



INFORME JURÍDIC

Assumpte: Projecte de decret llei pel qual s'adapta el Codi civil de Catalunya a la reforma del procediment de modificació judicial de la capacitat

Sol·licitant: Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació

1.- ANTECEDENTS

La Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació ha tramès a aquesta Assessoria Jurídica el Projecte de decret llei pel qual s'adapta el Codi civil de Catalunya a la reforma del procediment de modificació judicial de la capacitat, juntament amb una memòria justificativa de la necessitat extraordinària i urgent del Projecte de decret llei esmentat.

L'esmentat Projecte de decret llei ha d'ésser sotmès a informe dels serveis jurídics, de conformitat amb el que disposa l'article 38.3 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, en relació amb l'article 4.1.a) de la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

2.- CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Primera. Marc competencial i marc normatiu

De conformitat amb l'article 129 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (en endavant, EAC), correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya.

L'article 149.1.8 de la Constitució estableix que l'Estat té competència exclusiva sobre "legislació civil, sens perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament dels drets civils, forals o especials allà on n'hi hagi. En qualsevol cas, les regles relatives a l'aplicació i a l'eficàcia de les normes jurídiques, relacions jurídico-civils relatives a les formes del matrimoni, ordenació dels registres i instruments públics, bases de les obligacions contractuals, normes per a resoldre els conflictes de lleis i la determinació de les fonts del Dret, d'acord, en aquest darrer cas, amb les normes del dret foral o especial".

D'altra banda, tot i que no es tracta d'una norma competencial, també cal recordar en relació amb el dret civil, que l'article 5 de l'EAC reconeix que l'autogovern de Catalunya es fonamenta també en els drets històrics del poble català, en les seves institucions seculares i en la tradició jurídica catalana, que l'Estatut incorpora i actualitza a l'empara de l'article 2, la disposició transitòria segona i altres preceptes de la Constitució, dels quals deriva el reconeixement d'una posició singular de la Generalitat amb relació, entre altres, al dret civil.

D'acord amb l'article 110 de l'EAC, corresponen a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències exclusives, de manera íntegra, la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva. Així mateix, estableix aquest precepte que correspon únicament a la Generalitat l'exercici d'aquestes potestats i funcions, mitjançant les quals pot establir polítiques pròpies.

Cal recordar que, en exercici de l'avantddita competència exclusiva en matèria de dret civil, ja atribuïda per l'article 9.2 de l'Estatut de 1979, es va endegar un procés d'actualització del dret privat català, el qual va tenir una primera fase que va donar lloc a la Llei 13/1984, de 20 de març, que va establir una sèrie de modificacions en el text de la Llei 40/1960, de 21 de juliol, de la Compilació del Dret Civil de Catalunya, i al Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, pel qual s'aprova el Text Refós de la Compilació del Dret Civil de Catalunya. L'actualització del dret civil de Catalunya va continuar, posteriorment, en una segona fase, mitjançant l'instrument tècnic de les lleis especials.

A partir de 1991 el dret civil català va entrar paral·lelament en una tercera fase, la de les codificacions parcials, amb l'aprovació de la Llei 40/1991, de 30 de desembre, del Codi de Successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya, i continuada per la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família, amb la voluntat de recollir, ordenar i sistematitzar la regulació sobre diverses matèries continguda en les lleis especials que s'havien anat promulgant.

Aquest procés codificador va tenir la seva culminació amb la promulgació de la Primera Llei del Codi civil de Catalunya, aprovada per la Llei 29/2002, de 30 de desembre, i amb el qual es pretén recollir en únic text tota la legislació catalana existent, degudament desenvolupada i completada.

La Llei 29/2002, de 30 de desembre, ha establert l'estructura del Codi civil de Catalunya (en endavant, CcCat). D'acord amb l'article 3 d'aquesta Llei, els llibres que componen el CcCat són els següents:

- a) Llibre primer, relatiu a les disposicions generals, que inclou les disposicions preliminars i la regulació de la prescripció i de la caducitat (la Llei 29/2002, de 30 de desembre. Primera Llei del Codi civil de Catalunya, va establir l'estructura i la sistemàtica del Codi civil de Catalunya i va aprovar-ne el llibre primer).
- b) Llibre segon, relatiu a la persona i la família, que inclou la regulació de la persona física, les matèries compreses en el Codi de família i les lleis especials d'aquest àmbit (aprovat per la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família).

- c) Llibre tercer, relatiu a la persona jurídica, que inclou la regulació de les associacions i de les fundacions (aprobat per la Llei 4/2008, de 24 d'abril, del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques).
- d) Llibre quart, relatiu a les successions, que inclou la regulació de les matèries contingudes en el Codi de successions per causa de mort i en les altres lleis especials d'aquest àmbit (aprobat per la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions).
- e) Llibre cinquè, relatiu als drets reals, que inclou la regulació d'aquesta matèria aprovada pel Parlament (aprobat per la Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals).
- f) Llibre sisè, relatiu a les obligacions i els contractes, que inclou la regulació d'aquestes matèries, comprènent-hi els contractes especials i la contractació que afecta els consumidors (la Llei 3/2017, del 15 de febrer, del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, i de modificació dels llibres primer, segon, tercer, quart i cinquè, estableix l'estructura del llibre sisè, regula els contractes de compravenda, de mandat i de permuta, i la modificació i la incorporació dels contractes regulats per lleis especials, i substitueix la Compilació del dret civil de Catalunya).

El llibre segon del Codi civil de Catalunya dedica el títol II a la regulació de les institucions de protecció de les persones amb la capacitat modificada judicialment, a les quals l'autoritat judicial, per mitjà de sentència, posa en tutela, en curatela o sota una altra mesura temporal de protecció, i inclou figures que operen sense la necessitat que la capacitat de la persona concernida estigui modificada judicialment, com ara l'assistència, regulada al capítol VI (articles 226-1 a 226-7).

La Llei estatal 8/2021, de 2 de juny, per la qual es reforma la legislació civil i processal per al suport a les persones amb discapacitat en l'exercici de la seva capacitat jurídica, que entra en vigor el 3 de setembre 2021, ha reformat el procediment de modificació judicial de la capacitat d'obrar i l'ha substituït pels processos sobre provisió de mesures judicials de suport a les persones amb discapacitat.

D'altra banda, com declara l'exposició de motius del Projecte de decret llei "La supressió de la modificació judicial de la capacitat implica una nova concepció de la capacitat jurídica de la persona que resulta de la Convenció Internacional sobre els drets de les persones amb discapacitat, feta a Nova York el 13 de desembre de 2006. La Convenció relaciona la dignitat inherent de les persones amb la seva autonomia individual, inclosa la llibertat de prendre les seves pròpies decisions, i estableix, en el seu article 12, que cal reconèixer a totes les persones amb discapacitat, capacitat jurídica en igualtat de condicions amb les demés en tots els aspectes de la vida, i que les persones amb discapacitat han de tenir accés a les mesures de suport que puguin precisar per al seu exercici.

La Convenció de Nova York obliga a la reforma i replantejament de les institucions del Codi civil de Catalunya a les que es sotmeten les persones majors d'edat i a la formulació legal dels nous principis i regles generals sobre els suports en l'exercici de la capacitat jurídica".

Segona. El pressupòsit habilitant, els límits materials i el control dels decrets llei

Pel que fa als decrets llei, l'article 64 de l'EAC estableix el següent:

- “1. En cas d'una necessitat extraordinària i urgent, el Govern pot dictar disposicions legislatives provisionals sota la forma de decret llei. No poden ser objecte de decret llei la reforma de l'Estatut, les matèries que són objecte de lleis de desenvolupament bàsic, la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts per l'Estatut i per la Carta dels drets dels deures dels ciutadans de Catalunya i el pressupost de la Generalitat.
2. Els decrets llei resten derogats si en el termini improrrogable dels trenta dies subsegüents a la promulgació no són validats expressament pel Parlament després d'un debat i una votació de totalitat.
3. El Parlament pot tramitar els decrets llei com a projectes de llei pel procediment d'urgència, dins el termini establert per l'apartat 2.”

També l'article 38 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, preveu que el Govern, en cas d'una necessitat extraordinària i urgent, pugui dictar disposicions legislatives provisionals, sota la forma de decret llei, en els termes de l'article 64 de l'Estatut.

Pel que fa als requisits que han de concórrer per poder dictar un decret llei, ens trobem, a banda de la concurrència del pressupòsit habilitant (necessitat extraordinària i urgent), que el decret llei no pot tenir per objecte les matèries excloses pel dit article 64 EAC i haurà de ser validat pel Parlament de Catalunya, convalidació aquesta que, com recorda la jurisprudència constitucional, no modifica la naturalesa jurídica del decret llei, això és, el decret llei no es transforma en llei formal sinó que la convalidació atribueix vigència definitiva a una norma amb força de llei que fins llavors tenia una vigència provisional.

Pel que fa a la justificació de l'extraordinària i urgent necessitat de la iniciativa, el Tribunal Constitucional (entre d'altres STC 48/2015, de 5.3.2015 i la de 19.2.2015) conclou que, amb independència del marge d'apreciació política per part del Govern es constata un límit jurídic a l'actuació mitjançant decret llei: en primer lloc, la identificació pel Govern de manera explícita i raonada, de la concurrència de la situació d'extraordinària i urgent necessitat; la connexió de sentit o relació d'adequació entre el pressupòsit habilitant i les mesures que es contenen en la norma, de manera que han de guardar una relació directa o de congruència amb al situació que es tracta d'afrontar; i per últim, l'examen de la concurrència del pressupost habilitant i l'extraordinària i urgent necessitat, que han de quedar reflectits en l'exposició de motius i en la memòria que acompanyi el projecte de decret llei.

El Consell de Garanties Estatutàries té declarat, respecte als requisits del caràcter extraordinari i urgent, al fonament jurídic segon del seu Dictamen 1/2012:

“el caràcter extraordinari ha estat acceptat quan està connectat a situacions fàctiques amb una especial transcendència o repercussió en l'àmbit econòmic o social» i que la urgència «es vincula a la impossibilitat d'implementar el contingut de la regulació o, en altres paraules d'assolir la finalitat desitjada o cercada mitjançant el procediment parlamentari comú previst per a la resta d'iniciatives legislatives”

Com s'ha dit, el primer requisit que estableix l'article 64 EAC és la concurrència del pressupòsit habilitant per tal que el Govern pugui dictar el decret llei, això és, que es doni el cas d'una necessitat extraordinària i urgent.

D'acord amb la jurisprudència constitucional, la competència per apreciar, amb un marge raonable, si ens trobem davant una situació extraordinària i urgent correspon al Govern.

També ha matisat la jurisprudència constitucional (STC 29/1982, de 31 de maig) que l'extraordinària i urgent necessitat no es pot concretar en una clàusula tan genèrica que doni al Govern un marge d'apreciació tan ampli que no tingui cap tipus de restricció. De manera que el Tribunal Constitucional també controla el correcte exercici d'aquest judici polític del Govern, a fi de garantir que aquest fa un ús del decret llei adequat a la Constitució.

Així, no es pot dictar un decret llei davant qualsevol necessitat, sinó que ha de ser una necessitat extraordinària i urgent, de manera que *“no pueda ser atendida por el procedimiento legislativo de urgencia”* (entre d'altres, STC 29/1982, de 31 de maig, FJ 3; STC 6/1983, de 4 de febrer, FJ 5; STC 189/2005, de 7 de juliol, FJ 3; i STC 329/2005, de 15 desembre). En aquest mateix sentit, i com ha assenyalat el Consell Consultiu (DCC 292, de 8 d'abril de 2009, F II), *“ha de tractar-se d'una mesura improrrogable en el temps que no es pot satisfer pel procediment parlamentari d'urgència o ordinari (o fins i tot, pel procediment de lectura única)”*.

Pel que fa a la concurrència d'aquest pressupòsit habilitant formal d'una necessitat extraordinària i urgent, la jurisprudència constitucional afirma que el pes de la seva apreciació, amb un raonable marge de discrecionalitat, correspon a l'òrgan que exerceix la direcció política.

D'acord amb la doctrina del CGE, l'objectiu de la regulació governamental ha de ser, doncs, garantir la preservació de l'interès general que, com a tal, requereix una resposta urgent del Govern, sens perjudici dels controls subsegüents del Parlament, del que eventualment pugui efectuar el Tribunal Constitucional i, lògicament, també del que realitzi el Consell en exercici de la seva funció consultiva. Precisament, amb aquest objectiu, el Consell, després de recordar que el pressupòsit que habilita el Govern per dictar un decret llei engloba dos conceptes jurídics indeterminats –el caràcter extraordinari i urgent de la necessitat- de difícil delimitació i concreció, va donar unes pautes per a dotar-los de contingut. El Consell ha definit la *“necessitat urgent”* com *“[...] aquella situació en què es verifica una determinada condició fàctica que expressa la manifestació explícita i categòrica d'una exigència social imprevista i imprevisible, de la qual es deriva de forma immediata i directa una norma obligatòria a la qual l'ordenament jurídic no es pot sostreure. D'altra banda, la urgent necessitat de proveir de norma reguladora una determinada situació fàctica s'ha d'identificar i concretar en el contingut de les disposicions generals emanades a aquest efecte”* (DCC 268, F II i, en el mateix sentit, DCC 292, F II). ”

És a dir, continua el CGE, *“no n'hi ha prou amb qualsevol necessitat, sinó que l'article 64.1 EAC exigeix que sigui inusual i imprevisible i és per això que la qualifica d'extraordinària i d'urgent, en el sentit, segons assenyalava reiteradíssima jurisprudència*

constitucional, que sigui «[...] de tal naturaleza que no pueda ser atendida por el procedimiento legislativo de urgencia» (per totes STC 29/1982, de 31 de maig, FJ 3; 6/1983, de 4 de febrer, FJ 5; 189/2005, de 7 de juliol, FJ 3; 329/2005, de 15 de desembre, FJ 5). Per tant, que la mateixa finalitat no es pugui assolir en seu parlamentària per un procediment abreujat que tingui en compte aquestes raons d'urgència.”

D'acord amb la doctrina constitucional (per totes, la STC 31/2011, de 17 de març), són dos els aspectes que el Tribunal Constitucional té en compte en la determinació de la concurrència de l'extraordinària i urgent necessitat als efectes de determinar la constitucionalitat de la regulació: *“En primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada [...] y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma [...] En lo que respecta a la primera de las cuestiones mencionadas, la exigencia de que el Gobierno explicita de forma razonada los motivos que le impulsan a acudir a la figura del Decreto-ley para dar respuesta a una determinada situación, hemos partido tradicionalmente del examen del propio preámbulo del Decreto-ley impugnado, del debate parlamentario de convalidación y de su propio expediente de elaboración para valorar conjuntamente los factores que han llevado al Gobierno a acudir a esta concreta fuente del Derecho”.*

Una síntesi de la doctrina constitucional l'exposa el TC a la Sentència 51/2013, de 28 de febrer:

“Nuestra Constitución ha adoptado una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del decreto-ley que, por una parte, no lleva a su completa proscripción en aras del mantenimiento de una rígida separación de los poderes, ni se limita a permitirlo de una forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta, de modo que la utilización de este instrumento normativo se estima legítima “en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta” (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5). En otras palabras, el fin que justifica la legislación de urgencia no es otro que subvenir a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (SSTC 11/2002, de 17 de enero [RTC 2002, 11], FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio [RTC 2003, 137], FJ 3).

(...)

La adecuada fiscalización del recurso al decreto-ley requiere que la definición por los órganos políticos de una situación “de extraordinaria y urgente necesidad” sea “explícita y razonada”, del mismo modo que corresponde a este Tribunal constatar la existencia de “una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan, de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar”. En cuanto a los instrumentos de los que puede valerse este Tribunal, se añade en el mismo fundamento jurídico 4 de la STC 137/2011 (RTC 2011, 137), que “el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad

siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiendo siempre tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del Decreto-ley"» (FJ 3).

Igualment, convé tenir present el Dictamen 1/2012, de 10 de gener, del CGE¹:

"A tall recordatori, cal assenyalar que el decret llei, per a la correcta adequació estatutària, requereix l'observança curosa de dos elements essencials: un de formal, és a dir, l'existència del pressupòsit habilitant; i un altre de material, que implica el respecte de les matèries que actuen com a límit i, en conseqüència, són vedades al seu contingut.

1. El pressupòsit habilitant consisteix, d'acord amb l'article 64.1 EAC, en la imprescindible concurrència d'una necessitat extraordinària i urgent que doni empara i, per tant, habiliti el Govern per aprovar-lo. La doctrina del Consell, així com la jurisprudència constitucional en aquells aspectes en què és traslladable, han precisat la distinció entre l'element de la urgència i el del caràcter extraordinari. La urgència es vincula a la impossibilitat d'implementar el contingut de la regulació o, en altres paraules, d'assolir la finalitat desitjada o cercada, mitjançant el procediment parlamentari comú previst per a la resta d'iniciatives legislatives. Així, i d'acord amb aquestes condicions, el Govern únicament estaria legitimat per exercir la seva potestat normativa mitjançant decret llei quan per la via de la tramitació parlamentària de naturalesa més urgent no fos raonablement viable o possible assolir els objectius perseguits per l'acció normativa (en aquest sentit, vegeu les STC 137/2011, de 14 de desembre, FJ 4; 68/2007, de 28 de març, FJ 6; 137/2003, de 3 juliol, FJ 3; 11/2002, de 17 de gener, FJ 4, i 6/1983, de 4 de febrer, FJ 6).

Quant a la naturalesa extraordinària de la necessitat, ha estat interpretada com el supòsit excepcional en el qual la conjuntura circumstancial requereix una intervenció normativa immediata per part del poder executiu. Generalment, el caràcter extraordinari ha estat acceptat quan està connectat a situacions fàctiques amb una especial transcendència o repercussió en l'àmbit econòmic o social. En aquests contextos, l'apreciació deferent respecte del marge de decisió del Govern, a l'hora d'exercir la seva capacitat legislativa, ha prevalgut per damunt d'altres interpretacions de caire més restrictiu. Així, la doctrina constitucional va considerar aquestes situacions com a <coyunturas económicas problemáticas> per al tractament de les quals és adequada i pertinent la legislació d'urgència (per totes, vegeu la STC 23/1993, de 21 de gener, FJ 5). Tot i així, cal esmentar que, d'ençà de l'any 2007, l'alt tribunal en diverses resolucions (STC 68/2007, de 28 de març; 31/2011, de 17 de març, i 137/2011, de 14 de setembre) s'ha inclinat per un control més intens del pressupòsit formal i ha declarat contraris a l'article 86 CE determinats decrets llei que no responien a una situació econòmica problemàtica i respecte dels quals no estava suficientment justificada, de forma explícita i raonada, la necessitat urgent i extraordinària."

Per acabar, i a manera de conclusió, hem de referència al Dictamen 15/2014, de 3 de juliol, també del CGE²:

¹ Emès sobre el Decret llei 3/2011, de 20 de desembre, de mesures urgents en matèria de tresoreria.

“La doctrina d’aquest Consell, així com la jurisprudència constitucional en aquells aspectes en què és traslladable, han precisat la distinció entre l’element de la urgència i el del caràcter extraordinari.

Amb referència a la naturalesa extraordinària de la necessitat, tant el Tribunal Constitucional com nosaltres l’hem interpretada com el supòsit excepcional en el qual una situació conjuntural de difícil previsió requereix una intervenció normativa immediata per part del poder executiu per fer front als objectius de governabilitat. Generalment, la jurisprudència constitucional ha acceptat el caràcter extraordinari quan està raonablement i explícitament motivat per situacions fàctiques amb una especial transcendència o repercussió en l’àmbit econòmic o social, i, per contra, l’escrutini ha estat més estricte en supòsits de normativa orientada a reformes estrictament organitzatives o instrumentals mínimament previsibles i que no exigeixen una acció normativa immediata.

(...)

En aquesta mateixa línia, malgrat que no totes les condicions dels decrets llei estatals i catalans són coincidents (la configuració de la urgència variaria sensiblement per la naturalesa unicameral del legislador ordinari català) però sí molt similars, la nostra posició, tot i que és partidària d’un escrutini exigent de les condicions formals del decret llei, també s’ha manifestat deferent amb la legislació governamental en situacions vinculades a les circumstàncies econòmiques excepcionals o problemàtiques, sempre que siguin suficientment justificades (DCGE 1/2012, de 10 de gener, FJ 2, i 11/2012, de 22 d’agost, FJ 5). Així, hem coincidit amb el Tribunal Constitucional, entenent que: «[...] ha establert una doctrina jurisprudencial molt consolidada en la qual afirma que el pes de la seva apreciació —de la necessitat extraordinària i urgent—, amb un raonable marge de discrecionalitat, correspon a l’òrgan que exerceix la direcció política. Aquesta rellevància o pes polític l’ha considerat més determinant sobretot en matèries socials i econòmiques (la majoria de decrets llei), tal com resulta de la Sentència 68/2007, de 28 de març [...]» (FJ 3).

Seguidament, pel que fa al cànon d’estatutarietat del pressupòsit habilitant, segons l’article 64.1 EAC, ens hem de referir a l’element de la urgència. Aquest es vincula a la impossibilitat d’implementar el contingut de la regulació o, en altres paraules, d’assolir la finalitat desitjada o cercada, mitjançant el procediment parlamentari comú previst per a la resta d’iniciatives legislatives. Així, i d’acord amb aquestes condicions, el Govern únicament estaria legitimat per exercir la seva potestat normativa mitjançant decret llei quan per la via de la tramitació parlamentària de naturalesa més urgent no fos raonablement viable o possible assolir els objectius perseguits per l’acció normativa (en aquest sentit, vegeu les STC 137/2011, de 14 de setembre, FJ 4; 68/2007, de 28 de març, FJ 6; 137/2003, de 3 de juliol, FJ 3; 11/2002, de 17 de gener, FJ 4, i 6/1983, de 4 de febrer, FJ 6). Sobre aquesta qüestió concreta ens remetem, per tots, al DCGE 7/2010, de 22 d’abril, on vàrem posar de manifest que en el nostre sistema institucional, d’assemblea legislativa unicameral, es preveuen procediments legislatius específics que faciliten la celeritat en la tramitació d’iniciatives legislatives d’origen governamental, com seria el cas del procediment d’urgència i del de lectura única, aquest darrer per a projectes de formulació i contingut simple (FJ 3 i 4).

Per finalitzar, hem de fer esment a la connexió de sentit o la congruència entre les mesures adoptades per la norma i la finalitat perseguida per aquesta. En altres paraules, a la idoneïtat de la regulació que s’adopta mitjançant la legislació provisional per fer front a la

² Emès sobre el Decret llei 2/2014, de 10 de juny, de modificació de la Llei 31/2010, de 3 d’agost, de l’Àrea Metropolitana de Barcelona.

situació extraordinària i urgent que motiva l'aprovació del decret llei. La doctrina emanada amb relació a aquest element es pot trobar recollida, a tall d'exemple, en el DCGE 6/2012, d'1 de juny (FJ 2), on recordem que el pressupòsit habilitant també exigeix una «“correspondència” de congruència amb la regulació que incorpora el decret llei». Així, amb citació de doctrina constitucional (STC 1/2012, de 13 de gener, FJ 6, 7 i 11), es diu que «una adequada connexió de sentit [...] no s'ha d'identificar amb un control sobre l'oportunitat, l'eficàcia o la bondat tècnica de les mesures adoptades, sinó únicament com l'existència d'un vincle raonable entre aquestes i la situació que exigeix l'acció normativa reformadora».”

Pel que fa la concurrència de la necessitat extraordinària i urgent del Projecte de decret llei que ens ocupa, la seva exposició de motius manifesta el següent:

“La supressió de la modificació judicial de la capacitat implica una nova concepció de la capacitat jurídica de la persona que resulta de la Convenció Internacional sobre els drets de les persones amb discapacitat, feta a Nova York el 13 de desembre de 2006. La Convenció relaciona la dignitat inherent de les persones amb la seva autonomia individual, inclosa la llibertat de prendre les seves pròpies decisions, i estableix, en el seu article 12, que cal reconèixer a totes les persones amb discapacitat, capacitat jurídica en igualtat de condicions amb les demés en tots els aspectes de la vida, i que les persones amb discapacitat han de tenir accés a les mesures de suport que puguin precisar per al seu exercici.

La Convenció de Nova York obliga a la reforma i replantejament de les institucions del Codi civil de Catalunya a les que es sotmeten les persones majors d'edat i a la formulació legal dels nous principis i regles generals sobre els suports en l'exercici de la capacitat jurídica. El Govern, mitjançant la Comissió de Codificació de Catalunya, adscrita al Departament de Justícia, ja ha fet passos en aquesta direcció amb l'objectiu d'emprendre reformes basades en el nou model i d'assegurar que el resultat final sigui respectuós amb els drets de les persones amb discapacitat. En aquest sentit, el Departament de Justícia va impulsar un procés participatiu sobre l'adaptació del Codi civil de Catalunya a la Convenció de Nova York, mitjançant la presentació del document Bases de la reforma del Codi civil de Catalunya en matèria de suport a l'exercici de la capacitat jurídica. Aquest procés participatiu va concloure el dia 30 d'octubre de 2020 i les nombroses aportacions de persones individuals i entitats han estat incorporades a les tasques de redacció de l'avantprojecte de llei encomanades a la Comissió de Codificació de Catalunya.

Tanmateix, mentre el procés d'adaptació del Codi civil de Catalunya a la Convenció de Nova York no culmini amb l'aprovació, pel Parlament de Catalunya, de textos legals que implantin un nou règim i caracterització de les institucions de suport a les persones amb discapacitat, urgeix establir un règim transitori que doni resposta a les necessitats sorgides una vegada abolida la modificació judicial de la capacitat i estructurada la resposta procedimental al dret de les persones al suport per a l'exercici de la seva capacitat jurídica. Altrament, els titulars dels drets que resulten de la Convenció de Nova York haurien d'esperar fins a la conclusió del procés de reforma malgrat que la legislació estatal ja ha remogut el principal obstacle que s'oposava a la implantació efectiva de la Convenció. A més, a la pràctica, podria plantejar-se el dubte de quina mesura sol·licitar per a la persona que necessita suport en els nous procediments de provisió de mesures de suport que s'endegaran a Catalunya, una vegada s'ha fet inviable continuar aplicant la tutela, la curatela o la potestat prorrogada o rehabilitada.

Així doncs, a partir de l'entrada en vigor de la reforma de la legislació processal operada per la Llei estatal 8/2021, de 2 de juny, cal establir urgentment un règim legal adaptat a les premisses de la Convenció de Nova York, i que serveixi per donar resposta als nous procediments de provisió de suports que s'enduguin a partir d'ara a Catalunya. El mateix règim servirà també de referència per a la revisió de les mesures aplicades a les persones que en l'actualitat es troben subjectes a alguna de les institucions tutelars regulades per la legislació civil catalana.

Si no s'aprova de manera immediata una modificació legislativa, l'entrada en vigor de la Llei estatal 8/2021, de 2 de juny, generaria un buit legal a Catalunya perquè suprimeix el procediment judicial de modificació de la capacitat. Catalunya disposa d'una regulació civil pròpia en la matèria, constitucionalment protegida i actualment vigent. Aquesta Llei estatal, respecte al seu contingut no processal, de dret civil substantiu, no és d'aplicació directa, ni tampoc d'aplicació supletòria a Catalunya, d'acord amb els articles 111-2 i 111-5 del Codi civil de Catalunya. La regulació civil catalana es veuria fortament afectada per l'entrada en vigor de la Llei 8/2021, de 2 de juny, si no es regulen els suports que s'acomoden a la nova concepció de la capacitat, atesa la gran rellevància de les modificacions de caràcter processal que aquesta norma conté. En aquest sentit, la llacuna legal podria comportar indefensió per a les persones en situació de discapacitat majors d'edat que necessitin suports per exercir la capacitat jurídica, alhora que podria donar peu a diverses interpretacions jurídiques per part dels distints operadors jurídics, la qual cosa produiria situacions excessivament diferents i fins tot contradictòries i, en definitiva, incertesa i manca de seguretat jurídica. Per això la Generalitat de Catalunya, competent en dret civil, ha d'omplir aquest buit legal, fins que no estigui conclosa la regulació definitiva.

Els diversos instruments legislatius existents d'urgència o de tramitació ràpida, com les tramitacions urgents o la tramitació per lectura única, no permeten que la modificació legal pugui estar aprovada i entrar en vigor abans del dia 3 de setembre. L'únic instrument normatiu que permet la celeritat requerida per cobrir el buit normatiu que podria produir-se és el Decret llei, que és el que s'adopta per establir el règim dels suports a la capacitat de les persones.”

Pel que fa la concurrència de la necessitat extraordinària i urgent del Projecte de decret llei que ara s'informa, cal fer les consideracions següents:

- Quant a la necessitat urgent, l'exposició de motius del Projecte de decret llei posa de relleu l'aprovació de la Llei estatal 8/2021, de 2 de juny, per la qual es reforma la legislació civil i processal per al suport a les persones amb discapacitat en l'exercici de la seva capacitat jurídica, que entra en vigor el 3 de setembre 2021, ha reformat el procediment de modificació judicial de la capacitat d'obrar i l'ha substituït pels processos sobre provisió de mesures judicials de suport a les persones amb discapacitat.

En aquest sentit, com explica la memòria justificativa signada pel director general de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació, en data 5 d'agost de 2021:

“És important tenir present que l'entrada en vigor de la Llei de l'Estat 8/2021, de 2 de juny, per la qual es reforma la legislació civil i processal per al suport a les persones amb discapacitat en l'exercici de la seva capacitat jurídica, crea un buit que és necessari i urgent omplir.

Mentre el procés d'adaptació del Codi civil de Catalunya a la Convenció de Nova York no hagi culminat amb l'aprovació pel Parlament de Catalunya dels textos legals pertinents que implantin un nou règim i caracterització de les institucions de suport a les persones amb discapacitat, urgeix establir el règim aplicable a les persones que en l'actualitat es troben en alguna de les figures regulades per la legislació civil catalana i també quins mitjans de suport s'ofereixen a les persones que els precisin a partir de l'entrada en vigor de la reforma de la legislació processal. En el benentès que, tret de l'àmbit estrictament processal, no escau en cap cas aplicar la normativa substantiva estatal que ni deroga el Codi civil de Catalunya ni pot actuar com a supletòria, atesa la auto-integració del dret civil català que imposa l'article 111-2.1 del Codi civil de Catalunya.

La culminació dels treballs en curs a la Secció de Persona i Família de la Comissió de Codificació de Catalunya ordenarà definitivament el nou marc de les institucions de suport i protecció de les persones amb discapacitat. Amb la finalitat de fer efectiu aquest procés amb la celeritat escaient, la disposició final primera ordena al Govern que, en el termini de dotze mesos, presenti un projecte de llei en matèria de suports a l'exercici de la capacitat jurídica.”

Aquesta Assessoria Jurídica entén que a l'exposició de motius del Projecte de decret llei i a la memòria es justifica, de conformitat amb els criteris de la jurisprudència constitucional i de la doctrina del CGE, la concurrència de la urgència en l'adopció de la norma.

- Quant a la necessària connexió entre la situació d'urgència i la mesura concreta adoptada, cal fer notar que s'aprecia la congruència de la mesura amb la finalitat última que es persegueix i la pròpia disposició.

- Quant al caràcter extraordinari de la necessitat, ja hem vist que, d'acord amb la doctrina exposada, ha de tractar-se d'una situació conjuntural de difícil previsió que requereix d'una intervenció normativa immediata per part del poder executiu per fer front als objectius de governabilitat. Acceptada pel TC i pel CGE la seva concurrència normalment quan ens trobem davant de situacions fàctiques amb una especial repercussió o transcendència en l'àmbit econòmic i social; per contra, llur control ha estat més rigorós en supòsits de normativa orientada a reformes estrictament organitzatives o instrumentals mínimament previsibles i que no exigeixen una acció normativa immediata. El caràcter extraordinari de la necessitat exigeix que aquesta sigui inusual i imprevisible (o, en tot cas, excepcional).

En aquest punt, aquesta Assessoria Jurídica adverteix que, certament, la situació fàctica a la qual es pretén donar solució mitjançant l'aprovació del decret llei, es pot qualificar d'excepcional.

Per acabar, quant als límits materials que el Govern de la Generalitat ha de respectar a l'hora de dictar un decret llei, hem de fer notar que la regulació que es proposa en el Projecte de decret llei no es troba en cap de les matèries excloses per l'article 64.1 de l'EAC, d'acord amb el qual *“no poden ser objecte de decret llei la reforma de l'Estatut, les matèries que són objecte de desenvolupament bàsic, la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts per l'Estatut i per la Carta dels drets i ciutadans de Catalunya i el pressupost de la Generalitat”*.

Tercera. Procediment de tramitació del Projecte de decret llei

L'article 38 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, estableix els requisits per a la tramitació i aprovació dels projectes de decret llei:

- “1. El Govern, en cas d'una necessitat extraordinària i urgent, pot dictar disposicions legislatives provisionals, sota la forma de decret llei, en els termes de l'article 64 de l'Estatut.
2. La tramitació d'un decret llei s'inicia a proposta del departament o els departaments competents per raó de la matèria, als quals correspon d'elaborar el projecte corresponent. L'inici de la tramitació s'ha de comunicar al secretari o secretària del Govern.
3. Els projectes de decret llei han d'incloure una exposició de motius en què es raoni expressament la necessitat extraordinària i urgent de la iniciativa i han d'anar acompanyats amb un informe que justifiqui aquesta necessitat i certifiqui que les mesures proposades són congruents i estan en relació directa amb la situació que s'ha d'afrontar, i es poden acompanyar amb altres memòries, estudis, informes i dictàmens sobre l'adequació de les mesures proposades als fins que es persegueixen. En tot cas, els projectes de decret llei han d'ésser objecte d'un informe dels serveis jurídics de la Generalitat.
4. Correspon als consellers dels departaments que han elaborat un projecte de decret llei de sotmetre'l a l'aprovació del Govern.
5. Tan bon punt hagi estat publicat un decret llei en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, el Govern ho ha de comunicar al Parlament, perquè n'acordi la convalidació o la derogació.”

Pel que fa a la competència del Departament de Justícia per a la tramitació del Projecte de decret llei, d'acord amb el Decret 21/2021, de 25 de maig, de creació, denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, correspon al Departament de Justícia, l'exercici de les atribucions pròpies de l'Administració de la Generalitat en l'àmbit relatiu a la conservació, l'actualització i el desenvolupament del dret civil de Catalunya (article 3.14.3), i d'acord amb l'article 5.1.a) del Decret 6/2019, de 8 de gener, de reestructuració del Departament de Justícia, correspon a la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació – actualment, i d'acord amb la disposició addicional primera, apartat 3, del Decret 258/2021, de 22 de juny, de reestructuració del Departament de Justícia- exercir les funcions que la legislació vigent atribueix al Departament de Justícia en matèria de dret privat.

D'acord amb l'article 38.3 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, amb el Projecte de decret llei s'acompanya d'una memòria justificativa de la seva necessitat extraordinària i urgent, del director general de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació, de data 5 d'agost de 2021.

Així mateix, consta a l'expedient una comunicació de 23 d'agost de 2021, del secretari general del Departament de Justícia adreçada al secretari de Govern, comunicant l'inici de la tramitació del Projecte de decret llei, tal com exigeix l'article 38.2 *in fine* de l'esmentada Llei 13/2008, del 5 de novembre.

Pel que fa a l'informe d'impacte pressupostari, es considera adient que no se sol·liciti el corresponent informe a la Direcció General de Pressupostos del Departament d'Economia i Hisenda, atès el contingut de les mesures que es regulen al Projecte de decret llei, que tal i com es fa constar en la pròpia memòria justificativa del director general de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació "la regulació que es proposa no comporta cap despesa addicional per a la realització de les competències atribuïdes a les disposicions del dret civil català".

Així mateix, el Projecte de decret llei haurà de sotmetre's a l'aprovació del Govern i, pel que fa al Consell Tècnic, en el cas dels projectes de decret llei el seu dictamen no és preceptiu d'acord amb el que estableix l'article 8.1.b) del Reglament del Consell Tècnic del Govern, aprovat pel Decret 413/2011, de 13 de desembre, que preveu que el Consell Tècnic examina i delibera en relació amb els projectes de disposicions normatives que hagi de ser sotmesos a l'aprovació del Govern, tret del projectes de decret llei.

Finalment, d'acord amb el que també estableix l'article 64 de l'EAC, el decret llei haurà de ser validat pel Parlament.

Quarta. Contingut del Projecte de decret llei

Pel que fa a l'estructura i contingut del Projecte de decret llei, aquest consta d'una exposició de motius, dos articles, tres disposicions transitòries i tres disposicions finals.

L'**exposició de motius** fa referència al marc competencial i normatiu i justifica la necessitat inajornable d'establir la regulació que es proposa.

L'**article 1** regula la provisió de suports d'acord amb la legislació civil catalana, tot establint que la persona major d'edat que necessita suport per exercir la seva capacitat jurídica en condicions d'igualtat pot sol·licitar la constitució de l'assistència que regulen els articles 226-1 a 226-7 del Codi civil de Catalunya.

L'**article 2** conté la modificació del capítol VI del títol II del llibre segon del Codi civil de Catalunya, que regula "L'assistència", i que està integrat pels articles 226-1 a 226-9.

L'article 226-1 es refereix al concepte d'assistència i al tipus de designació. Així, la persona major d'edat pot sol·licitar la designació d'una o més persones que l'assisteixin d'acord amb el que s'hi estableix, si la necessita per exercir la seva capacitat jurídica en condicions d'igualtat, establint que la constitució de l'assistència es pot dur a terme mitjançant l'atorgament d'escriptura pública notarial o d'acord amb el procediment de jurisdicció voluntària per a la provisió de mesures judicials de suport a persones amb discapacitat. També poden demanar la designació judicial de l'assistència les persones legitimades per la llei de jurisdicció voluntària per promoure l'expedient de provisió de mesures judicials de suport a persones amb discapacitat, en el cas que no hi hagi un poder preventiu en vigor que sigui suficient per proporcionar el suport que la persona requereix. Finalment, es preveu que l'exercici de les funcions d'assistència s'ha de correspondre amb la dignitat de la persona i ha de respectar els seus drets, voluntat i preferències.

L'article 226-2 regula la designació judicial de la persona que ha de prestar l'assistència, que es farà tenint en compte la voluntat, desitjos i preferències de la persona concernida, i quan això no sigui possible es farà d'acord amb els criteris que fixa l'apartat 2 d'aquest article; l'apartat 3 permet, amb caràcter excepcional i de forma motivada, fer aquesta designació prescindint del que ha manifestat la persona afectada; l'apartat 4 preveu que l'autoritat judicial pot establir les mesures de control que estimi oportunes per tal de garantir el respecte dels drets, la voluntat i les preferències de la persona, i també per evitar els abusos, els conflictes d'interès i la influència indeguda; d'acord amb l'apartat 5 el nomenament de la persona que assisteix i la presa de possessió del càrrec s'han d'inscriure al Registre Civil mitjançant la comunicació de la resolució judicial corresponent, i l'apartat 6 estableix que la mesura d'assistència s'ha de revisar d'ofici cada tres anys, i excepcionalment, l'autoritat judicial pot establir un termini de revisió superior, que no pot excedir de sis anys.

L'article 226-3 tracta la designació notarial de la pròpia persona. Així, qualsevol persona major d'edat, en escriptura pública, en previsió o apreciació d'una situació de necessitat de suport, pot nomenar o excloure una o més persones perquè puguin exercir l'assistència, i pot establir disposicions respecte al funcionament i al contingut del règim de suport adequat, fins i tot pel que fa a la cura de la seva persona. Les designacions d'assistència atorgades en escriptura pública s'han de comunicar al Registre Civil per a la seva inscripció en el foli individual de la persona concernida i també al Registre de Nomenaments no Testamentaris de Suports a la Capacitat Jurídica o el que el substitueixi.

L'apartat 5 preveu que l'autoritat judicial, en defecte o per insuficiència de les mesures adoptades voluntàriament, pot establir altres supletòries o complementaries.

L'article 226-4 es refereix al contingut de l'assistència i les funcions que abasta, i en aquesta qüestió també s'ha de tenir en compte la voluntat, desitjos i preferències de la persona concernida. En la resolució de nomenament d'assistència, l'autoritat judicial ha de concretar les funcions que ha d'exercir la persona que presta l'assistència, tant en l'àmbit personal com en el patrimonial segons procedeixi.

L'article 226-5 tracta sobre la ineficàcia dels actes de la persona assistida. Així, els actes jurídics que la persona assistida faci sense la intervenció de la persona que l'assisteixi, si aquesta intervenció és necessària d'acord amb la mesura judicial d'assistència, són anul·lables a instància de qui assisteix, de la persona assistida i de les persones que la succeeixin a títol hereditari en el termini de quatre anys des de la celebració de l'acte jurídic.

L'article 226-6 fixa el règim jurídic de l'assistència, que és el propi de la tutela en tot allò que no s'oposi al règim propi de l'assistència, interpretades conforme a la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat.

L'article 226-7 regula la modificació de l'assistència, de manera que si hi ha un canvi en les circumstàncies que van motivar l'assistència, les persones legitimades per sol·licitar la mesura d'assistència poden sol·licitar-ne la seva modificació o revisió. Si la persona que

assisteix té coneixement de circumstàncies que permeten l'extinció de l'assistència o la modificació del seu àmbit o de les funcions, ho ha de comunicar a l'autoritat judicial.

Finalment, l'article 226-8 estableix les causes d'extinció de l'assistència.

Seguidament, les tres disposicions transitòries regulen les següents situacions: la **disposició transitòria primera** regula les assistències constituïdes a l'empara de la l'anterior regulació; la **disposició transitòria segona** es refereix a la revisió de les mesures judicials en vigor, i la **disposició transitòria tercera** es refereix a les delacions fetes per la pròpia persona.

La **disposició final primera** modifica el títol del Decret 30/2012, de 13 de març, del Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris i de poders atorgats en previsió d'incapacitat i del Registre de Patrimonis Protegits, que passa a ser: "Decret 30/2012, de 13 de març, del Registre de Nomenaments no Testamentaris de Suports a la Capacitat Jurídica i del Registre de Patrimonis Protegits.", amb la previsió que totes les referències que el Decret 30/2012, de 13 de març, faci al Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris i de poders atorgats en previsió d'incapacitat s'han d'entendre fetes al Registre de Nomenaments no Testamentaris de Suports a la Capacitat Jurídica, establint, així mateix, una clàusula de salvaguarda del rang reglamentari del Decret 30/2012.

La **disposició final segona** conté un mandat adreçat al Govern, el qual, en el termini de dotze mesos des de l'entrada en vigor del Decret llei, presenti un projecte de llei de modificació del Codi civil de Catalunya en matèria de suports a l'exercici de la capacitat jurídica de les persones amb discapacitat.

Per últim, la **disposició final tercera** estableix que el Decret llei entra en vigor l'endemà de la seva publicació en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* precisament com a manifestació de la urgència en l'aplicació de les mesures que preveu.

3.- CONCLUSIONS

Analitzat el Projecte de decret llei pel qual s'adapta el Codi civil de Catalunya a la reforma del procediment de modificació judicial de la capacitat, aquesta Assessoria Jurídica l'informa favorablement per tal que es continuï la seva tramitació.

Maria Adelaida
Gonzalez Agudo
Signat digitalment
per Maria Adelaida
Gonzalez Agudo -
Data: 2021.08.30
12:55:00 +02'00'

Advocada de la Generalitat
Assessoria Jurídica

Ref.: AJ_21D232_xsc_aga_pgc

Maria del
Pilar Garcia
Cruz - DNI
Signat
digitalment per
Maria del Pilar
Garcia Cruz
Data: 2021.08.30
13:06:15 +02'00'

Advocada de la Generalitat
Cap de l'Assessoria Jurídica