
Introducció al dret privat: civil i mercantil

PID_00265966

Blanca Torrubia Chalmeta
Mònica Vilasau Solana
Marian Gili Saldaña

Temps mínim de dedicació recomanat: 12 hores



**Blanca Torrubia Chalmeta**

Professora agregada de Dret mercantil de la UOC.

**Mònica Vilasau Solana**

Professora de Dret Civil dels Estudis de Dret i Ciència Política de la UOC.

Marian Gili Saldaña

Professora agregada de Dret civil de la UOC.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada per la professora: Marian Gili Saldaña (2019)

Sisena edició: setembre 2019

Autoria: Blanca Torrubia Chalmeta, Mònica Vilasau Solana, Marian Gili Saldaña

Llicència CC BY-NC-ND d'aquesta edició, FUOC, 2019

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Realització editorial: FUOC



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	7
Objectius	8
1. Dret privat i dret públic. La sistematització del dret.	
Branques del dret	9
1.1. El dret civil com a dret comú i privat general	11
1.2. La codificació del dret civil. Els drets civils territorials	11
2. La persona com a protagonista del dret	15
2.1. La persona física	15
2.1.1. La personalitat civil	15
2.1.2. Capacitat jurídica i capacitat d'obrar	16
2.1.3. Estat civil. El registre civil	17
2.1.4. La capacitat d'obrar	18
2.1.5. La nacionalitat	22
2.1.6. El veïnatge civil. El domicili	23
2.1.7. L'absència	24
2.2. Les relacions familiars	25
2.2.1. El matrimoni	25
2.2.2. La filiació	34
2.2.3. La potestat parental	34
2.2.4. El parentiu	35
2.3. La successió per causa de mort	36
2.3.1. La successió voluntària	36
2.3.2. La successió legal	37
2.3.3. Elements de la successió	37
2.4. La persona jurídica	39
2.4.1. La capacitat i la representació de la persona jurídica	39
2.4.2. Classes de persones jurídiques	40
2.4.3. L'extinció de la persona jurídica	42
3. Els béns patrimonials. La propietat	43
3.1. Concepte i classes de béns patrimonials	43
3.2. El rendiment dels béns patrimonials	45
3.3. El patrimoni: concepte i característiques	47
3.4. Drets sobre els béns patrimonials	47
3.4.1. La possessió	49
3.4.2. El dret real de propietat	50
3.4.3. La comunitat de béns	51
3.4.4. La propietat horitzontal i altres comunitats especials ...	52

3.5.	Els drets reals limitats	53
3.5.1.	Els drets reals limitats d'ús i gaudi	53
3.5.2.	Els drets reals limitats de garantia	55
3.5.3.	Els drets reals limitats d'adquisició preferent	56
3.6.	El Registre de la Propietat	57
3.7.	La propietat intel·lectual i els drets d'autor	58
4.	El negoci jurídic.....	65
4.1.	Concepte	65
4.2.	Classes de negoci jurídic	66
4.3.	Pressupòsits del negoci jurídic	67
4.3.1.	Consentiment de les parts	67
4.3.2.	Objecte cert	68
4.3.3.	Causa	68
4.4.	La forma del negoci jurídic	69
4.5.	La representació en el negoci jurídic	70
4.6.	L'aparença en el negoci jurídic. La presumpció i la ficció jurídiques	71
4.7.	Ineficàcia i invalidesa del negoci jurídic	71
5.	Les obligacions.....	74
5.1.	Concepte i elements de l'obligació	74
5.2.	Fonts de les obligacions	75
5.2.1.	En general	75
5.2.2.	El contracte. La tipicitat contractual	76
5.2.3.	La responsabilitat per fet il·lícit (responsabilitat extracontractual)	78
5.3.	Compliment i incompliment de les obligacions. La responsabilitat patrimonial universal	80
5.4.	Procediments d'execució col·lectiva. El concurs de creditors	82
5.5.	Extinció de les obligacions	83
6.	El mercat. Empresaris i consumidors.....	85
6.1.	El mercat. Empresaris i consumidors	86
6.1.1.	L'economia de mercat i la UE	86
6.1.2.	La lliure competència i la lleialtat competencial en el mercat	87
6.1.3.	La transparència i la informació en el mercat	88
6.1.4.	La regulació del comerç electrònic	92
6.2.	L'empresari	93
6.2.1.	Persona física i persona jurídica	93
6.2.2.	La societat col·lectiva	95
6.2.3.	La societat comanditària	96
6.2.4.	La societat anònima	97
6.2.5.	La societat de responsabilitat limitada	100
6.2.6.	La societat limitada nova empresa	104
6.2.7.	La societat comanditària per accions	105

6.2.8.	Formalitats i obligacions comptables de l'empresari	105
6.2.9.	El concurs de creditors	108
6.3.	El consumidor. Defensa dels interessos del consumidor	112
7.	Tipologia de contractes	116
7.1.	La compravenda	117
7.1.1.	Concepte	117
7.1.2.	L'obligació de lliurament. La falta de conformitat	117
7.1.3.	El pas del risc	119
7.1.4.	Règims especials	120
7.1.5.	Contractes afins a la compravenda	121
7.2.	La donació	122
7.3.	La guarda i custòdia de béns	123
7.4.	L'arrendament de béns	124
7.4.1.	Règim general del Codi civil	124
7.4.2.	Règim especial dels arrendaments urbans	125
7.4.3.	Règim especial dels arrendaments rústics	127
7.5.	Els contractes d'intermediació i contractes de distribució	129
7.5.1.	Mandat i comissió	129
7.5.2.	Contracte de corretatge i contracte d'agència	131
7.5.3.	Contractes de distribució	132
7.6.	El contracte de transport terrestre de mercaderies per carretera	134
7.7.	El préstec	136
7.8.	El lísing i el facturatge	138
7.9.	Els contractes aleatoris	140
7.10.	Els contractes per a la solució de litigis	142
Resum		144
Exercicis d'autoavaluació		145
Solucionari		148
Abreviatures		149
Glossari		150
Bibliografia		152

Introducció

El mòdul “Introducció al dret privat: civil i mercantil” estudia les institucions bàsiques del dret privat, això és, aquell conjunt de normes que regula l’activitat i les relacions entre particulars.

El dret civil s’ocupa de la persona com a tal, sense cap altra consideració, en l’àmbit de les seves relacions amb altres persones. En aquest context, s’estudien les normes jurídiques que regeixen les relacions patrimonials i personals entre els individus, a fi d’aproximar l’estudiant a les principals institucions del dret de la persona (persona física i persona jurídica), del dret de propietat, del dret d’obligacions i contractes, del dret de família i del dret de successions.

El dret mercantil s’ocupa de l’actuació econòmica de la persona en la seva condició d’empresària i, per tant, de la seva intervenció en el mercat de béns i serveis. En aquest context, s’estudia l’estatut jurídic de l’empresari (com a persona física i com a persona jurídica) i s’arbitren els mitjans de protecció jurídica del mercat i d’aquells que hi intervenen, incloent, per tant, el règim jurídic de protecció dels consumidors i dels usuaris.

Objectius

L'estudi d'aquest mòdul permetrà assolir els objectius següents:

1. Conèixer el concepte de dret privat i les seves diferències amb el dret públic.
2. Conèixer el concepte de personalitat civil, capacitat jurídica i capacitat d'obrar.
3. Conèixer els diferents estats civils de la persona.
4. Comprendre el concepte de persona jurídica i el seu funcionament.
5. Conèixer els efectes patrimonials que es deriven de les relacions de família i de la successió per causa de mort.
6. Conèixer el concepte de propietat i la definició i tipologia dels drets reals limitats.
7. Conèixer els principis bàsics del negoci jurídic com a manifestació de l'autonomia de la voluntat de la persona per a ordenar els seus interessos patrimonials i com a font d'obligacions i de responsabilitat.
8. Conèixer i distingir els principals tipus de contractes.
9. Comprendre l'estatut jurídic de l'empresari i les diferències entre l'empresari persona física i l'empresari persona jurídica.
10. Conèixer la normativa bàsica que regula el funcionament correcte del mercat i comprendre la importància de protegir els interessos dels empresaris i dels consumidors.

1. Dret privat i dret públic. La sistematització del dret. Branques del dret

Sense perjudici de la unitat substancial que caracteritza l'ordenament jurídic, el dret se sol dividir en dos grans blocs: el dret privat i el dret públic. Les diferències entre aquests dos blocs han estat abordades històricament per la comunitat jurídica a partir de diversos criteris, entre els quals destaquen els següents:

1) El **subjecte**. El dret privat s'ocupa preferentment de les relacions entre particulars i, el dret públic, de les relacions d'aquests particulars amb els poders públics. Per això, en el dret públic, una de les parts és l'Administració, l'Estat o un altre organisme públic quan intervé investit de la potestat i autoritat que té conferides per a ordenar la vida en comunitat.

2) L'**objecte**. El dret públic té per objecte la prestació d'un servei públic i, per tant, s'ocupa de l'interès general. El dret privat, en canvi, té per objecte la satisfacció d'interessos particulars.

3) La **relació dels subjectes**. La relació dels poders públics amb els ciutadans és una relació de subordinació, ja que els primers estan en una posició de superioritat respecte dels segons. En canvi, la relació entre els particulars que intervenen en les relacions de dret privat és una relació de coordinació, atès que estan en una posició d'igualtat.

4) El **caràcter de les normes**. En el dret públic, les normes són per regla general imperatives, això és, s'han de complir en els seus termes, ja que no admeten pacte en contra. En el dret privat, les normes acostumen a ser **dispositives**, és a dir, només regeixen quan les parts no han pactat, en virtut de la seva autonomia privada, altre cosa al respecte. El dret privat es basa en el principi de la llibertat civil (art. 111-6 CCCat), de manera que els particulars poden autoregular els seus interessos segons els convingui, essent el dret positiu supletori d'allò pactat per les parts.

Normes imperatives i dispositives

En general, es considera que cada individu ha de poder pactar lliurement en l'àmbit de la seva activitat econòmica personal (p. ex., el preu de venda del seu pis), mentre que, pel que fa a les seves relacions amb la comunitat, hi ha d'haver normes prefixades que assegurin la contribució individual adequada per a sostenir aquesta comunitat (p. ex., en matèria d'impostos).

La divisió entre dret públic i dret privat es remunta a l'antiga Roma, però avui dia es pot entendre superada. De fet, és freqüent trobar característiques pròpies del dret privat en les relacions amb els poders públics, i a l'inrevés.

En el **dret privat** se solen incloure les següents **branques del dret**:

- El **dret civil**, que estudia la persona com a tal, sense cap qualificació, en les seves relacions amb les altres persones.
- El **dret mercantil**, que s'ocupa de l'actuació econòmica de la persona, en la seva condició d'empresària, en el mercat de béns i serveis. Avui dia, la concepció històrica del dret mercantil com a dret especial –en el sentit de regular les mateixes matèries que el dret civil, però introduint normes especials pel fet d'intervenir una persona en la seva condició d'empresària– ha estat superada. El dret mercantil és ara un **dret privat del tràfic econòmic**, l'especialitat del qual radica a vetllar pels interessos de tots aquells que intervenen en el mercat (operadors econòmics i consumidors). Per aquest motiu, en el seu règim jurídic s'integren les normes reguladores dels contractes, civils i mercantils, ja que possibiliten l'intercanvi de béns i serveis.
- El **dret internacional privat**, que s'ocupa de les relacions privades internacionals, això és, aquelles en què concorre algun element d'estrangeria.

Per la seva banda, el **dret públic** sol integrar:

- El **dret administratiu**, que regula la relació entre l'Administració pública i els particulars administrats.
- El **dret constitucional**, que estudia el règim constitucional i polític de l'Estat.
- El **dret penal**, que pretén prevenir i, si escau, sancionar les conductes contràries al benestar general de la comunitat.
- El **dret processal**, que estudia el desenvolupament dels procediments judicials.
- El **dret financer i tributari**, que regula l'activitat financera dels poders públics.
- El **dret eclesiàstic de l'Estat**, que s'ocupa de les relacions de l'Estat amb l'Església.

Dret privat i dret públic

Tant en les relacions de dret privat com de dret públic s'atén a l'interès general. Vegeu l'art. 33 CE, que declara que la propietat ha de complir una funció social o l'art. 83.1 del text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i dels usuaris, que declara nul·les les clàusules abusives dels contractes.

D'altra banda, l'ordre públic no és aliè al dret privat i, per això, també hi ha normes imperatives en el dret privat, especialment en aquells àmbits en què es considera que cal protegir subjectes especialment vulnerables (és el cas, per exemple, del dret de família).

- El **dret internacional públic**, que regula les relacions entre els estats, les organitzacions internacionals i altres subjectes amb personalitat jurídica internacional.

El **dret laboral** o **dret del treball**, que regula les relacions entre les persones en les seves respectives condicions de treballadores i empresàries i, per extensió, tot el mecanisme de la Seguretat Social, té característiques pròpies del dret privat i del dret públic.

1.1. El dret civil com a dret comú i privat general

El dret civil té el seu origen en el *ius civile* del dret romà.

Dret romà, codificació i recepció

El *ius civile* era el dret fet per i per als ciutadans de Roma, que es contraposava al *ius gentium*, que regulava les relacions entre els romans i els estrangers, i al *ius honorarium* o *ius praetorium*, que era un dret de caràcter jurisdiccional basat en els edictes dels magistrats. Al segle VI, l'emperador Justinià I va compilar el dret romà que havia perviscut al llarg dels segles en el *Corpus Iuris Civilis* i, al segle XII, gràcies al renaixement dels estudis jurídics a les universitats italianes (especialment, a la de Bolonya), es va produir la denominada *recepció del dret romà*. Llavors l'*ius civile* es va integrar en el denominat *ius commune* que, juntament amb el dret feudal i el dret de l'Església catòlica (*ius canonicum*), designaria el dret romà rebut pels diferents ordenaments territorials europeus o *ius municipale*.

El dret civil és el **dret privat general** perquè, d'una banda, conté els principis informadors i la regulació bàsica o fonamental de les institucions jurídiques de dret privat i, de l'altra, perquè s'aplica de manera general a totes les persones i en qualsevol relació en la qual intervinguin o activitat que realitzin. El dret civil no exclou *a priori* cap subjecte del seu àmbit d'aplicació. En canvi, els **drets privats especials** regulen les relacions humanes tenint en compte alguna circumstància o condició especial (particular/empresari, treballador/ocupador, etc.).

Així mateix, el dret civil és el **dret comú**, això és, **supletori** de tot l'ordenament –i no solament del dret privat–, tal com estableix l'art. 111-4 CCCat: “Les disposicions d'aquest Codi constitueixen el dret comú a Catalunya i s'apliquen supletòriament a les altres lleis”.

1.2. La codificació del dret civil. Els drets civils territorials

L'origen de la diversitat d'ordenaments jurídics a Espanya es remunta a l'Edat Mitjana, quan van coexistir diversos regnes amb dret propi. Aquesta diversitat jurídica es va mantenir fins que Felip V, vencedor de la guerra de Successió, va promulgar els **decrets de Nova Planta** (1707-1716). Mitjançant aquests decrets es va abolir el dret especial de València, que no es va tornar a restablir, i es van suprimir els òrgans legislatius d'Aragó, Catalunya i Mallorca. Aquests òrgans van continuar resolent plets civils però, davant la impossibilitat d'adaptar-se a les noves necessitats, van quedar anquilosats.

Navarra

Va mantenir els seus òrgans legislatius fins a l'aprovació de la Llei de 16 d'agost de 1841 que, si bé va reconèixer el dret civil propi de Navarra, la va privar de potestat legislativa.

A les acaballes del segle XVIII, es va iniciar a Europa un procés general de codificació. A Espanya, va tenir lloc un primer intent codificador amb el **projecte de Codi civil de 1851**. No obstant això, aquest projecte va fracassar, ja que pretenia eliminar els denominats drets forals i aplicar un dret civil únic a tot el territori nacional.

La **Llei de bases de 1888** va renunciar a la idea d'un codi únic i va acceptar l'elaboració d'un Codi civil general, basat en el dret castellà, que aniria acompanyat de diversos apèndixs que inclourien les particularitats dels drets forals. Tanmateix, només es va arribar a redactar l'apèndix d'Aragó.

Amb la publicació del **Codi civil de 1888-1889** va culminar el procés codificador del dret castellà i es va consagrar de manera definitiva l'existència de diversos ordenaments jurídics a Espanya, cadascun amb un àmbit territorial propi. El Codi civil espanyol de 1888-1889, clarament inspirat en el *Code* francès, es va estructurar en quatre llibres: I (De la persona), II (Dels béns: propietat i les seves modificacions), III (De les maneres d'adquirir la propietat) i IV (De les obligacions i dels contractes). Aquest Codi ha mantingut la seva vigència fins a l'actualitat, encara que ha estat reformat diverses vegades.

A Catalunya, les circumstàncies polítiques de la primera meitat del segle XX havien impedit la recopilació en un únic codi de tot el dret civil català. Cal tenir en compte que Catalunya havia estat privada d'òrgans legislatius propis i que s'havien derogat les normes jurídiques que havia dictat el Parlament de Catalunya escollit el 1932, després de la proclamació de la Segona República. Caldria esperar fins a l'aprovació de l'anomenada Compilació del dret civil de Catalunya, de 21 de juliol de 1960, per disposar d'un text que recollís les institucions clàssiques del dret civil de Catalunya. No obstant això, moltes d'aquestes institucions tenien un ús residual i no es podien modernitzar per manca de capacitat legislativa.

La **Constitució de 1978** (d'ara endavant, CE) va reconèixer definitivament els drets històrics i els òrgans legislatius territorials, i va establir un sistema de distribució de les competències entre l'Estat i les comunitats autònomes (CA).

Des del punt de vista del dret civil, l'art. 149.1.8 CE estableix que:

“L'Estat té la competència exclusiva sobre les matèries següents: [...] 8. Legislació civil, sense perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament per les comunitats autònomes dels drets civils, forals o especials, allí on existeixin. En tot cas, les regles relatives a l'aplicació i eficàcia de les normes jurídiques, relacions jurídicocivils relatives a les formes de matrimoni, ordenació dels registres i instruments públics, bases de les obligacions contractuals, normes per a resoldre els conflictes de lleis i determinació de les fonts del dret, amb respecte, en aquest últim cas, a les normes de dret foral o especial”.

Conservació, modificació i desenvolupament

L'art. 149.1.8 CE va atribuir la competència sobre la “conservació, modificació i desenvolupament” dels drets forals existents a les comunitats autònomes de Catalunya, País Basc, Balears, Navarra, Galícia i Aragó. L'expressió “conservació, modificació i desenvolupament” ha rebut diverses interpretacions:

(i) Una interpretació restrictiva, que únicament reconeix la competència legislativa en dret civil respecte d'aquelles matèries que ja estaven regulades pel dret civil propi en el moment de l'entrada en vigor de la CE. Es tracta d'una interpretació ancorada en l'ideal d'un dret civil únic per a tot l'Estat.

(ii) Una interpretació àmplia –o posició autonomista– que defensa que les CA amb dret civil propi poden legislar en tot l'àmbit del dret civil, amb el límit infranquejable que representa la clàusula “en tot cas...” continguda en l'art. 149.1.8 CE.

(iii) Una interpretació intermèdia, basada en la idea d'“institucions connexes”, segons la qual les CA també poden legislar sobre aquelles matèries de dret civil que tinguin relació amb les matèries que ja regulaven els drets forals en el moment d'aprovar-se la CE. Aquesta interpretació ha estat adoptada pel Tribunal Constitucional en les sentències 88/1993, de 12 de març, 156/1993, de 6 de maig, i 82/2016, de 28 d'abril.

Des de l'aprovació de la CE, les CA poden assumir competències en matèria de dret civil.

Tanmateix, la regulació que realitzin les CA no pot afectar les matèries que són **competència exclusiva de l'Estat** i que van precedides per la clàusula “en tot cas [...]” en l'art. 149.1.8 CE. Aquestes matèries es refereixen a l'aplicació i eficàcia de les normes jurídiques; les relacions jurídiques civils relatives a les formes del matrimoni; l'ordenació dels registres i instruments públics; les bases de les relacions contractuals; les normes per a resoldre els conflictes de lleis i la determinació de les fonts del dret, amb respecte, en aquest últim cas, a les normes del dret foral o especial.

Finalment, cal tenir en compte la **clàusula de supletorietat** que preveu l'art. 149.3 CE i que entra en joc quan les CA no han exercit les seves competències. D'acord amb aquesta clàusula, els drets civils territorials són d'aplicació preferent als territoris que constitueixen el seu àmbit d'aplicació, sent el dret estatal supletori en aquests casos.

El Codi civil de Catalunya

Amb l'aprovació de la Constitució de 1978, Catalunya va recuperar la possibilitat de crear i renovar les seves normes. L'art. 9.2 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 1979 va recollir la competència exclusiva de la Generalitat de Catalunya en la conservació, modificació i desenvolupament del dret civil català. Això va permetre al Parlament de Catalunya iniciar un procés de modernització del dret civil català, que començà amb l'aprovació de la Llei 13/1984, de 20 de març, sobre la **compilació del dret civil de Catalunya**, per adaptar la Compilació de 1960 als nous principis constitucionals, i continuà amb l'aprovació d'un seguit de lleis sectorials, com la Llei de filiacions, la Llei de la successió intestada, la Llei de tutela o la Llei de relacions patrimonials entre cònjuges –que serien posteriorment substituïdes pel Codi de successions de 1991 i el Codi de família de 1998–, la Llei de regulació dels drets d'usdefruit, d'ús i d'habitació, la Llei de pensions periòdiques, la Llei de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent, totes aquestes derogades en l'actualitat.

El 2002 es va iniciar un procés de codificació per a integrar les lleis civils catalanes en un únic cos legal, el **Codi civil de Catalunya (CCCat)**. Com a primer pas cap a la codificació civil catalana es va aprovar la Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera Llei del Codi civil de Catalunya, que va entrar en vigor el 2 de febrer de 2003 (llevat la Disposició final primera, que entrà en vigor l'1 de gener de 2004). Aquesta llei marc va fixar les bases del procés d'aprovació de la resta de llibres del CCCat: la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família (en vigor l'1 de gener de 2011); la Llei 4/2008, de 24 d'abril, del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques (en vigor el 2 d'agost de 2008); la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions (en vigor l'1 de gener de 2009, llevat la Disposició final tercera, que va entrar en vigor el 18 de juliol de

2008); la Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals (en vigor l'1 de juliol de 2006); i la Llei 3/2017, de 15 de febrer, del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, i de modificació dels llibres primer, segon, tercer, quart i cinquè (en vigor l'1 de gener de 2018, llevat l'apartat 1 de la Disposició final segona, l'apartat 11 de la Disposició final quarta, l'apartat 4 de la Disposició final cinquena i la Disposició final sisena, que van entrar en vigor l'1 de març de 2017).

L'**Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC)**, que fou aprovat pel Parlament de Catalunya el 30 de setembre de 2005 i va entrar en vigor el 9 d'agost de 2006, també estableix que "correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya" (art. 129). En conseqüència, l'art. 111-1 CCCat estableix que les fonts del dret civil català són:

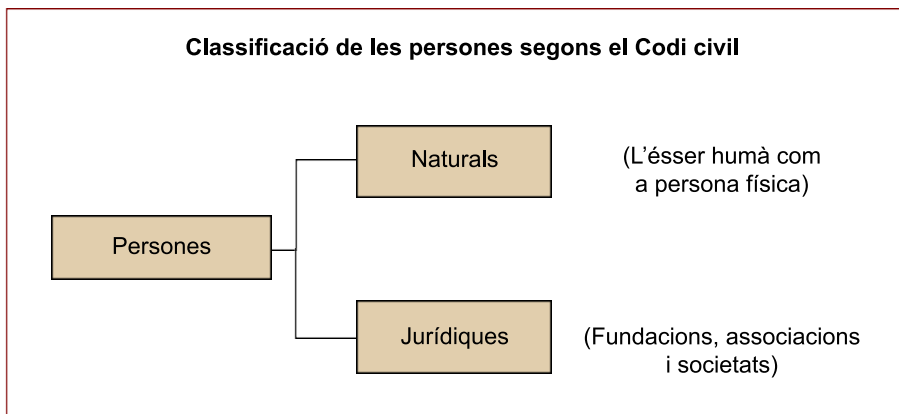
- 1) El Codi civil de Catalunya i les altres lleis civils del Parlament.
- 2) El costum (que només regeix en defecte de llei aplicable).
- 3) Els principis del dret propi.

El dret civil de Catalunya és d'aplicació preferent a Catalunya (arts. 149.3 CE, 110.2 EAC i 111-5 CCCat). El dret civil estatal només s'aplica en aquelles matèries reservades exclusivament a la legislació estatal en l'art. 149.1.8 CE i en aquells casos en què la competència per legislar no s'hagi exercit (per exemple, en matèria de causes de separació i divorci). En el primer cas, parlarem d'aplicació directa del dret estatal a Catalunya i, en el segon cas, d'aplicació supletòria (art. 149.3 CE).

2. La persona com a protagonista del dret

Tot el dret gira al voltant de la persona. L'art. 10 de la CE assenyala que “la dignitat de la persona i els drets que li són inherents, el lliure desenvolupament de la personalitat, el respecte a la llei i als drets dels altres són fonament de l'ordre polític i de la pau social”.

Quan parlem de *persona* solem pensar en una persona física, en un subjecte o individu. No obstant, també hi ha ens abstractes –sense consistència física– que són integrats per individus i als quals es reconeixen qualitats i capacitats pròpies de les persones físiques. Aquests ens abstractes que l'ordenament jurídic tracta “com si” fossin persones físiques es denominen *persones jurídiques*.



2.1. La persona física

En aquest apartat estudiarem els conceptes de personalitat civil, capacitat jurídica i capacitat d'obrar, com també alguns factors que determinen l'estat civil de la persona: la nacionalitat, el veïnatge civil i l'absència.

2.1.1. La personalitat civil

El Codi civil parteix dels conceptes de **naixement i mort** per **determinar el començament i la fi de la personalitat**.

Des del punt de vista jurídic, **la personalitat civil s'adquireix en el moment de néixer** (art. 211-1.1 CCCat).

El nasciturus

No obstant l'anterior, l'ordenament també atorga protecció al concebut i no nascut (*nasciturus*).

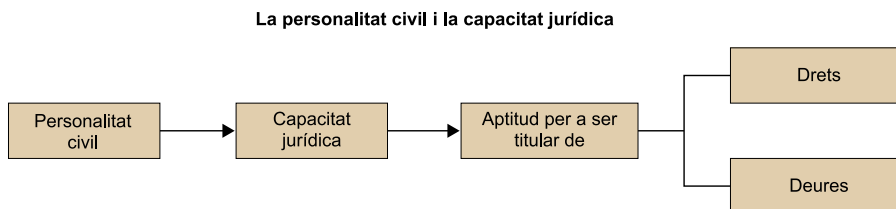
L'art. 211-1.2 CCCat estableix que "El concebut té la consideració de persona als efectes que li siguin favorables, sempre que arribi a néixer".

Són exemples concrets de protecció del *nasciturus* els arts. 412-1.1 CCCat ("Tenen capacitat per a succeir totes les persones que en el moment de l'obertura de la successió ja hagin nascut o hagin estat concebudes i que sobrevisquin al causant") i 531-21.3 CCCat ("Les persones que serien els representants legals dels concebuts si ja haguessin nascut poden acceptar les donacions que es facin a favor d'aquests").

L'extinció de la personalitat es produeix amb la mort de la persona o, si escau, amb la seva declaració de mort (art. 211-1.3 CCCat), ja que l'ordenament assimila a la mort determinades situacions d'incertesa sobre la vida d'una persona, basades en fets objectius, que indueixen a pensar que aquesta persona ha mort.

Per acabar, l'ordenament jurídic també s'ocupa d'aquelles situacions dubtoses en què dues persones cridades a succeir-se moren en un interval de temps breu. Segons l'art. 211-2 CCCat, "1. La crida a una successió o la transmissió de drets a favor d'una persona que depenen del fet que hagi sobreviscut a una altra només tenen lloc si es prova aquesta supervivència. En cas contrari, es considera que s'han mort alhora i no hi ha successió o transmissió de drets entre aquestes persones. 2. Sens perjudici del que estableix l'apartat 1, es considera que s'han mort alhora quan hi ha unitat de causa o de circumstància que motiven les defuncions i entre ambdues morts han transcorregut menys de setanta-dues hores". És la denominada **presumpció legal de commoriència**.

2.1.2. Capacitat jurídica i capacitat d'obrar



La **capacitat jurídica** és l'aptitud de l'individu per a ser titular de drets i obligacions i, la **capacitat d'obrar**, l'aptitud per a poder exercir aquests drets i obligacions per si mateix.

La capacitat jurídica s'adquireix en el moment del naixement (art. 211-1 CCCat). En canvi, la capacitat d'obrar s'adquireix progressivament, tenint en compte l'edat i la maduresa de la persona (art. 211-3.1 CCCat). Per regla general, la plena capacitat d'obrar s'adquireix amb la majoria d'edat (art. 211-3.2 CCCat); mentre no s'assoleixi aquesta edat, caldrà un complement de capacitat.

Per exemple, un bebè té capacitat jurídica i, per tant, pot succeir a una persona que l'ha designat hereu en un testament. No obstant això, no pot acceptar l'herència perquè encara no té plena capacitat d'obrar i serà el seu representant legal qui ho faci.

La declaració de mort

Una vegada produïda la declaració de mort, els béns del declarat mort es reparteixen entre els hereus aplicant les normes de la successió *mortis causa*.

Si la persona que és declarada morta apareix posteriorment o es prova que existeix, recuperarà els béns en l'estat en què estiguin i tindrà dret al preu d'aquells que s'hagin venut o a adquirir-los al mateix preu.

Capacitat d'obrar

El CCCat admet diferents esferes de la capacitat d'obrar dels menors atenent a la seva maduresa i aptitud per entendre i voler. Per exemple, un menor pot realitzar contractes relatius a béns i serveis de la vida corrent propis de la seva edat de conformitat amb els usos socials (arts. 211-5.b i 236-18.2 CCCat), a partir dels 16 anys pot emancipar-se (arts. 211-7 i seg. CCCat), a partir dels 14 anys pot fer testament (art. 421-4 CCCat), etc.

2.1.3. Estat civil. El registre civil

L'estat civil és la posició jurídica que ocupa una persona física en una determinada comunitat en un moment donat.

L'estat civil varia al llarg de la vida d'un individu, de la mateixa manera que varien les seves capacitats intel·lectual i volitiva.

L'estat civil d'una persona s'ha d'inscriure en el Registre Civil.

El Registre Civil és un registre que depèn del Ministeri de Justícia destinat a donar publicitat de l'estat civil de cada individu, de manera que qualsevol el pugui conèixer i actuar en conseqüència.

Ens pot interessar conèixer si la persona amb qui volem signar un contracte és nacional o estrangera, si està casada o no i, en aquest cas, quin és el règim econòmic matrimonial al qual està subjecta per tal de determinar amb quins béns respondrà dels seus deutes, etc.

Segons l'art. 4 de la Llei del Registre Civil, són inscripcions en el Registre:

- 1) El naixement.
- 2) La filiació.
- 3) El nom i els cognoms i els seus canvis.
- 4) El sexe i el canvi de sexe.
- 5) La nacionalitat i el veïnatge civil.
- 6) L'emancipació i el benefici de la majoria d'edat.
- 7) El matrimoni. La separació, la nul·litat i el divorci.
- 8) El règim econòmic matrimonial legal o pactat.
- 9) Les relacions paternofilials i les seves modificacions.
- 10) La modificació judicial de la capacitat de les persones, i també la que derivi de la declaració de concurs de les persones físiques.
- 11) La tutela, la curatela i altres representacions legals i les seves modificacions.
- 12) Els actes relatius a la constitució i règim del patrimoni protegit de les persones amb discapacitat.
- 13) L'autotutela i els apoderaments preventius.
- 14) Les declaracions d'absència i defunció.
- 15) La defunció.

Registre Civil

La llei reguladora del Registre Civil espanyol fou aprovada el 8 de juny de 1957, i desenvolupada pel Reglament de 14 de novembre de 1958. Ambdues normes han estat modificades posteriorment en diverses ocasions. La LRC de 1957 fou derogada per la Llei 20/2011, de 21 de juliol, del Registre Civil, que entrarà en vigor de forma completa el 30 de juny de 2020. Aquesta llei dissenya un registre civil únic informatitzat que s'articula sobre la base d'una oficina central, oficines generals i oficines consulars.

La inscripció en el Registre Civil és un **títol d'estat** i, per tant, un mitjà específic per a provar els fets inscrits. Per aquest motiu, no es poden impugnar en un judici els fets inscrits en el Registre sense que, al mateix temps, s'insti a rectificar l'assentament corresponent.

2.1.4. La capacitat d'obrar

Com hem dit, la capacitat d'obrar és l'aptitud per a realitzar actes jurídicament vàlids i eficaços. A diferència de la capacitat jurídica, que és universal i uniforme, la capacitat d'obrar és particular per a cada acte i dinàmica. Amb caràcter general, la plena capacitat d'obrar s'adquireix amb la majoria d'edat (art. 211-3-2 CCCat) i es perd amb la modificació judicial de la capacitat d'obrar.

a) La majoria d'edat

Totes les persones adquireixen, amb el transcurs del temps, la capacitat de discerniment suficient (maduresa) per a poder actuar per si mateixes i assumir les conseqüències jurídiques dels seus actes. Es denomina **majoria d'edat** a aquell moment a partir del qual l'ordenament jurídic considera que l'individu és jurídicament responsable i es pot autogovernar.

En el nostre dret positiu, la majoria d'edat s'assoleix als divuit anys (art. 12 de la CE i art. 211-4.1 CCCat). A partir d'aquest moment, s'entén que la persona té plena capacitat d'obrar i, per tant, pot actuar vàlidament per si mateixa.

No obstant això, l'ordenament jurídic pot exigir una edat superior per a dur a terme determinades actuacions. Per exemple, per a poder adoptar cal tenir 25 anys (art. 235-30.b) CCCat).

b) L'emancipació

Una figura jurídica a mig camí entre la majoria i la minoria d'edat és l'**emancipació**. L'emancipació habilita el menor per regir la seva persona i els seus béns com si fos major d'edat, amb algunes excepcions (art. 211-7 CCCat).

L'emancipació es pot aconseguir:

1) **Per consentiment dels titulars de la potestat o la tutela** (art. 211-9 CCCat). Cal que el menor tingui 16 anys i consenti l'emancipació. En cas d'emancipació per consentiment del titular de la tutela, es requereix, a més, l'autorització judicial amb un informe del Ministeri Fiscal. Aquesta emancipació s'ha d'atorgar en escriptura pública o per compareixença dels interessats davant el Registre Civil.

2) **Per resolució judicial** (art. 211-10 CCCat). L'art. 211-10 CCCat faculta l'autoritat judicial a atorgar l'emancipació dels fills majors de 16 anys: si hi ha causes que fan impossible la convivència amb els progenitors o amb el tutor, o que dificulten greument l'exercici de la potestat parental o de la tutela.

3) Per vida independent del fill major de 16 anys (art. 211-11 CCCat). La independència ha de ser econòmica.

Els **efectes de l'emancipació** són els que estableixen els arts. 211-7 i 211-12 CCCat.

Art. 211-7 CCat (Emancipació):

1. El menor emancipat actua jurídicament com si fos major d'edat, però necessita el complement de capacitat per als actes que estableix l'article 211-12.
2. La capacitat del menor emancipat es complementa amb l'assistència del cònjuge o del convivent major d'edat en cas de matrimoni o de convivència estable en parella de l'emancipat, dels progenitors o, a falta d'aquests, del curador.

Art. 211-12 CCCat (Actes que requereixen complement de capacitat):

1. El menor emancipat necessita el complement de capacitat per a:
 - a) Fer els actes a què fa referència l'article 236-27.1.
 - b) Acceptar el càrrec d'administrador d'una societat.
2. El complement de capacitat no es pot concedir de manera general, però es pot atorgar per a diversos actes de la mateixa naturalesa o referits a la mateixa activitat econòmica, encara que siguin futurs, especificant-ne les circumstàncies i característiques fonamentals.
3. Els actes fets sense el complement de capacitat són anul·lables, en el termini de quatre anys, a instància de la persona que havia de prestar-lo d'acord amb l'article 211-7 i, a partir de l'arribada a la majoria d'edat, de la persona interessada.
4. El complement de capacitat amb relació als béns i drets adquirits per donació o a títol successori no cal si el donant o el causant l'han exclòs expressament.

c) La minoria d'edat

El menor d'edat té la capacitat d'obrar limitada.

S'entén que l'adquisició de la capacitat d'obrar és quelcom gradual. En conseqüència, hi ha determinats actes que el menor podrà dur a terme per si mateix, segons la seva maduresa i segons els usos socials. De fet, cada vegada hi ha més disposicions que permeten als menors actuar per si mateixos, tant en l'esfera patrimonial com en la personal. Així ho disposa, per exemple, l'art. 211-5 CCCat: "El menor pot fer per si mateix, segons la seva edat i capacitat natural, els actes següents [...]".

Les limitacions a la capacitat d'obrar dels menors d'edat han d'interpretar-se de manera restrictiva (art. 2 LOPJM i art. 211-3.3 CCCat).

A l'hora de determinar l'àmbit d'actuació dels menors d'edat cal tenir en compte:

- (i) El principi de l'interès del menor (art. 211-6 CCCat).
- (ii) El respecte al lliure desenvolupament de la seva personalitat.

La legislació estableix, en funció dels usos socials i de l'edat i de la maduresa del menor, una sèrie d'actes que pot dur a terme per si mateix.

En funció de la seva maduresa o dels usos socials, els menors poden realitzar certs actes relatius als seus drets de la personalitat, a més de certs actes de naturalesa patrimonial.

- **Actes relatius a l'exercici dels drets de la personalitat:**

L'art. 211-5 CCCat estableix que "el menor pot fer per si mateix, segons la seva edat i capacitat natural, els actes següents: a) Els relatius als drets de la personalitat, llevat que les lleis que els regulin estableixin una altra cosa".

Així, l'art. 3.1 de la LO 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, estableix que: "El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil".

- **Actes de naturalesa patrimonial:**

L'art. 211-5 CCCat també estableix que "El menor pot fer per si mateix, segons la seva edat i capacitat natural, els actes següents: [...] b) Els relatius a béns o serveis propis de la seva edat, d'acord amb els usos socials".

Els menors també poden realitzar altres actes **en funció de la seva edat**.

- **A partir dels dotze anys, els menors:**

- Hauran de ser informats/escoltats abans que es prenguin decisions que afectin directament la seva esfera personal o patrimonial (art. 211-6-2 CCCat).
- Hauran d'atorgar el seu consentiment per a ser adoptats (art. 235-40 CCCat).

- **A partir dels catorze anys, els menors:**

- Poden optar per la nacionalitat espanyola o sol·licitar-la per carta de naturalesa i per residència (arts. 20.2.b i 21.3b Cc).
- Poden optar per un veïnatge civil diferent del que tinguin (art. 14.3 Cc).
- Poden atorgar testament notarial (art. 421-4 CCCat).

- **A partir dels setze anys, els menors:**

- Poden administrar aquells béns que hagin obtingut amb la seva activitat que generi benefici o amb el seu treball (art. 236-25.c CCCat).
- Poden ser emancipats per concessió de les persones que exerceixin la potestat, per l'autoritat judicial o bé com a conseqüència de dur una vida independent (arts. 211-8 i seg. CCCat).
- Poden atorgar el consentiment informat a tractaments mèdics (art. 212-2.1 CC-Cat).

d) La incapacitació judicial

Pot ocórrer que determinades persones, assolida la majoria d'edat, no siguin naturalment capaces perquè no tenen prou discerniment.

L'art. 9 LOPJM...

...afavoreix la participació del menor en la presa de decisions que l'afecten molt directament i estableix el dret del menor a ser escoltat.

Exemple

Quan el menor autoritza que es captin i difonguin determinades imatges o bé que el seu nom pugui ser utilitzat per a la publicitat.

El Codi civil espanyol preveu aquesta eventualitat i, en l'article 200, s'estableix com a causes d'incapacitació les **malalties o deficiències persistents de caràcter físic o psíquic que impedeixen la persona governar-se per ella mateixa**.

La incapacitació suposa una restricció de la capacitat d'obrar i, per això, només es pot declarar per sentència judicial (art. 199 Cc).

La incapacitació no significa que l'incapaç no pugui actuar per si mateix en cap àmbit. La sentència que declari la incapacitació establirà el règim (tutela o curatela) a què hagi de quedar sotmès l'incapacitat judicialment (art. 760 LEC) i determinarà els actes per a la realització dels quals sigui necessària la intervenció del tutor o curador.

La **tutela** implica la representació legal del tutelat, si bé s'exclouen d'aquesta representació aquells actes que el tutelat pugui realitzar per si mateix, perquè així ho determina la Llei o la sentència d'incapacitació (art. 267 Cc). La **curatela**, per la seva banda, és un règim d'assistència o complement respecte de l'àmbit patrimonial, que no suposa la representació legal de l'individu subjecte a curatela (art. 223-4.1 CCCat).

Els arts. 226-1 a 226-7 CCCat han introduït la figura de l'**assistència**. Aquesta institució preveu que la persona major d'edat que ho necessiti per a tenir cura d'ella mateixa o dels seus béns, a causa de la disminució no incapacitant de les seves facultats físiques o psíquiques, pugui sol·licitar a l'autoritat judicial el nomenament d'un assistent. En el nomenament de l'assistent, l'autoritat judicial haurà de respectar la voluntat de la persona que ha de ser assistida. Aquesta figura no s'ha de confondre amb l'assistència que requereixen en determinats casos les persones sotmeses a tutela o curatela (arts. 222-42 CCCat o 223-1.a CCCat), si bé cal reconèixer que tenen punts de coincidència.

Altres restriccions a la capacitat d'obrar

a) La prodigalitat

El pròdig és aquella persona que dilapida el seu patrimoni en perjudici de determinats familiars.

La **declaració de prodigalitat** només podrà ser instada pel cònjuge, els descendents o ascendents que percebin aliments del presumpte pròdig o estiguin en situació de reclamar-los-hi i els representants legals de qualsevol d'aquests. Si no la demanessin els representants legals, ho faria el Ministeri Fiscal (art. 757.5 LEC).

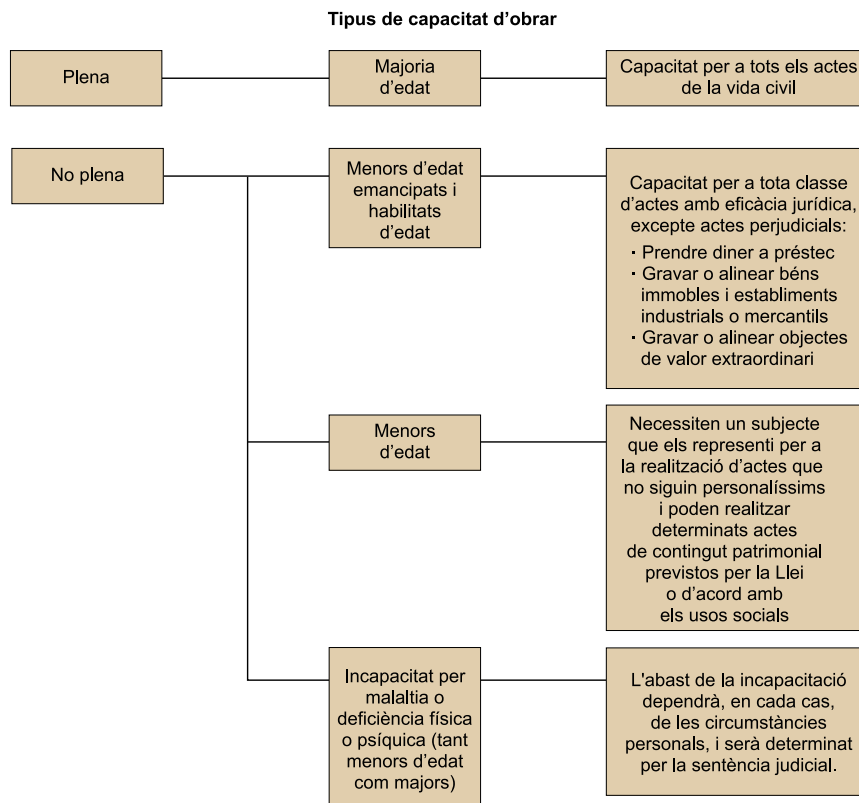
La sentència que declari la prodigalitat determinarà els actes que el pròdig no pot realitzar sense l'assistència d'un curador.

b) La declaració de concurs

La Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal, determina la capacitat d'obrar del concursat. Segons l'art. 40 LC, en cas de **conkurs voluntari** –sol·licitat pel mateix deutor–, el deutor conserva les facultats d'administració i disposició sobre el seu patrimoni, si bé l'exercici d'aquestes facultats queda sotmès a la intervenció dels administradors concursals, mitjançant autorització o conformitat.

En cas del **concurus necessari** –instat pels creditors–, se suspèn l'exercici de les facultats d'administració i disposició del deutor respecte del seu patrimoni, sent substituït pels administradors concursals.

Aquest esquema resumeix les possibles situacions en relació amb la capacitat d'obrar:



2.1.5. La nacionalitat

La nacionalitat és la qualitat que s'atribueix a una persona pel fet de pertànyer a una comunitat nacional organitzada en forma d'Estat. Aquest estat civil determina la llei que regirà la capacitat, l'estat civil, els drets i els deures de família, i la successió per causa de mort d'una persona (art. 9.1 Cc).

L'atribució de la nacionalitat es pot realitzar per mitjà de dos sistemes:

- Sistema del *ius sanguinis*, 'dret de sang': aquest sistema considera nacional d'un determinat país el fill de pares nacionals, encara que neixi en un altre país.
- Sistema del *ius solii*: aquest sistema considera nacional d'un país el qui neix dins el seu territori.

El nostre Codi civil compta amb un sistema d'atribució de la nacionalitat mixt, ja que combina tots dos sistemes.

Espanyols segons el Codi civil

El Codi civil considera **espanyols d'origen**:

- 1) els nascuts de pare o mare espanyols;
- 2) els nascuts a Espanya de pares estrangers, si almenys un d'ells ha nascut també a Espanya (s'exceptuen els fills de funcionaris diplomàtics o consulars acreditats a Espanya);
- 3) els nascuts a Espanya de pares estrangers, si els dos estan mancats de nacionalitat o si la legislació de cap d'ells no atribueix al fill una nacionalitat, i
- 4) els nascuts a Espanya sense una filiació determinada (art. 17 Cc).

La nacionalitat espanyola es pot **adquirir**:

- per adopció d'un menor d'edat (art. 19.1 Cc);
- per opció (art. 20 Cc): persones que estiguin o hagin estat subjectes a la pàtria potestat d'un espanyol, o el pare o mare de les quals eren espanyols nascuts a Espanya;
- per carta de naturalesa (art. 21 Cc) atorgada discrecionalment pel Govern quan concorren circumstàncies excepcionals;
- per residència en territori espanyol durant 10 anys (art. 22 Cc). S'estableixen terminis més curts per als refugiats (5 anys) i per als nacionals de països iberoamericans, Andorra, les Filipines, Guinea Equatorial, Portugal i els sefardites (2 anys). En els casos següents, només cal 1 any de residència legal, continuada i immediatament anterior a la petició:
 - Qui hagi nascut a Espanya;
 - Qui no n'hagi exercitat l'opció en el moment oportú;
 - Qui hagi estat subjecte a tutela, guarda o acolliment d'un ciutadà o institució espanyola durant 2 anys consecutius;
 - Qui hagi estat casat durant 1 any amb un ciutadà espanyol;
 - El vidu o vídua de ciutadà espanyol;
 - El nascut fora d'Espanya de pares o avis que originàriament havien estat espanyols.

2.1.6. El veïnatge civil. El domicili

El **veïnatge civil** és l'estat civil que determina la pertinença a un territori amb dret propi o a un territori regit pel dret civil general (o dret comú). A més del veïnatge civil comú, que subjecta la persona a l'aplicació del dret estatal, hi ha tants veïnatsges civils com ordenaments civils territorials (veïnatge civil català, aragonès, gallec, etc.).

La **regla general** és que els fills adquireixen el veïnatge civil dels pares (art. 14.2 Cc). Si en néixer el fill, o en ser adoptat, els pares tenen un veïnatge civil diferent, el fill tindrà el que correspongui a aquell dels dos respecte del qual la filiació hagi estat determinada abans; en defecte d'això, tindrà el veïnatge del lloc del naixement i, en darrer terme, el veïnatge de dret comú (art. 14.3 Cc).

A més a més, el Codi civil permet **adquirir** el veïnatge civil:

- a) Per opció entre el veïnatge civil del lloc de naixement i el veïnatge civil d'un dels progenitors.
- b) Per residència continuada durant dos anys, sempre que l'interessat manifesti que aquesta és la seva voluntat, o
- c) Per residència continuada durant deu anys, sense declaració en contra durant aquest termini (art. 14.5 Cc).

Les persones estrangeres que adquireixin la nacionalitat espanyola resten sotmeses al dret civil català mentre mantinguin el veïnatge administratiu a Catalunya, llevat que manifestin la seva voluntat en contra (arts. 14.2 EAC i 111-3 CCCat).

El **domicili** no constitueix un estat civil, però pot ser rellevant per a determinar qüestions com ara el tribunal competent per a conèixer un procediment judicial i el lloc d'exigibilitat de les obligacions per a cada subjecte.

El Codi civil català presumeix que el domicili familiar és aquell on els cònjuges o un d'aquests i la major part de la família conviuen habitualment (art. 231-3.1 CCCat).

2.1.7. L'absència

L'ordenament jurídic preveu la possibilitat que una persona abandoni el seu domicili sense deixar instruccions sobre com actuar durant la seva absència. La denominada **declaració d'absència** (art. 181 i seg. Cc) és precisament una institució dirigida a assegurar els béns i la situació jurídica de l'absent.

L'ordenament jurídic també regula la denominada **declaració de mort** (arts. 193 a 197 Cc) per a aquells casos en què, ateses les circumstàncies en què ha desaparegut una persona, o el temps que fa de la seva desaparició, és possible que no aparegui. Aquesta declaració té diverses conseqüències jurídiques: obertura de la successió de la persona declarada morta i repartiment de la seva herència, dissolució del matrimoni i cessament dels càrrecs.

Nota

El matrimoni no altera el veïnatge civil (art. 14.5 Cc).

Absència legal

El Codi civil considera en situació d'absència legal el qui ha desaparegut del seu domicili o residència:

- passat un any d'ençà que va desaparèixer, o
- passats tres anys si va encomanar l'administració dels seus béns (art. 183 Cc).

2.2. Les relacions familiars

Aquest apartat té per objecte l'estudi del matrimoni i de les situacions de convivència, de la filiació, de la pàtria potestat i del parentiu.

2.2.1. El matrimoni

La paraula *matrimoni* designa, d'una banda, el **negoci jurídic formal** pel qual els cònjuges manifesten la seva voluntat de casar-se i, de l'altra, es refereix a l'**estat conjugal**, a la unió estable de dues persones, del mateix sexe o diferent (art. 44 Cc), per a constituir una comunitat de vida plena.

A Espanya regeix un sistema de matrimoni únic (civil) amb pluralitat de formes de formalització, ja que es pot contreure tant en forma civil com en forma religiosa. L'Estat té competència exclusiva, *ex art. 149.1.8 CE*, per a determinar les formes vàlides de matrimoni.

En l'actualitat, es discuteix la possible aplicació de les normes previstes per a les persones casades a les **unions de fet** o les **parelles de fet**, és a dir, parelles que fan vida marital sense estar casades. En l'àmbit estatal, no hi ha cap regulació general sobre aquest tema. En canvi, hi ha comunitats autònomes que han estès l'àmbit d'aplicació de determinades normes reguladores del matrimoni a aquestes parelles (p. ex., en matèria de pensions compensatòries, successió hereditària, etc.).

Parelles de fet

Són tretze les Comunitats Autònomes que regulen les parelles de fet:

Catalunya (capítol IV, "Convivència estable en parella", del títol III del llibre segon del Codi civil de Catalunya, aprovat per la Llei 25/2010, de 29 de juliol), Aragó (títol VI, "De les parelles estables no casades", del llibre segon del Codi del dret foral d'Aragó, aprovat pel Decret legislatiu 1/2011, de 22 de març), Navarra (Llei foral 6/2000, de 3 de juliol, per a la igualtat jurídica de les parelles estables), València (Llei 5/2012, de 15 d'octubre, d'unions de fet formalitzades de la Comunitat Valenciana), Madrid (Llei 11/2001, de 19 de desembre, d'unions de fet de la Comunitat de Madrid), les Balears (Llei 18/2001, de 19 de desembre, de parelles estables), Astúries (Llei 4/2002, de 23 de maig, de parelles estables), Andalusia (Llei 5/2002, de 16 de desembre, de parelles de fet), el País Basc (Llei 2/2003, de 7 de maig, reguladora de les parelles de fet), les Canàries (Llei 5/2003, de 6 de març, per a la regulació de les parelles de fet a la Comunitat Autònoma de Canàries), Extremadura (Llei 5/2003, de 20 de març, de parelles de fet de la Comunitat Autònoma d'Extremadura) i Cantàbria (Llei 1/2005, de 16 de maig, de parelles de fet de la Comunitat Autònoma de Cantàbria) i Galícia (la disposició addicional tercera de la Llei 2/2006, de 14 de juny, de dret civil de Galícia equipara al matrimoni les relacions maritals mantingudes amb intenció o vocació de permanència). Castella - la Manxa i Castella i Lleó, per la seva banda, es limiten a regular el Registre de Parelles de Fet, com la resta de Comunitats Autònomes.

A) Requisits del matrimoni

- La capacitat matrimonial

La capacitat matrimonial es regula en els arts. 46 i 47 Cc. Segons l'art. 46 Cc, no poden contreure matrimoni els menors d'edat no emancipats ni els que ja estiguin lligats per vincle matrimonial. Per la seva banda, l'art. 47 Cc estableix que tampoc no poden contreure matrimoni els parents en línia recta per consanguinitat o adopció (per exemple, avis, fills i néts), els col·laterals per consanguinitat fins al tercer grau (per exemple, oncles i nebots) i els condemnats per haver participat en la mort dolosa del cònjuge o persona amb qui hagués estat unida per mitjà d'una relació d'afectivitat anàloga a la conjugal.

Hi ha dos tipus d'impediments que afecten la capacitat de contreure matrimoni: els impediments absoluts (afecten el subjecte respecte a qualsevol altre) i els impediments relatius (afecten la persona en relació amb una altra persona concreta).

Per exemple, constitueix un impediment absolut l'edat: no poden contraure matrimoni els menors d'edat no emancipats. En canvi, seria un impediment relatiu el de parentiu, que impedeix a una persona concreta A contreure matrimoni amb una altra persona concreta B, però no li impedeix contreure matrimoni amb C.

- El consentiment matrimonial

Segons l'art. 45.1 Cc, "no hi ha matrimoni sense consentiment matrimonial".

Circumstàncies com l'edat o la malaltia poden afectar el consentiment atorgat. Així, segons l'art. 56.2 Cc, "el lletrat de l'Administració de Justícia, el notari, l'encarregat del Registre Civil o el funcionari que tramiti l'acta o expedient, quan sigui necessari, podrà recaptar de les administracions o entitats d'iniciativa social de promoció i protecció dels drets de les persones amb discapacitat, la provisió de suports humans, tècnics i materials que facilitin l'emissió, interpretació i recepció del consentiment del o els contraents. Solament en el cas excepcional que algun dels contraents presentés una condició de salut que, de manera evident, categòrica i substancial, pugui impedir-li prestar el consentiment matrimonial malgrat les mesures de suport, es recaptarà dictamen mèdic sobre la seva aptitud per a prestar el consentiment".

Un altre aspecte a tenir en compte serà la possible concurrència de vicis en el consentiment de les persones que contreguin matrimoni.

- **Les formes o solemnitats que ha de tenir la formalització del matrimoni**

L'art. 49 Cc estableix que el matrimoni es pot celebrar en la forma regulada en el Cc o en la forma religiosa legalment prevista.

Cal tenir en compte les modificacions introduïdes per la Llei 20/2011, de 21 de juliol, del Registre Civil, l'entrada en vigor de la qual està prevista en la seva totalitat el 30 de juny de 2020. D'acord amb la nova regulació, per a la celebració del matrimoni civil serà competent l'alcalde o els regidors en qui delegui i, per a l'autorització d'expedient, el secretari de l'Ajuntament.

Vici del consentiment

Per exemple, si qui ha contret matrimoni ho ha fet perquè ha patit un error greu, o ha estat sotmès a una gran pressió per celebrar-lo.

a) El matrimoni en forma civil

El matrimoni en forma civil es regula en els arts. 51 a 58 Cc. Es tracta de la cerimònia en què els contraents manifesten el consentiment matrimonial.

La tramitació de l'**expedient matrimonial** prèvia a la celebració del matrimoni serveix per a verificar que no hi hagi cap obstacle que n'impedeixi la celebració.

L'art. 51.2 Cc estableix **qui és competent** per a celebrar el matrimoni: el jutge de pau o alcalde del municipi on se celebri el matrimoni o regidor en qui aquest delegui; el secretari judicial o notari lliurement triat per tots dos contraents que sigui competent en el lloc de la celebració; el funcionari diplomàtic o consular encarregat del Registre Civil a l'estranger.

b) El matrimoni en forma religiosa

És possible celebrar un matrimoni vàlid en forma religiosa, sempre que la confessió religiosa a què pertanyin estigui inscrita i sigui reconeguda per l'Estat. Actualment estan reconeguts els matrimonis celebrats en forma religiosa que pertanyen a la religió catòlica, evangèlica, jueva i islàmica.

B) Efectes personals patrimonials del matrimoni

El matrimoni produeix **efectes personals i patrimonials** sobre els cònjuges (i determinats familiars) i sobre tercers.

Per exemple, si un dels cònjuges contreu un deute quan contracta la reforma de la cuina del pis que constitueix el domicili familiar, és rellevant per als creditors (tercers) determinar si el compliment de l'obligació de pagament del preu correspon solament al cònjuge que ha contractat l'obra o correspon de forma solidària –conjuntament– a tots dos cònjuges.

Des del punt de vista personal, l'art. 231-2 CCCat regula els drets i deures dels cònjuges, que operen en **condicions d'igualtat**, i no admeten pacte en contra.

La comunitat de vida creada com a conseqüència del matrimoni planteja determinades qüestions a les quals el legislador procura respondre: la forma de contribuir a les càrregues del matrimoni, l'organització i la relació entre els patrimonis dels cònjuges, i la responsabilitat davant de tercers.

L'ordenament jurídic fa servir determinats mecanismes per a proporcionar d'entrada una solució a les qüestions plantejades. És el que es denomina **règim econòmic matrimonial**.

Inscripció al Registre Civil

El matrimoni s'ha d'inscriure en el RC, ja que afecta a l'estat civil de les persones. Aquesta inscripció no té caràcter constitutiu, ja que el matrimoni produeix efectes des de la seva celebració, però és necessària per al ple reconeixement dels seus efectes.

Principi d'igualtat

La relació entre els cònjuges es regeix pel principi d'igualtat, d'acord amb la CE i tal i com preveu l'art. 231-2 CCCat.

Els règims econòmics matrimonials poden ser de separació de béns, comunitat i participació. A més a més, la llei preveu disposicions comunes (règim primari) que són aplicables a qualsevol règim econòmic matrimonial.

Capítols matrimonials

Els cònjuges pacten el règim econòmic en capítols matrimonials. Si no pacten res, el règim serà el que prevegi el legislador (art. 231-10-1 CCCat).

- **Règim de separació de béns:** en aquest règim, cada cònjuge és titular del seu respectiu patrimoni, sense que hi hagi un patrimoni comú. S'aplica a Catalunya, Balears i la Comunitat Valenciana si els cònjuges no han pactat un altre règim. D'acord amb l'art. 231-10 CCCat, els cònjuges, mitjançant l'atorgament de capítols matrimonials, poden pactar el règim econòmic aplicable al seu matrimoni; si no hi ha pacte o si els capítols matrimonials són ineficaços, el règim econòmic matrimonial supletori és, a Catalunya, el de separació de béns.
- **Règim de comunitat:** en aquest règim es crea un patrimoni comú la titularitat del qual pertany a ambdós cònjuges. Es distingeix entre el règim de comunitat universal, en què hi ha un patrimoni comú que inclou tant els béns que es tenen en iniciar-se el règim com els adquirits durant la seva vigència, del règim de comunitat parcial, en què no es posen en comú tots els béns presents i futurs, sinó solament els que es generen com a conseqüència de l'activitat econòmica dels cònjuges. En aquest cas, es diferencien tres patrimonis: l'individual de cadascun dels cònjuges i el comú als dos. La massa de béns generada durant la vigència del règim es liquida en el moment de la seva dissolució. Aquest és el règim legal supletori en el Codi civil (societat de guanys), que resultarà d'aplicació si els cònjuges no pacten l'aplicació d'un altre règim expressament.
- **Règim de participació en els guanys:** es tracta d'una combinació dels dos règims anteriors, si bé alguns autors assenyalen que no és més que una modalitat del règim de separació. Durant el matrimoni funciona com un règim de separació i únicament en el moment de la liquidació presenta característiques específiques, ja que els guanys es divideixen entre els cònjuges.

El règim primari:

Hi ha una sèrie de normes que regulen l'economia bàsica del matrimoni i que són aplicables sigui quin sigui el règim econòmic matrimonial concret que reguli les relacions entre els cònjuges (arts. 231-4 a 231-9 i 231-11 a 231-14 CCCat).

Aquestes normes bàsiques fan referència a les despeses familiars, la gestió domèstica i la responsabilitat per deutes familiars, el domicili familiar, els contractes entre els cònjuges i els drets viduals familiars.

• Les despeses familiars

Es consideren despeses familiars aquelles destinades al sosteniment de la família (art. 231-5 CCCat). Es tracta de les despeses originades en concepte d'aliments, en sentit ampli, les despeses ordinàries de conservació, manteniment i reparació de l'habitatge o d'altres béns d'ús de la família, i les relacionades amb l'atenció de previsió mèdica i sanitària. S'exclouen d'aquest concepte les despeses derivades de la gestió i defensa dels béns privatis d'un dels cònjuges.

Els cònjuges han de contribuir a les despeses familiars d'acord amb el que hagin pactat. Es pot tractar d'una contribució econòmica però també es té en compte el treball domèstic (art. 231-6.1 CCCat).

Els fills, comuns o no, mentre conviuen amb la família, han de contribuir proporcionalment a les despeses familiars (art. 231-6.2 CCCat). També han de fer-ho els parents que conviuen amb la família, si escau, i hauran de contribuir a les despeses familiars d'acord amb llurs possibilitats i les despeses que generin (art. 231-6.2 CCCat).

- **Gestió domèstica i responsabilitat per deutes familiars**

La responsabilitat pels deutes familiars es regula en l'art. 231-8 CCCat. Segons aquest precepte:

“Davant terceres persones, ambdós cònjuges responen solidàriament de les obligacions contraetes per a atendre les necessitats i les despeses familiars ordinàries d'acord amb els usos i el nivell de vida de la família. En cas d'altres obligacions, en respon el cònjuge que les contreu”.

- **El domicili familiar**

Segons l'art. 231-3 CCCat: “1. Els cònjuges determinen de comú acord el domicili familiar. Davant terceres persones, es presumeix que el domicili familiar és aquell on els cònjuges o un d'aquests i la major part de la família conviuen habitualment. 2. En cas de desacord respecte al domicili, qualsevol dels cònjuges pot acudir a l'autoritat judicial, que l'ha de determinar en interès de la família als efectes legals”.

S'estableix un règim especial per a la disposició del domicili familiar en l'art. 231-9 CCCat:

1. Amb independència del règim econòmic matrimonial aplicable, el cònjuge titular, sense el consentiment de l'altre, no pot fer cap acte d'alienació, de gravamen o, en general, de disposició del seu dret sobre l'habitatge familiar o sobre els mobles d'ús ordinari que en comprometi l'ús, encara que es refereixi a quotes indivises. Aquest consentiment no es pot excloure per pacte ni atorgar amb caràcter general. Si manca el consentiment, l'autoritat judicial pot autoritzar l'acte, tenint en compte l'interès de la família, i també si es dona una altra causa justa.

2. L'acte fet sense el consentiment o l'autorització que estableix l'apartat 1 és anul·lable, a instància de l'altre cònjuge, si viu en el mateix habitatge, en el termini de quatre anys des que en pren coneixement o des que s'inscriu l'acte en el Registre de la Propietat.

3. L'acte manté l'eficàcia si l'adquirent actua de bona fe i a títol oneros i, a més, el titular ha manifestat que l'immoble no té la condició d'habitatge familiar, encara que sigui una manifestació inexacta. No hi ha bona fe si l'adquirent coneixia o podia conèixer raonablement la condició de l'habitatge en el moment de l'adquisició. En qualsevol cas, el cònjuge que n'ha disposat respon dels perjudicis que hagi causat, d'acord amb la legislació aplicable.

L'art. 231-9 CCCat exigeix el consentiment dels dos cònjuges per a poder disposar vàlidament del dret sobre l'habitatge familiar, amb independència del règim econòmic. Per tant, el cònjuge no titular queda protegit en la mesura que cal el seu consentiment per a disposar de l'habitatge (art. 91.1 RH).

Disposició de l'habitatge familiar sense el consentiment del cònjuge no titular

Si s'ha disposat de l'habitatge sense l'autorització del cònjuge no titular, el negoci és anul·lable durant el termini de quatre anys, des que el cònjuge no titular en pren coneixement o des que s'inscriu al Registre de la Propietat (art. 231-9.2 CCCat).

Ara bé, el tercer adquirent gaudeix de certa protecció (de manera que l'acció de la nul·litat no prosperaria pel que fa a l'adquisició), si es donen els requisits següents (art. 231-9.3 CCCat):

- i. l'adquisició és a títol oneros (per exemple, una compravenda).
- ii. és un adquirent de bona fe (desconeixia que l'habitatge tenia la consideració d'habitatge familiar), però, a més, cal que aquell que ha transmès l'habitatge hagi manifestat que no tenia el caràcter d'habitatge familiar.

- **Els contractes entre els cònjuges**

L'art. 231-11 CCCat regula la llibertat dels cònjuges per a "transmetre béns i drets per qualsevol títol i fer entre ells tota mena de negocis jurídics", amb independència del règim econòmic matrimonial que resulti d'aplicació.

Aquesta possibilitat pot resultar perillosa per als creditors, sobretot en els règims de separació, ja que un dels cònjuges pot intentar eludir el principi de responsabilitat patrimonial universal (art. 1911 Cc) transmetent béns a l'altre cònjuge, a títol oneros o lucratiu, perquè el seu patrimoni quedi sense contingut (o sensiblement disminuït) quan els creditors vulguin atacar-lo.

Per tal d'evitar aquest tipus d'operacions i, més concretament, per protegir els creditors, l'ordenament pot adoptar diverses mesures, com ara prohibir o limitar la contractació entre els cònjuges o preveure mesures de protecció dels creditors.

El CCCat estableix dues regles:

a) Presumpció de gratuïtat dels contractes subscrits entre cònjuges (art. 231-11 CCCat).

En cas d'impugnació judicial d'una transmissió, la prova del seu caràcter oneros correspon als cònjuges demandats. I la raó de ser és que les transmissions gratuïtes tenen menys protecció en cas de negocis efectuats en perjudici dels creditors (art. 531-14 CCCat). Per tant, si el cònjuge A (deutor) ha venut el bé X al seu cònjuge (B), haurà de demostrar que efectivament es va realitzar una venda i no una donació. Si no es pot demostrar, els creditors d'A podran atacar directament el bé objecte de la transmissió (X), com si encara estigués en el patrimoni d'A (deutor).

b) Presumpció de donació (art. 231-12 CCCat).

L'art. 231-12 CCCat estableix una presumpció de donació segons la qual:

L'adquirent de bona fe

En opinió de Del Pozo, Vaquer i Bosch, cal que es donin aquests dos requisits per a poder afirmar que el tercer és de bona fe i per tal que la impugnació del contracte no prosperi.

“1. En cas de declaració de concurs d'un dels cònjuges, els béns adquirits per l'altre a títol oneros durant l'any anterior a la declaració se subjecten al règim següent:

- a) Si la contraprestació per a adquirir-los procedia del cònjuge concursat, se'n presumeix la donació.
- b) En aquella part en què no es pugui acreditar la procedència de la contraprestació, se'n presumeix la donació de la meitat”.

Es destruirà la presumpció si “s'acredita que, en el moment de l'adquisició, l'adquirent tenia ingressos o recursos suficients per a fer-la” (art. 231-12.2 CCCat).

- **Els drets viduals familiars**

L'art. 231-30 CCCat estableix que el cònjuge supervivent tindrà dret a l'aixovar de l'habitatge habitual comú, sempre que els cònjuges no estiguessin separats legalment o de fet: “1. Correspon al cònjuge supervivent, no separat judicialment o de fet, la propietat de la roba, del mobiliari i dels estris que formen el parament de l'habitatge conjugal. Aquests béns no es computen en el seu haver hereditari”.

Any de viduïtat a Catalunya

A Catalunya resulta aplicable el denominat any de viduïtat (art. 231-31 CCCat), que atribueix al cònjuge supervivent el dret, durant l'any següent a la dissolució del matrimoni, a habitar el domicili familiar i a ésser alimentat a càrrec del patrimoni del causant: “1. Durant l'any següent a la mort o declaració de mort d'un dels cònjuges, el supervivent no separat legalment o de fet que no sigui usufructuari universal del patrimoni del premort té dret a continuar usant l'habitatge conjugal i a ésser alimentat a càrrec d'aquest patrimoni, d'acord amb el nivell de vida que havien mantingut els cònjuges i amb la importància del patrimoni. Aquest dret és independent dels altres que li corresponguin en virtut de la defunció del premort”.

C) Ineficàcia–Dissolució del matrimoni

Són causes d'invalidesa o dissolució del matrimoni.

- La declaració de nul·litat del matrimoni, que comporta la declaració d'inexistència del matrimoni.
- La separació, que suposa un cessament del deure de convivència, que està emparat per la llei, sense que es pugui qualificar com a abandonament.
- El divorci.

Successives reformes legislatives del divorci

A més de les reformes que van tenir lloc el 1981, com a conseqüència de l'entrada en vigor de la Constitució, s'han de tenir en compte altres modificacions legislatives importants: d'una banda, la reforma efectuada per la Llei 15/2005, de 8 de juliol, de modificació del Codi civil i la Llei d'enjudiciament civil en matèria de separació i divorci, que va eliminar l'exigència de causa legal perquè un dels cònjuges unilateralment pogués interposar la demanda de separació o de divorci respecte de l'altre (vegeu l'art. 81 Cc); d'altra banda, la modificació efectuada per la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de jurisdicció voluntària (LJV), que va permetre la separació i el divorci per mitjà d'un conveni formulat davant un lletrat de l'Administració de Justícia o en escriptura notarial.

1) Nul·litat del matrimoni: causes i efectes

El matrimoni és nul quan no concorren els requisits per a la seva validesa. Les causes de nul·litat del matrimoni estan regulades en l'art. 73 Cc:

“És nul qualsevol que sigui la forma de la seva celebració:

- 1.º El matrimoni celebrat sense consentiment matrimonial.
- 2.º El matrimoni celebrat entre les persones a què es refereixen els articles 46 i 47, excepte els casos de dispensa d'acord amb l'article 48.
- 3.º El que es contregui sense la intervenció del jutge de pau, alcalde o regidor, secretari judicial, notari o funcionari davant qui s'hagi de celebrar, o sense la dels testimonis.
- 4.º El celebrat per error en la identitat de la persona de l'altre contraent o en aquelles qualitats personals que, per la seva entitat, hagin estat determinants en la prestació del consentiment.
- 5.º El contret per coacció o por greu”.

La legitimació per interposar l'acció de nul·litat es troba regulada a l'art. 74 Cc. En determinats casos es pot convalidar el matrimoni nul (art. 75.2 i 76.2 Cc).

2) La separació matrimonial

Es distingeix, d'una banda, entre la **separació de fet, la judicial i la notarial** i, d'altra banda, entre la **separació contenciosa i la de mutu acord**.

Segons l'art. 81 Cc:

“Se decretará judicialmente la separación cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

- 1.º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.
- 2.º A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos”.

El principal efecte de la separació és el cessament del deure de convivència. Segons l'art. 83 Cc:

“La sentencia o decreto de separación o el otorgamiento de la escritura pública del convenio regulador que la determine producen la suspensión de la vida común de los casados y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

Los efectos de la separación matrimonial se producirán desde la firmeza de la sentencia o decreto que así la declare o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el artículo 82. Se remitirá testimonio de la sentencia o decreto, o copia de la escritura pública al Registro Civil para su inscripción, sin que, hasta que esta tenga lugar, se produzcan plenos efectos frente a terceros de buena fe.”

Després de la separació...

...cessa la convivència però subsisteix el vincle matrimonial.

L'art. 84 Cc regula els efectes de la **reconciliació**, que posa fi al procediment de separació.

La **separació de fet**, tot i el seu caràcter irregular, té alguns efectes en el règim econòmic matrimonial (art 1393.3 i 1388 Cc), les relacions paternofilials (art. 233-8 CCCat) i la filiació (art. 235-5.1 CCCat) i la successió.

3) Dissolució del matrimoni

La dissolució del matrimoni es produeix per la mort, la declaració de mort d'un dels cònjuges i el divorci (art. 85 Cc).

Des de l'any 2005, el divorci –i la separació– és acausal (art. 81 del Cc) i és suficient que hagin transcorregut tres mesos des de la celebració del matrimoni perquè un dels cònjuges pugui sol·licitar judicialment el divorci.

Quan el divorci –o la separació– siguin de mutu acord i no hi hagi fills menors o persones amb capacitat modificada judicialment, podrà ser decretat pel lletrat de l'administració de justícia o el notari.

Comunicació amb els avis

La Llei 42/2003, de 21 de novembre, va modificar el Codi civil a fi de permetre que el conveni regulador establis un dret de comunicació i visites dels fills de la parella amb els avis i a fi que no es pogués impedir sense causa justa la relació dels fills amb els avis i parents pròxims.

4) Efectes comuns als procediments de nul·litat, separació i divorci

Quan es produeix la nul·litat, separació o divorci dels cònjuges, es plantegen qüestions personals (custòdia dels fills, règim de visites si escau, etc.) i patrimonials (atribució de l'ús de l'habitatge i aixovar familiar, contribució de cada cònjuge al sosteniment dels fills, pensió compensatòria a l'altre cònjuge pel desequilibri econòmic, etc.) importants. Els cònjuges poden acordar la solució d'aquestes qüestions, mitjançant un **conveni regulador**. Aquest conveni és un acord lliure dels cònjuges, que ha de ser aprovat judicialment, per a garantir que quedin ben atesos els interessos dels menors i/o d'algun dels cònjuges. Si els cònjuges no arriben a un acord, serà el jutge qui ho resolgui.

Prestació compensatòria

Aquesta prestació té per objecte compensar el desequilibri econòmic que la ruptura de la convivència produeix a un cònjuge en relació amb la posició de l'altre, que es tradueix en un empitjorament respecte de la seva situació anterior en el matrimoni (arts. 233-14 i seg. CCCat). La compensació pot consistir en una pensió –que s'atorgarà per un període limitat, llevat que hi concorrin circumstàncies excepcionals que justifiquin fixar-la amb caràcter indefinit– o en una quantitat única, que es determina en el conveni regulador o, a falta d'acord dels cònjuges, en la sentència. En aquest últim cas, el jutge establirà el seu import tenint en compte les circumstàncies del cas i, especialment, la composició del patrimoni i els recursos econòmics del cònjuge deutor.

Guarda i custòdia dels fills

La nul·litat del matrimoni, el divorci o la separació no alteren les responsabilitats que els progenitors tenen envers els fills, que mantenen el caràcter compartit i, en la mesura que es pugui, s'han d'exercir conjuntament. Els progenitors concretaran en l'anomenat pla de parentalitat la manera com exerciran aquestes responsabilitats, fent-hi constar els compromisos que assumiran respecte a la guarda, la cura i l'educació dels fills (sobre aquestes qüestions, vegeu els arts. 233-8 a 233-13 CCCat).

2.2.2. La filiació

La **filiació** és la relació jurídica que hi ha entre pares i fills. Com succeïa en relació amb el naixement i la mort, el concepte biològic i el jurídic no sempre coincideixen (p. ex., el fill per adopció és fill a tots els efectes jurídics, encara que biològicament no ho sigui).

L'ordenament jurídic distingeix entre filiació **per naturalesa** i **per adopció** (art. 235-1 i seg. CCCat).

- La **filiació per naturalesa** es basa en el fet biològic de la procreació i pot ser **matrimonial** o **no matrimonial**. És matrimonial quan el pare i la mare estan casats.
- La **filiació per adopció** es produeix en virtut d'un acte jurídic independent dels vincles de sang.

Tots dos tipus de filiació tenen efectes jurídics idèntics (art. 235-2.1 CCCat), ja que es parteix del principi constitucional de no-discriminació per raó de naixement (arts. 14 i 39 CE).

L'ordenament regula els mitjans de determinació de la filiació i estableix el principi de lliure investigació de la filiació, de la maternitat i de la paternitat mitjançant el reconeixement de les accions d'impugnació i reclamació. Convé tenir en compte que no és possible determinar una filiació com a resultat de l'exercici d'una acció de reclamació si no s'impugna alhora la filiació contradictòria prèviament determinada.

La filiació determina la pàtria potestat i els cognoms. També té conseqüències pel que fa als aliments i efectes successoris. Així mateix, comporta l'assumpció de responsabilitats parentals envers els fills menors.

2.2.3. La potestat parental

La protecció dels menors correspon en general als pares i s'articula per mitjà de la institució de la **potestat parental** (arts. 236-1 a 236-36 CCCat).

Maternitat subrogada

En l'actualitat, és objecte de debat polític la qüestió de la maternitat subrogada –els anomenats ventres de lloguer– prohibida per la legislació espanyola i que, per primera vegada, es planteja si convé admetre i amb quines cauteles.

Privació de la potestat

La privació de la potestat únicament pot efectuar-se mitjançant sentència judicial (art. 236-6.3 CCCat).

La potestat parental fa referència a un conjunt de drets i obligacions que tenen els pares respecte dels fills menors no emancipats (i, en casos excepcionals, respecte dels fills majors d'edat) i que s'han d'exercir en benefici d'aquests.

La potestat parental és una funció inexcusable que solen exercir els dos progenitors (sempre que la filiació respecte de tots dos hagi estat determinada legalment) i que produeix efectes importants tant en l'esfera personal (obediència dels fills, educació i protecció dels pares, etc.) com en l'esfera patrimonial del menor.

Contingut de la potestat parental:

1) El contingut **personal** fa referència als drets i deures dels progenitors i dels fills, com per exemple tenir-ne cura, alimentar-los (en sentit ampli), proporcionar-los una formació integral, relacionar-se amb aquests i respectar-los (arts. 236-4 i 236-17 CCCat).

2) El contingut **patrimonial** es refereix a l'administració dels béns dels fills i a la contribució dels fills a les despeses familiars (arts. 236-21, 236-23 a 236-31 CCCat).

Els pares representen el menor, ja que aquest no té capacitat d'obrar; però aquesta actuació és limitada si volen realitzar actes de disposició sobre els seus béns, per la qual cosa s'hauran de presentar causes justificades de necessitat o utilitat i es necessitarà autorització judicial. Si volen realitzar actes d'administració, l'actuació dels progenitors és lliure.

2.2.4. El parentiu

La relació de parentiu en sentit estricte fa referència a la unió de les persones per vincles de sang. Els parents poden ser **ascendents** (pares, avis...), **descendents** (fills, néts...) i **col·laterals** (germans, oncles, nebots...). El parentiu es determina segons les regles establertes als arts. 441-4 a 441-3 CCCat.

Una conseqüència patrimonial important derivada de la relació de parentiu és l'obligació recíproca de sostenir-se que imposa la legislació civil a determinats parents (cònjuges, ascendents, descendents i germans) quan estiguin en estat de necessitat (arts. 237-1 i seg. CCCat). Aquesta obligació es denomina **deute alimentari** o **obligació de prestar aliments**.

El parentiu dóna lloc també a la transmissió dels cognoms i a la successió per causa de mort.

Potestat prorrogada

Quan s'ha incapacitat un menor d'edat i és previsible que la causa d'incapacitació perduri una vegada que el menor aconsegueixi la majoria d'edat, en comptes de nomenar un tutor es prorrogarà la potestat dels progenitors (art. 236-33 CCCat).

Potestat rehabilitada

És el cas en el qual s'incapacita un major d'edat i, en comptes de designar tutor, es rehabilita la potestat (arts. 171 Cc i 236-34 CCCat).

La guarda de fet

És la persona física o jurídica que ha acollit transitòriament un menor desemparat (o un incapacit) (arts. 225-1 a 225-5 CCCat).

2.3. La successió per causa de mort

La mort determina l'extinció de la personalitat civil (art. 211-1-3 CCCat) i, amb això, una sèrie de conseqüències jurídiques. Una de les més importants des del punt de vista patrimonial és la relativa a la destinació del patrimoni de la persona morta (causant), entès com el conjunt de relacions jurídiques de què n'era titular.

El dret romà i els sistemes que el van seguir van optar per reconèixer a la persona la potestat de decidir la destinació del seu patrimoni després de la seva mort, si bé cada ordenament jurídic ha atorgat una major o menor autonomia a l'hora de decidir aquest destí. Per exemple, la legislació civil catalana estableix una legítima més reduïda que la del Codi civil espanyol i, en conseqüència, el causant té més marge per a decidir el futur del seu patrimoni.

A Espanya, l'art. 33.1 CE reconeix expressament el **dret a la propietat privada i a l'herència**, que inclou el dret a decidir la destinació dels nostres béns després de la mort.

Per a això, ha d'estar a la voluntat manifestada pel causant (successió voluntària o pacte successori a Catalunya) i, en defecte d'això, a allò previst per la llei (successió legal).

2.3.1. La successió voluntària

En aquest tipus de successió, el causant determina la destinació dels seus béns o de part d'aquests mitjançant alguna de les formes testamentàries admeses per l'ordenament (art. 421-5 CCCat). Així, es distingeix entre testament notarial (obert o tancat) i testament hològraf (escrit personalment pel causant sense haver de recórrer a un fedatari públic). Les persones poden atorgar testament a partir dels catorze anys, sempre que tinguin prou capacitat natural per entendre l'acte que estan realitzant (art. 421-4 CCCat); per atorgar testament hològraf cal ser major d'edat o un menor emancipat (art. 421-17.1 CCCat).

Per a saber si una persona ha fet **testament** o no, cal consultar-ho al registre d'últimes voluntats.

El testament és un negoci essencialment revocable i, per tant, regirà la successió l'últim testament vàlid que el causant hagi atorgat (art. 422-9.2 CCCat).

Si la declaració de voluntat del testador està viciada (per exemple, el causant fou manipulat o sotmès a pressions perquè atorgués testament en un determinat sentit), es podrà sol·licitar la nul·litat del testament (arts. 422-1 i seg. CCCat).

2.3.2. La successió legal

Si el causant no ha determinat la destinació successòria dels seus béns, ho farà la llei. La successió legal o *ab intestato* es regeix per una sèrie de regles que tenen principalment en compte el **grau de parentiu dels parents del causant**, de manera que els parents més propers exclouen els més llunyans en la successió (art. 441-5 CCCat). Al costat dels parents, el **cònjuge o la parella estable** també tenen drets en la successió (art. 441-2.3 CCCat).

L'ordre defectiu de crides és el següent: descendents, cònjuge/parella, ascendents, col·laterals fins al quart grau, Generalitat de Catalunya (arts. 441-6, 442-1, 442-3, 442-8, 442-9 i 442-12 CCCat). Si concorren fills i cònjuge o parella del causant, aquest té dret a l'usdefruit universal de l'herència (art. 442-3 CCCat).

Ara bé, la successió també pot tenir lloc per estirps, és a dir, per branques. En la successió intestada opera el **dret de representació** (art. 441-7 CCCat), en virtut del qual es crida a succeir els descendents de la persona que hauria d'haver succeït en primer lloc i no va poder-ho fer. Per exemple, si en la successió de l'avi (A), els fills X i Y han mort abans que el causant, el succeiran els néts per estirp: de manera que X-1 i X-2 es repartiran la part del seu pare (X) i Y-1, Y-2 i Y-3 es repartiran la part del seu pare (Y).

2.3.3. Elements de la successió

- **Transmissió dels béns del causant**

La transmissió dels béns hereditaris al cridat a succeir-lo no és automàtica. El cridat ha d'acceptar l'herència perquè es produeixi aquesta transmissió. La facultat concreta que té el cridat a succeir per a pronunciar-se sobre si accepta o no una herència és el que s'anomena *ius delationis* (art. 461-1 CCCat), i a la vegada pot ser objecte de transmissió si la persona cridada mor sense exercitar aquest dret (art. 461-13 CCCat).

- **Què es pot transmetre?**

Són objecte de transmissió tots els béns i drets d'una persona, excepte aquells que siguin personalíssims, i també els deutes i les obligacions. Per a evitar que el patrimoni del causant que tingui molts deutes pugui perjudicar el patrimoni del cridat a succeir-lo de manera universal, la llei permet **acceptar l'herència a benefici d'inventari** (art. 461-14 CCCat). Aquesta forma d'acceptació separa el patrimoni del cridat que ha acceptat i el del causant (art. 461-20 CCCat), de manera que la responsabilitat patrimonial universal *ex art. 1911 Cc* es limita al patrimoni del causant.

- **Com opera la designació?**

En principi, qui substitueix al causant és l'**hereu**, figura que es contraposa a la del **legatari**.

L'hereu assumeix la posició del causant i, per tant, tots els seus béns, drets i obligacions, tret que hagi acceptat l'herència a benefici d'inventari. El legatari, en canvi, és un successor a títol particular, que solament obté un bé determinat o un dret concret que està dins del patrimoni del causant.

En la legislació civil catalana, per tal que un testament sigui vàlid, ha de contenir necessàriament la institució d'hereu, llevat que contingui nomenament de marmessor universal (administrador) o sigui atorgat per una persona subjecta al dret de Tortosa (art. 422-1.3 CCCat).

- **Límit a l'autonomia de la voluntat: la llegítima**

L'ordenament jurídic estableix quin ha de ser el destí d'una part del patrimoni del causant, denominada llegítima, que en el marc del CCCat és d'un quart de l'haver hereditari (art. 451-5 CCCat).

El càlcul de la llegítima s'efectua sobre el *relictum* (allò que queda en el moment d'obrir-se la successió), del qual s'han de deduir els deutes del causant i sumar-se el *donatum* (atribucions a títol gratuït que el causant va realitzar a favor de familiars o tercers) (arts. 451-5 i 451-6 CCCat).

Els legitimaris vénen determinats en els arts. 451-3 i 451-4 CCCat. Cal subratllar que en determinats casos el legitimari pot ser privat de la llegítima; és el que es coneix com a *desheretament*, si bé cal fer-ho atenint-se a determinades causes i determinades formalitats (arts. 451-17 i 451-18 CCCat).

- **La comunitat hereditària**

Mentre algun dels cridats no accepta l'herència, es diu que l'herència està en situació d'interinitat o roman jacent.

La situació d'interinitat acaba amb l'**acceptació de l'herència**, mitjançant la qual el cridat o cridats a succeir es converteixen en hereus. L'acceptació pot ser expressa o tàcita. Si més d'un hereu accepta l'herència, es crearà una comunitat hereditària. Una vegada acceptada l'herència, es procedeix a la partició de l'herència.

Si algun dels cridats mor sense acceptar o repudiar l'herència, transmet aquesta delació als seus hereus (art. 461-13 CCCat).

Interrogatio in iuris

Per acabar amb la situació d'interinitat, es pot demanar als cridats a heretar que es pronuncin i acceptin (o no) l'herència (art. 461-12 CCCat).

2.4. La persona jurídica

La **persona jurídica** es pot definir com una entitat que resulta de l'organització de persones o béns destinada a aconseguir un fi estable i durador i a la qual el dret reconeix facultats i qualitats pròpies de la persona física (p. ex., denominació, domicili, nacionalitat, patrimoni, drets i responsabilitats) per tal d'assegurar que compleix aquest fi.

La persona jurídica

Molts objectius humans no poden ser aconseguits per una única persona perquè ultrapassen els seus mitjans o duren més que la seva vida, o s'aconsegueixen d'una manera més econòmica o millor si diverses persones actuen en grup.

Les persones jurídiques poden adquirir i posseir béns, i també poden contreure obligacions i exercir accions civils o penals, d'acord amb les lleis i les regles establertes en el moment de la seva constitució (art. 311-3 CCCat).

El patrimoni i l'actuació de la persona jurídica queden separats, des del seu naixement, del patrimoni i l'actuació de les persones físiques que en formen part.

L'aixecament del vel

Aquesta separació de patrimonis pot ser aprofitada en ocasions per a burlar el compliment de les normes. El Tribunal Suprem, en sentència de 3 de juny de 2004, a propòsit de la doctrina de l'aixecament del vel, assenyala que: "La idea básica es que no cabe la alegación de la separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es, en la realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual, aparentar insolvencia, etc".

2.4.1. La capacitat i la representació de la persona jurídica

Com hem apuntat, el dret atribueix qualitats pròpies de la persona física a la persona jurídica, però no són equivalents.

El conjunt de persones físiques que actuen en nom d'una persona jurídica es denomina *òrgan*. Les persones jurídiques solen tenir dos tipus d'òrgans:

a) Un òrgan decisor, els integrants del qual conformen la voluntat de la persona jurídica (p. ex., la junta general d'una societat anònima i d'una societat de responsabilitat limitada, que està integrada per tots els socis, que decideixen per majoria la voluntat d'aquestes societats).

b) Un òrgan executor, que representa la persona jurídica davant tercers i que executa la voluntat conformada per l'òrgan decisor. Aquest òrgan és el que obliga la persona jurídica en el tràfic jurídic (p. ex., els administradors en les societats anònimes i en les limitades).

Persona jurídica

No podem veure una persona jurídica passejant amb bicicleta pel carrer.

2.4.2. Classes de persones jurídiques

Les persones jurídiques poden ser de dos tipus: persones jurídiques d'interès públic i persones jurídiques d'interès privat. Les primeres inclouen les associacions i les fundacions, que es troben regulades en el Llibre tercer del CCCat. Les segones, inclouen les societats civils i mercantils.

Les persones jurídiques d'interès públic

L'art. 22 CE reconeix com a fonamental el dret d'associació i preveu la inscripció de l'associació en el Registre d'Associacions amb l'únic efecte de fer-la pública.

Article 22 CE

- 1) Es reconeix el dret d'associació.
- 2) Les associacions que persegueixin fins o que utilitzin mitjans tipificats com a delictes són il·legals.
- 3) Les associacions constituïdes a l'empara d'aquest article s'hauran d'inscriure en un registre amb l'únic efecte de fer-les públiques.
- 4) Les associacions podran ser dissoltes o es podran suspendre les seves activitats només en virtut d'una resolució judicial motivada.
- 5) Es prohibeixen les associacions secretes i les de caràcter paramilitar.

Les associacions es troben regulades en el Llibre III del CCCat. No obstant, en tant que el dret d'associació és un dret fonamental, caldrà estar en les condicions bàsiques del seu exercici previstes en la Llei orgànica 1/2002, de 22 de març, reguladora del dret d'associació.

Les associacions són entitats sense ànim de lucre, constituïdes voluntàriament per tres o més persones per a complir una finalitat d'interès general o particular, per mitjà de la posada en comú de recursos personals o patrimonials amb caràcter temporal o indefinit. En cap cas el patrimoni de les associacions no es pot repartir entre els associats ni es pot cedir gratuïtament a persones físiques determinades o a entitats amb ànim de lucre (art. 321-1 CCCat).

Podran constituir associacions i formar-ne part les persones físiques i les jurídiques, públiques i privades. Les persones físiques han de tenir capacitat d'obrar o tenir almenys catorze anys i actuar amb l'assistència dels representants legals si no estan emancipades. En les associacions infantils, juvenils i d'alumnes i les altres integrades per menors d'edat és suficient la capacitat natural. Tanmateix, per a fer-hi aportacions o assumir obligacions patrimonials, cal la capacitat necessària per a aquests actes. En tot cas, cal que formi part de l'associació una persona major d'edat, com a mínim, a l'efecte de formalitzar els actes que

ho requereixin. En el cas de les persones jurídiques, es requereix que les normes per les quals es regeixen no els prohibeixin constituir associacions i que l'acord sigui adoptat per un òrgan competent (art. 321-2 CCCat).

Acord de constitució

L'acord de constitució s'haurà de formalitzar per escrit i incloure el contingut mínim previst en l'art. 321-3 i 321-4 CCCat. Amb l'atorgament de l'acta, l'associació adquirirà la seva personalitat jurídica i la plena capacitat d'obrar, sense perjudici de la necessitat de ser inscrita únicament als efectes de publicitat (art. 10 de la Llei orgànica 1/2002; arts. 311-2 i 321-5 CCCat).

Les **fundacions** són entitats sense ànim de lucre, constituïdes per un o diversos fundadors, mitjançant l'afectació d'uns béns o d'uns drets de contingut econòmic i la destinació de llurs rendiments o dels recursos obtinguts per altres mitjans al compliment de finalitats d'interès general (art. 331-1.1 CCCat). Estan regulades en els arts. 331-1 a 336-4 CCCat.

Poden constituir fundacions les persones físiques i les persones jurídiques, privades i públiques. Les persones jurídiques públiques només ho poden fer conjuntament amb persones privades. Les persones físiques han de tenir plena capacitat d'obrar, si ho fan entre vius, o capacitat per a testar, si ho fan per causa de mort. Perquè les persones jurídiques puguin constituir una fundació, cal que les normes que les regulen no els ho prohibeixin i que l'acord, en què ha de constar la finalitat d'interès general que es pretén assolir, sigui adoptat per un òrgan competent a aquest efecte o amb facultats suficients (art. 331-2 CCCat).

Carta fundacional

La carta fundacional s'ha de formalitzar en una escriptura pública i ha d'incloure el contingut mínim previst en l'art. 331-4 CCCat.

A diferència de les associacions, les fundacions adquireixen personalitat jurídica definitiva amb la inscripció de la carta fundacional en el Registre de Fundacions (art. 331-1.4 CCCat).

Les persones jurídiques d'interès privat

Les persones jurídiques d'interès privat inclouen les **societats civils i mercantils**, que, a diferència de les associacions, es constitueixen i actuen amb ànim de lucre.

La cooperativa

La cooperativa, constituïda per persones unides per necessitats socioeconòmiques comunes, té per finalitat millorar les condicions de vida dels membres i de l'entorn comunitari en el qual es mouen, desenvolupant una activitat empresarial de base col·lectiva en la qual la idea de grup com a tal està per sobre de l'individu. El servei mutu i l'aportació pecuniària de la totalitat dels membres és el que permet el compliment d'una funció que tendeix a aquesta millora en les relacions humanes i els interessos col·lectius.

Estan regulades per la Llei catalana 12/2015, de 9 de juliol, de cooperatives, que les defineix com a "societats que, actuant amb plena autonomia de gestió i sota els principis de lliure adhesió i de baixa voluntària, amb capital variable i gestió democràtica, associen les persones físiques o jurídiques amb necessitats o interessos socioeconòmics comuns amb el propòsit de millorar la situació econòmica i social dels seus components i de l'entorn comunitari fent una activitat empresarial de base col·lectiva, que el servei mutu i l'aportació pecuniària de tots els seus membres han de permetre complir una funció orientada a millorar les relacions humanes i a posar els interessos col·lectius per sobre de tota idea de benefici particular" (art. 1). La societat cooperativa, que pot ser de primer o segon grau (art. 12), es constitueix mitjançant escriptura pública, que ha de contenir l'acta de l'assemblea constituent i els estatuts socials, i s'ha d'inscriure en el Registre de Cooperatives. La societat cooperativa adquireix personalitat jurídica una vegada inscrita en aquest Registre (art. 11).

2.4.3. L'extinció de la persona jurídica

L'extinció de la persona jurídica no és automàtica, sinó el resultat d'un procés de dissolució i posterior liquidació, durant el qual la persona jurídica manté la seva personalitat jurídica (vegeu els arts. 314-4 i seg. CCCat i 335-4 i seg. CCCat). Una vegada realitzades les operacions liquidadores (cobrament del deute, pagament als creditors, etc.), s'inscriurà l'extinció de la persona jurídica en el registre pertinent i aquesta inscripció determinarà el cessament de la personalitat jurídica.

3. Els béns patrimonials. La propietat

3.1. Concepte i classes de béns patrimonials

Segons l'art. 511-1 CCCat, es consideren béns les **coses** i els **drets patrimonials**. Tenen la consideració de coses els objectes corporals susceptibles d'apropiació, i també les energies, en la mesura que ho permeti llur naturalesa. Els animals no es consideren coses i, per tant, gaudeixen d'una protecció especial; només se'ls apliquen les regles dels béns en allò que permet llur naturalesa.

Els béns han de tenir una **existència real**, que no ha de ser necessàriament tangible (p. ex., el dret d'un compositor sobre la seva obra). Així mateix, han de ser **apropiables, susceptibles de titularitat**, de manera que queden excloses d'aquest concepte les coses fora del comerç o *extra commercium*.

Béns extra commercium

Són les coses que no poden ser "apropiables", com per exemple l'aire, l'espai, etc.

Els béns se solen classificar en **béns mobles** i **béns immobles** (art. 511-2.1 CCCat).

El art. 511-2.2 CCCat estableix una enumeració dels béns immobles:

- a) El sòl, les construccions i les obres permanents.
- b) L'aigua, els vegetals i els minerals, mentre no estiguin separats o extrets del sòl.
- c) Els béns mobles incorporats de manera fixa a un bé immoble del qual no poden ésser separats sense que es deteriorin.
- d) Els drets reals i les concessions administratives que recauen sobre béns immobles, ports i refugis nàutics, i també els drets d'aprofitament urbanístic.

Aquesta enumeració permet distingir els béns immobles **per naturalesa** (p. ex., les finques o predis), **per incorporació** (p. ex., el que està unit a un immoble de manera definitiva o fixa i el que s'hi ha construït) i **per destinació** (p. ex., les estàtues, els relleus i les pintures col·locats en edificis per l'amo de l'immoble). Els béns no compresos en l'art. 511-2.2 CCCat i, en general, les coses que es puguin transportar i la resta de béns que les lleis no qualifiquin expressament com a immobles tindran la consideració de béns mobles.

Una altra classificació rellevant és la que distingeix entre **béns de domini públic** i **béns de domini privat**. Els béns de **domini públic** són aquells que, a més de pertànyer a l'Estat o a qualsevol òrgan de l'Administració pública, tenen un ús públic (camins, carrers, obres públiques en general) o bé estan destinats a la prestació d'un servei públic (muralles, mines) (art. 339 i seg. Cc). Els béns de domini públic satisfan l'interès general, es consideren de tots i són **inalienables, inembargables i imprescriptibles**, és a dir, no es poden vendre, no es poden embargar, ni tampoc es poden adquirir amb el transcurs del temps (prescripció adquisitiva). Els béns de l'Estat o de l'Administració pública que no reuneixen aquestes característiques, i els béns que pertanyen a particulars, individualment o col·lectivament, tenen la consideració de béns de **propietat privada**.

Els béns poden ser **fungibles** o **genèrics**, si s'identifiquen pel seu gènere o quantitat i són substituïbles en una relació jurídica (p. ex., pomes, ovelles, etc.), i **no fungibles** o **específics** si s'identifiquen per la seva individualitat (p. ex., un quadre, un moble, etc.). En els negocis sobre béns fungibles, el lliurament de qualsevol d'aquests equival al seu compliment (p. ex., el lliurament de 100 kg de pomes reineta). No obstant això, les parts poden designar un bé determinat com a específic (p. ex., escollir una ovella determinada per la quantitat de llet que dóna). En aquests casos, el bé es converteix en específic per voluntat de les parts.

Els diners

Són el bé fungible per excel·lència: qualsevol moneda o bitllet equival a una altra o un altre del mateix valor, sense que importi quin és. Aquest és el motiu pel qual no es pot reclamar la seva propietat, atès que, per a fer-ho, cal identificar l'objecte reclamat i els diners no es poden identificar.

El valor dels béns

Tradicionalment, els béns immobles han estat considerats més valuosos que els mobles i, per això, la seva transmissió comporta unes exigències més grans (capacitat d'obrar, escriptura pública i inscripció en el Registre de la Propietat).

Avui dia, amb una economia bàsicament industrial i comercial, el valor dels béns mobles supera en molts casos el dels immobles, i per això se'ls atorga una importància especial (p. ex., la lletra de canvi o el pagaré) i es creen registres com el d'Hipoteca Mobiliària i Penyora sense Desplaçament de la Possessió, en què s'inscriuen determinats drets sobre béns mobles.

Els béns són **consumibles**, si el primer ús n'esgota la utilitat, i **no consumibles**, si aquesta no s'esgota. La consumibilitat pot ser econòmica (p. ex., aliments) o jurídica (p. ex., un bé es consumeix jurídicament amb la venda: la utilitat econòmica continua per al comprador, però el venedor esgota la jurídica). Tots els béns són jurídicament consumibles encara que no ho puguin ser econòmicament.

Finalment, els béns poden ser **divisibles**, si les parts resultants de la seva divisió constitueixen béns autònoms que mantenen la mateixa funció i naturalesa que el bé original (p. ex., una finca), i **indivisibles**, si perden la seva funció i naturalesa quan es divideixen (p. ex., una taula).

3.2. El rendiment dels béns patrimonials

Per regla general, els béns admeten tres aprofitaments possibles:

- a) L'**ús del bé** comporta la seva utilització sense alterar-ne la integritat; per això només és possible respecte de béns econòmicament no consumibles (p. ex., l'ús d'un habitatge).
- b) El **gaudi del bé** consisteix a obtenir la seva utilitat, sense alterar-lo, per mitjà dels fruits que produeix (p. ex., recollir el raïm en una finca de vinyes).
- c) La **disposició d'un bé** implica alterar la seva integritat física (p. ex., menjar-se una poma) o jurídica (p. ex., transmetre el bé).

De vegades, la utilitat derivada de l'ús i gaudi d'un bé solament es pot obtenir si es realitzen una sèrie de despeses o inversions. Aquestes inversions poden ser de tres tipus:

- a) **Despeses necessàries**: són despeses dirigides a conservar la cosa i la seva utilitat ordinària (p. ex., el menjar de les vaques).
- b) **Despeses útils**: són despeses dirigides a incrementar el valor del bé i la seva utilitat (p. ex., vitamines per a les vaques, que augmenten el nombre de litres de llet que produeixen diàriament).
- c) **Despeses de luxe**: són despeses dirigides a incrementar el valor de la cosa, però no la seva utilitat, ja que són un pur adornament (p. ex., els collars de les vaques).

Quan aquestes despeses són realitzades per qui no és el propietari del bé (p. ex., un arrendatari), la regla general és que el propietari ha d'indemnitzar per les **despeses necessàries i útils** si les va fer un posseïdor de bona fe (no, per

Béns consumibles

L'art. 337 del Cc confon els béns consumibles amb els béns fungibles: "Els béns mòbils són fungibles o no fungibles. A la primera espècie pertanyen aquells que no poden fer un ús adequat a la seva naturalesa sense que es consumeixin; a la segona espècie, corresponen els altres".

No obstant això, el concepte de bé fungible no és equivalent al del bé consumible. Així, per exemple, una pilota de futbol és un bé fungible, però no és un bé consumible.

tant, si les va fer qui va robar el bé). I, pel que fa a les **despeses de luxe**, se les podrà quedar qui les va fer si es poden retirar del bé sense danyar-lo, tret que el propietari se les vulgui quedar pagant-les (art. 522-4 CCCat).

Els **fruits** són els rendiments, productes o utilitats que genera un bé (art. 511-3 CCCat).

El Codi civil espanyol distingeix tres classes de fruits (art. 354 i seg. Cc).

a) Els **fruits naturals**, que són les produccions espontànies de la terra i les cries i altres productes dels animals.

b) Els **fruits industrials**, que són els que produeixen els predis de tota mena en benefici del cultiu o del treball.

c) Els **fruits civils**, que són el lloguer dels edificis, el preu de l'arrendament de terres i les rendes que produeixen els diners (interessos).

Al seu torn, els fruits poden estar:

a) *pendents*

b) *separats*, és a dir, segregats naturalment del bé (de la terra, els arbres, etc), i

c) *percebuts*, és a dir, aprehesos amb la intenció de tenir-los com a propis.

Segons l'art. 522-3 CCCat, els posseïdors de bona fe fan seus els fruits i han d'assumir les despeses originades per a produir-los. Qui té un millor dret a posseir pot fer seus els fruits pendents, però ha de pagar les despeses originades per a produir-los. Pel que fa als posseïdors de mala fe, han de restituir els fruits que s'han produït a partir del dia en què es va iniciar la possessió de mala fe o llur valor, però tenen dret al rescabament de les despeses necessàries que hagin fet per a obtenir-los, sens perjudici de la indemnització per danys que, si escau, correspongui a qui té un millor dret a posseir.

Exemples

En acabar l'arrendament d'una finca rústica, l'arrendatari només es pot quedar els fruits separats i això encara que tota la collita estigui pendent i hagi fet les despeses per a la seva producció. En canvi, qui tingui uns diners invertits cobrarà els interessos proporcionals al temps de durada del contracte si aquest es resol per qualsevol causa, ja que aquests es meriten cada dia.

3.3. El patrimoni: concepte i característiques

S'entén per *patrimoni* el conjunt de relacions jurídiques actives (drets) o passives (obligacions) que una persona té en cada moment.

El patrimoni de les persones compleix dues grans funcions: la de permetre la seva subsistència i, per aquest motiu, hi ha béns inembargables (arts. 605 i 606 LEC), i la de servir de garantia als creditors (art. 1911 Cc). Per això, si el deutor no procura la seva solvència, es permet als creditors actuar sobre el seu patrimoni (art. 1111 Cc) o ignorar els actes que l'hagin empobrit impedit la satisfacció dels seus deutes (art. 531-14 CCCat).

La característica fonamental del patrimoni és la **unitat**. El patrimoni es considera un tot únic respecte d'un conjunt heterogeni de béns i drets. Aquesta unitat es basa en el **principi de subrogació real**, segons el qual hi pot haver entrades i sortides de béns (substitució de béns i drets per uns altres) sense que això afecti la seva essència (p. ex., surt un cotxe i entren els diners de la venda). Per aquesta raó, encara que el valor del patrimoni pugui variar, sempre tindrà un titular. De fet, a la mort de la persona física, els deutes de la persona morta no s'extingeixen (art. 1257 Cc) i el patrimoni d'aquesta persona es converteix en herència i és objecte de transmissió *mortis causa* (arts. 411-1 i seg. CCCat).

3.4. Drets sobre els béns patrimonials

En dret privat, és fonamental distingir entre **drets personals** i **drets reals**.

El **dret real** comporta una relació immediata, directa, entre el seu titular i la cosa objecte del dret, que imposa als tercers un deure de respecte i abstenció envers aquest dret. El **dret personal**, en canvi, implica una relació de deute entre dos subjectes (creditor i deutor), sense relació immediata amb cap cosa.

A partir d'aquestes característiques, els drets reals i els drets personals es poden distingir amb base als criteris següents:

- **Pel subjecte.** El dret real compta amb un subjecte actiu determinat (el titular del dret) i un subjecte passiu indeterminat (qui pertorba aquest dret). El dret personal compta amb dos subjectes determinats: deutor i creditor.
- **Per l'objecte.** El dret real té com a objecte directe una cosa determinada. El dret personal té com a objecte immediat una conducta, una prestació, que pot ser de donar, fer o no fer.

El patrimoni

El patrimoni es considera jurídicament com un tot que supera els béns i els drets concrets que el componen.

Per exemple, l'herència, que és en si mateixa un patrimoni sense titular actual, es considera un conjunt unitari de béns que s'ofereix als hereus. Així mateix, l'art. 1911 Cc estableix que cada persona respon de les seves obligacions amb tots els béns presents i futurs, és a dir, amb tot el seu patrimoni, encara que hi ha alguns béns que són inembargables (arts. 605 i 606 LEC).

El principi de subrogació real

Una manifestació d'aquest principi la trobem quan, una vegada realitzada la declaració de defunció, es presenta l'absent o es prova que viu. En aquest sentit, s'estableix que aquest recobrarà els seus béns en l'estat en què estiguin i tindrà dret al preu dels que s'hagin venut o als béns que s'hagin adquirit amb aquest preu (art. 197 Cc). I això perquè recupera "el seu" patrimoni.

- **Per l'eficàcia.** El dret real és oposable davant de qualsevol persona –*erga omnes*– ja que tothom és un pertorbador potencial (p. ex., tothom pot arrabassar el bé sobre el qual recau el dret real). Per això es diu que es tracta d'un dret absolut que es caracteritza per la **reipersecutorietat**, això és, el dret acompanya la cosa a qualsevol lloc on vagi. El dret personal és relatiu, i només el deutor el pot pertorbar o incomplir.
- **Pel paper que exerceix el principi d'autonomia de la voluntat.** L'aplicació d'aquest principi en l'àmbit dels drets reals és molt reduït, ja que la llei predetermina en gran manera el règim jurídic aplicable a aquests tipus de drets. El dret personal es regeix fonamentalment pel que han pactat les parts en virtut de la seva autonomia privada.
- **Per l'origen.** D'acord amb la denominada **teoria del títol i el mode**, el dret real s'adquireix quan concorre un títol que justifiqui l'adquisició i el lliurament efectiu del bé sobre el qual recau (mode). També es pot adquirir el dret real per **usucapió**, això és, per la possessió continuada del bé sobre el qual recau durant un període de temps determinat establert per la llei. El dret personal s'adquireix pel simple títol, normalment un negoci jurídic. El dret personal no es pot adquirir per la prescripció adquisitiva o usucapió.
- **Per la durada.** El dret real tendeix a ser perpetu, mentre que el dret personal neix amb la finalitat de complir-se i extingir-se. Per aquesta raó, les accions per reclamar els drets personals prescriuen abans.
- **Per la desaparició de la cosa.** El dret real s'extingeix quan el bé que constitueix el seu objecte desapareix. En el cas d'un dret personal, si la prestació consisteix a donar una cosa, la desaparició d'aquesta provoca que el dret recaigui sobre una cosa diferent o, si escau, sobre una quantitat de diners en concepte d'indemnització.
- **Pel seu accés al registre.** Els drets reals, per regla general, són inscriptibles en els registres existents a aquests efectes. No ho són, en canvi, els drets personals.

La compravenda

La diferència entre ambdós tipus de drets s'aprecia en la compravenda. Per l'acord o pacte de compravenda sorgeix per al venedor l'obligació personal de lliurar la cosa venuda i, per tant, el dret a exigir aquest lliurament a favor del comprador, així com el dret del venedor d'exigir-ne el preu. Ara bé, una vegada efectuat el lliurament, neix a favor del comprador el dret real de propietat. Si abans de lliurar la cosa objecte de la compravenda aquesta fos sostreta, el comprador podria demanar al venedor una indemnització per haver incomplert la seva obligació de lliurar la cosa. Si la cosa se sostreu després de lliurar-la, el comprador, que ja és propietari de la cosa, la podrà reclamar a qui l'hagi sostreta.

Aquesta solució és la que el nostre ordenament jurídic ha previst per a l'adquisició dels drets reals, com per exemple la propietat, i es coneix com a *teoria del títol i del mode*. El títol (el contracte de compravenda) per si mateix no transmet la propietat del bé; cal el lliurament (el mode), per exemple mitjançant l'atorgament d'escriptura pública. Tanmateix, en altres ordenaments jurídics, com per exemple el francès, la solució és diferent, ja que amb el títol (contracte) ja s'entén transmesa la propietat.

3.4.1. La possessió

La possessió és la simple tinença d'una cosa –o d'un dret real–, independentment del títol que justifiqui aquesta tinença.

Art. 521-1.1 CCCat:

“La possessió és el poder de fet sobre una cosa o un dret, exercit per una persona, com a titular, o per mitjà d'una altra persona”.

La possessió es pot referir a la propietat (p. ex., la possessió del cotxe) o a un altre dret real (p. ex., si es travessa de manera continuada la finca del veí, es té una servitud de pas), amb l'excepció dels drets reals de garantia.

La possessió és una mera **situació de fet** que normalment està justificada per un dret, si bé és independent del fet que existeixi o no aquest dret. Ara bé, la possessió, encara que no respongui a la vertadera titularitat d'un dret, fa que sembli que aquest dret existeix. Per això es diu de la possessió que, a més d'un fet, crea una **aparença de dret**.

En aquest sentit, justament, l'art. 521-2 CCCat estableix que la possessió no pot ésser clandestina.

Se sol distingir entre la **possessió de bona fe** i la **possessió de mala fe**. El posseïdor de bona fe és aquell que creu que la seva possessió està justificada en un dret real adquirit legítimament (sia cert o no), mentre que el posseïdor de mala fe és aquell que sap que cap dret real no empara la seva possessió. La possessió de bona fe pot arribar a constituir un títol d'adquisició del domini malgrat que el transmissor no en sigui en realitat el veritable propietari (art. 522-8 CCCat). En canvi, és irrellevant la bona fe del posseïdor per adquirir béns per usucapió, és a dir, per la possessió continuada amb ànim d'adquirir un dret sobre aquestes (art. 531-23 CCCat).

També és important distingir entre **possessió en concepte d'amo** i **possessió en concepte de tenidor de la cosa o del dret** (p. ex., l'arrendatari no posseeix en concepte d'amo, sinó en concepte de tenidor de la cosa). Vegeu l'art. 521-1.2 CCCat: “L'exercici d'un poder de fet sobre una cosa o un dret sense la voluntat aparent externa d'actuar com a titular del dret o la tinença amb la tolerància dels titulars són supòsits de detenció, la qual només produeix els efectes que, per a cada cas concret, estableixen les lleis”.

Un qüestió cabdal en relació amb la possessió és la relativa a la **liquidació de l'estat possessori**. Aquesta situació es dona quan el posseïdor ha de lliurar la cosa a qui l'hagi vençut en la seva possessió. Per exemple, el propietari que havia estat desposseït i ha exercit l'acció reivindicatòria ha vist reconegut el seu dret de propietat, i la cosa li ha estat retornada pel posseïdor no propietari.

Possessió i propietat

Qui roba un cotxe el posseeix encara que no sigui el seu propietari. L'ordenament jurídic opta per protegir la simple tinença física de la cosa amb independència que es tingui o no títol (dret) que habiliti a posseir. La qüestió del títol en tot cas es discutirà davant de l'autoritat judicial, interposant l'acció que correspongui.

Possessió de bona fe i de mala fe

Vegeu l'art. 521-7 CCCat.

La possessió en concepte d'amo

Significa que el posseïdor actua públicament com si fos el titular del dret real en qüestió.

Formes d'adquirir la possessió

Vegeu l'art. 521-2 CCCat.

En aquests casos, caldrà decidir què succeeix amb els fruits i les despeses que s'han realitzat durant la possessió, i també amb les millores que s'han introduït en el bé (vegeu els arts. 522-3 a 522-5 CCCat).

3.4.2. El dret real de propietat

L'art. 541-1 CCCat estableix que "1. La propietat adquirida legalment atorga als titulars el dret a usar de forma plena els béns que en constitueixen l'objecte i a gaudir-ne i disposar-ne".

No obstant això, aquesta concepció liberal del dret de propietat ja no és del tot vàlida en l'actualitat: la propietat d'un bé beneficia el seu propietari, però l'ús d'aquest bé ha de tenir en compte l'interès de la comunitat o el que avui es denomina funció social de la propietat.

El contingut típic del dret de propietat o, el que és el mateix, les **facultats** que el propietari té sobre la cosa són les següents:

1) Facultat de lliure disposició: inclou la facultat d'alienar la cosa, de manera onerosa (p. ex., la compravenda) o lucrativa (p. ex., la donació), la facultat de gravar-la amb uns altres drets reals (p. ex., constituir un usdefruit sobre el bé) i la facultat de transformar-la.

2) Facultat de lliure aprofitament: inclou el dret d'usar la cosa (obtenir-ne la utilitat o rendibilitat normal), de gaudir-la (percebre'n els fruits i productes) i de consumir-la (si es tracta d'un bé econòmicament consumible).

3) Facultat de tenir la cosa i de reivindicar-la en cas de ser-ne desposseït. La reivindicació d'un bé correspon al propietari desposseït (propietari no posseïdor) davant el posseïdor no propietari (qui el va desposseir del bé o un tercer). Per a això, el propietari ha de demostrar que és el titular del bé, ha d'identificar perfectament la cosa que reivindica, i la persona a qui es reclama la cosa ha de ser la posseïdora i no ha de tenir cap títol que la faculti per a retenir-la en el seu poder (p. ex., un contracte d'arrendament).

Propietat temporal

Es regula en els arts. 547-1 a 547-10 CCCat. La propietat temporal atorga al seu titular el domini d'un bé durant un termini cert i determinat, durant el qual el propietari gaudeix d'un poder jurídic idèntic al del propietari ordinari, que el legitima per a actuar com a propietari únic i exclusiu, mentre que el titular successiu ho és d'un dret de reversió. Arribat el termini establert, el bé passa a ser propietat plena del titular successiu (de l'originari o de qui l'hagi adquirit d'aquest) lliure de qualsevol càrrega.

Poden ser objecte d'aquest tipus de propietat els béns immobles i també els béns mobles duradors no fungibles que puguin constar en un registre públic. El termini de durada de la propietat temporal no pot ésser inferior a deu anys per als immobles i a un any per als mobles, ni superior, en cap cas, a noranta-nou anys.

La funció social de la propietat

L'art. 33 de la CE, després de reconèixer el dret a la propietat privada, afegeix que "la funció social d'aquest dret en delimitarà el contingut, d'acord amb les lleis". Així mateix, l'art 541-2 CCCat expressament reconeix la funció social del dret de propietat, de manera que "les facultats que atorga el dret de propietat s'exerceixen, d'acord amb la seva funció social, dins dels límits i amb les restriccions que estableixen les lleis".

3.4.3. La comunitat de béns

Quan hi ha més d'un subjecte titular d'un dret o d'un objecte es produeix una situació de cotitularitat. La cotitularitat implica un poder jurídic únic però compartit (copropietat, usdefruit...), i es distingeix així de la coincidència de diferents titularitats sobre una mateixa cosa. No és el mateix que A i B siguin copropietaris d'una finca al fet que A sigui el propietari i B el titular d'una servitud de pas.

Acció reivindicatòria

Acció del propietari davant del posseïdor per a reclamar la possessió del bé.

Les situacions de cotitularitat juridicoreal es poden organitzar d'acord amb un model de comunitat romana (també denominada ordinària o per quotes) o germànica (també denominada en mà comuna).

a) Comunitat romana:

La comunitat romana es troba regulada en l'art. 551-1 CCCat.

En aquesta comunitat, cada comuner té una quota o participació ideal sobre l'objecte o dret compartit, que es caracteritza pel següent:

- Determina el valor del dret de cada comuner.
- Permet quantificar la participació dels comuners en el conjunt de les facultats i deures que li corresponen.
- És la mesura de vot, ja que la participació de cada comuner en els assumptes comuns ve determinada en proporció al valor del seu dret en la comunitat.
- Cada comuner té la plena propietat de la seva quota i, per tant, en té també plena disposició (art. 552-3 CCCat).
- Qualsevol comuner pot exercir, en qualsevol moment, les restriccions legals o voluntàries que procedeixin, l'acció de divisió de la cosa comuna (*actio communi dividundo*), ja que la situació de comunitat s'entén com una situació transitòria i desfavorable que s'ha de poder abandonar (art. 552-3 i 552-10 CCCat).

En aquesta comunitat, cada comuner té dret a usar la cosa comú, complint les condicions establertes, pot interposar accions per a defensar la cosa comú i participar dels beneficis (fruits) en funció de la seva quota, i té l'obligació de contribuir a les càrregues i despeses en funció de la seva participació.

Pel que fa a l'organització del règim de comunitat, la legislació distingeix entre els actes d'administració (per exemple, realitzar actes de conservació) i els de disposició (per exemple, constituir una servitud respecte al bé); per cadascun d'aquests casos s'estableixen majories diferents.

L'extinció de la comunitat es pot produir per tres circumstàncies: destrucció de la cosa, reunió de totes les quotes en una sola persona i divisió de la cosa comú.

Diferència entre comunitat de béns i societat

La diferència principal entre ambdues figures és que, en una comunitat de béns, cadascú dels comuns té la propietat d'una part d'aquesta cosa i, en principi, el seu objectiu comú és mantenir i millorar la cosa. En una societat, en canvi, les persones posen en comú béns o diners amb la finalitat d'obtenir un guany o lucre col·lectiu.

b) Comunitat germànica:

La comunitat germànica o en mà comú parteix d'una concepció col·lectivista, a la qual se subordina l'interès de l'individu. La comunitat es considera una situació permanent i una forma avantatjosa de dur a terme determinades funcions econòmiques.

Constitueixen supòsits de comunitat germànica la comunitat hereditària regulada en el Cc, la comunitat de societat de guanys del Cc, i també els aprofitaments comunals (de pastures o de llenya, de manera que qui en gaudeix ho fa perquè pertany a un determinat municipi).

La comunitat germànica es caracteritza per:

- una situació permanent i estable, que obeeix a determinades funcions econòmiques,
- normalment existeixen vincles personals entre els integrants d'aquesta comunitat,
- normalment no hi ha quotes,
- no es reconeix a cada comuner el dret a demanar la divisió de la cosa.

3.4.4. La propietat horitzontal i altres comunitats especials

La **propietat horitzontal** és una copropietat especial, ja que recau sobre immobles dividits en pisos i locals que poden ser utilitzats de forma independent.

D'aquesta manera, es distingeix entre la propietat exclusiva de cadascun dels pisos (com a objecte independent) i la copropietat conjunta i inseparable dels elements comuns de l'edifici (ascensors, escala, etc.). El propietari de cada pis té un dret de propietat únic, que s'exerceix com a exclusiu respecte del pis i com a compartit respecte de les dependències comunes.

El règim jurídic de la propietat horitzontal es regula en el Llibre cinquè del CCCat (arts. 553-1 a 553-59 CCCat).

La comunitat especial per torns

Es regula en els arts. 554-1 a 554-12 CCCat i es tracta d'aquell règim jurídic de comunitat que es caracteritza per atribuir als cotitulars un dret d'aprofitament i gaudi exclusiu del bé que n'és objecte per unitats temporals periòdiques anomenades *torns*. Els drets dels cotitulars sobre el bé no es configuren jurídicament per mitjà de quotes, com en la comunitat romana, sinó per mitjà de torns. Els cotitulars poden transmetre el seu dret sobre el torn, però no poden exercir l'acció de divisió.

La propietat compartida

Es regula en els arts. 556-1 a 556-12 CCCat i es configura com una comunitat amb distribució de l'ús i possessió del bé entre els comuners. A partir de l'adquisició d'una quota inicial, el propietari material rep progressivament les restants quotes del propietari formal. La situació jurídica real derivada d'aquesta forma de propietat suposa que el propietari material monopolitzi quasi totes les facultats dominicals a canvi del pagament d'una contraprestació dinerària al propietari formal mentre no adquireixi la totalitat de les quotes, per l'ús exclusiu de l'objecte. Per això, correspon al propietari material satisfer totes les despeses. La quota mínima inicial es deixa a la voluntat de les parts i l'adquisició gradual de les restants quotes, a falta de pacte, ha de ser com mínim del 10%.

3.5. Els drets reals limitats

Enfront del dret de propietat, els drets reals limitats no atorguen un poder ple sobre una cosa, sinó que **limiten o restringeixen d'una forma o una altra les utilitats de la plena propietat**.

Tenint en compte la seva funció econòmica, els drets reals limitats es classifiquen en drets reals limitats d'ús i gaudi, de garantia i d'adquisició preferent.

3.5.1. Els drets reals limitats d'ús i gaudi

Els drets d'ús i gaudi permeten al seu titular utilitzar totalment o parcialment una cosa aliena o bé apropiarse dels fruits que produeixi. Dins d'aquesta categoria s'inclouen el dret d'usdefruit, els drets d'ús i habitació, les servituds, els censos i el dret de superfície.

a) **L'usdefruit** (arts. 561-1 a 561-37 CCCat) atorga el dret d'usar els béns aliens i a gaudir-ne amb l'obligació de conservar-ne la forma i substància. El nu propietari del bé perd les facultats d'ús i gaudi a favor del titular de l'usdefruit denominat *usufructuari*. Aquest ha de conservar la forma i substància de la cosa, la qual cosa significa que no en pot alterar la destinació econòmica ni la pot

Usdefruit i nu propietari

Si un bé està gravat amb un usdefruit, el propietari continua essent el titular d'aquest bé, però no el podrà usar, gaudir ni consumir econòmicament, perquè aquestes facultats corresponen ara a l'usufructuari. En aquest cas, el propietari es denomina *nu propietari* en al·lusió a un dret de propietat que ha quedat "nu".

destruir. L'usdefruit, molt habitual en les relacions familiars, busca concedir a una persona la utilitat d'un bé sense que el propietari en perdi la titularitat. Per això, és una característica essencial de l'usdefruit la limitació temporal de la seva durada encara que perduri durant tota la vida de l'usufructuari (usdefruit vitalici).

Temporalitat de l'usdefruit

Com que l'usdefruit és temporal, si l'usufructuari arrenda el bé usufructuat, l'arrendament no es podrà allargar més temps que el de l'usdefruit.

b) Els drets d'ús i habitació (arts. 562-1 a 562-11 CCCat) són semblants a l'usdefruit, si bé estan limitats a les necessitats del titular, qui tindrà dret a percebre els fruits d'una cosa aliena –dret d'ús–, o bé a usar les habitacions d'una casa aliena –dret d'habitació–, o bé a ambdues coses (dret d'ús i habitació). Ara bé, no es poden percebre tots els fruits ni es poden ocupar totes les habitacions, sinó només aquells que siguin suficients per a cobrir les necessitats del titular d'aquests drets.

c) La servitud (arts. 566-1 a 566-13 CCCat) és un gravamen imposat sobre un immoble en benefici d'un altre immoble que pertany a un propietari diferent. L'immoble a favor del qual es constitueix la servitud es denomina *predi dominant* i, l'immoble que la pateix, *predi servent*. L'obligació de prestar el servei en què consisteix la servitud recau sobre el predi servent. Les servituds es poden constituir voluntàriament (p. ex., per un acord entre els propietaris dels predis servent i dominant) o per imposició legal. El Codi civil imposa una sèrie de servituds amb la finalitat d'assegurar unes bones relacions de veïnatge (p. ex., la servitud d'aqüeducte per a, després d'una indemnització, poder passar l'aigua a través dels predis intermedis; la servitud de vista per a obrir les finestres i poder tenir vistes a través d'un predi aliè, etc.).

Predi i hisenda

Els conceptes de predi i hisenda són sinònims del que coneixem com a *finca rústica*.

d) Els censos (arts. 565-1 a 565-33 CCCat) són una obligació que grava el titular d'una finca, encara que aquell canviï, i que l'obliguen a pagar un cànon o rèdit anual. Les causes d'aquesta obligació poden ser diverses. Els censos són drets reals que, pel seu caràcter perpetu, perduren avui dia. La llei facilita l'extinció del cens o redempció, ja que aquest caràcter perpetu pot fer que el cens resulti excessivament costós i poc útil per a ambdues parts.

e) El dret de superfície (arts. 564-1 a 565-33 CCCat) és aquell que permet a una persona edificar o plantar sobre sòl aliè i gaudir d'allò que ha edificat o plantat pagant una renda periòdica al propietari del terreny. Aquest dret mai no es pot pactar amb caràcter perpetu i, perquè tingui efecte, s'ha d'inscriure en el Registre de la Propietat.

f) Els drets d'aprofitament parcial (arts. 563-1 a 563-4 CCCat) s'estableixen amb caràcter real a favor d'una persona sobre una finca aliena i inclouen el de gestionar-ne i obtenir-ne els aprofitaments forestals a canvi de refer i conservar els recursos naturals i paisatgístics o de conservar-ne la fauna i l'ecosistema, el de pasturar bestiar i ramats, el de podar arbres i arrancar mates, el d'instal·lar-hi cartells publicitaris, el de llotja, el de balcó i d'altres de semblants.

3.5.2. Els drets reals limitats de garantia

Com el seu propi nom indica, els drets reals de garantia intenten garantir que es compleixi una obligació a favor d'un creditor.

Aquests drets permeten al creditor vendre la cosa donada en garantia si el deutor incompleix l'obligació garantida (*realització de la garantia*) i quedar-se amb l'import corresponent al deute, però retornant el sobrant al deutor.

Devolució del sobrant

Realitzar la garantia implica vendre obligatòriament el bé i tornar el sobrant al deutor. En cas d'incompliment per part del deutor, el creditor no es pot quedar el sobrant ni el mateix bé: el pacte en contra d'aquest principi (**pacte comissori**) està prohibit perquè comportaria un enriquiment injustificat a favor del creditor.

Com tot dret real, el de garantia recau sobre el bé (reipersecutorietat) i, per això, qui adquireixi el bé ho fa amb el gravamen de respondre segons les condicions estipulades. D'altra banda, el dret real és accessori del deute, de manera que, si s'extingeix el deute, també s'extingirà el dret real de garantia.

Dins dels drets reals de garantia destaquen els següents:

a) La **hipoteca**, que afecta en garantia un bé immoble del qual el deutor en conserva la possessió. Perquè aquest dret real sigui vàlid, ha de formalitzar-se en escriptura pública i inscriure's en el Registre de la Propietat (art. 145 LH).

b) La **penyora**, que afecta en garantia un bé moble, la possessió del qual passa al creditor. La penyora no és inscriptible; per això, i a fi d'impedir que el bé desaparegui, es traspassa la possessió al creditor.

Llei d'hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament de possessió

La figura de la penyora era poc útil i costosa si el deutor necessitava per al seu treball els béns donats en penyora. Per aquesta i altres raons es va promulgar la Llei d'hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament de possessió, de 16 de desembre de 1954. Ambdues garanties, perquè siguin vàlides, s'han de constituir en escriptura pública i inscriure en el Registre especial d'hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament (integrat al Registre de la Propietat). La **hipoteca mobiliària** només s'estableix per a uns béns determinats (establiments mercantils, automòbils i uns altres vehicles de motor, aeronaus, maquinària industrial i la propietat intel·lectual i la industrial), i la **penyora sense desplaçament de la possessió**, per a uns altres (fruits pendents i collites esperades dins del mateix any agrícola en què se subscriu el contracte, fruits separats o productes de les explotacions, animals i les seves cries i productes, i màquines i eines d'aquestes explotacions).

El Llibre cinquè del CCCat regula els drets reals de garantia (arts. 569-1 i seg.), que es poden constituir per a assegurar el compliment d'una obligació principal:

a) **El dret de retenció** (arts. 569-3 a 569-11 CCCat) permet que els posseïdors de bona fe d'un bé aliè, sia moble o immoble, que l'hagin de lliurar a una altra persona, puguin retenir-ne la possessió en garantia del pagament d'un deute fins al pagament complet del deute garantit.

b) **La penyora** (arts 569-12 a 569-22 CCCat).

c) **L'anticresi** (arts. 569-23 a 569-26 CCCat) es pot constituir sobre un immoble fructífer en garantia del pagament de qualsevol obligació. Faculta els creditors a posseir-lo, per ells mateixos o per una tercera persona si s'ha pactat, i a percebre'n els fruits per a aplicar-los al pagament dels interessos i a l'amortització del capital de l'obligació garantida i, en el cas d'incompliment de l'obligació garantida, a sol·licitar-ne la realització del valor.

d) **La hipoteca** (arts. 569-27 a 569-42 CCCat).

3.5.3. Els drets reals limitats d'adquisició preferent

Els drets d'adquisició preferent creen limitacions que afecten la facultat de disposició del propietari, ja que restringeixen la llibertat d'elecció de la persona que pot adquirir la propietat del bé (tanteig i retracte) o obliguen el propietari a vendre el bé a una persona determinada si aquesta ho vol així (opció).

El **tanteig** és un dret que faculta una persona a adquirir amb preferència una cosa determinada en el supòsit que el seu propietari la vulgui alienar, pagant per aquesta el mateix preu que volia pagar un tercer.

El **retracte** és un dret de preferència que faculta una persona a adquirir una cosa quan el propietari l'hagi alienada, **subrogant-se**, és a dir, col·locant-se en la posició del comprador.

En general, quan hi ha un dret de tanteig sobre un bé, el propietari que el vol alienar ho ha de comunicar al titular d'aquest dret perquè decideixi si l'exercita o no. Si el propietari no fa aquesta comunicació, neix per al titular el dret de tanteig i el dret de retracte, de manera que es pot quedar el bé abonant el mateix preu que va pagar el comprador.

El tanteig o el retracte poden néixer per un **acord** entre les parts (tanteig o retracte convencional) o per **imposició de la llei** (tanteig o retracte legal). Vegeu els arts. 568-1 a 568-27 CCCat.

Si hi ha diversos copropietaris d'un bé, el Codi civil atorga preferència als copropietaris si un d'aquests vol transmetre la seva part a un estrany a la copropietat (art. 1522.1 Cc). La Llei d'arrendaments rústics i la Llei d'arrendaments urbans concedeixen preferència a l'arrendatari si el propietari vol alienar el bé (art. 91 i seg. LAR i art. 25 LAU).

Hipoteca mobiliària i penyora

Amb la creació de la hipoteca mobiliària i la penyora sense desplaçament de possessió, s'amplia el nombre de drets reals de garantia i es flexibilitzen les condicions de la seva constitució.

Finalment, l'**opció de compra** faculta el titular d'aquest dret per decidir comprar o no un determinat bé. La seva consideració com a dret real no és unànime en la doctrina.

3.6. El Registre de la Propietat

El Registre de la Propietat és una institució jurídica, la finalitat de la qual és registrar els drets reals sobre els béns immobles, anunciar-los i facilitar, d'aquesta manera, la prova de la seva titularitat (art. 1 LH).

El Registre segueix un sistema de folis reals. Mitjançant aquests folis s'ofereixen totes les dades rellevants d'una finca, que permeten transmetre els béns amb garanties.

L'ingrés de la finca en el Registre, en el qual es descriu per primera vegada i es fan constar els drets reals sobre aquesta (en particular, qui és el seu propietari), es denomina *inmatriculació*.

Una vegada obert el foli real, la resta d'anotacions que es fan constar respecte de la finca es denominen *assentaments registrals*. Els assentaments registrals poden ser de diversos tipus:

a) La inscripció és l'anotació per la qual es fan constar els actes i contractes dirigits a crear, transmetre, modificar, etc. un dret real sobre la finca. En general, la inscripció és facultativa. Tanmateix, com hem vist, en el cas de la hipoteca, la inscripció és constitutiva, és a dir, necessària perquè aquest dret real neixi.

b) L'assentament de presentació fa constar que s'ha presentat un document públic en el Registre per tal de ser objecte d'inscripció. Com que la inscripció pot trigar un temps, amb aquest assentament es deixa constància del que es vol inscriure, i la data de la inscripció serà, a tots els efectes, la de l'assentament de presentació (art. 24 de la LH).

c) L'anotació preventiva deixa constància registral de determinades situacions jurídiques que poden afectar els drets inscrits. Per això són assentaments transitoris, ja que adverteixen sobre determinats fets que tindran o no incidència en el Registre (demandes, embargaments, etc.).

d) La nota marginal consigna, en el marge del full, alguns fets, circumstàncies, advertiments i referències d'índole molt diferent, i la seva importància és accessòria.

e) L'assentament de cancel·lació contradiu o cancel·la un assentament anterior, sia una inscripció, una nota marginal o una anotació preventiva.

Opció de compra

El dret d'opció de compra faculta l'optant perquè l'amo d'una cosa (optatari) la hi vengui en unes condicions determinades. Vegeu els arts. 568-8 a 568-12 CCCat i art. 14 RH.

El Registre de la Propietat

El Registre de la Propietat està regulat en la Llei hipotecària, de 8 de febrer de 1946, i en el Reglament hipotecari, de 14 de febrer de 1947.

El Registre de la Propietat s'articula i funciona seguint una sèrie de *principis registrals*. Entre aquests principis, destaquen els següents:

- a) El principi de **publicitat formal** (el Registre és públic i pot ser consultat per qualsevol persona interessada).
- b) El principi d'**oposabilitat** (el contingut del Registre és oposable davant tercers, encara que aquests no en coneguin el contingut).
- c) El principi de **legalitat** o **qualificació registral** (el registrador ha de comprovar la legalitat formal i material del document que es vol inscriure).
- d) El principi de **legitimació**, que és conseqüència de l'anterior (es presumeix, *iuris tantum*, que el contingut del Registre és vertader i legal).
- e) El principi de **fe pública registral** (el tercer que adquireixi de bona fe i a títol oneroso algun dret de persona que aparegui amb facultats per a transmetre'l en el Registre serà mantingut en la seva adquisició, una vegada que hagi inscrit el seu dret, encara que després s'anul·li o es resolgui el de l'atorgant per virtut de causes que no constin en el mateix Registre).

3.7. La propietat intel·lectual i els drets d'autor

Si bé la **creació intel·lectual** és consubstancial a tota persona, la protecció de la propietat intel·lectual –com a règim jurídic que atorga una propietat sobre el resultat d'aquesta creació– apareix de la mà del mercat. La propietat intel·lectual i els mercats sempre han evolucionat (i continuen evolucionant) plegats.

Els privilegis d'impressió

La necessitat de reconèixer drets exclusius sobre una "propietat intel·lectual" es va fer palesa arran d'un desenvolupament tecnològic cabdal a mitjans del segle XV: la impremta de Gutenberg. La impremta va obrir un nou mercat per a les creacions literàries, en fer possible distingir entre la creació intel·lectual i els exemplars "tangibles" que permeten comercialitzar-la a escala massiva. El "privilegi" d'impressió (facultat en exclusiva de publicar l'obra) regulava el mercat, evitava l'enriquiment injust (per part d'altres impressors "pirates"), i va ser aprofitat pels estats per a aplicar mesures de censura i de taxació, per mitjà de l'anomenada "llicència" d'impressió (*imprimatur*). El règim dels privilegis d'impressió tenia poc a veure amb el règim de propietat intel·lectual que coneixem avui, però el podem considerar com a precursor del règim actual.

No va ser fins al segle XVIII, en el context de la Il·lustració, que van aparèixer les primeres lleis modernes de PI entorn a l'autor (creador intel·lectual) i atorgant un dret exclusiu (una propietat) sobre el resultat d'aquesta activitat creativa (obra). L'objectiu ja no és només regular el mercat, sinó també, i molt especialment, estimular la creació intel·lectual i el progrés de les arts, en benefici últim de la comunitat.

El règim de la propietat intel·lectual és un incentiu per a estimular la creació i, per descomptat, la inversió en la creació. D'aquesta manera, s'afavoreix el desenvolupament cultural d'una comunitat, en benefici de tots.

Nota

Aquest apartat ha estat redactat per Raquel Xalabarder.

La llibertat de creació...

...és un dret fonamental, reconegut constitucionalment.

Tot i que les lleis que la protegeixen són (continuen essent) **lleis nacionals** aplicables només dins de les fronteres de cada estat, la propietat intel·lectual –justament per aquesta “intangibilitat”– té un vessant clarament **internacional**, en la mesura que l’obra pot ser fàcilment explotada més enllà de les fronteres de l’estat que l’ha vist néixer. Mitjançant tractats internacionals, els estats membres es comprometen mútuament a protegir l’autor estranger com si fos nacional i a assegurar-li un mínim de drets. Els més importants són el Conveni de Berna de 1886 (autors), el Conveni de Roma de 1961 (artistes i productors de fonogrames) i els Tractats d’Internet de 1996 que s’actualitzen al món digital.

OMPI

<http://www.OMPI.org>

OMC

<http://www.WCT.org>

Els mercats de la PI

La PI té un pes important en els mercats internacionals: llibres, música, continguts audiovisuals, art, etc. Formen una part important dels mercats actuals. Prova d’això és que els estats membres de l’Organització Mundial del Comerç (OMC) estan obligats –per mitjà de l’Acord sobre els Aspectes de Drets de Propietat intel·lectual Relacionats amb el Comerç de 1995 (ADPIC)– a protegir els mínims dels Convenis de Berna i Roma, encara que no els hagin signat.

Tot i això, les lleis de protecció de la propietat intel·lectual continuen essent lleis nacionals, que s’apliquen en l’àmbit territorial de cada estat. Per tal d’assegurar que l’exercici dels drets nacionals de PI no obstaculitzi el bon funcionament del “mercat interior” a la **Unió Europea**, s’ha acordat que no es pot discriminar els autors europeus per raó de la seva nacionalitat i que, un cop han estat lícitament distribuïts en un estat membre, els exemplars han de poder circular (ser venuts) lliurement per tota la UE (esgotament comunitari del dret de distribució per la primera venda de l’exemplar). També s’han adoptat diferents Directives comunitàries (que els estats membres han de “transposar” a la llei nacional) per a harmonitzar les lleis nacionals en temes puntuals, com ara els programes d’ordinador, les bases de dades, el termini de protecció, els drets de lloguer i préstec, les emissions per satèl·lit i la retransmissió per cable, el dret de participació per la revenda d’obres d’art o, en general, els drets d’autor a la societat de la informació.

En aquest marc, altament influït pels acords internacionals i les Directives de la UE, el **Text Refós de la Llei de Propietat intel·lectual (TRLPI)**, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 1/1996, és la norma actualment vigent a Espanya (i ha estat modificat en diverses ocasions).

Propietat intel·lectual i dret d’autor

Normalment, quan es parla de *propietat intel·lectual*, s’inclouen no només els drets d’autor (que els anglosaxons anomenen *copyright*), sinó també els drets de propietat industrial (patents, marques i signes distintius, dissenys industrials). A Espanya, en canvi, utilitzem el nom de “propietat intel·lectual” per a referir-nos directament als drets d’autor i als drets connexos. Possiblement, aquesta nomenclatura s’arrossega des de la primera llei que hi va haver a Espanya per a protegir el dret d’autor i que duia per títol “Llei de propietat intel·lectual” (Llei de 1879).

D’altra banda, parlar de *dret d’autor* (*copyright*, en anglès) és una simplificació, ja que en aquesta denominació s’inclouen no solament obres (literàries, artístiques i científiques), sinó també les prestacions d’actors, cantants o productors sobre qui no es reconeixen els drets d’autor, sinó drets afins (també anomenats *veïns* o *connexos*) als drets d’autor.

El règim de la propietat intel·lectual és un **règim jurídic fonamental en la societat actual**, amb efectes tant econòmics com culturals, ja que fomenta la creació i la inversió en la creació de productes que serveixen per al desenvolupament cultural.

La propietat intel·lectual atorga a l'**autor** un conjunt de **drets** sobre la seva **obra**, durant un **temps**, i subjecte a **altres límits legals**.

a) Autor i obra

Els conceptes d'**autor** i d'**obra** són, per tant, els pilars fonamentals i indissoçiables del règim de la PI: no hi ha obra sense autor, ni autor sense obra.

Obra és tota **creació original**.

Segons l'art. 10.1 TRLPI:

“Són objecte de propietat intel·lectual totes les creacions originals literàries, artístiques o científiques expressades per qualsevol mitjà o suport, tangible o intangible, actualment conegut o que s'inventi en el futur, entre les quals es comprenen: [...]”.

L'*originalitat* és un concepte jurídic indeterminat, que només es pot apreciar en cada cas concret i en virtut de les circumstàncies de la creació.

Autor és la persona natural que crea una obra. Quan l'obra és el resultat de la **col·laboració** de diferents autors, tots ells són coautors (i copropietaris) de l'obra. La llei preveu situacions excepcionals on una persona jurídica pot ser titular *ab origine* dels drets d'autor (**obra col·lectiva** i programa d'ordinador).

Encara que de vegades és molt difícil distingir-les (i fins i tot sovint tenen molt valor), **el dret d'autor no protegeix les idees ni la informació**; només protegeix l'expressió de la creació original.

b) Drets personals i patrimonials

Els drets que la llei confereix a l'autor (i als titulars de drets connexos) són de naturalesa diversa:

- **Drets morals** (divulgació, atribució, integritat, accés i retirada) intransmissibles i irrenunciables destinats a protegir els interessos personalíssims de l'autor respecte a la seva obra.
- **Drets d'explotació** (reproducció, distribució, comunicació pública i transformació) que ofereixen a l'autor la possibilitat d'obtenir un rendiment econòmic del seu esforç creatiu i de controlar “en exclusiva” l'explotació

de la seva obra (la facultat absoluta d'autoritzar i prohibir els actes d'explotació).

- Altres **drets anomenats “de simple remuneració”** que, si bé no permeten a l'autor exercir cap tipus d'“exclusivitat” sobre la seva obra, sí que li permeten obtenir un rendiment econòmic (aquests drets són normalment intransmissibles i irrenunciables i de gestió col·lectiva obligatòria).

c) Drets connexes: altres titulars i prestacions protegides

A més del “dret d'autor”, la llei de PI confereix també una protecció molt semblant (encara que menor) a altres persones, naturals o jurídiques, que d'alguna manera contribueixen a la creació o a l'explotació d'aquestes obres: és el cas dels artistes (intèrprets i executants), el productor de fonogrames, el productor audiovisual, les entitats de radiodifusió, el fabricant de bases de dades, el realitzador de meres fotografies i a algunes produccions editorials. En aquests casos, parlem de **drets connexes**. Aquests titulars, la llei només els confereix (alguns) drets d'explotació (reproducció, distribució i comunicació pública), excepte en el cas dels artistes (intèrprets i executants) que també tenen reconeguts els drets morals d'atribució i integritat.

d) Termini de protecció

La protecció d'aquests drets no és eterna, sinó que es protegeix únicament durant **un termini de 70 anys *post mortem auctoris***, encara que a Espanya és **d'aplicació transitòria el termini de 80 anys *post mortem auctoris*** previst en la Llei de 1879 per a aquelles obres d'autors morts abans del 7 de desembre de 1987 (entrada en vigor de la LPI de 1987). Els **terminis de protecció dels drets connexos són més curts i no es calculen sobre la base de la vida de l'autor**: 70 anys des de la interpretació/execució o enregistrament per als fonogrames (artistes i productors); 50 anys des de l'enregistrament per als productors audiovisuals i les entitats de radiodifusió; 25 anys des de la realització de la mera fotografia; 15 anys des de la fabricació de la base de dades, etc. Una vegada esgotats aquests terminis (segons correspongui) l'obra/prestació entra en el “**domini públic**” i podrà ser explotada (i utilitzada) per qualsevol.

El domini públic...

... el componen les obres i prestacions el termini de protecció de les quals ja s'ha esgotat.

e) Límits o excepcions

Mentre l'obra està protegida, la llei recull un **llistat d'excepcions o límits**, és a dir uns supòsits en els quals la llei directament autoritza certs actes d'explotació (negant a l'autor la possibilitat d'exercir els seus drets exclusius) i, en alguns casos, li confereix simplement un dret a ser remunerat (per exemple la remuneració per còpia privada o per préstec públic). Els límits normalment responen a la necessitat d'atendre a altres **drets fonamentals o interessos públics** que es consideren tan o més importants que el dret d'autor (pensi's, per exemple, en la llibertat d'expressió, la llibertat de creació artística, la llibertat de donar i rebre informació, el dret a l'educació i a la recerca, etc). En poques

paraules, els límits al dret d'autor són la manifestació de **la funció social** que, com tota propietat, té la propietat intel·lectual. Entre aquests límits trobem l'anomenat "*dret de cita*", la paròdia, els límits d'il·lustració de l'ensenyament i per a finalitats de recerca, el límit a favor de certs usos d'obres òrfenes, el préstec públic, i diversos límits dirigits a facilitar la difusió de la informació d'actualitat, etc.

Per a poder-se emparar en un límit legal, l'acte d'explotació ha de quedar circumscrit en les circumstàncies concretes que es dibuixen per a cada límit (i sempre en harmonia amb el criteri interpretatiu de la "regla dels tres passos" de l'art.40 bis TRLPI); si no es compleixen aquestes circumstàncies, l'acte d'explotació no autoritzat es converteix en una infracció. A internet (i en contextos de xarxes digitals) l'àmplia definició (i interpretació) dels drets exclusius suposa una major pressió sobre la interpretació de l'abast d'aquests límits legals, amb freqüència mal equipats per a adaptar-se als canvis tecnològics constants i a la ràpida evolució dels mercats.

f) Llicències i regles contractuals

A més d'aquests aspectes fonamentals del règim de la PI, la llei recull algunes **regles destinades a limitar o interpretar els contractes** (cessió de drets i llicències) que l'autor o titular pugui conferir a tercers i que estan bàsicament destinats a protegir l'autor (normalment, la part contractual més feble) enfront dels possibles cessionaris o llicenciataris. És important tenir present que **només poden ser objecte de cessió o llicència els drets d'explotació** (els morals i els de simple remuneració són, normalment, intransmissibles). Entre aquestes regles, podem destacar que la cessió de drets sobre el conjunt de l'obra futura o sobre modalitats d'explotació desconegudes al moment d'efectuar la cessió és considerada nul·la de ple dret; o que, en cas de dubte o silenci contractual, caldrà fer una interpretació restrictiva (*pro auctoris*) de les clàusules contractuals.

També és important tenir present que la llei estableix règims contractuals específics per a alguns contractes: d'edició, d'execució musical i de producció audiovisual.

g) Les llicències *Creative Commons*

Un format de llicències de PI que ha obtingut una gran acceptació, especialment a internet, són les **llicències *Creative Commons***, amb les quals l'autor (o titular) autoritza el "públic" en general a fer actes d'explotació de la seva obra, subjecte a unes condicions que l'autor escull (i que són les, finalitats comercials i/o la transformació).

El Commons...

...no equival al domini públic. El Commons el componen el conjunt d'obres i prestacions llicenciades amb una llicència CC.

Amb la llicència CC, l'autor autoritza l'ús de la seva obra però l'obra continua estant protegida (no entra en el domini públic); si no ho estigués, no seria necessària cap llicència. El sistema és molt senzill: l'autor que crea una obra i en vol autoritzar l'ús i l'explotació al públic en general tria alguna de les llicències CC, la identifica amb el símbol CC i indica la llicència elegida. Les llicències CC s'atorguen a favor del públic en general, i permeten als usuaris identificar fàcilment les condicions que l'autor ha establert per a l'explotació de la seva obra. Quan un usuari decideix utilitzar una obra amb una llicència CC es converteix en llicenciatari i es compromet a acceptar i respectar les condicions de la llicència establerta per l'autor. Totes les llicències CC permeten als usuaris, reproduir, distribuir i comunicar al públic l'obra o prestació protegida, per a fins no comercials, per a tot el món, per a tots els formats d'explotació i de forma gratuïta. L'autor podrà escollir si vol autoritzar també els usos comercials i/o si permet que es modifiqui i transformi la seva obra o prestació. Només quan l'autor autoritza la transformació de la seva obra pot decidir si imposar la clàusula del *copyleft* (obligació contractual de sotmetre l'obra derivada a la mateixa llicència).

h) Les entitats de gestió col·lectiva

Sovint, els autors i els titulars encarreguen la gestió dels seus drets a entitats de gestió col·lectiva per tal de llicenciar tots aquells actes d'explotació (teatres, cinemes, TV, discoteques, sales de festa, transports, escoles, etc.) que l'autor, individualment, no podria llicenciar. Les entitats de gestió (societats de gestió col·lectiva de drets de propietat intel·lectual) són associacions formades pels mateixos autors o titulars de drets: artistes, productors, editors, etc.

Aquestes entitats actuen en cada territori en virtut dels "acords de cooperació recíproca" que tenen subscrits amb les entitats d'altres països i que els permeten la gestió recíproca dels diferents catàlegs al territori nacional de cada entitat de gestió. Normalment, estan més o menys especialitzades segons el tipus d'obres (musicals, coreogràfiques, plàstiques) i de titulars (autors, artistes, productors).

Les entitats actualment existents a Espanya es podrien ordenar (de manera molt simplificada) en tres grups:

1) Societats d'autors

- SGAE (Societat General d'Autors i Editors): www.sgae.es
- DAMA (Associació Drets d'Autor de Mitjans Audiovisuals): www.damautor.es
- VEGAP (Visual, Entitat de Gestió d'Artistes Plàstics): www.vegap.es
- CEDRO (Centre Espanyol de Drets Reprogràfics): www.cedro.org

2) Societats d'artistes

Lectura recomanada

R. Xalabarder (2006). "Les llicències Creative Commons: una alternativa al copyright?" [article en línia]. UOC Papers (núm. 2). UOC. <<http://www.uoc.edu/uocpapers/2/dt/cat/xalabarder.pdf>>

- AIE (Societat d'Artistes Intèrprets o Executants d'Espanya): www.aie.es
- AISGE (Associació d'Actors Intèrprets, Societat de Gestió d'Espanya): www.aisge.es

3) Societats de productors

- AGEDI (Associació de Gestió de Drets intel·lectuals): www.agedi.es
- EGEDA (Entitat de Gestió de Drets de Productors Audiovisuals): www.egeda.es

4. El negoci jurídic

4.1. Concepte

La doctrina sol distingir entre els conceptes de **fet jurídic**, **acte jurídic** i **negoci jurídic**.

El **fet jurídic** és un fet natural, involuntari, que no depèn de la voluntat humana (p. ex., la mort d'una persona) i al qual el dret atribueix determinades conseqüències.

L'**acte jurídic**, precisament perquè es tracta d'un acte, implica un comportament voluntari de la persona que el fa (p. ex., el suïcidi). De nou, el dret li atribueix una sèrie de conseqüències, independentment de si han estat volgudes o no per aquesta persona.

El **negoci jurídic** és un acte voluntari d'una persona dirigit a produir uns determinats efectes jurídics i que es regeix per les regles jurídiques que aquesta persona determina. Té eficàcia vinculant per a les parts que hi intervenen i és reconegut pel dret (p. ex., la realització d'un contracte d'assegurança de vida).

L'autonomia de la voluntat

L'ordenament jurídic reconeix als particulars la possibilitat d'autoregular les seves relacions mitjançant la realització de contractes. Penseu en la gran quantitat de contractes que celebrem cada dia: quan sortim de casa i agafem un autobús, celebrem un contracte de transport; quan comprem una ensaimada o un diari, celebrem un contracte de compravenda; quan anem a la universitat, celebrem un contracte d'arrendament de serveis, etc.

L'ordre públic

S'entén per *ordre públic* el conjunt de lleis imperatives, ja que les dispositives admeten, per definició, pactes en contra.

Troblem una gamma variada de negocis jurídics: capitulacions matrimoniales, testaments, constitució de societats, compravendes, arrendaments, etc.

L'existència del negoci jurídic és possible perquè, en el nostre ordenament, regeix el **principi d'autonomia de la voluntat**, segons el qual les parts d'una relació jurídica poden establir "los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público" (art. 1255 Cc). En un mateix sentit, l'art. 111-6 CCCat estableix que "[l]es disposicions d'aquest Codi i de les altres lleis civils catalanes poden ésser objecte d'exclusió voluntària, de renúncia o de pacte en contra, llevat que estableixin expressament la seva imperativitat o que aquesta es dedueixi necessàriament del seu contingut. L'exclusió, la renúncia o el pacte no són oposables a tercers si en poden resultar perjudicats". Aquest article té un contingut més ampli que l'art. 1255 Cc, atès que no es limita a l'autonomia contractual, sinó que té caràcter de principi general.

4.2. Classes de negoci jurídic

Una primera classificació dels negocis jurídics és la que distingeix entre els negocis jurídics **unilaterals**, **bilaterals** i **plurilaterals**. En els unilaterals, el negoci neix per la declaració de voluntat d'una sola persona, que és qui estableix les regles d'una determinada relació jurídica (p. ex., el testament); en els bilaterals, el negoci neix per la concurrència de la voluntat de dues parts (p. ex., el contracte de compravenda); finalment, en els plurilaterals, el negoci neix per la concurrència de la voluntat de més de dues parts (p. ex., el contracte de societat).

Definició de part

Part en una relació jurídica fa referència a una determinada posició jurídica (p. ex., comprador o venedor) que pot ser composta per diverses persones físiques o jurídiques (p. ex., un grup d'amics que compren una casa seria la part compradora en aquesta compravenda, encara estigui integrada per diversos subjectes unipersonals).

També es distingeix entre negocis jurídics **onerosos** i **gratuïts**. Els negocis onerosos són aquells en els quals una part rep de l'altra una cosa que té un valor igual o molt semblant al que aquesta li ha de lliurar. És a dir, hi ha una correspondència entre el valor de les prestacions que han de fer recíprocament les parts –prestació i contraprestació– (p. ex., la compravenda). Els negocis gratuïts són aquells en els quals no hi ha aquesta correspondència i, consegüentment, una part no rep res o rep una cosa de valor molt inferior a canvi de la seva prestació (p. ex., la donació o el testament).

Es distingeixen també els negocis *inter vivos* i els *mortis causa*. Els primers no depenen de la mort d'una persona per a ser eficaços (p. ex., el contracte de permuta); en canvi, els segons sí (p. ex., el testament).

Una altra classificació és la que distingeix entre negocis **commutatus** i **aleatoris**. En els negocis commutatus es generen prestacions recíproques i equivalents entre les parts, certes i conegudes amb antelació. En els aleatoris, en canvi, l'efectivitat de la prestació d'una de les parts o el valor d'aquesta prestació depenen de l'atzar (en determinades assegurances –p. ex., de danys– el pagament per part de l'assegurador i la quantia de la indemnització depenen del fet que ocorre el fet assegurat i del seu abast).

També és una classificació important la que distingeix entre negocis **de disposició** i **d'administració**. Els primers produeixen un canvi en la titularitat del bé (p. ex., la compravenda o la hipoteca), ja que el bé passa a pertànyer a una altra persona o a estar gravat amb drets a favor d'una persona diferent. Els negocis d'administració s'utilitzen per a conservar els béns i obtenir-ne l'aprofitament natural sense que es produeixi, per tant, un canvi de titularitat (p. ex., la poda d'arbres i la recollida de fruits; o un mandat de representació).

Gratuït en contra d'onerós

El Codi civil utilitza indistintament les expressions *a títol gratuït*, *a títol lucratiu* i *a títol de liberalitat* per a referir-se als actes que no es fan a títol oneros.

4.3. Pressupòsits del negoci jurídic

Perquè un negoci jurídic existeixi, el Codi civil exigeix que hi hagi tres requisits: el **consentiment** dels contractants, un **objecte** cert que sigui matèria del contracte i una **causa** de l'obligació que s'estableix (art. 1261 Cc).

4.3.1. Consentiment de les parts

El consentiment és un pressupòsit lògic del negoci jurídic, ja que es basa en un acte de voluntat de les persones que hi intervenen. Sense aquesta voluntat lliure, no estaríem davant un negoci jurídic.

Quan la voluntat està viciada i, per tant, el consentiment no es presta lliurement, la persona que pateix els **vicis de la voluntat** o **vicis del consentiment** pot sol·licitar l'**anul·labilitat** del negoci jurídic perquè aquest deixi de produir efectes. El Codi civil recull quatre vicis de la voluntat o vicis del consentiment:

- 1) L'**error** és una falta d'adequació entre la realitat i el coneixement que en té el subjecte, una falsa representació de la realitat. Perquè sigui considerat un vici del consentiment, l'error ha de ser essencial (ha de recaure sobre algun aspecte fonamental del negoci) i ha de ser imputable al subjecte (ha d'haver fet tot el possible per conèixer la realitat).
- 2) La **violència** implica que el consentiment s'ha obtingut mitjançant l'ús d'una força irresistible (art. 1267.1 Cc). Té, per tant, un àmbit d'aplicació molt reduït (p. ex., que algú agafi la mà d'un contractant per tal d'obligar-lo a signar).
- 3) La **intimidació**, molt més comuna que la violència, significa que s'ha inspirat a un dels contractants "el temor racional i fundat de sofrir un mal imminent i greu en la seva persona o béns, o en la persona o béns del seu cònjuge, descendents o ascendents" (art. 1267.2 Cc).
- 4) El **dol** consisteix a induir la realització d'un contracte amb paraules o maquinacions insidioses, amb intenció d'enganyar (art. 1269 Cc). El dol ha de ser greu, l'engany ha de ser el motiu que ha portat l'altra part a contractar, i no ha de ser utilitzat per ambdues parts contractants (art. 1270 Cc).

4.3.2. Objecte cert

L'objecte del negoci jurídic es refereix a la cosa o servei sobre la qual les parts presten el seu consentiment. Poden ser objecte d'un negoci jurídic totes les **coses disponibles**, és a dir, que no estiguin fora del comerç dels homes, incloses les futures, i tots els **serveis** que no siguin contraris a les lleis o als bons costums (art. 1271 Cc).

L'objecte del negoci jurídic ha de ser lícit, possible i determinat o determinable.

La licitud de l'objecte exclou del negoci jurídic les coses sotretes al tràfic (p. ex., béns de domini públic: platges, rius, etc.), les coses comunes a tots (p. ex., l'aire), els béns o drets que no tenen un contingut patrimonial (p. ex., el dret a l'honor) i els serveis il·lícits (p. ex., apallissar algú) o immorals. La impossibilitat pot ser tant material com jurídica.

La determinabilitat implica que, encara que en el moment de subscriure el negoci l'objecte no existeixi de manera específica, hi hagin les regles que permetin concretar-lo.

Determinació de l'objecte

Per exemple, la compra de part d'una collita que encara no existeix però en què es fixen les característiques relatives a la qualitat dels fruits.

4.3.3. Causa

La causa és la justificació, la finalitat última que persegueix el negoci jurídic. La causa ha d'existir i ha de ser lícita, és a dir, no es pot oposar a les lleis ni a la moral (art. 1275 Cc). A l'hora de determinar la licitud de la causa, es valora el negoci en el seu conjunt, les circumstàncies i el context en què s'ha celebrat, a diferència del que ocorre quan es vol determinar la licitud de l'objecte, situació en què s'avaluen les coses o serveis per si mateixos.

Licitud de la causa

Un laboratori farmacèutic pot estar autoritzat per a fabricar i vendre una determinada droga. Si la venda d'aquesta droga la fa un narcotraficant, aquest negoci serà nul perquè la causa és il·lícita, i això malgrat que l'objecte –la droga i el preu– sigui lícit considerat en si mateix.

En aquest context, es parla de *negoci simulat* per referir-se a aquell en què les parts que hi intervenen manifesten conscientment una cosa diferent de la que persegueixen realment. La simulació pot ser de dos tipus:

- **Simulació absoluta**, quan les parts no volen fer cap negoci; en aquest cas, el negoci jurídic es considera inexistent per falta de consentiment.
- **Simulació relativa**, quan les parts no volen el negoci jurídic que manifesten (negoci aparent), sinó un altre diferent. En la simulació relativa, el negoci aparent no valdrà, perquè no és el que volien celebrar les parts,

però sí que pot valer el negoci que volien ocultar si es compleixen els seus requisits.

Exemple de simulació relativa

Un supòsit típic de simulació relativa és fingir la celebració d'una compravenda quan en realitat es pretén realitzar una donació, per a eludir el pagament de l'impost de donacions, que és més costós que l'aplicable a la compravenda. En aquest cas, el negoci celebrat per les parts no valdrà com a compravenda, però sí com a donació si es compleixen els requisits d'aquest negoci. Es tracta d'evitar el frau de llei aplicant les regles del negoci que les parts volien eludir.

Diferent del negoci simulat és el **negoci indirecte**, en el qual les parts, mitjançant la realització d'un negoci jurídic, provoquen un resultat propi d'un altre tipus de negoci. Aquí no hi ha intenció de defraudar el dret, ja que no hi ha una finalitat il·lícita; i per això s'apliquen –en la mesura del possible– les regles del negoci manifestat.

Exemple de negoci indirecte

A, que deu 6.000 euros a B, li lliura el seu cotxe –valorat en aquesta quantitat–, de manera que s'entén que ha pagat el deute. A i B pacten que, si al cap de quatre mesos A paga a B la quantitat de 6.000 euros, incrementada amb l'interès corresponent, A recuperarà el seu cotxe. Externament és una compravenda, però internament és una manera de garantir al creditor –que té el cotxe– el pagament d'un deute; en aquest cas no hi ha una intenció fraudulenta.

4.4. La forma del negoci jurídic

La forma constitueix el mitjà amb què les parts exterioritzen la seva voluntat de negoci, essent la forma oral o verbal la més simple.

En el dret espanyol regeix el principi de **llibertat de forma**. Així, es considera que el negoci jurídic és obligatori amb independència de la forma en què s'hagi celebrat, sempre que concorrin els requisits essencials per a la seva validesa, és a dir, el consentiment, l'objecte i la causa (art. 1278 Cc).

En algun cas excepcional, la llei exigeix que, perquè el negoci jurídic sigui vàlid i produeixi efectes, aquest se celebri en una forma determinada (p. ex., la hipoteca requereix l'escriptura pública i la inscripció en el Registre de la Propietat). En aquests supòsits es diu que la forma és **constitutiva** o *ad solemnitatem*.

Fora d'aquests supòsits de caràcter excepcional, la forma compleix una **funció probatòria**, ja que és més fàcil provar l'existència i el contingut d'un negoci jurídic celebrat per escrit que d'un realitzat oralment. En aquests casos, es diu que la forma és *ad probationem*.

L'escriptura pública

El Codi civil permet que, en determinats supòsits, les parts es puguin obligar recíprocament a fer constar el negoci jurídic en una escriptura pública (art. 1279 i 1280 Cc).

4.5. La representació en el negoci jurídic

Per regla general, la persona interessada a celebrar un negoci jurídic determinat actua per si mateixa, recaient sobre aquesta les conseqüències de la seva actuació. No obstant això, de vegades pot ser necessari o convenient que una tercera persona actuï en lloc de la interessada.

Mitjançant la **representació** es confereix a una persona (representant) la facultat d'actuar i decidir (dins de certs límits) en interès i per compte d'una altra (representat).

En la representació se solen distingir **tres subjectes**: el representant, el representat i el tercer.

El representant actua en virtut d'una ordre o **mandat** que li ha donat el representat. Aquesta ordre és un negoci jurídic dirigit a regular la relació entre el representant i el representat (**relació interna**).

L'actuació del representant amb els tercers es pot dur a terme **en nom propi** o **en nom d'altri**.

Quan el representant actua **en nom propi**, és el propi representant qui queda obligat enfront de tercers.

Representant que actua en nom propi

En Pere encarrega a en Joan que compri la rentadora que la veïna d'en Joan, la Maria, ofereix a bon preu –mandat–, i en Joan subscriu el contracte de compravenda amb la seva veïna. En el contracte de compravenda, apareix com a venedora la veïna i com a comprador en Joan. Per tant, els drets i les obligacions que genera la compravenda per a cada part corresponen a en Joan i a la Maria. Això és, la Maria només pot reclamar el preu a en Joan i en Pere no pot fer reclamacions a la Maria sobre l'estat de la rentadora, ja que les haurà de fer el mateix Joan. En la hipòtesi que en Joan no lliurés la rentadora a en Pere, aquest la hi podria reclamar per virtut del mandat que, al seu torn, genera els drets i les obligacions propis d'aquest negoci entre en Joan i en Pere.

Si el representat atorga un **poder de representació** al representant, aquest actua en **nom del representat**. Aquest poder normalment es formalitza en escriptura pública i regula la **relació externa** entre el poderdant (representat) i els tercers en el negoci jurídic realitzat pel **representant apoderat**.

Representant que actua en nom del representat

En el cas anterior, si en Pere apodera en Joan, en el contracte de compravenda apareixerà la veïna com a venedora i en Pere com a comprador –ja que en Joan va actuar en nom d'en Pere, **en nom d'altri**, i per tant, els drets i les obligacions que genera la compravenda corresponen a la Maria i a en Pere.

El contracte de mandat en el CCCat

Els arts. 622-21 i seg. CCCat regulen el mandat representatiu, que implica la legitimació i l'obligació d'actuar per part del mandatari. No es regula el mandat no representatiu o simple ni la representació o la representació en nom propi.

El tercer

És la persona amb qui negocia el representant, de manera que les conseqüències jurídiques d'aquesta negociació recaiguin sobre el representat.

El CCCat defineix el contracte de mandat com aquell pel qual el mandatari s'obliga a gestionar, en nom i per compte del mandant, els afers jurídics que aquest li encarrega, d'acord amb les seves instruccions. En conseqüència, els actes del mandatari realitzats en virtut del contracte de mandat vinculen el mandant com si els hagués fet ell mateix (art. 622-21 CCCat).

La representació pot ser **voluntària** (convencional) i **legal** (art. 1259.1 del Cc). Es parla de *representació legal* quan la llei estableix obligatòriament la representació per a un supòsit determinat, i ho fa delimitant, a més a més, l'àmbit d'actuació del representant. La *representació voluntària*, al contrari, neix de la voluntat o decisió de l'interessat, que és qui delimita l'àmbit d'actuació del representant.

Exemples

Són exemples de representació legal la de persones incapaces (art. 222-47 CCCat) o la dels menors d'edat pels seus pares o tutors (art. 236-18 CCCat), i la de les persones jurídiques pels seus òrgans.

4.6. L'aparença en el negoci jurídic. La presumpció i la ficció jurídiques

L'aparença té un paper molt important en dret perquè és un indicatiu que una cosa pot ser real i, per tant, tenir rellevància jurídica.

La protecció de l'aparença es manifesta en diverses **presumpcions**.

Una presumpció és un judici racional en virtut del qual es dóna per vàlida alguna cosa que, encara que no se sap si ha succeït realment o no, sembla que ha ocorregut segons les dades disponibles.

La simple possessió d'una cosa indica que, en un principi, qui la posseeix és el propietari, i el dret protegeix aquesta aparença, de manera que qui vulgui discutir la propietat ho ha de fer per la via judicial i no per la força. Igualment, si algú ven béns, aparentment és el seu propietari. Si haguéssim d'exigir en cada cas la prova de la correspondència entre l'aparença i la realitat, gravariem l'acte amb un afegit de dificultats.

Les presumpcions poden ser de dos tipus:

- a) Presumpcions *iuris tantum*: són aquelles que poden ser desvirtuades mitjançant una prova en contra.
- b) Presumpcions *iuris et de iure*: són aquelles que no admeten una prova en contra per a desvirtuar-les.

En canvi, quan es desconeix si un fet ha ocorregut o no i no hi ha indicis racionals que en puguin donar certesa, es fingeix que el fet es va produir o, si escau, que no es va produir. La falta d'un judici racional de probabilitat condueix a la **ficció**.

Exemple de ficció jurídica

Si dues persones cridades a succeir-se recíprocament moren i no és possible determinar quina d'aquestes ho va fer primer, l'art. 211-2.2 CCCat estableix que es presumeixen mortes al mateix temps.

4.7. Ineficàcia i invalidesa del negoci jurídic

La ineficàcia o invalidesa del negoci jurídic significa que aquest no produeix cap efecte o no produeix tots els efectes que li correspondrien.

La ineficàcia es pot deure a **causes originàries**, és a dir, que ja existien en el moment de realitzar el negoci, o a **causes sobrevingudes**, és a dir, com a conseqüència de fets ocorreguts amb posterioritat a la realització del negoci.

En la **ineficàcia originària**, la doctrina inclou els supòsits següents: la inexistència, la nul·litat, l'anul·labilitat i la rescissió.

1) La **inexistència** es produeix quan el negoci jurídic manca d'alguns dels seus requisits essencials: consentiment, objecte o causa. En aquest cas, no es pot dir que el negoci hagi nascut ni tampoc que hagi estat viciat.

2) La **nul·litat** es produeix quan:

- El negoci és contrari a la llei, a la moral o a l'ordre públic;
- El negoci té una causa il·lícita;
- L'objecte del negoci és una cosa que resta fora del comerç dels homes.

Les conseqüències de la inexistència i de la nul·litat

Són difícils de distingir. De fet, les conseqüències són les mateixes en tots dos casos: el negoci no produeix cap efecte jurídic, qualsevol persona pot impugnar-lo encara que no hi tingui interès i l'acció a per impugnar-lo no prescriu.

3) L'**anul·labilitat** es produeix quan:

- Un intervinent en el negoci no té capacitat d'obrar (p. ex., un negoci realitzat per un menor sense l'assistència dels seus pares o representants legals).
- Concorre un vici de la voluntat.

4) La **rescissió** es regula en els articles 1290 i seg. Cc, que recullen un conjunt de supòsits heterogenis en què el denominador comú és el perjudici causat pel negoci jurídic a terceres persones (creditors, absents, representats per virtut de representació legal, etc.).

En el CCCat, els arts. 621-45 i 621-46 recullen supòsits de rescissió per avantatge injust i per lesió en el preu en les transmissions oneroses, respectivament. Aquestes accions de rescissió caducaran en un termini de quatre anys a comptar des de la conclusió del contracte.

Article 621-45. Avantatge injust

1) El contracte de compravenda i els altres de caràcter onerosos es poden rescindir si, en el moment de la conclusió del contracte, una de les parts depenia de l'altra o hi mantenien una relació especial de confiança, estava en una situació de vulnerabilitat econòmica o de necessitat imperiosa, era incapaç de preveure les conseqüències dels seus actes, palesament ignorant o manifestament mancada d'experiència, i l'altra part coneixia o havia de conèixer aquesta situació, se'n va aprofitar i en va obtenir un benefici excessiu o un avantatge manifestament injust.

2) En la compravenda de consum, el contracte es pot rescindir, a més de pels motius a què fa referència l'apartat 1, si ocasiona en els drets i obligacions de les parts un greu desequilibri en perjudici del consumidor, contrari a les exigències de la bona fe i l'honradesa dels tractes.

Les conseqüències de l'anul·labilitat

El negoci anul·lable només pot ser impugnat per la part perjudicada dins d'un termini prescriptible –limitat– de quatre anys.

Article 621-46. Lesió en més de la meitat

1) El contracte de compravenda i els altres de caràcter onerosos es poden rescindir si la part perjudicada prova que, en el moment de la conclusió del contracte, el valor de mercat de la prestació que rep és inferior a la meitat del valor de mercat de la prestació que fa. [...]

Els supòsits d'**ineficàcia sobrevinguda** es poden sistematitzar en quatre: la revocació, la resolució, el desistiment i la denúncia.

1) La **revocació** és permesa en alguns negocis unilaterals, és a dir, creats per la voluntat d'una única persona que es retracta d'aquesta voluntat i converteix el negoci en ineficax. Són supòsits limitats perquè pot perjudicar els drets de terceres persones (p. ex., la revocació del testament).

2) La **resolució** del negoci jurídic s'admet a favor d'una part quan l'altra incompleix les obligacions que li corresponen (art. 1124 Cc), o quan sobrevenen circumstàncies que provoquen que les obligacions que ha de complir siguin excessivament oneroses. En ambdós casos, es produeix una ruptura de l'equilibri inicial del negoci i, per això, es permet a una de les parts impugnar-lo.

Rebus sic stantibus

La jurisprudència aplica la clàusula sobreentesa *rebus sic stantibus* ('mentre les coses segueixin igual'). S'aplica en casos excepcionals per justificar, en consideració a l'excessiva onerositat sobrevinguda, la resolució del negoci per una de les parts (p. ex., en situació d'estat de guerra). El que sí que sol admetre la jurisprudència és la **revisió** del negoci o la readequació a les noves circumstàncies.

3) El **desistiment** és una facultat que es reconeix a una part del negoci jurídic si es presenta una causa justa prevista per la llei. De nou, els supòsits són escassos, pel perjudici que suposa per a l'altra part del negoci.

4) La **denúncia**, per la seva banda, es permet en els supòsits de negocis de durada prolongada que no tenen fixat un termini per al seu acabament, ja que es considera que ningú no pot estar obligat per a tota la vida. Ara bé, abans de deixar el negoci sense efecte, s'ha de donar un **preavis** perquè la contrapart pugui mitigar els possibles efectes perjudicials (p. ex., buscar una altra persona que vulgui negociar abans de la denúncia).

Exemples de desistiment

L'art. 1594 Cc faculta l'amo de l'obra per desistir de construir si indemnitza el contractista. En el marc de la legislació de defensa de consumidors i usuaris, el desistiment es troba regulat i previst com un mecanisme de tutela del consumidor.

El preavis

És un avís fet amb anticipació per a assenyalar la data en què el negoci jurídic quedarà sense efecte.

5. Les obligacions

5.1. Concepte i elements de l'obligació

L'obligació és la relació que hi ha entre dos subjectes per mitjà de la qual un d'aquests (el creditor) pot exigir a l'altre (el deutor) una prestació determinada (donar, fer o no fer alguna cosa), del compliment de la qual respon aquest últim (el deutor) amb tot el seu patrimoni.

Obligacions civils/mercantils

Avui dia, es considera injustificada la distinció entre les obligacions civils (nascudes dels negocis jurídics civils) i les obligacions mercantils (nascudes dels negocis jurídics mercantils) basada en raons històriques, ja que els ciutadans no comerciants també tenen mentalitat empresarial (especulen, inverteixen, etc.). De fet, les regulacions modernes ja no fan aquesta distinció (p. ex., contractes d'assegurances, contractes borsaris, etc.).

Les **posicions jurídiques de creditor i de deutor** poden estar integrades per un o diversos subjectes. Quan estan formades per diversos subjectes, és important determinar si tots aquests han d'actuar conjuntament o si ho poden fer separatament i, en cada cas, quin pot ser l'abast de la seva actuació.

En aquest context, es parla d'*obligacions simplement mancomunades (o parcials)* quan qualsevol dels subjectes que ocupa una posició jurídica només pot exigir (si és creditor) o només ha de satisfer (si és deutor) la part de l'obligació que li correspon. En canvi, es parla d'*obligacions solidàries* quan, tractant-se de creditors solidaris, qualsevol d'aquests pot exigir la satisfacció total de l'obligació o quan, tractant-se de deutors solidaris, el creditor pot exigir a qualsevol d'aquests que compleixi íntegrament l'obligació. Ara bé, quan un creditor solidari exigeixi el compliment total de l'obligació, després haurà de repartir als altres la part respectiva i, si un deutor solidari paga el total de l'obligació, després podrà repetir –reclamar– a la resta de deutors solidaris la part respectiva de cada un. En el cas que un deutor solidari sigui insolvent, la resta de deutors (art. 1145.3 Cc) suportarà aquesta insolvència, mentre que si un deutor mancomunat és insolvent (art. 1145.3 Cc), l'haurà de suportar el creditor, ja que no repercuteix en els altres deutors (art. 1139 Cc).

Solidaritat de deutors

La solidaritat de deutors és més beneficiosa per al creditor que la mancomunitat, perquè es pot dirigir contra qualsevol deutor pel total del deute en lloc de dirigir-se contra cadascun per la seva part (per exemple, el deutor més solvent), evitant així una pluralitat de reclamacions.

Suposem que A, B i C són tres deutors mancomunats que deuen 6.000 euros a D. Si B resulta insolvent, D només cobrarà 2.000 euros de A i 2.000 euros de C. Si fossin deutors

solidaris, D reclamaria els 6.000 euros a A o a C, i el qui pagués de tots dos podria reclamar a l'altre 3.000 euros.

El Codi civil, per tal de beneficiar el deutor, estableix en l'art. 1137 que **les obligacions no són solidàries llevat que així es pacti expressament**. Tanmateix, la jurisprudència ha creat presumpcions de solidaritat en determinats supòsits. El Codi de comerç no estableix res sobre això, però la doctrina dedueix l'aplicació de la **regla de la solidaritat** ja que, en els diversos supòsits de **pluralitat de deutors** (transport combinat, socis col·lectius, signants en una lletra de canvi, etc.), aquests es consideren obligats solidaris.

Pel que fa al **canvi dels subjectes**, res no impedeix que aquests canviïn al llarg de la vida de l'obligació. En general, es considera que el **canvi de creditor** – figura que es coneix com a *cessió de crèdit*– no necessita el consentiment del deutor (encara que sigui convenient comunicar-ho perquè pagui a la persona adequada). Al contrari, el **canvi del deutor** requereix el consentiment del creditor (art. 1205 del Cc).

La cessió del crèdit

En la cessió de crèdit, el creditor primitiu respon davant el nou creditor de l'existència i validesa del crèdit existeix i que és vàlid, però no de la solvència del deutor, és a dir, no es fa responsable que el deutor pagui el deute (art. 1529 Cc i 348 Ccom).

L'element objectiu de l'obligació és la **prestació**, allò que el creditor pot exigir al deutor. La prestació pot consistir en donar, fer o no fer alguna cosa (art. 1088 Cc) i, com qualsevol objecte d'un negoci jurídic, ha de ser lícita, possible i determinada.

5.2. Fonts de les obligacions

5.2.1. En general

D'acord amb l'art. 1089 Cc: “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

Les obligacions que neixen per llei mai no es presumeixen, només són exigibles les determinades expressament en el Codi civil o en unes altres lleis.

Els **quasicontractes** són fets lícits i purament voluntaris dels quals resulta obligat el seu autor envers un tercer i, de vegades, una obligació recíproca entre els interessats (art. 1887 del Cc). El Codi civil regula dos supòsits de quasicontractes:

1) La **gestió de negocis aliens**. Qui s'encarrega voluntàriament d'administrar els negocis d'una altra persona, sense que hi hagi un mandat d'aquesta, està obligat a continuar-ne la gestió fins al termini de l'assumpte i les seves incidències, o a requerir l'interessat perquè el substitueixi en la gestió si es troba en estat de poder-ho fer per ell mateix (vegeu els arts. 622-40 a 622-42 CCCat).

2) El **cobrament de l'indegut**: quan es rep alguna cosa que no es tenia el dret de cobrar i que ha estat lliurada indegudament per error, neix l'obligació de restituir-la (art. 1895 Cc; en els articles següents, es regula el règim de la devolució).

La característica principal del quasicontracte és el naixement d'obligacions sense un acord previ entre les parts.

Obligacions naturals

A més de les fonts citades en l'art. 1089 del Cc, determinats fets poden donar lloc al naixement d'una obligació sense necessitat d'acceptació per l'altra part, com ocorre en les **promeses públiques de recompensa** (p. ex., oferir diners a qui trobi un gos extraviat, concursos radiofònics, etc.), o en les denominades **obligacions naturals** (o morals) que no són jurídicament exigibles. Una vegada feta l'atribució patrimonial en què consisteixen, no se'n pot reclamar la devolució.

5.2.2. El contracte. La tipicitat contractual

El contracte és un acord voluntari entre dues o més parts per a crear, modificar o extingir una relació jurídica.

L'art. 1254 Cc estableix que: "El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio". De l'acord de voluntats en què consisteix un contracte poden sorgir drets reals i personals.

La característica que distingeix el contracte d'altres negocis jurídics és la patrimonialitat.

Patrimonialitat

La patrimonialitat diferencia el contracte d'uns altres negocis jurídics que tenen per objecte relacions jurídiques familiars o personals no patrimonials (p. ex., el matrimoni), si bé en les relacions de dret de família hi ha figures contractuals (p. ex., capitulacions matrimonials, conveni regulador, etc.).

El naixement del contracte es denomina *perfecció*. El contracte es perfecciona, neix, quan obliga les parts a complir el que han pactat. En el nostre dret, la majoria de contractes es perfeccionen quan les parts consenten a quedar obli-

La ratificació

La ratificació del negoci produeix els mateixos efectes que el mandat exprés, i el mateix ocorre quan, sense ratificar-lo, aprofita els avantatges de la gestió (art. 1893 Cc).

L'obligació natural

Els deutes de joc constitueixen el supòsit típic d'obligació natural, ja que la llei no preveu cap acció per reclamar el pagament d'allò que es guanyi en un joc de sort o atzar –prohibit– (art. 1798 Cc).

Acord de voluntats

L'acord de voluntats diferencia el contracte d'uns altres negocis jurídics en els quals hi ha una única declaració de voluntat (p. ex., el testament).

gades pel contracte. El període de temps durant el qual es realitzen les prestacions previstes al contracte es denomina *execució*. Una vegada realitzades totes les prestacions pactades es produeix la *consumació* del contracte.

Abans que neixi el contracte hi sol haver un període de temps en què les parts negocien les seves respectives pretensions. Dins d'aquest període, la doctrina distingeix entre els denominats **tractes preliminars**, en què les parts negocien els possibles termes del futur contracte sense que cap d'elles adopti una posició ferma ni quedi obligada; i l'**oferta**, que normalment segueix els tractes preliminars i en què una de les parts estableix una sèrie de condicions fixes en les quals estaria disposada a pactar amb l'altra i que vincula la part que la fa. L'oferta es pot revocar fins que l'altra part l'accepti. Si la part que rep la oferta realitza una contraoferta, la part que va fer la primera oferta l'haurà d'acceptar per tal d'arribar a un acord, i així successivament.

En els supòsits de ruptura dels tractes preliminars o de revocació de l'oferta de mala fe, pot generar-se responsabilitat precontractual a favor de la part perjudicada per la ruptura o la revocació per les "expectatives creades".

El precontracte

És un acord de voluntats que es realitza en el període de formació del contracte pel qual les parts s'obliguen a contractar en el futur. Part de la doctrina considera que es tracta d'un contracte perfecte l'execució del qual s'ajorna a un moment posterior. L'incompliment d'aquest precontracte generaria, per tant, responsabilitat contractual.

Les regles d'interpretació dels contractes es troben regulades en els arts. 1281 i seg. Cc. D'acord amb aquests preceptes, preval **la voluntat de les parts** quan els termes utilitzats pels contractants no siguin els adequats (art. 1281 Cc). Unes altres regles d'interpretació de l'art. 3 Cc: interpretació històrica (art. 1282 Cc), sistemàtica (art. 1285 Cc) i teleològica (art. 1281 Cc). Destaca també el **principi de conservació del contracte** (art. 1284 Cc: "Si alguna clàusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto") i el criteri d'**interpretació de l'obscuritat en contra de qui la va originar** (art. 1288 Cc: "La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad").

En la realitat social, determinats contractes neixen sense una norma que els hagi previst, però amb la finalitat de servir a la voluntat de les parts.

Per això, distingim entre un *contracte típic*, que és un contracte regulat en l'ordenament jurídic (p. ex., compravenda, mandat, societat), i un *contracte atípic*, que és un contracte que no està regulat per una norma legal, l'existència del qual és possible a l'empara del principi d'autonomia de la voluntat.

Manifestacions del principi de conservació del contracte

Són la ratificació del negoci anul·lable o de la gestió de negocis aliens.

5.2.3. La responsabilitat per fet il·lícit (responsabilitat extracontractual)

La responsabilitat extracontractual és l'obligació de reparar un dany causat com a conseqüència d'un fet il·lícit.

A diferència de la responsabilitat contractual, el dany no es deriva de l'incompliment d'un contracte celebrat entre el causant del dany i qui el pateix. El dany extracontractual és un dany derivat d'un fet il·lícit pel mer fet d'haver-se produït.

Quan parlem de **responsabilitat per fet propi**, ens referim a la responsabilitat que recau sobre el causant del dany.

Perquè prosperi una pretensió de danys o de responsabilitat extracontractual, han de concórrer els elements següents:

- 1) Una acció o omisió humana (voluntària o involuntària).
- 2) Un dany (patrimonial o no patrimonial) en el patrimoni o la persona de la víctima.
- 3) Una relació causal (causa/efecte) entre l'acció d'una persona i el dany produït.
- 4) Una conducta dolosa o culpable (o negligent) per part del causant del dany. El dol és una actuació dirigida directament a obtenir el resultat nociu, i la culpa es refereix a la causació del dany per falta de la diligència –cura, previsió–requerida. Per tant, si l'agent actua amb diligència, en principi no serà responsable dels danys derivats de la seva actuació.

El **règim culpabilístic o règim de responsabilitat per culpa**, que exigeix la concurrència de culpa (o dol) per a poder apreciar la responsabilitat extracontractual, és el sistema paradigmàtic i defectiu del nostre ordenament jurídic.

La concepció originària de les regles de responsabilitat civil, basada en la idea de la culpa del demandat i en la seva prova per part de la víctima, ha evolucionat amb els anys cap a una "**objectivació de la responsabilitat**" (que és diferent del règim de responsabilitat objectiva que veurem a continuació), que pretén disminuir la càrrega que per a la víctima suposa haver de provar la culpa del demandat, per a procurar que pugui aconseguir una reparació del dany patit amb major facilitat. Per a això, el Tribunal Suprem ha anat introduint una sèrie de mecanismes, com ara la inversió de la càrrega de la prova de la culpa, l'exigència al demandat d'un major nivell de diligència o la denominada **teoria del risc o responsabilitat per risc**, que s'entén com una variació de

L'art. 1902 Cc

D'acord amb l'art. 1902 Cc: "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

Dol...

... equival a intencionalitat.

la responsabilitat per culpa que es vincula a la inversió de la càrrega de la prova de la culpa del demandat quan el demandat, mitjançant el desenvolupament d'una determinada activitat, ha creat uns riscos de dany extraordinaris, anormals, superiors als típics, o ha causat uns danys desproporcionats.

En alguns sectors d'activitat, el legislador ha fet un pas més enllà i ha considerat oportú introduir un règim de responsabilitat objectiva per a augmentar el nivell de protecció de les possibles víctimes. En un **règim de responsabilitat objectiva** es prescindeix del requisit de la culpa i, per tant, és irrellevant si el causant del dany ha estat diligent, ja que, una vegada acreditada la relació causal entre la seva conducta i el dany patit per la víctima, serà considerat responsable.

Responsabilitat objectiva

El règim de responsabilitat objectiva s'aplica, per exemple, als danys derivats d'accidents de caça, de circulació i nuclears. També és objectiva la responsabilitat civil per béns i serveis defectuosos prevista en el Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries (TRLGDC).

La responsabilitat per fet propi se sol contraposar a la **responsabilitat per fet aliè**, en què la responsabilitat no afecta només als causants del dany, sinó també a determinades persones que responen pels actes de qui han causat el dany. La responsabilitat per fet aliè pressuposa l'existència d'un vincle (sia familiar, laboral, de jerarquia, de dependència) entre el causant del dany i la persona que ha de respondre, i pot ser directa, si qui respon ho fa sense necessitat que el causant del dany sigui demandat, o subsidiària, si solament respon si el causant del dany no ho fa.

Art. 1903 Cc

“La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones. [...]

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

La reparació del dany extracontractual es podrà realitzar mitjançant la restitució del bé, la reparació o la indemnització. L'opció per una forma o una altra de reparació dependrà del tipus del bé afectat.

5.3. Compliment i incompliment de les obligacions. La responsabilitat patrimonial universal

S'entén que el deutor compleix la seva obligació quan concorren tres requisits: **identitat** (el deutor lliura o realitza la prestació pactada en el contracte), **integritat** (el deutor compleix íntegrament la prestació) i **indivisibilitat** (el deutor realitza la prestació en un únic acte, no parcialment –art. 1169 Cc–).

Integritat

En el cas del lliurament de títols valor (lletres de canvi, pagarés, xecs), l'obligació es complirà íntegrament amb el cobrament: no n'hi ha prou de lliurar el títol valor (art. 1170.2 i 1170.3 Cc).

L'obligació pot tenir un **termini** de compliment, és a dir, un moment fixat per les parts perquè aquella sigui exigible i, per tant, s'hagi de complir. Si no s'ha fixat cap termini, el Codi civil determina que les obligacions civils són exigibles des del moment en què es contreuen (art. 1113 Cc); el Codi de comerç (art. 62 Ccom), en canvi, estableix que són exigibles:

- al cap de deu dies de contreure's si comporten una acció ordinària (obligacions l'incompliment de les quals dóna dret a l'altra de reclamar a l'òrgan jurisdiccional que en reconegui el dret i, si escau, que condemni la part incomplidora a pagar una quantitat, però no a fer els actes necessaris per al pagament),
- o l'endemà si comporten una execució (obligacions l'incompliment de les quals per una part dóna dret a l'altra de reclamar a l'òrgan judicial que faci totes les actuacions necessàries perquè la part incomplidora efectui el pagament).

Al seu torn, l'obligació s'ha de complir al lloc pactat. Si les parts no han establert res. L'art. 1171 Cc disposa: “tratándose de entregar una cosa determinada, deberá hacerse el pago donde ésta existía en el momento de constituirse la obligación. En cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor”.

Quan el deutor es retarda en el compliment de l'obligació, diem que incorre en *mora*. Perquè es produeixin els efectes jurídics de la mora, el retard en el compliment ha de ser imputable al deutor (conseqüència del dol o culpa del deutor), l'obligació ha de ser exigible (ha d'haver vençut el termini) i el creditor ha de reclamar al deutor que compleixi l'obligació. Aquesta reclamació es denomina *interpel·lació* i, per a les obligacions civils, es pot fer judicialment o extrajudicialment (per carta, oralment, etc.), encara que no caldrà quan l'obligació o la llei així ho declarin expressament i quan la designació del moment del compliment sigui un motiu determinant per a establir l'obligació (art. 1100 Cc). En les obligacions mercantils no cal aquesta interpel·lació, ja que els efectes de la morositat es produeixen: “1r. En els contractes que tinguin un dia assenyalat per al seu compliment per voluntat de les parts o per la Llei, l'endemà del seu venciment. 2n.. En els contractes que no el tinguin,

des del dia en què el creditor interpel·li judicialment el deutor, o li faci saber la protesta de danys i perjudicis feta contra aquest davant un jutge, notari o un altre oficial públic autoritzat per a admetre-la” (art. 63 CCom).

Quan el deutor incorre en mora, el creditor pot reclamar, a més del compliment de l’obligació, una indemnització pels danys i perjudicis que hagi patit com a conseqüència del retard en el compliment.

Quan l’obligació no es compleix, ni tan sols fora de termini, estem davant d’un *incompliment* de l’obligació. Així mateix, quan el termini acordat per les parts per al compliment té la consideració d’*essencial*, de manera que, una vegada transcorregut aquest termini, ja no permet satisfer l’interès del creditor, el retard en el compliment no dóna lloc a un supòsit de mora, sinó d’incompliment (p. ex., s’acorda el lliurament d’un vestit de noces per al dia abans de la celebració i es lliura un dia després).

L’incompliment de l’obligació implica la no execució de la prestació de manera definitiva, sia perquè el deutor no vol o no pot complir, o perquè el compliment és objectivament impossible. Les conseqüències jurídiques de l’incompliment són diferents en funció del cas.

Quan l’incompliment es deu a dol o culpa del deutor, el creditor pot optar entre exigir el compliment de l’obligació o resoldre el contracte, podent reclamar en tots dos casos, a més, una indemnització de danys i perjudicis.

Si el creditor opta pel compliment i el deutor s’hi nega, el creditor podrà demanar per via judicial que el jutge condemni el deutor a complir (compliment forçós de l’obligació). El deutor haurà de realitzar la prestació pactada en el contracte (*compliment en forma específica*). Si el compliment específic és impossible (p. ex., perquè s’ha perdut el bé específic objecte de l’obligació), el deutor haurà de pagar al creditor, en substitució de la prestació impossible, una indemnització (*compliment per equivalent*).

Si el creditor opta per la resolució del contracte, aquest deixarà d’existir i les parts hauran de restituir les prestacions que s’hagin intercanviat.

En tots dos supòsits, el creditor podrà reclamar una indemnització de danys i perjudicis. Els danys i perjudicis comprendran el **dany emergent** (dany efectivament patit com a conseqüència de l’incompliment) i el **lucre cessant** (guanys deixats d’obtenir com a conseqüència de l’incompliment) (art. 1106 del Cc).

Dany emergent

Al gener, A compra una màquina de fer gelats per a la seva fàbrica i, al febrer, subscriu amb B un contracte de venda de molts litres de gelat que s'hauran de lliurar al juny. Finalment, la màquina no és lliurada. En aquest cas, A patirà un dany emergent (p. ex., les quantitats que haurà de pagar a B per l'incompliment del contracte de compravenda de gelat) i un lucre cessant (els guanys que hauria obtingut amb la venda dels gelats).

Es parla de *cas fortuït* i de *força major* per a referir-se a aquells supòsits en què l'incompliment sobrevé per causes estranyes a la voluntat del deutor, causes que les parts no van poder preveure ni evitar. La regla general en aquests casos és que el deutor queda exonerat de responsabilitat per l'incompliment.

Cas fortuït

Un transportista amb un carregament de pomes arriba amb tal retard que aquestes s'han podrit. El retard s'ha produït per un tall imprevisit a les carreteres d'accés a la ciutat de destinació com a conseqüència d'una protesta. En aquest cas, l'incompliment del contracte es deu a un cas fortuït. Si el tall de carreteres s'hagués anunciat, no estariem davant un cas fortuït, ja que es podria haver previst el fet i haver actuat en conseqüència (no subscriuint el contracte de transport, p. ex.).

Per a assegurar el compliment de les obligacions, l'ordenament estableix, entre altres mesures, el principi de **responsabilitat patrimonial universal**, en virtut del qual tot el patrimoni del deutor, tant present com futur, respon del compliment de les seves obligacions.

Principi de responsabilitat patrimonial universal

El principi de responsabilitat patrimonial universal es formula en l'art. 1911 del Codi civil, que diu que "del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros".

5.4. Procediments d'execució col·lectiva. El concurs de creditors

Quan una persona té deutes davant diversos creditors que poden cobrar alhora, hi ha el perill que els més previnguts (d'alguna manera, els més desconsiderats amb el deutor) cobrin amb promptitud els seus crèdits, de manera que el patrimoni del deutor disminueixi i la resta de creditors (més considerats o, potser, menys informats) no comptin amb suficients béns ni drets per a satisfer els seus crèdits. Per evitar-ho, tant el deutor com els creditors poden sol·licitar que s'obri un procediment judicial que té com a efecte principal la satisfacció de tots els crèdits del deutor alhora, conjuntament i en igualtat de condicions (*par conditio creditorum*).

Par conditio creditorum

El principi general que va a regir el concurs és el principi de *par conditio creditorum*, graduant-se la seva aplicació en funció de la preferència al cobrament dels crèdits sobre la massa concursal.

Aquests procediments s'anomenen **procediments d'execució col·lectiva o universal**. Són d'execució **col·lectiva** perquè els creditors actuen conjuntament davant el deutor i són d'execució **universal** perquè no intenten vendre uns béns determinats per tal de cobrar els seus crèdits, sinó liquidar tot el patrimoni del deutor.

Qualsevol persona, física o jurídica, pot ser declarada en concurs de creditors. Tindrem ocasió d'estudiar amb més detall el procediment concursal i els acords de refinançament per a evitar la declaració de concurs en el capítol corresponent a l'estatut jurídic de l'empresari (apartat 6.2.9).

5.5. Extinció de les obligacions

L'art. 1156 Cc estableix sis causes d'extinció de les obligacions.

“Las obligaciones se extinguen: Por el pago o cumplimiento. Por la pérdida de la cosa debida. Por la condonación de la deuda. Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor. Por la compensación. Por la novación”.

En relació amb el **pagament** o **compliment**, ens remetem a l'establert en el subapartat 5.3 del mòdul.

La segona causa d'extinció és la **pèrdua de la cosa deguda**, que provoca la impossibilitat de complir l'obligació. La pèrdua ha de ser imputable per cas fortuït o força major. Si l'incompliment és imputable al deutor, aquest haurà de respondre d'acord amb les regles generals enfront de l'incompliment contractual.

L'art. 1182 Cc desenvolupa aquesta causa extintiva per a les obligacions específiques: “Quedarà extingida l'obligació que consisteixi a lliurar una cosa determinada quan aquesta es perdi o destrueixi sense culpa del deutor i abans que aquest s'hagi constituït en mora”. Per a les obligacions genèriques o fungibles perviu la regla del *genus nunquam perit* ('el gènere no desapareix mai'), de manera que el deutor haurà de complir la prestació amb béns del mateix gènere.

Exemple

A, un magatzemista i distribuïdor de gra, ven a B 50 kg de blat. Si A no especifica l'obligació, és a dir, no separa aquests 50 kg de la resta de gra, i un incendi destrueix el seu magatzem, continuarà obligat a lliurar els 50 kg de blat a B. Si, en canvi, va especificar l'obligació, l'obligació a lliurar els 50 kg de gra s'haurà extingit per pèrdua de la cosa. La regla del *genus nunquam perit* ha estat molt criticada per la doctrina perquè aplicar-la pot provocar situacions injustes.

La tercera causa d'extinció és la **condonació del deute**, és a dir, el perdó del deute per part del creditor. Aquest perdó pot ser exprés o tàcit (p. ex., si el creditor lliura voluntàriament al deutor el document privat justificatiu d'un crèdit –art. 1188 Cc–).

La quarta és la **confusió de drets**, que s'esdevé quan en una mateixa persona es reuneix la condició de deutor i la de creditor (p. ex., el deutor succeeix per herència el creditor).

La cinquena causa d'extinció de les obligacions és la **compensació**, que ocorre quan dues persones són recíprocament creditores i deutores l'una de l'altra. En aquests casos, els crèdits d'ambdues parts s'extingeixen en la part concurrent (p. ex., A deu a B 500 euros per la compra d'una taula i B deu a A 1.000 euros per un préstec que li va atorgar A. Les obligacions es compensen i resulta un únic deute de 500 euros a favor de A).

Les condicions perquè escaigui la compensació es troben regulades en l'art. 1196 Cc:

“Para que proceda la compensación, es preciso: 1. Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro. 2. Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado. 3. Que las dos deudas estén vencidas. 4. Que sean líquidas y exigibles. 5. Que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor”.

En darrer lloc, el Codi civil es refereix a la **novació** com a causa extintiva de les obligacions, que comporta un acord entre les parts pel qual s'extingeix l'obligació convinguda anteriorment i se substitueix per una altra de nova (que substitueix l'anterior o en fa una novació). A més de la novació extintiva, s'admet la novació modificativa que, no extingeix una obligació anterior, sinó que simplement la modifica elements d'aquesta (p. ex., A i B acorden expressament extingir l'obligació de pagament de 50 euros que A té envers B i substituir-la per l'obligació de A de rentar el cotxe de B).

6. El mercat. Empresaris i consumidors

Per a poder explicar, des d'un punt de vista jurídic, com es desenvolupa el trànsit patrimonial actual, hem de partir del marc. Aquest marc previst en l'anomenada "constitució econòmica".

En sentit estricte, la *constitució econòmica* és el conjunt de normes contingudes en la Constitució d'un país que en regeixen la vida econòmica. En sentit ampli, la constitució econòmica comprèn també les normes de caire econòmic contingudes en lleis generals. En sede contractual, aquesta normativa determina el marc legal de l'intercanvi de béns i serveis, el model econòmic.

Una economia planificada per complet impedirà el desenvolupament de la llibertat contractual dels particulars. En l'altre extrem, una economia lliure, sense cap control, deixarà el feble a la mercè del fort i ho justificarà basant-se en una llibertat contractual mal entesa.

La nostra Constitució, conseqüència de la política de consens que en buscava l'aprovació per la majoria dels partits, és intencionadament ambigua en relació amb el model econòmic escollit. No obstant això, hi ha dos articles molt importants en aquest context: l'art. 33, que reconeix el **dret a la propietat privada**, i l'art. 38, que proclama la **llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat**. Ambdós drets es delimiten en la mateixa Constitució: la propietat privada, per la funció social, i la llibertat d'empresa, per les exigències de l'economia general i, si és el cas, de la planificació. La situació sistemàtica d'aquests articles dins la Constitució (capítol segon, "Drets i llibertats", del títol I, "Dels drets i deures fonamentals") fa que sigui aplicable el que disposa l'art. 53.1 de la mateixa Constitució; per tant, vinculen tots els poders públics, que en tot cas n'hauran de respectar el contingut essencial, i l'exercici d'aquests drets i llibertats només es podrà regular per llei. Per això, encara que es permeti la planificació econòmica (art. 131 CE) i la iniciativa pública en l'activitat econòmica (art. 128.2 CE), no es podrà impedir en cap cas el contingut essencial de la llibertat d'empresa. Aquest contingut essencial exigeix la llibertat d'entrada, exercici i sortida del mercat; la lliure competència entre els operadors econòmics, i el lliure joc de l'oferta i la demanda.

La regulació del mercat és, per tant, fonamental.

En el mercat de béns i serveis, participen fonamentalment dues classes de subjectes:

- l'**empresari**, que és qui ofereix els béns i serveis, i
- el **consumidor**, que és qui els vol adquirir juntament amb uns altres empresaris.

6.1. El mercat. Empresaris i consumidors

6.1.1. L'economia de mercat i la UE

El mercat, entès com el sistema més idoni per a assignar eficientment els recursos escassos i generar el màxim de riquesa, és el referent de l'activitat contractual en el nostre ordenament. I alhora, aquesta activitat contractual és la que possibilita l'intercanvi de béns i serveis.

L'entrada d'Espanya a la Unió Europea (Tractat d'adhesió a les Comunitats Europees, de 12 de juny de 1985), un dels objectius principals de la qual era crear un mercat únic (un espai d'intercanvis entre tots els estats membres en què hi hagi igualtat de condicions) com a via per a la integració econòmica i, en darrer terme, política, ha fet que s'incorpori al nostre ordenament el dret comunitari i que s'hagi d'adaptar a les pautes marcades per les institucions europees.

Estats membres

Són estats membres de la Unió Europea: Bèlgica, França, Alemanya, Itàlia, Luxemburg i els Països Baixos (1951); Dinamarca, Irlanda i el Regne Unit (1973); Grècia (1981); Espanya i Portugal (1986); Àustria, Finlàndia i Suècia (1995), Estònia, Letònia, Lituània, Polònia, la República Txeca, Hongria, Eslovàquia, Eslovènia, Malta i Xipre (2004), Bulgària i Romania (2007) i Croàcia (2013).

L'article 3 del Tractat de la Unió Europea (TUE) estableix que:

La Unió ha d'establir un mercat interior. Ha d'actuar en pro del desenvolupament sostenible d'Europa basat en un creixement econòmic equilibrat i en l'estabilitat dels preus, en una economia social de mercat altament competitiva, tendent a la plena ocupació i al progrés social, i en un nivell elevat de protecció i millora de la qualitat del medi ambient. Així mateix, ha de promoure el progrés científic i tècnic. La Unió ha de combatre l'exclusió social i la discriminació i ha de fomentar la justícia i la protecció socials, la igualtat entre dones i homes, la solidaritat entre les generacions i la protecció dels drets de l'infant. La Unió ha de fomentar la cohesió econòmica, social i territorial i la solidaritat entre els estats membres. La Unió ha de respectar la riquesa de la seva diversitat cultural i lingüística i ha de vetllar per la conservació i el desenvolupament del patrimoni cultural europeu. La Unió ha d'establir una unió econòmica i monetària la moneda de la qual és l'euro (apt. 3 i 4).

Per la seva banda, l'article 26 del Tractat de funcionament de la Unió Europea (TFUE) assenyala que:

La Unió ha d'adoptar les mesures destinades a establir el mercat interior o a garantir-ne el funcionament, de conformitat amb les disposicions pertinents dels tractats. El mercat interior ha d'implicar un espai sense fronteres interiors, en el qual la lliure circulació de mercaderies, persones, serveis i capitals s'ha de garantir d'acord amb les disposicions dels tractats.

Reglaments i directives

El reglament europeu és directament aplicable a tots els estats membres des de la seva publicació en el Diari Oficial de la Unió Europea. La directiva europea, en canvi, no té eficàcia directa, ja que necessita ser transposada a l'ordenament jurídic de cada estat mitjançant una norma nacional. No obstant això, si un estat incompleix el termini de transposició previst en la mateixa directiva, aquesta serà directament aplicable en aquest estat.

TUE

Tractat de la Unió Europea, versió consolidada publicada en el *Diari Oficial de la Unió Europea* (DOUE) el 30 de març de 2010.

TFUE

Tractat de funcionament de la Unió Europea, versió consolidada publicada en el *Diari Oficial de la Unió Europea* (DOUE) el 30 de març de 2010.

6.1.2. La lliure competència i la lleialtat competencial en el mercat

Com hem vist, la lliure competència és un element consubstancial al model d'organització econòmica de la nostra societat i constitueix, en el pla de les llibertats individuals, la primera forma –i més important– en què es manifesta l'exercici de la llibertat d'empresa. La **Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència (LDC)** intenta garantir que hi hagi una competència suficient i protegir-la davant de qualsevol atac contrari a l'interès públic. La llei estableix un seguit de conductes prohibides.

En primer lloc (art. 1.1 de la LDC), es **prohibeixen els acords entre empreses** que tinguin com a objecte, produeixin o puguin produir l'efecte d'impedir, restringir o falsejar la competència en tot el mercat nacional o en una part. Aquests acords s'anomenen *pràctiques col·lusòries* (p. ex., els acords per a fixar preus o unes altres condicions comercials o de servei, per a limitar o controlar la producció o la distribució, per a repartir-se el mercat o les fonts d'aprovisionament, etc.).

En segon lloc, es prohibeix (art. 6 de la LDC) l'**abús de posició dominant** en el mercat: no la posició de domini per si mateixa, sinó l'abús (p. ex., imposar preus o unes altres condicions comercials o de servei no equitatius, limitar la producció o la distribució en perjudici injustificat de les empreses o dels consumidors, negar-se injustificadament a satisfer les demandes de compra de productes o de prestació de serveis, etc.).

Els art. 1 i 6 de la LDC són un reflex fidel dels art. 81 i 82 del TCE, que són els actuals articles 101 i 102 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TFUE).

La LDC preveu supòsits en què es poden autoritzar pràctiques col·lusòries si contribueixen a millorar la producció o la comercialització de béns i serveis, o a promoure el progrés tècnic o econòmic (l'abús de posició dominant mai no es pot autoritzar), així com el procediment per a fer-lo possible. També estableix mesures de control de les concentracions d'empreses per a evitar que es creïn grups d'empreses que saturin un sector econòmic concret, i un control dels ajuts públics per a evitar que això afecti les empreses competidores.

Una altra faceta de la competència que també està regulada és la de la lleialtat en la competència. La **Llei 3/1991, de 10 de gener, de competència deslleial (LCD)** va introduir un canvi radical en la concepció tradicional del dret de la competència deslleial, que va passar de concebre's com un ordenament dirigit a resoldre els conflictes entre competidors a convertir-se en un instrument d'ordenament i control de les conductes en el mercat i dels interessos col·lectius del consum. Aquesta norma fou modificada notablement per la **Llei 29/2009, de 30 de desembre**, per la qual es modifica el règim legal de la competència deslleial i de la publicitat per a la millora de la protecció dels consumidors i usuaris. La competència deslleial s'articula ara sobre la base d'una clàusula general que reputa deslleial "tot comportament que resulti objectiva-

ment contrari a les exigències de la bona fe" (art. 4 LCD); d'una enumeració de conductes tipificades com a deslleials en general (art. 5 i seg. LCD) i d'una enumeració de pràctiques específicament deslleials envers els consumidors o usuaris (art. 19 i seg. LCD).

Conductes deslleials en general

Són conductes deslleials crear confusió amb l'activitat, les prestacions o l'establiment aliens (actes de confusió); utilitzar o difondre indicacions incorrectes o falses, ometre les veritaderes (actes d'engany); fer manifestacions sobre l'activitat, les prestacions, l'establiment o les relacions mercantils d'un tercer que siguin aptes per a menyscar el seu crèdit en el mercat (actes de denigració), etc.

Pràctiques deslleials amb els consumidors o usuaris

Es preveuen les pràctiques enganyoses adreçades a crear en els consumidors o usuaris confusió, inclòs el risc d'associació, amb qualssevol béns o serveis, marques registrades, noms comercials o altres marques distintives d'un competidor, sempre que siguin susceptibles d'afectar el comportament econòmic dels consumidors i usuaris, les pràctiques enganyoses sobre codis de conducta o altres distintius de qualitat, les pràctiques esquarter i promocionals enganyoses, les pràctiques enganyoses en la postvenda, les pràctiques de venda piramidal, les encobertes, les agressives per coacció les agressives per assetjament o les agressives en relació amb els menors.

6.1.3. La transparència i la informació en el mercat

Perquè el mercat funcioni adequadament també és necessari que se'n proporcioni informació a tots aquells que hi participen, és a dir, que hi hagi transparència.

La transparència del mercat s'aconsegueix fonamentalment mitjançant tres institucions jurídiques:

- 1) La **propietat industrial**: signes distintius, patents, dissenys i models d'utilitat.
- 2) El **publicitat comercial**, que dóna notícia sobre els productes.
- 3) El **Registre Mercantil**, que dóna publicitat a les dades dels empresaris que participen en el mercat.

La transparència en el mercat proporciona, d'aquesta manera, seguretat i permet prendre decisions basades en una informació prèvia, adequada i suficient.

1) La propietat industrial

Els signes distintius de l'empresari es troben regulats en la **Llei 17/2001, de 7 de desembre, de marques (LM)**. La llei regula la marca i el nom comercial, suprimeix el caràcter registral dels rètols d'establiment (existent amb l'anterior Llei 32/1988 de marques) i deixa la protecció d'aquesta modalitat de propietat industrial a les normes comunes de competència deslleial.

La **marca** es defineix com “todos los signos, especialmente las palabras, incluidos los nombres de personas, los dibujos, las letras, las cifras, los colores, la forma del producto o de su embalaje, o los sonidos, a condición de que tales signos sean apropiados para:

- a) distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas, y
- b) ser representados en el Registro de Marcas de manera tal que permita a las autoridades competentes y al público en general determinar el objeto claro y preciso de la protección otorgada a su titular” (art. 4 LM).

Per la seva banda, el **nom comercial** es defineix com “todo signo susceptible de representación gráfica que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y que sirve para distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares” (art. 87.1 LM).

La marca i el nom comercial són drets d'ús exclusiu. Una vegada inscrits en l'Oficina Espanyola de Patents i Marques (OEPM), el seu titular gaudeix d'un dret de monopoli sobre l'ús que pot durar tota la vida, ja que es concedeixen per deu anys prorrogables indefinidament per períodes de la mateixa durada.

Igual que els signes distintius, els drets sobre les invencions constitueixen el que es coneix com a *drets de propietat industrial*, caracteritzats perquè es tracta de drets d'explotació exclusiva. La **Llei 24/2015, de 24 de juliol, de patents (LP)** regula tres modalitats de propietat industrial: les patents d'invenció, els models d'utilitat i els certificats complementaris de protecció dels medicaments i dels productes fitosanitaris. La **patent** és un certificat expedit per l'OEPM que concedeix al seu titular l'exclusiva del dret d'explotació d'una invenció d'aplicació industrial durant vint anys improrrogables. La LP determina que són patentables les invencions noves que impliquen una activitat inventiva i que són susceptibles d'aplicació industrial i, després de la Llei 10/2002, de 29 d'abril, s'admet la patentabilitat de les invencions biotecnològiques (art. 4 LP).

El **certificat de protecció del model d'utilitat** és un certificat expedit per l'OEPM que atorga l'exclusiva de l'explotació, durant deu anys improrrogables, d'una invenció que, essent nova i implicat una activitat inventiva, consisteix a donar a un objecte una configuració, una estructura o una constitució que produeixin algun avantatge apreciable en la pràctica per al seu ús o fabricació (p. ex., estris, instruments, eines, aparells, dispositius o parts d'aquests). L'altura inventiva necessària per al certificat de protecció del model d'utilitat és més reduïda que la requerida per a la patent; a més a més, aquesta requereix novetat mundial i el certificat, novetat en l'àmbit de l'Estat espanyol.

Per la seva banda, la **Llei 20/2003, de 7 juliol, de protecció jurídica del disseny industrial** estableix el règim jurídic de la protecció de la propietat industrial del disseny, i el defineix com l'aparença de tot un producte o d'una part derivada i, en particular, de les característiques de les línies, els contorns, els colors, la forma, la textura o els materials del producte per si mateix o de la seva ornamentació (art. 1).

2) La publicitat comercial privada

La **Llei 34/1988, d'11 de novembre, general de publicitat (LGP)** estableix, a l'efecte de la seva aplicació, el concepte de publicitat, que limita a la publicitat comercial privada:

“Toda forma de comunicació realizada por una persona física o jurídica, pública o privada en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones” (art. 2 de la LGP).

La LGP (reformada per la Llei 29/2009) declara **il·lícita**:

a) La publicitat que **atempti contra la dignitat de la persona o vulneri els valors i drets reconeguts en la Constitució**, especialment aquells als quals es refereixen els articles 14 (igualtat), 18 i 20, apartat 4 (dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar, a la pròpia imatge i a la protecció de la joventut i de la infantesa). S'entendran inclosos en la previsió anterior els anuncis que presentin a les dones de forma vexatòria, bé utilitzant particularment i directament el seu cos o parts del mateix com mer objecte desvinculat del producte que es pretén promocionar, bé la seva imatge associada a comportaments estereotipats que vulnerin els fonaments del nostre ordenament coadjuvant a generar la violència a què es refereix la Llei Orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere.

b) La publicitat **adreçada a menors que els inciti a la compra d'un bé o d'un servei**, explotant-ne la inexperiència o credulitat, o en la qual apareguin persuadint de la compra pares o tutors. No es pot, sense un motiu justificat, presentar als nens en situacions perilloses. No s'ha d'induir a error sobre les característiques dels productes, ni sobre la seva seguretat, ni tampoc sobre la capacitat i aptituds necessàries en l'infant per a utilitzar-los sense produir dany a ell mateix o a tercers.

c) La publicitat **subliminal**, definida com la publicitat que, mitjançant tècniques de producció d'estímuls d'intensitats frontereres amb els llindars dels sentits o anàlogues, pugui actuar sobre el públic destinatari sense ser conscientment percebuda.

d) La publicitat **que infringeixi el que disposa la normativa** que regula la publicitat de determinats productes, béns, activitats o serveis.

e) La **publicitat enganyosa**, la **publicitat deslleial** i la **publicitat agressiva**, que tenen el caràcter d'actes de competència deslleial en els termes que preveu la Llei de competència deslleial.

Després de la reforma de 2009, el règim de la publicitat il·lícita es remet al de la competència deslleial, i s'evita la duplictat de règims de repressió (una mateixa pràctica publicitària podia ser alhora publicitat il·lícita i competència deslleial), com ocorria anteriorment. La Llei de competència deslleial considera deslleial la publicitat qualificada d'il·lícita per la Llei general de publicitat.

3) El Registre Mercantil

El Registre Mercantil és un instrument de publicitat per a la seguretat del tràfic juridicocomercial. Com a oficina pública, és a totes les capitals de província i unes altres ciutats previstes reglamentàriament, i se n'encarreguen un o diversos registradors mercantils que depenen de la Direcció General dels Registres i del Notari del Ministeri de Justícia. També pot ser considerat com el conjunt de llibres que es conserven sota la responsabilitat del registrador.

L'objecte del Registre Mercantil és inscriure els actes i contractes relatius als empresaris i uns altres subjectes inscriptibles, legalitzar els llibres dels comerciants, dipositar els comptes anuals dels empresaris i uns altres subjectes obligats a dipositar-los, i tramitar els expedients per a designar experts i auditors. El Registre Mercantil és un registre de persones (els empresaris), a diferència del Registre de la Propietat, que és un registre de béns.

La inscripció de l'empresari individual és facultativa i, la de les societats, és obligatòria. Per a facilitar la informació, el *Butlletí Oficial del Registre Mercantil* (BORME) publica l'extracte de totes les inscripcions fetes en el Registre. Atès que el Registre és públic, qualsevol persona interessada pot sol·licitar informació de les dades que hi figuren. La publicitat de les dades registrals beneficia qui les fa públiques, de tal manera que, una vegada publicades en el BORME, són oposables a qualsevol tercer, encara que no les conegui (principi d'oposabilitat).

Si l'administrador d'una societat, la destitució del qual ha estat publicada en el BORME, subscriu amb un tercer (p. ex., un client habitual de la societat) un contracte actuant en nom de la societat, la societat no quedarà obligada al compliment d'aquest contracte. Si el contracte fos anterior a la publicació en el BORME, la societat l'hauria de complir.

6.1.4. La regulació del comerç electrònic

El comerç electrònic i, en general, la contractació a distància plantegen problemes nous. En particular, pot ser que s'ignori la identitat de qui ofereix els productes (amb les dificultats que això comporta a l'hora de fer una reclamació), no hi ha seguretat que el missatge que rebem no hagi estat manipulat per tercers, el producte real pot ser diferent de l'ofert a la xarxa o pot arribar tard, etc. En definitiva, no hi ha els mecanismes de control real que permet la contractació "tradicional".

Tots aquests problemes que planteja la negociació per Internet s'han intentat solucionar amb diverses normes, de les quals en destaquen dues en el dret espanyol (al marge de les modificacions introduïdes per la Llei 47/2002, de 19 de desembre, de reforma de la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç detallista, en matèria de contractes a distància).

Reial decret 899/2009

El Reial decret 899/2009, de 22 de maig, va aprovar la **Carta de drets de l'usuari dels serveis de comunicacions electròniques**. Aquests drets són, a més dels reconeguts pel TRLGCU, el d'obtenir una connexió a la xarxa telefònica pública des d'una ubicació fixa, a subscriure contractes i rescindir-los, i a canviar d'operador de manera segura i ràpida conservant el número telefònic, a la informació veraç i actualitzada sobre les condicions ofertes pels operadors, a rebre serveis de comunicacions electròniques amb garanties de qualitat, a la continuïtat del servei, i a una indemnització en cas d'interrupcions, a una facturació desglossada, a la desconexió de determinats serveis i a triar el mitjà de pagament, a una atenció eficaç per l'operador, a unes vies ràpides i eficaces per a reclamar, a prestacions especials per a persones amb discapacitat i de renda baixa, a una protecció especial en la utilització de serveis de tarifació addicional i a la protecció de les dades de caràcter personal (art. 3 de la Carta).

En aquest sentit, la **fidedignitat** (sense manipulació) i la **confidencialitat** dels missatges electrònics es poden aconseguir utilitzant una **signatura electrònica reconeguda**, que equival a la signatura manuscrita a efectes jurídics. Aquest concepte i les garanties que s'han de complir perquè els dispositius de creació de signatures es puguin considerar segurs es regulen en la **Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica**. Qualsevol missatge enviat per via electrònica (p. ex., un correu electrònic) és una signatura electrònica, una comunicació de voluntat feta per aquesta via; però únicament equival a la signatura manuscrita si l'emissor disposa dels mecanismes de xifratge i de tramesa que assegurin que no hi hagi hagut cap manipulació per tercers. Aquesta és la matèria, juntament amb unes altres qüestions, que regula la llei.

Per la seva banda, la **Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i comerç electrònic** (LSSICE), que ha sigut reformada en diverses ocasions, ha comportat una regulació global i nova de la contractació electrònica. En aquesta llei es recull un concepte ampli de **serveis de la societat de la informació** que engloba, a més de la contractació de béns i serveis per via electrònica, el subministrament d'informació per aquest mitjà (p. ex., el que fan els diaris o revistes que es poden trobar a la xarxa); les activitats d'intermediació relatives a la provisió d'accés a la xarxa; la transmissió de dades per xarxes de telecomunicacions; la realització de còpies temporals de les

pàgines d'Internet sol·licitades pels usuaris; l'allotjament en els mateixos servidors d'informació, serveis o aplicacions facilitats per uns altres, o la provisió d'instruments de recerca o d'enllaços a uns altres llocs d'Internet, i també qualsevol altre servei que es presti a petició individual dels usuaris (baixada de fitxers de vídeo o àudio, etc.), sempre que representi una activitat econòmica per al prestador. Aquests serveis són oferts pels operadors de telecomunicacions, els proveïdors d'accés a Internet, els portals, els cercadors o qualsevol altre subjecte que disposi d'un lloc a Internet per mitjà del qual dugui a terme les activitats indicades, inclòs el comerç electrònic.

6.2. L'empresari

L'empresari es pot definir com la persona física o jurídica que desenvolupa, en nom propi i habitualment, una activitat d'intermediació en el mercat de béns i serveis, i que adquireix la titularitat dels drets i les obligacions que són conseqüència d'aquesta activitat.

6.2.1. Persona física i persona jurídica

El Codi de comerç (art. 1 Ccom) considera *empresari persona física* qui, tenint capacitat legal per a exercir el comerç, s'hi dedica habitualment.

Com qualsevol altra persona, l'empresari com a persona física està subjecte al **principi de responsabilitat patrimonial universal** (art. 1.911 Cc).

La Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i a la seva internacionalització, va establir una excepció a aquest principi mitjançant la creació de la figura de l'**emprenedor de responsabilitat limitada** (art. 7), qui pot evitar que la responsabilitat derivada dels seus deutes empresarials afecti el seu habitatge habitual. Per a això, l'emprenedor s'ha d'inscriure en el Registre Mercantil del seu domicili indicant el bé immoble (habitatge) que hagi de resultar exempt de responsabilitat empresarial. Una vegada realitzada aquesta inscripció, l'empresari haurà de fer constar en tota la seva documentació mercantil les seves dades registrals i la seva condició d'emprenedor de responsabilitat limitada amb les sigles ERL (art. 9 LRE).

Pel que fa a l'*empresari persona jurídica*, el Codi de comerç només considera com a tals a les **societats mercantils**, regulades pel propi Codi de comerç o per lleis especials.

La catalogació com a empresari comporta, d'una banda, la subjecció a un conjunt de normes específiques que integren l'anomenat *estatut jurídic de l'empresari* i, d'altra banda, la qualificació de *mercantils* de determinats contractes pel fet d'intervenir en ells en la seva condició d'empresari (p. ex., comissió, dipòsit, préstec, etc.).

La dualitat de Codis (civil i comerç) fa que també es regulin separadament les **societats** civils i les mercantils. El Codi de comerç segueix un criteri formal:

“El contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código” (art. 116 Ccom).

I, per això, part de la doctrina (aquesta és una qüestió molt discutida i encara oberta) considera que, si la societat es constitueix en escriptura pública i s'inscriu en el Registre Mercantil, serem davant d'una societat mercantil. Per la seva banda, el Codi civil, que defineix la societat com “un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias” (art. 1665 Cc), segueix un criteri objectiu (atén l'objecte social) per tal de determinar la naturalesa de les societats:

“Las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de comercio. En tal caso, les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente Código” (art. 1670 del Cc).

Com a conseqüència de l'anterior, són empresàries les societats civils que, fins i tot sense haver-se constituït amb les formalitats de les mercantils, tinguin un objecte mercantil, és a dir, que intervinguin en el mercat de béns i serveis.

A més a més, la realitat mostra que des de fa temps actuen en el mercat ens amb personalitat jurídica (públics i privats) que fan una activitat semblant a la de les societats mercantils (p. ex., caixes d'estalvis, cooperatives, societats agràries de transformació, etc.); per donar cabuda a aquests operadors econòmics, la doctrina advoca per ampliar gradualment el concepte d'*empresari*.

En matèria de societats, se sol fer una distinció fonamental, pel que fa a la responsabilitat que assumeixen els socis. En les societats en què la **responsabilitat dels socis és limitada**, es restringeix a l'aportació que s'ha de fer a la societat, que esdevé la responsable davant tercers (està subjecta al principi de responsabilitat patrimonial universal –art. 1911 Cc–). Dins d'aquesta categoria hi ha les societats mercantils, la SA, la SRL, la SLNE i la societat comanditària per accions. En les societats en què la **responsabilitat dels socis és il·limitada**, això és, va més enllà de l'aportació que s'obliguen a fer a la societat, quan el patrimoni de la societat no sigui suficient per a pagar als creditors, aquests podran procedir contra el patrimoni dels socis, que responen davant d'ells de manera solidària. En aquesta categoria entren les societats civils i dues societats mercantils: la col·lectiva i la comanditària.

Els elements que caracteritzen les societats capitalistes s'oposen radicalment als de les personalistes. En aquest grup s'inclouen aquelles societats que no tenen en compte les condicions personals dels socis, sinó la seva aportació de capital. Es tracta de societats en què la relació és *intuitus pecuniae* (p. ex: SA, SRL).

Comerçant

El Codi de comerç de 1885 utilitza l'expressió *comerçant* per a referir-se al que nosaltres coneixem com a *empresari*.

Empresari

Són empresaris les societats, no els socis pel simple fet de pertànyer-hi.

Limitar la responsabilitat

Les societats permeten, a més d'ampliar recursos, limitar la responsabilitat dels socis a l'aportació que facin. La responsabilitat de la societat és sempre il·limitada.

El Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la llei de societats de capital (LSC) ha posat fi a la dispersió de la normativa que fins ara regulava les societats de capital i que generava discordances i llacunes respecte de les quals la doctrina i la jurisprudència oferien solucions dispars. La LSC considera i regula com a societats de capital la societat anònima, la societat de responsabilitat limitada i la societat comanditària per accions. Ara hi ha un règim jurídic bàsic i comú per a totes aquestes societats que es completa amb normes específiques i peculiars de cadascun dels tipus socials. La LSC ha estat objecte de diverses reformes des de la seva aprovació.

Els tipus principals de societat mercantil que hi ha són:

- Societat col·lectiva
- Societat comanditària
- Societat anònima
- Societat de responsabilitat limitada
- Societat limitada nova empresa
- Societat comanditària per accions

6.2.2. La societat col·lectiva

Regulada en els articles 125 i següents del CCom, la societat col·lectiva és la forma més simple i més antiga de societat mercantil. Aquesta societat neix a l'edat mitjana fruit de les necessitats dels mercaders de l'època i de l'evolució dels vincles familiars cap a vincles obligacionals propers, conseqüència de l'expansió geogràfica de les activitats i de la cerca de finançament fora de l'entorn familiar. L'aportació dels socis pot consistir en treball (**socis industrials**) o en béns i drets de contingut econòmic.

La societat col·lectiva és el prototip de societat personalista. En el seu règim jurídic estan presents totes les característiques típiques d'aquesta classe de societats:

a) Responsabilitat personal, il·limitada, solidària i subsidiària dels **socis col·lectius** pels deutes socials (art. 127 CCom). És **subsidiària**, ja que per a satisfer els deutes de la societat cal procedir contra el patrimoni de la societat abans que el dels socis; **il·limitada**, atès que els socis hi responen amb tot el seu patrimoni; **solidària**, ja que a qualsevol d'ells s'exigeix el total de les reclamacions insatisfetes per la societat, sense perjudici del dret de repetició que té tot deutor solidari que paga. Davant del tercer creditor, cada soci es comporta com si fos deutor únic. I si un soci paga, pot reclamar a la resta de socis la part proporcional del deute pagat.

b) Administració de la societat vinculada a la condició de soci (art. 129 CCom).

c) Subjecció de la transmissió de la condició de soci al consentiment de tots els altres socis (art. 143 CCom).

El contracte de societat col·lectiva ha de constar en escriptura pública i s'ha d'inscriure en el Registre Mercantil.

El contingut de l'escriptura pública està establert expressament. S'hi ha d'expressar el nom, cognom i domicili dels socis; la raó social; el nom i cognom dels socis als quals s'encomani la gestió de la companyia i l'ús de la signatura social; el capital que cada soci aportí en diner efectiu, crèdits o efectes, amb expressió del valor que es doni a aquests o de les bases sobre les quals se n'hagi de fer l'apreument; la durada de la companyia; les quantitats que, si escau, s'assignin a cada soci gestor anualment per a les seves despeses particulars. També es poden consignar en l'escriptura tots els altres pactes lícits i condicions especials que els socis vulguin establir (art. 125 CCom).

Malgrat que actualment la constitució de societats col·lectives és residual, la seva importància resideix en el caràcter de societat mercantil general del tràfic. Així, el règim jurídic de la societat col·lectiva s'aplica quan no resulta clar el tipus social constituït, quan s'ha de completar la normativa de tipus socials especials i quan, havent-se manifestat la voluntat de constituir una societat anònima o una societat de responsabilitat limitada, no es compleixen els requisits exigits per a constituir-les vàlidament i no obstant això desenvolupen activitats mercantils (art. 39.1 LSC).

6.2.3. La societat comanditària

Regulada en els articles 145 i següents del CCom, la societat comanditària es diferencia de la col·lectiva en el fet que, a més de l'existència de **socis col·lectius** als quals s'aplica el mateix estatut jurídic que el dels socis de la societat col·lectiva, hi ha altres socis que no hi responen de manera il·limitada, sinó només amb les aportacions que fan a la societat. Es denominen **socis comanditaris** i, a diferència dels col·lectius, no poden gestionar la societat i ni tan sols ser apoderats d'un soci gestor (art. 148 CCom).

La prohibició de gestió es justifica, precisament, en el seu règim de responsabilitat limitat al que han aportat; més enllà d'això, els tercers no poden reclamar res. Si se'ls permetés gestionar la societat, podrien comprometre el patrimoni dels col·lectius escometent operacions més arriscades que les que escometrien aquests.

L'escriptura social de la societat en comandita ha d'incorporar les mateixes circumstàncies que la col·lectiva, constar en escriptura pública i inscriure's en el Registre Mercantil. La presència dels socis comanditaris comporta la necessària existència d'un patrimoni social inicial, encara que tots els col·lectius fossin socis industrials.

En la raó social no es poden incloure mai els noms dels socis comanditaris.

Si algun comanditari inclou el seu nom o consent incloure'l en la raó social, queda subjecte, respecte als tercers, a les mateixes responsabilitats que els gestors, sense adquirir més drets que els que li corresponen com a comanditari.

6.2.4. La societat anònima

L'article 1.3 de la LSC estableix que, "en la societat anònima, el capital, que està dividit en accions, s'integra per les aportacions dels socis, els quals no responen personalment pels deutes socials".

L'anònima ha de tenir un **capital mínim** de seixanta mil euros i s'ha d'expressar precisament en aquesta moneda (art. 4.2 LSC). Amb això es vol aconseguir que aquesta forma social només l'emprin societats d'una certa entitat. Es constitueixen mitjançant escriptura pública i la seva inscripció en el Registre Mercantil. La inscripció es publica en el BORME. El capital social de la SA està dividit en accions. L'acció representa una part proporcional (alíquota) del capital, confereix al titular un conjunt de drets i és un títol de participació.

Capital social

El capital social és una xifra que es manté invariable al llarg de la vida de la societat, tret que, per acord de la junta general, s'augmenti o redueixi.

El patrimoni, no obstant això, varia contínuament.

Les **accions representen parts alíquotes del capital social**, de manera que el resultat de multiplicar el nombre d'accions pel seu valor nominal ha de ser igual a la xifra de capital social. Es diu que les accions tenen tres valors diferents que no s'han de correspondre necessàriament: el valor nominal, el valor de mercat i el valor comptable. El valor nominal és el valor fixat com a part del capital social i és sempre el mateix (tret que es modifiqui per acord de la junta general en supòsits de modificació del capital). En canvi, el valor de mercat depèn de la bona o mala marxa de la societat. El valor comptable, és el resultat de dividir el patrimoni net comptable entre el nombre d'accions. El capital social de la societat anònima ha d'estar subscrit íntegrament (distribuït entre tots els socis) i desemborsat almenys una quarta part del valor nominal de cadascuna de les accions en moment d'atorgar l'escriptura de constitució de la societat.

L'acció confereix una sèrie de drets mínims al soci:

- a) El dret a participar en el repartiment de **beneficis** i en el patrimoni resultant de la liquidació quan aquesta es realitzi.
- b) El dret de **subscripció preferent**, que suposa que, quan la societat emeti noves accions (augmentant el capital) o obligacions convertibles en accions, l'accionista té dret a comprar-ne un nombre proporcional al valor nominal de les accions de les quals ja sigui titular.
- c) El dret a **assistir i votar** a les juntes generals, i a impugnar els acords socials.
- d) Finalment, el **dret d'informació** és un dret relativament limitat, ja que no implica que el soci pugui demanar tota la informació que vulgui, sinó que s'exerceix amb la possibilitat de consultar els documents relatius a la junta general dins d'un termini previ a la seva celebració i la possibilitat de sol·licitar verbalment, durant la celebració de la junta general, les informacions o aclariments que consideri convenients dels assumptes compresos en l'ordre del dia.

Les **accions es poden** representar mitjançant (**títols valor de participació social**), que poden ser nominatius o al portador, o **mitjançant anotacions en compte**. Tots dos casos tenen la consideració de **valors mobiliaris** (art. 92.1 LSC). La representació mitjançant anotacions en compte es regeix per les

regles del mercat de valors i implica un canvi en el concepte de títol valor, ja que no existeix un títol material en el qual es plasmin els drets, sinó un simple assentament comptable, no susceptible de possessió ni lliurament material.

Les **aportacions** que faci el soci a la societat, que s'entenen fetes a títol de propietat tret que expressament s'estipuli una altra cosa, poden ser de diners (aportacions dineràries) o d'altre tipus de béns o drets patrimonials valorables econòmicament (aportacions no dineràries); se n'exclouen expressament les prestacions de treball i els serveis. La LSC estableix mecanismes per a controlar la realitat d'aquestes aportacions.

En els estatuts de les societats de capital es pot establir l'obligació, per a tots o algun dels socis, de fer prestacions accessòries diferents de les aportacions. N'ha d'expressar el contingut concret i determinat i si s'han de fer gratuïtament o mitjançant retribució, i també les eventuais clàusules penals per incompliment. En cap cas les prestacions accessòries integraran el capital social. Poden consistir en prestacions de donar (p. ex. diners), fer (p. ex. prestar un servei) o no fer (p. ex. no fer competència a la societat).

Els **òrgans de la societat anònima són dues**: la junta general, que és l'òrgan deliberant i de decisió, i els administradors, que constitueixen l'òrgan d'execució.

Els auditors de comptes s'encarreguen de comprovar la veracitat i la correcció de l'administració dels comptes, però no són pròpiament un òrgan de la societat.

La idea bàsica és que la junta general decideix i l'òrgan d'administració executa. Aquesta separació de tasques, però, poques vegades es dona en la gran societat anònima, dominada sovint per uns quants socis majoritaris que controlen l'actuació de l'òrgan d'administració.

Les juntes generals poden ser ordinàries o extraordinàries, i han de ser convocades pels administradors de la societat. La **junta general ordinària** s'ha de reunir necessàriament dins dels sis primers mesos de cada exercici per a censurar la gestió social, aprovar, si escau, els comptes de l'exercici anterior i resoldre sobre l'aplicació del resultat. També es pot celebrar en qualsevol moment una **junta extraordinària**, que tracti d'assumptes diferents dels de la junta ordinària, per a decidir sense tenir que esperar a la junta general ordinària. Existeix també l'anomenada **junta universal**, que s'entén convocada i vàlidament constituïda per a tractar qualsevol assumpte sempre que estigui present o representat tot el capital social i els assistents acceptin per unanimitat la celebració de la junta. La junta universal es pot reunir en qualsevol lloc del territori nacional o de l'estranger (art. 178 LSC).

Els **administradors** són triats per la junta general i la designació és lliurement revocable. Excepte disposició contrària dels estatuts, no han de ser necessàriament accionistes, cosa que està d'acord amb el caràcter capitalista de la societat anònima.

Han d'exercir el càrrec durant el termini que assenyalin els estatuts socials, el qual ha de ser igual per a tots ells i no pot excedir de sis anys.

L'estructura de l'òrgan d'administració pot consistir en un administrador únic o en diversos d'ells. Si n'hi ha més d'un, la seva actuació pot ser de diferents tipus:

- a) cada administrador pot disposar de plenes facultats de gestió i representació (**administradors solidaris**);
- b) els administradors poden actuar per unanimitat (**administradors mancomunats**, el límit legal dels quals és dos);
- c) els administradors poden operar mitjançant acords (**consell d'administració**). Si l'administració es confia conjuntament a més de dues persones, aquestes obligatòriament han de constituir l'anomenat "*consell d'administració*", que pren les decisions per majoria dels membres presents, sempre que acudeixin a la reunió o hi estiguin representats la meitat més un dels seus components. Aquesta forma d'actuació facilita el funcionament ordinari de la societat.

El consell pot delegar algunes de les funcions que té en comissions executives, o en un o més consellers delegats.

L'àmbit de representació dels administradors és ampli i inclou tots els actes compresos en l'objecte social delimitat en els estatuts. Cap limitació a aquest àmbit és vàlida davant de tercers i la societat respon fins i tot dels actes dels administradors que ordinàriament s'entenguin compresos dins de l'objecte social davant de tercers que hagin actuat de bona fe i sense culpa greu, encara que n'estiguin exclosos pels estatuts.

A més del **deure de diligent administració**, als administradors se'ls imposen altres deures (el de lleialtat i el de secret), i una sèrie de **prohibicions** (utilitzar el nom de la societat i invocar la condició d'administrador, aprofitar oportunitats de negoci, competència i intervenir en els acords o decisions relatius a operacions en les quals tinguin conflicte d'interessos).

En aquest context, es va aprovar un "codi de conducta" no obligatori, pensat sobretot per a societats que cotitzen, i que busca "moralitzar" l'actuació dels administradors de les grans companyies, afavorint l'entrada d'administradors experts aliens als diferents grups d'accionistes.

Els administradors tenen l'obligació de **formular**, en el termini màxim de tres mesos comptats a partir del tancament de l'exercici social, els **comptes anuals**, l'informe de gestió, que inclourà, quan escaigui, l'estat d'informació no financera i la proposta d'aplicació del resultat, i també, si escau, els comptes

Càrrec d'administrador

El càrrec d'administrador és gratuït, tret que els estatuts estableixin el contrari.

Designació de funcions

En cas de ser nomenat administrador una persona jurídica, aquesta ha de designar una sola persona natural per a l'exercici permanent de les funcions pròpies del càrrec.

i l'informe de gestió consolidats. Els comptes anuals comprenen el balanç, el compte de pèrdues i guanys, un estat que reflecteixi els canvis en el patrimoni net de l'exercici, un estat dels fluxos d'efectiu i una memòria.

Aquests documents formen una unitat i s'han de redactar amb claredat i han de mostrar la imatge fidel del patrimoni, de la situació financera i dels resultats de la societat. Els comptes anuals han de ser aprovats per la junta general i dipositats en el Registre Mercantil. El balanç i el compte de pèrdues i guanys han de seguir l'estructura i les regles de valoració de les partides dels articles 35 i següents del CCom. Les societats poden presentar un balanç abreujat, en què no han de desglossar amb detall cadascuna de les partides si durant dos anys consecutius a la data de tancament de l'exercici concorren, almenys, dues de les circumstàncies següents: el total de les partides de l'actiu no supera els quatre milions d'euros, l'import net de la seva xifra anual de negocis no supera els vuit milions d'euros i el nombre mitjà de treballadors empleats no supera els cinquanta (art. 257 LSC).

El **repartiment de dividendes** als accionistes només es pot fer amb càrrec al benefici net de l'exercici o a reserves de lliure disposició, i cal que el valor del patrimoni no sigui, ni quedi amb el repartiment, inferior al capital social (art. 273.2 LSC).

6.2.5. La societat de responsabilitat limitada

La societat de responsabilitat limitada (SRL) va sorgir com una forma híbrida entre la societat col·lectiva i l'anònima. Es buscava regular una societat amb responsabilitat limitada a l'aportació (al patrimoni social) però amb pocs socis que mantinguessin relacions personals entre si. Actualment està regulada en la LSC.

“En la societat de responsabilitat limitada, el capital, que està dividit en participacions socials, s'integra per les aportacions de tots els socis, els quals no responen personalment dels deutes socials” (art. 1.2 LSC).

Aquesta forma social pren, de l'anònima, la limitació de responsabilitat dels socis al patrimoni social i, en aquest sentit, és capitalista. En canvi, pren de la societat col·lectiva elements reguladors propis de relacions personals entre pocs socis, units per vincles sovint familiars o afectius, sent en aquest punt personalista. D'això en resulta la diferència fonamental entre la societat anònima i la limitada: el capital d'aquestes està dividit en **participacions**, que són **quotes abstractes** i constitueixen un conjunt de drets que no es poden incorporar a títols valor. La condició de soci no s'“objectiva”, no s'incorpora a un títol, perquè és una cosa personal. La diferència no és solament abstracta. La participació no es pot subjectar mai a un règim de transmissió lliure, i fins i tot aquesta es pot arribar a prohibir; mentre que l'acció és, en principi, de lliure transmissió.

Reserva legal

La societat anònima està obligada a realitzar una reserva legal. Així, una part dels beneficis de l'exercici (un 10% fins a arribar com a mínim al 20% del capital social) s'ha de reservar obligatòriament, de la qual només es pot disposar per a compensar pèrdues si no hi ha altres reserves disponibles (perquè les ha constituït voluntàriament la societat) suficients.

En la SRL es busca mantenir una comunitat personal; en la societat anònima això en principi és igual, ja que la persona dels socis és irrellevant, el que importa és el capital. La visió teòrica del legislador és que l'anònima respon a una gran societat amb molts socis i relacions impersonals i la limitada, a una societat petita en què la relació personal és rellevant. El que ocorre és que, en la pràctica, és legalment possible una societat anònima petita amb comunitat personal entre els socis i una gran societat il·limitada. En aquest sentit, s'ha criticat el legislador espanyol que, en lloc de dissenyar dues formes socials amb trets distintius clars (una anònima gran empresa, amb un capital mínim més elevat i un règim societari rígid, i una limitada reservada per a la petita societat, amb un règim societari flexible i dispositiu), hagi creat dues formes societàries polivalents.

La LSC considera la SRL societat de capital, igual que la SA. A continuació només assenyalarem algunes de les diferències més rellevants entre totes dues societats.

La constitució d'aquesta forma social requereix un capital social mínim de tres mil euros (art. 4.1 LSC), que ha d'estar **enterament subscrit** (distribuit entre els socis) i **totalment desemborsat** des d'un principi (no hi ha dividend passius). La creació de la SRL exigeix, igual que l'anònima, l'atorgament d'escriptura pública i la inscripció en el Registre Mercantil; amb la inscripció la societat adquireix la personalitat jurídica, però, a diferència de l'anònima, cal dur a terme els diferents tràmits telemàticament, no presencial.

La tramitació telemàtica la regula en part el RD 1332/2006, de 21 novembre, pel qual es regulen les especificacions i condicions per a l'ús del document únic electrònic (DUE), per a la constitució i la posada en marxa de societats de responsabilitat limitada mitjançant el sistema de tramitació telemàtica.

Igual que en la SA, únicament es poden aportar **béns o drets patrimonials** susceptibles de valoració econòmica.

No obstant això, a diferència de la SA, en la SRL no cal acreditar la realitat de les aportacions dineràries en la constitució, si els fundadors manifesten en l'escriptura que responen solidàriament davant de la societat i davant dels creditors socials de la realitat de les mateixes (art. 62.2 LSC). També és diferent el sistema de control de les participacions, atès que no es fa un informe pericial sobre el valor del bé, sinó que els socis responen solidàriament davant de la societat i davant dels creditors socials de la realitat d'aquestes aportacions i del valor que se'ls hagi atribuït en l'escriptura.

El règim de les participacions és diferent del de les accions. Les **participacions socials no tenen el caràcter de valors, no poden estar representades per mitjà de títols o d'anotacions en compte ni es poden denominar accions** (art. 92.2 LSC).

En principi, totes les participacions atorguen els mateixos drets, però en els estatuts es poden crear classes de participacions (art. 94.1 LSC). Contràriament al que ocorre amb les accions de la SA, les participacions poden atorgar vot plural (alteració de la proporció entre el valor nominal i el vot).

La titularitat de cada participació consta en un llibre de registre. En cas de transmissió, aquesta ha de constar en el llibre de registre perquè el nou soci pugui exercir els drets com a tal davant de la societat (art. 104 LSC).

El més característic en matèria de participacions és el **règim de transmissió**. Davant del principi de lliure transmissibilitat d'accions, en la societat limitada regeix el principi contrari: les participacions **mai són lliurement transmissibles**.

El règim de **transmissió voluntària *inter vivos*** serà el que estableixin els estatuts, si bé s'haurà de subjectar a les regles de la LSC, que declara nul·les les clàusules estatutàries que facin pràcticament lliure la transmissió voluntària de les participacions socials per actes *inter vivos*. D'altra banda, estableix que únicament són **vàlides les clàusules que prohibeixin** la transmissió voluntària de les participacions socials per actes *inter vivos* si els estatuts reconeixen al soci el **dret a separar-se** de la societat en qualsevol moment. No obstant això, els estatuts poden impedir la transmissió voluntària de les participacions per actes *inter vivos*, o l'exercici del dret de separació, durant un període de temps no superior a cinc anys a comptar de la constitució de la societat. Si no en disposen res els estatuts, **serà lliure la transmissió voluntària** de participacions per actes *inter vivos* entre socis, i també la realitzada en favor del **cònjuge, ascendent o descendent del soci o en favor de societats pertanyents al mateix grup** que la transmissió. Per a la transmissió a **un tercer diferent** dels enunciats, el **soci** que vulgui transmetre la seva participació o participacions **ho ha de comunicar per escrit als administradors**: hi ha de fer constar el nombre i les característiques de les participacions que pretén transmetre, la identitat de l'adquirent i el preu i altres condicions de la transmissió. La transmissió ha de ser **aprovada per la junta general**. La societat només pot denegar el consentiment si comunica al transmissió, per conducte notarial, la identitat d'un o diversos socis o tercers que adquireixin la totalitat de les participacions. Els socis concurrents a la junta general tenen preferència per a l'adquisició (art. 107 LSC).

Quant a la **transmissió *mortis causa***, en principi, l'hereu o legatari de les participacions es fa soci, però els estatuts poden establir un dret d'adquisició preferent a favor dels altres socis. També es regula la transmissió forçosa. Així, en cas d'embargament de participacions socials, els socis i, si així s'ha previst, la societat es poden subrogar en el lloc de qui les adjudica en subhasta.

Els òrgans són, com en la societat anònima, la **junta general i els administradors**. La regulació bàsica és semblant a la de la societat anònima, però hi ha algunes diferències notables.

Es faculta la **junta general**, llevat de disposició contrària dels estatuts, a **impartir instruccions a l'òrgan d'administració** o sotmetre a autorització l'adopció per aquest òrgan de decisions o acords sobre determinats assumptes de gestió. Aquesta ingerència de la junta en els assumptes dels administradors no allibera aquests de la responsabilitat que l'execució de les instruccions pugui generar.

L'article 160 LSC recull, per a totes les societats de capital, una llista d'assumpes que són competència de la junta: aprovació dels comptes anuals, aplicació del resultat i aprovació de la gestió social; nomenament i separació dels administradors, dels liquidadors i, si escau, dels auditors de comptes, i també exercici de l'acció social de responsabilitat contra qualsevol d'ells; modificació dels estatuts socials; augment i reducció del capital social; supressió o limitació del dret de subscripció preferent i d'assumpció preferent; transformació, fusió, escissió o cessió global d'actiu i passiu i trasllat de domicili a l'estranger; dissolució de la societat; aprovació del balanç final de liquidació i qualssevol altres assumptes que determinin la llei o els estatuts.

La junta general és **convocada pels administradors**. El règim de la junta ordinària, extraordinària i universal és el que hem vist per a la societat anònima, atès que el TRLSC unifica el règim jurídic de les societats capital.

En matèria de **dret d'informació**, els socis poden sol·licitar per escrit, abans de la reunió de la junta general o verbalment durant aquesta, els informes o aclariments que considerin necessaris sobre els assumptes de l'ordre del dia. Els administradors estan obligats a proporcionar-los-hi, oralment o per escrit, d'acord amb el moment i la naturalesa de la informació sol·licitada, excepte en els casos en què, segons el parer del mateix òrgan, la publicitat d'aquesta perjudiqui els interessos socials. Aquesta excepció no és procedent quan la sol·licitud tingui el suport dels socis que representin, almenys, el 25% del capital social.

Hi ha, a més, una norma sobre el **conflicte d'interessos** que impedeix que el soci exerceixi el dret de vot en una sèrie de casos en els quals l'acord que es prendrà l'afecta especialment (art. 190 LSC). Aquests casos es donen quan es tracti d'adoptar un acord que l'autoritzi a transmetre participacions de les quals sigui titular, que l'exclouï de la societat, que l'alliberi d'una obligació o li concedeixi un dret, o pel qual la societat decideixi anticipar-li fons, concedir-li crèdits o préstecs, prestar garanties a favor seu o facilitar-li assistència financera, així com quan, essent administrador, l'acord es refereixi a la dispensa de la prohibició de competència o a l'establiment amb la societat d'una relació de prestació de qualsevol tipus d'obres o serveis. Les seves participacions s'han de deduir del capital social per a computar les majories.

Societat unipersonal

En l'àmbit de les societats de capital, és possible l'existència d'una **societat unipersonal**. Aquesta possibilitat, regulada en la LSC, reflecteix que el dret de societats respon cada vegada més a criteris purament tècnics, d'imputació de relacions jurídiques i organització de l'activitat empresarial. Amb això es perd la idea clàssica, tant personal com humana, que la societat és una manera de conjuminar esforços per a l'assoliment d'una finalitat comuna.

Societats limitades o anònimes laborals

Les societats anònimes o limitades poden tenir el caràcter de societats laborals si es compleixen els requisits establerts en l'art. 1 de la Llei 44/2015, de 14 de octubre. Aquestes societats tenen un tracte fiscal avantatjós.

Societats professionals

Són societats que tenen per objecte social l'exercici en comú d'una activitat professional, que és aquella per a l'acompliment de la qual cal una titulació universitària oficial o una titulació professional per a l'exercici de la qual sigui necessari acreditar una titulació universitària oficial i la inscripció en el corresponent col·legi professional. Per tant, és la mateixa societat la que actua com a advocat, economista, auditor o metge, per exemple. Es poden constituir d'acord amb qualsevol de les formes societàries previstes en les lleis i es regeixen pel que disposa la Llei 2/2007, de 15 de març i, supletòriament, les normes corresponents a la forma social adoptada, amb la qual cosa els socis hi han de respondre en funció d'aquesta forma.

6.2.6. La societat limitada nova empresa

La LSC regula la societat nova empresa com a limitada especial (art. 434 LSC), amb un capital que no pot ser inferior a 3.000 euros ni superior a 120.000 euros, que es pot constituir amb rapidesa utilitzant mitjans telemàtics i que gaudeix, a més, d'un règim de comptabilitat simplificat. La inscripció es pot aconseguir a les 48 hores d'atorgar l'escriptura si es compleixen una sèrie de requisits. Aquestes facilitats, no obstant això, es veuen contrapesades per una sèrie de regles especials més restrictives que les de la limitada ordinària. Així, a més del límit màxim de capital social,

- la denominació social ha d'estar formada pels dos cognoms i el nom d'un dels socis fundadors, seguits d'un codi alfanumèric;
- només poden ser socis les persones físiques, i no poden ser més de cinc en crear l'entitat;
- només es poden dur a terme modificacions en la denominació, el domicili social i el capital social; aquest últim, dins dels límits màxim i mínim.

Aquest nou tipus social ha tingut molt poc èxit en la pràctica, possiblement perquè les especialitats –totalment innecessàries– que s'introdueixen respecte al règim de la limitada ordinària la fan poc atractiva.

A més, com hem vist, el sistema telemàtic de creació s'ha estès a totes les SRL des de l'any 2006 i el règim simplificat de comptabilitat ha estat derogat el 2007. Els avantatges inicialment fixats, per tant, ja no són tals.

6.2.7. La societat comanditària per accions

La LSC ha incorporat la regulació que contenia el Codi de Comerç per a la societat comanditària per accions en els articles 151 a 157 del CCom. En aquesta societat, el **capital està dividit en accions** i s'integra per les aportacions de tots els socis, la qual cosa fa que s'assembli molt a la societat anònima. A diferència d'aquesta, però, **un dels socis, almenys, respon personalment** dels deutes socials com a soci col·lectiu (art. 1.4 LSC). En la pràctica és molt infreqüent utilitzar aquest tipus social.

La peculiaritat d'aquest tipus social resideix en el fet que als administradors, pel simple fet de ser-ho, se'ls tracta com a socis col·lectius. D'aquesta manera, ha de figurar el nom en els estatuts socials; i, des que accepten el nomenament fins al moment de la publicació en el BORME de la inscripció del seu cessament, responen dels deutes socials de manera personal, subsidiària, solidària i il·limitada. La separació del càrrec d'administrador requereix la modificació dels estatuts socials i, si aquesta té lloc sense una causa justa, el soci té dret a la indemnització de danys i perjudicis. Els socis no gestors són socis comanditaris.

La LSC també regula la societat anònima europea, que és una anònima que opera en diversos països comunitaris (art. 455 i seg.), i les societats anònimes cotitzades, que són societats anònimes les accions de les quals estan admeses a negociació en un mercat oficial de valors (art. 495 i seg.). Per la seva banda, la Llei 3/2009, de 3 d'abril, sobre modificacions estructurals de les societats mercantils (LME) regula la transformació, fusió, escissió, cessió global d'actiu i passiu, i el trasllat internacional del domicili social de les societats mercantils (personalistes i capitalistes).

6.2.8. Formalitats i obligacions comptables de l'empresari

La llei estableix diferents exigències formals i obligacions comptables per a la constitució i el desenvolupament de l'activitat empresarial.

a) Empresari persona física

L'article 1 del CCom considera comerciants a els qui, tenint capacitat legal per exercir el comerç, s'hi dediquen habitualment. El Codi de comerç no exigeix que l'empresari individual (empresari com a persona física) s'inscrigui en el Registre Mercantil.

Societat comanditària per accions

La societat comanditària per accions es regeix, en allò que no està previst per a aquest tipus social, pel que estableix la LSC per a les societats anònimes (art. 3.2 LSC).

L'habitualitat en l'exercici del comerç es presumeix des que la persona que es proposi exercir-lo anuncia per circulars, diaris, cartells, rètols exposats al públic, o d'una altra manera qualsevol, un establiment que tingui per objecte alguna operació mercantil (art. 3 CCom). Actualment cal pensar en l'anunci mitjançant qualsevol tecnologia de la informació i comunicació (TIC).

La **capacitat legal** per a l'exercici habitual del comerç es reconeix a les persones majors d'edat i que tinguin la lliure disposició dels seus béns (art. 4 CCom). Els menors de divuit anys i els incapacitats no poden iniciar el comerç, però poden continuar, per mitjà dels seus guardadors, el comerç que haguessin exercit els seus pares o els seus causants (art. 5 CCom). Això és conseqüència del principi de conservació del negoci que regeix el dret mercantil.

No poden exercir el comerç ni tenir càrrec ni intervenció directa administrativa o econòmica en companyies mercantils o industrials:

- Les persones inhabilitades per sentència ferma en els casos previstos en la Llei concursal mentre no hagi conclòs el període d'inhabilitació.
- Els que, per lleis o disposicions especials, no puguin comerciar.

Càrrecs públics

La mateixa prohibició, però limitada als districtes, províncies o pobles en què desenvolupen les seves funcions s'aplica a:

- Magistrats, jutges i funcionaris del Ministeri Fiscal en servei actiu.
- Caps governatius, econòmics o militars de districtes, províncies o places.
- Empleats en la recaptació i l'administració de fons de l'Estat, nomenats pel Govern, exceptuant-ne els que administrin i recaptin per assentament, i els seus representants.

Els estrangers i les societats constituïdes a l'estranger poden exercir el comerç a Espanya amb subjecció a les lleis del seu país, en el que es refereixi a la seva capacitat per contractar, i a les disposicions d'aquest CCom, en tot allò que concerneixi a la creació dels seus establiments dins del territori espanyol, a les seves operacions mercantils i a la jurisdicció dels tribunals espanyols, amb excepció del que pugui establir-se pels tractats i convenis internacionals (art. 15 CCom).

A l'efecte d'interpretació d'aquest article, convé recordar que la pertinença a la Unió Europea obliga a respectar el lliure establiment de persones i prestació de serveis, així com la lliure circulació de persones, mercaderies, capitals i serveis.

Si l'empresari individual és una persona casada, responen dels deutes adquirits en l'exercici del comerç els béns propis del cònjuge que l'exerceixi (béns privatis) i els adquirits amb aquestes resultes (que, si estigués casat en règim de societat de guanys, serien béns comuns). Perquè els altres béns comuns quedin obligats, és necessari el consentiment de tots dos cònjuges (art. 6 CCom). Aquest consentiment es presumeix quan s'exerceixi el comerç amb coneixement i sense oposició expressa del cònjuge que hagi de prestar-lo i quan, en

contreure matrimoni, un dels cònjuges estigués exercint el comerç i ho continués fent sense oposició de l'altre (arts. 7 i 8 CCom). El consentiment per obligar els béns propis (privatius) del cònjuge del comerciant ha de ser exprés en cada cas. Aquest pot revocar lliurement en qualsevol moment tant el consentiment exprés com el presumpte. El règim previst per a l'empresari casat s'aplica sempre que no hi hagin acords contraris continguts en capitulacions matrimonials degudament inscrites en el Registre Mercantil.

b) Societats mercantils

Les societats mercantils han de constar obligatòriament en escriptura pública i han de ser inscrites en el Registre Mercantil (arts. 119 CCom i 20 LSC).

A diferència del que ocorre amb l'empresari individual, la inscripció és constitutiva per a l'empresari social, en el sentit que, a partir de llavors, la societat tindrà personalitat juridicomercantil i plena capacitat d'actuació en el tràfic.

c) Obligacions comptables

Per la incidència que tenen en el tràfic, els empresaris estan obligats a portar una comptabilitat ordenada que detalli les seves operacions (art. 25 i seg. Ccom).

El Codi de comerç obliga a portar determinats llibres (**comptabilitat en sentit formal**): el **llibre diari** i el **llibre d'inventaris i comptes anuals**; per a les societats, també serà obligatori el **llibre d'actes**. Els empresaris també podran portar uns altres llibres que considerin convenient. En tancar l'exercici, els empresaris també han de formular els comptes anuals de la seva empresa (**comptabilitat en sentit material**), que comprenen el balanç, el compte de pèrdues i guanys, un estat que reflecteixi els canvis en el patrimoni net de l'exercici, un estat de fluxos d'efectiu i la memòria. Aquests documents formen una unitat. L'estat de fluxos d'efectiu no serà obligatori quan així ho estableixi una disposició legal. Els comptes anuals s'han de redactar amb claredat i mostrar la imatge fidel del patrimoni, de la situació financera i dels resultats de l'empresa, de conformitat amb les disposicions legals. En la comptabilització de les operacions s'ha d'atendre la seva realitat econòmica i no només la seva forma jurídica (art. 34 CCom).

Per a desenvolupar la seva activitat, l'empresari necessita un suport físic (l'establiment mercantil) i la col·laboració de persones que poden estar subjectes a ell per un contracte laboral (personal laboral), o bé es pot tractar d'auxiliars independents (agents, intermediaris, distribuïdors, etc.) que subscriuen amb l'empresari contractes de naturalesa mercantil.

6.2.9. El concurs de creditors

El **concurso de creditors** té la seva base legal en la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal, que va introduir un únic procediment per a resoldre les situacions d'insolvència (tant civils com mercantils) davant el jutjat mercantil, amb independència que estiguem davant un concurs voluntari o necessari.

La **declaració del concurs** es produeix quan no s'ha pogut superar la situació d'insolvència.

1) Refinançament o renegociació del deute

L'ordenament jurídic ha previst diverses mesures per a l'evitació del concurs. La primera d'elles és el **refinançament** del deutor, o la renegociació de deutes amb els creditors (amb tots, o amb part d'ells, normalment les entitats financeres amb les quals es tinguin els deutes més quantiosos). Així, amb freqüència el deutor en dificultats negocia un refinançament (una millora de les condicions creditícies per als deutes ja existents, un termini més ampli per a pagar, etc.), però té por que en aquest interval els creditors puguin executar béns importants, o sol·licitar el concurs. Per això, l'article 5 bis de la LC permet al deutor posar en coneixement del jutjat que seria competent per a declarar el concurs que ha iniciat aquestes negociacions. Amb això, aconsegueix que, durant un termini de tres (més un) mesos, no es puguin iniciar execucions sobre els béns i drets que siguin necessaris per a desenvolupar la seva activitat professional o empresarial; i que, si algun creditor sol·licita el concurs durant els tres mesos següents a la comunicació, aquesta sol·licitud no s'admeti a tràmit (art. 15.3 LC). Transcorreguts tres mesos, el deutor té un mes per demanar el concurs si no ha salvat la situació d'insolvència (pot ser que l'hagi salvada si va aconseguir refinançar-se adequadament, o si de sobte ha rebut comandes importants). Si ho fa dins d'aquest mes, s'entendrà que ha complert amb el seu deure de demanar el concurs a temps.

Aquesta comunicació de negociacions busca, per tant, guanyar temps per aconseguir un refinançament i evitar la insolvència (i el concurs). Ocorre, no obstant això, que, en la immensa majoria de supòsits, s'acaba sol·licitant el concurs. Per això, en l'argot financer sovint es parla d'una *situació de preconcurs*. Si es realitza una comunicació de l'article 5 bis de la LC, no se'n pot tornar a formular una altra dins del termini d'un any (s'evita, d'aquesta manera, l'encadenament de comunicacions, amb la finalitat d'impedir o paraitzar continuadament les possibles execucions).

Si l'acord de refinançament s'aconsegueix, es produiran altres efectes:

Concurso voluntari o necessari

El concurs voluntari s'obre a sol·licitud del propi deutor; el concurs necessari, a sol·licitud d'un creditor.

Acords de refinançament

Amb aquests acords, el deutor que es troba en situació d'insolvència actual o imminent, pretén renegociar les condicions dels seus crèdits intentant obtenir ampliacions dels seus crèdits o dels seus terminis, o fins i tot, aconseguir-ne de nous per a poder seguir realitzant l'activitat empresarial i superar, així, la situació d'insolvència, amb la qual cosa quedaria fora del pressupost objectiu de la declaració de concurs.

- a) serà irrevocable en el cas d'un concurs posterior (encara que aquest acord pot haver estat perjudicial per al deutor),
- b) els ingressos de tresoreria ocasionats per l'acord seran, en el cas d'un concurs posterior, crèdits contra la massa en la seva meitat, i crèdits privilegiats en l'altra meitat (és l'anomenat "privilegi del *fresh money*"),
- c) aquest acord podrà ser estès en determinats supòsits a la resta de creditors titulars de passius financers, fins i tot quan es tracti de crèdits dotats de garantia.

Aquesta "extensió" d'acords s'ha utilitzat en algunes ocasions amb èxit, "obligant" a creditors financers a quitacions i/o esperes pactades amb altres creditors.

La segona institució d'evitació del concurs va ser introduïda per la Llei de suport als emprenedors, reformada per la Llei 25/2015, de 28 de juliol, de mecanisme de segona oportunitat, reducció de la càrrega financera i altres mesures d'ordre social, i fa referència a l'acord **extrajudicial de pagaments** (arts. 231 a 242 LC), reformada per la Llei 25/2015.

Mitjançant aquest acord, el deutor aconsegueix un conveni amb els creditors (amb la majoria de creditors, que vincula a la minoria) per a pagar els deutes amb ajornaments, quitacions, i fins i tot cessió de béns.

Com el seu nom indica, és un *acord extrajudicial*, perquè no s'acudeix a l'autoritat judicial (ni té les "garanties" pròpies d'un procés judicial), sinó que el deutor sol·licita del registrador mercantil (si és empresari o entitat inscribible al Registre Mercantil), d'un notari (si és persona física no empresari) o de la Cambra de comerç (si és persona jurídica, o una persona natural empresari), el nomenament d'un "mediador concursal" que elabori un pla de pagaments juntament amb el deutor i el presenti als creditors.

Aquest acord el poden sol·licitar persones físiques o jurídiques: ja que és requisit (entre d'altres) la reduïda dimensió de l'activitat econòmica del deutor: si és persona física, el seu passiu no ha de superar els cinc milions d'euros i, si és persona jurídica, el seu concurs no ha de ser complex. La sol·licitud es publica i es comunica al jutjat que seria competent per a conèixer del concurs d'acord amb l'article 5 bis de la LC. Des de llavors, els creditors que puguin resultar afectats no podran iniciar ni continuar cap execució sobre el patrimoni del deutor durant el termini de tres mesos.

El notari o registrador nomenarà el mediador (si la sol·licitud es va dirigir a la Cambra de comerç, aquesta actuarà com a mediador), que haurà de reunir la condició de mediador d'acord amb la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, i per actuar com a administrador concursal.

La proposta d'acord extrajudicial de pagaments pot contenir esperes per un termini no superior a deu anys; quitacions, cessió de béns o drets en o per a pagament; i conversió de deute en accions, participacions o préstecs participatius. A més, inclourà un pla de pagaments, amb detall dels recursos que es preveuen per al seu compliment, i un pla de viabilitat. La majoria necessària per aprovar-ho és, com a regla general, del 60% del passiu.

En cas que s'aprovi, l'acord extrajudicial de pagaments provocarà:

a) l'ajornament o remissió pactats,

b) la vinculació de tots els creditors, excepte els titulars de crèdits de dret públic i els creditors amb garantia real en la part del crèdit que no excedeixi del valor de la garantia. Però fins i tot els creditors amb garantia real poden quedar vinculats si hi voten a favor, o si una majoria elevada del passiu amb garantia real hi vota a favor.

Si no s'aconsegueix un acord i es dona el cas d'una situació d'insolvència del deutor, el mediador concursal haurà de sol·licitar la **declaració de concurs**; i el mateix ocorrerà si s'aconsegueix un acord i s'incompleix. Les especialitats més rellevants d'aquest "concurs consecutiu" són que existeix un termini de comunicació de crèdits i un tràmit d'elaboració i aprovació de l'informe concursal (no n'hi haurà prou, amb aquesta finalitat, amb els documents que s'haguessin elaborat, sense garanties judicials, a l'efecte de l'expedient extrajudicial); el mediador serà, en principi, l'administrador concursal; i els crèdits derivats de l'expedient extrajudicial tindran la consideració de crèdits contra la massa.

Hi ha especialitats en la tramitació de l'acord extrajudicial de pagaments quan es tracta de persones naturals no empresaris. D'entre elles cal destacar-ne les següents: que el propi notari a qui es realitza la sol·licitud podrà impulsar les negociacions entre deutor i creditors, sense nomenar per a això a un mediador; que s'escurcen els terminis fixats en el règim general per a certs tràmits; i que l'acord podrà consistir en quitacions, esperes o cessió de béns, però no en la conversió del deute (el deutor no és empresari, i no pot oferir a canvi accions, participacions ni préstecs participatius).

Els principals problemes de l'acord extrajudicial de pagaments amb la falta de garanties (no hi ha una comprovació objectiva que les dades aportades pel deutor siguin correctes, que els creditors que votin siguin realment creditors i per aquesta quantia, etc.), i que ha de portar-se a terme en terminis molt curts (es comunica l'obertura de l'expedient al jutge que seria competent per a tramitar el concurs, i es disposa de quatre mesos per evitar execucions de béns i peticions de concurs pels creditors). Potser per això aquesta figura ha tingut molt poc èxit fins avui.

2) La declaració de concurs: requisits i procediment

Qualsevol persona, física o jurídica, pot ser declarada en concurs (també "entitats" que no tenen personalitat jurídica, com l'herència). Ara bé, sí que hi ha algunes especialitats per a certs tipus de subjectes (per a les societats).

El requisit objectiu per a declarar el concurs és la **situació d'"insolvència"** del deutor. S'hi troba en aquesta situació la persona que "no pot complir regularment les obligacions exigibles".

La Llei fixa els casos en què s'entén que es manifesta aquest estat d'insolvència, i sobre la base dels quals podrà sol·licitar el concurs el deutor o un creditor: l'embargament infructuós de béns; el sobreseïment general en els pagaments; l'embargament generalitzat de

béns del deutor; l'alçament de béns o la liquidació precipitada d'aquests; i l'incompliment generalitzat d'alguna d'aquestes obligacions durant tres mesos: obligacions tributàries, obligacions salarials, i pagaments a la Seguretat Social (art. 2.4 LC).

Després de la reforma de la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ) de 21 de juliol de 2015, el coneixement dels concursos de persones naturals no empresàries correspon als jutjats de primera instància. Els jutges mercantils tindran coneixement dels concursos de persones físiques empresàries i de persones jurídiques, que són la immensa majoria.

En qualsevol dels casos, el **jutge competent** serà aquell en el territori del qual el deutor tingui el centre dels seus interessos principals, entenent per "centre" el lloc on el deutor exerceixi de manera habitual i recognoscible per a tercers l'administració d'aquests interessos.

En el cas de deutor persona jurídica, es presumeix que el centre dels seus interessos principals es troba en el lloc del domicili social (però es podria demostrar el contrari, per a sol·licitar-ho en un altre), essent ineficaç a aquests efectes el canvi de domicili operat en els sis mesos anteriors a la sol·licitud del concurs.

La sol·licitud de concurs pot fer-la el **deutor** (concurs voluntari). Amb això obliga els creditors a arribar a un acord, per a evitar més execucions i a veure com superar una situació de crisi, etc. La Llei parteix de la premissa que és bo que el deutor sol·liciti el concurs quan prevegi una insolvència propera, o quan ja sigui insolvent, i per això n' "incentiva" la sol·licitud. Amb aquesta finalitat, fixa un termini de dos mesos des que tingui coneixement, o hagi de tenir-ne, de la seva insolvència per a sol·licitar el concurs. Si no ho fa en aquest termini, el concurs es presumirà culpable.

Si en aquest termini de dos mesos realitza la comunicació de l'article 5 bis de la LC, i després demana el concurs dins dels quatre mesos següents, també haurà complert el termini legal, i el concurs no es declararà culpable (si més no, per aquesta raó).

La sol·licitud de concurs també pot provenir de **qualsevol creditor (concurs necessari)**, sent indiferent la quantia del seu crèdit. Qualsevol creditor pot demanar la declaració, sempre que es base en algun dels supòsits establerts en l'article 2.4 LC als quals abans s'ha fet referència.

A la pràctica, els concursos iniciats per sol·licitud de creditors han estat escassos (al voltant del 5%), ja que és difícil per a ells demostrar algun dels fets de l'article 2.4 de la LC, i s'arrisquen a haver de suportar les despeses del procés si es desestima la seva sol·licitud.

El jutge admetrà a tràmit la sol·licitud si compleix els requisits legals de legitimació i d'aportació de la documentació fixada per la llei. Després d'això, si la sol·licitud la va presentar el deutor, declararà el concurs si de la documentació aportada, apreciada en el seu conjunt, en resulta l'existència de fets que acreditin la insolvència al·legada. Com s'observa, la declaració no és automàtica, sinó que el jutge ha de comprovar que hi ha insolvència. Si la sol·licitud la presenta un creditor, en alguns casos el jutge, automàticament, declara el concurs (si es basa en un embargament o en una recerca de patrimoni infructuosos o que hagués donat lloc a una declaració administrativa o judicial

d'insolvència); en els altres, dona audiència a les parts. Quan s'hagin practicat les proves sol·licitades per les parts i s'hagin sentit aquestes parts, el jutge declararà o no el concurs.

Si es declara el concurs, l'acte de declaració es publica al BOE a mode d'extracte i s'insereix en el registre públic concursal. Aquest, no és un registre *stricto sensu*, sinó un simple portal al web en el qual es publiquen totes les dades rellevants sobre els concursos declarats. A més, aquesta situació es fa constar en els registres pertinents (civil, si és persona física; mercantil, si és empresari; i de la propietat o de béns mobles –si escau–, si existeixen béns inscrits a nom del deutor).

La **declaració de concurs** evita, per tant, que els creditors puguin cobrar el seu crèdit de manera separada: tots queden sotmesos a un mateix i únic procediment. D'altra banda, el deutor, ja no podrà actuar lliurement, sinó la seva activitat serà intervinguda, o fins i tot pot arribar a ser l'administració concursal qui prengui les decisions patrimonials.

L'administració concursal és nomenada pel jutge en el mateix acte de declaració de concurs, i en general, l'integra una sola persona: un advocat en exercici, amb experiència d'almenys cinc anys, que hagi acreditat formació especialitzada en dret concursal; un economista, auditor de comptes o titulat mercantil, amb experiència d'almenys cinc anys, amb especialització demostrable en l'àmbit concursal.

El procés concursal té una **fase comuna** en la qual es determina la situació real d'insolvència o il·liquiditat del deutor. Es formula l'inventari i es valoren els béns que componen l'actiu; l'abast i el valor dels deutes que componen el passiu, així com l'ordre de cobrament dels creditors (que, a més, determina si queden vinculats, si escau, pel conveni); i les causes de la insolvència. Aquesta determinació la duu a terme l'administració concursal en el seu informe. A partir d'aquest informe, els creditors i el deutor tenen coneixement del patrimoni d'aquest.

Seguidament es decideix si s'intenta un **conveni** o si s'acudeix a la **liquidació**. Si el deutor no sol·licita la liquidació, s'intenta arribar a un conveni, i poden haver-hi diverses propostes que, normalment, es voten en una junta general de creditors. Si no es proposa o aprova cap conveni, o si ho demana directament el deutor, es realitza la liquidació dels béns. En aquesta liquidació s'intentarà la venda del patrimoni del deutor com un conjunt, i es pagarà els creditors, per ordre, en funció de la seva graduació (creditors privilegiats, ordinaris o subordinats).

6.3. El consumidor. Defensa dels interessos del consumidor

Fins fa poc, el consumidor era el subjecte passiu del mercat i, en conseqüència, els seus interessos no es tenien en compte directament a l'hora de regular l'activitat econòmica. La presa de consciència d'aquest fet es produeix a mitjan segle XX a Europa i Amèrica del Nord. En aquest moment, ja s'havia constatat que la debilitat econòmica o la falta d'informació del consumidor afavorien

que s'aprofités aquesta situació per a imposar-li condicions contractuals abusives i oferir-li productes defectuosos. En aquest context, sorgeix el moviment de defensa del consumidor.

El Reial decret legislatiu 1/2007

El RD legislatiu de 16 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries (TRLGDCU), ha refós en un únic text la Llei 26/1984, de 19 de juliol, general per a la defensa dels consumidors i usuaris i les normes de transposició de les directives comunitàries dictades en matèria de protecció dels consumidors i usuaris que incideixen en els aspectes regulats en aquesta, que regularitza, aclareix i harmonitza els textos legals que hagin de ser refosos.

El TRLGDCU considera consumidors o usuaris les persones físiques o jurídiques que actuen en un àmbit aliè a una activitat empresarial o professional. És a dir, intervenen en les relacions de consum amb fins privats, contractant béns i serveis com a destinataris finals, sense incorporar-los, ni directament, ni indirectament, a processos de producció, comercialització o prestació a tercers.

Així mateix, el TRLGDCU incorpora la definició d'empresari, entès com qualsevol persona física o jurídica que actua en el marc de la seva activitat empresarial o professional, sia pública o privada.

Estructurat en quatre llibres, pel que fa a nosaltres, el més destacable és el segon, que regula les relacions jurídiques privades. Aquest llibre conté les disposicions generals dels contractes amb els consumidors i s'estableix el règim comú del dret de desistiment en aquells contractes en els quals es preveu tal dret i el règim jurídic en matèria de clàusules contractuals no negociades individualment i clàusules abusives. També es regulen els contractes amb consumidors subscrits a distància i fora dels establiments mercantils i el règim de garanties i serveis postvenda.

El llibre tercer conté el règim de responsabilitat civil per danys causats per productes i serveis defectuosos i regula la responsabilitat civil causada per productes defectuosos.

El llibre quart incorpora la regulació específica sobre viatges combinats.

En aquest context, també s'ha de destacar la **Llei 7/1998, de 13 d'abril, sobre condicions generals de la contractació (LCGC)**, que les conceptua com les clàusules predisposades la incorporació de les quals al contracte sigui imposada per una de les parts, independentment de l'autoria material d'aquestes, de la seva aparença externa, de la seva extensió i de qualssevol altres circumstàncies, i que hagin estat redactades amb la finalitat de ser incorporades a una pluralitat de contractes.

La contractació mitjançant condicions generals és imprescindible en una economia massificada en què no es pot discutir individualment cada un dels milions de contractes que es celebren. Aquestes condicions generals poden aparèixer tant en les relacions entre professionals com en les relacions entre els professionals i els consumidors. En un cas i en l'altre, s'exigeix que les condicions generals formin part del contracte, que siguin conegudes o que hi hagi possibilitat real de conèixer-les (alguns casos de contractació no escrita) i que es redactin de manera transparent, amb claredat, concreció i senzillesa. Quan es contracti amb consumidors s'exigeix, a més a més, que no siguin abusives. El concepte de *clàusula contractual abusiva* té, per tant, el seu àmbit propi d'aplicació en la relació amb els consumidors. La LCGC estableix que les clàusules pactades amb condicions generals que siguin il·legibles, ambigües, obscures o incomprensibles no formaran part del contracte (tant si es pacta amb consumidors com si no).

Cada vegada es fa més atenció al consumidor o usuari com a partícip fonamental en el mercat, tant en el pla nacional com en el comunitari. N'és un reflex la normativa adreçada a regular institucions relacionades amb el tràfic patrimonial privat. Així, al marge d'altres normes que veurem més endavant, podem destacar les següents:

1) **Llei 16/2011, de 24 de juny, de contractes de crèdit al consum.** La Llei s'aplica a aquells contractes en què el prestador concedeix o es compromet a concedir a un consumidor un crèdit sota la forma de pagament ajornat, préstec, obertura de crèdit o qualsevol mitjà equivalent de finançament. La protecció dels consumidors se centra en la publicitat, en la major exigència d'informació al consumidor sobre els seus drets i obligacions, en la regulació del dret de desistiment i en la definició de la taxa anual equivalent (TAE) per a poder conèixer, de forma clara i completa, el cost total d'un crèdit per al consumidor i aconseguir que aquest percentatge sigui totalment comparable a tots els estats de la Unió Europea.

2) **Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç detallista.** Aquesta llei estableix el règim jurídic general del comerç minorista, entenent per aquest aquella activitat desenvolupada professionalment amb ànim de lucre consistent a oferir la venda de qualsevol classe d'articles als destinataris finals dels mateixos, utilitzant o no un establiment. No només mira d'establir unes

Clàusules abusives

Es consideren clàusules abusives totes aquelles estipulacions no negociades individualment i totes aquelles pràctiques no consentides expressament que, en contra de les exigències de la bona fe, causin, en perjudici del consumidor i de l'usuari, un desequilibri important dels drets i obligacions de les parts que es derivin del contracte. El TRLGDCU recull un llistat de clàusules abusives (arts. 85 a 91).

Les clàusules abusives seran nul·les de ple dret i es tindran per no posades. La part del contracte afectada per la nul·litat s'integrarà conformement al que disposa l'article 1258 del Codi civil i al principi de bona fe objectiva (art. 83 TRLGDCU).

regles de joc en el sector de la distribució i regular noves fórmules contractuals, sinó també de corregir els desequilibris entre les grans i les petites empreses comercials i, sobretot, de mantenir la lliure i lleial competència, cosa que es materialitza en una millora continuada dels preus i de la qualitat i en unes altres condicions de l'oferta i el servei al públic, la qual cosa significa un benefici per als consumidors.

3) Reial decret-Llei 6/2012, de 9 de març, de mesures urgents de protecció dels deutors hipotecaris sense recursos; Llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per a reforçar la protecció dels deutors hipotecaris, reestructuració del deute i lloguer social; Llei 25/2015, de 28 de juliol, de mecanisme de segona oportunitat, reducció de la càrrega financera i altres mesures d'ordre social. Aquestes normes van ser dictades per a pal·liar la situació dels deutors hipotecaris que van contractar un préstec hipotecari per a l'adquisició del seu habitatge habitual i que, com a conseqüència de la crisi econòmica i financera, no van poder fer front a les seves obligacions.

4) Reial decret-Llei 1/2017, de 20 de gener, de mesures urgents de protecció dels consumidors en matèria de clàusules sòl. Mitjançant aquesta norma es va establir una via per a facilitar que els consumidors poguessin aconseguir acords amb les entitats de crèdit en relació amb les clàusules sòl incloses en els seus contractes de préstec o crèdit amb garantia hipotecària.

5) Llei 5/2019, de 15 de març, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari. Aquesta norma protegeix totes les persones físiques (siguin consumidores, empresàries, professionals, etc.) que adquireixin un bé immoble, construït o per construir, i garanteixin el seu pagament amb hipoteca o una altra garantia real. Amb una regulació que recorda a la de la ja esmentada Llei 16/2011, la Llei contribueix a la celebració de contractes de crèdit que afecten béns immobles més equitatius, assegurant un elevat nivell de protecció a les persones físiques que obtenen finançament.

7. Tipologia de contractes

En el nostre dret hi ha una regulació civil dels contractes i una altra de mercantil. Les raons són purament històriques: la mentalitat del subjecte privat del segle XIX (de subsistència) es contraposava a la del comerciant (ànim de lucre). Avui dia aquesta duplicitat no té sentit, ja que la idea de lucre s'ha generalitzat. De fet, les lleis modernes de contractes solen regular figures concretes sense distingir si són civils o mercantils (contracte d'assegurança, contractes del mercat de valors, contracte de transport, etc.). També el dret privat comunitari projectat, que s'ha traduït ara com ara en el *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) i en la abandonada Proposta de reglament relativa a una normativa comuna de compravenda europea, proposa una regulació única dels diferents contractes.

Quant a les **fonts de regulació**, els contractes civils es regulen en el Codi civil i lleis especials. A Catalunya, cal tenir en compte la Llei 3/2017, de 15 de febrer, del Llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i contractes que, pendent d'ésser completada en futures lleis, regula des de l'1 de gener de 2018 els contractes de compravenda (art. 621-1 i seg.), de permuta (arts. 621-56 i 621-57), de cessió de finca o d'aprofitament urbanístic a canvi de construcció futura (arts. 621-58 i seg.), de mandat (arts. 622-21 i seg.), de conreu (arts. 623-1 i seg.), de violari (arts. 624-1 i seg.), d'aliments (arts. 624-8 i seg.), d'integració (arts. 625-1 i seg.) i de censal (arts. 626-1 i seg.). Aquesta llei ha substituït les escasses normes de la Compilació del Dret civil de Catalunya que encara mantenien la seva vigència.

Els contractes mercantils es regeixen pel Codi de comerç i lleis especials, i si no n'hi ha, pel dret comú (art. 50 CCom). Els usos, no obstant això, són aplicables abans que el dret comú (art. 2 CCom). La jurisprudència, com ja sabem, no és font del Dret, però en la seva funció de "complementar" l'ordenament jurídic, resulta crucial en la interpretació i aplicació de les normes.

Un paper important del valor de la jurisprudència pot veure's en l'admissió de la clàusula *rebus sic stantibus*, en les STS 30 juny i 15 octubre 2015, enfront d'un criteri restrictiu plasmat en les STS 17 i 18 gener 2013.

Enfront de la juxtaposició civil-mercantil, allò que sí està enfrontat a la regulació "ordinària" dels contractes és la figura dels **contractes amb consumidors**. Així, es distingeix una regulació B2B (*business to business*), d'aquella relació d'empresari a consumidor, B2C (*business to consumer*), i fins i tot de les relacions entre consumidors, C2C (*consumer to consumer*). No obstant això, aquesta regulació específica dels contractes amb consumidors no ha d'entendre's ins-

LLlibre sisè del CCCat

Diversos articles del Llibre sisè del CCCat han estat impugnats davant el Tribunal Constitucional i la seva vigència resta suspesa (recurs d'inconstitucionalitat 2557/2017).

pirada en principis contraris a la regulació general B2C, sinó com a una exigència de major transparència per permetre que el consumidor pugui informar-se de manera adequada sobre el producte o servei.

A continuació, tractarem alguns dels contractes més comuns en la pràctica.

7.1. La compravenda

7.1.1. Concepte

La compravenda és el contracte pel qual el venedor s'obliga a lliurar un bé d'acord amb el contracte i a transmetre'n la titularitat, sia del dret de propietat o de d'altres drets patrimonials, segons la seva naturalesa, i el comprador s'obliga a pagar un preu en diners i a rebre el bé.

A Catalunya, el contracte de compravenda està regulat en els arts. 621-1 a 621-55 CCCat.

Polèmica doctrinal

El Codi de comerç considera la compravenda mercantil aquella en la qual el comprador és un mediador entre el fabricant i el consumidor que espera obtenir un lucre per la diferència entre el preu del que compra i el que ven. No té importància que transformi el bé que compra per revendre'l. Hi ha una gran polèmica doctrinal sobre si la venda feta per un empresari a un consumidor és civil o mercantil (la majoria considera que és civil), i sobre quina és la naturalesa de l'adquisició de béns d'equip per a integrar-los en l'activitat empresarial (la majoria entén que l'adquisició de matèries primeres és mercantil i la de maquinària, civil). La raó de la polèmica és que el règim dels vicis ocults i del pas del risc és, com veurem a continuació, diferent en cada cas.

El Llibre VI el CCCat estableix que la compravenda és de consum "si el venedor actua en l'àmbit de la seva activitat empresarial o professional i el comprador, amb un propòsit principalment aliè a aquestes activitats" (art. 621-2 CCCat).

¿Què és mercantil?

És mercantil tant la compra de fruita per a revendre-la tal qual, com la compra de fruita per a revendre-la transformada en suc.

7.1.2. L'obligació de lliurament. La falta de conformitat

El venedor està obligat a (i) lliurar el bé (amb els seus accessoris i documents, si n'hi ha), (ii) garantir que el bé és conforme al contracte i (iii) transmetre la titularitat del bé (i dels seus accessoris).

La compravenda, per si mateixa, no transmet la propietat del bé, sinó que obliga a aquesta transmissió. Perquè el comprador sigui propietari es requereix l'acord de compravenda (títol) i el lliurament del bé (mode). Amb caràcter general, el venedor compleix amb aquesta obligació de lliurament quan transmet al comprador la possessió del bé (o, si així s'ha pactat en el contracte, dels documents representatius del mateix) o posa el bé a la seva disposició. En

aquest darrer cas, però, la posada a disposició només serà vàlida si el venedor notifica al comprador que es pot fer càrrec del bé dins del termini pactat o d'un termini raonable ateses les circumstàncies (arts. 621-10.1 i 621-11 CCCat).

A més del lliurament, el venedor ha de garantir que el bé sigui conforme al contracte. Segons l'art. 621-20 CCCat, el bé és conforme al contracte si té la quantitat, la qualitat, el tipus, les prestacions i l'ús pactats, és lliurat amb l'empaquetatge o envasament acordats i és subministrat amb els accessoris i les instruccions estipulats en el contracte. Els criteris a partir dels quals es pot determinar que un bé és conforme al contracte són els següents:

- a) Que el bé s'ajusti a la descripció feta pel venedor.
- b) Que el bé sigui idoni per a l'ús habitual a què es destinen els béns del mateix tipus.
- c) Que el bé tingui les qualitats i prestacions habituals que el comprador pot esperar segons la naturalesa del bé en béns del mateix tipus i, si escau, segons les declaracions del venedor o de tercers.
- d) Que el bé tingui les qualitats i prestacions de la mostra o el model que el venedor hagi presentat al comprador.
- e) Que el bé estigui embalat o envasat de la manera habitual o, si escau, de manera adequada per a conservar i protegir el bé o donar-li la destinació que correspongui.

La impossibilitat de destinar el bé a un ús particular manifestat pel comprador al venedor en el moment de la conclusió del contracte, la instal·lació incorrecta del bé imputable al venedor o la manca de lliurament dels accessoris, de les instruccions d'ús, consum i maneig, o d'altres documents relacionats amb el bé, comportaran la manca de conformitat (arts. 621-21 i 621-22 CCCat).

El venedor respon de qualsevol manca de conformitat del bé que existeixi en el moment de la transmissió del risc que, com veurem més avall, té lloc quan es lliura el bé o els documents que el representen, o quan el comprador es nega injustificadament a rebre el bé (arts. 621-23.1 i 621-17.1 CCCat). Si es tracta d'una compravenda de consum, es presumeix *iuris tantum* que la manca de conformitat que es manifesti dins dels sis mesos posteriors al lliurament del bé o a la completa instal·lació del mateix ja existia en aquell moment (art. 621-23.2 CCCat).

El venedor queda exonerat de responsabilitat si el comprador coneixia o no podia ignorar raonablement la manca de conformitat en el moment de celebrar el contracte, llevat dels casos d'ocultació dolosa, negligència greu o garantia expressa de la conformitat, o si la manca de conformitat és imputable al comprador. El venedor tampoc no respon de les manques de conformitat

que es manifestin un cop transcorreguts dos anys des del lliurament del bé, llevat que s'hagi pactat el contrari. Aquest termini no s'aplica quan hi ha una manca de conformitat per l'existència de drets o pretensions de tercers (art. 621-29 i 621-30 CCCat).

Si el venedor incompleix les seves obligacions, el comprador pot exigir el compliment específic del contracte –que inclou la reparació o la substitució del bé no conforme–, suspendre el pagament del preu, resoldre el contracte, demanar una reducció del preu i reclamar una indemnització de danys i perjudicis. Aquests remeis s'han d'interposar en un termini de 3 anys des que es poden exercir o, en cas de manca de conformitat, des que el comprador coneix o pot conèixer la manca de conformitat, llevat que la llei fixi un altre termini (art. 621-44 CCCat).

El Codi de comerç es refereix també als **vicis o defectes en la quantitat o qualitat** i estableix terminis molt breus de reclamació per al comprador: a l'acte, quan les mercaderies estan a la vista, i en quatre dies, quan estan embolicades o embalades. En aquests casos, el comprador pot optar per la rescissió o pel compliment del contracte, d'acord amb el que es convingui, però sempre amb indemnització dels perjudicis que se li haguessin causat per aquests defectes (art. 336 CCom).

Reconeixement de les mercaderies

El venedor pot evitar aquesta reclamació exigint en l'acte del lliurament que es faci el reconeixement de les mercaderies, quant a quantitat i qualitat, a satisfacció del comprador.

7.1.3. El pas del risc

La doctrina del risc en la compravenda determina qui ha de suportar las conseqüències de la pèrdua, deteriorament o dany del bé per cas fortuït o força major.

Si el risc el suporta el venedor, el comprador pot resoldre el contracte (el venedor quedarà sense el bé i sense el preu), o exigir el lliurament d'una altra cosa igual si era genèrica (el venedor perdrà dues coses i rebrà el preu d'una). Si el suporta el comprador, ha de pagar el preu encara que no hagi rebut el bé, o si l'ha rebut i l'ha perdut.

En la compravenda civil que regula el CCCat, el risc passa al comprador en el moment del lliurament del bé o dels documents que el representen, o quan el comprador es nega injustificadament a rebre el bé (art. 621-17 CCCat). Des de llavors, la pèrdua de la cosa per cas fortuït o força major l'ha de suportar el comprador. En la compravenda mercantil, el pas del risc es produeix amb el lliurament de la cosa (art. 331 i 333 Ccom), si bé el lliurament s'entén fet per

part del venedor amb la posada a disposició del comprador de la cosa objecte de la compravenda (als seus magatzems, a bord del vaixell o de l'aeronau que la transporta al lloc indicat pel comprador etc.).

L'acte de lliurament

El lliurament és un acte que requereix la col·laboració del comprador. Aquest ha d'aprehendre la cosa comprada, i per això es considera que quan el venedor ha fet tots els actes que permeten l'aprehensió per part del comprador, ha lliurat la cosa. La posada a disposició s'assimila al lliurament, a l'efecte que el venedor no hagi de suportar un risc injustificat per la demora en rebre del comprador, encara que objectivament siguin actes diferents.

7.1.4. Règims especials

a) En matèria de compravenda internacional, el **Conveni de Viena** d'11 d'abril de 1980 (firmat per Espanya el 1990) s'aplica, bàsicament, quan un ciutadà espanyol porti a terme una compravenda amb un ciutadà estranger que sigui nacional d'un país que també hagi firmat el Conveni.

b) També se solen aplicar en l'àmbit del comerç internacional (i també en el nacional), quan comprador i venedor es troben en llocs diferents, una sèrie de regles encunyades per la pràctica comercial internacional anomenades **INCOTERMS**. En aquest cas no s'aplica ni el Codi de comerç ni la normativa nacional dels contractants.

Els INCOTERMS (*international commercial terms*) no són costum verdader ni normes que obliguin per elles mateixes, sinó que obliguen les parts perquè aquestes, voluntàriament, decideixen i accepten la seva aplicació. No solament fan referència al contracte de compravenda i al pas del risc, sinó també al transport (qui el contracta, qui el paga, des d'on es fa) i a l'assegurança.

Dos exemples

Si, p. ex., les parts estableixen que la compravenda es fa FOB (franc a vaixell o *free on board*), el venedor s'obliga a lliurar la mercaderia a bord del vaixell i, fins llavors, suporta les despeses de transport i els riscos de pèrdua de la mercaderia per cas fortuït o força major. L'assegurança la contracta el comprador i aquest també paga el noli (preu del transport marítim). Finalment, les llicències d'exportació les ha de gestionar el venedor.

Si, p. ex., les parts estableixen que la compravenda és CIF (cost, assegurança i noli o *cost, insurance and freight*), el comprador paga el preu de la compravenda, l'assegurança i el noli, i suporta els riscos per cas fortuït o força major des del moment que el venedor lliura a bord del vaixell.

c) La **Llei de venda de béns mobles a terminis**, de 13 de juliol de 1998, conté la regulació dels contractes de venda a terminis de béns mobles corporals no consumibles i identificables, i n'exclou les compravendes destinades a la revenda al públic (les mercantils). La llei exigeix que el contracte consti per escrit i estableix un contingut mínim. El comprador pot desistir de l'adquisició en un termini de set dies des del lliurament del bé, i també pot anticipar en qualsevol moment els terminis que li quedin per pagar, i així estalvia els interessos corresponents als terminis esmentats i satisfà una compensació per anticipació. Possiblement el més destacable d'aquesta llei és la regulació del

Cosa genèrica

Si la cosa és genèrica, el risc només passa al comprador quan la cosa estigui especificada (arts. 621-17.2 CCCat i 334.1 CCom), en el sentit de concretada dins d'un gènere. Per exemple, 100 l de vi d'una qualitat determinada d'una collita concreta.

Fixació dels INCOTERMS

Els incoterms es fixen periòdicament per part de la Cambra de Comerç Internacional.

Registre de venda a terminis de béns mobles, integrat en el Registre de béns mobles, i l'eficàcia que atribueix a les inscripcions en aquest. Les parts poden pactar que la propietat del bé no s'adquireixi fins al pagament de l'últim termini (clàusula de reserva de domini).

Si el contracte s'inscriu en el Registre la clàusula de reserva de domini serà oposable a qualsevol tercer, encara que no la conegui.

7.1.5. Contractes afins a la compravenda

A banda dels règims especials de determinades compravendes, hi ha determinats negocis jurídics que s'assimilen a la compravenda.

La **permuta** és el contracte pel qual “cada part s'obliga a lliurar a l'altra un bé conforme al contracte i a transmetre'n la titularitat, sia del dret de propietat o dels altres drets patrimonials, segons la seva naturalesa” (art. 621-56.1 CCCat). Quan una de les prestacions consisteixi en béns i diners, es considera que s'ha celebrat una permuta si el valor dels béns és igual o superior al dels diners.

En ser tan semblant a la compravenda, els codis no la regulen de manera específica, sinó que declaren aplicable a aquesta les regles de la compravenda (art. 621-57 CCCat i 346 Ccom), si bé les obligacions, per a totes dues parts, són les del venedor (no hi ha comprador, és a dir, la persona que paga el preu).

El **contracte de cessió de la propietat d'una finca, del dret d'aprofitament urbanístic o de qualsevol dret real que comporti la facultat d'edificar, a canvi de l'adjudicació d'una construcció futura o resultant de la rehabilitació**, requereix, en el moment de formalitzar-lo, que s'identifiquin necessàriament els habitatges, els locals o les altres edificacions i que se'n faci la descripció d'acord amb la normativa de la propietat horitzontal, indicant-ne cadascun dels adjudicatariis (art. 621-58 CCCat). Aquest contracte permet als propietaris de terrenys o de finques edificades obtenir habitatges, locals o altres construccions, nous o rehabilitats, sense haver d'intervenir directament en el procés de gestió i construcció d'aquests.

El **subministrament** és un contracte pel qual es fixen una sèrie de terminis per al lliurament i pagament d'una certa quantitat de béns en cada termini. És semblant a una sèrie de compravendes successives, prefixades en terminis i quantitats. A diferència de la compravenda a terminis, en el subministrament cada remesa és independent de les altres.

En el **contracte estimatori** una part lliura a una altra una sèrie de béns perquè aquesta els vengui i li torni al cap d'un temps el preu dels béns venuts i la resta de béns no venuts.

Quiosquers

Els quiosquers fan contractes estimatoris amb revistes, diaris, col·leccionables, etc.

7.2. La donació

En el CCCat, les donacions entre vius estan regulades en els arts. 531-7 a 531-22 CCCat i, les donacions per causa de mort, en els arts. 432-1 a 432-5 CCCat. Així mateix, cal tenir present la regulació de les donacions entre cònjuges que contenen els arts. 231-14, 231-25 i 231-27 a 231-29 CCCat.

La donació és l'acte pel qual els donants disposen a títol gratuït d'un bé a favor dels donataris, els quals l'adquireixen si l'accepten en vida d'aquells.

La donació consisteix, per tant, en el lliurament d'un bé sense contraprestació a canvi, i per això és el contracte gratuït per excel·lència.

Quan sí n'hi ha contraprestació

En determinats casos pot ser rellevant una certa contraprestació del donatari, la qual cosa enterbolint d'aquesta manera el caràcter gratuït de la donació. Així, es pot fer la donació per a compensar els serveis prestats per una persona, sempre que no constitueixin deutes exigibles. Un exemple és el de les propines, que són donacions remuneratives. D'altra banda, en la donació es pot imposar un petit gravamen al donatari, de valor molt inferior al que es rep.

La donació no ha estat mai vista amb gaire favor per part de l'ordenament, perquè considera en principi estrany que una persona es desprengui d'un bé a canvi de res (es podria tractar d'un moment d'eufòria o d'una decisió presa sense haver-ne sospesat les circumstàncies o conseqüències). Això explica que el Codi civil català imposi una forma determinada per a les donacions de béns immobles, que han de ser realitzades i acceptades en escriptura pública; per a les donacions de béns mobles, que s'han de fer per escrit; i per a les donacions verbals, que només són vàlides si simultàniament es lliura el bé donat, amb l'excepció de les donacions benèfiques, en què el lliurament del bé es pot diferir (art. 531-12 CCCat). Així mateix, el Codi prohibeix al donant empobrir el seu patrimoni en perjudici dels seus creditors (art. 531-14 CCCat).

Com és regla general en tot contracte, la donació és irrevocable (art. 531-8 CCCat). Tanmateix, el Codi civil català permet que el donant recuperi els béns quan tingui fills o sàpiga que en té amb posterioritat a la donació, quan s'incompleixin els gravàmens imposats al donatari, en el supòsit d'ingratitude d'aquest i en el supòsit de pobresa del donant. L'acció revocatòria caducarà al cap d'un any des del moment en què es produeixi el fet que la motiva o, si escau, des del moment en què els donants coneixen el fet ingrat. Si la causa revocatòria constitueix una infracció penal, l'any es començarà a comptar des de la fermesa de la sentència que la declari (art. 531-15 CCCat).

La donació a Catalunya

Vegeu els arts. 531-7 a 531-22 CCCat. El Llibre V CCCat no regula la donació com un contracte, sinó com un sistema d'adquisició de béns (art. 531-1 CCCat).

7.3. La guarda i custòdia de béns

Els propietaris de béns de vegades no poden o no volen custodiar-los, i encomanen aquesta tasca a terceres persones. El **contracte de dipòsit** és aquell pel qual una persona (dipositari) guarda un bé d'una altra (dipositant) amb la finalitat estricta de custodiar-lo. Quan a l'única finalitat de guarda o custòdia s'afegeix la possibilitat d'ús per part del dipositari, no hi ha dipòsit verdader. Per això els codis assenyalen que en tals casos no s'apliquen les regles del dipòsit, sinó les del préstec (penseu en el dipòsit de diners) o les del contracte de què es tracti (art. 1768 Cc i 309 CCom).

El dipòsit és un contracte real, és a dir, es perfecciona amb el lliurament de la cosa (art. 1758 Cc i 305 CCom). Si és civil, és gratuït, llevat de pacte en contra (art. 1760 Cc), mentre que, si és mercantil, és retribuït, llevat de pacte en contra (art. 304 CCom). Perquè el dipòsit sigui mercantil es requereix que almenys el dipositari sigui comerciant, que les coses dipositades siguin objecte de comerç i que el dipòsit constitueixi per si mateix una operació mercantil, o es faci com a causa o a conseqüència d'operacions mercantils (art. 303 CCom). El dipositari pot retenir la cosa dipositada fins que se li pagui el preu del dipòsit o els danys i perjudicis ocasionats (art. 1780 Cc)

Un supòsit especial de dipòsit és el fet en **magatzems generals de dipòsit**, que són entitats dedicades professionalment a la custòdia de béns no peribles. Els magatzems lliuren al dipositant documents transmissibles que permeten transmetre els béns mentre aquests són dipositats. També poden ser donats en penyora mitjançant la transmissió a terceres persones d'un títol denominat *warrant*.

La Llei 40/2002, de 14 de novembre, regula el contracte d'**aparcament de vehicles**, i estableix el règim jurídic aplicable als aparcaments en què una persona cedeix, com a activitat mercantil, un espai en un local o recinte del qual és titular per a l'estacionament de vehicles de motor, amb els deures de vigilància i custòdia durant el temps d'ocupació, a canvi d'un preu determinat en funció del temps real de prestació del servei. S'exclouen, entre d'altres, els aparcaments gratuïts i els que es fan a la via pública (encara que s'hi pagui). L'empresari ha de respondre de la custòdia del vehicle i dels accessoris units a aquest de manera inseparable. El pacte en contra –que solia constar en el document que expedeix automàticament la maquina d'entrada–, que esmentava que no es responia de la sostracció, és invàlid.

7.4. L'arrendament de béns

L'arrendament de béns és un contracte pel qual una de les parts (llogater) s'obliga a donar a l'altra (arrendatari) el gaudi o ús d'una cosa per temps determinat i preu cert (art. 1543 Cc).

S'hi permet, per tant, a una persona, l'ús i gaudi d'una cosa amb pagament d'un preu o renda al propietari.

Arrendament d'obres i serveis

L'arrendament de béns és diferent de l'arrendament d'obres o serveis, pel qual “una de les parts s'obliga a executar una obra o a deixar a l'altra un servei per un preu cert” (art. 1544 Cc). De l'arrendament de serveis neix una obligació de fer; el seu objecte és l'activitat o feina que ha de desenvolupar una de les parts. La regulació que fa el Codi civil referida a criats i a assalariats resulta desfasada actualment i la major part de les relacions de serveis dependents per compte d'altri estan subjectes al dret laboral. De l'arrendament d'obra neix una obligació de resultat, i el seu objecte és l'obra o resultat que s'ha de produir. Malgrat la inclusió dins dels arrendaments, el d'obra no té res a veure amb aquesta figura, i el Codi civil no parla de llogater i arrendatari, sinó d'amo de l'obra i contractista. Malgrat que l'objecte d'aquest contracte pot ser molt variat (la jurisprudència ha reconegut com a tals, p. ex., la instal·lació de radiadors, la col·locació de pròtesis dentals i la construcció i instal·lació de grues de càrrega i descàrrega en un vaixell), el Codi civil centra la seva regulació en la construcció, reparació i rehabilitació d'edificis.

7.4.1. Règim general del Codi civil

La regulació continguda en el Codi civil s'aplica a tots els arrendaments de béns mobles, i també als arrendaments d'immobles no subjectes a lleis especials (p. ex., l'arrendament d'una finca rústica per a ús recreatiu).

Són obligacions del llogater lliurar a l'arrendatari de la cosa objecte del contracte, fer durant l'arrendament totes les reparacions necessàries a fi de conservar-la en estat de servir per a l'ús al qual ha estat destinada i mantenir l'arrendatari en el gaudi pacífic de l'arrendament per tot el temps del contracte (art. 1453 Cc).

Són obligacions de l'arrendatari pagar el preu de l'arrendament, usar la cosa arrendada com un diligent pare de família, destinant-la a l'ús pactat i, en defecte de pacte, al que s'infereixi de la naturalesa de la cosa arrendada segons el costum de la terra, a pagar les despeses que ocasioni l'escriptura del contracte (art. 1555 Cc) i a respondre del deteriorament o pèrdua que tingués la cosa arrendada, tret que es provi que no s'ha ocasionat per culpa seva (art. 1563 Cc).

Dins de l'arrendament es poden assenyalar dues figures: la de cessió de l'arrendament i la del sotsarrendament.

La cessió implica un canvi en la persona de l'arrendatari, i exigeix, com és regla general en el canvi de deutor, el consentiment del creditor (aquí, el llogater).

El Codi civil no regula la cessió però la doctrina entén que és possible amb aquest consentiment.

En el sotsarrendament l'arrendatari (sotsarrendador) lloga, al seu torn, el bé arrendat a un tercer (sotsarrendatari).

Encara que hi ha excepcions, no hi ha relació jurídica ni drets exigibles entre el propietari i el sotsarrendatari.

L'arrendatari pot subarrendar si això no està prohibit expressament en el contracte (art. 1550 Cc).

7.4.2. Règim especial dels arrendaments urbans

Els arrendaments urbans estan regulats per la Llei 29/1994, de 24 de novembre (LAU). La regulació d'aquests arrendaments ha estat afectada per vaivens importants en la política legislativa.

La regulació dels arrendaments

La llei anterior, de 24 de desembre de 1964, defensava fèrridament els drets de l'arrendatari. Destacava el règim de la pròrroga forçosa, que consistia en la possibilitat que tenia l'arrendatari, si així ho desitjava, de prorrogar l'arrendament de manera indefinida, alhora que aquest dret era transmissible als seus hereus i, fins i tot, a certs familiars en transmissions *inter vivos*. D'altra banda, les rendes antigues s'havien convertit en ridícules per efecte de la inflació (especialment en els arrendaments realitzats abans de 1956). Amb aquestes condicions ningú no volia llogar el seu habitatge o el seu local de negoci, amb la qual cosa la protecció es va tornar en contra del protegit. Aquesta situació es va modificar amb el Decret llei de 30 d'abril de 1985, que va establir el règim de lliure determinació de les parts de la durada dels contractes subscrits després de l'entrada en vigor d'aquesta. Amb aquesta nova regulació l'efecte va ser contrari a la regulació de 1964 i l'arrendatari mancava d'una garantia mínima de permanència en l'habitatge o local. La Llei 29/1994 ha estat modificada per la Llei 4/2013, de 4 de juny, de flexibilització i foment del mercat de lloguer d'habitatges, i per la Llei 2/2015, de 30 de març, de desindexació de l'economia espanyola.

El Reial decret-ley 21/2018, de 14 de desembre, de mesures urgents en matèria d'habitatge i lloguer, va introduir modificacions importants en el règim jurídic dels arrendaments urbans per a incrementar la protecció dels arrendataris. Aquest Reial decret-ley va entrar en vigor el 19 de desembre de 2018. No obstant això, com que no va ser convalidat pel Congrés dels Diputats, va ser derogat el 24 de gener de 2019, data en què va tornar a ser aplicable la versió de la LAU anterior a la reforma.

L'1 de març de 2019, el Consell de Ministres va aprovar el Reial decret-ley 7/2019, d'1 de març, de mesures urgents en matèria d'habitatge i lloguer, que va entrar en vigor el 6 de març, la regulació del qual s'exposa en aquest subapartat.

La LAU actual distingeix els arrendaments de finques urbanes **que es destinin a habitatge** i els que es destinin a usos **diferents del d'habitatge**. Els primers són els que recauen sobre una edificació habitable, la destinació primordial

de la qual és satisfer la necessitat permanent d'habitatge de l'arrendatari. La LAU estableix una sèrie de normes de caràcter imperatiu dirigides a protegir l'arrendatari.

La LAU considera com a usos diferents de l'habitatge els arrendaments de finques urbanes realitzats per temporada, d'estiu o qualsevol altra, i els realitzats perquè s'exerceixi a la finca una activitat industrial, comercial, artesanal, professional, recreativa, assistencial, cultural o docent, qualssevol que siguin les persones que les portin a terme. Aquests arrendaments no tenen protecció especial, i el règim es deixa al pacte de les parts.

La LAU de 1964

Amb la LAU de 1964 l'arrendatari d'un local de negoci gaudia d'una sèrie de drets irrenunciables: pròrroga forçosa, dret de traspàs del local sense necessitat de consentiment del propietari, etc. Actualment, la normativa només s'aplica si les parts no l'exclouen de manera expressa i fan referència a cada un dels preceptes exclosos.

La durada de l'arrendament d'habitatge és pactada lliurement per les parts. Si aquesta és inferior a cinc anys, o inferior a set anys si l'arrendatari és persona jurídica, arribat el dia de venciment del contracte aquest es prorroga obligatòriament per terminis anuals fins que l'arrendament assoleixi una durada mínima de cinc anys, o de set anys si l'arrendatari és persona jurídica, llevat que l'arrendatari manifesti al llogater la seva voluntat de no renovar-lo amb, com a mínim, trenta dies d'antelació a la data d'acabament del contracte o de qualsevol de les seves pròrrogues (art. 9.1 LAU).

Si passats els cinc anys de durada, o set anys si l'arrendador és una persona jurídica, cap de les parts no ha notificat a l'altra, almenys amb quatre mesos d'antelació a aquella data en el cas de l'arrendador i almenys amb dos mesos d'antelació en el cas de l'arrendatari, la seva voluntat de no renovar-lo, el contracte es prorrogarà obligatòriament per terminis anuals fins a un màxim de tres anys més (art. 10.1 LAU).

La renda es fixa lliurement per les parts (art. 17.1 LAU). Durant la vigència del contracte, la renda solament pot ser actualitzada per l'arrendador o l'arrendatari en la data en què es compleixi cada any de vigència del contracte, en els termes pactats per les parts. A falta de pacte exprés, no s'aplica l'actualització de les rendes als contractes. En tot cas, l'increment produït com a conseqüència de l'actualització anual de la renda no pot excedir del resultat d'aplicar la variació percentual experimentada per l'Índex de preus al consum (IPC) a data de cada actualització, prenent com a mes de referència per a l'actualització el que correspongui a l'últim índex que s'hagi publicat en la data d'actualització del contracte (art. 18.1 LAU). Les despeses necessàries ha

Arrendament d'un local

L'arrendament de local destinat a una activitat empresarial o professional pot ser, llevat de pacte exprés en contra, cedit i subarrendat sense necessitat del consentiment del propietari, encara que se li ha de notificar fefaentment i aquest té dret a un increment de la renda.

de realitzar-les l'arrendador (art. 21 LAU) i l'arrendatari ha de suportar que es realitzin obres de millora, l'execució de les quals no es pugui raonablement ajornar fins al final de l'arrendament (art. 22 LAU).

Si el propietari vengués l'habitatge arrendat, l'arrendatari té dret de tempteig i de retracte per aconseguir l'habitatge en propietat, amb el mateix preu que el tercer que volia adquirir-la (art. 25 LAU). La cessió del dret d'arrendament requereix el consentiment escrit del llogater, i també el sotsarrendament, que només pot ser parcial (art. 8 LAU).

En cas de mort de l'arrendatari, es poden subrogar al contracte (art. 16 LAU):

- a) el cònjuge de l'arrendatari que conviscués amb ell,
- b) la persona que hagués conviscut amb l'arrendatari de manera permanent en relació d'afectivitat anàloga a la de cònjuge, amb independència de la seva orientació sexual, durant, almenys, els dos anys anteriors al temps de la mort,
- c) els descendents de l'arrendatari que en el moment de la mort estiguessin subjectes a la seva pàtria potestat o tutela o que haguessin conviscut habitualment amb ell durant els dos anys precedents;
- d) els ascendents i germans de l'arrendatari que hi haguessin conviscut habitualment durant els dos anys precedents a la seva mort, i
- e) les persones diferents de les esmentades que sofreixin una minusvalidesa igual o superior al 65%, sempre que tinguin una relació de parentiu fins al tercer grau col·lateral amb l'arrendatari i hagin conviscut amb aquest durant els dos anys anteriors a la mort.

En arrendaments la durada inicial dels quals sigui superior a cinc anys, o set anys si l'arrendador és una persona jurídica, les parts poden pactar que no hi hagi dret de subrogació en cas de defunció de l'arrendatari, quan aquest tingui lloc transcorreguts els cinc primers anys de durada de l'arrendament, o els set primers anys si l'arrendador és una persona jurídica, o que l'arrendament s'extingeixi als cinc anys quan la defunció s'hagi produït amb anterioritat, o als set anys si l'arrendador és una persona jurídica. En tot cas, no es pot pactar aquesta renúncia al dret de subrogació en cas que les persones que puguin exercitar aquest dret estiguin en una situació d'especial vulnerabilitat i afecti menors d'edat, persones amb discapacitat o persones majors de 65 anys.

7.4.3. Règim especial dels arrendaments rústics

El contracte d'arrendament rústic, que està regulat en els arts. 623-11 a 623-29 CCCat, constitueix una modalitat de contracte de conreu pel qual l'arrendador cedeix onerosament a l'arrendatari l'aprofitament agrícola d'una finca rústica.

En els casos de ruptura matrimonial

En els casos de nul·litat del matrimoni, separació judicial o divorci de l'arrendatari, el cònjuge no arrendatari pot continuar l'ús de l'habitatge arrendat quan li sigui atribuït, d'acord amb el que s'estableix en els art. 90 i 96 del Cc (art. 15 LAU).

El Codi civil català entén per contractes de conreu “els contractes d’arrendament rústic, parceria i, en general, tots els contractes, qualsevol que sigui la seva denominació, pels quals se cedeix onerosament l’aprofitament agrícola, ramader o forestal d’una finca rústica” (art. 623-1 CCCat). Juntament amb el contracte d’arrendament rústic, inclou dins d’aquesta categoria el **contracte de parceria**, pel qual el propietari cedeix al parcer l’explotació d’una finca a canvi d’una participació en els productes obtinguts, amb contribució o sense contribució del propietari en les despeses (art. 623-30 CCCat); el **contracte de masoveria**, en què el conreador té la condició de masover si habita el mas que hi ha a la finca com a obligació derivada del contracte (art. 623-33 CCCat); el **contracte de custòdia del territori**, en què el cedent permet totalment o parcialment l’ús o la gestió d’un immoble, de manera temporal, a canvi que el cessionari, que ha d’ésser una entitat que tingui entre les seves finalitats la custòdia del territori, hi compleixi activitats d’assessorament, de divulgació, de planificació o de gestió i millorament, amb la finalitat de conservar la biodiversitat, el patrimoni natural i cultural i el paisatge o de fer una gestió sostenible dels recursos naturals (art. 623-34); i el **contracte d’arrendament per a pastures**, si l’arrendament consisteix només en la cessió de l’aprofitament d’una finca per a pastures durant un període mínim de cinc anys (art. 623-35 CCCat).

En virtut del contracte d’arrendament rústic, l’arrendador està obligat a lliurar la finca a l’arrendatari i a garantir-ne l’ús pacífic per tot el temps de durada del contracte; per la seva banda, l’arrendatari ha de conrear la finca, pagar una renda a l’arrendador i retornar-li la finca en l’estat en què la va rebre. Una vegada finit el contracte, l’arrendatari té dret a tot allò que calgui per a recollir i aprofitar els fruits pendents i ha de permetre al nou arrendatari l’accés a la finca per a preparar el proper conreu.

El contracte d’arrendament rústic té una durada mínima de set anys, llevat que les parts hagin establert una durada superior. A més, s’entén prorrogat de cinc anys en cinc anys si una de les parts no avisa l’altra, almenys un any abans del venciment, de la seva voluntat de donar-lo per extingit.

La renda es fixa en diners i és la que lliurament pacten les parts. No obstant això, les parts poden pactar que la contraprestació de l’arrendatari consisteixi, en tot o en part, en l’obligació de millorar la finca arrendada, que pot incloure els treballs de solcar la terra, artigar-la, posar-la en conreu i fer esplanacions, construccions o altres obres anàlogues. Les parts també poden establir el sistema d’actualització de la renda que considerin oportú. Si no determinen cap sistema, la renda s’actualitzarà d’acord amb l’índex de preus percebuts agraris que el Govern publica anualment en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

Les despeses ordinàries de conservació i reparació de la finca són a càrrec de l’arrendatari i, les extraordinàries de conservació i reparació derivades de l’obligació de mantenir-la en un estat que serveixi per a l’activitat de conreu, a càrrec de l’arrendador.

L’arrendador i l’arrendatari estan obligats a permetre la realització de les obres, reparacions i millores que hagi o pugui realitzar l’altra part contractant.

El CCCat reconeix a l’arrendatari el dret de tanteig i retracte de la finca arrendada en cas d’alienació onerosa, dació en pagament o aportació a societat pel propietari, excepte en els casos següents:

a) Si l'alienació es fa a favor del copropietari de la finca o del seu cònjuge, convivent en parella estable, ascendents, descendents o parents consanguinis, o per adopció fins al segon grau.

b) Si la finca no té la qualificació de rústica.

Finalment, es prohibeix el subarrendament de la finca, llevat d'autorització en el contracte o de consentiment exprés de l'arrendador. La cessió d'aprofitaments marginals no tindrà la consideració de subarrendament, sempre que aquests no representin més d'una desena part del rendiment total que s'obté de la finca.

7.5. Els contractes d'intermediació i contractes de distribució

Els productes o serveis elaborats per l'empresa necessiten clients que els adquireixin i s'hi fidelitzin per a aconseguir la continuïtat i l'increment de les comandes. La tasca d'intermediaris o **d'empresaris independents** és fonamental per a l'assoliment d'aquests objectius. Els intermediaris actuen **per compte de l'empresari**, en el seu interès, i el seu guany consisteix, en general, en una comissió sobre el preu de les comandes. En canvi, els empresaris independents actuen **per compte propi** quan comercialitzen els productes o serveis de l'empresari.

7.5.1. Mandat i comissió

El mandat és un contracte pel qual "el mandatari s'obliga a gestionar en nom i per compte del mandant els afers jurídics que aquest li encarregui, d'acord amb les seves instruccions" (art. 622-21 CCCat). Es tracta d'un concepte ampli, en el qual cap qualsevol actuació d'una persona per compte aliè.

L'actuació per compte aliè significa que els efectes de l'actuació que realitza una persona repercuteixen en el patrimoni d'una altra diferent (la persona per compte de qui s'actua).

El mandat passa a considerar-se mercantil –i a denominar-se *comissió*– "quantingui per objecte un acte o operació de comerç i sigui comerciant o agent mediador del comerç el comitent o el comissionista" (art. 244 CCom).

Mandat i comissió són els contractes bàsics de mediació, doncs mitjançant els quals una persona (mediador –mandatari o comissionista–) fa una activitat (p. ex., compra de matèries primeres, recerca de canals de distribució, contractació del transport, etc.) per compte d'una altra (principal –mandant o comitent–). Aquests contractes es basen en la confiança entre les parts (*intuitu personae*), i d'aquí les notes distintives enfront d'altres contractes.

Mandat i comissió

En la comissió mercantil està prohibit que el mediador delegui l'execució de l'encàrrec, excepte pacte exprés en contra (art. 261 del CCom). En el mandat civil, encara que sí que està permesa aquesta delegació o substitució si hi ha autorització expressa, el mediador respon en la majoria dels casos de l'actuació del substitut (art. 622-26 CCCat). Si el mediador no té instruccions concretes, actuarà amb la diligència pròpia d'una persona raonable, d'acord amb la naturalesa de l'afer encarregat (art. 622-23.1 CCCat), o segons el que dicti la prudència i sigui conforme a l'ús de comerç (art. 265 del CCom). Però el caràcter intuitu personae es manifesta especialment en la lliure revocabilitat del contracte (arts. 622-33.1.b), 622-35 i 622-36 CCCat i 279 del CCom) i en l'extinció per mort del mediador (art. 622-33.1.c CCCat i 280 del CCom), i també en la possibilitat de desistiment o renúncia del mandatari (art. 622-33.1.b CCCat).

Com que es tracta, en tot cas, d'una actuació per compte d'altri, en aquests contractes és molt important distingir si el mediador actua en nom propi o aliè.

Quan el mediador contracta en nom propi resta obligat d'una manera directa, com si el negoci fos seu, amb les persones amb què contracta, les quals no tenen acció contra el mandant o comitent, ni aquests contra aquelles, i resten sempre fora de perill les que corresponguin respectivament al mandant o comitent i al mediador entre si. Quan contracta en nom aliè (això és, en nom del mandant o comitent), el contracte i les accions derivades d'aquest produeixen l'efecte entre el mandant o comitent i les persones que contracten amb el mediador (art. 622-21.2 CCCat i 243 i seg. CCom). Perquè el mediador pugui actuar en nom del principal (mandant o comitent) necessita tenir poder per a això. L'apoderament i el fet de mantenir-se dins dels límits del poder és el que permet l'actuació en nom aliè.

Es parla així de **relació interna** per a referir-se al fet que sorgeix del contracte de mandat o comissió entre el principal i el mediador (drets i obligacions de les parts), i de **relació externa** per a referir-se a la que, en funció de si existeixi o no poder de representació, es produeix entre el principal o el mediador i els tercers.

Prohibició d'autoentrada

Imaginem que, sense tenir poder de representació, el mediador compra mitja tona de pomes a nom propi amb els diners que li ha donat el principal. En el contracte figura com a comprador el mediador, i com a venedor la persona que ha venut aquestes pomes. En no haver-hi poder de representació, no hi ha accions entre el principal i el venedor per a reclamar, p. ex., defectes de quantitat o qualitat (la reclamació l'ha de fer el mediador) o el preu d'aquestes (el venedor haurà d'exigir el pagament al mediador). D'altra banda, si el mediador es nega posteriorment a lliurar les pomes esmentades al principal, aquest pot invocar el contracte (comissió o mandat) per exigir tal lliurament i fer valer els seus drets.

En matèria de retribució, els dos codis segueixen sistemes diferents. El mandat és gratuït, llevat de pacte en contra o que el mandatari es dediqui a l'acompliment de serveis de l'espècie a què es refereix el mandat. Per la seva part, la comissió és retribuïda, llevat de pacte en contra.

Per a la comissió de compravenda, el Codi de comerç estableix una sèrie de regles especials (prohibició d'autoentrada, prohibició de préstec, venda al fiat o a terminis sense autorització del comitent i pacte de garantia) que la doctrina considera extrapolables a altres supòsits de comissió.

Prohibició d'autoentrada

La prohibició d'autoentrada significa que el comissionista no pot ser el tercer que contracta amb el comitent, és a dir, no pot comprar per a ell mateix el que se li ha encomanat vendre, ni pot vendre ell mateix el que se li ha encomanat comprar si no està autoritzat pel comitent. La comissió de garantia és la que percep el comissionista sobre una venda, a més de la comissió ordinària. Amb això el comissionista respon de l'operació davant el comitent en cas que el tercer no ho faci (p. ex., si el tercer no paga el preu d'un camió del comitent, l'ha d'abonar el comissionista, i pot reclamar després al tercer aquest pagament i els danys i perjudicis).

7.5.2. Contracte de corretatge i contracte d'agència

Dins de l'àmbit de la mediació es troben també el contracte de corretatge i el d'agència. El de **corretatge** és un contracte atípic en el qual el corredor, a diferència del que ocorre amb el mandat i la comissió, no contracta amb el tercer, sinó que es limita a buscar un tercer que reuneixi determinades condicions i a posar-lo en contacte amb el principal. El principal vol que el corredor busqui la persona que reuneixi circumstàncies precises per contractar-lo després ell mateix o decidir no fer-ho.

Exemples de corretatge

Exemples de corretatge són les agències matrimonials o determinats contractes amb agències immobiliàries per a llogar un pis. Al principal no li són indiferents les circumstàncies físiques i personals del tercer i ell mateix vol tancar el tracte.

La doctrina entén que el corredor té dret al preu pactat en cas que el principal i el tercer arribin a un acord, és a dir, contractin efectivament. No obstant això, si s'hagués establert una regla de retribució diferent, caldria atendre en primer lloc el que s'ha pactat per part de les parts. La jurisprudència estén el dret a la retribució del corredor quan el principal i el tercer tanquen el tracte una vegada acabat l'encàrrec de corretatge.

El **contracte d'agència** està regulat per la Llei sobre contracte d'agència de 27 de maig de 1992. A diferència de la comissió, que es caracteritza per ser ocasional, en l'agència les necessitats de mediació són contínues i referides a un sector determinat de l'activitat empresarial.

L'article 1 d'aquesta llei estableix: "Pel contracte d'agència una persona natural o jurídica, denominada *agent*, s'obliga davant una altra de manera continuada o estable, a canvi d'una remuneració, a promoure actes o operacions de comerç per compte d'altri, o a promoure'ls i concloure'ls per compte i en nom aliens, com a mediador independent, sense assumir, llevat de pacte en contrari, el risc i ventura de tals operacions".

La remuneració de l'agent pot consistir en un tant alçat, en una comissió sobre les operacions realitzades i en una combinació de totes dues modalitats. L'agent, llevat de pacte en contra, no té el dret que se li reemborsin les despeses que ocasionen la seva actuació. També aquí és possible el pacte de garantia,

Persona agent

L'agent, si contracta amb tercers, ho fa sempre en nom aliè, a diferència del que succeeix en la comissió, on pot contractar-se també en nom propi.

de manera que l'agent respongui de la bona finalitat de l'operació, que s'ha d'establir per escrit i amb expressió de la comissió a percebre, de manera que el pacte resulta nul en un altre cas.

La Llei de 1992 permet a les parts incloure el pacte de restricció o limitació de les activitats professionals a desenvolupar per part de l'agent un cop extingit el contracte esmentat. Aquest pacte de limitació de la competència no pot tenir una durada superior a dos anys, a comptar des de l'extinció del contracte.

El principal s'assegura d'aquesta manera la dedicació del mediador, de manera que no serveixi als interessos d'altres competidors seus.

A l'extinció del contracte, l'agent té dret a l'anomenada *indemnització per clientela*. Aquesta indemnització procedeix quan hagi aportat nous clients a l'empresari o hagin estat incrementades sensiblement les operacions amb la clientela preexistent.

Indemnització

Per a això cal que l'activitat anterior de l'agent pugui continuar produint avantatges substancials a l'empresari i que resulti equitativament procedent per l'existència de pactes de limitació de competència, per les comissions que perdi o per les altres circumstàncies que es presentin.

7.5.3. Contractes de distribució

Els contractes de distribució se celebren entre empresaris independents. L'empresari els béns del qual o serveis es distribueixen, està interessat a controlar i fer un seguiment de l'activitat de col·locació dels productes o serveis que desenvolupa el distribuïdor al mercat, amb vista a assegurar la creació, el foment i el manteniment de la clientela final. Aquest mateix interès fa que el distribuïdor s'integri a la xarxa del productor, integració que varia en funció de la intensitat dels vincles de col·laboració que es creen. Aquests vincles són lleugers en la distribució autoritzada, estrets en la concessió i reforçats en la franquícia.

La **franquícia** és un contracte a través del qual el franquiciador transmet al franquiciat el dret de desenvolupar un model d'empresa. El que es transmet és un dret, no l'empresa en si mateixa, que –quant a activitat econòmica de mediació al mercat– no és susceptible de tràfic jurídic. Per aquest motiu, la transmissió d'aquest dret ha de fer-se sobre la base de la transmissió d'aquells elements que, integrats dins de l'establiment mercantil –quant a conjunt d'elements disposats per l'empresari per al desenvolupament adequat de l'empresa–, a més de ser jurídicament transmissibles, permeten que cada franquiciat concret desenvolupi la seva activitat de manera semblant a la del propi franquiciador.

En el dret espanyol no hi ha una regulació material completa del contracte de franquícia, per aquest motiu, s'ha d'entendre que es tracta d'un contracte atípic.

La franquícia es regula per primera vegada en el nostre dret a la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç minorista, amb un únic precepte: l'art. 62. Resulta desencertada la ubicació de la franquícia en l'àmbit del comerç minorista, ja que la característica fonamental d'aquest contracte és l'acord de distribució entre franquiciador i franquiciat, i no la relació comercial entre franquiciat i consumidor. A l'apartat 2 de l'art. 62 es regula, d'una banda, el deure d'informació previ a la celebració del contracte que s'imposa al franquiciador, a fi que el franquiciat pugui decidir lliurement i amb coneixement de causa la seva incorporació a la xarxa de franquícia, i d'altra banda, es remet a la potestat reglamentària la fixació de les altres condicions bàsiques per a l'activitat de "cessió de franquícies". El desenvolupament normatiu va tenir lloc pel RD 2485/1998, que ha estat derogat pel RD 201/2010, de 26 de febrer, pel qual es regula l'exercici de l'activitat comercial en règim de franquícia i la comunicació de dades al registre de franquiciadors. Aquesta norma regula les condicions bàsiques per a desenvolupar l'activitat de cessió de franquícies i també reglamentava el Registre de Franquiciadors. Aquest registre ha estat suprimit pel Reial decret-llei 20/2018, de 7 de desembre, de mesures urgents per a l'impuls de la competitivitat econòmica en el sector de la indústria i el comerç a Espanya.

El contracte de **concessió** es pot definir com aquell pel qual una de les parts –cessionari– posa el seu establiment al servei de l'altra –concedent– i s'obliga, per un temps determinat o indefinit, a adquirir productes del concedent, normalment de marca, per a revendre'ls en règim d'exclusiva en una zona geogràfica determinada, i a prestar assistència tècnica, si escau, als clients tant abans com després de la venda, suportant el risc i ventura dels contractes de venda que celebri amb ells i garantint-los el sanejament per vicis o defectes ocults dels productes venuts.

El contracte de concessió és un contracte mercantil, consensual i legalment atípic, si bé socialment típic (consagrat en el tràfic negocial i definit i caracteritzat per la doctrina i la jurisprudència). El règim jurídic aplicable a aquest contracte serà el que resulti dels pactes per les parts amb els límits de l'art. 1255 del Cc. i del respecte a la bona fe contractual consagrat en els art. 1258 del Cc i 57 del CCom.

El contracte de **distribució selectiva** és aquell pel qual un fabricant s'obliga a vendre els seus productes únicament als venedors que, sobre la base de criteris tècnics i/o qualitatius, han estat seleccionats, per ell; i aquests venedors s'obliguen: a revendre'ls en els seus establiments en règim de no exclusiva, respectant les pautes marcades per aquell; a prestar, si escau, assistència tècnica als consumidors; i a no vendre els productes contractuals a revenedors no autoritzats.

Es tracta d'un contracte legalment atípic, si bé socialment típic, en què s'ha d'estar amb allò estipulat per les parts per a determinar-ne el règim jurídic aplicable. La distribució selectiva (també anomenada *autoritzada o oficial*) constitueix per al fabricant un sistema de selecció dels empresaris que, en qualitat de venedors autoritzats, distribuïran els seus productes entre els consumidors en les condicions tècniques i de qualitat que busca. Aquest sistema s'empra, en general, per a distribuir productes d'alta tecnologia, la qual cosa requereix la preparació tècnica del personal per a assessorar els clients en la venda (maneig) i prestar assistència tècnica postvenda (reparació i manteniment). Allò adquireix una importància especial en el sector informàtic –distribució de maquinari i programari– i de productes cosmètics de luxe identificats amb una marca de prestigi que requereix, a més d'una determinada ubicació i decoració de l'establiment de venda, preparació comercial del personal a fi de no desmillorar el prestigi de la marca.

Finalment, el **contracte d'integració**, regulat en els arts. 625-1 a 625-12 CCCat, entre els denominats contractes de col·laboració en l'explotació ramadera, és el contracte pel qual s'estableix una relació de col·laboració entre l'integrador i l'integrat en què ambdós participen econòmicament en la producció obtinguda en funció de les aportacions de cadascun. Mentre que l'integrador proporciona els animals, els mitjans de producció i els serveis que

es pactin, l'íntegrat aporta les instal·lacions i els béns i serveis necessaris per a l'explotació, i es compromet a la cura i al manteniment del bestiar. Aquest tipus de contracte s'ha de formalitzar per escrit, segons el model homologat per una resolució del conseller del departament competent en matèria de ramaderia, i la seva durada ha de coincidir amb la durada del cicle productiu corresponent.

7.6. El contracte de transport terrestre de mercaderies per carretera

En el contracte de transport de mercaderies per carretera, el portador desplaça físicament una mercaderia, d'un lloc a un altre. Fins a fa uns anys el contracte es regulava per partida doble en tots dos codis —civil i mercantil—, però la **Llei d'11 de novembre de 2009**, del contracte de transport terrestre de mercaderies (LCTTM) va substituir aquesta regulació per una d'única, que ja no distingeix entre transport civil i mercantil.

El transport de **viatgers** està molt regulat administrativament, donat el valor essencial del subjecte transportat, i les regles que ho regeixen són substancialment diferents del transport de mercaderies. Quan el transport de mercaderies per carretera sigui **internacional** s'aplica, com a regla general, un Tractat internacional, el Conveni de Ginebra, de 16 de maig de 1956 (normalment anomenat Conveni CMR), ratificat per Espanya en 1973. Per la seva banda, el transport de **mercaderies per mar** es regula a la Llei de navegació marítima, de 2014, i en nombrosos convenis internacionals. El transport de **mercaderies per aire** es regula a la Llei de navegació aèria, de 21 de juliol de 1960 (modificada en diverses ocasions), i també hi és rellevant la Llei de seguretat aèria, de 7 juliol 2003.

Els **jutges mercantils** són els jutges competents en els litigis derivats d'aquest contracte i, quan aquests litigis no excedeixin de 15.000 euros, també ho seran les **Juntes arbitral de transport**, que requereixen, a més, que cap de les parts que intervenen en el contracte hagi manifestat expressament a l'altra la seva voluntat en contra.

En el contracte de transport hi intervenen **tres subjectes**: el carregador o remitent (contracta l'enviament dels béns), el portador o transportista (realitza el transport), i el destinatari o consignatari (a qui s'envien les mercaderies i que pot ser el propi carregador o un tercer).

La part fonamental de la regulació del contracte és la relativa a la **responsabilitat per la càrrega** si aquesta arriba en mal estat o amb retard. Les disposicions legals en aquest punt tenen caràcter imperatiu, i qualsevol clàusula contractual que pretengui reduir o minorar el règim de responsabilitat del portador és ineficax i es té per no exposada.

En principi, el carregador respon dels danys que la mercaderia sofreixi en el transport i pels retards produïts per culpa del carregador/destinatari, per una instrucció no motivada d'aquests, per una acció negligent del portador, per vici propi de la mercaderia o per circumstàncies que el portador no va poder evitar i les conseqüències de les quals no va poder impedir (això és, cas fortuït o força major). No obstant això, qui ha de provar que els danys es van deure a

aquestes circumstàncies és el transportista. És a dir, el portador respon, tret que demostrï que el retard o l'avaria es van deure a les circumstàncies assenyalades. Això, de fet, el perjudica notablement, per aquest motiu té dret a examinar els paquets, i a fer constar les seves objeccions (les anomenades “reserves”) si considera que les mercaderies ja estaven avariades o mal condicionades.

L'import de la **indemnització** per avaries serà la pèrdua de valor que experimentin les mercaderies i, quan la pèrdua de les mercaderies sigui total, serà el valor de mercat de les mercaderies. L'import de la indemnització en cas de retard serà el perjudici que es provi que ha ocasionat aquest retard. A causa del rigor d'aquest règim, es beneficia d'una sèrie de **limitacions**, de manera que si respon ho fa amb un límit quantitatiu: per als supòsits d'avaria, un terç de l'Indicador públic de renda d'efectes múltiples/dia per quilo de pes brut de mercaderia perduda o avariada (l'any 2016, 5.916 € per quilo de mercaderia); per als supòsits de retard, el preu del transport. El límit no opera si l'avaria o el retard va ser per engany del portador o per una infracció conscient i voluntària del deure jurídic assumit. El carregador i el portador poden acordar que, en casos d'avaria o retard, es pagui una quantitat superior a aquest límit, però això suposarà un increment del preu del transport.

El portador ha de disposar d'un **vehicle idoni** per al transport en el lloc i el temps pactats. La **càrrega i descàrrega**, corresponen, en principi, respectivament, al carregador i al destinatari; però aquestes operacions poden ser assumides pel portador.

El pagament del preu, anomenat **port**, correspon al carregador, si la mercaderia viatja “a ports pagats” o al destinatari, si viatja “a ports deguts”. En aquest segon cas, el carregador és responsable subsidiari si el destinatari no paga. Si quan han arribat les mercaderies el destinatari no paga, el portador pot, en un termini de deu dies, dipositar-les i demanar la venda de la mercaderia suficient per a obtenir-ne el preu.

El carregador té l'anomenat “**dret de disposició**” i, per tant, que consisteix en la capacitat d'ordenar al portador que detingui el transport, que retorni la mercaderia al seu origen o que la lliuri en un lloc o a un destinatari diferent dels de la carta de port. En tals casos, caldrà indemnitzar el portador per les despeses i danys ocasionats que s'hagi ocasionat; i no pot dividir-se l'enviament. El portador té el **dret/deure de vendre la mercaderia** que es trobi en perill de deteriorament en certs supòsits: quan hi ha risc de pèrdua de la mercaderia o si el destinatari no accepta la mercaderia quan arriba a la destinació, i hi ha aquest risc de pèrdua.

Com a regla general, les accions derivades del contracte **prescriuen** en el termini d'un any (art. 79 LCTM).

7.7. El préstec

El **préstec** és un contracte en el qual “una de les parts lliura a l'altra, o alguna cosa no fungible perquè la faci servir durant un cert temps i després la retorni, cas en què s'anomena **comodat**, o diners o una altra cosa fungible, amb la condició de tornar un altre tant de la mateixa espècie i qualitat, cas en què conserva simplement el nom de **préstec**” (art. 1740.1 Cc).

El **préstec d'ús** o comodat, que és essencialment gratuït (art. 1740.2 Cc), es regeix pels art. 1741 i seg. Cc. Es perfecciona amb el lliurament del bé i el comodant no pot reclamar la cosa prestada fins que no hagi conclòs l'ús per al qual la va deixar, llevat que en tingués necessitat urgent. Si no es va pactar la durada del comodat ni l'ús a què havia de destinar-se la cosa prestada, i aquest no resulta determinat pel costum de la terra, el comodant la pot reclamar a voluntat seva.

Exemple de comodat

Si el nostre veí ens deixés la màquina de tallar la gespa, estariem davant un comodat.

El **simple préstec**, denominat també **mutu**, es regula per partida doble en els codis civil i de comerç. Les regles del Codi de comerç s'apliquen al préstec mercantil, que és aquell en el qual una de les parts contractants és comerciant i les coses prestades es destinen a actes de comerç (art. 311 CCom). La resta de préstecs són civils.

Per regla general, el préstec és gratuït, és a dir, no merita interessos, llevat que les parts així ho pactin. En el préstec mercantil el pacte d'interessos ha de constar per escrit (art. 314 CCom), mentre que en el civil no cal cap forma.

Els interessos que es pacten solen denominar-se **remuneratius**, i tenen com a finalitat evitar les conseqüències negatives de la inflació, o també que el prestador obtingui un guany.

Llei contra la usura

La Llei contra la usura de 23 de juliol de 1908 declara nul tot contracte de préstec en què s'estipuli un interès notablement superior al normal dels diners i manifestament desproporcionat d'acord amb les circumstàncies del cas o en condicions tals que resulti lleoní, amb motius per estimar que el prestatari ha acceptat a causa de la seva situació anguniosa, de la seva inexperiència o de les seves facultats mentals limitades. També declara nul el contracte en el qual se suposa que es rep una quantitat major que la lliurada veritablement, amb qualssevol entitat i circumstàncies. És també nul·la la renúncia del fur propi, dins de la població, feta pel deutor en aquesta classe de contractes. Malgrat que el Codi de comerç estableix que “Es pot pactar l'interès del préstec sense taxa ni limitació de cap espècie” (art. 315.1 CCom), el Tribunal Suprem entén que aquest article s'ha d'entendre modificat per la Llei de 1908, si bé admet que els interessos en el préstec mercantil poden ser superiors als usuals en un préstec civil.

A part dels interessos remuneratius hi ha els **de demora**, que són els que es generen de manera automàtica per la no-devolució de la quantitat lliurada en el temps pactat. El Codi de comerç estableix que si no se n'ha pactat la quantia, aquesta ha de ser la de l'interès legal (art. 316.1 CCom). Els interessos

de demora no necessiten pacte de les parts, i constitueixen una compensació del perjudici que causa al prestador la mora del prestatari en el compliment de la seva obligació.

Anatocisme i excepció

En el préstec no es preveu, en principi, l'“anatocisme”, és a dir, que els interessos vençuts i no pagats es computin també a l'efecte d'aplicar sobre aquests l'interès pactat en el termini següent. No obstant això, l'art. 1109 del Cc estableix l'excepció següent: “Els interessos vençuts reporten l'interès legal des que són reclamats judicialment, encara que l'obligació hagi guardat silenci sobre aquest punt”. Ara bé, el Codi de comerç permet pactar la capitalització dels interessos líquids i no satisfets al final de cada termini i, en ser considerats com a capital, s'hi aplica el tipus d'interès (art. 317 CCom).

Es pot assenyalar que si el prestador rep el capital sense manifestar que es reserva el dret a cobrar els interessos, s'extingeix l'obligació de pagar-los (art. 110 Cc i 318 CCom), i que si el prestatari paga interessos sense estar acordats, no pot reclamar-los com a pagament indegut (art. 1756 Cc).

La llei de 24 de juny de 2011, de **crèdit al consum**, estableix un règim especial per a préstecs a favor de consumidors. Els contractes sotmesos a aquesta Llei han de constar per escrit o en un altre suport durador, s'han de redactar amb una lletra que resulti llegible i amb un contrast d'impressió adequat i es formalitzen a tants exemplars com parts intervinguin. S'estableix un contingut mínim per a evitar que s'abusi del consumidor o no se li informi adequadament. A més, es regula la modificació del cost total del préstec, el reemborsament anticipat, la taxa anual equivalent (TAE) –cost total del crèdit, expressat en un percentatge anual sobre la quantia del crèdit concedit–, la informació sobre bestretes en descoberts, etc.

El consumidor pot posar fi, gratuïtament i en qualsevol moment, a un contracte de crèdit de durada indefinida, però a més, pot desistir del contracte en un termini de catorze dies naturals sense necessitat d'indicar-ne els motius i sense cap penalització.

És destacable la facultat que es concedeix al consumidor de poder exercitar els drets que li corresponguin, no solament davant el proveïdor dels béns o serveis adquirits mitjançant un contracte de crèdit, sinó també davant l'empresari que hagués concedit el crèdit si existeix pacte de finançament entre proveïdor i finançador.

Exemple d'exercici de drets

Un grup de persones que havien contractat cursos d'idiomes i els havien finançat mitjançant entitats bancàries es va trobar que l'empresa d'idiomes va entrar en fallida i no va poder impartir aquests cursos. Les entitats de crèdit reclamaven als consumidors el pagament del preu. Els consumidors podien negar-se al pagament quan l'entitat bancària tenia un acord de finançament amb l'empresa d'idiomes. En un altre cas, la falta de pacte podia impedir la "comunicació" al finançador de les excepcions oposables a l'empresa d'idiomes i els consumidors havien d'abonar el preu.

A més de la Llei de 2011, la Llei 2/2009, de 31 de març, dicta regles específiques per a la contractació amb els consumidors de préstecs o crèdits hipotecaris i de serveis d'intermediació per a la formalització de contractes de préstec o crèdit.

Bàsicament, obliga a donar una informació molt detallada al consumidor sobre les característiques del contracte. En matèria de préstec hipotecari hi ha, a més, normes específiques, contingudes en la Llei de 30 de març de 1994, per a facilitar la subrogació en les hipoteques i la Llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per a reforçar la protecció als deutors hipotecaris, reestructuració de deute i lloguer social (que substitueix el RD Llei 27/2012, de mesures urgents per a reforçar la protecció als deutors hipotecaris), que persegueix evitar el desnonament i mantenir un habitatge digne en el cas de persones que s'han quedat sense recursos. Totes aquestes normes han estat modificades per la Llei 5/2019, de 15 de març, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari. Aquesta Llei ha establert normes de protecció de les persones físiques que siguin deutores, fiadores o garants de préstecs que estiguin garantits mitjançant hipoteca o un altre dret real de garantia sobre béns immobles d'ús residencial o que tinguin com a finalitat adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o immobles construïts o per construir.

El Llibre sisè del Codi civil català ha regulat, entre els contractes que anomena de finançament i garantia, el **contracte de censal**, amb l'objectiu de readaptar aquesta institució a la seva finalitat de finançament a llarg termini i convertir-se en una alternativa al préstec. El censal es configura com un contracte de finançament pel qual una persona transmet a una altra la propietat de béns concrets o d'una quantitat determinada de diners, i aquesta darrera s'obliga a pagar a una persona i als seus successors una prestació periòdica en diners per temps indefinit (art. 626-1 CCCat). El contracte de censal ha de constar en escriptura pública, que ha d'incloure el capital rebut, l'import de la prestació i la forma de pagament. La pensió del censal només podrà consistir en diners i, llevat que les parts hagin pactat altrament, es pagarà per anualitats vençudes.

7.8. El lísing i el facturatge

El contracte de **lísing** és un contracte de finançament en què intervenen tres persones: el fabricant d'un bé, l'empresa lísing i l'usuari del bé. En la seva modalitat general, l'usuari acorda amb l'empresa lísing que aquesta compri el bé al fabricant i després li'n permeti l'ús durant un temps determinat, pagant una renda en els terminis pactats. En finalitzar el termini pactat, l'usuari pot:

- a) prorrogar el termini,
- b) donar per acabat el contracte, i
- c) comprar el bé per l'anomenat **preu residual**, que sol ser petit.

Aquest contracte permet a l'usuari que no pot comprar un determinat bé o que no li interessa, utilitzar-lo pagant una renda periòdica, i a l'empresa lísing obtenir un guany per la diferència entre el preu que paga pel bé i la quantia dels terminis que cobra de l'usuari.

Líasing i rënting

El líasing compleix una funció creditícia i a l'usuari li sol resultar més profitós que la compra del bé a terminis, ja que, encara que les quotes són cares, les pot deduir en determinats casos en els seus impostos, en tractar-se generalment de béns d'equip, les despeses dels quals es consideren despeses d'empresa. Diferent del líasing és el **rënting**, que és un contracte d'arrendament ordinari en el qual l'empresa de rënting té un conjunt de béns que arrenda als usuaris, i és aquesta la que elegeix els béns esmentats –que solen ser de vida llarga– (un exemple típic són les empreses de lloguer de cotxes).

Com a variant de la figura general es troba el *lease-back*, en el qual el propietari d'un bé el ven a l'empresa líasing, obté liquiditat, i després l'arrenda a l'esmentada empresa pagant terminis periòdics.

El problema fonamental que planteja el líasing és el de les relacions entre les parts. En principi existeix una relació entre el fabricant i l'empresa líasing i una altra entre l'empresa líasing i l'usuari. I per això, si el bé resulta defectuós, l'usuari no pot reclamar directament al fabricant (no existeix relació jurídica entre ells) i de vegades, a més, l'empresa líasing exclou la seva responsabilitat per defectes del bé. És per això que és important pactar en el contracte les clàusules que permetin solucionar aquests problemes.

Pactes

És comú pactar que l'empresa no es responsabilitza que el bé sigui adequat a les necessitats de l'usuari (és aquest qui el tria), que l'usuari es compromet a pagar les despeses de manteniment i reparació del bé, i l'obligació de l'usuari de contractar una assegurança a favor de l'empresa líasing per al cas de pèrdua o deteriorament del bé.

El **facturatge** és un contracte atípic que té com funció bàsica el cobrament per l'empresa de facturatge dels crèdits que tenen els seus clients. Ara bé, a aquesta prestació bàsica poden afegir-se'n moltes altres que canvien la funció econòmica del contracte. Així, a més d'intentar el cobrament dels crèdits, l'empresa de facturatge es pot obligar a:

- a) assumir el risc d'insolvència del deutor del client, de manera que encara que es produeixi un impagat per part del deutor pagui ella mateixa el client;
- b) anticipar els diners al client sense esperar al venciment del crèdit;
- c) anticipar una quantitat del crèdit (p. ex., un 80%) i donar la resta quan el cobri del deutor del client. Aquest pacte és molt comú.

En afegir-se aquests pactes, el contracte s'allunya del que seria una mediació per a passar a ser una comissió de garantia o un contracte de crèdit.

El preu que cobra l'empresa de facturatge és major com més gran sigui la seguretat que proporcioni, i per això s'ha d'ajustar a les condicions pactades.

Una altra funció que poden complir les empreses de facturatge és la de facilitar informació sobre les empreses, ja que amb el temps arriben a conèixer els empresaris del seu entorn, la seva solvència, expectatives i altres circumstàncies que fan que puguin donar assessorament sobre aquestes circumstàncies.

Establiments financers de crèdit

Tant les empreses de facturatge com les de lísing es consideren "establiments financers de crèdit" i es regulen pel RD de 26 d'abril de 1996.

7.9. Els contractes aleatoris

Els contractes aleatoris o de risc són aquells en els quals la quantia de la prestació, l'existència mateixa o algunes de les seves característiques depenen de l'atzar. Com que algun aspecte de la prestació és indeterminat, no es poden aplicar als contractes aleatoris les regles d'altres figures contractuals. Les parts especulen en aquest tipus de contractes i cada una espera que la sort l'afavoreixi (p. ex., en "jugar" en borsa) i assumeixen el risc inherent a aquest contracte.

El **contracte de renda vitalícia** obliga una persona (el deutor) a pagar a una altra una pensió o rèdit anual durant tota la vida d'aquesta a canvi d'un capital en béns mobles o immobles, la propietat del qual es transfereix al deutor amb la càrrega de la pensió (art. 1790 Cc). Com s'aprecia, el temps que dura aquesta obligació i, consegüentment, la quantia d'aquesta, són desconeguts, i depenen del que visqui la persona beneficiària.

La distinció entre el **joc i l'aposta** no té transcendència pràctica, ja que tots dos estan sotmesos al mateix règim jurídic (art. 1799 Cc). El que sí que és rellevant és la distinció entre jocs i apostes prohibits i lícits. Per als primers s'aplica la regla de l'art. 1798 del Cc, que configura el deute de joc com una obligació natural, és a dir, no pot reclamable judicialment, però si es paga voluntàriament no es pot reclamar la devolució del que s'ha pagat excepte en casos en què hi hagi hagut frau o es tracti d'un menor o una persona inhabilitada per a administrar els seus béns. Per als jocs lícits s'aplica la regla de l'art. 1801 del Cc, que configura el deute de joc, en aquest cas, com a deute civil, si bé amb la possibilitat que el jutge pugui desestimar la demanda si la quantitat que es va posar en el joc o en l'aposta fos excessiva, o reduir l'obligació en el que pugui excedir dels usos d'un bon pare de família.

El **contracte d'assegurança** és el prototip dels contractes aleatoris. L'art. 1 de la Llei de contracte d'assegurança, de 8 d'octubre de 1980, el defineix com "aquell pel qual l'assegurador s'obliga, mitjançant el cobrament d'una prima i en el cas que es produeixi l'esdeveniment el risc del qual és objecte de cobertura, a indemnitzar, dins dels límits pactats, el dany produït a l'assegurat o a satisfer un capital, una renda o altres prestacions convingudes".

Regulació de les companyies d'assegurances

Les companyies asseguradores han de comptar amb una autorització administrativa i inscriure's en un registre especial del Ministeri d'Economia per a poder operar. Els requisits i l'estructura estan regulats pel RD legislatiu de 29 d'octubre de 2004, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'ordenació i supervisió de les assegurances privades. Aquestes companyies solen servir-se d'agents mediadors en la contractació, l'activitat dels quals

està regulada per la Llei 26/2006, de 17 de juliol, de mediació d'assegurances i reassurances privades.

Els subjectes que intervenen en el contracte són, a més de l'**assegurador**, que és l'obligat a pagar la indemnització en el cas que es produeixi l'esdeveniment danyós:

a) l'acceptant de l'assegurança, que és la persona que contracta l'assegurança amb l'assegurador i, per tant, assumeix les obligacions derivades del contracte, en concret el pagament de la prima.

b) l'assegurat, que és el titular de l'interès objecte del contracte (el propietari de l'objecte assegurat, normalment), o la persona la malaltia, mort o supervivència de la qual determina el sinistre.

c) el beneficiari, que és la persona que cobrarà la indemnització.

Subjectes intervinents

Pot ocórrer que l'acceptant, l'assegurat i el beneficiari siguin la mateixa persona, si bé això no és necessari; p. ex., una persona (acceptant) pot assegurar que a la mort d'un treballador seu (assegurat) la companyia d'assegurances pagui una indemnització als seus descendents (beneficiaris).

Finalment, el Llibre sisè del CCCat (arts. 624-1 a 624-11) regula dues modalitats de contractes aleatoris:

a) Contracte de violari: el contracte de violari és el contracte pel qual una persona s'obliga a pagar a una altra una pensió periòdica en diners durant la vida d'una persona o més d'una que visquin en el moment de la constitució. El contracte de violari ha de constar en escriptura pública i es pot constituir a títol oneros, si té com a causa la percepció d'un capital en béns mobles o immobles, o a títol gratuït, si té com a causa la mera liberalitat. Pel que fa a la seva durada, el violari es podrà constituir sobre la vida del deutor, del creditor o beneficiari, de qui eventualment lliura el capital o d'una tercera persona o més d'una. No es podrà constituir sobre l'existència d'una persona jurídica per un temps superior a trenta anys. Si la prestació del violari es constitueix sobre la vida de diverses persones, el dret a percebre-la íntegrament subsistirà fins que mori la darrera d'aquestes persones.

b) Contracte d'aliments: en virtut d'aquest contracte, una de les parts s'obliga a prestar allotjament, manutenció i tot tipus d'assistència i cura a una persona durant la seva vida, llevat que s'hagi pactat un altre contingut, a canvi de la transmissió d'un capital en béns o drets. En cas d'incompliment d'alguna de les parts, es podrà instar la resolució del contracte i la part incomplidora haurà de restituir tot allò rebut i pagar una indemnització de danys i perjudicis. Quan la persona que presti els aliments mori, l'obligació es transmetrà als seus hereus. En canvi, el dret de la persona receptora dels aliments és intransmissible i s'extingirà amb la seva mort o declaració de mort.

7.10. Els contractes per a la solució de litigis

La **transacció** és un contracte pel qual les parts, donant, prometent o retinent cada una alguna cosa, eviten la provocació d'un plet o posen terme a un que havia començat (art. 1809 Cc). Perquè sigui factible la realització d'aquest contracte, és necessari que existeixi una controvèrsia, que és la que es pretén resoldre mitjançant la transacció, i que hi hagi reciprocitat en les concessions que fan les parts, si bé no és necessària una equivalència exacta dels sacrificis respectius.

L'**arbitratge** és un mitjà de solució de litigis al marge de la via judicial. Està regulat per la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge. A l'arbitratge s'acudeix normalment com a via més ràpida que la judicial.

El conveni arbitral –l'acord de les parts– pot consistir en una clàusula incorporada en un contracte o en un acord independent, i ha d'expressar la voluntat de les parts de sotmetre a arbitratge totes o algunes de les controvèrsies que hagin sorgit o puguin sorgir respecte d'una determinada relació jurídica, contractual o no contractual. Cal que consti per escrit, en un document firmat per les parts o en un intercanvi de cartes, telegrams, tèlex, fax o altres mitjans de telecomunicació que deixin constància de l'acord.

Requisit de constància per escrit

Es considera complert aquest requisit quan el conveni arbitral consti i sigui accessible per a la consulta ulterior en suport electrònic, òptic o d'un altre tipus. També ho és el que consti en un document al qual s'hagin remès en qualsevol de les formes esmentades. Així mateix, es considera que hi ha conveni arbitral quan en un intercanvi d'escrits de demanda i contestació la seva existència sigui afirmada per una part i no sigui negada per l'altra.

L'arbitratge pot ser **de dret**, en el cas en què els àrbitres resolen el litigi aplicant les normes jurídiques corresponents, o **d'equitat**, en el cas en què els àrbitres resolen la controvèrsia d'acord amb el seu coneixement i saviesa. Els àrbitres només poden decidir en equitat si les parts els han autoritzat expressament per a això.

La resolució que adopten els àrbitres es denomina **laude**. El laude ha de constar per escrit i ha d'estar firmat pels àrbitres, el quals poden fer constar la seva opinió discrepant. Així mateix, ha d'estar motivat (ha d'expressar els motius que condueixen a la resolució), llevat que les parts hagin convingut una altra cosa.

La **mediació**, institució que permet trobar solucions efectives i rendibles en determinats conflictes entre les parts i que és una alternativa al procés judicial o a la via arbitral, s'ha regulat a nivell estatal per la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, el Reial decret 980/2013, de 13 de desembre, pel qual es desenvolupen determinats aspectes de la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, i l'Ordre JUS/746/2014, de 7 de maig, per la qual es desenvolupen els articles 14 i 21

del Reial decret 980/2013, de 13 de desembre i es crea el fitxer de mediadors i institucions de mediació. A Catalunya cal tenir en compte especialment la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat (Lmed), el Decret 135/2012, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament que desenvolupa la Llei 15/2009, i l'Ordre JUS/428/2012, de 18 de desembre, per la qual es regulen els continguts bàsics i el procediment d'homologació de la formació específica en matèria de mediació en l'àmbit del dret privat.

S'entén per *mediació* el procediment no jurisdiccional de caràcter voluntari i confidencial que s'adreça a facilitar la comunicació entre les persones, per tal que gestionin per elles mateixes una solució dels conflictes que els afecten, amb l'assistència d'una persona mediadora que actua d'una manera imparcial i neutral (art. 1.1 Lmed).

La normativa catalana subjecta la mediació a una sèrie de principis (voluntarietat, imparcialitat i neutralitat de la persona mediadora, confidencialitat, caràcter personalíssim i bona fe), estableix l'Estatut del mediador i regula el procediment de mediació.

Resum

En aquest mòdul ens hem ocupat de la persona com a protagonista del dret i de la seva actuació en el tràfic jurídic.

Des del punt de vista del dret civil, s'ha realitzat una introducció al dret de la persona (física i jurídica), al dret de propietat, als aspectes patrimonials del dret de família i del dret de successions, al concepte de negoci jurídic i al dret d'obligacions i contractes.

Des del punt de vista del dret mercantil, s'ha realitzat una aproximació al concepte d'empresari, a l'estatut jurídic de l'empresari, a les institucions que integren la propietat industrial i el dret de la competència, a les principals formes societàries i a les conseqüències jurídiques derivades de les situacions d'insolvència. Així mateix, s'ha estudiat la protecció que l'ordenament jurídic atorga als consumidors i usuaris com a part feble que intervé en el mercat.

Exercicis d'autoavaluació

1. D'acord amb la Constitució espanyola, les comunitats autònomes amb dret foral o especial tenen competència per a legislar sobre...

- a) els efectes de la filiació no matrimonial.
- b) les bases de les obligacions contractuals.
- c) les fonts del dret.

2. Si en un accident de cotxe moren una mare i el seu fill, i no es pot demostrar qui ha mort abans...

- a) sempre es pressuposa que la persona de més edat mor abans.
- b) es presumeix que tots dos han mort al mateix temps.
- c) Ambdues són falses.

3. Una associació adquireix personalitat jurídica...

- a) en el moment de la seva inscripció en el registre d'associacions.
- b) en el moment de la seva constitució.
- c) en el moment de la seva inscripció en el Registre Civil.

4. Les canonades que passen per sota del sòl d'un edifici es consideren béns immobles...

- a) per naturalesa.
- b) per destinació.
- c) per incorporació.

5. La responsabilitat objectiva...

- a) és el sistema de responsabilitat extracontractual en virtut del qual és suficient amb acreditar la culpa lleu del causant per a fer-li respondre dels danys que objectivament hagi provocat.
- b) és el sistema de responsabilitat extracontractual en virtut del qual, una vegada produït el dany, el causant respon de la seva reparació amb independència de tota acreditació de culpa o negligència.
- c) és el sistema de responsabilitat extracontractual en virtut del qual el causant del dany només respon si va causar aquest dany de forma dolosa.

6. El contracte d'arrendament d'un habitatge celebrat per una persona física el 15 de març de 2019...

- a) es prorrogarà obligatòriament per terminis anuals fins que l'arrendament assoleixi una durada mínima de cinc anys, tret que l'arrendatari manifesti a l'arrendador la seva voluntat de no renovar-lo.
- b) es prorrogarà obligatòriament per terminis anuals fins que l'arrendament assoleixi una durada mínima de tres anys, tret que l'arrendatari manifesti a l'arrendador la seva voluntat de no renovar-lo.
- c) es prorrogarà obligatòriament per terminis mensuals fins que l'arrendament assoleixi una durada mínima d'un any, tret que l'arrendatari manifesti a l'arrendador la seva voluntat de no renovar-lo.

7. El dret d'usdefruit és...

- a) un dret real limitat d'ús i gaudi.
- b) un dret real limitat de garantia.
- c) un dret real limitat d'adquisició preferent.

8. Si una persona mor sense haver atorgat un testament vàlid, s'obrirà la seva successió intestada i es cridarà en primer lloc...

- a) al cònjuge de la persona morta.
- b) als progenitors de la persona morta.

c) Ambdues són falses.

9. El règim econòmic matrimonial pel qual determinats béns de cada cònjuge són comuns, mentre que uns altres són privatis, es denomina...

- a) règim de separació de béns.
- b) règim de comunitat o societat de guanys.
- c) règim de participació en els guanys.

10. Estan obligats recíprocament a donar-se aliments...

- a) els cònjuges.
- b) els descendents i ascendents.
- c) Ambdues són vertaderes.

El senyor Federico Pérez, empresari individual dedicat a la venda d'olles de pressió, ha inventat una olla magnètica que incorpora una tècnica que permet una cocció ultrarràpida dels aliments. Està casat en règim de guanys amb Elvira Seco. Amb aquestes dades, contesteu les següents preguntes.

11. El senyor Federico Pérez...,

- a) com a empresari individual, mai no podrà obtenir una patent.
- b) com a empresari individual, mai no podrà realitzar un acte de competència deslleial.
- c) Ambdues són falses.

12. Si el senyor Federico Pérez vol comercialitzar en exclusiva la seva invenció...

- a) ha d'obtenir una patent.
- b) ha d'obtenir una marca.
- c) Ambdues són vertaderes.

13. Si el senyor Federico Pérez obté la concessió de la marca Ollolux...

- a) podrà impedir que els tercers utilitzin una marca igual o similar a Ollolux per a olles.
- b) podrà impedir que els tercers utilitzin una marca igual o similar a Ollolux per a mitges.
- c) Ambdues són vertaderes.

14. Si el senyor Federico Pérez obté la marca Ollolux per a la seva olla, però no sol·licita la patent...

- a) podrà impedir que els tercers fabriquin una butaca amb les mateixes característiques.
- b) podrà impedir que els tercers utilitzin una marca igual per a olles.
- c) Ambdues són falses.

15. Si el senyor Federico Pérez escrivís als seus clients dient-los que les seves olles són les úniques fabricades amb materials no contaminants i això fos fals en recomanar, alhora, el boicot als altres venedors de la zona, aquesta actuació...

- a) constituïria una pràctica col·lusòria.
- b) constituïria un acte de competència deslleial.
- c) Ambdues són vertaderes.

La Mariló García, el Sergi López i el Martí Silvelo volen constituir una societat i se'ls plantegen les qüestions següents:

16. Si volguessin que la seva responsabilitat en la societat quedés limitada a l'aportació realitzada...

- a) haurien de constituir una societat personalista.
- b) podrien constituir una societat anònima.

c) Ambdues són falses.

17. Si volguessin que la Mariló aportés la propietat de la qual ella és propietària i que està valorada en 100.000 euros i el Sergi i el Martí aportessin 5.000 euros cadascú...

- a) haurien de constituir una societat anònima.
- b) haurien de constituir una societat de responsabilitat limitada.
- c) Ambdues són falses.

18. Si volguessin que les parts en què es dividís el capital social arribessin a cotitzar en borsa...

- a) podrien constituir una societat de responsabilitat limitada.
- b) haurien de constituir una societat anònima.
- c) Ambdues són vertaderes.

19. Si el Manel Iuca vol celebrar un contracte amb el Joan Blat, de manera que el Manel permeti al Joan distribuir les galetes actuant en nom i per compte propis...

- a) haurà de fer un contracte de compravenda.
- b) haurà de fer un contracte d'intermediació.
- c) Ambdues són falses.

20. En el mateix cas de la pregunta anterior...

- a) haurà de fer un contracte de transport.
- b) haurà de fer un contracte de distribució.
- c) Ambdues són falses.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. a

2. b

3. b

4. c

5. b

6. a

7. a

8. c

9. b

10. c

11. c

12. a

13. a

14. b

15. b

16. b

17. c

18. b

19. c

20. b

Abreviatures

- art.** Article o articles.
- BOE** *Butlletí Oficial de l'Estat.*
- BORME** *Butlletí Oficial del Registre Mercantil.*
- Cc** Codi civil.
- CCCat** Codi civil de Catalunya.
- Ccom** Codi de comerç.
- CE** Constitució espanyola.
- DGRN** Direcció General dels Registres i del Notariat.
- LAR** Llei d'arrendaments rústics.
- LAU** Llei d'arrendaments urbans.
- LC** Llei concursal.
- LCD** Llei de competència deslleial.
- LCCFEM** Llei de contractes celebrats fora de l'establiment mercantil.
- LCGC** Llei de condicions generals de la contractació.
- LDC** Llei de defensa de la competència.
- LEC** Llei d'enjudiciament civil.
- LGP** Llei general de publicitat.
- LH** Llei hipotecària.
- LM** Llei de marques.
- LME** Llei sobre modificacions estructurals de les societats mercantils.
- Lmed** Llei de mediació.
- LOCM** Llei d'ordenació del comerç detallista.
- LP** Llei de patents.
- LSC** Llei de societats de capital.
- LSSI** Llei de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic.
- p. ex.** per exemple.
- RH** Reglament hipotecari.
- STC** Sentència del Tribunal Constitucional.
- STS** Sentència del Tribunal Suprem o sentències del Tribunal Suprem.
- TFUE** Tractat de funcionament de la Unió Europea.
- TUE** Tractat de la Unió Europea.
- TRLGDCU** Text refós de la llei general per a la defensa de consumidors i usuaris.
- TRLPI** Text refós de la llei de propietat intel·lectual.
- TS** Tribunal Suprem.

Glossari

acte jurídic *m* Comportament voluntari de la persona que el fa i al qual el dret atribueix una sèrie de conseqüències independentment de si han estat volgudes o no per aquesta persona.

bé de domini públic *m* Bé que, a més de pertànyer a l'Estat o a qualsevol òrgan de l'administració pública, és afecte a un ús públic (camins, carrers, obres públiques en general) o bé es destina a un servei públic (muralles, mines).

bé immoble *m* Bé que no es pot moure.

bé moble *m* Bé que pot ser desplaçat sense que amb això s'alteri la seva naturalesa.

capacitat d'obrar *f* Aptitud per a poder exercitar aquests drets i obligacions. La capacitat d'obrar faculta l'individu per a obrar per ell mateix, i les limitacions d'aquesta capacitat dependran de la situació en què es trobi l'individu en la societat.

capacitat jurídica *f* Aptitud per a ser titular de drets i obligacions. La tenen totes les persones pel simple fet de ser-ho.

constitució econòmica *f* Conjunt de normes contingudes en la constitució d'un país que en regeixen la vida econòmica.

consumidor -a *m i f* Persona física o jurídica que actua en un àmbit aliè a una activitat empresarial o professional.

sin. usuari

contracte *m* Acord voluntari entre dues parts per a crear, modificar o extingir una relació jurídica.

dret personal *m* Dret que implica una relació de deute entre dos subjectes, un creditor i un deutor, sense relació immediata amb cap cosa.

dret privat *m* Dret que s'ocupa preferentment de les relacions entre particulars, els quals per regla general poden pactar lliurement el que considerin convenient.

dret públic *m* Dret que s'ocupa prioritàriament de les relacions de cada un d'aquests particulars amb la comunitat i que es basa en la idea de coacció o imposició.

dret real *m* Dret que constitueix una relació immediata, directa, entre el titular d'aquest i la cosa objecte del dret. Això imposa als tercers un deure de respecte i abstenció envers aquest dret.

empresari -ària *m i f* Persona física o jurídica que desenvolupa, en nom propi i habitualment, una activitat d'intermediació en el mercat de béns i serveis i que adquireix la titularitat dels drets i obligacions que són conseqüència d'aquesta activitat.

estat civil *m* Cada una de les formes en què es pot trobar una persona en societat i de què depèn una determinada capacitat d'obrar.

fet jurídic *m* Fet natural que es produeix en el curs de la naturalesa i al qual el dret atribueix determinades conseqüències.

fruit *m* Rendiment a la producció periòdica del qual està destinat econòmicament el bé que el produeix, sense que això signifiqui que s'alteri la seva substància.

herència *f* Conjunt de relacions jurídiques –drets i obligacions que no s'extingeixen per la mort i que són transmissibles– que són objecte de la successió.

negoci jurídic *m* Comportament realitzat per una persona que, a més de voluntari, incideix en el món jurídic, es regeix per les regles jurídiques que aquesta persona determina i té eficàcia vinculant per a les parts que hi intervenen reconeguda pel dret.

obligació *f* Relació existent entre dos subjectes per mitjà de la qual un d'ells (el creditor) pot exigir a l'altre (el deutor) una prestació determinada (donar, fer o no fer alguna cosa) del compliment de la qual respon aquest amb tot el seu patrimoni.

patrimoni *m* Conjunt de béns i drets de contingut econòmic que pertanyen a una persona.

persona jurídica *f* Entitat que resulta de l'organització de persones o béns destinats a aconseguir un fi estable i durador i a la qual el dret reconeix facultats i qualitats pròpies de la

persona física (p. ex., denominació, domicili, nacionalitat, patrimoni, drets i responsabilitats) per tal d'assegurar que compleixi aquest fi.

possessió *f* Simple tinença d'una cosa –o d'un dret real– independentment del títol que la pugui justificar, que pot no existir.

presumpció *f* Judici racional en virtut del qual es dóna per existent algun fet que, encara que no es coneix si ha ocorregut o no, sembla que realment ha ocorregut segons les dades de què disposem. Per tant, en la presumpció, hi ha racionalitat, es dóna per fet un esdeveniment racionalment possible.

principi de responsabilitat patrimonial universal *m* Mesura per a assegurar que es compleixen les obligacions que l'ordenament estableix, de manera que tot el patrimoni del deutor, tant present com futur, se subjecta al compliment de les seves obligacions.

registre de la propietat *m* Institució jurídica que té la finalitat de registrar els diferents drets reals sobre béns immobles, de manera que els tercers puguin comprovar l'existència i la realitat d'aquests drets.

Registre Mercantil *m* Instrument de publicitat per a la seguretat del tràfic juridicomercantil. Pot ser considerat com a oficina pública i com a conjunt de llibres (en aquest cas, s'escriu en minúscules) que es conserven sota la responsabilitat del registrador.

representació *f* Figura segons la qual una persona (representant) actua de manera que les actuacions tenen transcendència en dret i en què les conseqüències recauen sobre una tercera persona (representat). El representant substitueix la voluntat del representat, obra com si el mateix representat fos qui negociés.

societat anònima *f* Societat capitalista en la qual el capital social mínim (60.000 euros) està dividit en accions i els socis responen dels deutes de la societat fins al límit de la seva aportació.

societat col·lectiva *f* Societat personalista en la qual els socis col·lectius responen dels deutes socials personalment, solidàriament i il·limitadament entre ells i subsidiàriament amb la societat.

societat comanditària *f* Societat personalista en la qual hi ha dos tipus de socis: els col·lectius, que responen dels deutes socials de la mateixa manera que els socis de la societat col·lectiva, i els comanditaris, que responen fins al límit de la seva aportació.

societat de responsabilitat limitada *f* Societat capitalista en la qual el capital social mínim (3.000 euros) està dividit en participacions i els socis responen dels deutes de la societat fins al límit de la seva aportació.

societat limitada nova empresa *f* Societat de responsabilitat limitada amb un règim especial.

successió mortis causa *f* Subrogació ('posada en lloc de') d'una persona en les relacions jurídiques transmissibles d'una altra persona a causa de la mort d'aquesta darrera.

usuari -ària *m i f* Vegeu consumidor-a.

Bibliografia

- Albaladejo, M.** (2010). *Compendio de Derecho Civil*. Barcelona: Ed. Bosch.
- Carrasco Perera, Á. i altres** (2018). *Derecho civil*. Madrid: Tecnos.
- Carrasco Perera, Á.; González Carrasco, C.** (2017). *Introducción al Derecho y fundamentos de Derecho privado*. Madrid: Tecnos.
- De la Cuesta, J. M. (dir.); Valpuesta, E.; Torrubia, B.; Llorente, C. (coord.)** (2016). *Derecho mercantil I*. Barcelona: Huygens.
- De la Cuesta, J. M. (dir.); Valpuesta, E.; Torrubia, B.; Llorente, C. (coord.)** (2016). *Derecho mercantil II*. Barcelona: Huygens.
- Díez-Picazo, L.; Gullón, L.** (2016-2018). *Sistema de Derecho civil*. Madrid: Tecnos.
- Lacruz Berdejo, J. L. i altres** (2010). *Elementos de derecho civil*. Madrid: Dykinson.
- Lasarte, C.** (2018). *Principios de derecho civil*. Madrid: Marcial Pons.
- Sánchez Calero, F.** (2018). *Principios de derecho mercantil*. Madrid: McGraw-Hill.
- Sánchez Calero, F.** (2015). *Instituciones de derecho mercantil*. Madrid: McGraw-Hill.
- Uría, R.** (2006). *Curso de Derecho mercantil*. Madrid: Civitas.
- Vicent Chuliá, F.** (2012). *Introducción al derecho mercantil*. València: Tirant lo Blanch.