



MEMÒRIA GENERAL

De l'Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya

L'article 36 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la Presidència de la Generalitat i del Govern, estableix que la tramitació d'un projecte de llei requereix l'acord previ del Govern sobre l'oportunitat de la iniciativa i s'inicia a proposta del departament o els departaments interessats, als quals correspon d'elaborar l'Avantprojecte de llei que ha d'anar acompanyat amb una memòria general i una memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades.

La memòria general ha de contenir l'adequació de la norma als fins que es persegueixen; el marc normatiu en què s'insereix; la relació de les disposicions afectades per l'Avantprojecte de llei i la taula de vigències i derogacions resultants; la competència de la Generalitat sobre la matèria i la relació motivada de les persones i les entitats a les quals s'ha d'atorgar el tràmit d'audiència o la procedència de sotmetre l'expedient a informació pública.

Cal destacar que la memòria preliminar que es va aprovar en la sessió de Govern de data 26 de juliol del 2016 fa referència a l'Avantprojecte de llei de l'autonomia de la persona en el món digital. Tanmateix, en el transcurs del procediment d'elaboració del text articulat, el títol de la iniciativa ha estat objecte d'un replantejament en considerar que podria no ser prou clar i no definir d'una manera prou precisa la matèria objecte de regulació. Per aquest motiu es va optar per modificar la denominació.

El títol actual de la iniciativa normativa és Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya i respon als següents propòsits:

- Clarificar per mitjà del nom de la norma l'objecte de la regulació i així fer-la més entenedora pel conjunt de la ciutadania.
- Identificar el contingut jurídic de la norma amb el seu títol.

Per tant, tot i que l'esperit i el contingut de la norma es mantenen intactes, per les raons esmentades anteriorment s'ha modificat el títol de la llei, que passa a ser "*Llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya*".

1. Objectiu de l'Avantprojecte de llei

L'objectiu principal és establir la regulació de l'autonomia de la persona en el món digital i el tractament dels continguts i els arxius digitals —el que es coneix com la petja digital— pel cas de mort, d'incapacitació o de minoria d'edat per mitjà de la modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya, relatius a la persona i la família i a les successions.

Atès que Internet s'ha convertit en una eina principal per desenvolupar activitats de la vida personal i professional i que les persones al llarg de la seva vida generen una gran quantitat d'arxius digitals, és necessari regular el tractament d'aquestes dades ja que, en cas de mort o d'incapacitació de la persona que n'és titular, constitueixen un patrimoni important que cal gestionar.

Mitjançant aquesta nova regulació es faculta les persones titulars de comptes oberts en xarxes socials i d'altres continguts digitals perquè decideixin quin ha de ser el destí d'aquestes titularitats digitals després de la seva mort i pel cas d'incapacitació.

Pel cas de mort es permet que la persona amb titularitats digitals emeti manifestacions concretes sobre el destí que les seves dades han de tenir i també que designi la persona o persones encarregades de l'execució de la seva voluntat.

Així, en el supòsit que el finat no hagi emès un document de voluntats digitals o un altre document que doni fe de la seva voluntat, es preveu que siguin els hereus, el marmessor o l'administrador de l'herència els qui puguin comunicar als prestadors de serveis digitals la defunció del causant als efectes de procedir al tancament dels comptes actius, d'activar les polítiques previstes per als casos de defunció o de sol·licitar còpia dels arxius digitals que estiguin als servidors dels prestador digitals.

Pel cas d'incapacitació sobrevinguda, aquesta regulació també permet que la persona, plenament capaç, declari en escriptura pública les seves voluntats digitals.

Respecte de les dades digitals de les persones menors d'edat i de les sotmeses a tutela, les persones titulars de la potestat parental i els tutors estan facultats per promoure les mesures adequades i oportunes davant dels prestadors de serveis digitals a fi de protegir-les quan la presència dels menors d'edat i dels tutelats en entorns digitals resulti inapropiada i se'n puguin derivar riscos.

Finalment, es crea el Registre de voluntats digitals per mitjà de la incorporació d'una disposició addicional al llibre quart del Codi civil de Catalunya. S'adscriu al departament competent en matèria de dret civil, mitjançant el centre directiu que en tingui atribuïda la competència i, per mitjà d'una disposició final al llibre quart del Codi civil de Catalunya, es remet a un reglament la regulació de l'organització, el funcionament i l'accés al Registre.

La disposició final primera de l'Avantprojecte de llei habilita el conseller o consellera del departament competent en matèria de dret civil per dur a terme l'esmentat desplegament reglamentari.

2. Justificació de la necessitat de la disposició legal i de l'adequació d'aquesta disposició legal als fins que es persegueixen

La iniciativa és necessària perquè el desenvolupament de les xarxes socials, dels serveis i de les aplicacions digitals han posat en relleu la problemàtica, cada vegada més àmplia i intensa, que suposa la mort o la incapacitació d'una persona, en mantenir-se oberts els comptes que tenia i els continguts digitals que hi constaven, amb la consegüent supervivència digital de les persones més enllà de la seva mort física i amb el patiment que això genera per a familiars i amics d'aquestes persones.

L'activitat de les persones a la xarxa genera una diversitat d'arxius que també constitueixen el seu llegat un cop moren. Això no obstant, sovint els contractes que se subscriuen amb els prestadors de serveis digitals no preveuen què succeeix quan la persona mor o és incapacitada i, per tant, quin ha de ser el seu destí.

En conseqüència, queda una petjada de l'activitat de la persona a la xarxa que pot transcendir-la perquè no hi ha unes regles d'actuació per aquests supòsits. També poden romandre uns drets i unes obligacions de diversa naturalesa jurídica sobre els diferents arxius que hagi generat l'activitat a través dels prestadors de serveis, respecte als quals cal decidir què fer.

Així, tot i que algunes companyies prestadores de serveis digitals han començat a oferir serveis per fer front a aquestes eventualitats, encara no és una pràctica generalitzada i, en els casos en què es fa, no es gestiona de forma prou completa. Per tant, existeix un buit legal que cal esmenar amb l'establiment de normes per evitar les conseqüències negatives que la supervivència digital o la incapacitació de les persones pot ocasionar.

L'activitat de les persones menors d'edat a Internet també genera un volum de continguts digitals que pot afectar el seu desenvolupament i que, en ocasions, pot tenir efectes en el seu futur com a conseqüència de la seva incapacitat per gestionar de forma adequada la seva presència a la xarxa.

Per tant, és necessari dotar els titulars de la pàtria potestat i els tutors de les persones menors d'edat de les eines per promoure les mesures adequades davant dels prestadors de serveis digitals quan la seva presència en els entorns digitals no resulti apropiada i pugui tenir un efecte negatiu greu en el seu desenvolupament.

Es tracta d'una qüestió que podria ser abordada per l'Estat des d'altres perspectives i sobre la base de diverses competències que té reconegudes, però atès que no hi ha

regulació estatal en aquest sentit i que tampoc existeixen regulacions a nivell europeu, des de la Generalitat de Catalunya s'ha considerat necessari abordar-la.

Els onze articles que integren la Llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya són disposicions de dret civil que amplien el contingut del Codi civil de Catalunya, la qual cosa fa necessari que aquesta nova regulació s'integri als llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya per aconseguir una regulació unitària que garanteixi la seguretat jurídica.

La necessitat que les disposicions relatives a l'autonomia de la persona en el món digital es regulin per mitjà de disposició legal es fonamenta en el fet que la incorporació de modificacions en normes amb rang de llei, com són la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions i la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, exigeix que la modificació es dugui a terme mitjançant una norma d'igual o superior rang legal.

3. Marc normatiu en què s'insereix l'Avantprojecte de llei

- Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya

La introducció de les novetats esmentades comporta la modificació del llibre segon del Codi civil de Catalunya i, en general, implica:

- Regular les voluntats digitals pel cas d'incapacitació.
- Regular el supòsit de manca d'expressió de voluntats digitals pel cas d'incapacitació.
- Regular les relacions entre pares i fills i entre tutors i tutelats per garantir que la presència dels menors i els tutelats als entorns digitals sigui l'adequada.

- Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya

La introducció de les novetats esmentades comporta la modificació del llibre quart del Codi civil de Catalunya i, en general, suposa:

- Regular les voluntats digitals pel cas de mort en tots els seus vessants, és a dir, les disposicions sobre l'administració de les titularitats en serveis digitals.
- Regular el supòsit de manca d'expressió de voluntats digitals pel cas de mort.
- Crear un Registre de voluntats digitals que s'adscriu al departament competent en matèria de dret civil.

4. Competència de la Generalitat per regular la matèria

La Generalitat de Catalunya té competència exclusiva en matèria de dret civil de conformitat amb el que estableix l'article 129 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

Aquesta competència inclou, d'acord amb el que estableix l'article 110 del mateix Estatut d'autonomia, que el dret català, en matèria de les competències exclusives de la Generalitat, és el dret aplicable en el seu territori amb preferència sobre qualsevol altre.

Així doncs, l'Avantprojecte de Llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya, desenvolupa les previsions recollides a l'Estatut i és absolutament respectuós amb la competència legislativa de l'Estat, de conformitat amb l'article 149.1.8 de la Constitució espanyola de 1978.

D'altra banda, la competència es fonamenta en els "drets històrics", d'acord amb l'article 5 de l'Estatut d'autonomia quan estableix 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 aquest Estatut incorpora i actualitza a l'empara de l'article 2, la disposició transitòria segona i altres preceptes de la Constitució, dels quals deriva la posició singular de la Generalitat amb relació al dret civil, la llengua, la cultura, la projecció d'aquestes en l'àmbit educatiu, el sistema institucional en què s'organitza la Generalitat."

En conseqüència, aquest precepte i la disposició transitòria segona de la Constitució fonamenten la competència exclusiva de la Generalitat de Catalunya en matèria de tot el dret civil, amb les excepcions estrictes a la competència de l'Estat.

5. Relació de les disposicions afectades per l'Avantprojecte de Llei i la taula de vigències i derogacions resultants

L'article 36.3 a) de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la Presidència de la Generalitat i del Govern, estableix que la tramitació d'un projecte de Llei requereix la relació de les disposicions afectades per l'Avantprojecte de Llei i la taula de vigències i derogacions resultants.

L'Avantprojecte de Llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya no deroga cap disposició i tampoc està relacionat directament amb altres iniciatives legislatives en tramitació.

No obstant això, es troba en tràmit al Parlament de Catalunya el projecte de Llei del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, que de la mateixa forma que aquesta norma, implica la modificació del Codi civil de Catalunya.

Les disposicions del Codi civil de Catalunya que resten afectades són les següents:

a) Llibre segon del Codi civil de Catalunya

- Incorpora les següents modificacions:
 - Es modifica l'article 222-2 del Codi civil de Catalunya amb la incorporació de dos nous apartats.
 - Es modifica l'apartat 2 de l'article 222-36 del Codi civil de Catalunya i s'incorporen dos nous apartats.
 - S'afegeix un nou apartat a l'article 236-17 del Codi civil de Catalunya.
 - S'incorpora una nova lletra a l'article 222-43 del Codi civil de Catalunya.

b) Llibre quart del Codi civil de Catalunya

- Incorpora les següents modificacions:
 - S'incorpora un article nou al capítol I del títol I del llibre quart del Codi civil de Catalunya.
 - S'afegeix un nou apartat a l'article 421-2 del Codi civil de Catalunya.
 - S'incorpora un article nou al capítol I del títol II del llibre quart del Codi civil de Catalunya.
 - Es modifica l'apartat 1 de l'article 428-1 del Codi civil de Catalunya.
 - Es modifica l'apartat f) de l'article 428-2 del Codi civil de Catalunya.
 - S'incorpora una disposició addicional al llibre quart del Codi civil de Catalunya.
 - S'incorpora una disposició final al llibre quart del Codi civil de Catalunya.

A més, s'estableix que el Registre de voluntats digitals s'adscriu al Departament competent en matèria de Dret Civil mitjançant la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques, que té atribuïda la competència i que serà la responsable de la seva gestió.

6. Procediment de participació ciutadana

La llei estatal 39/2015, del procediment comú de les administracions públiques, regula a l'article 133 la participació dels ciutadans en el procediment d'elaboració de normes amb rang de llei i reglaments i preveu com a novetat la consulta pública amb caràcter previ a l'elaboració i la redacció d'una disposició normativa. Tanmateix, en el cas que ens ocupa, atès que la memòria preliminar corresponent al projecte normatiu que ara s'informa va ser aprovada per Acord de Govern de data 26 de juliol de 2016, és a dir, amb anterioritat a l'entrada en vigor de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, aquest tràmit no s'ha de dur a terme.

En relació amb el procediment de participació ciutadana en l'elaboració de normes regulat a l'article 69 de la Llei catalana 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, cal fer notar, d'una banda, el ressò mediàtic que va tenir l'impuls d'aquesta iniciativa normativa –televisió, ràdio i premsa- va garantir-ne el coneixement per part de la ciutadania. D'altra banda, el dret de les persones de participar en les iniciatives que promou l'Administració pública no té caràcter absolut, sinó que, com assenyala expressament el precepte esmentat, “es pot exercir amb relació a les iniciatives normatives en què, per la importància que tenen o per la matèria que regulen, l'Administració pública considera pertinent obrir aquest procés participatiu des de l'inici de la tramitació del procediment administratiu”.

Sense restar cap mena d'importància a la iniciativa, que la té, el cert és que la Generalitat únicament pot abordar aquesta matèria des de la competència que té reconeguda en l'àmbit del dret civil, en no disposar de competència legislativa en altres àmbits que també en permetrien l'abordatge, des de perspectives diferents, com la protecció de dades personals o la regulació del mercat de les telecomunicacions. En conseqüència, l'obertura d'un diàleg amb la ciutadania des de l'inici de la tramitació del procediment administratiu podria haver generat una expectativa errònia sobre les capacitats de regulació, amb la formulació –i posterior frustració- de propostes força allunyades de les que el legislador català pot atendre en l'actualitat.

Així mateix, convé fer notar que ens trobem en una fase inicial de desplegament i aplicació de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern, sense que es compti, per ara, amb un desplegament reglamentari de caràcter general ni, molt sovint, amb circuits o procediments de caràcter corporatiu o departamental per donar-hi compliment, com és el cas.

En qualsevol cas, la unitat impulsora cercarà la màxima difusió de la iniciativa i acollirà totes les propostes i suggeriments que rebi sobre els seus continguts una vegada concretat el text de l'Avantprojecte de llei i, en particular, totes les al·legacions o observacions que es formulin dins dels tràmits expressament previstos per facilitar aquesta participació ciutadana i institucional.

7. Participació de la Comissió de Codificació de Catalunya en l'elaboració del projecte normatiu

L'informe jurídic preliminar de l'Assessoria Jurídica assenyala que “la memòria general no referència (sic) a la participació de la Comissió de Codificació de Catalunya”. Posteriorment esmenta diversos articles (article 1, 4, 15 i 16) del Decret 393/2011, de 27 de setembre, de la Comissió de Codificació de Catalunya i de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya. I finalment indica que “cal esmenar aquesta mancança en la tramitació de l'Avantprojecte de llei”.

La unitat impulsora va compartir des del principi amb la Comissió de Codificació de Catalunya tant la iniciativa com les diferents alternatives de regulació plantejades

inicialment i ha pogut conèixer el seu parer sobre la versió que se li va trametre, com consta en l'escrit adreçat pel director de la Comissió de Codificació al director general de Dret i d'Entitats Jurídiques de data 30 de setembre de 2016. Aquest parer s'ha tingut particularment en compte i s'han acceptat la pràctica totalitat de les recomanacions formulades.

En qualsevol cas, la unitat impulsora entén que la regulació de la Comissió de Codificació de Catalunya (Decret 393/2015, de 27 de setembre) no reserva en exclusiva a aquesta Comissió l'elaboració de propostes de revisió, actualització i desenvolupament del dret privat de Catalunya, en especial del dret civil, ni imposa la necessitat de comptar amb el seu parer o informe de forma preceptiva, més enllà que el fet de comptar amb el seu assessorament sempre sigui recomanable, en repercutir positivament en la qualitat de les iniciatives normatives que s'impulsin.

8. Relació motivada de les persones i les entitats a les quals s'ha d'atorgar el tràmit d'audiència

L'article 36.3 a) de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la Presidència de la Generalitat i del Govern, disposa que quan els projectes de llei que afecten als drets o als interessos legítims dels ciutadans i d'entitats s'han de sotmetre al tràmit d'audiència de les persones interessades i s'ha de valorar la procedència de sotmetre l'expedient a informació pública.

Així mateix, estableix que l'audiència es fa directament a les persones físiques o mitjançant les entitats reconegudes per llei que els agrupen o els representen, si les finalitats d'aquestes tenen una relació directa amb l'objecte de l'Avantprojecte de llei.

L'aprovació de l'Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya no restringeix els drets o interessos legítims dels ciutadans sinó que els atorga nous drets que poden exercir en el seu benefici.

El reconeixement de nous drets regulats al Codi civil de Catalunya suposa atorgar més facultats als ciutadans, però no té cap incidència per a les empreses en general, que en la seva condició de persones jurídiques no són subjectes passius de la norma.

L'única afectació prevista seria a les empreses de prestació de serveis digitals, la majoria de les quals, en l'actualitat, ja preveuen procediments d'actuació pel cas de decés del titular de comptes digitals. No obstant això, aquesta iniciativa normativa no pretén imposar noves obligacions a aquestes empreses sinó generar un marc de major seguretat jurídica. En aquest sentit, es permet apoderar expressament a persones diferents del titular d'aquests comptes, serveis o continguts digitals per a l'exercici de facultats que actualment resten restringides al titular, amb la qual cosa es faciliten les relacions entre les empreses esmentades i els successors de les persones amb qui havien establert relacions de serveis.

Així mateix, cal destacar que la norma pot afectar els notaris en preveure que els documents públics relatius a les successions i tuteles digitals anticipades també podran incloure la designació d'un hereu, d'un marmessor, d'un administrador o d'un tutor digital.

En conseqüència, atès que la norma pot afectar les empreses prestadores de serveis digitals, i també els notaris, es preveu atorgar-los el tràmit d'audiència. Quant als primers, el tràmit d'audiència s'atorgarà als prestadors de serveis digitals que tinguin la seu localitzada a Catalunya i al territori espanyol. Quant als segons, l'audiència dels notaris es durà a terme per mitjà del Col·legi de Notaris de Catalunya.

9. Procedència, si escau, de sotmetre l'expedient a informació pública

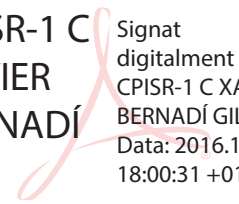
L'article 36.4 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la Presidència de la Generalitat i del Govern, estableix que els avantprojectes de llei es poden sotmetre a informació pública per un termini no inferior a quinze dies.

Es considera procedent sotmetre l'expedient a informació pública perquè puguin fer les al·legacions que considerin oportunes totes les persones físiques que puguin tenir un interès legítim així com també qualsevol persona jurídica que pugui estar interessada en fer aportacions.

10. Documents

- a) Text de l'Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya.
- b) Memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades.

CPISR-1 C
XAVIER
BERNADÍ
GIL



Signat
digitalment per
CPISR-1 C XAVIER
BERNADÍ GIL
Data: 2016.11.30
18:00:31 +01'00'

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

Barcelona, 30 de novembre de 2016