



ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ DE CATALUNYA

OBSERVACIONS **al Projecte de llei de modificació del Codi civil de Catalunya en matèria de** **suports a l'exercici de capacitat jurídica de les persones**

En primer lloc, vull agrair en nom de la Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya l'oportunitat que se'ns dona de poder comparèixer en aquesta fase del procediment parlamentari. Permeteu-me, però, que aprofiti també per dir que, quan el Govern estava elaborant l'Avantprojecte, l'any 2023, vàrem presentar, en el tràmit d'audiència obert pel Departament de Justícia, Drets i Memòria, unes Observacions que, en la seva major part varen ésser incorporades al Projecte que avui ens ocupa.

Abans d'entrar en l'anàlisi més detallada del Projecte, es oportú destacar que, tot i que amb més retard del fora desitjable, la norma projectada dona adequada resposta a la necessitat d'adaptar el CCCat al canvi de paradigma en la concepció de la capacitat de les persones que va suposar la *Llei 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, com és sabut, va adaptar l'ordenament espanyol a la *Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat, de 13 de desembre de 2006*. Aquesta nova concepció de la capacitat es fonamenta, convé tenir-ho sempre present, en el ple desenvolupament de personalitat i el dret a gaudir dels mitjans que en permetin l'exercici en igualtat de condicions per a tothom.

És inexcusable, doncs, completar la implantació d'aquesta nova caracterització de les institucions de suport els més aviat possible, deixant enrere el règim que va establir amb caràcter transitori i provisional ja fa gairebé quatre anys, el *Decret-lei de 31 d'agost de 2021*, que adaptà el Codi civil de Catalunya a la reforma del procediment de modificació judicial de la capacitat efectuada per l'esmentada Llei 8/2021.

Dit això, avanço també que al meu parer i al de l'Acadèmia el Projecte té una altíssima qualitat tècnica, com, de fet, la tenen tots els materials prelegislatius que elabora l'Observatori del dret privat de Catalunya.

Així doncs, les observacions que exposaré tot seguit tan sols pretenen introduir algun matís respecte de punts concrets del Projecte, sens perjudici que, quan escaigui, pugui plantejar també algun suggeriment.

Començaré, però, cridant l'atenció sobre una omisió que caldria esmenar. Em refereixo al fet que ni l'article únic del Projecte –el dedicat a la modificació del títol segon del Llibre segon del CCCat– ni la DF 2a –la que reforma articles concrets de la resta del llibre segon– inclouen l'art. 211-3. Es tracta d'una de les normes que, en ubicar-se entre els preceptes que incorporen els principis que inspiren el Capítol I del Títol I d'aquest llibre segon, el dedicat precisament a la personalitat civil i a la capacitat, desenvolupa un paper central en l'àmbit de l'exercici de la capacitat jurídica en el nostre dret civil.

Vull dir que, de mantenir-se com està, xocaria frontalment amb la nova concepció de la capacitat que, com és sabut, constitueix el fil conductor de tot el Projecte. Efectivament, l'encara vigent art. 211-3 CCCat no només fa referència a la capacitat d'obrar, sinó que parla fins i tot de capacitat d'obrar plena, desviant-se completament d'aquest nou règim. A banda d'això, al·ludeix també a la necessitat que l'autoritat judicial es pronunciï expressament sobre la capacitat per exercir el dret de sufragi. És una referència que s'ha de considerar sobrerera ja que, a banda, de pertànyer a l'àmbit estrictament electoral, l'art. 3.2 LOREG, en la redacció que li va donar la LO 2/2018, de 5 de desembre, ja disposa que qualsevol persona pot exercir el seu dret de sufragi actiu sigui quina sigui la seva forma de comunicar-ho i amb els mitjans de suport que requereixi.

Molt probablement, la no inclusió de l'art. 211-3 entre les normes que pretén modificar el Projecte es deu a un oblit que s'explica pel fet que la seva modificació estava prevista en el *Projecte de llei d'actualització, incorporació i modificació de determinats articles del Codi civil de Catalunya*, admès a tràmit per aquest Parlament, el 13 de desembre de 2022, però que va decaure en acabar la legislatura, el 2024.

S'hauria de recuperar, per via d'esmena, aquella proposta de regulació, tot i que, al nostre parer caldria donar-li una redacció més simple i aclaridora. D'una banda, considerem que no és del tot escaient fer referència a l'exercici dels «drets civils» de la persona, sinó que és més clar al·ludir, genèricament, a l'exercici dels «drets i de les obligacions»; d'una altra, entenem que no és del tot escaient afirmar que les mesures ho són en benefici de la persona amb discapacitat, ja que no encaixa amb l'esperit de la Convenció. Efectivament, segons aquesta norma supranacional els suports no constitueixen pròpiament beneficis, sinó mesures que coadjuven a l'exercici de la capacitat, sempre amb ple respecte a la voluntat i les preferències de la persona que, com a regla general, serà l'encarregada de prendre les seves pròpies decisions. Igualment, per òbvia, es podria eliminar la referència a que les mesures de suport han de ser conformes a la dignitat de la persona.

Concretament, proposem incloure, en la Disposició Final Segona, la modificació de l'article 211-3, amb la següent redacció:

PROPOSTA D'ESMENA D'ADDICIÓ:

Modificació de l'article 211-3:

Article 211-3 Exercici de la capacitat jurídica

1. *Tota persona major d'edat té capacitat jurídica per exercir els drets i obligacions de què és titular, d'acord amb la seva capacitat natural.*

2. *Durant la minoria d'edat, s'apliquen les limitacions previstes per la llei, que s'han d'interpretar d'una manera restrictiva, atenent la capacitat natural.*

Per cert, aprofito per remarcar que hi ha un altre article la modificació del qual considerem també necessària, tot i que tampoc no s'ha inclòs en el Projecte. És l'art. 212-3, relatiu al Document de voluntats anticipades, del qual s'hauria de suprimir l'exigència de la plena capacitat d'obrar per atorgar-lo.

I. MITJANS ALTERNATIU DE SOLUCIÓ DE CONFLICTES EN LA CONSTITUCIÓ I L'EXERCICI DELS SUPORTS A LES PERSONES AMB DISCAPACITAT

L'art. 222-10 del Projecte preveu que els desacords que puguin sorgir en relació amb la constitució i l'exercici dels suports poden ser objecte de mediació i altres mitjans de resolució de conflictes.

Aquesta és una matèria que entenem que s'hauria d'ajustar a allò que disposa l'art. 5.2 de la *Llei Orgànica 1/2025, de 2 de gener, de mesures en matèria de eficiència del Servei Públic de Justícia*. Concretament, aquest darrer precepte, després de disposar que «S'exigirà activitat negociadora prèvia a la via jurisdiccional com a requisit de procedibilitat en tots els processos declaratius del llibre II i en els processos especials del llibre IV de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil», exceptua expressament, entre d'altres: els processos que tinguin per objecte: [...] c) *l'adopció de mesures judicials de suport a les persones amb discapacitat*».

Per tant, suggerim eliminar de l'art. 222-10.1 la referència a la possibilitat de mediació en els desacords que puguin sorgir en relació amb la constitució dels suports i al·ludir tan sols a la mediació en els desacords que puguin sorgir en l'exercici dels suports ja constituïts.

L'anterior suggeriment, per tant, no afecta a la DA 3a, ja que és una norma de foment de la mediació, que, d'altra banda, no es refereix directament als conflictes sorgits en d'adopció o constitució de les mesures de suport a l'exercici de la capacitat jurídica, sinó als conflictes derivats de la seva aplicació.

II. SUPORTS NO FORMALITZATS

Els suports no formalitzats són i, al nostre parer han de seguir essent, un pilar fonamental del sistema de suports a les persones amb discapacitat. De fet, aquesta és també la idea que està present en l Projecte , quan preveu, per exemple, que aquests tipus de suport poden ser-ho per un temps indefinit.

En efecte, la realitat demostra que són molts els supòsits en què les persones amb discapacitat estan adequadament assistides en la presa de decisions per a l'exercici de la seva capacitat jurídica (normalment en el si del seu cercle familiar); decisions que poden incloure fins i tot funcions representatives en l'àmbit dels actes de tràmit i d'administració

ordinària (art. 222-11 del Projecte). Aprofito per dir que la referència als actes d'administració ordinària té, al nostre parer, un abast massa ampli, ja que al·ludeix a un tipus d'acte que no sempre està vinculat a despeses econòmiques de poca entitat per a la gestió dels interessos ordinaris de la persona amb discapacitat (que és el terreny en el qual es mouen els suports no formalitzats). Per això suggerim que el precepte projectat faci referència expressa a aquesta precisió, tot circumscriuint en aquest punt l'abast dels suports no formalitzats a les «despeses finalistes de poca entitat econòmica que siguin necessàries per a la gestió dels interessos ordinaris de la persona amb discapacitat».

D'altra banda, el CCCat no predetermina una forma específica d'acreditació, ni tampoc configura un títol formal habilitant per al exercici dels suports no formalitzats, sinó que la legitimació i les atribucions de la persona que presta el suport deriven directament de la llei. De fet, la DA 2a del Projecte, seguint el que es conté en el Document interpretatiu del protocol marc signat per la Fiscalia General de l'Estat i les associacions bancàries, de l'any 2023, es limita a preveure tan sols una mera activitat divulgativa d'aquests suports i de promoció de bones pràctiques, l'aplicació del qual arreu de l'Estat, per cett, ja ha demostrat la seva absoluta insuficiència.

Per això, atesos els problemes que aquesta mancança planteja a l'hora de relacionar-se amb les entitat financeres o amb l'Administració Pública, fora molt útil que el CCCat establís i concretés els títols acreditatius que la persona que exerceix el suport pot fer valer davant tercers, tal com ha fet, per exemple, el dret foral aragonès en relació amb la guarda de fet, que en aquell ordenament, és també un suport no formalitzat.

Concretament, l'art. 169-13 del *Codi de Dret Foral d'Aragó*, després de la reforma introduïda per la *Llei 3/2024, de 13 de juny, de modificació en matèria de capacitat jurídica de les persones*, disposa el següent pel que fa a l'acreditació de la condició de guardador de fet:

«1. La guarda de hecho es una medida de apoyo que no necesita ser declarada judicialmente para acreditar su existencia.

2. La guarda de hecho podrá acreditarse por cualesquiera medios de los admitidos en Derecho y, en particular, por haber ejercido la autoridad familiar sobre la persona con discapacidad, por la convivencia en el mismo domicilio, la relación de parentesco dentro del cuarto grado o la condición de cónyuge o pareja estable no casada.

3. También servirá como acreditación de la guarda de hecho:

a) La declaración de la Junta de Parientes de la persona con discapacidad realizada dentro de los dos años anteriores.

b) La declaración de notoriedad en acta notarial dentro de los dos años anteriores.»

Una altra possibilitat, molt més senzilla, però amb una mica més de risc per a la seguretat jurídica, atesa l'absència de control, podria ser que el Codi reconegués que la persona que desenvolupa una mesura de suport no formalitzada ho pot acreditar mitjançant una declaració responsable.

III. L'ASSISTÈNCIA

L'art. 222-28.1 disposa que l'assistència «es pot constituir: a) Per acord entre la persona que ha de rebre el suport i la persona...». En aquest punt, considerem que fora bo aclarir (com fa l'art. 222-33.1) que l'acord ha de ser en escriptura pública o simplement afegir que l'acord és notarial. De fet, l'apt. 2 del mateix art. 222-28 es refereix a l'assistència notarial pressuposant que és la de l'apt.1.

L'art. 222-29 enumera les tres modalitats d'assistència (d'acompanyament, de cooperació i de representació) i defineix el contingut de cadascuna.

Crida l'atenció, però, que tot i que, aparentment, les tres categories es presentin en correlació amb els diferents graus d'intensitat en el suport que es presta a la persona amb discapacitat (més intens en l'assistència de representació i menys la d'acompanyament), el que deriva de l'assistència de cooperació pot arribar a ser un suport tan intrusiu o més que l'assistència de representació, ja que, en els àmbits en els quals s'ha d'actuar conjuntament, deixa en mans de la persona que assisteix decidir si es du a terme l'acte jurídic de que es tracti.

En canvi, l'assistència de representació –la que permet actuar substituint la persona amb discapacitat– no sempre comporta la limitació de les facultats dispositives de la persona assistida, ja que aquesta pot actuar per ella mateixa, llevat que la limitació s'hagi establert de manera expressa en l'acord notarial o judicialment. És a dir, en paraules de l'apartat 3, de l'esmentat art. 222-29, «[L]'assistència judicial de representació que inclogui limitacions de caràcter permanent a les facultats d'actuació de la persona assistida és excepcional, i només pot referir-se a tipus d'actes o de béns determinats», de manera que, amb caràcter ordinari podrà actuar per ella mateixa.

Aquesta diferent configuració i abast de l'assistència resulta rellevant als efectes de la determinació de la capacitat per a realitzar determinats tipus d'actes que el Projecte vincula, precisament, al fet que la persona tingui capacitat per actuar per ella mateixa, qüestió aquesta que tractaré més endavant. Ara em limitaré a cridar l'atenció sobre el fet que el Projecte reconeix que poden haver-hi persones amb mesures de suport de representació que, tot i això, poden actuar per si mateixes.

En relació amb la regulació de l'assistència, volem fer notar també que es podria eliminar el darrer incís de l'apartat 5 de l'art. 222-33 segons el qual « 5. En l'assistència de cooperació s'han d'establir expressament els àmbits en què l'assistent ha de prestar conformitat als actes de la persona assistida», ja que idèntica regla ja l'estableix el segon incís de l'art. 222-29, com a disposició general de l'assistència notarial i judicial.

En un altre ordre de coses, però també en relació amb l'assistència, cal advertir que l'art. 222-36.2 atribueix legitimació per constituir l'assistència judicial a la persona que presta suport [no formalitzat] continuat a la persona concernida, però el procediment de jurisdicció voluntària a què es remet (art. 42 bis.a LJV) no contempla aquesta especial legitimació, sinó que la via a seguir és comunicar-ho al Fiscal.

IV. LES FUNCIONS DE SUPERVISIÓ EN ELS SUPORTS

En aquest punt em limitaré a reiterar la posició que l'Acadèmia ja va manifestar en les Observacions a l'Avantprojecte de 2023 a les que he fet referència a l'inici, en relació amb la necessitat ineludible que hi hagin salvaguardes o controls a les persones que presten el suport a les persones amb discapacitat, tal com, de fet, ja fa el Projecte. Ho torno a remarcar aquí per contraposar-ho a algunes iniciatives que semblen propugnar-ne la supressió.

És a dir, tot compartint la idea bàsica que inspira el nou sistema (que posa molt d'èmfasi en la llibertat d'actuació de les persones amb discapacitat), entenem que no es pot prescindir dels controls obligatoris per part de persones independents i, no cal dir, dels Tribunals.

Aquest, d'altra banda, és també el mandat de l'article 12.4 de la Convenció, quan afirma:

«Els Estats part asseguraran que en totes les mesures relatives a l'exercici de la capacitat jurídica [inclosos per tant els mandats i els poders preventius i les assistències notariales de cooperació i representació] es proporcionin salvaguardes adequades i efectives per impedir els abusos de conformitat amb el dret internacional en matèria de drets humans. Aquestes, salvaguardes [segueix dient aquest article de la CNY] asseguraran que les mesures relatives a l'exercici de la capacitat jurídica respectin els drets, la voluntat i les preferències de la persona, que no hi hagi conflicte d'interessos ni influència indeguda, que siguin proporcionals i adaptades a les circumstàncies de la persona, que s'apliquin en el termini més curt possible i que estiguin subjectes a exàmens periòdics per part d'una autoritat o un òrgan. Les salvaguardes són proporcionals al grau en què aquestes mesures afectin els drets i els interessos de les persones.»

V. VALIDESA DELS ACTES FETS SENSE SUPORTS

Com es pot llegir a l'inici de l'Exposició de motius, el Projecte, seguint la Convenció de Nova York, parteix de la premissa que tota persona major d'edat té capacitat jurídica per ser titular de drets i obligacions i també per exercir-los, sens perjudici que calgui crear i oferir les mesures pertinents per proporcionar a les persones amb discapacitat accés al suport que puguin necessitar per a l'exercici de la seva capacitat jurídica.

Tanmateix, el Projecte no es pronuncia expressament sobre l'eficàcia dels actes fets per la persona que, necessitant els suports, no els té constituïts. És evident, però, que en tota la regulació sembla planar la idea que, a banda que calgui una edat concreta segons el tipus d'acte, la capacitat natural esdevé, amb caràcter general, requisit de validesa de qualsevol acte jurídic. Així es dedueix, per exemple, de l'art. 222-1.1 quan disposa que «Tota persona major d'edat té capacitat jurídica per ser titular de drets i obligacions i per exercir-los d'acord amb la seva capacitat natural».

Ho assenyalo aquí amb la voluntat de tornar a remarcar la importància que té el fet que, com deia al començament, el Projecte inclogui, des d'ara mateix, la reforma de l'art. 211-3, atès que, com ja s'ha dit, per la seva ubicació sistemàtica i caràcter principal, esdevé una norma cabdal en seu de la capacitat jurídica de les persones.

VI. LA SUBSTITUCIÓ DE L'EXPRESSIÓ «CAPACITAT PER A OBLIGAR-SE» PER LA DE «PODER ACTUAR PER SI MATEIX SENSE NECESSITAT DE SUPORTS»

En tots els preceptes que en el dret fins ara vigent exigeixen la «capacitat per a obligar-se», en el Projecte aquesta referència ha estat substituïda per «poder actuar per si mateix», donant a entendre, pel que sembla, que es tracta de persones que no necessiten actuar amb mesures de suport. Si és així, suggerim deixar més clar.

Això és rellevant perquè de la literalitat d'aquesta substitució resulta que, com ja ha quedat dit, la persona amb una mesura de suport de representació, en principi, pot actuar per si mateixa i, per tant, pot realitzar l'acte de què es tracti.

Aquest és el cas, per exemple, de l'art. 424-6 b), segons el qual *«Per a exercir la facultat d'elecció o de distribució, les persones designades han de poder actuar per si mateixes sense necessitat de suports. [...]»*. És a dir, el resultat, no sabem si volgut pel Projecte, és que el cònjuge amb una mesura de suport de caràcter representatiu pot realitzar la elecció de l'hereu, si no ha estat privat expressament d'aquesta facultat.

El mateix es pot dir de l'art. 429-3 pel que fa capacitat i legitimació del marmessor, quan estableix que *«Pot ésser marmessor qualsevol persona major d'edat que pugui actuar per si mateixa.»*.

Idèntics dubtes planteja l'art. 431-4 en establir que «Els atorgants d'un pacte successori han de ser majors d'edat i poder actuar per si mateixos».

Sigui com sigui, cal tenir en compte que una cosa és que s'hagi de respectar la dignitat de les persones amb discapacitat en la presa de decisions que afectin la seva vida, i una altra molt diferent que aquestes persones puguin prendre decisions sobre la vida i el patrimoni d'altres.

VII. Patrimonis protegits. Proposta d'incorporació d'una nova Disposició Final 9 bis

L'Acadèmia ja va proposar en el tràmit d'audiència davant el Departament de Justícia al qual m'he referit a l'inici, i ara ho volem traslladar novament a aquesta seu parlamentària, afegir **una nova disposició final** amb la rúbrica de "**Mesures fiscals**" amb el següent redactat:

"Per tal d'afavorir la constitució de patrimonis protegits de les persones amb discapacitat o en situació de dependència, el Govern de la Generalitat presentarà, dins el termini d'un any a comptar des de l'entrada en vigor d'aquesta llei, les mesures legislatives de caràcter fiscals adients".

La proposta es justifica per la necessitat d'implementar polítiques fiscals que incentivin la creació d'aquests patrimonis. Les bonificacions fiscals existents a l'actualitat són tant reduïdes que han resultat del tot ineficients per a assolir la finalitat de fomentar la constitució i l'increment dels patrimonis protegits.

VIII. ALTRES OBSERVACIONS

Article 421-7. Identificació i judici de capacitat per a testar

«El notari ha d'identificar el testador i n'ha d'apreciar la capacitat en la forma i pels mitjans que estableix la legislació notarial.»

En realitat, la forma i els mitjans d'apreciar la capacitat es contenen, sobre tot, a l'art. 421-9 del mateix CCCat, tal com, d'altra banda, deixa clar la seva mateixa rúbrica.

Així doncs, seria més escaient que la remissió es fes a aquest Codi i a la legislació notarial.

Art. 622-37 *Desistiment del mandatari* No s'aprecia cap canvi respecte de la redacció anterior.

Barcelona, 20 de maig de 2025

Joan Egea Fernàndez

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya