



INFORME DE VALORACIÓ DE L'INFORME JURÍDIC PRELIMINAR EMÈS PER L'ASSESSORIA JURÍDICA EL 23/11/2016 SOBRE L'AVANTPROJECTE DE LLEI SOBRE LES VOLUNTATS DIGITALS I DE MODIFICACIÓ DELS LLIBRES SEGON I QUART DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

1. ANTECEDENTS

La Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques va trametre a l'Assessoria Jurídica, en data 4 de novembre de 2016, l'Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya, acompanyat d'una memòria general i d'una memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades.

El text de l'Avantprojecte de llei ha estat analitzat i debatut amb la Comissió de Codificació de Catalunya, el parer de la qual ha estat tingut en compte per la unitat impulsora, que ha incorporat al text la pràctica totalitat de les propostes formulades per la Comissió.

L'Assessoria Jurídica, en data 9 de novembre de 2016, va trametre, per mitjà de correu electrònic, uns comentaris -previs a l'elaboració de l'informe jurídic- per tal que la unitat impulsora, si ho considerava convenient, els valorés.

Tenint en compte les observacions referides i fruit d'una darrera reflexió sobre el text, en data 21 de novembre de 2016, aquesta unitat va fer algunes modificacions en el text. Aquesta darrera versió del text es va fer arribar a l'Assessoria Jurídica juntament amb una darrera versió de la memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades.

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.

A continuació es valoren les observacions de l'informe jurídic preliminar realitzades al l'Avantprojecte de llei sobre les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya. En primer lloc s'analitzen les observacions relatives al procediment d'elaboració i tramitació de l'Avantprojecte de llei que exigeixen una valoració expressa i, en segon lloc, les observacions sobre el contingut de l'Avantprojecte de llei que requereixen, així mateix, un pronunciament.

2. ANÀLISI DE LES OBSERVACIONS FORMULADES PER L'ASSESSORIA JURÍDICA

2.1. Observacions relatives al procediment d'elaboració i tramitació de l'Avantprojecte de llei

a) Competència i marc normatiu

De l'informe jurídic preliminar de l'Assessoria Jurídica es desprèn que tant la Generalitat de Catalunya com la unitat impulsora tenen competència per tramitar aquesta iniciativa legislativa.

b) Participació ciutadana prevista a la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern

La primera observació substantiva que cal valorar de forma expressa és la relativa al procediment de participació ciutadana en l'elaboració de normes regulat a l'article 69 de la Llei catalana 19/2014, del 29 de desembre. En primer lloc, cal fer notar que 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 en 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. D'altra banda, convé 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.

c) Participació de la Comissió de Codificació de Catalunya

D'altra banda, l'informe jurídic preliminar assenyalava que "la memòria general no referència (sic) a la participació de la Comissió de Codificació de Catalunya". Posteriorment esmenta diversos articles (articles 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 (sic) 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 que s'adjunta al present informe. 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) 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.

D'acord amb aquest raonament, i a judici de la unitat impulsora, no es pot parlar pròpiament d'una "mancança", per bé que, en haver-se sol·licitat i obtingut aquesta participació de la Comissió de Codificació, es considera oportú modificar la Memòria general per deixar-ne constància expressa.

L'Assessoria Jurídica considera que s'hauria d'atorgar el tràmit d'audiència a les empreses de prestació de serveis digitals i també als notaris, en tant que per mitjà d'escriptura pública es poden recollir voluntats digitals pel cas de mort o d'incapacitació. Tenint en compte aquest criteri i atès que la norma pot afectar les empreses prestadores de serveis digitals i els notaris, es preveu atorgar-los el tràmit d'audiència.

Pel que fa als prestadors de serveis, el tràmit d'audiència s'atorgarà a aquells que tinguin la seu localitzada a Catalunya i al territori espanyol. Pel que fa als notaris, l'audiència es durà a terme per mitjà del Col·legi de Notaris de Catalunya, que és una entitat reconeguda per llei i que està formada per la totalitat dels notaris en actiu a Catalunya.

2.2 Observacions sobre el contingut de l'Avantprojecte de llei

1. L'Assessoria Jurídica, en el seu Informe Jurídic Preliminar, manifesta que les voluntats digitals en cas de mort es poden ordenar no únicament a través de testament, codicil o memòries testamentàries, sinó que "*a manca de disposicions d'última voluntat, també per*

mitjà d'un document de voluntats digitals que s'ha d'inscriure en el Registre de voluntats digitals".

En aquest punt, l'informe assenyala "Entenem que aquesta doble via d'establiment de les voluntats digitals –document d'últimes voluntats o document de voluntats digitals- *no hauria de ser alternativa*, en tant que *la finalitat d'aquesta norma ha de ser facilitar al màxim l'establiment de les voluntats digitals en cas de mort*. Altrament, entenem que el Preàmbul o la memòria general del projecte normatiu haurien de contenir una justificació del caràcter alternatiu que es vol donar als mitjans de manifestació de les voluntats digitals i que es posa de manifest en els articles 5, 7 i 10 de l'Avantprojecte de llei objecte d'aquest informe" (els remarcats són nostres)..

Aquesta unitat entén que les funcions de l'Assessoria Jurídica no abasten la possibilitat de pronunciar-se sobre qüestions d'oportunitat, en el sentit d'afirmar si la doble via prevista ha d'ésser o no alternativa, ni sobre quina ha d'ésser la finalitat de l'Avantprojecte de llei, motiu pel qual no es considera pertinent acceptar aquesta observació, considerant, a més, que la finalitat que s'ha volgut donar a la norma és la que es desprèn del text de l'Avantprojecte de llei sotmès a l'informe jurídic preliminar de l'Assessoria Jurídica.

2. Com a qüestions de caire formal, l'Assessoria Jurídica proposa incorporar la frase "L'article 222-2 queda redactat de la manera següent" després de "passen a ser els apartats 3 i 4", i substituir "Article 222-2.2" per "Article 222-2". Així mateix, suggereix substituir l'expressió "pot fixar" per "pot designar" a l'inici d'aquest nou apartat 2.

S'accepten els suggeriments formals esmentats, atès que aporten una major claredat al text. Per tant, aquestes observacions passen a incorporar-se a l'articulat de l'Avantprojecte de llei.

Així, l'article queda redactat de la manera següent:

"Article 1. Voluntats digitals en cas d'incapacitació

Es modifica l'article 222-2 del Codi civil de Catalunya amb la incorporació d'un nou apartat 2 i els apartats 2 i 3 passen a ser els apartats 3 i 4. L'article 222-2 queda redactat de la manera següent:

(...)"

3. També com a observació de caire formal, l'Assessoria Jurídica proposa afegir a la lletra l) de l'article 222-43.1 CcC l'expressió "*als prestadors de serveis digitals*" després de "*demanar*".

S'accepta l'observació formal i s'afegeix el canvi proposat a l'article 4 de l'Avantprojecte de llei, que incorpora una nova lletra l) a l'apartat 1 de l'article 222-43 del Codi civil de Catalunya.

D'aquesta manera, l'apartat l) de l'article 222-43 del Codi civil de Catalunya quedarà redactat de la manera següent:

“Demanar als prestadors de serveis digitals la cancel·lació de comptes digitals que tinguin un contingut patrimonial.”

4. En l'Informe Jurídic Preliminar, pel que fa a qüestions de tècnica normativa, l'Assessoria Jurídica proposa que l'article 3 modifiqui l'article 222-43 del Codi civil de Catalunya, i l'article 4 en modifiqui l'article 236-17.

Es tracta d'un criteri que aquesta unitat ja ha valorat però que no s'accepta, també com a qüestió de tècnica normativa, ja que, per a una millor comprensió del text normatiu s'ha considerat més adient mantenir junts els articles que regulen la presència de les persones en entorns digitals, tot i que, per numeració, en primer lloc es modifiqui un article posterior.

5. Respecte del títol de l'article 421-24, incorporat al Codi civil de Catalunya per l'article 7 de l'Avantprojecte de llei, l'Assessoria Jurídica considera més adient substituir l'expressió “l'executor de” per “la persona encarregada d'executar”.

S'accepta la modificació proposada per l'Assessoria Jurídica i, en consonància, es modifica el títol de l'article 421-24 incorporat al llibre quart del Codi civil de Catalunya en virtut de l'article 7 de l'Avantprojecte de llei.

D'aquesta manera, el títol de l'article 421-24 del Codi civil de Catalunya queda redactat de la manera següent:

“Designació de la persona encarregada d'executar les voluntats digitals del causant”.

6. Com a qüestió de contingut, l'Informe Jurídic Preliminar suggereix la supressió de l'apartat 5 de l'article 10 de l'Avantprojecte de llei, que crea el Registre de voluntats digitals, ja que l'Assessoria Jurídica considera que es tracta d'un Registre merament administratiu i que la certificació que pot emetre únicament dona fe de l'existència dels documents inscrits, amb expressió de la data de la seva emissió i inscripció del seu contingut, amb independència de l'eficàcia que els documents inscrits puguin tenir en l'esfera privada en funció de múltiples vicissituds (...).

En primer lloc, cal aclarir que en la darrera versió de l'Avantprojecte de llei que aquesta unitat va fer arribar a l'Assessoria Jurídica en data 21 de novembre de 2016, l'apartat 5 al qual es refereixen les observacions acabades d'exposar ha passat a ser l'apartat 3 de la disposició addicional tercera que crea l'article 10 de l'Avantprojecte de llei.

En segon lloc, entenem que no es pot acceptar la proposta de l'Assessoria Jurídica atès que la llei configura el document de voluntats digitals com a subsidiari. Amb l'expedició dels certificats una vegada s'acrediti que el causant no ha atorgat disposicions d'última voluntat s'intenta evitar que un document públic oficial prevalgui sobre els documents que, segons la

normativa en vigor, tenen preferència. És a dir, es pretén evitar que els documents de voluntats digitals prevalguin sobre els documents notariais.

Val a dir que les situacions en què pugui aparèixer un testament hològraf es poden donar també en diversos supòsits, com és el cas en què s'hagi obert la successió intestada i aparegui un testament hològraf. Per tant, més que cobrir totes aquestes situacions que es puguin donar, es pretén oferir una garantia del Registre per tal que els certificats que emeti serveixin com a documents de voluntats digitals aplicables.

7. L'article 11 de l'Avantprojecte de Llei incorpora una disposició final al llibre quart del Codi civil de Catalunya, amb el títol "*Organització, funcionament i accés al Registre de voluntats digitals*", d'acord amb la qual aquesta matèria s'ha d'establir per reglament. L'Assessoria Jurídica considera que caldria fixar un termini per dur a terme aquesta regulació.

El fet que l'Avantprojecte de Llei no estableixi un termini concret per dur a terme el desenvolupament reglamentari de l'organització, el funcionament o l'accés al Registre de voluntats digitals –determinació que no consta que vingui imposada per cap norma– constitueix una opció volguda per la unitat impulsora.

8. L'Assessoria Jurídica considera oportú modificar els articles 421-20 i 421-21 del Codi civil de Catalunya per tal d'incloure, en matèria de codicils i memòries testamentàries, una previsió similar a la que introdueix el nou article 421-2.2.

Aquesta unitat, a l'hora de regular les voluntats digitals, ha tingut com a objectiu incidir el mínim possible en el Codi civil de Catalunya, de manera que fossin mínimes les intervencions en aquest text legal. Per aquest motiu, i tenint en compte que resta implícit que els codicils i les memòries testamentàries, pel fet que poden complementar el testament, també poden contenir les mateixes disposicions que aquest, amb els únics límits establerts als articles que regulen el codicil i les memòries testamentàries, no es considera pertinent acceptar l'observació de l'Assessoria Jurídica en aquest punt.

9. Pel que fa a la disposició addicional de l'Avantprojecte de Llei, que regula el tractament de gènere, en l'Informe Jurídic Preliminar es posa de manifest que és sobrerera atès que aquesta previsió ja es troba recollida a l'article 7 de la Llei 29/2002, del 30 de desembre, primera Llei del Codi civil de Catalunya.

Sens perjudici que el que es preveu a la disposició addicional coincideixi amb el contingut de l'article 7 de la Llei 29/2002, del 30 de desembre, primera Llei del Codi civil de Catalunya, entenem que l'Avantprojecte de Llei que es proposa, per bé que s'articula com una modificació de preceptes del Codi civil de Catalunya, no deixa de ser una norma amb caràcter autònom i diferenciada, per la qual cosa, en ser l'objecte de regulació una qüestió tan sensible socialment, com és el tractament de gènere, es considera convenient deixar clar davant de tots els operadors jurídics que no s'opta per un llenguatge androcèntric ni sexista.

10. En darrer lloc, l'Assessoria Jurídica considera sobrer l'article 11 de l'Avantprojecte de llei, que incorpora una disposició final cinquena al llibre quart del Codi civil de Catalunya relativa a l'organització, el funcionament i l'accés al Registre de voluntats digitals, atès que considera que la disposició final primera ja ho regula tot habilitant el conseller o consellera del departament competent en matèria de dret civil per dur a terme el desplegament reglamentari, relatiu a l'organització, el funcionament i l'accés al Registre de voluntats digitals, mitjançant l'ordre corresponent.

Segons el parer de la unitat impulsora, la disposició final primera i l'article 11 no es consideren redundants, almenys de forma plena, ja que l'article 11, que incorpora la disposició final cinquena al llibre quart del Codi civil de Catalunya, i que té per contingut *"L'organització, el funcionament i l'accés al Registre de voluntats digitals s'ha d'establir per reglament."*, estableix la via, el mitjà o la font normativa a través del qual s'ha de regular el Registre de voluntats digitals. Per la seva part, la disposició final primera, que és una disposició pròpia de l'Avantprojecte de llei, i que té per contingut *"S'habilita el conseller o consellera del departament competent en matèria de dret civil per dur a terme el desplegament reglamentari, relatiu a l'organització, el funcionament i l'accés al Registre de voluntats digitals, mitjançant l'ordre corresponent."*, estableix l'autoritat pública competent per dur a terme el desplegament reglamentari i, dins les diverses formes de desplegament reglamentari, s'opta, atès el caràcter merament administratiu de la disposició que es regula, per habilitar el conseller o consellera del departament competent en matèria de dret civil perquè faci el desplegament reglamentari mitjançant l'ordre corresponent.

CPISR-1 C
XAVIER
BERNADÍ GIL

Signat digitalment
per CPISR-1 C
XAVIER BERNADÍ
GIL
Data: 2016.11.30
17:58:46 +01'00'

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

Barcelona, 30 de novembre de 2016