirada del dinero digital, etc. y trasladarla, después de su muerte, a la persona designada expresamente por el interesado para que sea gestionada o eliminada definitivamente.

Los servicios que ofrecen estas empresas pueden ser muy diversos: Así, la norteamericana Legacy Locker ofrece la posibilidad de custodiar las contraseñas de las redes sociales y plataformas online y entregarlas, una vez conocido el fallecimiento de su titular, a la persona que éste designe. La española Tellmebye asegura redes, nubes, archivos o contenidos digitales que luego entregan a los administradores, una vez notificada la situación de enfermedad o defunción<sup>7</sup>.

Webs como Eternime crea bots y ofrece «vivir para siempre como un avatar digital» para conseguir no ser olvidado, posibilitando que las personas del futuro puedan interactuar con los recuerdos e historias de las fallecidas como si hablaran con ellas<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ-BRAVO FRANCÉS, Luis, «Testamento, legado, herencia... ¿Digital?», *Notarios en Red*, 21 septiembre 2015, <http://www.notariosenred.com/2015/09/testamento-legado-herencia-digital/>

<sup>7</sup> Aunque como advierte OLIVA LEÓN, Ricardo, «Derecho e identidad digital post-mortem» Oliva León, Ricardo y Valero Barceló, Sonsoles, Coords, #RetoJCF, <http://www.juristasconfuturo.com/ebooks/Testamento%20Digital%20-%20Ebook%20JCF.pdf> el usuario asume el riesgo de que en el momento de su fallecimiento estas empresas sigan todavía existiendo, esto es no hayan desaparecido.

<sup>8</sup> Hay datos que desvelan que sus servicios ya han sido contratados por más de 40.000 personas. Vid. Victoria S. NADAL y Olivia L. BUENO, «Relaciones humanas. Cuando mueras podrán seguir hablando contigo a través de internet», [https://retina.elpais.com/retina/2018/02/12/innovacion/1518432893\\_881532.html](https://retina.elpais.com/retina/2018/02/12/innovacion/1518432893_881532.html)

También en los términos y condiciones de uso de Facebook, Twitter y Gmail se ofrecen actualmente distintos mecanismos para dar de baja los perfiles sociales una vez muerto su titular. No es de extrañar que las redes sociales cuenten ya con protocolos para el tratamiento de las cuentas en caso de fallecimiento si se atiende al dato de que, por ejemplo, Facebook tiene ya más de 30 millones de cuentas de personas fallecidas y mueren 3 usuarios de esta red cada minuto<sup>9</sup>.

Facebook e Instagram incluyen una sección en la configuración de la cuenta que permite dar instrucciones sobre lo que hacer con la cuenta después de la muerte. Se puede ordenar que la cuenta se borre, o que se convierta en una cuenta conmemorativa donde familiares y amigos compartan recuerdos del ser querido fallecido. En este último caso habrá que designar una persona que se encargará de gestionar la cuenta conmemorativa. Esta persona recibirá una notificación y, si acepta, será la encargada de gestionar una cuenta conmemorativa cuando Facebook compruebe el fallecimiento. El llamado «contacto de legado» puede hacer algunas cosas como cambiar la foto de perfil, redactar un homenaje y aceptar nuevos amigos en la cuenta, o borrar la cuenta para siempre, pero no puede leer los mensajes, borrar fotos ni alterar el contenido<sup>10</sup>.

Google cuenta con un Administrador de cuentas inactivas que permite establecer un plazo sin uso de la cuenta de Google para considerarla inactiva. A partir de este momento o se cede la cuenta a una persona de confianza previamente designada por el fallecido con la que se contacta a través de un número de teléfono móvil, o bien Google activa la orden de borrarla.

Twitter, por su parte, permite a otra persona autorizada borrar la cuenta y los tuits, aunque no permite seguir usándola.

De este modo las redes sociales ofrecen designar a una o varias personas para que reciban las claves de nuestras cuentas o efectúen una especie de memorial en el que familiares y amigos puedan dejar sus mensajes de condolencia tras el fallecimiento del titular<sup>11</sup>.

Incluso algunas aseguradoras han empezado a incluir coberturas de borrado digital en sus pólizas de hogar o decesos.

---

<sup>9</sup> Datos extraídos de Block, Juan Antonio PASCUAL: «Testamento digital: cómo y porqué deberías hacerlo», <https://computerhoy.com/noticias/internet/testamento-digital-como-que-deberias-hacerlo-73741>

<sup>10</sup> Datos extraídos de Block, Juan Antonio PASCUAL: «Testamento digital: cómo y porqué deberías hacerlo», <https://computerhoy.com/noticias/internet/testamento-digital-como-que-deberias-hacerlo-73741>

<sup>11</sup> En palabras de FERNÁNDEZ BRAVO, Luis, «Una especie de “lápida digital” con flores, por supuesto digitales, que dura lo que dure la empresa que presta el servicio. ¿Alguien se acuerda de Netscape? ¿Y de Microsoft Messenger? «Testamento, legado, herencia... ¿Digital?», *Notarios en Red*, 21 septiembre 2015, <http://www.notariosenred.com/2015/09/testamento-legado-herencia-digital/>

### III. EL MARCO NORMATIVO ACTUAL

#### 3.1 EL REGLAMENTO (UE) 2016/679

El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD) entró en vigor en mayo de 2016 y será aplicable a partir de mayo de 2018. En tanto que Reglamento de la UE es una norma directamente aplicable, esto es, no requiere de normas internas de trasposición, si bien la ley que sustituirá a la actual Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) sí podrá incluir algunas precisiones o desarrollos en materias en las que el RGPD lo permite.

Dicho reglamento no contiene ninguna referencia expresa al tratamiento de la huella digital aunque, desde luego, sienta algunas directrices esenciales sobre esta cuestión al definir los conceptos fundamentales sobre la materia<sup>12</sup> y delimitar las obligaciones y

---

<sup>12</sup> A efectos del Reglamento se entenderá por: 1) «datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona; 2) «tratamiento»: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción; 3) «limitación del tratamiento»: el marcado de los datos de carácter personal conservados con el fin de limitar su tratamiento en el futuro; 4) «elaboración de perfiles»: toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física; 5) «seudonimización»: el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable; 6) «fichero»: todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica; 7) «responsable del tratamiento» o «responsable»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros; 8) «encargado del tratamiento» o «encargado»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento; 9) «destinatario»: la persona física o jurídica, autoridad pública,



derechos de los agentes que intervienen en los entornos digitales, que los ordenamientos internos deben tener presente al regular esta cuestión.

### 3.2 EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

La adaptación del ordenamiento interno español al Reglamento europeo de protección de datos requiere la elaboración de una nueva Ley Orgánica que sustituya a la actual y con este fin se ha elaborado el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal<sup>13</sup>.

En lo que aquí nos interesa en relación a este Proyecto de Ley Orgánica, destaca la novedosa regulación de los datos referidos a las personas fallecidas. Tras excluir del ámbito de aplicación de la ley su tratamiento [art. 2.2 d)], dispone que los herederos pueden solicitar el acceso a los datos de las personas fallecidas, su rectificación o supresión, en su caso con sujeción a las instrucciones del fallecido, que por lo demás se podrán incorporar a un registro.

En esta línea, el art. 3 del Proyecto dicta:

«Artículo 3. *Datos de las personas fallecidas.*

1. Los herederos de una persona fallecida que acrediten tal condición mediante cualquier medio válido conforme a Derecho, podrán dirigirse al responsable o encargado del tratamiento al objeto de solicitar el acceso a los datos personales de aquella y, en su caso, su rectificación o supresión.

Como excepción, los herederos no podrán acceder a los datos del causante, ni solicitar su rectificación o supresión, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley.

---

servicio u otro organismo al que se comuniquen datos personales, se trate o no de un tercero. No obstante, no se considerarán destinatarios las autoridades públicas que 4.5.2016 L 119/33 Diario Oficial de la Unión Europea ES puedan recibir datos personales en el marco de una investigación concreta de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros; el tratamiento de tales datos por dichas autoridades públicas será conforme con las normas en materia de protección de datos aplicables a los fines del tratamiento; 10) «tercero»: persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u organismo distinto del interesado, del responsable del tratamiento, del encargado del tratamiento y de las personas autorizadas para tratar los datos personales bajo la autoridad directa del responsable o del encargado; 11) «consentimiento del interesado»: toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen; 12) «violación de la seguridad de los datos personales»: toda violación de la seguridad que ocasione la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos.

<sup>13</sup> Publicado en el BOCG núm 13-1, de 24 de noviembre de 2017

2. El albacea testamentario así como aquella persona o institución a la que el fallecido hubiese designado expresamente para ello también podrá solicitar, con arreglo a las instrucciones recibidas, el acceso a los datos personales de éste y, en su caso su rectificación o supresión.

Mediante real decreto se establecerán los requisitos y condiciones para acreditar la validez y vigencia de estos mandatos e instrucciones y, en su caso, el registro de los mismos.

3. En caso de fallecimiento de menores, estas facultades podrán ejercerse también por sus representantes legales o, en el marco de sus competencias, por el Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de cualquier persona física o jurídica interesada.

En caso de fallecimiento de personas con discapacidad, estas facultades también podrán ejercerse, además de por quienes señala el párrafo anterior, por quienes hubiesen sido designados para el ejercicio de funciones de apoyo.»

Y la Disposición Adicional séptima del mismo Proyecto, bajo el título *Acceso a contenidos de personas fallecidas*, establece:

«El acceso a contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información a favor de personas que hayan fallecido se regirá por las reglas previstas en el artículo 3 de esta ley orgánica, a saber:

a) Los herederos de la persona fallecida podrán dirigirse a los prestadores de servicios de la sociedad de la información al objeto de acceder a dichos contenidos e impartirles las instrucciones que estimen oportunas sobre su utilización, destino o supresión.

Como excepción, los herederos no podrán acceder a los contenidos del causante, ni solicitar su rectificación o supresión, cuando la persona fallecida lo hubiese prohibido expresamente o así lo establezca una ley.

b) El albacea testamentario así como aquella persona o institución a la que el fallecido designado expresamente para ello podrá solicitar, con arreglo a las instrucciones recibidas, el acceso a los contenidos con vistas a dar cumplimiento a tales instrucciones.

c) En caso de fallecimiento de menores, estas facultades podrán ejercerse también por sus representantes legales o, en el marco de sus competencias, por el Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de cualquier persona física o jurídica interesada.

d) En caso de fallecimiento de personas con discapacidad, estas facultades podrán ejercerse también, además de por quienes señala a letra anterior, por quienes hubiesen sido designados para el ejercicio de funciones de apoyo.

Mediante Real Decreto se establecerán los requisitos y condiciones para acreditar la validez y vigencia de los citados mandatos e instrucciones y, en su caso, el registro de los mismos, que podrá coincidir con el previsto en el artículo 3.»

Finalmente, el artículo 74 g) del Proyecto tipifica como infracción leve «El incumplimiento de la obligación de suprimir los datos referidos a una persona fallecida cuando ello fuera exigible conforme al artículo 3 de esta ley orgánica».

De esta forma, por primera vez en el ámbito estatal, se propone regular expresamente el acceso y tratamiento de la huella digital de las personas para después de su muerte, permitiendo que en vida dispongan «mandatos o instrucciones» a los herederos y albaceas o personas o instituciones designadas expresamente, para que estas puedan solicitar a los prestadores de servicios de la sociedad de la información con arreglo a las instrucciones recibidas, el acceso a los datos personales del fallecido y, en su caso su rectificación o supresión. Para ello se requiere que se cumplan los requisitos y condiciones de validez y vigencia de dichos mandatos e instrucciones y, en su caso, el registro de los mismos que se habrán de establecer por reglamento.

El Proyecto no desvela cual habrá de ser la forma en que se dispongan las voluntades digitales, aunque de la referencia a la posibilidad de inscripción se deduce que parte de la idea de que, por reglamento, se regulará un instrumento especial al efecto, que es el que será objeto de registro, diferenciado de los documentos válidos para la disposición de las últimas voluntades –testamento, codicilo, memorias testamentarias–, esto es, lo que puede darse en llamar un documento de voluntades digitales, que podrá contener un poder especial en favor de una persona de confianza y las instrucciones necesarias para gestionar dichas voluntades.

Si bien del Proyecto se deduce también la posibilidad de que las voluntades digitales formen parte del propio contenido de un testamento, codicilo o memorias testamentarias, por lo que habrá que resolver la cuestión de la posibilidad o no de su coexistencia con un documento que disponga las voluntades digitales.

### 3.3 EL PRECEDENTE DE LA LEY FRANCESA N.º 2016-1321, DE 7 DE OCTUBRE DE 2016, POR UNA REPÚBLICA DIGITAL

Interesa apuntar que en el ámbito europeo existe un único precedente sobre regulación del tratamiento de la huella digital después de la muerte de la persona. Se trata de la Ley francesa n.º 2016-1321 del 7 d' octubre de 2016 para una República Digital (*pour une République numérique*).

Concretamente, el art. 63 de esta Ley que añade un art. 40-1 a la Ley n.º 78-17, del 6 de enero de 1978, sobre informática, los ficheros y las libertades (*relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* 14). En este precepto se establece la posibilidad de que las

<sup>14</sup> Art. 40-1: «I.—Les droits ouverts à la présente section s'éteignent au décès de leur titulaire. Toutefois, ils peuvent être provisoirement maintenus conformément aux II et III suivants.

II.—Toute personne peut définir des directives relatives à la conservation, à l'effacement et à la communication de ses données à caractère personnel après son décès. Ces directives sont générales ou particulières.

Les directives générales concernent l'ensemble des données à caractère personnel se rapportant à la personne concernée et peuvent être enregistrées auprès d'un tiers de confiance numérique certifié par la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Les références des directives générales et le tiers de confiance auprès duquel elles sont enregistrées sont inscrites dans un registre unique dont les modalités et l'accès sont fixés par décret en Conseil d'Etat, pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Les directives particulières concernent les traitements de données à caractère personnel mentionnées par ces directives. Elles sont enregistrées auprès des responsables de traitement concernés. Elles font l'objet du consentement spécifique de la personne concernée et ne peuvent résulter de la seule approbation par celle-ci des conditions générales d'utilisation.

Les directives générales et particulières définissent la manière dont la personne entend que soient exercés, après son décès, les droits mentionnés à la présente section. Le respect de ces directives est sans préjudice des dispositions applicables aux archives publiques comportant des données à caractère personnel. Lorsque les directives prévoient la communication de données qui comportent également des données à caractère personnel relatives à des tiers, cette communication s'effectue dans le respect de la présente loi. La personne peut modifier ou révoquer ses directives à tout moment.

Les directives mentionnées au premier alinéa du présent II peuvent désigner une personne chargée de leur exécution. Celle-ci a alors qualité, lorsque la personne est décédée, pour prendre connaissance des directives et demander leur mise en œuvre aux responsables de traitement concernés. A défaut de désignation ou, sauf directive contraire, en cas de décès de la personne désignée, ses héritiers ont qualité pour prendre connaissance des directives au décès de leur auteur et demander leur mise en œuvre aux responsables de traitement concernés.

Toute clause contractuelle des conditions générales d'utilisation d'un traitement portant sur des données à caractère personnel limitant les prérogatives reconnues à la personne en vertu du présent article est réputée non écrite.

III.—En l'absence de directives ou de mention contraire dans lesdites directives, les héritiers de la personne concernée peuvent exercer après son décès les droits mentionnés à la présente section dans la mesure nécessaire:

– à l'organisation et au règlement de la succession du défunt. A ce titre, les héritiers peuvent accéder aux traitements de données à caractère personnel qui le concernent afin d'identifier et d'obtenir communication des informations utiles à la liquidation et au partage de la succession. Ils peuvent aussi recevoir communication des biens numériques ou des données s'apparentant à des souvenirs de famille, transmissibles aux héritiers;

– à la prise en compte, par les responsables de traitement, de son décès. A ce titre, les héritiers peuvent faire procéder à la clôture des comptes utilisateurs du défunt, s'opposer à la poursuite des traitements de données à caractère personnel le concernant ou faire procéder à leur mise à jour.

Lorsque les héritiers en font la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur, qu'il a procédé aux opérations exigées en application du troisième alinéa du présent III. Les désaccords entre héritiers sur l'exercice des droits prévus au présent III sont portés devant le tribunal de grande instance compétent.

IV.—Tout prestataire d'un service de communication au public en ligne informe l'utilisateur du sort des données qui le concernent à son décès et lui permet de choisir de communiquer ou non ses données à un tiers qu'il désigne.»

personas dispongan unas directrices o instrucciones para el almacenaje, el borrado o la comunicación de sus datos personales para después de su muerte. Dichas directrices pueden ser generales o específicas. Las directrices generales son las relativas al conjunto de los datos personales y pueden comprender la designación de una persona responsable de su ejecución y serán inscritas en un registro único de acuerdo con un Decreto dictado por el Consejo de Estado que regula las modalidades y acceso.

A falta de la designación de una persona responsable de la ejecución de las voluntades digitales o en caso de muerte de la persona designada, los herederos de la persona fallecida tendrán derecho a conocer las directrices y a solicitar su implementación a los responsables de los ficheros correspondientes. Expresamente se dispone que será nula cualquier cláusula contractual en las condiciones generales para el uso del tratamiento de datos personales que limite estas prerrogativas.

Específicamente se establece que a falta de instrucciones, los herederos pueden acceder al tratamiento de datos personales del causante a fin de y en la medida necesaria para identificar y obtener información útil para organizar y liquidar el patrimonio del difunto y para solicitar el cierre de las cuentas del difunto y oponerse a la continuación del tratamiento de sus datos personales o actualizarlos.

A estos efectos se dispone que cualquier proveedor de comunicación pública en línea debe informar del destino de sus datos después de su muerte y permitirle elegir comunicarlos o no a un tercero por él designado.

### 3.4 LA LEY CATALANA 10/2017, DE 27 DE JUNIO, DE LAS VOLUNTADES DIGITALES Y DE MODIFICACIÓN DE LOS LIBROS SEGUNDO Y CUARTO DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA.

La Ley catalana 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código Civil de Cataluña es pionera en España en la regulación de esta materia. Trata de ordenar la forma de administrar la presencia de las personas en los entornos digitales durante su minoría de edad y en los supuestos de capacidad judicialmente modificada y para después de su muerte.

Con relación al último de los supuestos, que es el que aquí nos ocupa, la ley catalana, en la misma línea que el Proyecto de Ley Orgánica y la Ley francesa vistos con anterioridad, dispone que

con la manifestación de las «voluntades digitales»<sup>15</sup> la persona ordena para después de su muerte a su heredero, legatario, albacea, administrador o persona especialmente designada para ello, ejecutar determinadas acciones ante los prestadores de servicios digitales, acciones que pueden consistir bien en la cancelación de las cuentas digitales activas (así se extingue su huella en el entorno digital), bien en actuaciones dirigidas a perpetuar su memoria con la conservación de los elementos que determine en el orden digital.

Expresamente se refiere a las siguientes actividades (art. 411-10.2 CCCat):

a) Comunicar a los prestadores de servicios digitales su defunción.

b) Solicitar a los prestadores de servicios digitales que se cancelen las cuentas activas

c) Solicitar a los prestadores de servicios digitales que ejecuten las cláusulas contractuales o que se activen las políticas establecidas para los casos de defunción de los titulares de cuentas activas y, en su caso, que libren una copia de los archivos digitales que estén en sus servidores.

Se tratan todas ellas de actividades que no reportan un beneficio o perjuicio patrimonial a la persona que las ejecuta más allá de los posibles gastos (normalmente de escasa consideración) que de ellas pudieran inferirse y que la ley catalana imputa al caudal hereditario para el caso de que el causante no lo haya dispuesto de otra forma (art. 411-10.7 CCCat).

Hay que advertir, sin embargo, que hay otras formas de conseguir estos mismos resultados, pues pueden haber sido encargados, como se ha visto páginas atrás, a empresas especialmente dedicadas a estas actividades o haber sido objeto de cobertura de un seguro.

La ley catalana prevé la posibilidad de que las voluntades digitales se ordenen por medio de un documento de voluntades digitales que debe inscribirse en un Registro electrónico de voluntades digitales<sup>16</sup>. Con este fin, la ley 10/2017 crea el Registro electrónico

---

<sup>15</sup> El art. 411-10 CCCat añadido por la Ley 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales las define como sigue:

«1. Se entienden por voluntades digitales en caso de muerte las disposiciones que establece una persona para que, después de su muerte, el heredero, el albacea universal, si lo hay, o la persona designada para ejecutarlas actúe ante los prestadores de servicios digitales con los que el causante tenga cuenta activas.»

<sup>16</sup> El art. 411-10.3 CCCat dispone que:

«3. Las voluntades digitales se pueden ordenar por medio de los instrumentos siguientes:

Testamento, codicilo o memorias testamentarias

Si la persona no ha otorgado disposiciones de última voluntad, un documento que se debe inscribir en el Registro electrónico de voluntades digitales.»

de voluntades digitales, dispone la regulación básica del Registro electrónico de voluntades digitales y establece el régimen de acceso al Registro y la emisión de certificados.

Asimismo, la Ley 10/2017 añade una disposición final al Libro IV CCCat relativa a la ordenación del Registro electrónico de voluntades digitales y remite al futuro reglamento la regulación de la organización, funcionamiento y acceso al Registro electrónico y habilita a la Generalitat para que lo desarrolle en el marco de la competencia que le corresponde de forma exclusiva en materia de organización de su administración, sobre las modalidades organizativas e instrumentales para la actuación administrativa (art. 129 EAC). Ello en el marco de la obligación de los poderes públicos de facilitar el conocimiento de la sociedad de la información e impulsar el acceso a la comunicación y a las tecnologías de la información (art. 53.1 EAC).

Es importante destacar que la ley catalana limita la posibilidad de ordenar un documento de voluntades digitales para después de la muerte únicamente para el caso de «falta de disposiciones de última voluntad» (art. 411-10.3 b) CCCat) y que el Registro electrónico de voluntades digitales se crea, según indica en su Preámbulo, como un nuevo instrumento registral de carácter administrativo «con el objetivo de facilitar e incrementar las vías disponibles para dejar constancia de las voluntades digitales».

La norma parte de la idea de que muchas personas, especialmente jóvenes que no tienen interés en redactar un testamento clásico pueden querer, en cambio, manifestar disposiciones relativas a su herencia digital, y trata de facilitar el ejercicio de su derecho a decidir mediante la regulación del documento de voluntades digitales y su registro.

De esta forma la norma catalana se adelanta al Proyecto de ley español, que no hace una referencia expresa a ningún instrumento nuevo en el que disponer las voluntades digitales (documento de voluntades digitales) distinto al testamento o las memorias testamentarias<sup>17</sup>.

La ley catalana, como se ha visto, prevé que solamente se estará a lo dispuesto en el documento de voluntades digitales si no se han otorgado disposiciones de última voluntad (art. 411-10.3 CCCat). De este modo, habiendo testamento, aunque éste no contenga ninguna previsión sobre voluntades digitales o las que contenga resulten completamente compatibles con las dispuestas en un documento de

---

<sup>17</sup> La ley francesa, por su parte, sí dispone la posibilidad de que las voluntades digitales se contengan en un documento de voluntades digitales que debe inscribirse en un Registro público creado a este efecto, en la misma línea que la Ley 10/2017, aunque de ella no se deduce la incompatibilidad de los distintos documentos.

voluntades digitales, el documento de voluntades digitales carece de validez, estableciendo de este modo su incompatibilidad.

En esta línea la ley dispone que el documento de voluntades digitales se podrá modificar y revocar en cualquier momento y decae, pues no produce efecto, en caso de que se otorguen disposiciones de última voluntad (art. 411-10.4 CCCat).

La Ley prevé también que para el caso de que el causante no haya expresado sus voluntades digitales, el heredero o albacea universal, si lo hay, puede ejecutar las acciones que se deriven de los contratos que el causante haya suscrito con los prestadores de servicios digitales o las que resulten de las políticas que estos prestadores tengan en vigor (art. 411-10.5 CCCat).

Los gastos que se deriven de la ejecución de las voluntades digitales serán a cargo del caudal hereditario si el causante no ha establecido otra cosa (art. 411-10.7 CCCat). Y la persona a quien corresponda ejecutar las voluntades digitales no tendrá acceso a los contenidos y archivos digitales, salvo que el causante así lo haya dispuesto o cuente con autorización digital (art. 411-10.6 CCCat).

La Ley catalana introduce también una referencia expresa a la posibilidad de que el testamento, además de instituir heredero, establecer legados y contener «otras disposiciones para después de la muerte» del causante (art. 421-2.1 CCCat) contenga «las voluntades digitales del causante y la designación de una persona encargada de ejecutarlas», a falta de designación, continúa la norma, «el heredero, el albacea o el administrador de la herencia pueden ejecutar las voluntades digitales o encargar su ejecución a otra persona» (art. 421-2.2 CCCat). Pareciera que este contenido ya quedaba incluido dentro de las «otras disposiciones para después de la muerte» a las que se refiere el párrafo anterior y que poco o nada aporta la adición de este nuevo apartado número 2, pues de igual manera correspondería al heredero o al albacea dar cumplimiento de estas voluntades del causante, como cualesquiera otras.

En este punto cabe hacer una comparativa con el tratamiento legal de las voluntades anticipadas en el ámbito de la salud con las que a priori puede relacionarse esta normativa si bien plantean importantes diferencias.

La Ley catalana 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente, y a la documentación clínica y los arts. 212-1 a 212-3 CCCat (también la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones



en materia de información y documentación clínica<sup>18</sup>) permite otorgar un documento de voluntades anticipadas que accede a un Registro administrativo especial y que contiene las instrucciones de cómo proceder médicamente en caso de falta de capacidad de decidir sobrevenida de la persona que lo otorga y también para después de su muerte, por ejemplo en cuanto a la disposición del cadáver o la donación de órganos. Este documento puede incluir asimismo la designación de una persona de confianza responsable de la toma de decisiones o de la interlocución con los servicios médicos, funerarios o los que corresponda. La finalidad del documento de voluntades anticipadas es única y exclusivamente la de dar cumplimiento a la voluntad de su otorgante con el fin de garantizar su derecho a la autonomía en el ámbito de su propia salud y su derecho fundamental a la dignidad.

Claro que el documento de voluntades anticipadas (como su propio nombre indica) contiene voluntades que deben ser contempladas antes de la muerte de la persona (o inmediatamente después) y por este motivo no tiene sentido que se incluyan dichas voluntades en el testamento que despliega su eficacia después de la muerte. De ahí la posibilidad de regulación autónoma o independiente de los instrumentos que atienden a las últimas voluntades y su perfecta compatibilidad.

En cambio, las voluntades digitales y específicamente aquellas manifestadas para después de la muerte del interesado (ordenan como proceder con su huella digital), como ha quedado dicho, también pueden formar parte (ser contenido) del testamento, codicilo o memorias testamentarias.

La regulación de un documento de voluntades digitales se justifica en la voluntad de dar respuesta a una «inquietud» generada en la ciudadanía, según explica la Ley 1/2017 en su preámbulo. Y pre-

---

<sup>18</sup> Otras leyes autonómicas sobre la materia: Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada de Andalucía; Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón; Ley 1/2006, de 3 de marzo, de voluntades anticipadas de las Islas Baleares; Ley 13/2006, de 8 de febrero, que regula las manifestaciones anticipadas de voluntad en el ámbito sanitario y la creación de su correspondiente Registro, de la comunidad autónoma de Canarias; Ley 6/2005, de 7 de julio, de voluntades anticipadas de Castilla-La Mancha; Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud de Castilla y León; Ley 3/2005, de 8 de julio, de información sanitaria y autonomía del paciente de Extremadura; Ley 3/2001, de 28 de mayo, del consentimiento informado de Galicia; Ley 9/2005, de 30 de septiembre, de instrucciones previas en el ámbito de La Rioja y Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de la Rioja; Ley 3/2005, de 23 de mayo, que regula el ejercicio del derecho a formular instrucciones previas en el ámbito sanitario y crea el registro correspondiente, de la comunidad de Madrid; Ley 3/2009, de 11 de mayo, de derechos y deberes de los usuarios del sistema sanitario de la región de Murcia; Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de los derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra; Ley 7/2002, de 12 de diciembre, de voluntades anticipadas en el ámbito del País Vasco; Ley 1/2003, de 28 de enero, de derechos e información al paciente de la Comunidad Valenciana.

vista la posibilidad de otorgar documentos de voluntades digitales se considera oportuna la creación de un Registro público electrónico en el que estos se inscriban y que permita su oportuno conocimiento. Si bien plantea la cuestión, que analizamos en el próximo apartado de la naturaleza (administrativa o privada) del registro de voluntades digitales.

Más difícil de justificar, en nuestra opinión es la necesidad y/o oportunidad de la reforma del Libro IV del CCCat que contempla expresamente este contenido del testamento, codicilo o memorias testamentarias (art. 421-2.2 CCCat) y dispone una norma que regula la designación de la persona encargada de ejecutar las voluntades digitales del causante y ello porque no presenta ninguna especialidad (art. 421-24 CCCat). Tampoco tiene sentido, por el mismo motivo, que se disponga expresamente que «El modo (sucesorio) puede consistir en imponer la ejecución de las voluntades digitales del causante» (art. 428-1 CCCat).

### 3.5 LA NATURALEZA DEL REGISTRO DE VOLUNTADES DIGITALES Y LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY CATALANA 10/2017.

El art. 10 de la Ley 10/2017 añade una disposición adicional, la tercera, al libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativa a la creación del Registro electrónico de voluntades digitales, con el siguiente texto:

«1. Se crea el Registro electrónico de voluntades digitales, adscrito al departamento competente en materia de derecho civil por medio del centro directivo que tenga atribuida la competencia.

2. En el Registro electrónico de voluntades digitales se inscriben los documentos de voluntades digitales.

3. El acceso al Registro electrónico de voluntades digitales está reservado al titular otorgante y, una vez muerto el titular, a las personas que se mencionan en los apartados siguientes, siempre y cuando acrediten, mediante el certificado de actos de última voluntad, que el causante no ha otorgado disposiciones de última voluntad.

4. Una vez muerto el titular, las personas que acrediten un interés legítimo pueden solicitar un certificado relativo a la existencia o no de un documento de voluntades digitales inscrito en el Registro electrónico de voluntades digitales. A solicitud de la persona interesada, si el causante no dispuso otra cosa, el certificado puede extenderse a la identificación de las personas designadas para la ejecución de las voluntades digitales.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto por el apartado 4, los certificados relativos al contenido de las voluntades digitales inscritas en el Registro electrónico de voluntades digitales, una vez muerto el

titular, únicamente pueden solicitarlos las personas designadas para la ejecución de las voluntades digitales y solo pueden entregarse a estas personas.

6. El Registro electrónico de voluntades digitales, si le consta la muerte de un otorgante, puede comunicar de oficio la existencia de voluntades digitales inscritas a las personas designadas para su ejecución, de acuerdo con lo que se establezca por reglamento.»

Asimismo, el art. 11 de la Ley 10/2017 añade una disposición final, la quinta, al libro cuarto del Código Civil de Cataluña, con el siguiente texto:

«La organización, el funcionamiento y el acceso al Registro electrónico de voluntades digitales se han de establecer por reglamento.»

Cabe advertir que inexplicablemente no se prevé la posibilidad de que se inscriban en el Registro electrónico de voluntades digitales los poderes otorgados con relación a la gestión de las voluntades digitales para el caso de la pérdida sobrevenida de la capacidad. De hecho, en este supuesto, aunque se prevé la posibilidad de disponerlas no se habla expresamente de documento de voluntades digitales. Vaya por delante que, en nuestra opinión, limitar de este modo el registro únicamente a los documentos de voluntades digitales que contienen previsiones para después de la muerte sería una pérdida de oportunidad.

Los arts. 6, 8, 10 y 11, y la DF 1.<sup>a</sup> de la Ley 10/2017 han sido impugnados ante el Tribunal Constitucional por el Presidente del Gobierno a propuesta de Acuerdo para que el Consejo de Ministros, conforme a los artículos 161 de la Constitución y 31 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, con expresa invocación del artículo 161.2 de la Constitución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la referida ley orgánica, a efectos de que se produzca la suspensión de tales preceptos.

En particular, se cuestiona la constitucionalidad del artículo 10 de dicha ley y, por conexión, de los artículos 6, 8 y 11 y de su disposición final primera, por considerarse que la regulación que establecen vulnera las competencias exclusivas que al Estado reconoce el artículo 149.1 de la Constitución en los apartados 6 y 8 –legislación mercantil y ordenación de los registros e instrumentos públicos, respectivamente–.

La propuesta comienza analizando el artículo 10 que determina cuáles son los actos inscribibles y se regula también la emisión de certificaciones. Considera que esta disposición vulnera la competencia exclusiva que el artículo 149.1.8.<sup>a</sup> de la Constitución atribuye al Estado en materia de ordenación de los registros e instrumen-

tos públicos, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional. A este respecto, recuerda que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es claro que las comunidades autónomas pueden establecer registros administrativos, pero no registros relativos a materias de derecho privado.

Asimismo, entiende que se vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil ex artículo 149.1.6.<sup>a</sup> de la Constitución, toda vez que el único requisito que se exige para la inscripción en el Registro es que se trate de «documentos de voluntades digitales», expresión esta que parece aludir, según el recurso, a contratos en que una de las partes es prestador de servicios digitales y, por tanto, a relaciones propias del tráfico mercantil.

En conexión con este precepto se encuentran los artículos 6, 8 y 11 de la Ley catalana 10/2017 y su disposición final primera, por tratarse todos ellos de preceptos que incluyen previsiones relativas al referido Registro electrónico de voluntades digitales. Atendiendo a ello, se considera que también deben ser impugnados.

El Dictamen del Consejo de Estado de 21 de septiembre de 2017 explica que «el alcance de la competencia estatal en este ámbito ha sido delimitado por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, de entre las que cabe destacar, a los efectos que aquí interesan, la STC 81/2013, de 11 de abril, en la que declaró que «los criterios de nuestra doctrina (por todas STC 103/1999, de 3 de junio, FJ 3) respecto a la delimitación del título competencial estatal relativo a la «ordenación de los registros públicos» lo circunscriben a los relativos a materias de derecho privado, concluyendo que los registros a que dicha ordenación se refiere son, exclusivamente, los de carácter civil. Asimismo, la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, creen registros administrativos y, por tanto, distintos de los anteriores, ha sido admitida con naturalidad por la doctrina constitucional desde las SSTC 32/1983, de 28 de abril y 87/1985, de 16 de julio».

Insiste el Dictamen en que «Esta misma doctrina se reitera en la STC 4/2014, de 16 de enero, en la que, reproduciendo parte del contenido de la STC 103/1999, de 3 de junio, se recuerda que «los registros a los que se refiere el artículo 149.1.8 de la Constitución son los referentes fundamentalmente a materias de derecho privado, como se infiere de su contexto, y no a otros registros que (...) aunque tengan repercusiones en ese campo del derecho, tienen por objeto materias ajenas a él». En consecuencia, «ninguna disposición autonómica podrá, sin incurrir en inconstitucionalidad, proceder a dicha ordenación» –la de los registros e instrumentos públicos a que se refiere el precepto constitucional citado–, si bien se

advierte a continuación que no resulta admisible «un entendimiento tan lato de aquella competencia estatal que venga a impedir toda ordenación autonómica sobre actos o negocios jurídicos con el solo argumento de que unos u otros pueden formalizarse mediante instrumento público».

Y continúa «Es claro, pues, a la vista de la jurisprudencia constitucional expuesta, que las comunidades autónomas pueden crear registros administrativos que coadyuven al efectivo ejercicio de sus competencias, pero no registros de derecho privado, por quedar reservada al Estado la ordenación de los mismos, sin que ello implique, como es obvio, la posibilidad de privar a las comunidades autónomas de su facultad para legislar sobre institutos jurídicos integrados en su Derecho civil propio por el simple hecho de que hayan de formalizarse en un instrumento público».

El Dictamen del Consejo de Estado concluye que se trata de un registro de derecho privado en el que queda constancia de la última voluntad de las personas en relación con un aspecto concreto de la sucesión: el relativo al destino que, tras su fallecimiento, desean dar a los archivos digitales que generaron en vida. Pues a través de los documentos que acceden al Registro, las personas pueden disponer *mortis causa* de su «legado» digital, designando a las personas encargadas de ejecutar esa última voluntad en el sentido indicado por el causahabiente en el referido documento que despliega su eficacia en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas (concretamente, en el ámbito sucesorio).

Habrá que esperar la decisión del Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la creación del Registro de voluntades digitales por parte de la Ley 10/2017. En nuestra opinión los argumentos esgrimidos en favor de su inconstitucionalidad no son atendibles por varios motivos:

En primer lugar, la naturaleza mercantil de la norma que se alega, fundamentada en la afirmación de que los documentos de voluntades digitales son contratos en los que una de las partes es prestador de servicios digitales y, por tanto, objeto de tráfico mercantil es insostenible si se parte de la base de que el documento de voluntades digitales (tal como se define en la ley catalana) es en realidad una manifestación de la voluntad unilateral de la persona otorgante que dispone las instrucciones de gestión de su huella digital y, en su caso, designa la persona que debe gestionarla.

En segundo lugar, las voluntades digitales no contienen la ordenación del «legado» digital en el sentido de conjunto de materiales o archivos que pudieran tener un valor patrimonial y que evidentemente y con independencia del soporte (digital) en el que se

encuentren formarán parte del caudal hereditario y serán objeto de la ordenación de la sucesión, sino que atienden a los deseos y voluntades de la persona en atención a que se lleven a cabo actividades muy concretas (comunicar a los prestadores de servicios digitales su defunción; solicitar a los prestadores de servicios digitales que se cancelen las cuentas activas; o solicitar a los prestadores de servicios digitales que ejecuten las cláusulas contractuales o que se activen las políticas establecidas para los casos de defunción de los titulares de cuentas activas y, en su caso, que libren una copia de los archivos digitales que estén en sus servidores) que están directamente relacionadas con el ejercicio de derechos personalísimos de carácter no patrimonial y que, por tanto, no son objeto de transmisión *mortis causa*<sup>19</sup>.

El hecho de que la eficacia de las voluntades digitales se produzca después de la muerte de la persona y que estas puedan también ser contenido de una disposición de última voluntad no genera ningún problema de relación o coexistencia porque la ley catalana establece la incompatibilidad entre ambos instrumentos y limita la eficacia del documento de voluntades digitales a la falta de testamento.

Por último, hay que hacer notar que la inscripción de las voluntades digitales no afecta de ningún modo a los derechos personales o patrimoniales de su autor ni a las relaciones de éste con terceras personas, efectos estos que sí son propios de la inscripción en los registros privados (Registro Civil, Registro de la Propiedad, Registro Mercantil y Registro de Bienes Muebles).

De este modo la utilidad del Registro de voluntades digitales queda reducida a los supuestos en los que no existe inscripción alguna conforme al Registro General de Actos de Última Voluntad (que depende orgánicamente de la Dirección General de los Registros y del Notariado). Y se configura, como la propia ley indica, como un instrumento que publicita la existencia de voluntades digitales, y permite ordenar la gestión de la huella digital para después de su muerte a personas que han optado por no otorgar disposiciones testamentarias. En definitiva, se trata de un Registro que queda fuera de la competencia exclusiva del Estado sobre ordenación de los Registros Públicos que recoge el art. 149.1.8 CE.

---

<sup>19</sup> En este sentido GONZÁLEZ GRANADO, Javier, «La herencia digital: Nadie posteará por nosotros cuando estemos muertos», Taller de Derechos, 9 marzo, 2015, <https://tallerdederechos.com/la-herencia-digital-identidad-digital/> afirma que «cabe concebir la identidad digital como un derecho de la personalidad autónomo (en cuanto conceptualmente diferenciado del honor, la propia imagen, el nombre o los apellidos), y como tal, innato, *erga omnes*, privado, irrenunciable y extra-patrimonial (aun cuando en sus manifestaciones sea susceptible de valoración económica y de negocios jurídicos: cabe, por ejemplo, la cesión onerosa de un perfil bajo seudónimo en una red social).»

El tratamiento de la huella digital después del fallecimiento de la persona (herencia digital) es una materia ajena al derecho sucesorio que en todo caso pudiera llegar a tener alguna mínima repercusión en este campo (pensamos en el cargo de los gastos que pudieran originarse de la gestión de las voluntades digitales al caudal hereditario). Su regulación y también la creación de un registro público en el que se inscriban los documentos de voluntades digitales efectuada por la Ley catalana 10/2017 es, por tanto, en nuestra opinión, acorde con la Constitución Española.

Otra cosa es si en la forma y medida en que ha quedado configurado, el documento de voluntades digitales viene a resolver o dar respuesta a cuestiones que no encuentran otras posibles soluciones, o si la solución que ofrece la ley al tratamiento de la huella digital tras la muerte de la persona resulta especialmente útil y necesaria en la ordenación de la herencia digital para la protección de los derechos a decidir sobre la propia identidad digital.

Una vía distinta a considerar, en la búsqueda de la resolución de los problemas que plantea la norma comentada, puede ser la de establecer la obligación legal a todo responsable de un servidor de internet de que prevea una solución al tratamiento de las cuentas después de la muerte de sus titulares que forme parte del clausulado del contrato que suscribe con aquellos al crear dichas cuentas. Esta previsión pasaría por concretar cuándo y cómo el servidor conocería o presumiría la muerte del titular y qué actuaciones desarrollaría en ese momento incluyendo, en su caso, la comunicación de determinados datos o la posibilitación de acceso y gestión a la persona que hubiera sido previamente designada por el titular.

## BIBLIOGRAFÍA Y PÁGINAS WEB CONSULTADAS

- ABOGADO AMIGO, «La herencia digital», <https://www.abogadoamigo.com/herencia-digital/>
- ABRIL, Patricia S. y PIZARRO MORENO, Eugenio, «La intimidad europea frente a la privacidad americana» en *INDRET* 1/2014, pp. 10.
- CARMELO LLOPIS, José, «Las voluntades digitales en la Ley 10/2017», Blog 27 de junio de Cataluña, Blog, 9 enero 2018, <http://www.notariallopis.es/blog/i/1426/73/las-voluntades-digitales-en-la-ley-10-2017-de-27-de-junio-de-cataluna>
- «Análisis del Anteproyecto sobre herencia digital en Cataluña - II» Blog 7 marzo 2017, <http://www.notariallopis.es/blog/i/1414/73/analisis-del-anteproyecto-sobre-herencia-digital-en-cataluna-ii>
- «El Análisis del Anteproyecto sobre herencia digital en Cataluña - I», Blog 28 febrero 2017, <http://www.notariallopis.es/blog/i/1413/73/analisis-del-anteproyecto-sobre-herencia-digital-en-cataluna-i>

- CARMELO LLOPIS, José, «Proyecto sobre herencia digital el Catalunya», Blog 28 julio 2016, <http://www.notariallopis.es/blog/i/1386/73/proyecto-sobre-herencia-digital-el-catalunya>
- «El notario, el testamento on line y el heredero digital», Blog 11 marzo 2105, <http://www.notariallopis.es/blog/i/1235/73/el-notario-el-testamento-on-line-y-el-heredero-digital>
- «La transmisibilidad por causa de muerte en el mundo digital», Blog 17 julio 2014 <http://www.notariallopis.es/blog/i/118/73/la-transmisibilidad-por-causa-de-muerte-en-el-mundo-digital>
- «La transmisión hereditaria de archivos digitales», Blog 10 julio 2014 <http://www.notariallopis.es/blog/i/117/73/la-transmision-hereditaria-de-archivos-digitales>
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Carlos, «Ley catalana sobre voluntades digitales en caso de fallecimiento o incapacidad», *Actualidad Civil*, N.º 7, Sección Derecho digital / Última hora legislativa, Julio 2017, Editorial Wolters Kluwer
- FERNÁNDEZ-BRAVO FRANCÉS, Luis, «Heredero del patrimonio digital», *Notarios en Red*, 21 julio 2016, <http://www.notariosenred.com/2016/07/heredero-del-patrimonio-digital/>
- «Testamento, legado, herencia... ¿Digital?», *Notarios en Red*, 21 septiembre 2015, <http://www.notariosenred.com/2015/09/testamento-legado-herencia-digital/>
- GARCÍA HERRERA, Vanesa, «La disposición sucesoria del patrimonio digital» *Actualidad Civil*, N.º 7, Sección Derecho digital / A fondo, Julio 2017, Editorial Wolters Kluwer
- GONZÁLEZ GRANADO, Javier «La herencia digital: Nadie posteará por nosotros cuando estemos muertos», *Taller de Derechos*, 9 marzo, 2015, <https://tallerdederechos.com/la-herencia-digital-identidad-digital/>
- MARTOS CALABRÚS, María, «Aproximación a la sucesión en el patrimonio virtual», en *Estudios de derecho de sucesiones*. Liber Amicorum Teodora F. Torres García, Domínguez Luelmo, Andrés y García Rubio, María Paz (Coords.)... pp. 569-577.
- NADAL, Victoria S. y BUENO, Oliva, L., «Relaciones humanas. Cuando mueras podrás seguir hablando contigo a través de internet», [https://retina.elpais.com/retina/2018/02/12/innovacion/1518432893\\_881532.html](https://retina.elpais.com/retina/2018/02/12/innovacion/1518432893_881532.html)
- OLIVA LEÓN, Ricardo y VALERO BARCELÓ, Sonsoles, Coords, «Testamento ¿digital?», #RetoJCF, <http://www.juristasconfuturo.com/ebooks/Testamento%20Digital%20-%20Ebook%20JCF.pdf>
- PLAZA PENADÉS, Javier, «La ley catalana de voluntades digitales», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 45/2017, pp. 19-21.
- PRENAFETA, Javier, «Legado digital ante notario», 24 febrero 2014, <http://www.jprenafeta.com/2014/02/24/legado-digital-ante-notario/>