

est

ord

es

es

Els Reglaments europeus i
l'evolució del Dret català de contractes, família i successions

est

ord

es

es

Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
UNIVERSITAT DE GIRONA
(COORD.)

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) REG

Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Universitat de Girona (coord.). – Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona ; Documenta Universitaria, agost 2019. – 671 pàgines ; cm
Ponències de les Vintenes Jornades de Dret Català a Tossa, organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona els dies 20 i 21 de setembre de 2018

ISBN 978-84-9984-483-1

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, organitzador II. Jornades de Dret Català a Tossa (20es : 2018 : Tossa de Mar, Catalunya), autor 1. Dret català – Congressos

CIP 347(467.1) REG

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-483-1

Dipòsit Legal: GI-1.144-2019

Imprès a Catalunya
Girona, agost 2019

Les Vintenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Degnat dels Registradors de la Propietat, Mercantils i de Béns Mobles de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Consell de l'Advocacia Catalana

Fundació d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

est

ord

es

es

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA

CONTRACTACIÓ I PROTECCIÓ DELS CONSUMIDORS

El Reglament europeu sobre llei aplicable a les obligacions contractuals (Roma I): <i>Aplicabilitat</i> espacial de la normativa elaborada a Catalunya en matèria de contractes.....	17
---	-----------

JOAQUIM FORNER DELAYGUA

1. Introducció.....	17
2. Roma 1.....	21
3. Dret català i Roma 1	26
4. Dret català, Roma 1 i Directives	39
5. Un apunt final sobre els conflictes interns de lleis.....	54
6. Bibliografia	55

Las afecciones registrales en la regulación de la compraventa en el Código Civil de Cataluña: Su regulación en la constancia registral de las arras y de la resolución consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria.....	63
--	-----------

RAFAEL ARNAIZ RAMOS

1. Introducción	63
2. Las afecciones en la regulación del contrato de compraventa del Libro VI	67

La conformitat de la prestació al contracte: qüestions des del Codi de consum	87
--	-----------

DRA. LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

1. El context.....	87
2. La conformitat de la prestació al contracte: traces al Codi de consum.....	89
3. La conformitat del bé al contracte de compravenda: del CcoCat... al CCCat.....	91
4. La conformitat dels serveis al contracte: cómo implementar-la?	103

Acotacions del món pràctic: l'experiència judicial.....119

JOSEP MARIA BACHS ESTANY

1. Introducció.....	119
2. La problemàtica de partida per a legislar en matèria d'obligacions i contractes ..	120
3. Principals innovacions del Llibre VI	125
4. Conclusions	136
Apèndix I:	137
Apèndix II:	141

SEGONA PONÈNCIA

ASPECTES DEL DRET DE FAMÍLIA

Los reglamentos (UE) 2216/1103 y 2016/1104, por los que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la Ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales y en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas..... 147

GUILLERMO PALAO MORENO

1. Aspectos introductorios.....	147
2. Competencia judicial internacional	154
3. Ley aplicable.....	163
4. Reconocimiento y ejecución de resoluciones	174
5. Valoración	178

Los matrimonios y parejas de hecho sujetas al Derecho catalán y los Reglamentos europeos 2016/1103 i 2016/1104181

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

1. Preliminar.....	181
2. Concepto de matrimonio y de unión registrada en la relación del CCCat con ambos reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104, de 24 de junio de 2016	185
3. Concepto y aplicación material del REM: «REM primario» y efectos frente a terceros, régimen propio de la vivienda habitual y materias excluidas	188
4. Universalidad y unidad de la ley aplicable: Adaptación de los derechos reales....	199
5. Vecindad civil catalana, residencia habitual, elección de ley y aplicación del Derecho civil catalán.....	200
6. Conclusión	208

Els aliments als fills: fonament i abast de l'obligació211

JORDI RIBOT IGUALADA

1. Introducció..... 211
2. Fonament de l'obligació paterno-filial d'aliments213
3. Abast de les obligacions legals dels progenitors 221

Perspectives de futur i noves formes de parentalitat 253

ESTHER FARNÓS AMORÓS

1. Introducció..... 253
2. Autonomia privada i filiació..... 255
3. Perspectives de futur: cap a formes col·laboratives de paternitat i maternitat?.. 273
4. Bibliografia 280

Acotacions en el món pràctic (II). Perspectiva notarial dels reglaments europeus 287

VÍCTOR J. ASENSIO BORRELLAS

- Introducció..... 287
- Situació pràctica 1..... 287
- Situació pràctica 2 290

Acotacions al món pràctic (II). Menors i relacions socials 303

DOLORS VIÑAS MAESTRE

1. Introducció..... 303
2. Xarxa social..... 304
3. Règim legal 305
4. Consentiment per a la cessió de dades a les xarxes socials 309
5. Sharenting 311
6. Conclusió 316
7. Bibliografia 320

Tercera Ponència

Aspectes del dret de successions

El Reglament europeu de successions: presentació d'un joc de pesos i contrapesos..... 325

ALBERT FONT I SEGURA

1. Introducció..... 325
2. Finalitat i àmbit del RS: una lògica concatenada de pesos i contrapesos 331
3. Competència internacional d'autoritats 340
4. Determinació de la llei aplicable 354
5. Una aproximació conclusiva..... 368

El Dret civil català i el Reglament europeu de successions..... 371

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

1. La llei aplicable a la successió: «conflictes internacionals» vs. «conflictes interregionals»..... 371
2. La llei aplicable a les successions amb repercussió transfronterera 378

Perspectives de futur en l'àmbit del dret català de successions 403

ANTONI VAQUER ALOY

1. Introducció..... 403
2. Cap a un tractament unitari del testament i els instruments extratestamentaris de transmissió de riquesa 405
3. Les famílies reconstituïdes en la successió..... 429
4. Reformes derivades de desenvolupaments judicials..... 434
5. Altres modificacions mirant al futur 445
6. Annex 451

Acotacions pràctiques al reglament successori Europeu des del punt de vista notarial 459

VÍCTOR ESQUIROL JIMÉNEZ

1. Disposicions *mortis causa* 460
2. Declaració d'hereus abintestato 469
3. L'escriptura d'acceptació d'herència..... 476

**Impressions i necessitats del Reglament europeu de successions
650/2012. Anàlisi des de l'exercici de l'advocacia 483**

MERITXELL GABARRÓ I SANS

1. Introducció..... 483
2. Les incerteses de l'aplicació en el moment actual 484
3. Altres reflexions 501

Acotacions del món pràctic: aspectes registrals 503

ESTHER SAIS RE

1. Aspectes substantius..... 504
2. Aspectes formals 524
3. Breu relació d'altres aspectes registrals..... 540
4. Bibliografia 542

COMUNICACIONS

**Els conceptes jurídics de Dret internacional privat europeu
i els de Dret civil català: excloents o compatibles? 545**

MARIA FONT I MAS

1. Presentació..... 545
2. Dels conceptes autònoms europeus a la correlativa interpretació autònoma547
3. Exemple d'interpretació disfuncional d'un concepte de DIPr europeu:
«obligació d'aliments» versus «pensió compensatòria» 549
4. Consideracions finals..... 559

**El criteri de raonabilitat com a límit moderador en l'exigibilitat del
compliment conforme al Llibre VI del CCCat 561**

LAURA ARROYO SAN JOSÉ

1. Introducció.....561
2. El concepte de raonabilitat i la seva estandarització com a model de conducta.. 563
3. La possibilitat raonable d'avertiment dels defectes o incorreccions
del bé venut. Necessàriament una qüestió d'incompliment dels deures
precontractuals d'informació?..... 573
4. A mode de conclusió: Abast i funcions del criteri de La raonabilitat en el
compliment del contracte 578

La resolució de conflictes amb els consumidors en els serveis financers . 581

IMMACULADA BARRAL-VIÑALS

1. La protecció del consumidor en el procés de liberalització dels serveis públics. 581
2. *L'especial intensitat* de l'obligació de resoldre conflictes en els serveis financers: els sistemes sectorials paral·lels 584
3. El nou sistema de resolució de conflictes de consum que impulsa la LADRC: visió general 586
4. El sistema arbitral de consum: la relativa incidència en la resolució de conflictes de serveis financers 589
5. Els serveis d'atenció al client 593
6. Els defensors del client: és l'esquema ombudsman la solució? 597
7. La tutela dels consumidors mitjançant òrgans administratius i la futura entitat sectorial única..... 603
8. Bibliografia 611

Conseqüències de la cooperació reforçada en el Reglament europeu en matèria de règim econòmic matrimonial i matrimoni entre persones del mateix sexe 617

DRA. DIANA MARÍN CONSARNAU

1. Introducció..... 617
2. Quin és l'escenari a la UE? 619
3. Matrimoni entre persones del mateix sexe, cooperació reforçada i règim econòmic matrimonial..... 623
4. Reflexió final 629

Presente y futuro del derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo «heterointegrado» 631

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

1. Presentación del Derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo heterointegrado 631
2. Futuro del derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo «heterointegrado» 644

L'acció d'inoficiositat legitimària. Legitimació i conseqüències del seu no exercici..... 655

CRISTINA VILLÓ TRAVÉ

1. Introducció..... 655
2. La responsabilitat pel pagament de la llegítima 657
3. La protecció del contingut econòmic de la llegítima 659
4. Inoficiositat legitimària 660

Acotacions al món pràctic (II).

Menors i relacions socials

DOLORS VIÑAS MAESTRE

Magistrada Audiència Provincial de Barcelona, sec. 18.

SUMARI

1. INTRODUCCIÓ. 2. XARXA SOCIAL. 3. RÈGIM LEGAL. 4. CONSENTIMENT PER A LA CESSIÓ DE DADES A LES XARXES SOCIALS. 5. SHARENTING. 6. CONCLUSIÓ. 7. BIBLIOGRAFIA.

1. INTRODUCCIÓ

La generalitzada utilització de les xarxes socials per part de les persones per activitats professionals i per fer públiques o compartir activitats privades ha provocat la modificació de preceptes del Codi Civil Català (CCCat) per Llei 10/2017 de 27 de juny de les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya. La modificació ha posat l'accent en el tractament o destinació dels arxius digitals generats d'una persona després de la mort, introduint la regulació del document de voluntats digitals, però també fa referència a l'afectació que pels menors pot tenir una inadequada gestió de les xarxes socials. Tal i com expressa el preàmbul de la Llei «Respecte a les dades digitals dels menors d'edat, la Llei faculta els qui tenen la potestat parental i els tutors per tal que vetllin perquè la presència dels menors i els tutelats en els entorns digitals sigui adequada i no els generi riscos. A aquest efecte, han de poder promoure les mesures adequades davant dels prestadors de serveis digitals i sol·licitar també, amb caràcter excepcional, l'assistència dels poders públics».

Es modifica l'article 236-17 CCCat, s'hi afegeix un nou apartat 5 i l'anterior apartat 5 esdevé l'apartat 6. L'apartat 5 queda redactat de la següent manera: «5. Els progenitors han de vetllar perquè la presència del fill en potestat en entorns digitals sigui apropiada a la seva edat i personalitat, a fi de protegir-lo dels riscos que en puguin derivar. Els

progenitors 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 fills 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.»

Es fa una referència explícita de les obligacions que tenen els progenitors de vetllar per la seguretat digital dels menors i les mesures que poden prendre davant dels prestadors de serveis digitals, per tal de protegir els menors de les seves pròpies actuacions o comportaments digitals, però a la pràctica el que s'està plantejant són controvèrsies en l'exercici de la potestat per la publicació d'imatges o d'altres dades dels menors per part d'un progenitor sense el consentiment de l'altre. És necessari sempre el consentiment dels dos progenitors per publicar imatges o altres dades dels fills menors d'edat? . Quina incidència té la voluntat expressada pels menors en aquestes publicacions?

Els canvis en la tecnologia i en el món de la comunicació són molt ràpids i estan provocant un canvi important en les formes de comunicació familiar, social i professional o laboral, que afecta concepcions jurídiques clàssiques, com la de intimitat, privacitat i protecció de drets fonamentals. Internet ha entrat en les nostres vides i s'ha instal·lat multiplicant la capacitat de comunicació o de relació i superant els límits que abans imposaven les distàncies geogràfiques. Els límits entre públic o privat són difusos i els coneixements dels usuaris d'internet sovint són insuficients o limitats de manera que difícilment es pot garantir que una publicació compartida que es pensa privada no pugui arribar a persones a les quals no estava destinada.

2. XARXA SOCIAL

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) defineix les xarxes socials com serveis prestats mitjançant Internet que permeten als usuaris generar un perfil, des del qual puguin fer públiques dades i informació personal i que proporcionin eines que permetin interactuar amb altres

usuaris i localitzar-los en funció de les característiques publicades en els seus perfils.

Les xarxes socials actuen com a plataformes des de les quals els usuaris es relacionen i donen informació. Ofereixen un espai virtual en el que floten dades (dades d'identitat, fotografies, preferències.....). Totes aquestes dades formen el que s'anomena perfil digital o identitat digital. Són dades que es cedeixen de forma voluntària pels usuaris de les xarxes, moltes vegades dades d'altres persones que no han donat el seu consentiment, afectant drets fonamentals.

El concepte personal d' intimitat està canviant des de la generalització de les xarxes socials. Ha aparegut un altre concepte, el de extimitat.¹

El menors accedeixen cada vegada més aviat a les xarxes. Han nascut en el món d'internet i de comunicació virtual i per tant són definits com a nadius digitals. Les generacions anteriors han rebut el qualificatiu d'immigrants digitals o adoptius digitals. Els menors no sembla que siguin conscients dels riscos de la utilització inadequada de les xarxes, viuen el moment i tenen una concepció diferent de la intimitat i les persones que els han de protegir, els progenitors, sovint no dominen les xarxes. No es poden menysprear els indubtables avantatges de les xarxes que faciliten nous sistemes o formes de comunicació i de socialització i que poden servir d'instruments de desenvolupament de la personalitat i de formació i coneixement però es necessari assolir una cultura de seguretat digital. Els riscos són importants (cyberbulling, assetjament sexual o grooming, sexting, sextorsió, suplantació de personalitat, addicció). La AEPD ha elaborat unes Recomanacions com Drets de nens i nenes y deures de pares i mares.

3. RÈGIM LEGAL

3.1.- Declaració de Drets Humans de les Nacions Unides adoptada i proclamada per l'Assemblea General. Resolució 217 A (III), de 10 de desembre de 1948. Article 12: Ningú no serà objecte d'intromissions arbitràries en la seva vida privada, la seva família, el seu domicili o la

1 Concepte utilitzat per Jacques Lacan el 1958 que fa referencia a la tendència de fer públics.

seva correspondència, ni d'atacs al seu honor i reputació. Tothom té dret a la protecció de la llei contra tals intromissions o atacs.²

3.2.- Conveni per a la salvaguarda del Drets Humans i de les llibertats Fonamentals fet a Roma el 4 de novembre de 1950. Art. 8 «Tota persona té dret al respecte de la seva vida privada i familiar, del seu domicili i de la seva correspondència».³

3.3.- Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea de 2010. Art. 7: «Qualsevol persona té dret que es respectin la seva vida privada i familiar, el seu domicili i les seves comunicacions»; art. 8: «1. Qualsevol persona té dret a la protecció de les dades de caràcter personal que la concerneixin. 2. Aquestes dades s'han de tractar lleialment, per a fins concrets i sobre la base del consentiment de la persona afectada o en virtut d'un altre fonament legítim establert per llei. Qualsevol persona té dret a accedir a les dades recollides que la concerneixin i a obtenir-ne la rectificació. 3. L'observança d'aquestes normes està subjecta al control d'una autoritat independent».⁴

3.4.- Constitució Espanyola. Art. 39,4 «Els infants gaudiran de la protecció prevista en els acords internacionals que vetllen pels seus drets»; art. 18, 1 «Es garanteix el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge »; art. 18,4 «La llei limitarà l'ús de la informàtica per tal de garantir l'honor i la intimitat personal i familiar dels ciutadans i el ple exercici dels seus drets»; art. 105 b) «L'accés dels ciutadans als arxius i als registres administratius, salvant el que afecti la seguretat i la defensa de l'Estat, la indagació dels delictes i la intimitat de intimitat de les persones».⁵

3.5.- Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell de 24 d'octubre de 1995 relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de les dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades. Recull els principis generals de protecció de la privacitat i de les dades personals.⁶

3.6.- Reglament 2016/679/UE, de 27 d'abril de Protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de les dades personals i a la lliure

2 <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR.../cln.pdf>

3 https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CAT.pdf

4 <https://www.parlament.cat/document/activitat/150220.pdf>. pàg 331.

5 <https://www.parlament.cat/document/nom/ConstitucioConsolidat.pdf>.

6 apdcat.gencat.cat/web/.content/01-autoritat/normativa/.../676.pdf.

circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE. En vigor des del 25-5-2016, però aplicable des del 25 de maig de 2018. El Reglament Europeu de Protecció de dades és obligatori i vinculant per tots els Estats membres. El Reglament crea el Comitè Europeu de Protecció de Dades que substitueix al grup de treball del art. 29 de la Directiva, òrgan consultiu independent de la UE sobre protecció de les dades i la vida privada. L'article 2 exclou del seu àmbit d'aplicació el tractament de dades personals de una persona en l'exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques. En el considerando (18) s'especifica que s'entén per activitat personal o domèstica: aquella que no té connexió amb activitat professional o comercial, entre les quals inclou la correspondència i repertori de direccions, o l'activitat en xarxes socials o en línia realitzada en el context d'aquestes activitats, però el Reglament s'aplica als responsables o encarregats del tractament que proporcionen els mitjans pel tractament de dades personals relacionades amb les activitats personals o domèstiques.⁷

3.7.- Llei Orgànica 1/1996, de 15 de gener, de Protecció Jurídica del Menor. Art. 3. «Els menors gaudeixen dels drets que els reconeixen la Constitució i els tractats internacionals dels quals Espanya és part, i els altres drets que els garanteix l'ordenament jurídic»; art. 4 reconeix als menors el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge. Diu que «La difusió d'informació o la utilització d'imatges o nom dels menors en els mitjans de comunicació que puguin implicar una intromissió il·legítima en la seva intimitat, honra o reputació, o que sigui contrària als seus interessos, determina la intervenció del Ministeri Fiscal, que ha d'instar immediatament les mesures cautelars i de protecció que preveu la llei i sol·licitar les indemnitzacions que corresponguin pels perjudicis causats. Considera «intromissió il·legítima en el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge del menor, qualsevol utilització de la seva imatge o el seu nom en els mitjans de comunicació que pugui implicar menyscabament de la seva honra o reputació, o que sigui contrària als seus interessos fins i tot si consta el consentiment del menor o dels seus representants legals». I imposa els pares o tutors i els poders públics el respecte a aquests drets i la seva protecció davant possibles atacs de tercers.

3.8.- Llei Orgànica 1/1982, de 5 de maig, de Protecció Civil del Dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge. Art. 2 diu que «No s'ha d'apreciar l'existència d'intromissió il·legítima en l'àmbit protegit quan estigui expressament autoritzada per llei o quan el titular

7 apdcat.gencat.cat/.../Reglament...de_proteccio...dades/3132.pdf.

del dret hagi atorgat a aquest efecte el seu consentiment exprés». L'art. 3 estableix que «El consentiment dels menors i incapaços l'han de prestar ells mateixos si les seves condicions de maduresa ho permeten, d'acord amb la legislació civil. En la resta de casos, el consentiment l'ha d'atorgar mitjançant un escrit el seu representant legal, que està obligat a posar en coneixement previ del Ministeri Fiscal el consentiment projectat. Si en el termini de vuit dies el Ministeri Fiscal s'hi oposa, ha de resoldre el jutge».

3.9.- Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal i Reglament que desenvolupa la llei, aprovat per Real Decret 1720/2007, de 21 de desembre.

- Àmbit d'aplicació: l'art. 2,2 de la Llei exclou del seu àmbit de protecció els fitxers mantinguts per persones físiques en l'exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques; l'art. 4 del Reglament exclou del seu àmbit de protecció els fitxers de persones físiques realitzats en l'exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques i considera com a tals els relatius a les activitats que s'inscriuen en el marc de la vida privada o familiar dels particulars.
- Definició de dada personal: l'art. 3 a) de la Llei la defineix com «qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables»; l'art. 5.1 del Reglament la precisa com qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus referent a persones físiques identificades o identificables.
- Consentiment: l'art. 13 del Reglament fixa l'edat per donar el consentiment a la cessió de les dades personals als 14 anys.

3.10.- Código Civil, art. 161 «Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: 1.º Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo. No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia».

3.11.- Codi Civil de Catalunya: art. 236-17, 5 (segons redacció donada per Llei 10/2017 de 27 de juny) abans transcrita.

3.12.- Compilació de Dret Foral d'Aragó: art. 20 «1. Siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en

sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del menor de catorce años se regirá por las siguientes reglas: a) Si tiene suficiente juicio, requerirá su consentimiento y la autorización conjunta de los titulares de la autoridad familiar o del tutor; en caso de negativa de alguno de ellos, su autorización podrá ser suplida por el Juez. b) Contra su voluntad solo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor. c) Si no tiene suficiente juicio, solo será posible la intromisión cuando lo exija el interés del menor, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez». I l'art. 23 que permet al menor, major de 14 anys celebrar contractes amb assistència d'un dels seus pares.

4. CONSENTIMENT PER A LA CESSIÓ DE DADES A LES XARXES SOCIALS

La utilització inadequada de les xarxes socials, aplicacions de megafonia o d'altres tecnologies poden produir vulneracions de drets fonamentals (intimitat, imatge). El Dret contempla mecanismes de protecció quan els drets fonamentals són els de les persones menors d'edat. La utilització de les xarxes requereix una primera actuació voluntària per part de la persona que en fa ús, la de cessió de les dades personals i la de tractament d'aquestes dades.

Definicions:

Dada personal: segons l'art. 4,1 del Reglament Europeu «qualsevol informació sobre una persona física identificada o identificable (l'interessat); segons l'art. 3 a) de la LOPD i 5 del Reglament que desenvolupa aquesta llei, dada personal és aquella que permet identificar a una persona.

Fitxer: segons l'art. 4, del Reglament Europeu «qualsevol conjunt estructurat de dades personals accessibles d'acord amb criteris determinats, ja sigui centralitzat, descentralitzat o repartit de forma funcional o geogràfica»; l'art. 3 b) LOPD el defineix com conjunt organitzat de dades personals, sigui quina sigui la seva forma o modalitat de creació, emmagatzematge, organització o accés.

Elaboració de perfils: segons l'art. 4,4 del Reglament Europeu «qualsevol forma de tractament automatitzat de dades personals

consistent a utilitzar aquestes dades per avaluar determinats aspectes personals d'una persona física; en especial, per analitzar o predir aspectes relatius al rendiment professional, la situació econòmica, la salut, les preferències personals, els interessos, la fiabilitat, el comportament, la ubicació o els moviments d'aquesta persona».

El registre d'una persona a una xarxa social implica cessió de dades personals que permeten la seva identificació ja sigui de forma directa o indirecta. Tota la informació facilitada s'organitza en fitxers a partir del quals es crea un perfil. Per tant, aquest registre comporta cessió de dades personals i aquesta cessió requereix un consentiment.

Les persones menors de edat són usuàries habituals de xarxes socials. L'accés a aquestes xarxes es produeix cada vegada més aviat. Per tant la primera qüestió és: poden les persones menors d'edat donar el seu consentiment a la cessió de dades?, poden realitzar aquesta cessió?

El Reglament Europeu fixa l'edat mínima per donar el consentiment a la cessió i tractament de dades als 16 anys i permet als Estats membres fixar un altra edat sempre que no sigui inferior als 13 anys. L'art. 8 del Reglament Europeu amb la rúbrica «Condicions aplicables al consentiment del nen en relació amb els serveis de la societat de la informació» disposa que: «1. Si s'aplica l'article 6, apartat 1, lletra a) en relació amb l'oferta directa de serveis de la societat de la informació a nens, el tractament de les dades personals d'un nen es considera lícit si té com a mínim 16 anys. Si és menor de 16 anys, aquest tractament només es considera lícit si el consentiment l'ha donat o l'ha autoritzat el titular de la pàtria potestat o de la tutela del nen, i únicament en la mesura en què s'ha donat o autoritzat. Els estats membres poden establir per llei una edat inferior per a aquestes finalitats, sempre que no sigui inferior als 13 anys».

La LOPD no ho regula. El Reglament (intern) en l'article 13 fixa l'edat per donar el consentiment al tractament de dades als 14 anys i exigeix en el cas de ser menor de 14 anys el consentiment dels pares o tutors. La responsabilitat del fitxer i tractament correspon al responsable de la xarxa que és el que ha d'articular el procediment per comprovar l'edat del menor i l'autenticitat del consentiment prestat, si és el cas, pels pares o tutors.

Un menor major de 14 anys pot enregistrar-se a una xarxa social i pot transferir dades personals, com fotografies, vídeos... i pot autoritzar

a un tercer (centre educatiu, sanitari) la cessió de dades. Si és menor serà necessari el consentiment dels pares o tutors.

Les plataformes digitals són les que en un principi han de verificar l'edat de la persona que fa la cessió de les dades, però no hi ha sistemes que permetin garantir l'eficàcia en la verificació de les dades facilitades per la persona que se'n registra. L' art. 8,2 del Reglament Europeu disposa que «el responsable del tractament ha de fer esforços raonables per verificar que el consentiment el va donar o autoritzar el titular de la pàtria potestat o de la tutela sobre el nen, tenint en compte la tecnologia disponible». S'exigeix un esforç raonable per verificar l'edat. Precisar en aquest àmbit que és raonable i que no, planteja dificultats i estarà en funció dels mitjans que ofereixi la pròpia tecnologia.

El consentiment donat per una persona menor però major de 14 anys és vàlid però no eximeix els progenitors, tutors o poders públics de la seva responsabilitat. Si l'ús és inadequat i col·loca al menor en situació de risc s'han d'adoptar mesures de protecció dins de l'àmbit de la protecció de menors, en aquest sentit l'art. 4 de la LOPJM i a Catalunya l'article 236-17,5 CCCat.⁸

5. SHARENTING

Els menors també apareixen a xarxes socials per decisions de tercers (fotografies, vídeos, vivències, llocs.....). Una imatge d'un menor penjada en una xarxa social que permeti la seva identificació constitueix una dada personal i està protegida per la normativa de protecció de dades.

Cada vegada més els progenitors utilitzen les xarxes socials per compartir vivències, experiències i activitats personals publicant dades

8 STS, de 10-12-2015 (ROJ: STS 5809/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5809) fa referència a la funció tuitiva de la potestat d'una mare que va accedir a les converses de la seva filla amb un tercer per tal de protegir-la «Es titular de la patria potestad concebida no como poder sino como función tuitiva respecto de la menor. Es ella quien accede a esa cuenta ante signos claros de que se estaba desarrollando una actividad presuntamente criminal en la que no cabía excluir la victimización de su hija. No puede el ordenamiento hacer descansar en los padres unas obligaciones de velar por sus hijos menores y al mismo tiempo desposeerles de toda capacidad de controlar en casos como el presente en que las evidencias apuntaban inequívocamente en esa dirección. La inhibición de la madre ante hechos de esa naturaleza, contrariaría los deberes que le asigna por la legislación civil»

dels fills menors. Un ús inadequat d'aquestes xarxes pot comportar vulneració de drets dels menors d'edat i també poden afectar a drets de tercers. La publicació de fotografies o d'activitats en xarxes socials per compartir-les amb els amics de les xarxes sense un control o limitació de privacitat implica una cessió d'informació sobre la vida privada dels menors (les seves preferències, el lloc on estudien, o estiuengen.....) i demés informació que va creant el que s'anomena la seva identitat digital sense consciència de que pot repercutir en el futur del menor.

Aquesta pràctica generalitzada ha rebut el nom de «sharenting», combinació de les paraules «share» (compartir) y «parenting» (criança) o «oversharing». També es parla del fenomen dels «pares shareng».

Poden els pares difondre dades dels seus fills menors?. La decisió constitueix contingut essencial de la potestat parental?. Pot fer-ho un progenitor sense el consentiment de l'altre?. Com es resolt si hi ha controvèrsia o desacord?. Poden derivar-se responsabilitats futures?

Són qüestions que ja se estan plantejant als Tribunals i les respostes no són sempre coincidents. En aquesta ponència s'intentarà facilitar pautes per plantejar i resoldre aquestes qüestions.

La cessió i tractament de les dades personals d'un fill o filla menor d'edat constitueix una funció o facultat de la potestat. Requerirà el consentiment de tots dos progenitors (expres o tàcit) si es considera una qüestió essencial de la potestat, és a dir, una activitat pròpia de l'exercici extraordinari de la potestat o només el consentiment d'un dels progenitors si es considera una qüestió d'exercici ordinari que pot decidir un dels progenitors d'acord amb els usos socials o familiars, és a dir, una activitat pròpia de l'exercici ordinari de la potestat.

L'art. 236-8 CCCat disposa que

1. Els progenitors exerceixen la potestat parental respecte als fills conjuntament, llevat que acordin una altra modalitat d'exercici o que les lleis o l'autoritat judicial disposin una altra cosa.

2. En l'exercici conjunt de la potestat parental s'apliquen les regles següents:

a) En els actes d'administració ordinària i respecte a tercers de bona fe, es presumeix que cada progenitor actua amb el consentiment de l'altre.

b) En els actes d'administració extraordinària, els progenitors han d'actuar conjuntament o bé, si ho fan individualment, amb el consentiment exprés

de l'altre. Són actes d'administració extraordinària els que requereixen l'autorització judicial.

c) En els actes de necessitat urgent i en els que, d'acord amb l'ús social o les circumstàncies familiars, normalment fa una persona sola, qualsevol dels progenitors pot actuar indistintament.⁹

L'art. 236-9 contempla els pactes entre els dos progenitors d'exercici de la potestat per un progenitor o distribució de funcions mitjançant poders que poden ser generals o especials. L'art. 236-11 disposa que

1. Si els progenitors viuen separats, poden acordar mantenir l'exercici conjunt de la potestat parental, delegar-ne l'exercici a un d'ells o distribuir-se'n les funcions d'acord amb el que estableix l'article 236-9.1. 2. Els progenitors poden sotmetre els acords a què fa referència l'apartat 1, i també el pla de parentalitat que hagin convingut, a aprovació judicial. Els acords han d'ésser aprovats sempre que no siguin perjudicials pels fills, atesos, en la mesura que escaiguin, els criteris per a l'atribució de la guarda que fixa l'article 233-11. Els acords són executius des del moment en què s'aproven.....

9 Art. 156 CC «la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad. En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrán acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y en todo caso si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso, la facultad de decidir al padre o a la madre.»

Compilación Foral de Aragón art. 63 «1. El deber de crianza y educación de los hijos menores no emancipados, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a ambos padres. 2. Puede corresponder a uno solo de ellos o a otras personas en los casos legalmente previstos». Art. 71 «1. Los padres, en el ejercicio de la autoridad familiar, actuaran según lo que lícitamente hayan pactado en documento publico. En defecto de previsión legal o pacto actuaran, conjunta o separadamente, según los usos sociales o familiares. 2. Respecto de tercero de buena fe se presumirá que cada padre actúa en correcto ejercicio de sus facultades». Art. 72 «El ejercicio de la autoridad familiar corresponde a uno solo de los padres en los casos de exclusión, privación, suspensión o extinción de la autoridad familiar del otro, y también cuando así se haya resuelto judicialmente». Art. 74 «1. En caso de divergencia en el ejercicio de la autoridad familiar, cualquiera de los padres puede acudir al Juez para que resuelva de plano lo mas favorable al interés del hijo, si no prefieren ambos acudir a la Junta de Parientes con el mismo fin. 2. Cuando la divergencia sea reiterada o concurra cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la autoridad familiar, el Juez podrá atribuirlo total o parcialmente a uno solo de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije».

4. En cas de desacord sobre l'exercici de la potestat parental, qualsevol dels progenitors pot recórrer a l'autoritat judicial, que ha de decidir havent escoltat l'altre progenitor i els fills que hagin complert dotze anys o que, tenint-ne menys, tinguin prou coneixement.

5. Les obligacions de guarda corresponen al progenitor que en cada moment tingui els fills amb ell, sia perquè de fet o de dret hi resideixin habitualment, sia perquè estiguin en companyia seva a conseqüència del règim de relacions personals que s'hagi establert. 6. El progenitor que exerceix la potestat parental, llevat que l'autoritat judicial disposi una altra cosa, necessita el consentiment exprés o tàcit de l'altre per a decidir el tipus d'ensenyament dels fills, per a variar-ne el domicili si això els aparta de llur entorn habitual i per a fer actes d'administració extraordinària de llurs béns. S'entén que el consentiment s'ha conferit tàcitament si ha vençut el termini de trenta dies des de la notificació, degudament acreditada, que s'hagi fet per a obtenir-lo i el progenitor que no exerceix la potestat no ha plantejat el desacord segons el que estableix l'article 236-13.

La Agencia de Protección de Datos en una resolució de (R/03162/2016) 19 de desembre de 2016, d'una reclamació contra Facebook per part d'un progenitor per la publicació de l'altre progenitor de fotografies del fill menor sense el seu consentiment denega l'admissió a tràmit de la reclamació per entendre que l'agència és incompetent per a interpretar el Código Civil.

Les resolucions judicials que s'han pronunciat sobre aquest tema han considerat la qüestió dins de la potestat parental, però les solucions són diferents. En algunes es considera que sempre és necessari el consentiment dels dos progenitors i en d'altres s'ha fet una distinció segons l'àmbit de la publicació sigui limitat (privat) o públic.

La sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, sec. 18 de 22-4-2015¹⁰ confirma la sentència de primera instància que denega la petició d'un pare de prohibició a la mare de publicar fotografies del nen en xarxes socials. Entén la sentència que no s'ha provat que les fotografies publicades vulnerin del dret a la imatge. Es dona credibilitat a la mare que al·lega que la publicitat de les fotos s'ha limitat a amics i familiars i que no s'ha provat el contrari.

10 ROJ: SAP B 4797/2015 - ECLI:ES:APB:2015:4797.

La sentència de l'Audiència Provincial de Pontevedra, sec. 1, de 4-6-2015¹¹ que atribueix la guarda del fill a la mare i fixa un règim de relació amb el pare, exigeix al pare que demani consentiment a la mare si vol publicar fotografies del fill menor a les xarxes socials i si la mare s'oposa pot demanar autorització judicial. La sentència no fa referència a l'àmbit públic o privat de la publicació.

La sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, sec. 18 de 25-4-2017¹² resol una petició sobre prohibició de publicació de fotografies del menor en xarxes socials sense el consentiment dels dos progenitors. La sentència ubica la decisió de publicar una fotografia del fill en una xarxa social en la responsabilitat parental no en la guarda, afirma que els pares tenen la responsabilitat de protegir la imatge dels fills menors i que és necessari l'acord dels dos progenitors, així com que cal evitar una sobreexposició del fill en aquests àmbits i prohibeix la publicació d'imatges del menor en xarxes socials sense el consentiment dels dos progenitors tot i considerant que l'àmbit de difusió es redueix inicialment a un grup familiar i d'amics.

La sentència de l'Audiència Provincial de Lugo, sec. 1^a de 15-2-2017¹³ resol la reclamació de la mare de dos menors contra l'àvia que té la guarda de fet per l'ús d'imatges i notícies dels seus nets en xarxes socials amb el consentiment del pare. La sentència entén que no hi ha vulneració del dret a la intimitat dels menors, que no s'ha provat que l'àmbit en el qual s'han publicat les fotografies hagi estat públic, i que l'actuació de l'àvia s'ajusta als usos socials, diu que la resposta seria diferent si s'hagués provat l'àmbit públic de les publicacions i fa referència a diferents escenaris segons l'accés sigui restringit o il·limitat.

La sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, sec. 12 de SAP, Civil sec. 12 del 15-5-2018¹⁴ resol sobre una petició del pare de que es prohibeixi a la mare la publicació de fotografies del fill en xarxes socials sense el consentiment de tots dos. La mare té atorgada la guarda. No diferencia l'àmbit de publicació de les fotografies, entén que hi ha dificultats importants per controlar la limitació de la publicació i la possible utilització de dades per part de tercers i exigeix el consentiment dels dos

11 ROJ: SAP PO 1123/2015 - ECLI:ES:APPO:2015:1123.

12 ROJ: SAP B 3677/2017 - ECLI:ES:APB:2017:3677.

13 ROJ: SAP LU 98/2017 - ECLI:ES:APLU:2017:98.

14 ROJ: SAP B 4328/2018 - ECLI:ES:APB:2018:4328.

progenitors encara que permet flexibilitzar l'exigència del consentiment si era pràctica habitual en la família la publicació de dades dels fills abans de produir-se la ruptura o si és pràctica habitual de tots dos.

Algunes sentències de Jutjats de Primera Instància quan defineixen el contingut de la potestat inclouen aquest aspecte i exigeixen el consentiment dels dos progenitors.

6. CONCLUSIÓ

La publicació de dades personals dels fills menors de 14 anys constitueix una qüestió de potestat parental que precisa en principi el consentiment dels dos progenitors si tots dos tenen la titularitat i l'exercici de la potestat i a més tenen l'obligació de protegir els menors de l'ús inadequat que puguin fer els majors de 14 anys o d'altre edat que en un futur es pugi fixar per Llei. També dels menors de 14 anys si accedeixen a internet.

Per tal de determinar si sempre és necessari el consentiment dels dos progenitors per fer tot tipus de publicacions en xarxes socials (cessió de dades), hem de tenir en consideració el context o realitat social i el marc normatiu.

L'evolució social i els canvis que l'ús generalitzat d'internet està produint en conceptes clàssics com el d'intimitat (versus extimitat) i en les estructures relacionals condiciona la decisió que ha de ser ajustada a la nova realitat tecnològica en la que està immersa la societat actual (art. 2 CC).

La protecció de les dades personals està vinculada a la protecció del dret a la intimitat i la pròpia imatge. El marc normatiu de la protecció de dades constitueix un important referent normatiu per resoldre la qüestió, sense oblidar les normes de protecció de drets fonamentals com el dret a la intimitat, l'honor i la imatge. El Reglament Europeu en l'art. 2 exclou del seu àmbit d'aplicació el tractament de dades personals d'una persona en l'exercici d'activitats exclusivament personals o domèstiques, segons el considerando (18) aquella activitat que no te connexió amb activitat professional o comercial: la correspondència i repertori de direccions, o l'activitat en xarxes socials o en línia realitzada en el context d'aquestes activitats. L'art. 2,2 de la LOPD exclou de la seva protecció els fitxers de persones físiques en l'exercici d'activitats exclusivament personals o

domèstics. L'art. 4 del Reglament intern especifica més detalladament els fitxers que queden fora de l'àmbit de protecció de dades quan diu que es consideraran relacionats amb activitats personals o domèstiques els tractaments relatius a activitats que s'inscriuen en el marc de la vida privada o familiar dels particulars. Per tant, les dades personals publicades en àmbits personals o domèstics queden fora de la protecció de la normativa sobre protecció de dades. La Agencia de Protección de Datos en l'Informe 0615/2008 va definir què s'entenia per activitats exclusivament personals o domèstiques. Es va plantejar una consulta d'uns particulars que compartien en pàgines web fotografies dels seus fills fetes en la realització d'activitats extraescolars. L'informe entén que les fotografies són dades personals ¹⁵ i que la publicació de les imatges no queda reduïda a l'àmbit personal quan no existeix una limitació d'accés a aquestes imatges. Es remet o fa referència a una sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, la sentència de 6-11-2003 (cas Bodil Lindqvist), relativa a la publicació en diferents pàgines web d'Internet de dades personals de tercers.¹⁶ I conclou dient que «En

15 Recull el contingut de la sentència de l' Audiencia Nacional de 15-6-2006 «Lo relevante para la sujeción al régimen de protección de datos no será por tanto que haya existido tratamiento, sino si dicho tratamiento se ha desarrollado en un ámbito o finalidad que no sea exclusivamente personal o domestico. Qué ha de entenderse por «personal» o «doméstico» no resulta tarea fácil. En algunos casos porque lo personal y lo profesional aparece entremezclado. En este sentido el adverbio «exclusivamente» utilizado en el art. 2.2.a) apunta a que los ficheros mixtos, en los que se comparten datos personales y profesionales, quedarían incluidos en el ámbito de aplicación de la ley al no tener como finalidad exclusiva el uso personal. Tampoco hay que entender que el tratamiento se desarrolla en un ámbito exclusivamente personal cuando es realizado por un único individuo. Por ejercicio de una actividad personal no debe entenderse ejercicio de una actividad individual. No deja de ser personal aquella actividad de tratamiento de datos que aun siendo desarrollada por varias personas físicas su finalidad no trasciende de su esfera más íntima o familiar, como la elaboración de un fichero por varios miembros de una familia a los efectos de poder cursar invitaciones de boda. Y un tratamiento de datos personales realizado por un solo individuo con finalidad profesional, mercantil o industrial estará claramente incluido en el ámbito de aplicación de la ley 15/1999. Será personal cuando los datos tratados afecten a la esfera más íntima de la persona, a sus relaciones familiares y de amistad y que la finalidad del tratamiento no sea otra que surtir efectos en esos ámbitos.»

16 «47. En consecuencia, esta excepción debe interpretarse en el sentido de que contempla únicamente las actividades que se inscriben en el marco de la vida privada o familiar de los particulares»; evidentemente, no es éste el caso de un tratamiento de datos personales consistente en la difusión de dichos datos por Internet de modo que resulten accesibles a un grupo indeterminado de personas.»..... «Tampoco la limitación en el acceso a las imágenes debe entenderse como el único indicador de que estamos ante un uso familiar o doméstico, así el Grupo de trabajo del artículo 29, órgano consultivo

definitiva, para que nos hallemos ante la exclusión prevista en el artículo 2 LOPD, lo relevante es que se trate de una actividad propia de una relación personal o familiar, equiparable a la que podría realizarse sin la utilización de Internet, por lo que no lo serán aquellos supuestos en que la publicación se efectúe en una página de libre acceso para cualquier persona o cuando el alto número de personas invitadas a contactar con dicha página resulte indicativo de que dicha actividad se extiende más allá de lo que es propio de dicho ámbito. Por consiguiente, la aplicación de lo hasta aquí dicho al presente caso supone que, cuando la actividad del consultante quede limitada, en los términos vistos, al ámbito personal o familiar no será de aplicación la LOPD. Por el contrario, cuando no opere la exclusión prevista en el artículo 2 de dicha Ley, esto es, cuando la actividad supere dicho ámbito, dicha norma será aplicable, debiendo solicitarse el consentimiento de los padres o de los propios menores cuando estos tengan capacidad para prestarlo, tanto para la obtención de la imagen como para su publicación en la página web, en tanto que ésta última constituye una cesión o comunicación de datos de carácter personal tal y como viene definida por el artículo 3 j) de la LOPD, esto es, como «Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado». También diu «que, si bien el derecho a la protección de datos puede no resultar de aplicación, si puede serlo la protección otorgada por otras normas frente a las intromisiones que supongan una vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, que se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. «

Segons la postura assumida per la APD les dades personals d'un menor publicades en xarxes socials limitades a la família o grup d'amics

independiente de la UE sobre protección de los datos y la vida privada, creado en virtud de lo previsto en el citado artículo de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en su Dictamen 5/2009 relativo a las redes sociales en línea, adoptada el 12 de junio de 2009, destaca que habitualmente, el acceso a los datos (datos de perfil, archivos subidos a la red, textos) aportados por un usuario viene limitado a los contactos por él mismo elegidos. Sin embargo, en algunos casos los usuarios pueden llegar a tener un gran número de personas de contacto, y de hecho puede darse el caso de que no conozca a algunos de ellos. Señala el Dictamen que un alto número de contactos puede ser una indicación para que no se aplique la exclusión a la normativa de protección de datos a que se viene haciendo referencia y se considere al usuario responsable de un fichero».

reduïts estan exclosos de la protecció de la LOPD perquè entrarien en l'àmbit de l'exclusió domèstica.

La protecció de dades és un dret autònom que protegeix un bé jurídic determinat però també és un instrument important per protegir altres drets com el dret a la intimitat i el dret a l'honor. Si relacionem l'àmbit de protecció de dades (exenció domèstica) amb el contingut de la potestat i el seu exercici (art. 236-8 CCCat), podem entendre que una imatge o qualsevol dada personal d'un fill o filla menor de 14 anys (o edat que s'estableixi per llei en un futur) publicada per un progenitor sense el consentiment de l'altre en una xarxa social de publicitat limitada (àmbit restringit de persones que poden veure o conèixer la dada i impossibilitat de difusió per part de tercers) és una actuació realitzada d'acord amb l'ús social o les circumstàncies com diu l'art. 236-8,2 c) del CCCat¹⁷ i podem arribar a la conclusió que no requereix consentiment de l'altre progenitor. També podem considerar com una actuació realitzada d'acord amb l'ús social (o familiar) quan aquest tipus d'actuacions hagi estat la general i ordinària abans de produir-se la ruptura o es tracti d'una actuació dels dos progenitors. Cas contrari, quan l'àmbit de publicació no és limitat o la publicació no era una pràctica habitual o dels dos progenitors, podem entendre que és necessari el consentiment d'ambdós i això sense perjudici d'altres accions de protecció de la intimitat del menor. El problema també es planteja en la sol·licitud de cessió de dades de menors per part d'un centre escolar o d'un esplai o lloc en el qual es realitzi alguna activitat extraescolar o lúdica. Si la publicitat no està limitada necessita el consentiment dels dos progenitors i si un s'oposa es pot plantejar la controvèrsia en l'exercici de la potestat per part de l'altre davant dels tribunals i en aquest cas l'autoritat judicial hauria de valorar el conflicte d'interessos: les raons de la negativa, el dret a la intimitat del menor, el d'integració en el nucli social en el qual es planteja la cessió de dades i la voluntat del menor segons l'edat.

Un altre debat és el que planteja la possible vulneració de drets de les persones menors per la cessió de les seves dades encara que concorri el consentiment d'ambdós progenitors i les demandes que en un futur es poden plantejar pels fills o filles. Els reptes jurídics que estan plantejant les noves tecnologies són inabordables i plens de ramificacions i queden molts dubtes oberts sobre cap a on anem en la concepció i protecció dels drets fonamentals.

¹⁷ També art. 156 del CC i art. 71 de la CDFA.

S'ha fet terriblement obvi que la nostra tecnologia ha superat la nostra humanitat.

Albert Einstein.

7. BIBLIOGRAFIA

- ABA CATOIRA Ana. Libertades de expresión e información en internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías. «La protección de los derechos de los menores ante las nuevas tecnologías. Internet y redes sociales»
- ÁLVAREZ HERNANDO Javier. Grandes Tratados. Practicum Protección de Datos 2015. Editorial Aranzadi, S.A.U., Enero de 2014. «Internet, redes sociales y protección de datos. «
- CAMPUZANO TOMÉ Herminia. Actualidad Civil, No 6, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 31 Mar. 2011, pág. 623, tomo 1, Editorial LA LEY 2861/2011 «Marco regulador de la protección de datos de carácter personal en las redes sociales digitales».
- CAZURRO VARAHONA Victor. Derecho digital. Perspectiva interdisciplinar. Ed. Bosch 2017. Cap. 8 «Menores de edad. La protección de su derecho a la intimidad en la era digital».
- DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS Laura. «Menores en Internet y Redes Sociales: Derecho Aplicable y Deberes de los Padres y Centros Educativos Breve referencia al fenómeno Pokémon Go»
- DE LA IGLESIA MONJE María Isabel. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N. 752, págs. 3619 a 3631. «El consentimiento de ambos progenitores, la publicación de fotos en las redes sociales y el supremo interés del menor».
- GIL ANTÓN Ana. Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías num.36/2014 Editorial Aranzadi, S.A.U. «Redes sociales y privacidad del menor: un debate abierto.»

- GIL MEMBRADO Cristina. LA LEY Derecho de familia, No 13, Primer trimestre de 2017. «Límites a la autonomía de la voluntad en la disposición de la imagen del menor a través de las Redes Sociales (1)».
- GUARDIOLA Miriam. LA LEY Derecho de familia no 14, abril-junio 2017, Menores y Redes Sociales, Editorial Wolters Kluwer . «Monográfico: Menores y Redes Sociales».
- LORENTE LÓPEZ M. Cristina. Revista Aranzadi Doctrinal num.2/2015 Editorial Aranzadi, S.A.U. «La vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores a través de las Nuevas Tecnologías».
- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS Jesús A. LA LEY Derecho de familia no 14, abril-junio 2017, Menores y Redes Sociales, Editorial Wolters Kluwer. «La protección del honor de los menores en las redes sociales».
- MORILLAS FERNÁNDEZ Marta R.E.D.S. núm. 1, enero-abril 2013. Págs.162 – 176. «El menor y su derecho a la intimidad ante los riesgos en la utilización de redes sociales».
- PÉREZ CONCHILLO Eloísa. Diario La Ley, No 9009, Sección Tribuna, 27 de Junio de 2017, Editorial Wolters Kluwer. LALEY 7041/2017. «Los derechos de la personalidad de los menores en internet».
- SUÁREZ RUBIO Soledad M. Parlamento y Constitución. Anuario. Año 2014. No16. «Los menores como usuarios de redes sociales y su privacidad».
- TINTORÉ GARRIGA M. del Pilar. LA LEY Derecho de familia no 14, abril-junio 2017, Menores y Redes Sociales, Editorial Wolters Kluwer. «Sharenting y la responsabilidad parental (1)»

est

ord

es

es

est

ord

es

es

