

**Observacions de DINCAT al projecte de llei de modificació
del Codi civil de Catalunya en matèria de suports a l'exercici de la
capacitat jurídica de les persones.**

En primer lloc, volem manifestar la nostra satisfacció per la iniciativa del Govern de portar a terme la reforma del Codi Civil de Catalunya, i el seu compromís de dur al Parlament el text del Projecte de Llei d'actualització, incorporació i modificació de determinats articles del Codi civil de Catalunya. Estem davant d'un projecte de llei que té per objecte abordar una actualització d'aquest Codi per tal d'incorporar determinades modificacions i incorporacions que venen exigides pel propi context i realitat jurídica, així com per la pròpia evolució de la societat. I és que la reforma pretén donar resposta a les noves realitats socials, econòmiques i jurídiques, implicant, alhora, un canvi de paradigma que, sense cap mena de dubte, suposa un repte pel conjunt de la societat.

En quant a la nova realitat jurídica a la qual es pretén donar resposta amb aquesta reforma, hem de fer especial esment a la Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat, aprovada per Nacions Unides el 13 de desembre de 2006 i en vigor a Catalunya des del 3 de maig de 2008. Parlem d'un instrument normatiu de gran rellevància pel col·lectiu en qüestió ja que introdueix un canvi de paradigma en la concepció de la capacitat en acollir el model social. Parlem d'una nova mirada cap a la discapacitat que es basa en els drets, la dignitat i l'autonomia de totes les persones, passant, així, d'un model de substitució de la voluntat a un model de suport en la presa de decisions.

Aquesta realitat ha encoratjat als poders públics i les administracions a oferir un canvi en la concepció de la capacitat i a impulsar els mitjans de suport necessaris per prendre les decisions que permetin a les persones amb discapacitat desplegar les seves habilitats i capacitats respectant llur dignitat, autonomia individual, voluntat i preferències. Fruit de tot plegat i precisament per donar resposta a aquesta nova realitat, es fa necessari el desplegament normatiu que s'incorpora al títol II del llibre segon del Codi civil de Catalunya, implementant el principi de capacitat jurídica de totes les persones i fent efectiu el mandat de la Convenció internacional sobre els drets de les persones amb discapacitat en aquest aspecte en concret.

Per tal de comptar amb la participació de tots els sectors i de les persones físiques i jurídiques que dediquen el seu treball a l'àmbit de la discapacitat, es va endegar un procés participatiu i de consulta que tenia com a finalitat fer aportacions a l'Avantprojecte de llei de modificació del Codi Civil de Catalunya en matèria de suports a l'exercici de la capacitat jurídica de les persones. DINCAT, en tant que és una federació d'entitats dedicada a l'atenció i la promoció de la qualitat de vida de les persones amb discapacitat intel·lectual, va presentar un document d'observacions al Títol II en matèria de suports a l'exercici de la capacitat jurídica de les persones.

A mode de resum de les aportacions i observacions realitzades destaquem algunes vinculades a certes contradiccions que hem detectat entre alguns articles; les vinculades al tema de la mediació o al de la regulació dels suports no formalitzats que considerem que no haurien d'estar recollits en aquesta proposta de text; les relacionades amb la creació d'organismes supervisors i la seva viabilitat i funcionalitat; o altres que tenen a veure amb l'assistència notarial i judicial.

A continuació, exposem de forma detallada i precisa cadascuna de les nostres aportacions, vinculant-les amb l'article al qual fan referència.

Títol II. Les institucions de protecció i de suport a la persona

Capítol I. Institucions de protecció de persones menors d'edat

Subsecció quarta. Constitució i exercici de la tutela

Article 220-20 Tutela de persones jurídiques.

1. Podem ser titulars de la tutela **les persones jurídiques sense ànim de lucre** que es dediquin a la protecció de persones menors d'edat i que compleixin els requisits que estableix la llei.
2. Les persones jurídiques han de notificar a l'entitat pública competent el nomenament i el cessament com a tutors en el termini de quinze dies de que hagin tingut lloc.
3. Les persones jurídiques han d'assignar una o més persones físiques professionals perquè es responsabilitzin del benestar de la persona menor d'edat. Aquestes persones no poden incórrer en cap de les situacions d'ineptitud que estableix l'article 221-19.

Entenem que en l'article 221-20 es dona una contradicció amb l'article 221.62

Article 221.62. Concepte de desemparament

1. Es consideren desemparades les persones menors d'edat que estan en una situació de fet en la qual els manquen els elements bàsics per al desenvolupament integral de llur personalitat, o que estan sotmeses a maltractaments físics o psíquics o abusos sexuals, sempre que per a llur protecció efectiva calgui aplicar una mesura que impliqui la separació del seu nucli familiar.
2. **L'entitat pública competent ha d'adoptar les mesures necessàries per assolir la protecció efectiva de les persones menors d'edat desemparades,** d'acord amb el que estableixen aquest codi i la legislació sobre la infància i l'adolescència.

Article 221-21 Exclusió per conflicte d'interessos.

1. No poden ser titulars de la tutela ni de l'administració patrimonial, ni executores materials de les funcions tutelars, les persones físiques o jurídiques de naturalesa privada que estiguin en una situació de conflicte d'interessos amb la persona menor d'edat. En particular, no ho poden ser les que, en virtut d'una relació contractual, prestin serveis assistencials, residencials o de naturalesa anàloga a la persona menor d'edat.
2. ~~No obstant el que estableix l'apartat 1, davant circumstàncies excepcionals, per necessitats de la persona menor d'edat, l'autoritat judicial pot autoritzar les entitats tutelars a prestar serveis assistencials i residencials.~~

Explicació: s'obre la possibilitat a l'existència d'entitats tutelars de menors d'edat, que a dia d'avui no existeixen, ja que la tutela la té la Generalitat, i a més a més, s'ha de tenir en compte que mantenen la incompatibilitat per exercir la tutela als prestadors de servei ja que indica que "no ho poden ésser les que, en virtut d'una relació contractual, prestin serveis assistencials, residencials o de naturalesa anàloga a la persona menor".

La excepcionalitat porta a que es doni un conflicte d'interès entre el prestador del servei i el tutor que es el mateix. En cap moment es parla de la durada ni de control de l'excepcionalitat.

Capítol II. Mesures de suport a l'exercici de la capacitat jurídica

Secció primera. Principis generals

1) Article 222-7. Caràcter gratuït del suport

1. L'exercici de les funcions de suport és gratuït, llevat dels casos en què s'estableixi expressament una remuneració. Tanmateix, hi ha dret al reemborsament de les despeses i a la indemnització per danys per raó d'aquest exercici, a càrrec del patrimoni de la persona concernida sempre que no pugui rescabalar-se per cap altre mitjà.
2. ~~Quan les funcions de suport les presta l'Administració pública directament o indirectament mitjançant una persona jurídica, la persona concernida pot participar en el finançament del servei públic, d'acord amb la normativa específica en matèria de serveis socials.~~

Explicació: No entenem el contingut del redactat del punt 2 donat que no hi ha normativa específica i queda fora de l'àmbit del dret civil ja que és tracta de dret administratiu. Proposem eliminar el seu contingut.

No té sentit treure copagaments i afegir-ne de nous. Tot i que no es la normativa adequada per incloure-ho en el codi civil. Proposem l'eliminació del punt 2

Secció primera. Principis generals

2) Article 222-10. Mediació

- ~~1. Els desacords que puguin sorgir en relació amb la constitució i el desenvolupament del suport en l'exercici de la capacitat jurídica poden ser objecte de mediació i altres mecanismes de resolució de conflictes.~~
- ~~2. L'autoritat judicial pot derivar les parts a una sessió prèvia sobre mediació de caràcter obligatori per tal que en coneguin el valor, els avantatges, els principis i les seves característiques.~~

Explicació: proposem l'eliminació d'aquest article perquè no li trobem el sentit. El dret civil no és un àmbit per fer pedagogia de la mediació.

Adicionalment entenem que el que es pretén és una privatització del servei de mediació i que per poder disposar dels serveis d'un mediador es requereix un desembors addicional d'una quantia monetària, que la majoria de famílies amb familiars amb discapacitat no disposen, ni les persones amb discapacitat, majoritàriament no es poden permetre tenir economies precàries.

Secció segona. Suports no formalitzats

3) Article 222-11. Contingut dels suports no formalitzats

~~Els suports no formalitzats són pràctiques socials que poden consistir a:~~

- ~~a) Ajudar la persona concernida a comunicar la seva voluntat.~~
- ~~b) Aconsellar-la en la presa de decisions amb efectes jurídics.~~
- ~~c) Concloure, d'acord amb els usos socials, els tràmits i acte d'administració ordinària propis de la persona concernida~~

Explicació: L'apartat c) d'aquest article obvia la seguretat jurídica. Això ja està regulat en la figura del mandat verbal.

4) Article 222-12 i 13 Exercici dels suports no formalitzats

~~Article 222-12. Exercici dels suports no formalitzats~~

- ~~1. Poden prestar el suport no formalitzat una o diverses persones físiques o jurídiques.~~
- ~~2. El suport per a la comunicació de la voluntat i per a la presa de decisions amb efectes jurídics abasta l'àmbit personal i el patrimonial. Es presta per a una decisió concreta o, amb caràcter general, per a totes les que afecten~~

un o diversos interessos de la persona, i per un temps limitat o de manera indefinida.

3. El suport que consisteix en la conclusió d'actes de tràmit d'acord amb els usos socials i d'administració ordinària es regeix, en tot allò que no estableix aquest capítol, per les normes del mandat o de la gestió d'affers aliens sense mandat, segons s'escaigui.
4. La mesura i l'abast del suport responen en tot moment a la voluntat de la persona concernida.

~~Article 222-13. Extinció de les mesures de suport no formalitzat~~

~~Les mesures de suport no formalitzat s'extingeixen per:~~

- a) La voluntat de la persona concernida.
- b) L'acabament de l'afer en el qual s'actua.
- c) L'adopció d'altres mesures de suport formal o no formalitzat que siguin incompatibles.
- d) La decisió o la impossibilitat de la persona que les presta. En aquest cas, s'han de prendre les mesures necessàries per evitar perjudicis a la persona concernida.
- e) La defunció de la persona concernida o de la persona que presta el suport.

Explicació: proposem l'eliminació de l'article 222-11, 12 i 13 perquè no entenem que es regulin els suports no formalitzats ja que al nostre entendre no ajuda a la seguretat jurídica que es pretén. El motiu és que no serà demostrable ni reclamable la seva participació i pot comportar encara més una situació d'indefinició o inseguretat o aprofitament.

A més a més, obre la via a què ho pugui prestar una persona jurídica i que es pugui incloure/entendre l'assistent personal regulat a la Llei d'Autonomia personal i d'atenció en situacions de dependència així com a la Llei de Serveis Socials, com suport no formal generant encara més inseguretat jurídica, perquè a més a més hi ha una relació contractual.

Secció tercera. El poder preventiu

5) Article 222-16. Inici de vigència del poder preventiu

1. El poder preventiu es pot atorgar amb ~~eficàcia immediata~~ o diferida.
2. En exercir el poder preventiu ~~d'eficàcia immediata~~, l'apoderat ha de manifestar, sota la seva responsabilitat, si el poderdant té l'aptitud necessària per conèixer l'abast de la seva actuació, a l'efecte d'aplicar les previsions establertes pel poderdant en aquest cas i, en particular, determinar si és necessària alguna de les autoritzacions exigides pel poderdant o per la llei, llevat que aquestes s'haguessin suprimit en l'atorgament.
3. En el poder preventiu d'eficàcia diferida, l'apoderat ha d'acreditar la seva vigència amb document fefaent que justifiqui les circumstàncies

establertes pel poderdant. Si aquestes no s'han previst, l'apoderat pot fixar, sota la seva responsabilitat, l'inici de la seva comesa.

Explicació: proposem un canvi de redactat i que es reculli que "El poder preventiu tindrà eficàcia diferida en el moment que s'estableix en el propi poder".

Fem aquesta proposta perquè considerem que no té sentit que s'estableixi una eficàcia immediata del poder preventiu donat que en aquests supòsits ja estan els poders generals o bé l'escriptura de constitució d'assistència.

6) Article 222-18. Condicions d'exercici

1. L'apoderat ha d'actuar amb la diligència establerta en l'atorgament i, si no s'ha establert, amb l'exigible a una persona raonable, d'acord amb les seves circumstàncies personals o professionals.

2. L'apoderat s'ha d'ajustar a les instruccions del poderdant, **les quals perjudiquen a terceres persones si consten en el poder o les coneixia o hauria pogut conèixer-les emprant una diligència adequada a la naturalesa de l'afer.**

Explicació: El redactat no és clar, no s'entén. Proposem es redacti d'una altra manera per a què s'entengui. En cas contrari, proposem la seva eliminació.

3. El poderdant pot condicionar l'exercici de determinades facultats a uns requisits previs o posteriors, com són la taxació, l'autorització de qui supervisi, la comunicació posterior a aquest, o qualsevol altra fórmula que estimi convenient. Si es tracta d'un condicionant previ, el compliment ha de constar fefaentment per a l'atorgament de l'acte. Si és posterior, s'ha de comunicar de la mateixa forma a qui correspongui.

4. En cas de pluralitat d'apoderats en el mateix instrument, a falta de previsió, l'actuació s'entén conferida de manera indistinta per als actes d'administració ordinària, i de manera conjunta per als actes d'administració extraordinària. Si l'actuació és conjunta i s'extingeix respecte d'un dels apoderats, els restants continuen amb caràcter mancomunat, excepte si només en queda un, que pot actuar per si sol.

5. Cadascun dels apoderats ha d'informar les altres, dins d'un termini raonable, de les gestions dutes a terme.

Secció quarta. L'assistència notarial i judicial

Subsecció primera. Disposicions generals

7) Article 222-25. Abast i funcions

1. L'assistència de col·laboració consisteix a aconsellar la persona concernida en la presa de decisions.
2. L'assistència de codecisió requereix la intervenció de la persona que la presta per a l'eficàcia dels actes jurídics. En l'assistència de codecisió s'han d'establir expressament els àmbits en els quals la persona assistida ha d'actuar conjuntament o amb el consentiment de la persona que l'assisteix. Aquesta última pot, en tot cas, confirmar els actes fets sense la seva intervenció en la forma prevista.
3. L'assistència de representació faculta la persona que la dona per prendre decisions o per disposar en nom de la persona assistida. **L'assistència de representació no limita les facultats de disposició de la persona assistida, que podria actuar per si mateixa**, tret que s'hagi establert de manera expressa a l'acord notarial, o a la resolució judicial que la constitueix. En l'assistència judicial, té caràcter excepcional, només pot conferir-se amb caràcter permanent per a determinats tipus d'actes o de béns.

Explicació: considerem que si la persona pot actuar per si mateixa, no té sentit que s'atribueixi a algú altre la funció de representació ja que aquesta figura s'hauria de limitar només a aquells casos en els quals la persona concernida no té aquesta capacitat d'actuació.

L'apartat 3 estableix que "l'assistència de representació no limita les facultats de disposició...". Considerem que aquest redactat no té gaire sentit ja que la persona concernida no es pot representar a si mateixa, en tractar-se d'una assistència representativa.

Subsecció Segona

8) Article 222-45. Aptitud per a l'exercici del suport

1. Poden exercir les mesures de suport per a l'exercici de la capacitat jurídica les persones físiques que no incorrin en les causes d'ineptitud que regula l'article 221-19.
2. També poden exercir les mesures de suport per a l'exercici de la capacitat jurídica les persones jurídiques sense ànim de lucre, públiques o privades, que tinguin per objecte la prestació d'aquest tipus de suport.
3. La persona concernida pot designar una persona determinada en la qual concorri alguna causa d'ineptitud, llevat que estigui en una situació de conflicte d'interessos amb la persona concernida. L'autoritat notarial o

judicial ha d'informar la persona concernida de la causa d'ineptitud i, si escau, fer constar expressament la seva voluntat de prescindir d'aquesta causa o causes.

4. No poden prestar suport les persones jurídiques que, en virtut d'una relació contractual, prestin serveis assistencials, residencials, laborals o de naturalesa anàloga a la persona concernida, llevat que excepcionalment i per les necessitats de la persona concernida, l'autoritat judicial autoritzi l'entitat de suport a prestar serveis assistencials i residencials.

Explicació: Entenem que cal suprimir el text tatxat, doncs es dona un conflicte d'interès evident en el moment el que la persona jurídica, a més del suport, dona qualsevol altre tipus de servei i sempre va en detriment de la persona concernida. En cap moment es parla de la durada ni de control de l'excepcionalitat.

9) ~~Subsecció quarta. Òrgan de supervisió~~

~~Article 222-51. Òrgan de supervisió~~

1. ~~La supervisió és la funció de control que s'encomana a una o més persones, físiques o jurídiques, amb l'extensió i les facultats que en cada cas es determini.~~
2. ~~La supervisió és obligatòria en el cas dels poders preventius i de l'assistència notarial amb facultats representatives, excepte que les persones nomenades siguin el cònjuge, el convivent en parella estable o parent en línia recta o colateral de tercer grau per consanguinitat.~~

~~Article 222-52. Règim~~

~~El règim de l'òrgan de supervisió de les institucions de suport, tant les constituïdes per la persona concernida com per l'autoritat judicial, llevat que s'hagi ordenat una altra cosa, és el següent:~~

- a) ~~Es poden nomenar una, dues o més persones. Si se'n nomenen dues, actuen mancomunadament, llevat que s'haguessin establert facultats concretes per a cadascuna. Si se'n nomenen més de dues, actuen en règim de consell de supervisió, sota el principi de majories.~~
- b) ~~En cas que no es pugui adoptar un acord, perquè no s'aconsegueix la majoria o per qualsevol altra causa, a manca de previsió resol l'autoritat judicial. Qualsevol de les persones nomenades està legitimada per a posar aquests fets en coneixement de l'autoritat judicial.~~
- c) ~~S'apliquen als membres de l'òrgan de supervisió les normes establertes per al nomenament, la renúncia, la remoció i la garantia de les persones que exerceixen el suport.~~
- d) ~~La persona designada com a substituta de la que exerceix el suport pot ser membre de l'òrgan de supervisió, però no pot intervenir en l'acord de remoció del càrrec nomenat en primer lloc.~~
- e) ~~L'òrgan de supervisió finalitza les seves funcions amb l'extinció de les mesures de suport, un cop aprovats els comptes finals i lliurada la~~

~~documentació a la persona concernida o a les persones que la succeeixin a títol hereditari.~~

- ~~f) La supervisió subsisteix mentre hi hagi una persona de les nomenades.~~
- ~~g) El consell de supervisió s'ha de reunir sempre que qualsevol dels seus membres o la persona concernida ho demanin. Els acords del consell de supervisió, o de les persones individuals designades per al control, han de constar per escrit.~~

~~Article 222-53. Facultats~~

~~Corresponen a l'òrgan de supervisió, si no s'estableix una altra cosa, les facultats següents: a) Autoritzar els actes expressament determinats.~~

- ~~b) Aprovar o denegar la rendició de comptes. En cas de retard injustificat o denegació, s'ha de comunicar a l'autoritat judicial.~~
- ~~c) Sol·licitar les mesures de control, de revisió i la remoció.~~
- ~~d) Revisar la mesura de suport si així s'ha disposat expressament.~~
- ~~e) Remoure la persona designada per prestar el suport, si així s'ha establert expressament. Si no hi ha substitució prevista, la remoció s'ha de comunicar a l'autoritat judicial.~~
- ~~f) Ratificar els actes de la persona que exerceix les mesures de suport que siguin anul·lables o s'hagin realitzat sense suficient legitimitat, sempre que la persona concernida ho hagi autoritzat.~~
- ~~g) Impugnar els actes de la persona que exerceix les mesures de suport que siguin anul·lables o s'hagin realitzat sense suficient legitimitat.~~
- ~~h) Autoritzar els actes quan existeixi un conflicte d'interessos.~~
- ~~i) Resoldre els conflictes que es puguin plantejar entre les persones que exerceixen el suport, o entre aquestes i la persona concernida.~~

Explicació: entenem que aquesta subsecció quarta s'hauria d'eliminar, així com el redactat que preveu la constitució de l'òrgan de supervisió, donat que el Codi Civil ja estableix tota mena de salvaguardes al respecte.

Considerem que l'òrgan de supervisió, per la experiència que tenim en relació a la creació d'aquest tipus d'organismes com el protutor i posteriorment el Consell de Tutela, no funcionarà. Els motius sempre han estat els mateixos i s'han vinculat amb el fet que a les persones i famílies que ho podien formalitzar ja els hi és prou complicat trobar a la persona o persones que donin suport com per trobar altres dels quals se'n refiïn més perquè supervisin.

Podríem entendre que els usos i costums ens mostren que, a la pràctica, aquesta regulació que es vol mantenir el que provoca és desconcert i neguit pel fet d'haver de trobar a més persones de les que en els seus entorns naturals tenen, doncs la majoria de vegades aquestes persones de l'entorn natural ja són les cridades a donar suport. Entenem que és més fàcil, com ens mostra l'experiència, que aquesta tasca la porti a terme el Jutjat o la Fiscalia.