



MEMÒRIA DE LES OBSERVACIONS I LES AL·LEGACIONS PRESENTADES EN ELS TRÀMITS DE CONSULTA DE L'AVANTPROJECTE DE LLEI SOBRE LES VOLUNTATS DIGITALS I DE MODIFICACIÓ DELS LLIBRES SEGON I QUART DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

Per tal de donar participació als ciutadans en el procés d'elaboració de l'Avantprojecte de Llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya, d'acord amb el que estableix l'article 36.4 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, el text de l'Avantprojecte de Llei esmentat es va sotmetre a informació pública mitjançant la publicació d'un Edicte al DOGC núm. 7271, de 21 de desembre de 2016.

Així mateix, es va donar un termini d'audiència a les entitats que podrien estar afectades per la norma, per tal que fessin arribar les observacions que estimessin oportunes i també es va fer la consulta interdepartamental corresponent.

En compliment del que estableix l'article 36.3.c) de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, s'elabora la present memòria.

L'Assessoria Jurídica, amb caràcter previ al tràmit d'audiència i d'informació pública i de la sol·licitud dels informes preceptius, va emetre informe jurídic preliminar el 23 de novembre de 2016.

Dins del termini establert van presentar al·legacions i observacions les següents institucions:

1. Dret en xarxa, SLP
2. Col·legi de Notaris de Catalunya
3. COCARMI (Comitè Català de Representants de Persones amb Discapacitat)

Així mateix, es va rebre una comunicació de Google Spain, SL on es posava de manifest que la majoria dels seus serveis dirigits als usuaris són prestats per la seva empresa matriu Google Inc., amb seu a Califòrnia. Amb la finalitat de fer arribar el text de l'Avantprojecte de Llei a l'empresa matriu per tal que analitzi la proposta, ens van sol·licitar una versió en castellà, que va ser avançada per correu electrònic i enviada formalment per correu postal. També se'ls va indicar que el termini d'informació pública finalitzava el 16 de gener de 2017 i que, per aquest motiu, les observacions que ens remetessin posteriorment serien valorades durant la tramitació. Tanmateix, es va mantenir una conversa telefònica amb Google Spain en la qual es van avançar diverses consideracions sobre l'Avantprojecte de Llei que fan referència a la facultat que tenen els tutors i els progenitors de poder sol·licitar als prestadors de serveis digitals una còpia dels arxius digitals i la cancel·lació dels comptes

actius del tutelat o del menor. En aquest sentit, Google Spain considera que aquestes facultats són excessives i que han de ser modulades.

També s'han sol·licitat els informes pertinents a la Direcció General de Pressupostos, a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i a l'Institut d'Estadística de Catalunya.

Per una millor comprensió, s'han recollit conjuntament les observacions presentades per les institucions dins dels terminis d'audiència i d'informació pública.

Totes les observacions i al·legacions presentades s'han valorat i s'han incorporat les justificacions oportunes i, si s'escau, el text que s'ha adoptat.

1. OBSERVACIONS DE DRET EN XARXA, SLP

Des de l'empresa Dret en xarxa, que té per objectiu treballar amb i per la protecció de la legalitat online, s'ha emès un escrit d'al·legacions i observacions en relació amb l'Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya, de data 12 de gener de 2016, que es valoren tot seguit.

- Observacions des del punt de vista de la legalitat, la protecció de la privacitat, la immediatesa o agilitat, la digitalitat i la globalitat:

1. L'escrit d'al·legacions i observacions de Dret en xarxa posa de relleu que caldria plantejar l'ús d'una instrumentació jurídica de caràcter mixt, que permetés l'execució de les voluntats digitals de forma independent a l'existència de la successió testada o intestada.

Justificació de la no acceptació de la proposta:

En primer lloc, cal remarcar que en cas que la persona interessada no hagi atorgat testament, codicil o memòries testamentàries, si ha atorgat el document de voluntats digitals i l'ha inscrit en el Registre de voluntats digitals, aquest prevaldrà sobre la successió intestada. En segon lloc, aquesta unitat entén que per tal de garantir el principi de seguretat jurídica, les disposicions per causa de mort han d'estar dotades d'un cert formalisme per tal d'assegurar quina és la voluntat del causant i vetllar perquè aquesta es faci efectiva realment. En tercer lloc, les disposicions d'últimes voluntats no poden entrar en col·lisió amb els mecanismes successoris existents, que es contenen en el llibre quart del CcC, que gaudeixen d'una llarga tradició i que s'articulen entorn de la figura de l'hereu i de la successió universal, ja que això afectaria la seguretat jurídica i podria constituir una font potencial de conflictes. És per aquest motiu que els mecanismes que es creïn de nou en l'àmbit successori han de dotar-se de les màximes garanties.

2. S'exposa en l'escrit d'al·legacions i observacions que per tal que la delació digital arribi a ser realment efectiva, la voluntat del causant ha de poder ser executada sense contraposició amb la voluntat dels hereus. Així mateix s'al·lega que la voluntat dels hereus intestats podria

entrar en xoc amb la tasca desenvolupada per l'executor digital quan coexisteixin ambdues figures per haver-se atorgat un document de voluntats digitals amb designació de la persona encarregada d'executar-les.

Justificació de la no acceptació de la proposta:

Aquesta unitat considera que quan la persona interessada hagi atorgat disposicions d'última voluntat en testament, codicil o memòries testamentàries, aquestes han de prevaldre sobre el document de voluntats digitals inscrit en el Registre de voluntats digitals. En cas de successió intestada, prevalen les voluntats digitals, opció normativa que es fonamenta en el principi de seguretat jurídica i en la necessitat que les voluntats digitals s'executin amb una certa celeritat, objectiu que pot quedar frustrat quan s'hagi d'obrir la successió intestada.

- Observacions sobre l'article 5 de l'Avantprojecte de llei:

1. Respecte de l'article 5 de l'Avantprojecte de llei, que incorpora l'article 411-10 al llibre quart del CcC, Dret en xarxa proposa afegir un apartat d) a l'apartat segon del precepte que digui "d) altres que s'hagin pogut acordar en vida del causant entre aquest i l'executor de les voluntats digitals en cas de mort." i que s'afegiria als altres exemples d'encàrrecs que es pot preveure que dugui a terme l'executor de les voluntats digitals.

Justificació de la no acceptació de la proposta:

La unitat impulsora considera que l'apartat 2 de l'article 411-10 de l'Avantprojecte de llei preveu i enumera, a títol exemplificatiu i sense ànim de ser exhaustiu, possibles actuacions que pot dur a terme l'executor de les voluntats digitals. Respecte a la inclusió d'un nou apartat amb el contingut que es proposa, cal posar de manifest que, de manera genèrica, no es pot fer referència a altres disposicions que s'hagin atorgat en vida del causant perquè, si es tenen en compte, es veuria afectat el principi de seguretat jurídica. Per tal que tinguin valor els encàrrecs formulats pel causant, s'hauran de contenir en el document de voluntats digitals de forma expressa i sense referències a cap altre acord subscrit entre el causant i l'executor de les voluntats digitals o qualsevol altra persona i s'hauran d'inscriure en el Registre de voluntats digitals. A més, aquest motiu queda reforçat per la previsió continguda a l'article 411-10.4 del CcC d'acord amb el qual les voluntats digitals es poden modificar i revocar en qualsevol moment.

2. Per altra banda, es proposa incloure al final de l'apartat 5 del mateix precepte legal l'expressió "llevat del cas que el causant hagi subscrit un acord inter vius amb l'executor de les voluntats digitals o amb un tercer".

Justificació de la no acceptació de la proposta:

En relació amb aquesta proposta cal posar de relleu que aquest apartat fa referència al supòsit en el qual el causant no ha atorgat voluntats digitals, per tant, no hi ha, en aquest cas, la figura de l'executor de les voluntats digitals. Tanmateix, els acords que hagi subscrit

el causant amb tercers podran operar en funció del seu contingut i del valor jurídic que tinguin, sense que sigui necessària una regulació legal expressa.

- Observacions sobre l'article 7 de l'Avantprojecte de llei:

1. L'article 7 de l'Avantprojecte de llei incorpora l'article 421-24 al llibre quart del CcC, que regula la persona encarregada d'executar les voluntats digitals. En aquest sentit, en l'escrit d'observacions i al·legacions de Dret en xarxa es proposa que a l'inici de l'apartat primer del precepte esmentat s'afegeixi "Sens perjudici dels actes inter vius que hagi pogut atorgar el causant, (...)".

Justificació de la no acceptació de la proposta:

La regulació proposada obre la possibilitat que les voluntats digitals s'ordenin per instruments successoris (testament, codicil i memòries testamentàries) i, d'altra banda, a través del Registre de voluntats digitals. L'addició d'una tercera via trencaria aquesta lògica i faria més complexa la coexistència d'aquests mecanismes, restant-los força i seguretat jurídica. Tot això, sens perjudici que les persones puguin celebrar els acords inter vius que considerin convenients amb el valor que els correspongui.

2. Així mateix, es proposa aclarir a l'apartat segon del precepte esmentat que les persones a qui es desitja que es comuniqui l'existència de les voluntats digitals puguin ser físiques o jurídiques, de manera que el precepte ho digui expressament "L'atorgant pot fer constar les persones *físiques o jurídiques* a qui desitja que es comuniqui l'existència de les voluntats digitals."

Justificació de l'acceptació total de la proposta:

La unitat impulsora ha acceptat aquesta proposta i ha modificat l'article 421-24.2 del CcC en el sentit de fer menció expressa a les persones físiques i jurídiques. A més, l'acceptació d'aquesta proposta ha portat a aquesta unitat a considerar la conveniència de concretar, a l'apartat primer del mateix precepte, que la persona encarregada d'executar les voluntats digitals també pot ser una persona física o jurídica.

- Observacions sobre l'article 10 de l'Avantprojecte de llei:

L'article 10 de l'Avantprojecte de llei incorpora la disposició addicional tercera al llibre quart del CcC, que fa referència al Registre de voluntats digitals. Respecte del seu apartat tercer, es demana que es consideri per part de la unitat impulsora la supressió de l'expressió "sempre que acreditin, per mitjà del certificat d'actes d'última voluntat, que el causant no ha atorgat disposicions d'última voluntat".

Justificació de la no acceptació de la proposta:

D'acord amb el que s'ha exposat, si existeixen documents d'últimes voluntats, aquests deixen sense efecte el contingut del Registre de voluntats digitals. La unitat impulsora va analitzar aquest extrem en motiu de l'elaboració del text i va considerar més adient no interferir en el sistema successori català ja que aquest sistema compta amb una llarga tradició jurídica i està configurat mitjançant una sèrie de figures successòries que en conjunt el doten de coherència i seguretat jurídica. Amb la supressió de l'expressió esmentada que es pretén, el document de voluntats digitals inscrit en el Registre de voluntats digitals prevaldria sobre les disposicions d'última voluntat expressades en testament, codicil o memòries testamentàries, afectant així els instruments successoris existents, de manera que la seguretat jurídica es veuria greument afectada.

2. OBSERVACIONS DEL COL·LEGI DE NOTARIS DE CATALUNYA

En l'Informe emès per la Junta Directiva del Col·legi de Notaris de Catalunya sobre l'Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya, de data 13 de gener de 2017, s'han fet les observacions següents en relació amb els preceptes del text legal que a s'indiquen a continuació.

- Observacions sobre l'article 1 de l'Avantprojecte de llei:

El Col·legi de Notaris de Catalunya proposa la modificació del títol de l'article 1 de l'Avantprojecte de llei de manera que en comptes de dir "Voluntats digitals en cas d'incapacitació" digui "Voluntats digitals en cas d'incapacitat".

El motiu que s'al·lega és que la situació que regula l'article 222-2 CcC, precepte que modifica l'article 1 esmentat, no és d'incapacitació sinó d'incapacitat natural i, normalment, quan es produeixi la incapacitació s'extingiran els poders que es regulen a l'article.

Justificació de l'acceptació de la proposta:

Tenint en compte que efectivament l'article 222-2 CcC regula un supòsit d'incapacitat i no d'incapacitació, es considera pertinent modificar el títol de l'article 1 de l'Avantprojecte de llei. Tanmateix, s'ha considerat, atenent les observacions presentades per COCARMI que s'exposen en l'apartat 3 d'aquesta memòria, que el títol sigui "Voluntats digitals en cas de pèrdua sobreenvenuda de capacitat", per ser aquesta terminologia més adequada i respectuosa amb les persones que tenen la capacitat modificada i per adequar-se també al contingut de l'article 222-2 del CcC.

- Observacions sobre l'article 5 de l'Avantprojecte de llei:

En l'Informe emès per la Junta Directiva del Col·legi de Notaris de Catalunya es posa de manifest que l'article 411-10.3, que es crea per mitjà de l'article 5 de l'Avantprojecte de llei,

s'hauria de completar i afegir al final del seu apartat b) que "El document s'ha de signar en compareixença personal davant d'aquest registre o bé remetre's telemàticament amb signatura electrònica reconeguda."

La justificació que acompanya la proposta de modificació del precepte indicat respon a la necessitat de garantir l'autenticitat del document i privilegiar la via telemàtica.

Justificació de l'acceptació parcial de la proposta:

Sens perjudici que aquesta unitat impulsora tindrà en compte l'observació acabada d'exposar i la resta de previsions que es contenen a la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, valora que aquesta precisió ha de constar al reglament que reguli el Registre de voluntats digitals per bé que l'Avantprojecte de llei no té per objecte regular en aquest grau de detall.

3. OBSERVACIONS DEL COCARMÍ (Comitè Català de Representants de Persones amb Discapacitat)

Des del Comitè Català de Representants de Persones amb Discapacitat s'ha tramès un escrit d'observacions a l'Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya, de data 16 de gener de 2017, on s'han posat de manifest les qüestions que es valoren tot seguit.

- Observacions relacionades amb la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat:

En les observacions de COCARMÍ es posa de manifest que, tenint en compte que el text legal afecta les persones amb discapacitat, s'ha obviat tota referència a la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat i el seu Protocol facultatiu, que obliga els Estats part a promoure, protegir i assegurar els drets de les persones amb discapacitat com a drets inherents a la dignitat de les persones.

Concretament es destaquen dos articles de la Convenció per acabar conclouent que l'Avantprojecte de llei no s'hi adequa:

a) Els principis que conté l'article 3 relatius al respecte de la dignitat inherent, l'autonomia individual, inclosa la llibertat de prendre les pròpies decisions, la independència de les persones; la no-discriminació; la participació i la inclusió plenes i efectives a la societat; el respecte per la diferència i l'acceptació de les persones amb discapacitat com a part de la diversitat i la condició humanes; la igualtat d'oportunitats; l'accessibilitat; la igualtat entre l'home i la dona; i el respecte a l'evolució de les facultats dels nens i les nenes amb discapacitat i al seu dret a preservar la seva identitat.

b) L'article 12, que reconeix que les persones amb discapacitat tenen dret a tot arreu al reconeixement de la seva personalitat jurídica i que els Estats part han d'adoptar les

mesures pertinents per proporcionar a les persones amb discapacitat accés al suport que puguin necessitar en l'exercici de la seva capacitat jurídica.

Justificació de l'acceptació total de la proposta:

El text de l'Avantprojecte de llei té en compte els principis de la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat i el seu Protocol facultatiu en tant en quant els drets i les obligacions que conté s'emmarquen, igual que la resta del Codi civil de Catalunya, en els principis de dignitat, autonomia individual, no-discriminació, igualtat, etc., posant per davant en tot moment el respecte a les persones que tenen la capacitat modificada.

Igualment, en el preàmbul del llibre segon del CcC, relatiu a la persona i la família, ja es fa esment de la Convenció referida quan diu que "Aquesta llei manté les institucions de protecció tradicionals vinculades a la incapacitació, però també en regula d'altres que operen o poden eventualment operar al marge d'aquesta, atenint-se a la constatació que en molts de casos la persona amb discapacitat o els seus familiars prefereixen no promoure-la. Aquesta diversitat de règims de protecció sintonitza amb el deure de respectar els drets, la voluntat i les preferències de la persona, i amb els principis de proporcionalitat i d'adaptació a les circumstàncies de les mesures de protecció, tal com preconitza la Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat, aprovada a Nova York el 13 de desembre de 2006 i ratificada per l'Estat espanyol. En particular, les referències del llibre segon a la incapacitació i a la persona incapacitada s'han d'interpretar d'acord amb aquesta convenció, en el sentit menys restrictiu possible de l'autonomia personal."

Tot i això, aquesta unitat impulsora ha considerat oportú fer-ne menció al final del preàmbul de l'Avantprojecte de llei i ha afegit un nou paràgraf amb el contingut següent:

"Es tenen presents, així mateix, els principis i les disposicions de la Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat, aprovada a Nova York el 13 de desembre de 2006 i ratificada per l'Estat espanyol el 21 d'abril de 2008, principis i disposicions que ja han estat objecte de recepció per part del Codi civil de Catalunya i de les modificacions de què ha estat objecte a partir de l'aprovació de la Convenció esmentada."

- Observacions sobre la terminologia emprada en l'Avantprojecte de llei:

Pel que fa a la terminologia, l'escrit d'observacions de COCARMI destaca que el terme "incapaç" o "incapacitat" suposa una estigmatització de les persones amb discapacitat, que les etiqueta en un pla d'inferioritat i que aquesta terminologia no s'adequa als principis i drets de la Convenció de les Nacions Unides sobre els drets de les Persones amb Discapacitat.

Per aquest motiu, destaca que caldria adequar la terminologia de tot el llibre segon del CcC als principis de la Convenció però, fins que aquesta tasca no es dugui a terme, demana que les normes que es vagin aprovant utilitzin la terminologia adequada segons els principis esmentats.

Justificació de l'acceptació total de la proposta:

Aquesta unitat impulsora manifesta el seu total acord en la utilització de la terminologia adequada per a referir-se a les persones amb la capacitat modificada d'acord amb els principis de la Convenció de les Nacions Unides sobre els drets de les Persones amb Discapacitat.

Per aquest motiu, s'ha considerat oportú adaptar els termes de l'Avantprojecte de llei que feien referència a l'"incapaç" o a la "incapacitació" i substituir-los per l'expressió "capacitat judicialment modificada".

- Observacions sobre l'article 1 de l'Avantprojecte de llei:

L'article 1 de l'Avantprojecte de llei modifica l'article 222-2 CcC i incorpora un apartat segon que, entre d'altres, estableix que si no hi ha hagut manifestació de voluntats digitals, l'apoderat pot comunicar als prestadors de serveis digitals la incapacitat de la persona i sol·licitar la cancel·lació dels comptes actius.

En relació amb aquesta facultat, COCARMI considera que no hauria de ser automàtica i que, en qualsevol cas, aquest article hauria de garantir i manifestar expressament que es facilitaran els suports addicionals per tal que les persones amb discapacitat siguin escoltades i puguin participar sobre la cancel·lació o no dels comptes actius dels quals siguin titulars.

Justificació de l'acceptació total de la proposta:

Després de valorar aquesta observació, la unitat impulsora ha considerat pertinent modificar l'article 222-2.2 de l'Avantprojecte de llei per fer possible que les persones amb discapacitat puguin manifestar la seva opinió respecte de les mesures que s'han d'adoptar. Aquesta modificació s'ha fet mitjançant la incorporació d'una frase final que té el contingut següent: "En la mesura que sigui possible, l'apoderat ha de garantir que el poderant tingui coneixement i pugui participar en l'adopció de les mesures de protecció previstes en aquest apartat."

- Observacions sobre l'article 2 de l'Avantprojecte de llei:

Les observacions de COCARMI en aquest punt es projecten sobre l'apartat tercer que s'ha afegit a l'actual article 222-36 CcC i que fa referència a les relacions entre els tutors i els tutelats, facultant el tutor perquè promogui les mesures adequades i oportunes davant els prestadors de serveis, que poden comportar la sol·licitud d'una còpia dels arxius digitals del tutelat i la petició de cancel·lació dels seus comptes actius.

En l'escrit d'observacions es posa de manifest que aquesta mesura és del tot excessiva i vulnera el dret a la privacitat recollit a la Convenció així com els valors de vida independent, el dret a ser inclòs en la comunitat, la llibertat d'expressió i opinió, el dret a la informació i el

dret a ser reconegut en igualtat de condicions que els altres, en tots els aspectes de la vida. Així mateix es destaca que la utilització de les xarxes socials és una forma més de comunicació i d'expressió que en cap cas pot ser prohibida, limitada o controlada.

Per aquests motius, es demana que es limiti la facultat del tutor de poder accedir als arxius digitals de la persona tutelada.

Justificació de l'acceptació total de la proposta:

La unitat impulsora ha valorat la possibilitat de limitar les facultats atorgades als tutors i ha procedit a la modificació de l'apartat 3 de l'article 222-36 del CcC. Així, s'ha eliminat la facultat del tutor de poder sol·licitar una còpia dels arxius digitals del tutelat i s'ha vinculat la facultat de sol·licitar la cancel·lació dels comptes actius del tutelat a la necessitat que "hi hagi un risc clar per a llur salut física o mental o havent-los escoltat prèviament".

- Observacions sobre l'article 3 de l'Avantprojecte de llei:

En la mateixa línia que en el cas anterior, l'article 3 de l'Avantprojecte de llei afegeix un nou apartat cinquè a l'article 236-17 CcC que faculta els progenitors per promoure les mesures adequades i oportunes davant els prestadors de serveis digitals, entre les quals destaquen la de sol·licitar una còpia dels arxius digitals del fill i sol·licitar la cancel·lació dels seus comptes actius, amb la finalitat de protegir els menors dels riscos que els pugui causar la seva activitat en entorns digitals.

En relació amb aquesta facultat, COCARMI al·lega que es produeix una vulneració dels principis de privacitat, llibertat d'expressió, de comunicació, etc. i, a més, que cal partir de la base que protegir els fills en cap cas significa substituir, per tant, es demana que s'escolti l'opinió del fill abans d'exercir la facultat que contempla el precepte legal, entenent que aquesta no ha d'actuar de manera automàtica i sense cap limitació.

Justificació de l'acceptació total de la proposta:

La unitat impulsora accepta totalment aquesta observació i ha modificat l'apartat 5 de l'article 236-17 del CcC suprimint la facultat dels progenitors de sol·licitar una còpia dels arxius digitals del fill i limitant la facultat de sol·licitar la cancel·lació dels comptes actius als supòsits en què "hi hagi un risc clar per a llur salut física o mental i havent-los escoltat prèviament".

- Observacions sobre el Capítol 2 de l'Avantprojecte de llei:

En relació amb els articles que modifiquen el llibre quart del CcC, l'escrit d'observacions de COCARMI considera que s'ha de preveure que es facilitaran els suports addicionals necessaris per tal que les persones amb discapacitat puguin comprendre la informació de manera adequada i puguin prendre les pròpies decisions respecte de la persona encarregada d'executar les voluntats digitals.

Justificació de l'acceptació total de la proposta:

S'ha considerat pertinent acceptar totalment la proposta i s'ha introduït un últim apartat a l'article 411-10 del CcC que queda redactat de la manera següent: "6. En el supòsit que l'ordenació, la modificació, la revocació o l'execució de voluntats digitals afecti a persones amb discapacitat, s'ha de garantir que es tingui en compte la seva voluntat i la seva participació en la presa de decisions per mitjà dels mecanismes o suports necessaris".

Es tracta d'una disposició de caràcter general que afecta totes les disposicions del capítol 2 de l'Avantprojecte de llei.

CPI SR-1 C
XAVIER
BERNADÍ GIL



Signat digitalment
per CPI SR-1 C XAVIER
BERNADÍ GIL
Data: 2017.02.03
14:33:45 +01'00'

Xavier Bernadí Gil
Director General de Dret i d'Entitats Jurídiques