
Dret de la persona

PID_00260322

Leonor Aguilar Ruiz
Francisco Oliva Blázquez
Manuel Rivera Fernández
Mònica Vilasau Solana
Ana Latorre Armero

Temps mínim de dedicació recomanat: 18 hores



Leonor Aguilar Ruiz

Professora titular de Dret civil a la Universitat Pablo de Olavide.

Francisco Oliva Blázquez

Professor titular de Dret civil a la Universitat de Sevilla.

Manuel Rivera Fernández

Catedràtic de Dret civil a la Universitat de Sevilla.

Mònica Vilasau Solana

Professora de Dret civil a la Universitat Oberta de Catalunya.

Ana Latorre Armero

Professora de Dret civil a la Facultat d'Econòmiques i Empresariales de la Universitat de Barcelona.

Vuitena edició: febrer 2019

© Leonor Aguilar Ruiz, Ana Latorre Armero, Francisco Oliva Blázquez, Manuel Rivera Fernández,

Mònica Vilasau Solana

Tots els drets reservats

© d'aquesta edició, FUOC, 2019

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Disseny: Manel Andreu

Realització editorial: Oberta UOC Publishing, SL

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit del titular dels drets.

Índex

Introducció	9
Objectius	10
1. La persona	11
1.1. Persona i personalitat en l'ordre jurídic	11
1.2. Capacitat jurídica i capacitat d'obrar: la incidència de la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat	12
1.3. L'estat civil de les persones	13
2. El començament de la personalitat	14
2.1. El començament de la personalitat	14
2.2. Supòsits especials: parts dobles o múltiples	15
2.3. Prova del naixement	15
2.4. La protecció jurídica del concebut	16
2.5. La reserva de drets a favor del no concebut	17
2.6. Els preembrions	18
3. La identificació de la persona: el règim jurídic del nom	20
3.1. El dret al nom com a dret fonamental o atribut de la personalitat	20
3.1.1. El nom propi	20
3.1.2. Els cognoms	22
3.2. Caràcters i protecció civil del nom	23
4. Extinció de la personalitat	25
4.1. La mort física	25
4.2. Prova de la mort	26
4.3. Premoriència i commoriència	27
4.4. Altres situacions d'extinció de la personalitat: la declaració de mort	28
5. Els estats civils	30
5.1. Concepte d'estat civil	30
5.2. Caràcters	30
5.3. Els estats civils	30
5.4. Accions d'estat	31
5.5. Els denominats títols d'estat	32
5.6. La prova de l'estat civil	32
5.7. La possessió d'estat	34

6. El registre civil.....	36
6.1. El Registre Civil	36
6.2. Fets que es poden inscriure en el Registre Civil	37
6.3. Classes d'assentaments registrals	38
6.4. Publicitat del Registre	40
7. L'edat.....	41
7.1. Concepte i significat	41
7.2. Càlcul de l'edat	41
7.3. La minoria d'edat	42
7.4. La majoria d'edat	48
7.5. L'emancipació	49
7.5.1. El menor emancipat en el Codi civil de Catalunya	52
7.5.2. El menor de vida independent	54
7.6. L'habilitació d'edat	54
7.6.1. L'habilitació d'edat en el Codi civil de Catalunya	54
8. Les restriccions a la capacitat: incapacitació judicial i prodigalitat.....	56
8.1. La incapacitació	56
8.2. Causes d'incapacitació	56
8.3. Procediment d'incapacitació	58
8.4. Efectes de la incapacitació	60
8.5. Institucions tutelars	61
8.5.1. La tutela	61
8.5.2. La curatela	62
8.5.3. El defensor judicial	62
8.5.4. La guarda de fet	63
8.6. Institucions de protecció de la persona en el Codi civil de Catalunya	63
8.6.1. La tutela	64
8.6.2. La curatela	69
8.6.3. El defensor judicial	70
8.6.4. La guarda de fet	70
8.6.5. L'assistència	71
8.6.6. Protecció dels menors desemparats	71
8.7. La incapacitació de menors d'edat	72
8.8. La declaració de prodigalitat	72
8.9. L'internament per raó de trastorn psíquic	74
8.10. La discapacitat	76
8.10.1. La discapacitat o dependència en el Codi civil de Catalunya	77
8.11. Restriccions del concursat	78
9. El domicili.....	79
9.1. Introducció: finalitat de la determinació del domicili	79

9.2.	El domicili voluntari o real	80
9.2.1.	Concepte: la residència habitual	80
9.2.2.	Prova	81
9.2.3.	La pluralitat de domicilis	81
9.2.4.	Domicili i residència	81
9.3.	El domicili legal	82
9.4.	El domicili administratiu	83
9.5.	El domicili electiu	83
9.6.	El concepte constitucional de domicili	83
10.	La nacionalitat	85
10.1.	Concepte. Nacionals i estrangers	85
10.2.	Determinació de la nacionalitat espanyola	86
10.2.1.	Formes d'adquisició de la nacionalitat espanyola	86
10.2.2.	Adquisició originària	86
10.2.3.	Adquisició derivativa	88
11.	El veïnatge civil	96
11.1.	Concepte de veïnatge civil	96
11.2.	Maneres d'adquirir el veïnatge civil	96
11.2.1.	Adquisició originària	96
11.2.2.	Canvis del veïnatge civil originari	97
12.	Les situacions d'absència	101
12.1.	Concepte. Les diferents fases legals de l'absència	101
12.2.	La desaparició	102
12.2.1.	Concepte	102
12.2.2.	El defensor del desaparegut	102
12.2.3.	Extinció de la situació de defensa dels béns del desaparegut	103
12.3.	L'absència legal o declarada	103
12.3.1.	Concepte	103
12.3.2.	Pressupòsits per a la declaració d'absència	103
12.3.3.	El representant de l'absent	105
12.3.4.	Efectes de la declaració d'absència	107
12.3.5.	Adquisició de drets pel declarat absent: la successió a què ha estat cridat l'absent	107
12.3.6.	L'acabament de la situació d'absència legal	108
12.4.	La declaració de mort	109
12.4.1.	Concepte	109
12.4.2.	Supòsits de la declaració judicial de mort	109
12.4.3.	Efectes de la declaració de mort	111
12.4.4.	Revocació de la declaració de mort	112
13.	Drets de la personalitat	115
13.1.	Concepte	115
13.2.	Drets fonamentals i drets de la personalitat	115

13.3. Caràcters d'aquests drets	116
13.4. La tutela dels drets de la personalitat	116
13.5. Classificació instrumental	116
14. Drets de la personalitat en l'esfera física de la persona.....	117
14.1. El dret a la vida	117
14.2. El dret a la integritat física i moral	118
14.2.1. Extracció i trasplantament d'òrgans	119
14.2.2. Tècniques de reproducció assistida	120
14.2.3. Utilització d'embrions o fetus humans	121
14.3. Els drets de llibertat ideològica, religiosa i d'expressió	122
14.4. El dret a la llibertat i seguretat personal	122
15. Dret a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge. La protecció enfront del tractament de dades de caràcter personal. La inviolabilitat del domicili. El secret de les comunicacions. Llibertat de residència i desplaçament.....	123
15.1. Regulació	123
15.1.1. Reconeixement i protecció jurisprudencial	123
15.1.2. Tutela judicial del dret a l'honor, la intimitat i la imatge	125
15.1.3. La relació entre els drets a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge	132
15.1.4. Honor, intimitat i pròpia imatge: concepte i contingut	134
15.1.5. Àmbit de protecció	143
15.1.6. Honor, intimitat, pròpia imatge, llibertat d'expressió i dret a donar i rebre informació	144
15.1.7. Conductes constitutives d'intromissions il·legítimes	153
15.1.8. Alguna casuística	154
15.1.9. Causes que eliminen la il·licitud	156
15.1.10. El consentiment o autorització	158
15.1.11. Menor d'edat: honor, intimitat i imatge	159
15.1.12. El dret de rectificació	161
15.2. La protecció davant el tractament de dades de caràcter personal	162
15.3. La inviolabilitat del domicili	164
15.4. El secret de les comunicacions	164
15.5. La llibertat de residència i desplaçament	165
16. La persona jurídica.....	167
16.1. Concepte de personalitat jurídica	167
16.1.1. Les organitzacions socials i el seu tractament jurídic	167
16.1.2. L'atribució de la personalitat jurídica	167
16.1.3. Construcció doctrinal	168
16.1.4. La regulació de la persona jurídica en el Codi civil	169
16.2. Règim jurídic general de les persones jurídiques	171

16.2.1. Adquisició de la personalitat	171
16.2.2. Domicili	172
16.2.3. Nacionalitat	172
16.2.4. Veïnat	173
16.2.5. Capacitat	173
16.2.6. Organització i representació de les persones jurídiques	177
16.2.7. L'autonomia patrimonial de les persones jurídiques	177
16.2.8. Extinció	178
16.2.9. Hermetisme i abús de la personalitat jurídica	178
16.3. Les associacions	179
16.3.1. Concepte i elements	179
16.3.2. Legislació sobre associacions	182
16.3.3. El dret d'associació de l'article 22 de la Constitució	183
16.3.4. Classes d'associacions	187
16.3.5. Associacions i societats	188
16.3.6. Règim jurídic	188
16.3.7. Les associacions d'utilitat pública	192
16.4. Les fundacions	193
16.4.1. Concepte i règim legal	193
16.4.2. Elements i caràcters	194
16.4.3. Classes de fundacions	196
16.4.4. Règim jurídic	196
16.4.5. Les associacions de fet de caràcter temporal	200
16.5. La persona jurídica en el Codi Civil de Catalunya	200
16.5.1. Estructura i àmbit d'aplicació del Codi Civil de Catalunya	201
16.5.2. La regulació general de les persones jurídiques	202
16.5.3. Les associacions	207
16.5.4. Les fundacions	211
Resum	220
Exercicis d'autoavaluació	221
Solucionari	223
Glossari	226
Bibliografia	230

Introducció

En aquest mòdul estudiem què és la **persona** i la seva posició dins de l'ordenament jurídic. La persona és part integrant i fonamental del dret civil, i és subjecte de drets i obligacions.

Dins del dret de la persona, es distingeix entre persona física i persona jurídica. En l'anàlisi de la **persona física** es pot destacar els punts següents:

- El moment en què comença i s'extingeix la **personalitat**.
- La rellevància que té el **nom** com a identificació de la persona i alhora com a dret fonamental seu.
- Les situacions en què es poden trobar les persones i que configuren el que es denomina **estat civil**.
- El **Registre Civil** com a element de publicitat dels fets i les circumstàncies relatives a l'existència i estat civil de les persones.
- La diferència entre **capacitat jurídica** i **capacitat d'obrar** i la incidència de la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat.
- L'**edat** i el seu reconeixement com a element configurador de la capacitat, juntament amb les figures de la **representació** i l'**emancipació**.
- La **modificació judicial** de la capacitat d'obrar i la prodigalitat i els seus efectes restrictius de la capacitat.
- L'absència i les seves diferents fases legals: la desaparició, l'absència legal i la declaració de mort.
- Els conceptes de **domicili**, **veïnatge civil** i **nacionalitat**.
- Els **drets de la personalitat** i la seva relació amb els drets fonamentals.

L'estudi de la **persona jurídica** se centrarà en el seu concepte i règim jurídic, i farà una referència especial a les **associacions** i les **fundacions**.

Objectius

Els objectius específics d'aquest mòdul didàctic són els següents:

- 1.** Delimitar els diferents tipus de persona: física i jurídica.
- 2.** Establir els moments en què comença i s'extingeix la personalitat.
- 3.** Distingir els conceptes de capacitat jurídica i capacitat d'obrar, i conèixer la incidència que hi exerceix la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat.
- 4.** Observar la rellevància que té l'edat en l'exercici de la capacitat de la persona.
- 5.** Comprendre la significació del nom com a atribut de la personalitat.
- 6.** Concretar què entenem per drets de la personalitat i plantejar com es materialitza la seva tutela.
- 7.** Delimitar les diferents situacions configuradores de l'estat civil.
- 8.** Identificar quin és l'instrument que fa publicitat en les diferents situacions i fets relatius a la persona: el Registre Civil.
- 9.** Explicar les figures jurídiques restrictives de la capacitat: modificació judicial de la capacitat d'obrar i prodigalitat.
- 10.** Descriure les categories jurídiques de domicili, veïnatge civil i nacionalitat.
- 11.** Assenyalar les diferents situacions d'absència i les seves conseqüències jurídiques.
- 12.** Estudiar el concepte i el règim jurídic de les persones jurídiques i analitzar en particular el de les associacions i fundacions.

1. La persona

1.1. Persona i personalitat en l'ordre jurídic

El **dret de la persona** és una part del dret civil que es constitueix pel conjunt de normes que regulen la situació, els poders i els deures de la persona com a tal dins de l'ordenament jurídic privat.

És un sector especial del dret privat. Aquest conjunt normatiu, en la mesura que afecta la persona, ha de tenir unes peculiaritats, de manera que un sector doctrinal estableix que aquesta part del dret civil es caracteritza pel seu caràcter imperatiu.

La persona constitueix el centre de gravetat de l'ordenament jurídic. Ella és la destinatària de les normes jurídiques que l'integren i en el seu favor es troben reconeguts els drets, els béns i les posicions jurídiques fonamentals.

La persona és, més que un centre d'imputació de normes jurídiques, un ser humà amb valors propis mereixedor de respecte i tutela. Aquesta concepció de la persona es deriva de l'article 10 de la CE quan eleva la **dignitat de la persona** i els drets fonamentals que li són inherents, i també el lliure desenvolupament de la personalitat, al rang de fonament de l'ordre polític i de la pau social.

Consubstancial al concepte de persona és el **d'igualtat**. Així doncs, tots els éssers humans són persones, i totes les persones són iguals¹.

⁽¹⁾Art. 14 de la CE.

Tot ésser humà és persona davant del dret, però no al revés; per exemple: una fundació o una associació, com és lògic, no són éssers humans, però jurídicament sí que poden ser persones.

Es distingeixen **dues classes de persones**:

1) **Persona física**. L'ésser humà, subjecte racional i lliure.

2) **Persona jurídica**, moral o fictícia. L'associació (entesa com a col·lectivitat d'éssers humans units entre ells, i a la qual la Llei reconeix com a subjecte de dret) i la fundació (com a conjunt de béns destinats a la consecució d'una finalitat a la qual la Llei també atribueix personalitat, és a dir, també reconeix com a subjecte de dret).

1.2. Capacitat jurídica i capacitat d'obrar: la incidència de la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat

La **capacitat jurídica** significa tenir l'aptitud o idoneïtat necessàries per a ser titular de drets i obligacions.

La capacitat jurídica és un concepte estàtic, representa una posició estàtica del subjecte; es té o no es té, s'és persona o no. La capacitat jurídica, com a atribut de la personalitat, és la mateixa per a tots, i, per tant, no és susceptible de graduació.

"La capacitat jurídica d'una persona és consubstancial a la seva dignitat."

STS de 31 de desembre de 1991

La **capacitat d'obrar** implica la possibilitat, aptitud o idoneïtat d'una persona per realitzar eficaçment actes jurídics; és a dir, la capacitat per a poder exercitar drets i complir deures.

La capacitat d'obrar és un concepte dinàmic que implica actuació; és, en conseqüència, un contingent i variable: es pot tenir o no. I és variable perquè pot ser absent per complet, com succeeix en el cas del nونات; es pot donar amb plenitud, com en el cas del major d'edat no impossibilitat; i pot estar limitada, com en el cas de la persona major impossibilitada o del menor emancipat.

El testament i l'adopció

Els articles 663 del CC i 421-4 del CCCat permeten testar al major de catorze anys, a excepció del testament hològraf (arts. 688 del CC i 421-17 del CCCat). En aquest cas, la capacitat especial consisteix en una rebaixa de l'edat necessària per a poder exercitar amb validesa l'acte jurídic referit (atorgar testament).

Per a ser adoptant, els articles 175 del CC i 235-30 b) del CCCat requereixen que es tingui, almenys, vint-i-cinc anys.

En el nostre dret, la capacitat general d'obrar s'adquireix amb la majoria d'edat. Una vegada assolida la majoria d'edat, a una persona només se li pot limitar o suprimir la seva capacitat d'obrar mitjançant una sentència que la modifiqui per alguna de les causes previstes en l'article 200 del CC.

Ara bé, cal tenir en compte que la Convenció Internacional sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat, aprovada per l'Assemblea General de les Nacions Unides a Nova York el dia 13 de desembre de 2006 i ratificada per Espanya el 30 de març de 2007, ha introduït una modificació de gran importància en el nostre ordenament jurídic, ja que la capacitat jurídica hi apareix com a únic element rellevant per determinar la capacitat de les persones amb discapacitat (art. 12 CDPD). En aquest sentit, l'observació general del Comitè d'Experts de les Nacions Unides, elaborada l'any 2014, assenyala clarament que la capacitat jurídica inclou tant la titularitat dels drets com la legitimació per exercir-los. Dit d'una altra manera, la distinció entre capacitat jurídica i capacitat d'obrar

Capacitat d'obrar

Segons l'article 211-3 del CC-Cat, es fonamenta en la capacitat natural de la persona i les limitacions a aquesta capacitat s'han d'interpretar d'una manera restrictiva atenent la capacitat natural.

deixa de tenir sentit en l'àmbit de la discapacitat i, per això, l'avantprojecte de llei sobre la modificació del Codi civil i altres lleis complementàries en matèria de discapacitat tan sols es refereix a la capacitat jurídica dels discapacitats.

1.3. L'estat civil de les persones

Els **estats civils** són situacions permanents, o relativament estables, o qualitats de la persona que predeterminen la seva capacitat d'obrar. El Codi civil, en l'article 326, enumera una sèrie de situacions personals constitutives de l'estat civil, si bé tal enumeració no té caràcter exhaustiu. Bàsicament, les situacions constitutives de l'estat civil són les següents:

- 1) La **nacionalitat**. Es perfilen les condicions d'estranger, apàtrida o nacional. Cada una d'aquestes situacions confereix un estatus diferent.
- 2) El **veïnatge civil**. S'originen diferents estatus segons si el veïnatge és foral o de dret comú.
- 3) L'**edat**. Es perfilen les situacions de major d'edat, menor d'edat i menor emancipat.
- 4) El **matrimoni i la filiació**. Com a determinants d'un cert *estatus familiae* en les relacions intraconjugals i dels cònjuges amb els seus fills.
- 5) La **modificació judicial de la capacitat d'obrar**.

2. El començament de la personalitat

2.1. El començament de la personalitat

Perquè l'ésser humà sigui considerat persona per l'ordenament jurídic, és a dir capaç d'assumir la titularitat de les relacions jurídiques ordenades pel dret, hi ha d'haver l'atribució de personalitat.

La **personalitat civil** s'adquireix amb el naixement (arts. 29 del CC i 211-1.1 del CCCat).

Actualment, després de la reforma operada per la Llei 20/2011, de 21 de juliol, del Registre Civil, l'article 30 del CC estableix que la personalitat s'adquireix en el moment del naixement amb vida, un cop s'ha produït el despreniment complet del si matern. D'aquesta manera s'eliminen els requisits arcaics de la tinença de figura humana i d'haver viscut almenys vint-i-quatre hores completament després del si matern.

A efectes del dret català, l'article 211-1.2 del CCCat ens diu que el concebut té la consideració de persona per a tots els efectes que li siguin favorables, si arriba a néixer.

Per tant, la personalitat civil s'adquireix per mitjà del naixement, en la línia del que disposa l'article 7 de la Convenció sobre els drets de l'infant, adoptada per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 20 de novembre de 1989 i ratificada per l'Estat espanyol el 30 de novembre de 1990.

Dret a la vida

Abans del naixement l'ordenament jurídic protegeix el dret a la vida del concebut reconegut constitucionalment (art. 15 de la CE STC d'11 d'abril del 1985).

2.2. Supòsits especials: parts dobles o múltiples

La determinació del moment del naixement té una rellevància especial en aquells casos en què són infantades dues o més criatures. Són els anomenats **parts dobles o múltiples**.

En els parts múltiples és possible que determinats efectes derivin de la prioritat en el moment del naixement, efectes que poden ser voluntaris, com el nomenament d'hereu al fill primogènit, o legals, com l'ordre de successió al tron² o en certs títols nobiliaris (art. 5, Decret de 4 juny del 1948).

Aquestes atribucions de drets es consideren actualment excepcionals, ja que les situacions legals en les quals es produïa més reconeixement als primogènits s'han de considerar contràries al principi d'igualtat i no discriminació de l'article 14 de la CE.

En els casos de parts dobles o múltiples, l'article 31 del CC disposa que la **prioritat en el naixement** correspon al que naixés primer.

"La prioritat del naixement, en cas de parts dobles, dóna al primer nascut els drets que la llei reconeix al primogènit."

Art. 31 del CC

En aquests casos, per a determinar l'ordre dels naixements caldrà complir dos requisits:

- 1) En primer lloc, ser present l'hora del naixement que aparegui en la inscripció del Registre Civil³.
- 2) En cas que no consti l'hora, la prioritat entre els nascuts es determinarà pels mitjans de prova legalment admesos, com l'informe mèdic d'infantament.

2.3. Prova del naixement

Els naixements en els quals es presentin els requisits de l'article 30 del CC s'hauran d'inscriure en el Registre Civil (art. 44.1 de la LRC 20/2011, vigent des del 15 d'octubre de 2015).

La inscripció fa fe del fet, data, hora i lloc del naixement, la identitat, el sexe i, si escau, la filiació de l'inscrit (art. 44.2 de la LRC).

Estan obligats a promoure la inscripció del naixement (art. 45 de la LRC, en vigor des del 15 d'octubre de 2015):

Absència de discriminació

Davant del plantejament d'una qüestió d'inconstitucionalitat sobre aquesta matèria, el TC va determinar l'absència de discriminació per raó de sexe en la preferència del baró sobre la dona en la successió de determinats títols nobiliaris (STC de 3 de juliol del 1997). No obstant això, la Llei 33/2006, de 30 d'octubre, sobre igualtat de l'home i la dona en l'ordre de successió dels títols nobiliaris, estableix clarament en l'article 1 que: "L'home i la dona tenen el mateix dret a succeir en les grandeses d'Espanya i títols nobiliaris, sense que es puguin preferir les persones per raó del seu sexe en l'ordre regular de cries".

⁽²⁾Art. 57 de la CE.

⁽³⁾Art. 170 del RRC.

- 1) La direcció d'hospitals, clíniques i establiments sanitaris.
- 2) El personal mèdic o sanitari que hagi atès el part, quan aquest hagi tingut lloc fora d'un establiment sanitari.
- 3) Els progenitors. No obstant això, en el cas de renúncia al fill en el moment del part, la mare no tindrà aquesta obligació, que serà assumida per l'entitat pública corresponent.
- 4) El parent més proper o, si no n'hi ha, qualsevol persona major d'edat que sigui present al lloc del part en el moment que es produeix.

La inscripció de naixement es practica en virtut d'una declaració formulada en un document oficial degudament signat pel declarant o declarants, acompanyada de l'informe facultatiu. L'encarregat del Registre Civil, un cop rebuda i examinada la documentació, ha d'efectuar immediatament la inscripció del naixement (art. 44.3 de la LRC). Un cop feta la inscripció, l'encarregat ha d'expedir una certificació literal electrònica de la inscripció del naixement i l'ha de posar a disposició del declarant o declarants (art. 44.9 de la LRC).

Mater semper certa est

El nou article 44.4 de la LRC estableix que, per principi, en tota inscripció de naixement ocorreguda a Espanya cal fer constar necessàriament la filiació materna, tot i que es preveu expressament la possibilitat que l'accés a aquesta sigui restringit en els supòsits en què la mare, per motius fonamentats, ho sol·liciti, i sempre que renunciï a exercir els drets derivats d'aquesta filiació (art. 49.4 de la LRC). D'altra banda, en cas de renúncia al fill en el moment del part, la mare no té l'obligació de promoure la inscripció de naixement, que serà assumida per l'entitat pública corresponent (art. 45.3 de la LRC). Encara que de la redacció d'aquestes normes podria deduir-se l'admissió de la figura de la lliure renúncia a la maternitat en el moment del part, més aviat sembla que el legislador s'està referint a la renúncia a exercir els drets derivats d'una filiació materna (art. 44.4 II de la LRC) que, tanmateix, serà inscrita per l'entitat pública corresponent i quedarà sotmesa a un règim de publicitat restringit.

2.4. La protecció jurídica del concebut

Abans del naixement i de l'adquisició de la personalitat, l'ordenament jurídic atorga cert reconeixement al **simplement concebut**.

Supòsit de fet: el TC declara conforme a la Constitució la Llei del 1988 de tècniques de reproducció assistida, reiterant que els titulars del dret fonamental a la vida protegit constitucionalment (art. 15 de la CE) són només els nascuts, sense que es pugui estendre aquesta titularitat als *nascituri*.

Fonament de dret 5è.: Ara bé, tal com hem recordat en el fonament anterior, els no nascuts no es poden considerar en el nostre ordenament constitucional com a titulars del dret fonamental a la vida que garanteix l'article 15 de la Constitució, la qual cosa, tanmateix, no significa que resultin privats de tota protecció constitucional, atès que «els preceptes constitucionals relatius als drets fonamentals i llibertats públiques poden no esgotar el contingut en el seu reconeixement, sinó que, més enllà d'això, poden contenir exigències dirigides al legislador en la seva tasca de contínua configuració de l'ordenament jurídic, sia en les anomenades "garanties institucionals", sia en els principis rectoros de contorns més amplis, sia, com de seguida veurem, en forma de béns jurídics constitucionalment protegits» (STC 212/1996, fonament jurídic 3r.). Aquesta és, justament, la condició constitucional del *nasciturus*, segons es va declarar en la STC 53/1985 (fonament jurídic 7è.) i ens recorda el citat fonament jurídic 3r. de la STC 212/1996, la protecció de la qual implica, amb caràcter general, per a l'Estat el compliment d'una doble obligació: «la

Termini

La direcció d'hospitals, clíniques i establiments sanitaris ha de comunicar en el termini de setanta-dues hores a l'Oficina del Registre Civil corresponent cada naixement que hagi tingut lloc al centre sanitari, llevat d'aquells casos que exigeixin personar-se a l'encarregat del Registre Civil (art. 46 de la LRC, en vigor des del 15 d'octubre de 2015).

d'abstenir-se d'interrompre o d'obstaculitzar el procés natural de gestació, i la d'establir un sistema legal de defensa de la vida que representi una protecció efectiva d'aquesta vida i que, atès el caràcter fonamental de la vida, inclogui també, com a garantia última, les normes penals». Aquest és, en conseqüència, el marc constitucional des del qual és procedent enjudiciar els preceptes enumerats anteriorment, i a què els recurrents imputen la vulneració del contingut essencial del dret fonamental a la vida (art. 15 de la CE).

STC de 17 de juny de 1999 (RTC de 1999, 116)

Els articles 29 del CC i 211-1.2 del CCCat estableixen una **ficció legal** segons la qual s'hauran de considerar nascuts per a tots els efectes que els siguin favorables.

Exemples

En matèria de donacions, es reconeix la validesa de les efectuades als concebuts i no nascuts, que podran ser acceptades per les persones que legítimament les representarien en cas d'haver nascut (art. 627 del CC).

En matèria de divisió de l'herència, s'haurà de suspendre quan la vídua estigui encinta, fins que no es verifiqui el part o l'avortament (arts. 966 del CC i 464-2a del CCCat).

Finalment, l'article 6.1.2 de la LEC atribueix al concebut no nascut capacitat per a ser part en els processos civils davant dels tribunals "per a tots els efectes que li siguin favorables".

Si es produeix el naixement i es compleixen els requisits per a l'adquisició de la personalitat de l'article 30 del CC, els efectes favorables es remunten al moment de la concepció.

D'aquesta manera es tracta d'establir un sistema de protecció al concebut que deixi en suspens aquelles relacions jurídiques (gairebé sempre successòries) que puguin proporcionar beneficis al concebut.

Sistema de protecció al concebut

La regla es va originar en el dret romà successori, segons el qual l'herència d'una persona s'obria a la mort del causant i eren cridats únicament els designats que vivien en tal moment. Amb aquest règim es va intentar impedir la injusta conseqüència que el fill pòstum, per haver nascut després de la mort del seu pare, no pogués heretar ni presentar-se a l'herència amb els seus germans.

2.5. La reserva de drets a favor del no concebut

El nostre ordenament jurídic també permet atribuir drets a persones futures, és a dir, que ni tan sols no s'hagin concebut. Són els anomenats **nondum concepti**.

En aquests casos, més que atribuir drets als no concebuts, es creen situacions d'administració o gaudi temporal dels béns que correspondran al futur individu per altres persones, que queden condicionades al naixement i adquisició de personalitat del *nomdum concepti*.

Aquesta possibilitat es justifica sobretot en el dret de successions, en disposicions *mortis causa*, i es duu a terme mitjançant els instruments següents:

Reserva de drets civils a favor del concebut i no nascut

El TS va aplicar per primera vegada la reserva de drets civils a favor del concebut i no nascut en STS de 5 de juny del 1926, que va resoldre el cas d'una vídua a qui corresponia una indemnització més gran en cas de tenir fills i que, encara que no en tingués, en el moment de produir-se la mort del seu espòs es trobava embarassada.

Article 966 del CC

Per analogia amb la regla que imposa aquest article (art. 966 del CC) per a les persones físiques, el TS declara la capacitat d'una persona jurídica en tràmit de constitució, en concret una confraria religiosa, per a acceptar l'herència d'un mort (STS de 28 de novembre del 1988). En el CCCat, respecte de les persones jurídiques en tràmit de constitució, expressament es recull el supòsit en què el causant ordena crear una persona jurídica en una disposició per causa de mort (arts. 461-9.3 i 464-2e) del CCCat).

1) La substitució fideïcomissària. El testador crida a l'herència una persona que l'ha de conservar i transmetre en cert moment a una altra que encara no ha nascut (arts. 781 i seg. del CC⁴ i 426-7 del CCCat).

(4) STS de 14 d'octubre del 1996.

2) La designació condicional⁵. Es nomena directament com a hereva una persona amb la condició que arribi a néixer.

(5) STS de 4 d'octubre del 1970.

En actes *inter vivos*:

(6) STS de 12 de novembre del 1990.

1) La clàusula de reversió de donacions. Permet disposar que a partir d'un determinat moment el donatari sigui substituït per un altre encara no concebut (arts. 641 del CC⁶ i art. 531-19 del CCCat).

2) La persona futura també es pot tenir en compte en contractes en els quals es pacti alguna prestació al seu favor (contractes d'assegurances, renda vitalícia, etc.).

2.6. Els preembrions

Les tècniques modernes de reproducció assistida introdueixen conceptes biològics nous que haurem de tenir en compte en matèria d'atribució de la personalitat i protecció de la persona, com els **preembrions**.

Els preembrions són òvuls fecundats mitjançant tècniques d'inseminació artificial que, entre altres usos (com ara en investigació genètica), poden començar el procés natural de reproducció humana.

L'estatus jurídic del preembrió *viable* és una qüestió molt polèmica i controvertida. Tot i ser evident que en cap cas no es tracta d'una persona (STC 116/1999), la seva qualificació com a *nasciturus* susceptible de protecció jurídica resulta bastant dubtosa⁷.

(7) El Tribunal Constitucional únicament ha assenyalat que els preembrions no viables no són *nascituri*.

La investigació amb cèl·lules mares

Les investigacions científiques han posat de manifest la potencialitat de les anomenades *cèl·lules mare embrionàries* com a element de recerca per combatre, en un futur, malalties com la diabetis, el Parkinson, l'Alzheimer, etc. Una font molt important d'aquestes cèl·lules mare són els preembrions de menys de catorze dies sobrants de les tècniques de reproducció assistida, si bé sempre ha existit el dubte ètic i jurídic de si n'era possible la manipulació tenint en compte la seva condició humana. Amb la finalitat d'aclarir la licitud d'investigacions com aquestes, la Llei 14/2006, de 26 de maig, de tècniques de reproducció humana assistida, ha establert en l'article 11.4 que poden ser donats amb finalitats de recerca, la qual cosa posa clarament de manifest que, per al legislador, aquests preembrions sobrants no tenen l'estatus del *nasciturus*.

Activitat

El senyor Tomàs, hereu d'una de les fortunes més antigues de la localitat, i la seva esposa esperen ansiosos l'arribada del seu primer fill a les acaballes d'estiu. El pare del Sr. Tomàs, preparant el futur del seu nét, li dona al mes de juny la finca familiar coneguda com "La Aldeilla", de més de mil hectàrees de terreny. Aquesta donació va ser acceptada per la seva mare en la mateixa escriptura pública de donació. Al mes de juliol, el Sr. Tomàs mor en un accident d'aviació sense haver fet testament. A les acaballes de setembre neix el fill

del Sr. Tomàs, el qual morirà 25 hores després del seu infantament com a conseqüència d'un error mèdic.

- Com s'aplicaria la protecció que atorga l'article 29 del CC a l'herència del Sr. Tomàs? I a la donació de la finca que va fer l'avi?
- Hi hauria alguna diferència si aquest hagués mort tan sols vuit hores després del seu infantament?

Solució

L'ordenament jurídic protegiria el fill del Sr. Tomàs mentre fos concebut, i no nascut, per a tots aquells efectes que li fossin favorables. Entre ells, la donació de la finca realitzada pel seu avi, que en principi es consideraria vàlida en haver estat acceptada per la persona que legítimament seria el seu representant (en aquest cas, la mare del nen).

El fill del Sr. Tomàs, després d'haver nascut amb vida, un cop produït el despreniment del si matern, adquiriria personalitat jurídica pròpia, ja que es complirien els requisits de l'article 30 del CC. Tot això implica que els efectes favorables al nounat, en aquest cas la donació realitzada per l'avi, es retroreguin al mateix moment de la seva concepció.

3. La identificació de la persona: el règim jurídic del nom

3.1. El dret al nom com a dret fonamental o atribut de la personalitat

El **nom** és l'apel·latiu mitjançant el qual s'individualitza la persona i se la distingeix de les altres.

"Les persones són designades pel seu nom i cognoms, corresponents als dos progenitors, que la llei empara davant de tothom." (art. 53 de la LRC, redacció atorgada per la Llei 13/2005, d'1 de juliol, per la qual es modifica el Codi civil en matèria de dret a contraure matrimoni)

El dret al nom es considera un "**atribut**" de la personalitat: és un dret de la personalitat, com a signe d'identitat de les persones. Per aquesta raó, l'article 50 de la LRC estableix que tota persona té dret a un nom des del seu naixement.

"Tot nen serà inscrit immediatament després del seu naixement i haurà de tenir un nom [...]." Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de Nova York del 1966 (art. 24.2); Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets del Nen de 1989 (art. 7 i 8): "El nen s'inscriurà immediatament després del seu naixement i tindrà dret des que neixi a un nom [...]."

És una obligació, ja que és una qüestió d'ordre públic, que tota persona nascuda al món tingui la possibilitat d'identificar-se.

En el nostre dret, el nom està compost per dos elements: el nom propi i els cognoms dels progenitors.

Els **cognoms** identifiquen tots els individus d'una mateixa família, mentre que el **nom** efectua la plena identificació de cada un dels subjectes.

3.1.1. El nom propi

La imposició del nom correspon a aquells que tenen la pàtria potestat (pares o tutors) o, si no n'hi ha, a l'encarregat del Registre Civil que l'imposarà d'ofici en la inscripció del naixement.

En principi es reconeix plena llibertat en l'elecció del nom, encara que hi ha certes **limitacions legals**⁸ sobre això que han de ser interpretades amb caràcter restrictiu.

⁽⁸⁾Art. 54 de la LRC modificat per la disposició final segona de la llei 3/2007, de 15 de març reguladora de la rectificació registral de la menció relativa al sexe de les persones.

Limitacions legals

Diu la RDGRN de 4 d'abril del 1995 que les limitacions de l'article 54 de la LRC han de ser interpretades restrictivament d'acord amb la seva naturalesa, per a no coartar indegudament el dret dels pares d'elegir per als seus fills els noms que creguin més convenients.

1) No es poden triar noms que objectivament puguin perjudicar la persona (per exemple, noms extravagants, impropis de persones, irreverents o subversius) o que puguin produir confusió sobre la identitat o el sexe, ni que comportin la conversió en nom dels cognoms.

Exemple de noms rebutjats

Tot i que la DGRN sempre ha rebutjat la inscripció de noms propis diminutius, com, per exemple, Toni (RDGRN de 27 de gener de 2000), des de l'entrada en vigor de la Llei 3/2007, de 15 de març, reguladora de la rectificació registral de la menció relativa al sexe de les persones, són admissibles els diminutius i les variants familiars i col·loquials dels noms originals, com, per exemple, "Pepa" (RDGRN de 12 març de 2010). Pel que fa a la prohibició de noms que puguin induir a la confusió, s'ha rebutjat la inscripció de Rubens, cognom del famós pintor (RDGRN de 17 de gener de 2000), o el nom Alba o Terra per a home (RRDGRN de 25 de febrer i 14 de març de 2000).

2) No es pot imposar al nascut el nom d'un altre **germà**, tret que aquest sigui mort.

Evitar homonímies familiars

Com afirma la RDGRN de 4 de març del 1995, "la raó d'aquesta prohibició no és cap altra que protegir l'eficàcia individualitzadora i diferenciadora del nom, que resultaria greument afectada si es permetessin homonímies familiars". Però com diu aquesta mateixa resolució, si hi ha algun nom posposat, ja no hi ha perill de confusió en la identitat de les persones, amb el qual es podrà permetre, per exemple, la imposició del nom propi Eugènia a la germana menor d'una altra inscrita amb el de Gabriela Eugènia, però que es coneix com a Gabriela.

3) No es pot imposar més d'un nom compost o dos **de simples**.

No pas més de dos noms simples

La RDGRN de 4 de gener del 2000 no va admetre el nom Dolç Nom de Maria perquè va considerar que estava compost per més de dos noms simples.

Actualment, s'admet la imposició de noms propis **estrangers** o de qualsevol de les llengües espanyoles.

Noms no castellans

La imposició de noms no castellans es va permetre mitjançant la reforma de la LRC operada el 1977 i la de noms estrangers per la Llei 20/1994.

Reconeixement dels cognoms inscrits en els registres civils d'altres països membres de la Unió Europea

La Instrucció de la Direcció General dels Registres i del Notariat, de 24 de febrer de 2010, sobre el reconeixement dels cognoms inscrits en els registres civils d'altres països membres de la Unió Europea estableix que els espanyols que neixin fora d'Espanya en el territori d'un estat membre de la Unió Europea el naixement dels quals s'hagi inscrit en el Registre Civil local del país de naixement amb els cognoms que resultin de l'aplicació de les lleis pròpies d'aquest últim, sempre que hi tingui fixada la residència habitual almenys un dels progenitors del nascut o nascuda, podran inscriure's amb aquests mateixos cognoms en el Registre Civil consular espanyol competent (aquesta instrucció es dicta en aplicació de la sentència del Tribunal de Justícia [Gran Sala] de les Comunitats Europees, de 14 d'octubre de 2008, en l'assumpte C-353/06 [Grunkin-Paul]).

Els **àlies** o pseudònims no es poden inscriure com a noms propis, encara que la seva utilització quedi protegida per l'ordenament com una manifestació més de la pròpia identitat personal.

La legislació del Registre Civil autoritza el **canvi** del nom propi mitjançant dos procediments.

Justa causa per al canvi de nom

La RDGRN va declarar en una resolució de 14 setembre del 2000 que hi ha justa causa per al canvi de nom propi quan l'imposat és poc freqüent i provoca un rebuig psicològic.

1) Mitjançant un **expedient** promogut davant del jutge de primera instància o el Ministeri de Justícia, quan:

- a) El nom s'hagi imposat amb infracció de les normes civils.
- b) Es tracti de traduir un nom estranger.
- c) L'utilitzat habitualment no coincideixi amb el que figura en el Registre.

2) De manera excepcional, mitjançant una **sol·licitud** simple a l'encarregat del Registre quan es tracti de traduir un nom a qualsevol de les llengües oficials a Espanya.

3) Finalment, cal tenir en compte que l'article 1 de la Llei 3/2007, de 15 de març, reguladora de la rectificació registral de la menció relativa al sexe de les persones, estableix que tota persona de nacionalitat espanyola, major d'edat i amb capacitat suficient per a això, pot sol·licitar la rectificació de la menció registral del sexe, la qual comportarà el canvi del nom propi de la persona, a l'efecte que no resulti discordant amb el seu sexe registral.

Livia

La RDGRN de 10 de febrer de 1997 va acceptar la modificació del nom Livia i la seva substitució pel de Livia.

3.1.2. Els cognoms

Els cognoms són una menció d'identitat que determinen la pertinença de la persona a una família determinada.

Determinació del cognom

Amb relació a la determinació dels cognoms, vegeu l'article 109 del CC i els articles 235-2.3 i 235-48 del CCCat –aquest darrer respecte l'adopció.

La imposició dels cognoms està determinada per la **filiació**:

1) Sempre que la filiació estigui determinada per ambdues línies, el pare i la mare poden decidir, de comú acord, l'ordre de transmissió del seu primer cognom, abans de la inscripció registral (art. 109 del CC). Si no ho fessin, el primer cognom d'un espanyol és el primer del pare, i el segon cognom, el primer dels personals de la mare, encara que sigui estrangera (art. 194 del RRC). No obstant això, el Tribunal Suprem ha establert que quan es determina la filiació paterna de manera sobrevinguda i no hi ha acord entre els progenitors, l'interès superior del menor és el criteri determinant que ha de regir la interpretació de la norma (STS 659/2016, de 10 novembre de 2016).

Art. 235-2 del CCCat

El pare i la mare poden establir, de comú acord, l'ordre dels cognoms en la inscripció del naixement o de l'adopció del primer fill. Els fills, en arribar a la majoria d'edat o en emancipar-se, poden alterar l'ordre dels cognoms.

Dret als cognoms en la Llei 20/2011, de 21 de juliol, del Registre Civil

La Llei 20/2011, de 21 de juliol, del Registre Civil —es preveu que entri en vigor el 30 de juny de 2020— estableix que els progenitors, abans de la inscripció registral, han d'acordar l'ordre de transmissió del seu respectiu primer cognom. Amb tot, en cas de des acord o quan no s'hagin fet constar els cognoms en la sol·licitud d'inscripció, l'encarregat del Registre Civil requerirà als progenitors, o als qui ostentin la representació legal del menor, que en el termini màxim de tres dies comuniquin l'ordre dels cognoms. Un cop transcorregut aquest termini sense comunicació expressa, l'encarregat ha d'acordar l'ordre dels cognoms atenent l'interès superior del menor (art. 49.2 de la LRC).

2) Si la filiació només es determina respecte a un dels progenitors, portarà els seus cognoms en l'ordre que ell decideixi.

"Quan no consti la filiació paterna i hi hagi dubtes entorn de quin és el segon cognom de la mare, s'han de completar els cognoms de la interessada atenent els criteris preferents que enumera l'article 212 del RRC, entre els quals podem esmentar la seva utilització habitual, d'acord amb les proves presentades i amb la identificació de la interessada en l'expedient de concessió de la nacionalitat espanyola."

RDGRN de 5 de març de 1997

3) Si la filiació no es determina, serà el mateix encarregat del Registre Civil qui imposi uns cognoms d'ús corrent.

L'encarregat del Registre Civil pot autoritzar, mitjançant una declaració de voluntat de l'interessat, el canvi de cognoms en els casos següents (art. 53 de la LRC, en vigor des del 30 de juny de 2017):

- 1) La inversió de l'ordre de cognoms.
- 2) L'anteposició de la preposició *de* al primer cognom que fos usualment nom propi o comencés així, com també les conjuncions *y* o *i* entre els cognoms.
- 3) L'acomodació dels cognoms dels fills majors d'edat o emancipats al canvi de cognoms dels pares quan aquells expressament ho consentin.
- 4) La regularització ortogràfica dels cognoms a la llengua espanyola corresponent i l'adequació gràfica a l'espanyol de la fonètica de cognoms també estrangers.
- 5) Quan el fill o els seus descendents, sobre la base d'una filiació rectificadora amb posterioritat, pretenguessin conservar els cognoms que ja empraven abans de la rectificació. Aquesta conservació de cognoms s'ha d'instar en els dos mesos següents a la inscripció de la nova filiació o, si escau, a la majoria d'edat.

Nom i cognoms

L'encarregat del Registre Civil imposarà un nom d'ús corrent i els cognoms que utilitzés de fet (RDGRN de 21 de juny del 1996).

3.2. Caràcters i protecció civil del nom

Com a atribut de la personalitat, el nom és (art. 53 de la LRC):

- **Inalienable.** Està exclòs de comerç.

- **Imprescriptible.** No s'adquireix per l'ús prolongat.
- **Irrenunciable** pel subjecte.
- **Immutable.** Sense perjudici dels supòsits legals en els quals es permet la seva modificació (alteració de l'ordre dels cognoms, mutació per canvi de sexe).
- Amb eficàcia *erga omnes*, es pot exercitar en la seva defensa alguna de les **accions civils** que l'ordenament jurídic reconeix.
 - L'acció **d'impugnació**, dirigida a protegir l'ús exclusiu d'un nom davant la seva utilització per part d'una altra persona que no té dret de fer-ho.
 - L'acció de **reclamació**, destinada a reclamar la utilització d'un nom legítim que se li negui.

A més de les que acabem de veure, hi ha **accions mercantils** destinades a protegir la utilització d'un nom o uns cognoms per raons d'interessos empresarials o comercials.

Domecq

La STS de 16 de juliol del 1916 va prohibir al titular del cognom Domeck utilitzar-lo per a designar licors a causa de l'alt perill de confusió amb els demandants, la família Domecq, i considerar-ho una intrmissió il·legítima en la marca comercial esmentada.

4. Extinció de la personalitat

4.1. La mort física

La personalitat civil s'extingeix amb la **mort** de l'individu (arts. 32 del CC i 211-1.3 del CCCat).

Hem d'entendre la mort en sentit físic, mort biològica, i actualment han desaparegut altres causes de pèrdua total dels drets civils, com la denominada mort civil⁹, que avui serien contràries a la consagració constitucional de la dignitat humana¹⁰.

⁽⁹⁾Per esclavitud, certes condemnes penals o la professió en ordes religiosos.

⁽¹⁰⁾Art. 10 de la CE.

L'extinció de la personalitat per mort produeix com a efectes principals la dissolució del **matrimoni**¹¹ i l'obertura de la **successió**¹².

⁽¹¹⁾Art. 85 del CC.

⁽¹²⁾Art. 657 del CC.

Juntament amb aquests efectes, la mort d'una persona té com a conseqüència el final d'altres relacions jurídiques:

1) En l'esfera **familiar**, s'extingeix la pàtria potestat i la tutela, el règim econòmic matrimonial i les pensions compensatòries.

2) En l'esfera **patrimonial**, s'extingeixen les relacions contractuals personalíssimes, com els drets d'usdefruit, ús i habitació.

Altres béns jurídics com certs **drets fonamentals** (a la imatge, a la intimitat o a l'honor), o certes accions en matèria de família, en canvi, perduren més enllà de la mort física de la persona.

L'anomenada tutela *postmortem* o personalitat pretèrita es confia:

1) Als hereus, a qui els correspon l'exercici de les accions de filiació que corresponguessin al difunt.

2) O a les persones a qui aquest hagués designat expressament o, si no n'hi hagués, als parents o al Ministeri Fiscal, en el cas de les accions de protecció de l'honor, la intimitat o la imatge¹³ i les accions derivades del reconeixement de la propietat intel·lectual¹⁴.

⁽¹³⁾Art. 4 de la LODH.

⁽¹⁴⁾Art. 15 de la LPI.

Supòsit de fet: el TC estima la demanda sobre vulneració dels drets constitucionals de protecció de l'honor, la intimitat i la pròpia imatge efectuada per la vídua d'un torero

amb motiu de l'enregistrament i posterior comercialització de les imatges en les quals es produïa l'agonia i posterior mort d'aquest torero en una plaça de braus.

Fonament: "3. Pel que fa als drets que s'invoquen del senyor Francisco Rivera, mort a conseqüència de les ferides causades per un toro a la plaça de Pozoblanco, s'han de tenir en compte les consideracions que segueixen. Els drets a la imatge i a la intimitat personal i familiar reconeguts en l'article 18 de la CE apareixen com a drets fonamentals estrictament vinculats a la pròpia personalitat, derivats sens dubte de la «dignitat de la persona», que reconeix l'article 10 de la CE, i que impliquen l'existència d'un àmbit propi i reservat davant l'acció i el coneixement dels altres, necessari –segons les pautes de la nostra cultura– per a mantenir una qualitat mínima de la vida humana. Es mostren així aquests drets com a personalíssims i lligats a la mateixa existència de l'individu. Certament, l'ordenament jurídic espanyol reconeix algunes vegades diverses dimensions o manifestacions d'aquests drets que, desvinculant-se ja de la persona de l'afectat, poden exercir-se per terceres persones. Així, l'article 9.2 de la LO 1/1982, de 5 de maig, enumera les mesures integrants de la tutela judicial dels drets a l'honor, a la intimitat i a la imatge, entre les quals inclou l'eventual condemna a indemnitzar els perjudicis causats; i l'article 4 de la mateixa llei preveu la possibilitat que l'exercici de les accions corresponents de protecció civil dels drets esmentats correspongui als designats en testament per l'afectat, o als seus familiars. Ara bé, una vegada mort el titular d'aquests drets, i extingida la seva personalitat –segons determina l'article 32 del Codi Civil: «La personalitat civil s'extingeix per la mort de les persones». Lògicament desapareix també el mateix objecte de la protecció constitucional, que està encaminada a garantir, com hem dit, un àmbit vital reservat, que amb la mort esdevé inexistent. Per tant, si es mantenen accions de protecció civil (encaminades, com en el cas present, a obtenir una indemnització) en favor de tercers, diferents del titular d'aquests drets de caràcter personalíssim, això ocorre fora de l'àrea de protecció dels drets fonamentals que s'encomana al Tribunal Constitucional mitjançant el recurs d'empara. És per això que, i en aquesta via, aquest Tribunal no es pot pronunciar sobre aquelles qüestions que, per la mort de l'afectat, manquen ja de dimensió constitucional; concretament, i en el present cas, sobre l'explotació comercial de la imatge del senyor Francisco Rivera en l'exercici de la seva activitat professional."

STC, 2 de desembre de 1988 (RTC de 1988, 231)

4.2. Prova de la mort

La prova de la mort d'una persona s'obté mitjançant la inscripció de la seva mort en el **Registre Civil**, on haurà de constar el lloc de la mort i la data i hora en què ha tingut lloc¹⁵.

⁽¹⁵⁾Art. 16 de la LRC.

1) Queden obligats a practicar la inscripció els parents del difunt consanguinis fins al quart grau i afins fins al segon¹⁶. A més, la direcció d'hospitals, clíniques i establiments sanitaris ha de comunicar a l'oficina del Registre Civil competent i a l'Institut Nacional d'Estadística cadascuna de les defuncions que hi hagi hagut al centre sanitari (art. 64 de la LRC 20/2011, en vigor des del 15 d'octubre de 2015).

⁽¹⁶⁾Art. 84 de la LRC.

2) Per a practicar la inscripció serà necessària la certificació mèdica de la mort¹⁷. En aquest sentit, l'article 66 de la LRC 20/2011, en vigor des del 15 d'octubre de 2015, estableix que en cap cas es pot efectuar la inscripció de defunció sense que s'hagi presentat al Registre Civil el certificat mèdic de defunció.

⁽¹⁷⁾Art. 85 de la LRC.

Supòsits especials d'inscripció de defunció

Els casos de "robatori de nens" coneguts fa poc temps han generat una gran alarma social al nostre país i, per aquesta raó, l'article 67.3 de la LRC (introduït a través de la Llei 19/2015, de 13 de juliol, de mesures de reforma administrativa en l'àmbit de l'Administració de justícia i del Registre Civil, i en vigor des del 15 d'octubre de 2015) ha exigit la signatura del certificat de defunció per part de, com a mínim, dos facultatius, quan la defunció s'hagués produït amb posterioritat als sis primers mesos de gestació, abans del naixement, i sempre que el nadó hagués mort abans de rebre l'alta mèdica, des-

prés del part. Aquests facultatius afirmaran sota la seva responsabilitat que, del part i, si escau, de les proves realitzades amb el material genètic de la mare i el fill, no es desprenen dubtes raonables sobre la relació maternal i filial. D'altra banda, la disposició addicional vuitena de la LRC (en vigor des del 24 de juliol de 2011) permet practicar la inscripció de la defunció de les persones desaparegudes durant la Guerra Civil i la repressió política immediatament posterior mitjançant l'expedient registral resolt favorablement, sempre que, de les proves aportades, es pugui inferir raonablement la seva defunció, encara que no siguin immediates a aquesta. En la valoració de les proves cal considerar especialment el temps transcorregut, les circumstàncies de perill i l'existència d'indisidicis de persecució o violència.

3) L'enterrament del difunt s'haurà de realitzar una vegada transcorregudes vint-i-quatre hores des de la seva mort¹⁸.

Determinació de la mort de la persona

El Reial decret 1723/2012, de 28 de desembre, pel qual es regulen les activitats d'obtenció, utilització clínica i coordinació territorial dels òrgans humans destinats al trasplantament i s'estableixen requisits de qualitat i seguretat fixa expressament els requisits i les condicions que han de concórrer per poder obtenir els òrgans d'una persona que ha mort, la qual cosa implica, lògicament, la prèvia determinació de l'existència d'una mort certa i indiscutible. En aquest sentit, el seu article 9.2 estableix que l'obtenció d'òrgans de difunts només podrà fer-se amb el previ diagnòstic i certificació de la mort realitzats d'acord amb el que estableixen el Reial decret, les exigències ètiques, els avenços científics en la matèria i la pràctica mèdica generalment acceptada. Els professionals que diagnostiquin i certifiquin la mort han de ser metges amb una qualificació adequada per a aquesta finalitat, diferents d'aquells que hagin d'intervenir en l'extracció o el trasplantament, i no estaran subjectes a les instruccions d'aquests últims. En qualsevol cas, la mort de l'individu pot certificar-se després de la confirmació del cessament irreversible de les funcions circulatòria i respiratòria o del cessament irreversible de les funcions encefàliques, és a dir, la constatació de coma areactiu d'etiologia estructural coneguda i de caràcter irreversible. L'hora de la mort del pacient és registrada com l'hora en què es va completar el diagnòstic de la mort.

4.3. Premoriència i commoriència

Quan diverses persones destinades a heretar entre elles moren en un mateix accident o sinistre, i no es pot conèixer amb exactitud l'ordre de les morts, es fa necessari determinar si van morir unes abans que les altres (**premoriença**), o bé si van morir totes elles simultàniament (**commoriència**).

1) En cas de premoriència, el que mor després rebrà els béns del mort en primer lloc.

2) En cas de commoriència, no hi haurà transmissió de béns d'uns als altres.

En aquests casos, l'article 33 del CC estableix la solució aplicable:

1) Qui sostingui la mort d'un d'ells en primer lloc (premoriença) l'haurà de provar per qualsevol dels mitjans admesos en dret.

2) Si això no és possible, es presumirà la commoriència, amb la qual cosa no es produirà cap transmissió de drets successoris entre els morts.

Supòsit de fet: el Tribunal desestima la demanda en la qual se sol·licitava la declaració de premoriència, i declara que els cònjuges de què es tractava van morir tots dos alhora, fet pel qual no es va produir transmissió de drets successoris entre ells.

⁽¹⁸⁾Art. 83 de la LRC.

No declarar la certesa de la mort

La RDGRN de 14 de febrer del 2000 va denegar la inscripció per expedient registral de la mort d'una persona en no haver-se comprovat la certesa de la seva mort, fet pel qual s'excloïa qualsevol dubte racional sobre la seva supervivència.

Primer fonament de dret. [...] "L'article que es reputa infringit obeeix a la necessitat de donar certesa a la transmissió dels drets que determina la mort de dues o més persones, quan sorgeix el dubte sobre quina d'elles ha mort primer, resulta indiferent la naturalesa del títol en què la successió es funda i per això el precepte repetit no distingeix les dues classes de relació successòria que es poden donar entre les persones mortes en la hipòtesi a què es refereix."

Fonament de dret. "Que un altre dels fonaments invocats pel recurrent en el primer motiu del recurs és que l'estat de dubte sobre la premoriència no es va donar en el present cas perquè a les actes d'inscripció de les defuncions dels cònjuges citats en el Registre Civil consta que la mort de la dona va ser anterior a la del marit [...], però encara que sigui cert el principi general que qui faci una afirmació relativa a l'estat civil de les persones contrari al que resulti del Registre Civil l'ha de provar, no ho és menys que en el cas que es refereix a l'article 33 del Codi civil, a saber, l'existència d'un estat de dubte sobre quina de les dues o més persones destinades a succeir-se ha mort primer, aquella que sosté la mort anterior d'una o una altra és qui l'ha de justificar, però qui afirmi la commoriència i consegüentment la intransmissió de drets entre les mateixes persones, no ha de provar cap altra cosa sinó que tal estat de dubte existeix, perquè, suposada tal situació, la commoriència és una presumpció establerta pel precepte indicat legal, i les presumpcions establertes per la Llei relleven de tota prova els afavorits per elles."

STS de 4 desembre de 1948

En el dret català, l'article 211-2 del CCCat recull una norma sobre commoriència, segons la qual, quan la crida a una successió o la transmissió de drets a favor d'una persona depenguin del fet que hagi sobreviscut a una altra, aquest tan sols tindrà lloc si es prova aquesta supervivència. D'altra banda, es considera que han mort al mateix temps quan hi ha unitat de causa o de circumstància que motiven les defuncions i entre totes dues morts hagin transcorregut menys de setanta-dues hores.

Aquesta redacció del precepte esmentat es deu a la Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi civil de Catalunya, i la finalitat del canvi introduït ha estat superar algunes disfuncions que hi havia en el dret successori, per tal com la seva literalitat originària modificava de fet les normes sobre capacitat successòria (art. 412-1 del CCCat). A més, segons el preàmbul de la Llei 6/2015, la nova redacció es limita als casos en què dues persones que són cridades a succeir-se moren com a conseqüència d'una mateixa causa o circumstància, sigui en un mateix accident de trànsit, sigui per qualsevol altre motiu en què totes dues han estat implicades.

4.4. Altres situacions d'extinció de la personalitat: la declaració de mort

Quan una persona es troba desapareguda (**absent**), sense que se'n tingui notícies durant un període de temps prudencial o en circumstàncies especialment confuses (guerres, naufragis, accidents aeris), les relacions jurídiques que afecten l'absent queden temporalment suspeses.

Regulació de les relacions jurídiques que afecten l'absent

La regulació actual d'aquestes situacions en el Codi civil procedeix fonamentalment de les reformes operades per la Llei de 8 de setembre del 1939, promulgades per a regularitzar en la mesura possible les confuses situacions personals i familiars sorgides després de la Guerra Civil.

Per a evitar que aquesta situació d'incertesa es prolongui indefinidament, l'ordenament jurídic regula algunes institucions destinades a protegir els interessos de tercers afectats per aquesta desaparició.

Encara que estudiarem aquestes institucions més endavant amb cert deteniment, succintament s'han de distingir les mesures següents:

Provisionalment, és possible nomenar un **defensor del desaparegut** que atengui els seus assumptes més urgents¹⁹.

(19) Art. 181 del CC.

La **declaració d'absència legal** comporta com a efecte principal el nomenament judicial d'un representant de l'absent²⁰.

(20) Art. 183 del CC.

La **declaració de mort** permet, mitjançant la resolució judicial oportuna, qualificar la persona desapareguda de morta²¹.

(21) Art. 193 del CC.

Supòsit de fet: la DGRN denega la inscripció de mort promoguda per l'esposa d'un pescador que va desaparèixer després del naufragi del vaixell en què pescava, deixant així oberta la possibilitat d'instar la declaració judicial de mort.

Fonament de dret tercer. "Com ha tingut ocasió de declarar reiteradament aquesta Direcció General a partir de la resolució de 26 de febrer del 1980, la possibilitat que obre l'article 86 de la Llei de Registre Civil per a inscriure la defunció, encara que el cadàver hagués desaparegut o s'hagués inhumat, no voldria, com assenyala l'exposició de motius, «desvirtuar els preceptes del Codi sobre la declaració de mort», ja que en els supòsits recollits en la Llei se sap «sense cap dubte» que la persona ha mort, i queden així exclosos aquells casos que no és el cadàver, sinó la mateixa persona viva, qui desapareix, encara que es pugui inferir després la mort pel transcurs del temps sense tenir-se més notícies de la persona, ja que per a aquestes hipòtesis continua vigent el règim especial de la declaració de mort, a l'empara dels articles 193 i següents del Codi civil i concordants de la Llei d'enjudiciament civil."

RDGRN de 21 de març de 1994

5. Els estats civils

5.1. Concepte d'estat civil

Els **denominats estats civils** són situacions permanents –o almenys estables– en les quals es poden trobar les persones que, per la seva rellevància i estabilitat especial, contribueixen a configurar la seva personalitat jurídica i els seus drets i deures en la societat.

Encara que aquests **estats** siguin plurals, ja que fan referència a diferents aspectes que es donen simultàniament en una mateixa persona, se sol parlar d'estat civil, en singular, per a referir-se a la situació global de la persona segons els diferents estats en què es trobi.

La categoria d'estat civil permet qualificar una pluralitat de relacions jurídiques a què es pot aplicar un tractament homogeni, principalment pel que es refereix a la seva prova i defensa davant dels tribunals (les denominades *accions d'estat*).

5.2. Caràcters

Els estats civils tenen eficàcia *erga omnes*, per la qual cosa s'hauran de publicar inscrivint-los en el Registre Civil.

Es troben fora de la disponibilitat dels particulars i es regulen mitjançant normes imperatives o de dret necessari.

Constitueixen qualitats personalíssimes, excloses del comerç, irrenunciables, intransmissibles i imprescriptibles.

La intervenció del Ministeri Fiscal és obligatòria en les controvèrsies que se suscitin sobre l'estat civil.

5.3. Els estats civils

A partir de l'enumeració continguda en l'article 1 de la LRC, actualment es poden considerar els estats civils següents:

1) Els estats familiars, en tant que determinen la pertinença del subjecte a un cert grup humà; són el **matrimoni** i la **filiació**.

Els seus altres efectes jurídics

La resta dels seus efectes jurídics, tanmateix, no són iguals per a tots els estats civils: alguns, com l'edat o la incapacitació, determinen la capacitat d'obrar de la persona; d'altres, al contrari, com el matrimoni o la filiació, no l'afecten en absolut. Per aquesta raó no es consideren estats civils aquelles situacions personals, com l'absència declarada o les restriccions imposades a concursats i fallits, el caràcter del qual és eminentment transitori.

Diferenciació de sexes

No es considera estat civil, tanmateix, el sexe (STS de 2 de juliol del 1987).

2) Els estats que demostrin la pertinença a una determinada comunitat, sia una comunitat estatal (**nacionalitat**), sia una comunitat regional (**veïnatge civil**).

3) Els estats relatius a la capacitat d'obrar de la persona.

a) L'**edat**, des d'una triple perspectiva: la majoria d'edat, perquè atorga plena capacitat d'obrar a qui l'assoleix; la minoria d'edat, que limita la capacitat natural de la persona; i l'emancipació, que equipa el menor d'edat a l'adult, amb algunes limitacions en la seva capacitat.

b) Les **modificacions judicials de la capacitat** de les persones o que aquestes han estat declarades en **concur, fallida o suspensió de pagaments**.

5.4. Accions d'estat

Per a l'exercici dels drets i deures que té implícit l'estat civil, l'ordenament jurídic reconeix al seu titular unes **accions** (denominades **d'estat**), l'objectiu de les quals és:

1) **Obtenir** una declaració sobre la seva existència (accions declaratives).

2) **Modificar** l'estat civil per resolució judicial (accions modificatives). Per exemple, l'obtenció del divorci, que canvia l'estat civil de casat pel de solter.

3) **Defensar** un estat civil determinat davant les lesions de tercers, sia reclamant un estat civil que, encara que correspongui realment al subjecte, li és negat per altres (acció de reclamació); sia impugnant el que té el demandat (acció d'impugnació).

Supòsit de fet: l'actor, després de ser sotmès a una operació de canvi de sexe, sol·licita la modificació de la seva condició en la inscripció registral de naixement. El JPI estima la pretensió de l'actor i ordena la rectificació de les actes del Registre Civil. L'AP revoca la decisió. L'actor interposa un recurs de cassació, el TS ho estima i, després de revocar la sentència d'apel·lació, confirma la d'instància.

Doctrina: el vot particular del magistrat Serena Velloso constata que en aquest cas s'ha exercitat una acció sobre l'estat civil en petició de declaració de canvi de sexe (deixant constància que aquesta és una de les dades caracteritzadores de l'estat civil).

Fonament de dret primer: En examinar el contingut de les pretensions objecte del judici, es constata que no s'ha exercit una acció de rectificació del Registre Civil sinó una acció sobre l'estat civil per mitjà d'una petició que té per contingut la declaració, a tots els efectes legals, que s'ha canviat o transmutat el sexe del demandant, canviant-se el sexe originari, reconegudament masculí, al contrari, el sexe femení. L'escrit de la demanda parla, amb efecte, de «canvi ulterior» i demana sentència «en la qual es declari que el meu representat (diu) per canvi ulterior té actualment el sexe femení». La modificació del Registre Civil seria una simple conseqüència de la declaració bàsica pretesa, que, en canviar l'estat preexistent per introduir-ne un altre, nou i en certa manera oposat a l'antecedent, atreu haver de qualificar aquesta pretensió com a veritablement constitutiva.

L'actor demandant acciona a partir del reconeixement implícit de la seva originària condició d'home, i el contingut de la seva pretensió és el que, amb la base subministrada per l'operació quirúrgica a què va ser sotmès i que ha consistit substancialment en l'ablació

dels òrgans reproductors masculins i l'establiment d'una vagina artificial fabricada de la manera dita, se li constitueixi en l'oposat estat de dona."

STS de 2 juliol de 1987

Les accions d'estat participen dels **caràcters** de l'estat civil i són:

- 1) Irrenunciables, intransmissibles i insusceptibles de transacció.
- 2) Per norma general, imprescriptibles, sense que s'extingeixin pel pas del temps.
- 3) De caràcter personalíssim, fet pel qual el seu exercici correspon al seu titular i, a vegades, a parents, al Ministeri Fiscal o als qui tinguin interès legítim en la seva declaració.
- 4) Les sentències que els posin fi tenen efectes de cosa jutjada des de la seva inscripció en el Registre Civil i presumpció d'eficàcia *erga omnes*.

5.5. Els denominats títols d'estat

Amb relació a l'estat civil, se solen distingir dues classes de títols:

- 1) El **títol d'atribució**. El fet que determina que a una persona li sigui aplicable un estat civil determinat. A vegades és un simple fet jurídic (com el naixement o la mort), una declaració de voluntat (com el matrimoni o el reconeixement de la filiació), un acte administratiu (com la concessió de la nacionalitat) o una resolució judicial (l'emancipació o la declaració d'incapacitat).
- 2) El **títol de legitimació**. Aquest títol s'ha d'entendre com la raó jurídica que fonamenta que la persona actuï com a titular d'un determinat estat civil.

5.6. La prova de l'estat civil

Per a evitar la complexitat que representaria que cada persona hagués de demostrar, individualment, la titularitat del seu estat civil, l'ordenament jurídic ha arbitrat un procediment pel qual es reconeix la realitat i vigència dels títols de legitimació.

És per això que s'imposa la seva inscripció obligatòria en el **Registre Civil**.

Supòsit de fet: a conseqüència d'un accident de circulació en el qual moren diverses persones, el Tribunal condemna la companyia asseguradora d'un dels vehicles a pagar la indemnització corresponent al marit d'una de les víctimes. La companyia d'assegurances interposa recurs de cassació contra aquest pronunciament, basat en la impugnació del matrimoni existent entre la morta i el beneficiari, acreditant error de fet en l'apreciació de les proves. El TS declara no haver-hi lloc en el recurs, ja que no s'acredita la prova de l'estat civil mitjançant la via legal oportuna.

Quart fonament de dret: "Que en el motiu segon, es torna a al·legar la interpretació errònia de l'article 327 del CC, ara amb relació als articles 325 i 326 del mateix Codi i 7 de la LRC, insistint que les certificacions del Registre Civil seran la prova de l'estat civil, motiu que ha de ser desestimat per les mateixes raons exposades per al rebuig de l'anterior, quant al fet que el que en realitat es pretén és impugnar per via inadequada o fet admès pel Tribunal *a quo* sense al·legar ni provar pel mitjà de l'oportú error de fet l'equivocació evident del jutgador en apreciar els fets que són la base de la seva sentència."

STS d'1 de juliol de 1981

La inscripció en el Registre Civil no representa adquirir un estat civil determinat, sinó que constitueix la **prova** dels fets relatius a l'estat civil que s'han consignat en la inscripció esmentada.

Exemple de prova

La inscripció registral de la celebració d'un matrimoni no comporta l'adquisició per a ambdós cònjuges de l'estat de casats, sinó tan sols un mitjà que facilita l'exercici dels drets derivats del matrimoni davant tercers, sense necessitat de provar la seva celebració efectiva.

No obstant això, la inscripció sobre l'estat civil es pot **impugnar** quan l'inscrit en el Registre no coincideixi amb la realitat. Aquesta impugnació es pot dur a terme mitjançant dos sistemes:

1) La impugnació de la inscripció registral mitjançant qualsevol dels mitjans de prova admesos en dret.

2) Acudint a un mitjà de prova específic com la possessió d'estat.

Supòsit de fet: l'actor sol·licita que es declari la nul·litat del matrimoni civil celebrat amb la demandada per existència de vincle anterior. La demandada contesta a la pretensió argumentant l'existència d'una germana bessona amb el mateix nom però diferents cognoms, que va ser la que va contreure el primer matrimoni, impugnant la validesa de les actes del Registre. El TS declara que no hi ha lloc per al recurs.

Doctrina: "És clar que l'article 327 del CC, més que norma valorativa de prova, el que fa és establir com a mitjà típic per a la prova de l'estat civil les actes del Registre, amb permissió subsidiària d'altres quan no existeixin, haguessin desaparegut els llibres o se suscités contesa davant dels tribunals, indicant-se ja amb això que les actes o les seves certificacions no tenen un valor absolut, concretament, com en el cas que ha succeït, en supòsit de judici contradictori, en el qual es podrà fer valer, i en el qual s'estimarà, un altre mitjà probatori per desvirtuar-se l'aparença registral."

STS de 16 abril de 1984

5.7. La possessió d'estat

Mitjançant la **possessió d'estat** es pot demostrar l'existència d'un estat civil que existeix, però del qual han desaparegut les proves documentals, o bé en una contesa judicial en la qual es discuteix la seva veracitat.

En el mateix sentit, l'article 2 de la LRC disposa:

"El Registre Civil constitueix la prova dels actes inscrits. Només en els casos de falta d'inscripció o en els quals no fos possible certificar l'assentament, s'admetran altres mitjans de prova; però en el primer supòsit serà requisit indispensable per a la seva admissió que, prèviament o simultàniament, s'hagi instat la inscripció omesa o la reconstitució de l'assentament."

Malgrat la seva importància pràctica, el Codi civil no defineix la possessió d'estat.

La possessió d'estat s'ha definit com l'aparença continuada d'una filiació o d'un matrimoni –encara que també pot existir amb relació als altres estats civils– acceptats per tots com a reals, i que fins i tot es poden fer constar en el Registre Civil amb valor de simple presumpció.

Els seus **elements** o requisits s'han identificat amb:

1) **Nomen o nom**. Les persones que es volen beneficiar de la possessió d'estat han de tenir noms coincidents amb l'estatus tingut. Per exemple, el fill matrimonial ha de portar els cognoms del pare i de la mare.

2) **Tractatus o tracte**. El tracte entre aquestes persones ha de ser l'habitual entre pares i fills, cònjuges, etc.

3) **Fama**. La comunitat ha de tenir per indubtable l'existència d'aquesta relació familiar.

Supòsit de fet: la recurrent en cassació impugna la declaració d'hereus realitzada després de la mort del marit de la seva mare, i sol·licita que es reconegui la seva filiació extramatrimonial amb el mort per possessió d'estat.

Fonament jurídic tercer: "[...] no s'ha de confondre la possessió d'estat de la qual, segons l'article 135 citat, pot resultar la filiació o, segons l'article 113 del mateix Cos legal, acreditar-se la filiació si no hi ha altres mitjans, amb el tracte i acollida, per excel·lents que siguin, que qui contraguí matrimoni amb una dona tres anys després d'haver tingut una filla amb una filiació paterna que no constava, dispensi a la filla de la seva esposa incorporant-la a la llar a l'edat de deu anys, set després del matrimoni, i procurant no discriminar-la en la convivència diària d'aquells que, sí nascuts d'aquest matrimoni, eren els seus germans només per part de mare, situació que és la veritablement provada segons la sentència recorreguda i que el motiu procura eludir a tot constrenyiment."

STS de 23 de març de 2000

Supòsit de fet: la DGRN estima la sol·licitud de consolidació de la nacionalitat espanyola a favor d'un sahrauí que residia al Sàhara entre el 1976 i el 1977.

Fonament jurídic cinquè: "La segona de les circumstàncies apuntades consisteix en què el promotor ha acreditat prou la possessió i utilització continuada de la nacionalitat espanyola. En efecte, seguint la doctrina de la sentència del Tribunal Suprem de 28 d'octubre del 1998, aquells documents administratius expedits per les autoritats espanyoles s'han de considerar com a signes de possessió d'estat i per tant s'han de tenir en compte com a mitjà de prova."

RDGRN de 23 de juny de 2000

6. El registre civil

6.1. El Registre Civil

El **Registre Civil** és una institució oficial de caràcter administratiu que té com a missió registrar els fets i les circumstàncies relatius a l'existència i l'estat civil de les persones, i aquelles altres circumstàncies que, sense constituir estat civil, la Llei permet inscriure.

Modificacions a la Llei reguladora del Registre Civil

La Llei reguladora del Registre Civil és la del 8 de juny del 1957, amb reglament del 14 de novembre del 1958. Tanmateix, aquesta regulació ha experimentat nombroses modificacions que han anat adaptant el text al nou ordre jurídic postconstitucional, la major part de les vegades amb el guiatge de reformes en el Reglament del Registre Civil. Entre elles, una primera mitjançant RD 1917/1986, de 29 d'agost, o les més recents per Ordre de 19 de juliol del 1999, sobre informatització dels registres o d'11 de febrer del 2000, en matèria de noms i cognoms.

No obstant això, està previst que la Llei 20/2011, de 21 de juliol, del Registre Civil derogui i substitueixi del tot la vigent Llei del 1957. La Llei 20/2011 hauria d'haver entrat en vigor fa temps, però per problemes essencialment organitzatius i pressupostaris, la seva *vacatio legis* ha estat ampliada en diverses ocasions i, actualment, l'entrada en vigor està fixada el 30 de juny de 2020. Cal destacar que, segons el que estableix el seu article 3, el Registre Civil serà únic a tot Espanya i, a més, de tipus electrònic, la qual cosa implica que totes les dades seran objecte de tractament automatitzat i s'integraran en una base de dades única amb una estructura, organització i funcionament que és competència del Ministeri de Justícia. En altres paraules, el sistema de registre basat en l'existència de llibres dipositats en els registres municipals en els quals es practiquen assentaments desapareix i donarà pas a un registre completament digital i unificat. D'altra banda, també es pretén "desjudicialitzar" la gestió del Registre Civil, és a dir, alliberar els jutges de primera instància d'aquesta tasca, si bé avui dia encara no és clar qui en farà la gestió i com la farà.

La inscripció de determinats fets i circumstàncies en el Registre Civil es justifica per la necessitat de publicar-los, ja que poden afectar a tercers.

Capacitat d'obrar

Que un subjecte sigui o no capaç és important per a la persona que vulgui contractar-lo, ja que l'eficàcia del negoci serà diferent si el primer té plena capacitat d'obrar, que si ha patit una restricció judicial en la seva capacitat que li impedeixi realitzar certs actes.

Com hem estudiat anteriorment, l'eficàcia *erga omnes* dels estats civils exigeix que tots puguin tenir coneixement d'aquests estats, i que el seu titular disposi d'un mitjà de prova en qualsevol moment.

El Registre Civil compleix aquests dos objectius:

- 1) Ser mitjà de **prova** de l'estat civil.

2) Dur a terme la funció de **publicitat** dels estats civils.

6.2. Fets que es poden inscriure en el Registre Civil

Segons l'article 1 de la LRC, en el RC s'inscriuran els fets concernents a l'estat civil de les persones i aquells altres que determina la Llei.

En concret, s'han d'inscriure en el RC:

- el naixement,
- la filiació,
- el nom i els cognoms,
- l'emancipació i l'habilitació d'edat,
- les modificacions judicials a la capacitat d'obrar,
- les declaracions d'absència o mort,
- la nacionalitat i el veïnatge,
- la pàtria potestat, tutela i altres representacions legals,
- el matrimoni,
- la defunció.

Article 1 de la LRC

Al costat dels estats civils l'article 1 de la LRC enumera altres circumstàncies que no ho són, com l'absència o la mort, que si bé no són constitutives de l'estat civil, es publiquen per la possibilitat que afectin tercers per la seva repercussió per a la comunitat en general.

Enumeració *numerus clausus*

L'enumeració de l'article 1 de la LRC es considera *numerus clausus*, de manera que els particulars no poden sol·licitar l'anotació en el Registre de circumstàncies diferents de les preestablertes legalment. Per exemple, l'infantament de criatures abortives de més de cent vuitanta dies de vida fetal, aproximadament, ha de ser anotat en un lligall del Registre Civil amb les declaracions i parts d'aquests avortaments, per tal fonamentalment d'obtenir la llicència d'inhumació (arts. 45 de la LRC i 171 del RRC).

RDGRN de 3 de juny de 1996.

Organització del Registre Civil

El Registre Civil, com a òrgan administratiu, depèn el Ministeri de Justícia, i rep instruccions de la Direcció General dels Registres i del Notariat.

La seva organització territorial és la següent:

1) **Registres municipals.** S'encomanen al jutge de pau o de primera instància de cada terme municipal.

2) **Registres consulars.** Són regits pels cònsols d'Espanya a l'estranger, i el seu objectiu serà la inscripció d'aquells actes que afectin els espanyols que visquin enllà de les fronteres espanyoles.

3) **Registre central.** Registre amb seu a Madrid. S'hi practicarà la inscripció dels duplicats de les inscripcions consulars i aquells fets que, per qualsevol circumstància, no s'hagin pogut inscriure en els registres municipals.

Fets que accedeixen al Registre central

Els fets que accedeixen al RC queden reflectits en **llibres** i **seccions** (cada una de les seccions es divideix en 4 llibres: naixements, matrimonis, defuncions, tuteles i representacions legals).

6.3. Classes d'assentaments registrals

Les anotacions o inscripcions realitzades per escrit en els llibres del Registre es denominen **assentaments registrals**.

Segons estableix l'article únic de la Llei 12/2005²², els assentaments es faran en llengua castellana o en la llengua oficial pròpia de la comunitat autonòma en què radiqui el Registre Civil segons la llengua en què estigui redactat el document o en què és realitzi la manifestació.

Existeixen diferents tipus d'assentaments, segons la forma en la qual es practiquin i els efectes que tingui l'anotació:

1) Assentament d'inscripció

Les **inscripcions** són els assentaments substantius que fan constar i donen fe dels fets inscrits²³, entenent-se que allò que s'ha inscrit en el Registre coincideix amb la realitat.

Poden ser:

a) Principals. Aquelles que obren foli registral (les de naixement, matrimoni, defunció i la primera de la tutela i representacions legals).

b) Marginals. Es practiquen al marge de les principals i versen sobre la resta dels fets inscripcionals.

⁽²²⁾ Llei 12/2005, de 22 de juny, per la qual es modifica l'article 23 de la Llei de 8 de juny del 1957, del Registre Civil.

Altres classes d'assentaments registrals

Hi ha altres classes d'assentaments registrals, com les indicacions, en les quals es fa constar el règim econòmic dels béns d'un matrimoni (règim de guanys, separació de béns, etc.).
Article 77 de la LRC.

⁽²³⁾ Art. 2 de la LRC.

Exemple d'inscripció marginal

El matrimoni de dues persones obrirà un nou foli en un dels llibres de la secció 2a. Si la parella se separa posteriorment, aquest fet quedarà reflectit en el marge esquerre del foli on figurava la inscripció de naixement.

2) Anotacions

Les **anotacions** són assentaments amb valor purament informatiu, per aquest motiu no constitueixen mitjans de prova dels fets anotats (art. 38 de la LRC).

Exemple d'anotació

En el cas anterior, per exemple, es podria haver reflectit en una anotació el procés matrimonial de separació que seguien els cònjuges, de manera que es donés informació als tercers sobre l'existència del procés. Si, finalment, la sentència fos favorable a les pretensions de separació dels cònjuges, aquest fet hauria d'aparèixer anotat mitjançant l'assentament d'inscripció corresponent.

3) Notes marginals

Les **notes marginals** o de referència són assentaments secundaris que serveixen per a relacionar entre elles el contingut dels diferents assentaments que fan referència a una mateixa persona (art. 39 de la LRC).

Exemple de nota marginal

En el marge de la inscripció de naixement d'una persona apareixerà una nota de referència que remeti al foli, a la secció i al llibre on consta inscrit el seu matrimoni.

4) Cancel·lacions

Les **cancel·lacions** són assentaments de caràcter negatiu mitjançant els quals s'extingeix totalment o parcialment l'eficàcia d'un altre assentament del registre²⁴.

(24) Art. 164 del RRC.

Els assentaments registrals han de ser clars, complets i coincidents amb la realitat.

En aquells casos en els quals es produeixi una discordància entre el que s'ha publicat en el registre i la realitat extrarregistral, aquesta s'ha d'eliminar mitjançant la **rectificació** dels assentaments.

a) Per regla general, les inscripcions només es poden rectificar per sentència ferma recaiguda en judici²⁵.

(25) Art. 92 de la LRC.

b) En supòsits excepcionals, es permet la rectificació mitjançant expedient governatiu promogut per qualsevol persona amb interès legítim en la rectificació²⁶.

(26) Arts. 93 i 94 de la LRC.

6.4. Publicitat del Registre

El Registre Civil és una **oficina pública** que poden consultar tots aquells que tinguin interès a conèixer els assentaments (art. 6 de la LRC).

"Una certificació literal de mort, per exemple, s'ha d'expedir a favor de qualsevol persona que la sol·liciti i l'interès de la qual es presumeixi. D'aquesta manera, el sol·licitant no ha d'especificar per a què la vol."

RDGRN de 14 de juny de 2000

Hi ha dos sistemes per a consultar i examinar els llibres del Registre. Vegem-los:

- 1) La consulta física dels llibres dels registres municipals pot fer-se prèvia autorització del jutge de primera instància.
- 2) En la resta dels casos, el coneixement dels assentaments del registre es durà a terme mitjançant la petició d'una **certificació** en la qual consti el contingut d'algun o tots els assentaments que hi hagi en un mateix foli, literalment o en extracte.

Publicitat restringida

Avui dia algunes de les dades inscrites en el RC són de publicitat restringida com a conseqüència dels drets constitucionals a la intimitat, a la protecció de l'honor o de la pròpia imatge (art. 105 de la CE). És per això que l'article 51 de la LRC disposa que:

"No es podran manifestar els assentaments ni lliurar cap certificació que contingui la dada d'una filiació il·legítima o desconeguda, sinó a les persones a qui directament afecti o, amb autorització del jutge de primera instància, a qui justifiquin un interès especial."

Article 51 de la LRC

Per aquesta raó, la RDGRN de 13 de setembre del 2000 va denegar la certificació de literal de naixement d'una persona en què constava la rectificació per canvi de sexe, per ser una dada de publicitat restringida el coneixement de la qual, per tant, només està permès en casos excepcionals, com, per exemple, la prova de la filiació.

7. L'edat

7.1. Concepte i significat

Encara que l'ordenament atorgui personalitat jurídica a tot ser humà que reuneixi els requisits de l'article 30 del Codi civil, en l'exercici dels seus drets i la defensa dels seus interessos, l'ordenament jurídic pren en consideració **l'edat** com a causa modificativa de la capacitat de les persones en funció del grau de desenvolupament de cada individu.

La impossibilitat de determinar el grau de maduresa o desenvolupament de cada persona individual per a dilucidar així la seva aptitud major o menor determina que l'ordenament jurídic faci que la plena capacitat d'obrar depengui del transcurs del temps, és a dir, de l'edat.

La regulació de l'edat en el nostre ordenament jurídic segueix l'esquema següent:

La llei fixa una edat per a adquirir la plena capacitat d'obrar, a partir de la qual s'és jurídicament independent. La **majoria d'edat** s'adquireix en el nostre ordenament als divuit anys.

Fins a arribar a aquesta edat, la llei limita la capacitat del **menor d'edat**, que és sotmès a la protecció dels poders públics i dels seus pares o tutors.

Aquest règim general es completa amb dues **excepcions**:

- 1) Quan, malgrat que s'hagi assolit l'edat fixada per a la majoria, el subjecte no tingui el grau de maduresa que li hauria de correspondre, se'n preveu la **modificació judicial de la seva capacitat d'obrar**.
- 2) Quan, malgrat no haver assolit els divuit anys, el subjecte presenti unes condicions d'aptitud suficients, l'ordenament jurídic reconeix la seva **emancipació**, el seu seny suficient o condicions de maduresa.

7.2. Càlcul de l'edat

Per **edat** entenem el temps de vida transcorregut des del naixement d'una persona fins un moment determinat.

Per al **còmput** de l'edat s'estableixen les regles següents:

- 1) Regeix el sistema de còmput civil, en el qual els dies compten completament, amb independència de l'hora concreta de naixement.
- 2) Els anys s'entenen complerts en iniciar-se el dia del naixement (art. 315.2 del CC).
- 3) L'ordenament jurídic només computa els anys complerts, no els mesos ni els dies.

Supòsit de fet: un jove és condemnat en sentència penal per un delictes de robatori amb intimidació realitzat el mateix dia en què complia els setze anys, fet pel qual rep el benefici de la minoria d'edat.

Doctrina: el sistema de còmput d'edat, amb la finalitat penal, és diferent del seguit en matèria civil per a adquirir la plena capacitat. En aquest cas s'ha de computar tenint en compte l'hora exacta del naixement.

Fonament de dret segon: "Atès que el fet enjudiciat va tenir lloc a les 11.40 hores del dia 23 de febrer del 1998, tal dia coincideix amb el setzè aniversari del naixement del recurrent; com que poden sorgir dubtes sobre la manera de computar l'edat de les persones als efectes penals, per tal com l'article 315 del Codi civil estableix que, per al còmput de la majoria d'edat, «s'inclourà complet el dia de naixement». Per tant, si s'apliqués aquesta norma en aquest cas, A. J. hauria complert els setze anys el dia de la interlocutòria. Però no ha de ser així perquè, com té declarat aquesta sala en sentència de 24 de setembre del 1992, la norma esmentada provinent d'una Llei de 13 de desembre del 1943 tenia per finalitat, segons el seu preàmbul, afavorir els joves que així quedaven emancipats de la pàtria potestat en edat més primerenca. Aquest criteri, al contrari, no afavoreix els joves des del punt de vista de les seves possibles responsabilitats criminals. Així doncs, com es diu en la Sentència citada, «seria desvirtuar aquesta finalitat beneficiadora dels adolescents aplicar aquest còmput de l'article 315 del CC als supòsits de determinació dels 16 o els 18 anys com a causes d'exempció o d'atenuació de la responsabilitat penal, ja que això perjudicaria el delinqüent jove, en avançar el compliment d'aquestes edats al moment d'acabar el dia anterior al de l'aniversari corresponent» (vegeu la Sentència d'aquesta Sala de 25.2.1964). El criteri de l'article 315 que és beneficiós en matèria civil, doncs, que avança l'adquisició de la plena capacitat en cas d'obrar (art. 322), no ho seria en l'aspecte ara examinat. Per tot això, el còmput d'aquesta matèria penal s'ha de fer de moment a moment, tenint en compte l'hora en què s'ha de reputar comès el delictes i aquella altra en la qual es va produir el naixement."

STS de 26 de maig de 1999

7.3. La minoria d'edat

La **minoria d'edat** fa referència a les primeres etapes de la vida d'una persona (des que neix fins que assoleix la majoria d'edat als divuit anys) i es caracteritza per la seva ineptitud per a actuar amb plenitud de consciència i voluntat en el món jurídic.

L'estat del menor d'edat es caracteritza per la **protecció** a què és sotmès per part de:

Còmput natural

El sistema de còmput natural, al contrari, té en compte l'hora exacta del naixement a l'hora de comptar l'edat.

Dies complets

Així doncs, si vam néixer un tretze de gener a les set hores, l'edat es comptabilitzarà quan arribi el dia del naixement, prescindint de la dada de l'hora.

1) La **família**. A la família li correspon, en primer lloc, la protecció, la cura i la representació dels menors, tant en el cas de les famílies biològiques, com en el d'altres models familiars "artificials" (acolliment, adopció, tutela).

2) Els **poders públics**. La Constitució atorga als poders públics la funció d'assegurar la protecció integral dels fills²⁷, ja sigui per mitjà de l'actuació judicial, la intervenció del Ministeri Fiscal o de la mateixa Administració.

(27) Art. 39 de la CE.

Per a l'ordenament, el menor no pot actuar en el tràfic jurídic per si sol, sense que aquest fet impliqui la seva equiparació a l'incapaç.

Supòsit de fet: la DGRN confirma la validesa de la inscripció d'una donació realitzada a favor de dos de menors d'edat.

Doctrina: s'ha d'entendre com a regla general l'aptitud per a acceptar donacions de tota persona que tingui capacitat natural d'entendre i voler, a excepció que hi hagi una declaració legal específica en contra del que s'ha dit. D'altra banda, és indubtable que en el menor, major de setze anys, es pressuposa legalment aquell grau de discerniment, llevat d'en cas de malaltia física o psíquica que no es presumeix ni pot operar automàticament.

Fonament de dret segon: "Entorn de la situació jurídica del menor d'edat en el nostre ordenament, s'ha de tenir en compte que no existeix una norma que, de manera expressa, declari la seva incapacitat per a actuar vàlidament en l'ordre civil, norma respecte de la qual s'haurien de considerar com a excepcionals totes les hipòtesis en les quals se l'autoritza per a obrar per si; i no es pot derivar aquesta incapacitat ni de l'article 322 del Codi civil, en el qual s'estableix el límit d'edat a partir del qual s'és capaç per a tots els actes de la vida civil, ni tampoc de la representació legal que correspon als pares o tutors respecte dels fills menors no emancipats. No és l'extensió de la representació legal, com a instrument supletori de la falta de capacitat, la que en delimita l'àmbit, sinó a la inversa; i, d'altra banda, l'article 322 del Codi civil s'ha de valorar en connexió amb la tècnica del Codi civil de fixar, en ocasió de la regulació d'actuacions jurídiques concretes, l'edat requerida per a la seva conclusió vàlida, el que permet afirmar que si a partir dels divuit anys es pressuposa el grau de maduresa suficient per a tota actuació civil (amb les excepcions legals que s'estableixin), per sota d'aquesta edat s'haurà d'atendre a l'actuació concreta que es vulgui realitzar, cobrint la falta de previsió expressa per qualsevol dels mitjans integradors de l'ordenament legal, i no pel recurs a una regla general d'incapacitat que a més no s'avé ni amb el respecte pertinent a la personalitat jurídica del menor d'edat."

RDGRN de 3 de març de 1989

L'actuació del menor en el tràfic jurídic s'atribueix als seus **representants legals**: pares (arts. 154 i 162 del CC i art. 236-18 del CCCat) o tutors (arts. 267 del CC i 222-47 del CCCat).

Hi ha **excepcions** a aquesta regla general, mitjançant les quals es permet al menor realitzar per si mateix determinats actes o prendre en consideració d'alguna manera la seva voluntat:

1) Per a qualsevol acte del representant legal que impliqui alguna prestació personal del menor, es requereix el seu consentiment, si ha complert 12 anys o si, tot i que en tingui menys, té prou coneixement²⁸.

2) Amb caràcter general, el menor té dret a ser escoltat sense cap discriminació per edat, discapacitat o qualsevol altra circumstància, tant en l'àmbit familiar com en qualsevol procediment administratiu, judicial o de mediació en què estigui involucrat i que condueixi a una decisió que incideixi en la seva esfera

Principi general

L'article 2 de la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor estableix el principi general aplicable a la matèria, conforme al qual "les limitacions a la capacitat d'obrar dels menors s'interpretaran de manera restrictiva i, en tot cas, sempre en l'interès superior del menor".

En el mateix sentit es pronuncia l'article 211-3.3 del CCCat.

(28) Art. 211-6-3 del CCCat.

personal, familiar o social. Es tindran en compte les seves opinions, en funció de la seva edat i maduresa (art. 9.1 de la LOPJM). Hi ha altres preceptes que recullen i concreten expressament el deure d'escoltar: els articles 92, 154, 156, 159, 173, 231 i 273 del CC i els articles 211-6.2, 222-31 i 222-28 del CCCat.

Supòsit de fet: el Tribunal modifica el règim de visites a favor dels avis paterns, decretat després del divorci d'un matrimoni, atenent el benefici del menor i tenint en compte, especialment, el dret del fill a ser escoltat en el procediment.

Fonament de dret cinquè: "Per damunt de tot s'ha de partir del canvi operat en l'estat litigiós, ja que l'edat del menor era només de set anys en el moment de plantejar-se la demanda, en el present el menor ha complert els catorze anys, fet que el col·loca en l'inici de la pubertat, i davant d'un grau més elevat de discerniment i d'enfocament autònom a la seva presa de decisions. La mateixa demandada i recurrent havia previst aquesta situació, ja que en la pètica del seu escrit de contestació a la demanda sosté que «una vegada que l'Eduard hagi complert l'edat assenyalada en el paràgraf anterior, o bé si manifesta la seva voluntat de ser més temps amb els seus avis i previ consentiment de la seva mare, pot canviar el menor aquest règim de visites a la seva plena satisfacció, algun dia del cap de setmana, o en període de vacances, etc.». Les circumstàncies, en efecte, s'han transformat. Especialment, s'ha de tenir en compte per a valorar la nova situació, l'article 12 de la Convenció sobre els Drets del Nen (Convenció de les Nacions Unides del 20 de novembre del 1989, ratificada per Instrument de 30 de novembre del 1990) per la qual els estats que en formen part garanteixen al nen que estigui en condicions de formar-se un judici propi el dret a expressar la seva opinió lliurement en tots els assumptes que l'afectin, prenent-se degudament en consideració les seves opinions en funció de l'edat i la maduresa que tingui. Amb aquesta finalitat, segons el precepte, es donarà en particular al nen l'oportunitat de ser escoltat en tot procediment judicial o administratiu que afecti el nen ja sia directament o per mitjà d'un representant o d'un òrgan apropiat, en consonància amb les normes de procediment de la llei nacional. Recentment la Llei orgànica de 15 de gener del 1996 es preocupa del marc jurídic del menor d'acord amb la ratificació del Conveni esmentat com expressa en la seva «exposició de motius». En concret, i dins del Capítol II sobre els drets del menor, l'article 9 regula el dret a ser sentit tant en l'àmbit familiar com en qualsevol procediment administratiu o judicial que estigui directament implicat i que conduïxi a una decisió que afecti la seva esfera personal, familiar o social."

STS d'11 de juny de 1996

En virtut de disposicions expressives es faculta el menor per a realitzar determinats actes jurídics que afecten la seva esfera personal o familiar.

1) Actes relatius als drets de la personalitat: se'n permet l'exercici quan, per les seves condicions de maduresa, el menor pugui realitzar-los per si mateix²⁹. No obstant això, els responsables parentals intervindran en aquests casos en virtut dels seus deures de cura i assistència.

⁽²⁹⁾Arts. 162 del CC i 155.2.a) i 236-18.2 a) del CCCat.

Supòsit de fet: el Tribunal desestima l'acció en defensa de l'honor i la intimitat exercitada pel pare d'un menor de setze anys que va participar sense el consentiment patern en un programa de televisió de contingut eròtic. El consentiment exprés prestat per un menor amb la suficient maduresa serà suficient per a excloure el caràcter il·legítim de la intromissió en el seu honor i la seva intimitat.

Fonament de dret tercer: "L'article 3 de la Llei 1/1982, de 5 de maig, distingeix entre el consentiment dels menors que tenen maduresa per deixar-lo per si mateix, perquè no hi hagi intromissió il·legítima en l'àmbit protegit, i el dels que no tenen aquesta maduresa, en el cas de la qual s'ha d'atorgar per escrit pel seu representant legal amb obligació de posar-lo en coneixement del Ministeri Fiscal perquè s'hi pugui oposar en el termini de vuit dies, resolent llavors el Jutge. Per als primers el consentiment s'exigeix que sigui exprés (art. 2), i per als segons aquesta expressió es requereix constitutivament que tingui forma escrita. Amb anterioritat a la Llei datada, el Codi civil, en la seva reforma del 1981, va excloure la representació legal dels pares titulars de la pàtria potestat, respecte als «actes relatius a drets de la personalitat a d'altres que el fill, d'acord amb les lleis i amb les seves condicions de maduresa, pugui realitzar per si mateix» (art. 162.1r.). Aquest panorama clar ha estat objecte de modificació per la Llei 1/1996, de 15 de gener, que considera intromissió il·legítima qualsevol utilització de la seva imatge o el seu nom en els mitjans

de comunicació que pugui implicar menyscabament del seu honor o reputació, o que és contrària als seus interessos fins i tot si consta el consentiment del menor o dels seus representants legals (art. 4.3), fet pel qual la finalitat de la norma s'ha de complir sempre, malgrat que el menor doni el seu consentiment: es considera intromissió il·legítima sense distinció de casos. Però tal legislació no és aplicable en el cas de la interlocutòria perquè els fets van ocórrer el 19 de juny del 1992. La conseqüència de tota aquesta argumentació legal és que en el cas controvertit la validesa i eficàcia del consentiment del menor està sotmesa al fet que reunís les condicions de maduresa suficients. Les dues sentències absolutòries d'instància així ho afirmen, i aquesta Sala no troba en la interlocutòria ni la més mínima prova en contra. El menor tenia llavors 16 anys, edat que en els temps actuals és suficient per a saber el que es demanava en el programa televisiu i la seva forta càrrega eròtica; el menor se'ns diu que tenia «xicota», el que corrobora l'acabat de ser confirmat. I per això manca de bon sentit negar validesa i eficàcia jurídica al seu consentiment, i afirmar que el programa televisiu en el qual el menor participava en aquestes condicions constitueix una vulneració dels drets protegits per la Llei 1/1982 de l'actor. Per tot això el motiu es desestima."

STS de 19 de juliol del 2000

Cal destacar l'exercici del dret d'associació, recollit en l'article 7 de la LPJM que estableix que els menors poden promoure associacions infantils i juvenils si bé per tal que aquestes associacions es puguin obligar civilment cal el nomenament d'un representant legal amb plena capacitat.

En el mateix sentit es pronuncia l'article 321-2 del CCCat que estableix que és suficient la capacitat natural del menor d'edat per a ser membre d'una associació infantil, juvenil i d'alumnes, i altres d'integrades per menors d'edat. En tot cas, ha de formar part de l'associació una persona major d'edat, com a mínim, a l'efecte de formalitzar els actes que ho requereixin.

L'article 322-1 del CCCat ho torna a remarcar, quan diu que en aquest tipus d'associacions hi ha d'haver una persona amb capacitat d'obrar en l'òrgan de govern i, si no existeix, ha de tenir un òrgan adjunt, constituït com a mínim per dues persones majors d'edat, que no cal que siguin associats, a fi que puguin suplir la manca de capacitat d'obrar de l'òrgan de govern³⁰.

⁽³⁰⁾Art. 322-11 del CCCat.

Un altre supòsit que s'ha de tenir en compte és el consentiment respecte dels tractaments mèdics. Sobre aquest tema, la normativa estatal³¹ i la catalana³² regulen de manera similar la prestació del consentiment per part del representant legal del menor. En els casos de menors que no siguin competents ni emocionalment ni intel·lectualment per a comprendre l'abast de la intervenció, l'article 212-1 del CCCat ens diu que atorgarà el consentiment el representant legal (escoltant el menor si té dotze anys o més –art. 211-6.2 del CCCat–). Aquesta representació cessa respecte de persones de més de setze anys i de menys que tinguin una maduresa intel·lectual i emocional suficient per a comprendre l'abast de la intervenció en la seva salut, llevat dels casos en què la legislació d'àmbit sanitari estableixi una altra cosa³³.

⁽³¹⁾Art. 9.3 de la Llei estatal 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i dels drets i les obligacions en matèria d'informació i documentació clínica.

⁽³²⁾Arts. 211-6, 212-1 i 212-2 del CCCat.

⁽³³⁾Art. 212-2 del CCCat.

Amb tot, pel que fa als majors de setze anys, el nou art. 9.4 de la Llei 41/2002, en la redacció que li ha atorgat la Llei 26/2015, de 28 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i a l'adolescència, estableix que quan es tracti d'una actuació que comporti un risc greu per a la vida o la salut, segons el criteri del facultatiu, el consentiment l'ha de prestar el representant

legal del menor, després d'escoltar i tenir en compte la seva opinió. D'aquesta manera, s'ha alterat radicalment el sistema anteriorment vigent, en el qual el consentiment l'havia de prestar el menor, si bé els progenitors havien de ser-ne informats a fi de tenir en compte la seva opinió.

2) **Actes relatius als estats civils:** reconèixer fills extramatrimonials³⁴, optar per un determinat veïnatge civil³⁵ o per la nacionalitat espanyola³⁶, exercir la (pàtria) potestat respecte dels seus propis fills amb les condicions previstes per la Llei³⁷, atorgar el seu consentiment per a ser adoptat en cas de ser menor major de dotze anys³⁸.

⁽³⁴⁾Art. 121 del CC / art. 235-11 del CCCat.

⁽³⁵⁾Art. 14 del CC.

⁽³⁶⁾Art. 20 del CC.

⁽³⁷⁾Art. 157 del CC i 236-16 del CCCat.

⁽³⁸⁾Art. 177.1 del CC i 235-43 c) del CCCat.

3) **Actes relatius a la seva esfera patrimonial:** atorgar testament³⁹, acceptar donacions⁴⁰, adquirir la possessió⁴¹ o consentir contractes que l'obliguin⁴².

⁽³⁹⁾Art. 663 del CC i 104 i art. 421-4 del CCCat són incapaços per a testar els menors de 14 anys i els que no tenen capacitat natural en el moment de l'atorgament.

El menor no emancipat que hagi estat autoritzat a casar-se, podrà atorgar capítols matrimonials si bé necessitarà el concurs i consentiment dels seus pares o tutor tret que es limiti a pactar el règim de separació o el de participació⁴³. L'article 231-21 del CCCat disposa que necessitarà, si escau, els complements de capacitat que corresponguin.

⁽⁴⁰⁾Art. 625 del CC.

⁽⁴¹⁾Art. 443 del CC.

⁽⁴²⁾Arts. 1263.1º del CC i 236-18 del CCCat.

4) El menor de setze anys pot realitzar per ell mateix els actes d'administració ordinària sobre els béns que hagi adquirit pel seu treball o indústria.

⁽⁴³⁾Art. 1329 del CC.

En el dret català es preveu en el menor que tingui més de setze anys⁴⁴.

⁽⁴⁴⁾Art. 236-25 del CCCat.

Respecte dels actes que excedeixin de l'administració ordinària, necessitarà el consentiment dels pares (arts. 164.3 del CC i 149 i 236-26.2 del CCCat).

Supòsit de fet: el TS confirma la validesa de l'acció de reclamació dels perjudicis derivats d'un accident de circulació en el qual va morir una dona, esposa i mare dels actors, i la nul·litat que pretenia el demandat al·legant la incapacitat del menor per a exercitar aquesta acció per si sol o mitjançant el seu pare-tutor, per la qual cosa serà necessari dur a terme el nomenament d'un defensor judicial.

Fonament de dret segon: "En un supòsit anàleg al que aquí es recull, en què en un dels motius del recurs s'al·legava la necessitat que hagués estat nomenat un defensor judicial als menors que actuaven representats pel seu pare, la Sentència d'aquesta Sala d'1 de juliol de 1981 citada en el motiu quart del recurs, afirma: però aquest motiu tampoc no pot ser estimat; perquè la funció de protecció del menor desemparat que no pot ser representat pel seu pare o mare en el supòsit que preveu l'article 165, és a dir, per tenir interessos oposats, no és necessària quan el menor es troba sota la protecció judicial, com ocorre en el cas ara estudiat, on es tracta de fixar les indemnitzacions a percebre pels menors d'edat; ja que encara que sigui el seu pare, com a representant legal el que les hagi de percebre, en ser determinades pels tribunals en quantitat fixa, queda el pare privat de tot

arbitri o facultat per a perjudicar els seus fills assenyalant altres sumes inferiors en el seu propi benefici, i en l'administració de les sumes que com a representant legal dels seus fills està subjecte a la diligència que exigeix l'article 164 i a la intervenció judicial que en cas de posar en perill el patrimoni del fill es preveu en l'article 167, ambdós del Codi civil, segons la redacció donada per la Llei de 13 de maig del 1981."

STS de 16 de juliol de 1999

Supòsit de fet: la DGRN denega la validesa d'una inscripció sobre partició d'herència a favor d'una vídua i els seus dos fills menors d'edat per falta d'intervenció del defensor judicial dels menors. La col·lisió entre els interessos patrimonials de la mare i dels fills exigeix la defensa dels interessos dels menors de manera explícita.

Fonament de dret cinquè. "El segon dels defectes de la nota de qualificació fa referència al fet que no ha comparegut en l'escriptura el defensor judicial dels menors, ja nomenat quan s'autoritza. És a dir, s'estima que en l'adjudicació hereditària efectuada hi ha interessos oposats entre la vídua i els fills, de manera que cessa la representació legal de la primera (art. 162 del Codi civil) i els fills menors han d'estar representats pel defensor judicial (art. 163 del Codi civil). Determinar cas per cas si en una partició d'herència els interessos del cònjuge supervivent i els fills menors són contraposats o paral·lels és una tasca difícil i que ha donat lloc, com és sabut, a dubtes doctrinals i jurisprudencials. Quan la partició s'efectua sobre un únic bé hereditari que s'adjudica en porcions indivises coincidents amb les quotes hereditàries corresponents a cada partícip, es pot entendre que es tracta d'una operació sense transcendència econòmica i que els eventuais perjudicis per als fills són futurs i hipotètics, perquè només poden aparèixer si durant la minoria d'edat dels fills es procedeix a la divisió material o a la dissolució de la comunitat romana formada. Els interessos del cònjuge vidu i dels seus fills menors són paral·lels, de manera que és innecessària la intervenció del defensor judicial."

RDGRN de 3 d'abril de 1995

Supòsit de fet: el TS estima la responsabilitat contractual de l'empresa encarregada del funcionament d'una estació d'esquí pels danys irreparables patits per un menor que, proveït de l'abonament corresponent, utilitzava les instal·lacions en produir-se el descarrilament i la caiguda d'una de les cabines.

Fonament de dret tercer. "La qualificació per la Sala a quo com a contractual del vincle obligacional nascut entre l'entitat Telesquí de la Tossa d'Alp, Das i Urus S.A. i l'actor recurrent, no resulta contradita per la circumstància que aquest fos menor d'edat i manqués, per tant, de capacitat d'obrar per a subscriure aquest contracte que esdevé així inexistent, segons aquesta part; tesi inacceptable per contrària als usos socials imperants actualment, ja que resulta inqüestionable que els menors d'edat no emancipats realitzen en la vida diària nombrosos contractes per a accedir a llocs d'esbarjo i lleure o per a adquirir determinats articles de consum, sia directament en establiments oberts al públic, sia per mitjà de màquines automàtiques, i fins i tot de transport en els serveis públics, sense que per a això necessiti la presència immediata dels seus representants legals. És per això que s'ha d'entendre que es dona una declaració de voluntat tàcita d'aquests que impedeix que tals contractes es puguin considerar inexistents, tenint en compte «la realitat social del temps en què han de ser aplicades [les normes], atenent fonamentalment al seu esperit i la seva finalitat» (art. 3.1 del Codi civil), i sent la finalitat de les normes que sancionen amb la inexistència o anul·labilitat dels contractes celebrats pels menors, una finalitat protectora del seu interès, és evident que en aquesta classe de contractes es fa innecessària".

STS de 10 de juny de 1991

El menor també té una sèrie de deures: deure d'obediència i de respecte llevat que s'intenti imposar conductes indignes o delictives⁴⁵.

⁽⁴⁵⁾Arts. 155.1r. del CC i art. 236-17-3 del CCCat.

Quan els menors gaudeixen d'autonomia econòmica tenen el deure de contribuir a les despeses pròpies. S'estableix un deure de contribució equitativa, no solament a les despeses que genera la persona interessada, sinó a les generals de la família amb la qual conviu⁴⁶.

⁽⁴⁶⁾Arts. 155.2n. del CC i art. 236-22 i 231-6 del CCCat.

7.4. La majoria d'edat

La **majoria d'edat** representa el reconeixement de la maduresa de la persona i la seva capacitat per a governar-se per si mateixa.

"El major d'edat és capaç per a tots els actes de la vida civil, llevat de les excepcions establertes en casos especials per aquest Codi."

Article 322 del CCCat

La majoria d'edat s'assoleix de manera automàtica als divuit anys (art. 12 de la CE).

En el dret civil català, la majoria d'edat s'assoleix als 18 anys i el dia del naixement es considera sencer per al còmput de l'edat⁴⁷.

⁽⁴⁷⁾Art. 211-4 del CCCat.

Evolució de la majoria d'edat

La promulgació de la Constitució espanyola del 1978 va representar la reducció de la majoria d'edat des dels vint-i-cinc anys que establia el CC al temps de la seva publicació, passant pels vint-i-un anys de la Llei del 1943, als divuit anys actuals. Malgrat que algunes lleis preconstitucionals, com el Codi de Circulació o les lleis militars, ja fixaven en els divuit anys la frontera per a conduir automòbils o utilitzar lícitament armes de foc.

En l'ordre civil, i a causa del compliment de la majoria d'edat, es produeixen els efectes següents:

1) S'extingeixen la pàtria potestat⁴⁸ i la tutela⁴⁹.

⁽⁴⁸⁾Arts. 169 del CC i 236-32 del CCCat.

⁽⁴⁹⁾Arts. 276 del CC i 222-48 del CCCat.

2) Es reconeix plena capacitat d'obrar a l'individu⁵⁰, llevat de les excepcions previstes expressament en la Llei.

Excepció

Dins del Codi civil, la principal excepció és la continguda en l'article 175 del CC, que exigeix l'edat de vint-i-cinc anys per a adoptar. RDGRN de 16 de febrer del 1991

La mateixa excepció es recull en l'article 235-30 del CCCat.

⁽⁵⁰⁾Arts. 322 del CC i 211-3.2 del CCCat.

Com a excepció a aquest règim general, es preveu:

a) La pàtria potestat **prorrogada**. Quan els fills haguessin estat judicialment incapacitats durant la minoria d'edat i la seva protecció s'encomanés als qui tenen la seva pàtria potestat⁵¹.

⁽⁵¹⁾Arts. 171 del CC i 236-33 del CCCat.

Supòsit de fet: el Tribunal estima la demanda sobre reclamació de danys i perjudicis exercitada per la mare d'un major d'edat (incapaç de fet, però no declarat judicialment) a conseqüència de les lesions patides per aquest últim mentre es trobava a la piscina d'un centre públic per a la cura i educació d'incapacitats.

Fonament de dret quart. "Es diu en el motiu que la mare del perjudicat no és titular de cap dret que pugui resultar lesionat com a conseqüència de l'accident que va patir el seu «fill major d'edat», i fins i tot no pot reclamar danys morals, ni té tampoc la representació voluntària o legal de seu propi dit. També en aquest motiu el recurs oblida o fa cas omís dels fets acreditats en el litigi, i ha de ser desestimat per les conseqüents consideracions que s'exposa seguidament: a) L'acció exercitada per culpa extracontractual basant-se en els articles 1902 i 1903 del Codi civil per la recorreguda ho és en nom propi, alhora que com a guardadora de fet del seu fill impossibilitat encara que sigui major d'edat, i per

tant està legitimat per a aquest exercici el que es consideri perjudicat i no es pot negar que la mare d'un incapacitat encara que no estigui declarat judicialment com a tal es troba afectada d'una dolorosa situació anímica permanent, que pot generar no solament danys morals sinó també materials, i en la suma demanada pot incloure's una part del «*pecunia doloris*» que li correspon per dret propi. b) Però a més quant als danys que personalment afecten el lesionat per l'accident objecte del litigi, la mare com a guardadora de fet està legitimada per a reclamar la indemnització corresponent, prescindint de si la pàtria potestat que va tenir sobre el fill quan era menor d'edat es troba o no prorrogada, de manera que per a la qüestió ara plantejada i pel que s'exposa a continuació és indiferent la norma de l'article 171 invocat com a infringit. c) I és així perquè s'ha provat que es tracta d'un incapacitat perjudicat, situació de fet no negada per cap de les parts, que no té capacitat processal o capacitat d'obrar per a defensar-se per si, i davant d'aquesta situació indubtable l'article 304 del Codi civil valida els actes realitzats per la mare com a guardadora de fet en benefici del seu fill incapacitat, actes que segons el mateix precepte «no podran ser impugnats si redunden en la seva utilitat», circumstància que concorre en la sentència recorreguda en cassació quan concedeix una indemnització en favor del presumpte incapaç, que lògicament és útil per a ell. Tot això sense perjudici de seguir el procediment d'incapacitat que es regula des de l'article 199 fins al 214 del mateix Codi civil, on s'inclouen les facultats del Ministeri Fiscal i del jutge competent per a promoure la declaració d'incapacitat judicial; però sense que això afecti en absolut i menys anul·li els actes ja realitzats per la guardadora de fet quant a inimpugnables en haver redundat en benefici o utilitat del presumpte incapaç".

STS de 8 de febrer de 1994

b) La pàtria potestat **rehabilitada**. En aquells casos en els quals el fill major d'edat solter que visqui en companyia dels seus pares sigui impossibilitat judicialment⁵².

⁽⁵²⁾Arts. 171 del CC i 236-34 del CCCat.

7.5. L'emancipació

L'emancipació representa la sortida del fill de la pàtria potestat i el reconeixement de la seva capacitat d'obrar per causes diferents de la majoria d'edat.

Capacitat amb limitacions

L'emancipació s'ha vist com un estat intermedi entre la minoria i la majoria d'edat, ja que assimila la capacitat de l'emancipat a la de l'adult, fins i tot amb algunes limitacions.

Supòsit de fet: el Tribunal decreta la nul·litat de les operacions particionals de l'herència d'uns cònjuges morts en haver estat realitzades sense citació ni cap intervenció de les hereves, filles del matrimoni, menors d'edat en el moment de la partició. L'emancipació d'una d'elles per matrimoni es va realitzar dies després de la formació d'inventari.

Cinquè fonament de dret. "Que, ferma la dada d'haver-se practicat l'Inventari en data en la qual la legitimària era menor i no emancipada encara pel matrimoni que va contreure el 21 juliol del 1977 i pel mateix inqüestionable el fonament de la sentència impugnada fundada en la infracció del paràgraf 2n. de l'article 1057 del CC quan preveu que el testador i el comptador que ell mateix ha designat tenen limitada la facultat d'encomanar i realitzar la partició a qualsevol persona que no sigui un dels cohereus en punt que si entre aquests existeix «algun de menor edat o subjecte a tutela» s'haurà en aquest cas de practicar l'Inventari dels béns de l'herència «amb citació dels cohereus, creditors i legataris», en la qual cosa així mateix es fonamenta la repulsa del present recurs encara seria, i ultra això, mantenir la decisió en tesi de ser certs els punts admesos per la part demandada i recurrent ja que el recurs es fa contra la decisió i no contra els fonaments de fet i de dret de la sentència i és vist que no s'ha promogut contesa sobre les dates de mort dels causants, de naixement de la legitimària menor d'edat i del seu matrimoni ni tampoc i ja finalment de la data de les operacions particionals combatudes; i a partir exclusivament de les dates esmentades i sense prendre en consideració d'altres ni més elements de fet, es podria concloure la nul·litat de les operacions particionals de 3 de desembre del 1977 i consegüentment la improcedència del recurs que combat la declaració de la nul·litat esmentada i la prèvia de la liquidació de la societat de guany dels consorts causants, ja que, en efecte, el paràgraf 2n. de l'article 1057 del CC a la seva redacció vigent el 3 de desembre del 1977 i que ara constitueix el 4t. i últim del mateix article després de la reforma del Codi el 1981, disposa, en benefici dels cohereus en qui es presenti la circumstància ser menors d'edat o trobar-se subjectes a tutela, l'exigència, indefugible per al partidori, d'inventariar els béns amb citació dels cohereus, creditors i legataris, amb seqüela de nul·litat de la partició efectuada sense el compliment de la formalitat esmentada, la

«proporció» de la qual no és altra que la de protegir més eficaçment els interessos dels menors d'edat i subjectes a tutela, amb certa abstracció de la seva capacitat d'obrar, que hauran per tant de ser citats per a la diligència d'inventari, sia en la persona dels seus representants legals si no tenen capacitat per a escoltar-la, sia personalment si la van adquirir per l'emancipació que certament els habilita per a donar-se per citats i assistir, si ho creguessin convenient, a la diligència d'inventari i fins i tot per a (en cas que no hi hagués partididor) presentar-se amb els altres cohereus a la partició i distribució de la manera que tinguin per convenient (segons l'article 1058), ja que fos quina fos la seva naturalesa s'excusa al partididor de citació vàlida per a l'inventari de qualsevol manera que aquesta es faci i sempre que contingui la indicació de l'objecte, lloc i data, amb tal s'acrediti o admet de qualsevol manera o se'n solucioni el defecte mitjançant la compareixença de qui va haver de ser citat, per a la qual compareixença «motu proprio» també es troba capacitat l'emancipat i amb igual efecte subsanatori; però la irregularitat del cas no és la falta de capacitat del cohereu demandant (qui, per cert, es va emancipar mitjançant matrimoni posterior a l'expiració del termini testamentari encara que contret durant l'any de pròrroga del termini esmentat) sinó la que no va ser major d'edat fins que es va publicar al Butlletí Oficial de l'Estat del 17 de novembre del 1978 el RD Llei 33/1978, de 16 de novembre, sobre majoria d'edat, fixant-la per a tots els espanyols als divuit anys complerts i substituint a aquest propòsit l'expressió «vint-i-un anys» per «divuit anys», entre altres en l'article 321 del CC, edat ja assolida per Elia-Pilar en sobrevenir la modificació de la majoria d'edat però sense cap incidència sanatória en la partició del 3 de desembre del 1977, en la data del qual era emancipada a causa de matrimoni segons el núm. 2n. de l'article 314 segons la redacció vigent el 18 de juliol del 1977, data de les núpcies, convenint-li fins al 17 de novembre del 1978 (com, sense la modificació de la majoria d'edat en la data esmentada, li hagués correspost fins a completar els vint-i-un anys de la seva edat el 14 de setembre del 1978) la condició de menor d'edat, no incompatible amb la d'emancipat; basant tot el que s'ha raonat «exabundantia» en el fet d'entendre que l'emancipació representa, sempre dins de la minoria d'edat que es prolonga (no obstant aquella) fins al moment de la majoria pròpia sobrevinguda per haver-se assolit amb el decurs del temps l'edat fixada per a aquest efecte (ara, segons l'article 12 de la Constitució, la dels divuit anys), un període diferenciat en la vida del menor d'edat que té per finalitat la de preparar-lo per a la majoria, encara que el Codi civil continuï dient (amb certa impropietat) en l'article 314 (núm. 2n. de l'antiga redacció i primer de la vigent) que l'emancipació té lloc per la major edat; però tot això sense que l'emancipació comporti per al menor la pèrdua d'una situació favorable significada en el cas per la precisió de la citació del paràgraf 2n. de l'article 1057 tantes vegades esmentat, el que està en la línia de la D.A. 1a. del Reial decret llei citat."

STS de 16 de maig de 1984

L'emancipació pot tenir lloc⁵³ pels motius que anotem tot seguit.

⁽⁵³⁾Art. 314 del CC.

1) Concessió:

a) Dels pares que exerceixen la pàtria potestat. Quan el fill tingui setze anys, consenti l'emancipació i s'instrumenti en escriptura pública o mitjançant compareixença davant del jutge encarregat del Registre⁵⁴.

⁽⁵⁴⁾Art. 317 del CC.

b) Del jutge. A petició del fill que hagi complert els setze anys, el jutge pot concedir l'emancipació si es produeixen determinades circumstàncies: segon matrimoni d'algun dels progenitors, separació dels pares o greu dificultat en l'exercici de la pàtria potestat⁵⁵.

⁽⁵⁵⁾Art. 320 del CC.

2) **Vida independent:** el major de setze anys que visqui de manera independent respecte als seus pares es reputarà com a emancipat sempre que consti el consentiment dels seus pares. Aquest consentiment és revocable⁵⁶.

⁽⁵⁶⁾Art. 319 del CC.

L'emancipació habilita el menor per a regir la seva persona i béns com si fos major d'edat⁵⁷, encara que amb algunes **restriccions** o límits.

⁽⁵⁷⁾Art. 323 del CC.

Fins que no assoleixi la majoria d'edat, l'emancipat no podrà:

1) Prendre diners a préstec.

Supòsit de fet: el Tribunal no reconeix la capacitat del menor d'edat per constituir fiança o aval en una lletra de canvi.

Setè fonament de dret. "Que aplanat així el camí per a una interpretació adequada de l'article 317 del CC, resulta indubtable que encara que el contracte de fiança, i com una de les seves modalitats si més no ho sigui amb trets molt peculiars, l'operació d'aval, no estiguin literalment compresos entre els actes que prohibeix realitzar, sense l'autorització pertinent, al menor emancipat per concessió del pare o de la mare, estan inclosos, si més no implícitament i per manera lògica, en la fórmula legal, en primer lloc perquè si bé el fiador no imposa un gravamen directe sobre els seus béns immobles, compromet o pot comprometre indirectament els béns esmentats, i en segon terme, perquè el finançament (comprentent en aquesta expressió tant la fiança en sentit estricte com l'aval) constitueix alhora que un negoci de caràcter abstracte (en la relació entre creditor i fiador) un negoci accessori, que pot anar unit a un negoci principal i causal de préstec mutu, i de no estendre al primer, és a dir al finançament, la prohibició que per a això últim, és a dir per al préstec mutu, estableix el repetit article 317 del CC, s'eludiria fàcilment, contraient-se l'obligació principal a nom de persona diferent, amb la fiança del menor, que així quedaria subjecte a ella, subrogant-se en les responsabilitats del principal deutor malgrat la prohibició de la Llei.

Considerant que en el cas d'aquestes interlocutòries, a l'aval deixat pel Sr. Alfonso C. ho ha estat en una lletra de canvi datada el 15 d'agost del 1933, que va ser última renovació de la qual es va negociar en el Banc d'Espanya per a arbitrar una suma de diners a l'acceptant senyor Gabriel D. que havia de ser emprada en els negocis socials que aquest tenia empresos amb el Sr. José C. pare del senyor Alfonso, de manera que el que en realitat fa l'avalador és sumir el lloc de codeutor solidari en una operació de crèdit que en definitiva es tradueix a tornar la suma rebuda; i com no seria comprensible que el menor emancipat, que no pot prendre diners a préstec segons el precepte tantes vegades citat, pogués en canvi vàlidament contreure responsabilitat solidària amb el deutor que ha obtingut un préstec valent-se d'instrument canviari, és de concloure que el menor emancipat Sr. Alfonso C. que no podia rebre legalment diners a préstec, mancava també de capacitat per a respondre solidàriament del préstec fet a un tercer, i per tant per prestar aval de referència."

STS de 27 de juny de 1941

2) Gravar o alienar béns immobles i establiments mercantils o industrials o objectes d'extraordinari valor sense consentiment dels seus pares i, si no n'hi hagués, sense el del seu curador.

Supòsit de fet: el Tribunal nega la capacitat d'un menor d'edat emancipat per ser nomenat administrador d'una societat anònima.

Quart fonament de dret. "En aquest recurs es planteja la qüestió de si un menor emancipat pot ser nomenat membre del consell d'administració d'una societat anònima, ja que encara que segons l'article 82 de la Llei de societats anònimes, no podran ser administradors «els menors», aquest precepte no és per si sol conclouent, ja que el menor emancipat, si bé encara no és major d'edat, també és veritat que, en principi, es considera legalment com si ho fos (vegeu l'article 323 del CC).

Considerant que per a conèixer l'abast exacte dels preceptes esmentats, l'article 82 de la Llei de societats anònimes, i el 323 del Codi civil, no és superflu tenir en compte aquesta realitat social: que ja no hi ha menors emancipats que siguin majors de vint-i-un anys (com ocorria segons la versió originària del Codi civil), ni que siguin majors de divuit (ja que en assolir aquests anys s'entra en la majoria d'edat), ja que avui dia són tots ells menors de divuit anys, i fins i tot menors de setze si obtenen l'emancipació per matrimoni;

Considerant que la norma sobre capacitat, continguda en l'article 82 de la Llei de societats anònimes, ha de ser interpretada dins del règim general de la capacitat exigida per ser factor o gerent d'una empresa mercantil, individual o social, ja que la representació que incumbeix al consell d'administració, que s'estén a tots els assumptes que pertanyen al gir o tràfic de l'empresa (cfr. art. 76 LSA), fa que els administradors socials tinguin, en el

seu conjunt, el caràcter de factors (cfr. art. 283 i 286 Codi de Comerç), i hauran de tenir per tant, els administradors, de la capacitat necessària per a obligar-se d'acord amb el Codi del Comerç (cfr. art. 282 Codi de Comerç); és a dir, la capacitat legal per a l'exercici del comerç (cfr. art. 4t. Codi de Comerç), ja que, per imperatiu de la pròpia naturalesa de la societat, l'han d'exercir;

Considerant que d'acord amb el text originari de l'article 4t. del Codi de Comerç, no n'hi havia prou amb l'emancipació perquè qualsevol menor pogués exercir el comerç, en ser tres les condicions exigides: a) estar emancipat (no estar subjecte a pàtria potestat); b) tenir la lliure disposició dels béns (no estar subjecte a tutela); i c) haver assolit una edat determinada (llavors, vint-i-un anys), i després de la reforma duta a terme per la Llei 14/1975, de 2 de maig, no hi ha canvi substancial en aquesta matèria, llevat de l'exigit per la variació de l'edat en la qual s'assoleix la majoria; i d'igual manera ara tampoc no n'hi ha prou de tenir la lliure disposició dels béns (la qual, en principi, s'assoleix amb l'emancipació), sinó que es requereix, a més, haver assolit una edat determinada (que avui ja és la de la majoria d'edat);

Considerant, per tant, que el menor d'edat, encara que per estar emancipat tingui, en principi, la lliure disposició dels seus béns, no té capacitat legal per a l'exercici del comerç, ni tampoc el té per ser factor d'una empresa, i més concretament per ser administrador d'una societat anònima, i aquesta solució guarda, a més, harmonia amb el règim legal en matèria de prohibicions, ja que aquells que no poden exercir el comerç no poden tenir càrrec ni intervenció directa en companyies mercantils (cfr. art. 13 i 14 del Codi de Comerç); i, en especial no poden ser administradors d'una societat anònima «aquells que per raó del seu càrrec no puguin exercir el comerç» (cfr. art. 82 de la Llei de societats anònimes), i es tingui en compte, també, que el nomenament i la relació (de tracte continuat), que sorgeix d'això, és un acte i una relació en si mateix de caràcter mercantil, en estar regulada, en primer lloc, per les disposicions mercantils (legislació de societats i Codi de Comerç);

Considerant que l'exigència de la majoria d'edat, entesa estrictament, respon a la necessitat que al capdavant de l'administració d'una societat, l'envergadura econòmica de la qual pot ser molt gran, hi hagi persones que tinguin plena capacitat per assumir la consegüent responsabilitat davant la societat, davant els accionistes (els que van votar el seu nomenament i els que no el van votar o van adquirir després les accions), davant els creditors i davant el fisc, i una de les majors garanties d'un exercici correcte del comerç i del càrrec està constituïda per la possible responsabilitat penal en què es pot incórrer, ja que com s'ha de permetre, pel sol fet d'estar emancipat, que un menor pugui ser l'administrador d'una societat anònima, quan resulta que si no ha complert els setze anys està exempt de responsabilitat penal (cfr. art. 8è. 2n. del Codi Penal), i que si ja els ha complert, gaudeix d'una circumstància atenuant (cfr. art. 9-3r. del Codi Penal), tan qualificada que té, per si, virtualitat per a reduir notablement la pena aplicable o fins i tot perquè aquesta sigui substituïda per una altra mesura (cfr. art. 65 del Codi Penal);

Considerant que aquestes conclusions tampoc no contrarien el règim general de la capacitat de l'emancipat, ja que de la regla, amb importants excepcions de què l'emancipació habilita el menor per a regir la seva persona i béns com si fos major d'edat (cfr. art. 323 del Codi civil), no es pot derivar que també pugui regir, en termes absoluts, com si fos major d'edat els béns aliens, i per tant, si en preceptes especials s'exigeix que per a poder assumir determinats càrrecs que comporten l'administració o gerència de béns aliens es requereix la majoria d'edat (com és el cas de l'article 82 de la Llei de societats anònimes), no és suficient argument, per estimar que el menor emancipat sigui capaç per a aquest càrrec, invocar la citada regla de l'article 323 del Codi civil, quan, a més, són diversos els casos (cfr. art. 181 i 184, no n'hi ha prou amb ser cònjuge, i 241 del Codi civil) en què els menors emancipats estan expressament exclosos de càrrecs que comporten administració de béns aliens i que no depenen (com és el cas previst en l'article 1.716 del Codi civil) de la sola voluntat individual del representat; i ultra això, s'ha de tenir en compte, a més, que en l'acte d'emancipació no hi ha necessàriament un control oficial, des del punt de vista de l'interès públic, de l'especial aptitud del subjecte per a merèixer l'emancipació."

RDGRN de 24 de febrer de 1986

7.5.1. El menor emancipat en el Codi civil de Catalunya

L'article 211-7 del CCCat ens indica que 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 del CCCat.

Aquest és irrevocable i s'ha de fer constar en el Registre Civil, sinó no produeix efectes envers tercers.

L'emancipació en dret civil català pot tenir lloc (art. 211-8 del CCCat):

1)

a) Mitjançant el consentiment dels que exerceixen la potestat parental. En aquest cas, l'emancipació requereix que el menor tingui almenys setze anys i la consenti.

b) Mitjançant el consentiment dels que exerceixen la tutela. En aquest cas és requereix, a més de l'edat de setze anys i el consentiment, que hi hagi autorització judicial amb un informe del Ministeri Fiscal.

Tots dos consentiments s'han d'atorgar en una escriptura pública o per compareixença davant l'autoritat judicial encarregada del Registre Civil. El notari ha de comunicar d'ofici l'emancipació al Registre Civil⁵⁸.

⁽⁵⁸⁾Art. 211-9 del CCCat.

2) Mitjançant una resolució judicial. Quan l'autoritat judicial concedeix l'emancipació, a sol·licitud del menor de més de setze anys, si hi ha causes que impossibiliten la convivència amb els progenitors o tutor, o que dificulten greument l'exercici de la potestat parental o de la tutela.

Aquesta concessió requereix l'audiència prèvia de les persones que exerceixen la potestat parental o la tutela i l'informe del Ministeri Fiscal⁵⁹.

⁽⁵⁹⁾Art. 211-10 del CCCat.

Fins que no assoleixi la majoria d'edat, l'emancipat necessita el complement de capacitat en els actes següents⁶⁰:

⁽⁶⁰⁾Art. 211-12 del CCCat.

a) Aquells als quals fa referència l'article 236-27.1 del CCCat, en què els progenitors o l'administrador especial necessiten una autorització judicial respecte d'actes com alienar béns immobles i establiments mercantils, avalar, prestar fiança, donar i prendre diners en préstec o a crèdit...

b) Acceptar el càrrec d'administrador d'una societat.

Si l'emancipat du a terme aquests actes sense el complement de capacitat, aquests són anul·lables en el termini de quatre anys a instància de la persona que els havia de prestar i a partir de l'arribada de la majoria d'edat de la persona interessada.

En béns i drets adquirits per donació o a títol successori no és necessari el complement de capacitat, sempre que el donant o causant hagi estat expressament exclòs.

Finalment, en casos d'impossibilitat o de desacord entre les persones que han de prestar el complement de capacitat o en cas que aquest no el vulguin atorgar sense cap causa justificada, el menor d'edat emancipat pot demanar l'autorització judicial per actuar tot sol⁶¹.

⁽⁶¹⁾Art. 211-13 del CCCat.

7.5.2. El menor de vida independent

És regulat en els articles 319 del CC i 211-11 del CCCat.

En aquest últim, es preveu que el menor de més de setze anys es considera emancipat si viu d'una manera econòmicament independent dels progenitors o del tutor, amb el seu consentiment. Aquest consentiment es pot revocar.

El menor que fa una vida independent necessita el complement de capacitat que estableix l'article 211-12 del CCCat per als mateixos actes que el menor emancipat.

7.6. L'habilitació d'edat

Quan el menor subjecte a emancipació no es troba sotmès anteriorment a pàtria potestat, sinó a tutela, la sortida anticipada de la representació legal es denomina **habilitació d'edat** (arts. 321 del CC i art. 211-9.2 del CCCat) o benefici de més edat.

Supòsit de fet: el Tribunal denega la sol·licitud de benefici de major edat formulada per un menor de nacionalitat marroquina.

Fonament de dret tercer. "Tenint en compte les al·legacions anteriors, en les quals se sosté el recurs, ja es pot avançar que ha de ser totalment desestimada. En efecte, és evident, i el mateix recurrent així ho afirma de manera rotunda. En primer lloc, la qüestió que se sotmet a debat és la sol·licitud de concessió dels beneficis de la majoria d'edat, d'acord amb el preceptuat en l'article 321 del Codi civil. Per tant, i independentment de la interpretació que s'hagi de donar a tal benefici, és clar que mai no ens trobarem davant d'una mesura de protecció, a la qual es refereix l'article 9.6 del Codi civil, sinó davant d'una qüestió relativa a la capacitat de les persones de l'article 9.1 del cos legal esmentat. Cau en flagrant contradicció el recurrent quan primer afirma que no és una qüestió de protecció, per tal de negar la competència del Jutjat de Família, per a després afirmar que sí que és per tal d'aplicar l'article 9.6. Sobra qualsevol comentari. En definitiva, i compartint aquesta Sala els arguments del Ministeri Fiscal i del jutjador d'instància, és evident que el recurrent va haver de provar el dret marroquí aplicable al cas, i en no fer-ho, la pretensió ha de ser totalment desestimada."

AAP Còrdova, 14 d'abril de 2000

7.6.1. L'habilitació d'edat en el Codi civil de Catalunya

Aquesta està regulada en els articles 211-8 i 211-9 del CCCat, en què s'indica que l'emancipació pot tenir lloc pel consentiment dels que exerceixen la tutela.

Perquè el tutor concedeixi l'habilitació d'edat s'han de donar els requisits següents:

- Que el menor tingui almenys setze anys i consenti aquesta habilitació.
- Necessitat prèvia d'autorització judicial amb un informe del Ministeri Fiscal.

L'habilitació s'ha d'atorgar en una escriptura pública o mitjançant la compareixença davant l'autoritat judicial encarregada del Registre Civil, i el notari és el que ha de comunicar d'ofici l'habilitació d'edat al Registre Civil.

Activitat

El Llorenç, de disset anys, viu sol a Madrid, ciutat on es va traslladar des del seu poblet natal per a complir el somni de la seva vida i formar un conjunt de rock que fins ara li produeix importants beneficis econòmics. A causa dels seus trasllats continus, el Llorenç decideix comprar-se un cotxe, i lliura com a entrada la moto que li va regalar el seu pare com a comiat. En anar a firmar el contracte de compravenda, el venedor cau en el compte que el Llorenç és menor d'edat i es nega a vendre-li el cotxe sense el consentiment dels seus pares.

- a) El Llorenç es podria comprar el cotxe? I desprendre's de la moto?
- b) Es podria entendre que el Llorenç està emancipat? Per què?

Solució

Perquè es pugui entendre que el Llorenç està emancipat per vida independent és necessari que consti expressament el consentiment dels seus pares, la qual cosa podria creure que es dona en aquest supòsit.

Si, per tant, es considera emancipat, el Llorenç podrà realitzar actes d'adquisició (comprar-se el cotxe) i de disposició (lliurar la moto), ja que adquireix la plena capacitat d'obrar pròpia de la majoria d'edat, sense que ens trobem, en aquest cas, amb cap de les restriccions legalment imposades als menors d'edat emancipats dels seus progenitors.

8. Les restriccions a la capacitat: incapacitació judicial i prodigalitat

8.1. La incapacitació

La **incapacitació** és un estat civil de la persona que es constitueix per sentència judicial i que té com a efecte principal la limitació en la seva capacitat d'obrar i la submissió de la persona declarada incapaç i dels seus béns a la guarda o cura d'altres persones.

Tot i que el Codi civil emprava els termes *incapacitat* i *incapacitació* (arts. 199, 200 i 201 del CC), cal assenyalar que, amb la finalitat d'adaptar el nostre ordenament jurídic a la Convenció de les Nacions Unides sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat, tant la Llei del Registre Civil del 2011 com la Llei de jurisdicció voluntària del 2015 es refereixen a les persones la capacitat de les quals està modificada judicialment.

La incapacitació és l'excepció a la regla general de **plena capacitat d'obrar** que segueix la majoria d'edat, per aquest motiu s'haurà de produir sempre mitjançant sentència judicial fundada en una de les causes legalment previstes.

"Ningú no pot ser declarat incapaç sinó per sentència judicial en virtut de les causes establertes en la Llei."

Article 199 del CC

Supòsit de fet: el TS confirma la sentència d'incapacitació d'una dona, promoguda pel seu germà, que va ser declarada en grau d'apel·lació per l'Audiència.

Fonament de dret segon. "La incapacitació, com a privació de la capacitat d'obrar de la persona per sentència, com disposa l'article 199 del Codi civil, és un estat civil en el qual es col·loca el subjecte en un grau d'incapacitat que està determinat en la sentència, com preveu l'article 210 del Codi civil.

STS de 19 de maig de 1998

Modificació

La reforma operada en el Codi civil per la Llei 13/ 1983 va modificar de manera importantíssima l'article 200 del CC. La redacció anterior al 1983 establia que s'havia de subjectar a tutela a: "Els bojos o dements, encara que tinguin intervals lúcids, i els sordmuts que no sàpiguen llegir ni escriure, sempre que se'ls declari incapços per a administrar els seus béns".

8.2. Causes d'incapacitació

Són **causes** o requisits per a declarar la incapacitació (art. 200 del CC):

1) Que el subjecte pateixi una **malaltia o deficiència física o psíquica**, en el cas de la qual s'inclouen les pertorbacions que afectin la intel·ligència (subnormalitat, deficiència mental), la voluntat (bogeria o demència) i el comportament (depressions, manies o obsessions), ja siguin d'origen psíquic o físic.

Toxicomania i alcoholisme

Els debats parlamentaris de preparació de la Llei van posar de manifest que dins de les causes legals d'incapacitació s'han d'incloure la **toxicomania** i l'**alcoholisme**.

Fonament de dret segon. "La base fàctica de la incapacitació, les causes fixades en la llei, com diu l'article 199, són les malalties o deficiències persistents de caràcter físic o psíquic que impedeixen a la persona governar-se per si mateixa, com precisa l'article 200 i com matisa la jurisprudència d'aquesta Sala, és la decisió judicial de mancar d'aptitud per a autogovernar-se, entesa com a permanència envers el futur. És per això que és necessari destacar els fets que la sentència d'instància ha declarat acreditats, en els quals s'ha basat la constitució de la incapacitació. Són els següents: «[...] en aquest procediment ha quedat àmpliament demostrat per les proves de caràcter mèdic que la senyora Julia Q. F. pateix una malaltia de caràcter psíquic que li impedeix governar-se per si mateixa, i així el metge forense informa que pateix una demència tipus mixta d'inici senil, inclosa en la F00 10, i que aquest trastorn mental és persistent i per culpa seva es troba impedida per a regir la seva persona i administrar els seus béns; així mateix en els informes aportats amb la demanda es constata que pateix una demència senil de tipus mixt de curs progressiu i irreversible, caracteritzat per deteriorament de les seves funcions cognitives del 40%, afectació prevalent de l'hemisferi esquerre i patró hemodinàmic d'insuficiència cerebrovascular crònica, el que la impossibilita permanentment per a exercir normalment les seves responsabilitats quotidianes i legals [...]. Pateix la demència d'Alzheimer de caràcter evolutiu i progressiu, malaltia que es troba en fase avançada [...]»"

STS de 19 de maig de 1999

2) Que aquesta sigui de **caràcter persistent**, fet pel qual s'aconseguirà evitar l'inici del procediment d'incapacitació per malalties o alteracions transitòries, encara que siguin greus.

Supòsit de fet: el Tribunal estima en part la demanda sobre incapacitació entaulada pel Ministeri Fiscal, i declara la incapacitat parcial d'un senyor que patia una malaltia mental persistent, però amb brots esporàdics, limitant la seva capacitat en l'ordre personal i patrimonial, i sotmetent-lo a un règim de tutela.

Fonament de dret tercer. "Així, és aplicable la doctrina de la sentència d'aquesta Sala d'1a. de febrer de 1986, que no va considerar obstacle per a l'aplicació de l'article 200 del CC que la situació d'incapacitat no fos constant o permanent, sinó esporàdica, quan les fases clíniques o crítiques es produïssin, ja que el precepte considera únicament l'existència de malaltia o deficiència persistent que impedeix a la persona governar-se per si mateixa, i no la fase temporal en què aquesta conseqüència es produeix, circumstància que s'ha de tenir en compte a l'hora de determinar l'extensió i els límits de la incapacitació, i també el règim de guarda a què hagi de quedar sotmesa la persona incapacitada. En suma, el que de cap manera no és viable és no impossibilitar el malalt sinó només en cada una de les fases crítiques. Si la malaltia és persistent amb possibilitat de repetició, s'han d'adoptar les mesures necessàries en defensa de la seva persona i béns de manera contínua i estable, fet pel qual sembla la institució més adequada la tutela, ja que obliga el tutor a promoure la recuperació de la salut del tutelat (art. 269.3r. del CC). Per part, l'extensió de la incapacitat en l'ordre patrimonial no s'ha d'estendre més del necessari en consideració a la malaltia del recurrent, no incloent per això actes d'administració ordinària."

STS de 26 de juliol de 1999

3) Que impedeixi a la persona **governar-se per si mateixa**, la qual cosa haurà de ser objecte de valoració judicial, atenent principalment a la capacitat de la persona per a adoptar de manera responsable decisions adequades a la seva esfera personal i patrimonial.

Fonament de dret segon. "En primer lloc, i per a establir correctament l'abast de l'assumpte controvertit, partirem d'una anàlisi de les causes d'incapacitació recollides en la nostra legislació.

L'article 200 del Codi civil assenyala: «Són causes d'incapacitació les malalties o deficiències persistents de caràcter físic o psíquic que impedeixen a la persona governar-se per si mateixa».

Així, l'article 200 utilitza una tipologia molt àmplia de manera que qualsevol anomalia física o mental que determini de manera persistent una incapacitat de fet podrà ser apreciada com a determinant de la incapacitació, encara que partint, això sí, de valorar abans que res l'existència d'una situació fàctica: la impossibilitat que la persona es pugui gover-

nar a si mateixa, la qual cosa, sent conseqüència de les causes, es converteix, al seu torn en pressupòsit per a apreciar-la.

Descendint a una anàlisi més concreta, els elements que cal tenir en compte són:

1) Existència d'una malaltia o deficiència de caràcter físic o psíquic.

Aquí s'al·ludeix a dos conceptes diferents cada un d'ells en un doble vessant. Així, mentre que les malalties tant físiques com psicològiques comporten una alteració de la salut o desviació de l'estat psicològic normal que pot afectar l'aspecte físic o el psíquic, les deficiències, al contrari, són característiques de les persones que restringeixen les seves possibilitats de conducta o vivències conscients o inconscients a causa d'una pertorbació en el ritme o grau de desenvolupament de les seves funcions, fet que comporta una limitació o impediment per a realitzar conductes que es considerarien normals en el seu cas en funció de l'edat, el sexe o l'entorn sociocultural.

2) Caràcter persistent de la deficiència o malaltia.

Això fa referència a un trastorn de tipus continuat, no transitori, puntual o passatger, ja que el que es pretén no és una protecció ocasional, sinó atendre de manera estable, mitjançant l'òrgan de guarda corresponent, la seva incapacitat per a l'autogovern.

3) Impossibilitat d'autogovern.

Pressupòsit «sine qua non» de gran importància, consistent en la impossibilitat d'observar una actitud reflexiva sobre la pròpia actuació, tant en el pla personal com en l'esfera patrimonial, dins de l'ampli context de vida social i familiar derivat de la incidència de la malaltia o deficiència esmentada, persistent en la capacitat de reflexió i enteniment, i en la facultat de decisió d'aquesta persona, fet que li impedeix un desenvolupament normal en l'activitat social.

És per això que, quan una malaltia o deficiència física o psíquica, anul·la, esmorteix o atrofia el coneixement, distorsiona la realitat, o debilita la voluntat, afecta negativament la capacitat normal d'autogovernar-se.

SAP Cadis, 30 de juliol de 1999

La sentència del Tribunal Suprem del 14 de juliol del 2004 impossibilita un tetraplègic que, malgrat conservar intactes les seves facultats cognitives i volitives, no es podia comunicar –ni per paraula ni mitjançant escriptura– amb el món exterior, per aquest motiu no es trobava en situació de governar-se per si mateix.

8.3. Procediment d'incapacitació

L'inici del **procediment d'incapacitació** es pot realitzar per dues vies (art. 757 de la LEC):

1) Els **familiars** legitimats legalment poden promoure la declaració d'incapacitat.

La Llei 41/2003, de 18 de novembre, de protecció patrimonial de les persones amb discapacitat, ha reformat l'article 757 de la LEC, ampliant l'arc dels legitimats activament per a instar la declaració judicial d'incapacitació. Segons el precepte citat, poden promoure-la el presumpte incapaç, el cònjuge o qui es trobi en una situació de fet assimilable, els descendents, els ascendents o els germans del presumpte incapaç.

Regulació del procediment

La regulació del procediment que cal seguir per a declarar la incapacitació es va traslladar en els seus aspectes principals del Codi civil, que la descrivia des de l'article 202 fins al 214, a la Llei 1/2000 d'enjudiciament civil, la qual reproduïx bàsicament la regulació anterior en els articles 756 i següents.

2) El **Ministeri Fiscal** haurà d'iniciar el procediment quan no es trobin els familiars, quan fins i tot encara que n'hi hagués, no haguessin sol·licitat la declaració d'incapacitat, o quan de qualsevol manera hagués tingut coneixement de la concurrència de les causes legals d'incapacitació en una persona.

En tot cas, una vegada iniciat el procediment serà sempre necessària la intervenció del Ministeri Fiscal:

1) Si el procediment es va iniciar a instàncies dels familiars del presumpte incapaç, el Ministeri Fiscal assumirà la defensa de l'incapaç.

2) Si el procediment va ser posat en funcionament a instàncies del mateix Ministeri Fiscal, el Lletrat de l'Administració de Justícia designarà un defensor de l'incapaç denominat defensor judicial.

El jutge encarregat del procediment –que serà el de primera instància del lloc on resideixi el presumpte incapaç– haurà de seguir certs tràmits dirigits a garantir la protecció adequada dels interessos de l'incapaç durant el transcurs de l'esmentat procediment (art. 759 de la LEC). Així doncs, haurà de:

- a) Escoltar els parents del presumpte incapaç.
- b) Demanar el dictamen d'un facultatiu.
- c) Examinar personalment el presumpte incapaç.

Supòsit de fet: el Tribunal estima la demanda sobre incapacitació entaulada per la filla de la demandada i declara la seva falta de capacitat per a administrar i gestionar els béns del seu patrimoni, per això estableix un règim de tutela sobre aquesta.

Fonament de dret segon. "Implicant la incapacitació la decisió judicial de mancar d'aptitud una persona per a autogovernar-se respecte a la seva persona i patrimoni, ha de regir el principi de protecció al presumpte incapaç, com a transsumpte del principi de la dignitat de la persona, cosa que ha d'inspirar aquella decisió judicial; aquesta sempre s'haurà de basar en la realitat fàctica de la persona del presumpte incapaç, comprovada per la prova que exigeix l'article 208 del Codi civil i tota aquella que sigui necessària i seguint sempre un criteri restrictiu; la situació, doncs, d'inidoneïtat natural per a regir la seva persona i administrar i disposar dels seus béns, ha de quedar clarament acreditada i correctament valorada, aplicant l'article 210 en el sentit de fixar adequadament l'extensió i els límits de la incapacitació."

STS de 16 de setembre de 1999

8.4. Efectes de la incapacitació

La sentència que declari la incapacitació n'haurà d'establir la **graduació** en funció de les aptituds de l'incapaç per a governar-se per si mateix (art. 760 de la LEC).

Amb aquesta finalitat:

- 1) La sentència establirà els **actes** que l'incapaç pot realitzar per si mateix, aquells en els quals ha de ser substituït per un representant i els que han de ser completats amb la prestació del consentiment d'un tercer.
- 2) La sentència haurà d'establir el tipus d'**institució tutelar** a què queda sotmès l'incapaç, ja sigui tutela, curatela o el nomenament d'un defensor judicial.
- 3) La sentència s'haurà de pronunciar sobre la necessitat o no d'**internament** de l'incapaç (art. 763 de la LEC).

Supòsit de fet: el Tribunal declara la incapacitat de la demandada, si bé gradua la seva capacitat per a administrar i gestionar els seus béns i la seva persona en funció del seu estat i de la seva possibilitat de governar-se per si mateixa.

Fonament de dret segon. "Comporta la incapacitació, la privació total o parcial de la capacitat d'obrar a una persona física que en gaudia prèviament, o, en el cas dels menors, la inhabilitació per a adquirir-la en arribar a la majoria d'edat (art. 201 del Codi civil). Constitueix, en definitiva, un estat civil (el d'impossibilitat) limitador de drets que, com a tal, està sotmès, quant a les causes que el determinen, al principi de legalitat, i quant als seus efectes, a la prèvia constitució per resolució ferma dels òrgans jurisdiccionals (art. 199 del Codi civil), la declaració del qual ha d'anar precedida d'una activitat de període de prova suficient per a destruir la presumpció de capacitat que assisteix tota persona i que afecta el dret fonamental al lliure desenvolupament de la personalitat, consagrat en l'article 10.1 de la Constitució Espanyola. I com que l'impediment a què al·ludeix l'article 200 del Codi civil pot ser més o menys intens i anular o no per complet la capacitat d'autogovern (com clarament es dedueix del disposat en els articles 210, 267 i 289 del text legal esmentat), és obvi que l'activitat probatòria ha d'anar dirigida no solament a destruir la presumpció de capacitat, sinó també, si és procedent, a determinar, dins de la manca de capacitat, en quina intensitat la pateix el fins llavors només presumpte incapaç. I en conseqüència, el règim de guarda que resulti més adequat al seu estat, ja que la limitació de drets que resulti de la sentència ha d'afectar la persona tan sols en la manera i fins al límit adequat al defecte (en la seva accepció de manca de les qualitats pròpies d'una cosa) que es pateix, en garantia tant de la persona i drets del mateix incapaç, com dels drets dels tercers que s'hi relacionin [...].

Tercer. De tot això es dedueix clarament que, si bé l'apel·lant ha de ser impossibilitada, no ho ha de ser totalment, sinó tan sols en la mesura que ho exigeix el seu estat actual, que no demana la constitució d'un règim de tutela, ja que n'hi ha prou, en consideració a les seves circumstàncies familiars, socials i econòmiques, en la constitució del règim més benèvol i menys rígid de curatela, amb l'extensió i els límits previstos en els articles 289 i 290 del Codi civil, amb relació als articles 271 i 272 del mateix text legal, ja que amb això es concilia la necessitat d'exercir cert control sobre els actes de la incapaç, amb la conveniència de no anul·lar per complet la seva capacitat d'autogovern, que no ha estat qüestionada pels demandants, almenys judicialment, durant els períodes més aguts de la malaltia, fet pel qual resulta menys xocant que sigui ara quan la malaltia ha esdevingut un residu controlable, quan s'intenti sotmetre la demandada a la tutela del seu marit, del qual es troba en tràmits d'una separació conjugal que el doctor V. considera, des del punt de vista exclusivament mèdic, positiva per a la malalta, ja que les idees delirants que tenia «estaven molt en relació amb el seu espòs».

SAP Burgos, 15 de maig de 1995

Llacuna legal

La reforma del Codi civil, duta a terme per la Llei del 1983, va tenir el seu origen en diverses sentències del Tribunal Suprem (la primera d'elles del 5 de març del 1947) que van posar de manifest la llacuna legal existent en la matèria, ja que no es preveien els diferents efectes que provocaven malalties diferents de la demència, com ara el retard mental o certes pertorbacions mentals.

Per a la seva plena eficàcia, la sentència d'incapacitació ha de ser objecte d'inscripció en el **Registre Civil**⁶², per tal que la coneguin tercers.

⁽⁶²⁾Art. 46 de la LRC.

La sentència per la qual es declara la incapacitat d'una persona és **revisable**, tenint en compte l'evolució de la malaltia o l'aparició de noves circumstàncies⁶³, ja que no té efectes de cosa jutjada.

⁽⁶³⁾Art. 761 de la LEC.

8.5. Institucions tutelars

Després d'haver firmat la sentència d'incapacitació, s'aplicarà el règim d'assistència o custòdia establert en la sentència esmentada.

En el nostre ordenament jurídic, la guarda o protecció de la persona i els béns dels incapacitats es realitzarà mitjançant diferents **institucions tutelars** (art. 215 del CC). El títol II del llibre segon del CCCat fa una relació de les institucions tutelars vigents a Catalunya.

Encara que l'estudi detallat dels càrrecs tutelars correspongui al dret de família, podem assenyalar les seves notes característiques en aquest moment.

L'avantprojecte de llei pel qual es reforma la legislació civil i processal en matèria de discapacitat

En el moment d'escriure aquestes pàgines, el Govern espanyol ha presentat l'avantprojecte de llei pel qual es reforma la legislació civil i processal en matèria de discapacitat, que pretén adaptar tant el Codi civil com la Llei d'enjudiciament civil a la Convenció de Nova York del 13 de desembre de 2006 sobre els drets de les persones amb discapacitat. Pel que fa a allò que ens interessa en aquests moments, cal assenyalar que el títol XI del llibre primer del Codi civil passarà a anomenar-se "De les mesures de suport a les persones amb discapacitat", ja que el nou sistema girarà al voltant de la figura dels suports, una institució nova que permetrà unir la necessitat de protegir les persones que ho necessitin per raó de les seves circumstàncies personals amb el ple respecte a la seva dignitat i la seva capacitat jurídica. Els suports poden tenir lloc mitjançant diferents figures, com ara les mesures preventives (poders preventius o autocuratela), la guarda de fet i la curatela, considerada com la principal mesura de suport judicial per a les persones amb discapacitat. També es regula amb detall la figura del defensor judicial. D'altra banda, tal com s'assenyala en l'"Exposició de motius de l'avantprojecte", només quan el suport no pugui donar-se pot aparèixer la representació o substitució en la presa de decisions. En aquest sentit, l'avantprojecte elimina les figures de la tutela, la pàtria potestat prorrogada i la pàtria potestat rehabilitada en l'àmbit de la discapacitat.

8.5.1. La tutela

El tutor és el representant legal estable del menor o incapacitat, llevat per a aquells actes que pugui realitzar per si sol, ja sigui per disposició expressa de la Llei o per sentència judicial d'incapacitació⁶⁴.

⁽⁶⁴⁾Art. 267 del CC.

El tutor està obligat a "vetllar" pel tutelat⁶⁵, i exercirà les seves funcions sempre en benefici dels seus interessos. Encara que el tutor disposi d'un ampli conjunt de facultats per a exercir la seva tasca de representació, determinats actes estan supeditats a l'existència d'una autorització judicial prèvia⁶⁶.

⁽⁶⁵⁾Art. 269 del CC.

⁽⁶⁶⁾Arts. 271 i 272 del CC.

El jutge haurà de nomenar el tutor de l'incapaç entre els seus familiars més propers, amb l'ordre de preferència establert legalment⁶⁷. L'exercici del càrrec de tutor és un deure, del qual només podrà quedar excusat en virtut d'algunes de les causes legalment previstes⁶⁸.

(67) Art. 234 del CC.

(68) Art. 251 del CC.

Una vegada possessionat judicialment en el càrrec⁶⁹, el tutor està obligat a fer inventari dels béns del tutelat en un termini de seixanta dies, prorrogable per l'autoritat judicial⁷⁰. A més, el jutge pot exigir al tutor la constitució d'una fiança que asseguri el compliment de les seves obligacions⁷¹.

(69) Art. 259 del CC.

(70) Arts. 262 i 263 del CC.

(71) Art. 260 del CC.

El tutor té dret a una remuneració (l'import de la qual serà fixat pel jutge) sempre que el patrimoni del tutelat ho permeti⁷².

(72) Art. 274 del CC.

Una vegada extingida la tutela per les causes legalment establertes⁷³, el tutor haurà de retre compte de la seva administració en el termini de tres mesos davant de l'autoritat judicial⁷⁴. L'acció de reclamació dels comptes prescriu als 5 anys⁷⁵.

(73) Arts. 276 i 277 del CC.

(74) Art. 279 del CC.

(75) Art. 279, paràgraf 2, del CC.

L'autotutela

La Llei 41/2003, de 18 de novembre, de protecció patrimonial de les persones amb discapacitat, ha introduït la figura de l'autotutela, fent-se eco de les diferents veus que, en la doctrina, en reclamaven des de feia temps la incorporació al nostre ordenament jurídic. Aquesta figura respon a la necessitat de dotar les persones en qui es pugui presentar qualsevol possible causa de futura incapacitació de la facultat d'adoptar anticipadament les mesures que estimi necessàries per a afrontar amb garanties aquesta eventualitat, nomenant el tutor que vulgui, organitzant els seus béns, etcètera.

En aquest sentit, l'article 223 del CC, a la redacció reformada que li ha atorgat la Llei esmentada, estableix que qualsevol persona amb suficient capacitat d'obrar, en previsió d'una futura incapacitació judicial, pot en document públic notarial adoptar qualsevol disposició relativa a la seva pròpia persona o béns, inclosa la designació de tutor, el qual serà preferit per l'autoritat judicial encarregada de dur a terme el seu nomenament (art. 234 del CC, igualment reformat per la Llei estudiada).

8.5.2. La curatela

El curador és la persona designada amb caràcter estable per a completar la capacitat del sotmès a curatela, sense substituir-lo ni ser pròpiament el seu representant legal.

La funció principal del curador, en qualsevol cas, consisteix a prestar assistència tècnica a determinats actes del declarat incapaç, però sense substituir la seva voluntat.

8.5.3. El defensor judicial

El defensor judicial és la persona designada ocasionalment o esporàdicament pel jutge per a defensar els interessos de l'incapaç en un assumpte determinat (se sol donar en situacions de conflicte o quan els tutors o curadors no

Curatela

La curatela és procedent en els casos següents (art. 286 del CC):

- 1) Els emancipats els pares dels quals morissin o quedessin impeditos per a l'exercici de l'assistència que preveu la llei.
- 2) Els que obtinguessin el benefici de la major edat.
- 3) Els declarats pròdigs.

exerceixin les funcions que li siguin pròpies –art. 299 del CC). El nomenament de defensor judicial s'efectua en un expedient de jurisdicció voluntària (art. 300 del CC).

8.5.4. La guarda de fet

La guarda de fet és una situació fàctica que tanmateix la llei reconeix (art. 303 del CC), en la qual una persona per voluntat pròpia i sense obligació ni cap potestat legal s'ocupa de la guarda i cura d'un incapaç. Mentre es mantingui la situació de guarda de fet i fins que es constitueixi la mesura de protecció adequada, si escau, de manera cautelar es podran atorgar judicialment facultats tutelars als guardadors (art. 303.1 II del CC).

8.6. Institucions de protecció de la persona en el Codi civil de Catalunya

El títol segon del llibre segon del CCCat regula les institucions de protecció de les persones majors d'edat que no es poden governar per si mateixes i la protecció dels menors, en particular dels que estan en situació de desemparament.

Juntament amb aquestes institucions, inclou la regulació de l'assistència i la protecció patrimonial de les persones discapacitades i dependents.

El capítol I sistematitza unes disposicions comunes a totes les institucions de protecció:

- L'article 211-1 del CCCat estableix que les funcions de protecció sempre s'han d'exercir en interès de la persona assistida, d'acord amb la seva personalitat, i s'han d'adreçar a la cura de la persona i a l'administració o defensa dels seus béns i interessos patrimonials i a l'exercici dels seus drets.
- L'exercici d'aquests càrrecs té caràcter personalíssim, llevat dels casos que preveu l'article 222-18 del CCCat, i només es poden atorgar poders especials per a actes en concret.
- S'exerceixen de manera gratuïta, excepte quan s'estableixi expressament una remuneració. Tot i així, tenen dret al reemborsament de despeses i a la indemnització per danys per raó d'aquest exercici a càrrec del patrimoni de la persona assistida⁷⁶.

⁽⁷⁶⁾Art. 221-3 del CCCat.

- Els titulars de les funcions de protecció han d'escoltar i informar la persona assistida⁷⁷.

(77) Art. 221-4 del CCCat.

- Amb referència a les mesures de control, és l'autoritat judicial, d'ofici o a instància del Ministeri Fiscal, dels titulars de les funcions de protecció, de la mateixa persona assistida o de les persones cridades a l'exercici de la tutela, la que pot acordar, en qualsevol moment, les mesures que consideri necessàries per al bon funcionament de la institució de protecció, i pot requerir la intervenció d'especialistes per al seguiment de l'evolució i les condicions de vida de les persones protegides i per al control de la gestió del patrimoni d'aquests⁷⁸.

(78) Art. 221-5 del CCCat.

8.6.1. La tutela

El CCCat, a l'hora de regular la tutela, estableix un sistema mixt de protecció. Juntament amb la intervenció judicial, es dona un paper important a la família, tant pel que fa al nomenament del tutor com als aspectes de l'exercici de les funcions tutelars.

El règim de tutela es constitueix per a la protecció dels menors no emancipats que no estiguin en potestat parental i per a la dels incapacitats, si ho determina la sentència.

Com a novetat, l'article 222-2 del CCCat permet que en el cas de les persones majors d'edat que, per causa d'una malaltia o una deficiència persistent de caràcter físic o psíquic, no es puguin governar per si mateixes, no hi hagi necessitat de constituir una tutela, si, a aquest efecte, ja havien nomenat un apoderat en una escriptura pública perquè tingués cura dels seus interessos.

Tanmateix, això no impedeix que, en interès de la persona protegida, s'arribi finalment a constituir la tutela i que l'autoritat judicial, si ho demana el tutor, pugui resoldre l'extinció del poder.

En cas que l'apoderat dugui a terme actes sense l'autorització judicial, aquests són anul·lables a instància del tutor, després d'haver constituït tutela i a instància del poderdant en el termini de quatre anys a partir del moment en què té lloc l'acte o a partir del moment en què surt de la tutela. També poden impugnar aquests actes els hereus del poderdant en el termini de quatre anys a partir de la seva mort⁷⁹.

Gestió de voluntats digitals

El poderdant pot establir la gestió de les seves voluntats digitals i el seu abast perquè, en cas de pèrdua sobrevinguda de la capacitat, l'apoderat actui davant els prestadors de serveis digitals amb els quals el poderdant tingui comptes actius per tal de gestionar-los i, si cal, per sol·licitar-ne la cancel·lació. En la mesura que sigui possible, el poderdant també ha de poder conèixer les decisions sobre els comptes actius que hagi d'adoptar l'apoderat i participar-hi (art. 222-2.4 del CCCat, introduït per la Llei 10/2017, de 27 de juny).

(79) Art. 222-46.2 del CCCat.

1) Modalitats de delació de la tutela

Hi ha dues modalitats de delació de la tutela ordinària: la delació voluntària i la judicial.

a) La delació voluntària

Es dóna en dos casos: quan el mateix interessat nomena un tutor⁸⁰, en previsió d'una futura declaració d'incapacitat, o bé quan els titulars de la potestat parental nomenen un tutor a favor dels fills que tinguin en la seva potestat⁸¹.

⁽⁸⁰⁾Art. 222-4 del CCCat.

⁽⁸¹⁾Art. 222-5 del CCCat.

- **Tutela deferida per un mateix:**

L'article 222-4 del CCCat permet que qualsevol persona, en previsió de ser declarada incapaç, pugui nomenar en una escriptura pública la persona o les persones perquè exerceixin el càrrec tutelar i també pot fer disposicions respecte al contingut i al règim de protecció envers la seva persona.

La delació feta per un mateix s'ha de fer abans de l'inici del procés sobre la seva capacitat o abans que el Ministeri fiscal iniciï les diligències preparatòries, ja que, si es fa un cop començat el procés, la delació esdevé ineficaç.

- **Tutela deferida pels titulars de la potestat parental:**

Tal com preveu l'article 222-5 del CCCat, els pares poden ordenar la tutela dels seus fills menors no emancipats i, si tenen la potestat prorrogada o rehabilitada, la dels fills emancipats o majors d'edat incapacitats.

La delació de la tutela, la poden fer mitjançant una escriptura pública, un testament o codicil, i de manera individual o conjunta.

En tots dos casos, es poden designar substituïts i, un cop constituïda la tutela, l'autoritat judicial ha de nomenar les persones designades en l'acte de delació voluntària, llevat que hi concorrin els supòsits següents⁸²:

⁽⁸²⁾Art. 222-9 del CCCat.

- Si s'han modificat de manera sobtevinguda les causes que es van tenir en compte en fer l'acte de delació voluntària.
- Si l'acte de delació voluntària es va fer dins l'any anterior a l'inici del procediment relatiu a la capacitat de la persona protegida.

La inscripció de les delacions atorgades en escriptura pública s'ha de fer en el Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris⁸³.

⁽⁸³⁾Art. 222-8 del CCCat.

b) la delació judicial

A falta de delació voluntària, o bé si les persones designades són incapaces d'exercir els càrrecs, se n'excusen o en són remogudes, la delació correspon a l'autoritat judicial⁸⁴.

⁽⁸⁴⁾Art. 222-10.1 del CCCat.

A l'hora de designar la persona que exercirà la tutela, el jutge ha de seguir l'ordre de prelación que estableix l'article 222-10.2 del CCCat.

Tanmateix, si es considera més convenient per als interessos de la persona tutelada, es pot alterar l'ordre previst, i fins i tot escollir una altra persona que es presenti voluntàriament per a exercir el càrrec⁸⁵.

⁽⁸⁵⁾Art. 222-10.3.

En cas que hi hagi diverses persones que volen assumir la tutela, se'ls ha de remetre a una sessió informativa sobre mediació familiar perquè assoleixin un acord i, si no hi ha persones de l'entorn familiar que vulguin assumir la tutela, s'han de designar persones jurídiques, públiques o privades, sense ànim de lucre, que la puguin assumir satisfactòriament⁸⁶.

⁽⁸⁶⁾Art 222-10.4 i 5 del CCCat.

En el cas de la tutela de germans menors d'edat, aquesta ha de recaure en una mateixa persona, llevat que les circumstàncies justifiquin una resolució diferent⁸⁷.

⁽⁸⁷⁾Art.222-11 del CCCat.

En constituir la tutela, l'autoritat judicial pot separar la tutela de la persona, de l'administració dels seus béns, i designar els titulars dels dos càrrecs i, si el patrimoni del tutelat assoleix una importància considerable, es pot nomenar un administrador patrimonial⁸⁸. Si hi ha un administrador patrimonial, el tutor només s'ocupa de l'àmbit personal del tutelat i els desacords que pugui haver entre tots dos s'han de resoldre judicialment⁸⁹.

⁽⁸⁸⁾Art. 222-12 del CCCat.

⁽⁸⁹⁾Arts. 222-27 i 222-28 del CC-Cat.

Tant en la delació voluntària com en la delació judicial de la tutela, es pot fixar una remuneració per al tutor i, si escau, per a l'administrador patrimonial. L'autoritat judicial pot modificar aquesta remuneració si la considera excessiva o insuficient ateses les circumstàncies de la tutela⁹⁰.

⁽⁹⁰⁾Art. 222-13 del CCCat.

2) Constitució i exercici de la tutela

Les persones obligades a promoure la constitució de la tutela són les que s'inclouen en l'article 222-10 del CCCat i les persones o institucions que tinguin en la seva guarda un menor o una persona que s'ha de posar en tutela.

A més, el Ministeri Fiscal ha de demanar la constitució de la tutela o l'autoritat judicial l'ha de disposar d'ofici si s'assabenten que hi ha alguna persona que ha d'ésser tutelada.

Així mateix, tota persona que conegui quelcom que s'ha de posar en tutela, ho ha de comunicar a l'autoritat judicial o al Ministeri Fiscal⁹¹.

(91) Art. 222.14 del CCCat.

Les persones titulars de la tutela o de l'administració patrimonial dels tutelats no han d'incórrer en cap de les causes d'ineptitud que estableix l'article 222-15 del CCCat.

També poden ser nomenats tutors les persones jurídiques sense ànim de lucre que es dediquin a la protecció de persones menors o incapacitades, que han d'assignar un o més professionals perquè es responsabilitzin del benestar del tutelat⁹².

(92) Art. 222-16 del CCCat.

Si s'esdevé una situació de conflicte d'interessos entre el tutor i la persona protegida, els primers són exclosos de la titularitat de la tutela o de l'administració patrimonial, sempre que no ens trobem davant de circumstàncies excepcionals⁹³. En cas que hi hagi dos tutors o un tutor i un administrador patrimonial, i per qualsevol causa un d'ells cessi, s'ha de comunicar a l'autoritat judicial perquè designi un substitut⁹⁴.

(93) Art. 222-17 del CCCat.

(94) Art. 222-30 del CCCat.

Les persones nomenades es poden excusar d'exercir el càrrec per alguna de les causes legals que estableix l'article 222-18 del CCCat. En cas que el jutge accepti les excuses, ha de procedir al nomenament d'una altra persona⁹⁵.

(95) Art. 222-19 del CCCat.

L'autoritat judicial pot exigir caució a la persona designada com a tutor i aquest i, si n'hi ha, l'administrador patrimonial, han de fer un inventari detallat del patrimoni del tutelat, i l'han de formalitzar judicialment o notarialment⁹⁶. Totes les despeses originades per a la realització de l'inventari i la prestació de caució són a càrrec del patrimoni del tutelat⁹⁷.

(96) Arts. 222-20, 222-21 i 222-22 del CCCat.

(97) Art. 222-24 del CCCat.

Quant als comptes anuals, el tutor o l'administrador els han de retre davant l'autoritat judicial amb la intervenció del Ministeri Fiscal. Aquesta rendició de comptes consisteix a detallar els ingressos i les despeses del tutelat, fer un inventari de l'actiu i passiu del patrimoni, i detallar els canvis en relació amb l'inventari de l'any anterior, tot seguint el que estableixen els articles 222-31 i 222-32 del CCCat.

Tant el tutor com l'administrador patrimonial poden ser remoguts del càrrec si els sobrevé una causa d'ineptitud, si incompleixen els deures inherents al càrrec o si actuen amb negligència en l'exercici d'aquest. L'autoritat judicial és l'encarregada d'ordenar aquesta remoció i alhora ha de nomenar un substitut. Mentre l'autoritat judicial no ordeni la remoció, s'ha de designar un defensor judicial⁹⁸.

(98) Arts. 222-33 i 222-34 del CCCat.

3) Contingut de la tutela

El tutor i l'administrador patrimonial, si n'hi ha, són els representants legals del tutelat, a excepció dels casos que preveu l'article 222-47 del CCCat.

L'article 222-36 del CCCat estableix que el tutor ha de tractar el tutelat amb consideració. No li pot imposar sancions humiliants ni que atemptin contra els seus drets, i tots dos s'han de respectar mútuament.

Quant als deures del tutor respecte del tutelat, el CCCat estableix els següents: deure de cura i de procurar aliments, deure d'educació i deure respecte a la persona incapacitada per tal d'assegurar el seu benestar social i material⁹⁹.

⁽⁹⁹⁾Arts. 222-35, 22-37 i 222-38 del CCCat.

El tutor també pot establir el lloc de residència del tutelat i el domicili del tutelat ha de ser el del seu tutor. En que hi hagi diversos tutors, el domicili del tutelat és el d'aquell amb qui convisqui¹⁰⁰.

⁽¹⁰⁰⁾Art. 222-39 del CCCat.

Respecte al patrimoni del tutelat, el tutor o l'administrador patrimonial han d'administrar el patrimoni diligentment i són responsables de la seva administració. L'acció per a reclamar responsabilitats prescriu al cap de tres anys de la rendició final de comptes¹⁰¹.

⁽¹⁰¹⁾Art. 222-40 del CCCat.

L'actuació del tutor i de l'administrador patrimonial està subjecta determinades vegades a l'autorització judicial. Aquests actes de contingut patrimonial es recullen en l'article 222-43 del CCCat. Si el tutor o l'administrador patrimonial du a terme algun d'aquests actes sense l'autorització judicial oportuna, són anul·lables a instància del nou tutor o, si no n'hi ha, de les persones legalment obligades a constituir la tutela i del mateix tutelat, en aquest darrer cas en el termini de quatre anys a partir del moment en què surti de la tutela. També els hereus del tutelat tenen el termini de quatre anys a partir de la mort d'aquest¹⁰².

⁽¹⁰²⁾Art. 222-46 del CCCat.

4) Extinció de la tutela

L'article 222-48 del CCCat ens enumera les causes d'extinció de la tutela.

En acabar aquesta, el tutor i l'administrador patrimonial han de retre comptes a l'autoritat judicial i aquesta és l'encarregada d'aprovar o denegar l'aprovació dels comptes, amb la intervenció del Ministeri Fiscal i l'audiència del tutelat, del tutor o de l'administrador patrimonial¹⁰³.

⁽¹⁰³⁾Arts. 222-49, 222-51 i 222-52 del CCCat.

Si abans de l'extinció de la tutela es produeix el cessament del tutor o de l'administrador patrimonial, aquests també han de retre comptes davant l'autoritat judicial¹⁰⁴.

⁽¹⁰⁴⁾Art. 222-50 del CCCat.

5) El consell de tutela

L'article 222-54 del CCCat estableix la possibilitat que, en la tutela deferida per l'interessat o pels pares, es prevegi la constitució d'un consell de tutela, integrat per un mínim de tres membres, nomenats per l'autoritat judicial.

Les funcions del Consell són les de vetllar pel bon desenvolupament de la tutela. Com a mínim, s'han de reunir un cop a l'any per a ser informats sobre la situació de la persona tutelada i perquè se li retin els comptes anuals de la tutela i, si l'acte de delació ho estableix, ha de resoldre conflictes entre tutors i autoritzar els actes a què fa referència l'article 222-43 del CCCat.

8.6.2. La curatela

La curatela és un règim d'assistència o complement de capacitat en l'àmbit patrimonial al qual poden tenir accés¹⁰⁵:

⁽¹⁰⁵⁾Art. 223-1 del CCCat.

a) Els menors d'edat emancipats, si els progenitors han mort o han quedat impeditos per a exercir l'assistència prescrita per la llei, llevat del menor emancipat per matrimoni o convivent en parella estable amb una persona plenament capaç.

b) Els incapacitats en relació amb els quals no s'hagi considerat adequada la constitució de la tutela.

c) Els pròdigs.

La curatela, la constitueixen les mateixes persones que haurien de demanar la tutela i l'autoritat judicial la pot demanar, malgrat que s'hagi demanat la tutela, d'acord amb les circumstàncies de la persona afectada.

En el cas de constitució de la curatela d'un tutelat, és el seu tutor o administrador patrimonial el que l'exerceix, llevat que el Lletrejat de l'Administració de Justícia disposi una altra cosa.

El contingut típic de la curatela és la prestació d'assentiment a un pacte patrimonial que pretengui dur a terme la persona limitadament capaç. Si el curador refusa sense cap causa justificada prestar assistència en algun dels actes que el requereixen, la persona posada en curatela pot demanar l'autorització judicial per a actuar tota sola. En la sentència en què es declara la prodigalitat o la incapacitat relativa, s'hi ha de determinar l'àmbit en què la persona afectada necessita l'assistència del curador¹⁰⁶.

⁽¹⁰⁶⁾Art. 223-4 del CCCat.

Pel que fa a la curatela de menors emancipats, aquesta només es constitueix quan cal la intervenció del curador¹⁰⁷. En la curatela de persones incapacitades, la sentència d'incapacitació pot conferir al curador funcions d'administració

⁽¹⁰⁷⁾Art. 223-5 del CCCat.

⁽¹⁰⁸⁾Art. 223-6 del CCCat.

de determinats aspectes del patrimoni de la persona posada en curatela, sens perjudici de les facultats d'aquesta per a fer altres actes per ella mateixa¹⁰⁸ (art. 223-6 del CCCat).

En el cas de conflicte d'interessos entre el curador i la persona posada en curatela, l'autoritat judicial ha de designar un defensor judicial¹⁰⁹ i, si és necessària l'assistència del curador per a dur a terme determinats actes i la persona assistida els duu a terme sense el seu complement, els actes són anul·lables a instància del curador, o de la persona posada en curatela en el termini de quatre anys a partir del moment en què surt de la curatela¹¹⁰.

(109) Art. 223-7 del CCCat.

(110) Art. 223-8 del CCCat.

La curatela s'extingeix per les causes que es determinen en l'article 223-9 del CCCat, i s'hi apliquen les normes de la tutela quant a la rendició de comptes, sempre que el curador tingui atribuïdes funcions d'administració ordinària¹¹¹ (art. 223-10 del CCCat).

(111) Art. 223-10 del CCCat.

8.6.3. El defensor judicial

El CCCat regula la figura del defensor judicial des de l'article 224-1 fins al 224-5.

En l'article 224-1 del CCCat s'estableixen els casos en què es necessita l'actuació del defensor judicial. El seu nomenament per part del Lletrat de l'Administració de Justícia es pot fer d'ofici o a petició del Ministeri Fiscal, del tutor, del curador, del mateix menor o de qualsevol persona amb un interès legítim¹¹².

(112) Art. 224-2 del CCCat.

En cas de conflicte d'interessos, l'actuació del defensor judicial es limita als actes que n'hagin determinat el nomenament. Si no hi ha nomenament, els actes fets pel tutor, curador o apoderat són anul·lables, d'acord amb el que estableixen els articles 222-46 i 223-8 per a la tutela i la curatela, respectivament.

Al defensor judicial s'apliquen les normes relatives a l'aptitud per a exercir el càrrec de tutor, a les excuses per a no exercir-lo, i a les causes de remoció i remuneració. Un cop acabada la seva tasca, ha de donar compte de la seva gestió a l'autoritat judicial¹¹³.

(113) Art. 224-5 del CCCat.

8.6.4. La guarda de fet

L'article 225-1 del CCCat estableix que el guardador de fet és la persona física o jurídica que té cura d'un menor o d'una persona en què es dóna una causa d'incapacitació, si no està en potestat parental o tutela, o, encara que ho estigui, si els titulars d'aquestes funcions no les exerceixen.

Les seves funcions estan recollides en l'article 225-3 del CCCat, i té l'obligació de comunicar la guarda a l'autoritat judicial¹¹⁴.

(114) Art. 225-2 del CCCat.

La guarda de fet s'extingeix per les causes que estableix l'article 225-5 del CCCat i l'autoritat judicial pot disposar que el guardador li reti els comptes de la seva gestió si ho justifica la durada de la guarda.

8.6.5. L'assistència

La persona major d'edat que necessiti un assistent 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, ho pot sol·licitar a l'autoritat judicial pel procediment de jurisdicció voluntària¹¹⁵.

(115) Art. 226-1 del CCCat.

L'article 226-2 del CCCat preveu les funcions de l'assistent envers la persona assistida i l'article 226-5 del CCCat estableix les causes d'extinció d'aquesta assistència.

A l'igual del cas del defensor judicial, a l'assistent se li apliquen les normes del CCCat en matèria d'aptitud, excusa i remoció de tutors, i les relatives a la rendició de comptes si administrava el patrimoni de la persona assistida.

El càrrec d'assistent s'ha d'inscriure en el Registre Civil del domicili de la persona assistida mitjançant la comunicació de la resolució judicial¹¹⁶.

(116) Art. 226-7 del CCCat.

8.6.6. Protecció dels menors desemparats

Són menors desemparats els que estan en una situació de fet en què manquen els elements bàsics per al desenvolupament integral de la seva personalitat, o que estan sotmesos a maltractaments físics o psíquics o a abusos sexuals, sempre que per a la seva protecció efectiva calgui aplicar una mesura que impliqui la separació del menor del seu nucli familiar (art. 228-1.1 del CCCat).

Mitjançant la declaració de desemparament, l'entitat pública competent assumeix de manera immediata la tutela del menor, fet que implica la suspensió de la potestat parental o de la tutela ordinària durant el temps d'aplicació de la mesura. Es pot demanar la privació de la potestat parental o la remoció de la tutela¹¹⁷.

(117) Art. 228-3 del CCCat.

Només si es produeix un canvi en les circumstàncies que van motivar el desemparament, els progenitors o tutors no privats de la potestat o remoguts de la tutela poden sol·licitar que es deixi sense efecte la declaració de desemparament¹¹⁸.

(118) Art. 228-5 del CCCat.

La declaració de desemparament i l'aplicació posterior d'una mesura de protecció (establertes en la legislació sobre la infància i l'adolescència) no ha d'impedir les relacions personals del menor amb els seus familiars, llevat que l'interès superior del menor faci aconsellable limitar-les o excloure-les¹¹⁹.

(119) Art. 228-8 del CCCat.

Com a mesura de protecció, es pot acordar l'acolliment familiar simple o permanent, i la família acollidora ha de vetllar pel menor, alimentar-lo i educar-lo, entre altres. Aquesta família ha d'assumir la guarda i l'exercici ordinari de les funcions tutelars personals sobre el menor. Tot el procediment que s'ha de seguir per a formalitzar i revisar l'acolliment està establert en la legislació sobre infància i adolescència¹²⁰.

(120) Art. 228-9 del CCCat.

8.7. La incapacitació de menors d'edat

Encara que el règim de la incapacitació sigui aplicable en general als majors d'edat, el Codi civil també preveu la possibilitat d'incapacitar **menors d'edat**¹²¹.

(121) Art. 201 del CC.

Per a això és necessari:

- 1) Que es presentin les causes establertes legalment (art. 200 del CC).
- 2) Que es pugui preveure raonablement que les causes esmentades persistiran després de la majoria d'edat.
- 3) Que ho sol·licitin els titulars de la pàtria potestat o els tutors del menor.

Els efectes principals de la incapacitació dels menors d'edat són dos:

- 1) Privar el menor de la capacitat que li correspongui per raó de la seva edat.
- 2) En arribar a la majoria d'edat, prorrogar de manera automàtica la pàtria potestat amb l'abast determinat en la sentència d'incapacitació (art. 171 del CC).

8.8. La declaració de prodigalitat

La **prodigalitat** implica el comportament desordenat d'una persona en l'administració del seu patrimoni, comportament que posa en perill els deures familiars d'assistència al seu cònjuge, descendents o ascendents.

Llei d'enjudiciament civil

La majoria dels articles del Codi civil que regulaven la prodigalitat han estat derogats per la nova Llei d'enjudiciament civil, que actualment inclou aquesta figura fragmentàriament en els articles 748, 757.5 i 760, apartat 3r. En el cos legal civil tan sols continua

vigent l'article 297, que fa referència a la validesa dels actes realitzats per qui encara no ha estat declarat pròdig, i per tant, no ha quedat sotmès a curatela.

Cita

Supòsit de fet: el Tribunal estima la pretensió entaulada pel fill de la demandada i la declara pròdiga; així mateix, la priva de la facultat per a administrar els seus béns patrimonials, però conservant la seva capacitat perquè regeixi la seva persona.

Fonament de dret primer. "Els fets i les omissions provats en el litigi i recollits en el seu conjunt acusen de manera inequívoca la deixadesa i l'abandonament amb què la senyora Margarida P. i L. de T. procedeix habitualment en l'administració dels seus béns i en la conservació del seu patrimoni, i palesen també la lleugeresa de què ha fet mostres, en l'esfera dels actes de disposició, ja que ha deixat escapar del patrimoni esmentat determinats béns o els ha posat en risc de perdre'ls; tot això, unit al perill molt encertat que, en adquirir la dita senyora la facultat de disposició com a conseqüència del plet que ha continuat amb el seu marit sobre separació de persones i béns, pugui, ja sense traves, exercir les seves inclinacions dissipadores, i arribar a causar la ruïna del seu patrimoni, en perjudici dels seus fills, fa procedent la declaració de prodigalitat sol·licitada pel seu fill i hereu forçós."

STS de 25 de març de 1942

La declaració judicial de prodigalitat no converteix el subjecte en incapacitat, sinó que limita la seva capacitat d'obrar, de manera que el pròdig no pugui fer determinats **actes patrimonials** de disposició o administració per si mateix, fet per al qual necessita l'assistència d'un curador.

Tal com estableix l'article 223-4 del CCCat, la sentència que declari la prodigalitat ha de determinar l'àmbit en què la persona afectada pot administrar els seus béns i aquell en què necessita l'assistència de la persona titular de la curatela. En tot cas, aquesta assistència és necessària per als actes que defineix l'article 222-43 del CCCat i per a atorgar capítols matrimonials.

Cita

Supòsit de fet: el Tribunal desestima la demanda sobre la declaració de prodigalitat entaulada per l'esposa i les filles del demandat a conseqüència dels actes de transmissió de diverses finques de la seva propietat realitzats pel demandat.

Fonament de dret sisè. [...] "El concepte de prodigalitat emana d'una actuació merament arbitrària i capritxosa, reveladora d'una propensió a despeses inútils, amb un esperit desordenat, desconeixement útil del capital, en una complaença irracional, significatiu de dissipació i malbaratament en supeditació a la satisfacció de necessitats artificials, amb el consegüent ànim merament *ditacerando et dissipando* en *dissipare bona*, consistent en despeses, i malbaratar i fer alienacions injustificades, de manera que es posi injustificadament en perill la conservació del patrimoni, amb una continuada distracció en l'administració garant d'una conducta creadora d'un perill per al patrimoni, socialment condemnable per la seva injustificació, aspectes que no es revelen en aquest cas, com precisament es reconeix en la sentència objecte de recurs, en què únicament s'aprecia una activitat transmissora per part del demandat senyor Juan S. A. R. en favor de la seva segona esposa, la senyora Dolores M. G., que, si tenen causa irreal per falta de causa de compravenda, no determinen una situació de prodigalitat, sinó de possibilitat de declaració d'ineficàcia d'aquests actes transmissors, que precisament la sentència objecte de recurs va declarar; i més si es considera que les escriptures esmentades i el conjunt del comportament del dit senyor Juan S. A. R. revelen una tendència encaminadora a afavorir la seva segona esposa, la senyora Dolores M. G., amb finalitat de compliment generós envers ella, significatiu de liberalitat, no es pot confondre amb la prodigalitat, quan aquesta representa una censura objecte de reprovació social, que no es pot apreciar en qui merament tracta de beneficiar el seu cònjuge."

STS de 2 de gener de 1990

Estan **legitimats** per a demanar la declaració de prodigalitat el cònjuge, els descendents i els ascendents que tinguin dret a percebre aliments del presumpte pròdig, els seus respectius representants legals i el Ministeri Fiscal¹²².

⁽¹²²⁾Art. 757.5 de la LEC.

Cita

Supòsit de fet: el Tribunal desestima la demanda sobre prodigalitat entaulada per diversos fills del demandat, tots ells majors d'edat, per falta de la seva legitimació activa, ja que no tenen la condició indispensable de ser alimentistes del pròdig declarat.

Fonament de dret segon. "Aquest únic motiu, a l'empara de l'article 1692.4t. de la LECiv, esmenta com a infringits els articles 294 i següents del Codi civil i la seva jurisprudència interpretativa. En la seva fonamentació, s'ataca la sentència objecte de recurs, atès que considera propi d'una bona administració del patrimoni el que la demanda i les proves constaten.

Segons el parer dels recurrents, al contrari, són actes que revelen una prodigalitat. Un cop exposada el que és, en essència, la línia argumental del recurs, aquesta Sala l'ha de desestimar, perquè tota la demanda i les actuacions posteriors revelen que els actors no s'han adonat de cap manera de la variació que comporta la nova regulació de la prodigalitat respecte de la que contenia el Codi civil abans del 1983. En efecte, així com en l'antiga legislació la prodigalitat defensava expectatives hereditàries dels hereus forçosos, cosa que els facultava per a controlar actes dispositius dels seus ascendents en vida, des del 1983 la prodigalitat només defensa el dret actual a aliments, o el que estigui en situació de passar a actual, del cònjuge, descendents o ascendents. Per tant, ara no hi ha cap patrimoni familiar per a defensar perquè es pugui transmetre als fills.

En la demanda origen d'aquestes actuacions tenim que els demandants, tres dels fills del demandat, són majors d'edat; que perceben aliments com a conseqüència de la sentència de separació conjugal que ho va imposar; que en el llarg transcurs d'aquest plet, iniciat el 1990, no s'ha demostrat, ni tan sols ho ha intentat, que el demandat hauria incomplert la seva obligació; que el mateix es pot dir d'una hipotètica necessitat d'aliments en interposar la demanda, o que el pare demandat no podrà complir la seva obligació en el futur.

Així, els actors, avui recurrents, no tenen la més mínima legitimació *ad causam* per a iniciar el procediment contra el seu pare, ja que aquesta falta de legitimació també és controlable per aquesta Sala –encara que encertadament va ser oposada en la contestació a la demanda–, ja que s'és davant un procés en què es pretén limitar la capacitat d'obrar d'una persona, qüestió d'interès públic evident perquè afecta la seva pròpia essència, la seva llibertat i dignitat, de la qual deriva aquella capacitat. Els actors, com que no es troben en la necessitat de defensar el seu dret a aliments, en demandar el seu pare per prodigalitat, no compleixen les exigències del reformat article 294 Codi civil, ja que el fet que els alimenti el seu pare de cap manera no els permet usar aquell precepte, utilitzant a tall d'etiqueta formal la situació d'alimentistes en què es troben per a controlar la manera com administra, gasta o malgasta el seu patrimoni."

STS de 17 de desembre de 1996

8.9. L'internament per raó de trastorn psíquic

Les malalties o deficiències que pateixi una persona, la poden col·locar en una situació tal, que sigui necessari el seu internament en un establiment especialitzat per a impedir que es dany ella mateixa o dany terceres persones.

Des de la reforma del Codi civil efectuada per la Llei 13/1983, i amb la LOPJM de 1996, l'internament de persones presumptament incapaces requereix una **autorització judicial**¹²³.

⁽¹²³⁾Art. 763 de la LEC.

El pròdig

El declarat pròdig està subjecte a curatela (arts. 286.3 del CC i 223-1 del CCCat.).

Vegeu també

Vegeu la STC d'1 de juliol del 1999.

1) Per regla general, aquesta autorització ha de ser prèvia a l'internament i posterior a la realització d'un examen personal del jutge i el dictamen d'un facultatiu.

2) De manera excepcional, quan per raons d'urgència sigui necessari l'internament immediat, l'autorització es pot fer *a posteriori*, i se n'ha de donar compte al jutge abans que hagin transcorregut vint-i-quatre hores¹²⁴. En aquest cas, el tribunal competent procedirà a la preceptiva ratificació d'aquesta mesura, que s'ha d'efectuar en el termini màxim de setanta-dues hores des que l'internament arribi al seu coneixement.

(124) Vegeu l'art. 763 de la LEC.

3) A partir de l'internament del presumptament incapaç, el jutge és el responsable del seu seguiment, i està obligat a recollir periòdicament informació sobre el seu estat, i també a decidir sobre la continuació o no de la seva reclusió.

Si es tracta de menors presumptes incapaços, el seu internament s'ha de fer en un establiment de salut mental adequat a la seva edat.

Activitat

1. La Maria, preocupada pel futur del seu únic fill, en Joan, de setze anys d'edat i deficient mental, va iniciar els tràmits legals davant el jutjat de primera instància de la seva ciutat.

El jutjat esmentat va dictar sentència que el declarava legalment incapacitat, i el va sotmetre a cura de la seva mare. Quan el Joan compleixi divuit anys, s'ha de considerar:

- a) Que el Joan té plena capacitat d'obrar.
- b) Que no té plena capacitat d'obrar i continua sota la pàtria potestat de la seva mare.
- c) Que no és major d'edat.
- d) Que la incapacitació no es podria haver fet, ja que el Joan en aquell moment era menor d'edat.

Raoneu totes les hipòtesis.

Solució

a) El Joan no tindria plena capacitat d'obrar, ja que, com que està judicialment impossibilitat, té limitada la seva capacitat segons els efectes i les especificacions que conté la sentència judicial d'incapacitació.

b) Sí. El Joan no tindria plena capacitat d'obrar des que va recaure la sentència d'impossibilitació. En arribar a la majoria d'edat, es produiria la pròrroga automàtica de la pàtria potestat de la Maria sobre el seu fill.

c) Amb independència de quina sigui la seva capacitat, el Joan ha de ser considerat major d'edat, ja que en el nostre ordenament jurídic la majoria d'edat s'assoleix de manera automàtica en complir els divuit anys.

d) La incapacitació de menors d'edat està permesa sempre que es donin les causes legalment establertes en l'article 200 del CC (bàsicament, que el subjecte pateixi una malaltia o deficiència de caràcter persistent que li impedeixi governar-se per si mateix), i sempre que es pugui preveure que les causes esmentades persistiran després que s'hagi adquirit la majoria d'edat.

8.10. La discapacitat

La Llei 41/2003, de 18 de novembre, de protecció patrimonial de les persones amb discapacitat (LPPD), en compliment del manament constitucional que consagra l'article 49, regula mecanismes nous i estableix mesures concretes de protecció patrimonial amb la finalitat d'aconseguir una igualtat real i efectiva entre les persones amb discapacitat i la resta dels ciutadans¹²⁵.

(125) Art. 9.2. de la CE.

Fonamentalment, la Llei té com a objecte afavorir l'aportació, a títol gratuït, de béns i drets al patrimoni de les persones amb discapacitat (art. 1.1.), però també du a terme una sèrie de modificacions puntuals en l'articulat del Codi civil: regula l'autotutela (figura anteriorment estudiada) i el contracte d'aliments, i introdueix una sèrie de reformes en el dret de successions.

La LPPD pivota bàsicament entorn de la figura del "discapacitat", el concepte del qual està immediatament vinculat a l'existència d'un grau o percentatge de minusvalidesa determinat: igual o superior al 33% en cas de minusvalidesa psíquica, i igual o superior al 65% en el cas d'una minusvalidesa física o sensorial (art. 2.2).

Com es pot veure, la discapacitat esmentada és diferent de la incapacitació, ja que la persona afectada per una minusvalidesa no necessita ser incapacitada prèviament per un jutge per a poder ser beneficiària de patrimoni protegit, vinculat immediatament i directament a la satisfacció de les necessitats vitals del discapacitat. És a dir, discapacitat i incapacitat són dos conceptes diferents.

El grau de minusvalidesa es pot acreditar de dues maneres diferents:

- a) Mitjançant un certificat expedit per l'òrgan competent de la comunitat autònoma respectiva, d'acord amb el que estableix el RD 1971/1999, de 23 de desembre, de procediment per al reconeixement, la declaració i la qualificació del grau de minusvalidesa.
- b) Mitjançant una resolució judicial ferma, en què es resolgui un recurs interposat contra el certificat esmentat.

Incapacitat judicial

Encara que el discapacitat sigui el subjecte protagonista de la LPPD, algunes reformes legals que du a terme aquesta Llei estan pensades per al subjecte incapacitat judicialment: l'autotutela, la possibilitat de gravar la legítima estricta dels fills o descendents, etcètera.

Discapacitat

Fan referència al discapacitat, entre altres preceptes, els articles 227-1 a 227-9 del CCCat i els articles 1.1 i 3.3 de la LAPG.

8.10.1. La discapacitat o dependència en el Codi civil de Catalunya

Lectura recomanada

M. Pereña Vicente (2004). "El incapacitado ante la nueva protección jurídica del discapacitado". *Revista Actualidad Civil* (núm. 15, 1a. quinzena).

La protecció patrimonial de persones discapacitades o dependents es dona sempre que la persona tingui una discapacitat psíquica igual o superior al 33%, una discapacitat física o sensorial igual o superior al 65% o que estigui en situació de dependència de grau II o III. El grau de discapacitat o dependència s'ha d'acreditar mitjançant un certificat emès per l'òrgan administratiu competent o mitjançant una resolució judicial ferma¹²⁶.

⁽¹²⁶⁾Art. 227-1 del CCCat.

L'article 227-2 del CCCat estableix què hem d'entendre com a patrimoni protegit i l'article 227-3 del CCCat com s'ha de constituir.

Patrimoni protegit

1. El patrimoni protegit comporta l'afectació de béns aportats a títol gratuït pel constituent, i també dels seus rendiments i subrogats, a la satisfacció de les necessitats vitals del beneficiari. S'identifica mitjançant la denominació que consta en l'escriptura de constitució i és un patrimoni autònom, sense personalitat jurídica, sobre el qual el constituent, l'administrador i el beneficiari no tenen la propietat ni cap altre dret real.

2. El patrimoni protegit no respon de les obligacions del beneficiari, ni tampoc de les del constituent o de qui hi va fer aportacions. Tanmateix, les aportacions fetes a un patrimoni protegit després de la data del fet o de l'acte del qual neixi el crèdit no perjudiquen els creditors de la persona que les va fer, si manquen altres recursos per a cobrar-lo. Tampoc no perjudiquen els legitimaris.

Art. 227-2 del CCCat.

Un cop constituït, mitjançant una escriptura pública, si la persona designada en aquesta no pot o no vol acceptar el càrrec, o renuncia a continuar-hi, es pot sol·licitar a l'autoritat judicial el nomenament d'un administrador, que té el deure de conservar els béns que integren el patrimoni, mantenir-ne la productivitat i aplicar-los a la satisfacció de les necessitats vitals del beneficiari¹²⁷.

⁽¹²⁷⁾Art. 227-4.1 i 3 del CCCat.

Com a mesura de control de l'administració del patrimoni protegit, es poden designar persones que la supervisin i, si els beneficiaris del patrimoni protegit són menors d'edat o incapacitats, s'hi han d'aplicar les mesures de control de l'article 221-5 del CCCat.

A més, l'administrador ha de retre comptes anualment davant del beneficiari o dels representants legals i aquesta administració es pot extingir per les causes que s'observen en l'article 227-7 del CCCat.

La destinació establerta pel romanent s'ha de disposar en l'escriptura de constitució, i si aquesta no estableix res, el romanent ha de revertir al constituent o als seus hereus testamentaris o legals¹²⁸.

⁽¹²⁸⁾Art. 227-8 del CCCat.

La disposició addicional primera del CCCat regula la creació d'un registre de patrimonis protegits, en què s'han de fer constar les escriptures de constitució de patrimonis protegits, canvis en la persona de l'administrador i mesures adoptades judicialment, entre altres.

8.11. Restriccions del concursat

Quan una persona incorre en una situació d'insolvència que li impedeix complir de manera regular amb les obligacions que li són exigibles, procedeix la declaració de concurs, que obre un procediment jurídic determinat mitjançant el qual es pretén regular la concurrència de creditors sobre el patrimoni del deutor comú. La declaració de concurs produeix uns efectes determinats sobre les facultats patrimonials del deutor, regulats en l'article 40 de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal:

- a) Si la sol·licitud de la declaració de concurs la va presentar el deutor mateix (concurs voluntari), conserva les seves facultats d'administració i disposició sobre el seu patrimoni, però el seu exercici queda sotmès a la intervenció dels administradors concursals, mitjançant la seva autorització o conformitat.
- b) Si la sol·licitud prové dels seus creditors (concurs necessari), se suspendrà l'exercici de les seves facultats patrimonials.

9. El domicili

9.1. Introducció: finalitat de la determinació del domicili

El domicili és una categoria jurídica que assumeix una importància destacada en tots els àmbits del dret.

El concepte de domicili, que inclou una dimensió plural àmplia [STS de 30 de gener de 1993], es basa en el criteri objectiu de l'espai o lloc físic que ocupa la persona, i compleix amb la finalitat bàsica de permetre la seva plena identificació.

L'article 12 del RRC considera el domicili com un dels elements constitutius de les mencions d'identitat de la persona, juntament amb el nom i els cognoms, els noms dels pares, document nacional d'identitat, naturalesa, edat, estat i nacionalitat.

El domicili també és el lloc designat per a exercir els drets i complir les obligacions civils¹²⁹. Des d'aquesta perspectiva, el domicili atorga seguretat i estabilitat a les relacions jurídiques en tant que permet la plena localització de la persona en qualsevol moment.

A més, el domicili és un concepte emprat en el CC i en la LEC amb altres finalitats, entre les quals destaquen les següents:

1) Permet el canvi del veïnatge civil originari¹³⁰.

⁽¹³⁰⁾Art. 14.5 del CC.

2) Permet l'adquisició de la nacionalitat espanyola¹³¹ i la seva recuperació¹³².

⁽¹³¹⁾Art. 22 del CC.

⁽¹³²⁾Art. 26 del CC.

3) Determina el lloc en el qual s'hauran de complir les obligacions¹³³.

⁽¹³³⁾Art. 1171 del CC.

4) Determina qui és el jutge competent¹³⁴.

⁽¹²⁹⁾Art. 40 del CC.

Exemple de tràfic fluid

No seria imaginable un tràfic fluid de béns sense una ubicació coneguda de les persones que intervenen en aquestes operacions. Per exemple, el pagament o compliment d'una obligació no ha de quedar supeditat a la perícia del creditor en la tasca de trobar el deutor en cada moment, ja que en aquest cas les relacions esmentades serien extremadament dèbils i precàries, per no dir impossibles.

⁽¹³⁴⁾Arts. 50 i 51 de la LEC.

5) Determina la situació d'absència¹³⁵.

⁽¹³⁵⁾Arts. 181 i seg. del CC.

Per tot això, se sol afirmar que el domicili és el centre o la **seu jurídica de la persona** i, a tots els efectes legals, s'empra com el lloc en el qual qualsevol pot ser localitzat.

9.2. El domicili voluntari o real

9.2.1. Concepte: la residència habitual

El domicili real o voluntari és aquell que ha estat elegit per cada persona en exercici de la seva autonomia de la voluntat.

"Els espanyols tenen dret a elegir lliurement la seva residència i a circular pel territori nacional."

Article 19 de la CE

Ara bé, la nostra legislació considera que en la residència elegida sempre s'ha de presentar la condició o característica de l'habitualitat, és a dir, el domicili escollit ha de coincidir en tot cas amb la residència habitual (article 40 del CC).

L'expressió habitual invoca una certa idea d'estabilitat que hem de vincular a l'existència d'un *animus* o una voluntat de romandre de manera estable en un lloc determinat.

No n'hi ha prou que aquesta voluntat resideixi en l'esperit intern de cadascú (criteri subjectivista), sinó que és necessari que s'exterioritzi objectivament mitjançant la conducta de qui pretén residir habitualment (criteri objectivista).

Exemples de criteri objectivista

D'acord amb les idees esmentades d'estabilitat i permanència, no es poden considerar domicilis els espais emprats de manera accidental o esporàdica, com les residències ocupades en època de vacances, per trasllats temporals, etc. [STS] Aragó de 13 de juny de 1991]. Així mateix, si una persona emmalalteix i passa un o més anys de la seva vida en un hospital, per això no passarà a ser el seu domicili, ja que en aquest cas faltaria la voluntat o intenció de romandre-hi. La voluntat que s'estableixi efectiva i permanentment en un apartament, casa, pis o habitació s'ha de manifestar per mitjà d'una sèrie d'elements objectius i recognoscibles, com el fet de tenir la família en la residència, posseir-hi béns mobles o parament o, finalment, exercir la professió, indústria o comerç en la població en la qual es troba el domicili (STS de 20 de novembre de 1906; 3 de desembre de 1955; 12 de maig de 1956).

La residència habitual en el dret internacional

El criteri de la residència habitual també s'usa en diferents textos del dret internacional privat com a criteri de connexió per determinar la norma de conflicte aplicable al cas concret. En aquest sentit, el Reglament (CE) núm. 593/2008 del Parlament Europeu i del Consell, de 17 de juny de 2008, sobre la llei aplicable a les obligacions contractuals (Roma I), determina en el seu art. 4.1 a) que, a manca d'elecció de les parts, el contracte de compravenda de mercaderies es regirà per la llei del país on el venedor tingui la residència habitual.

9.2.2. Prova

El domicili real es pot provar amb una sèrie de documents administratius com el padró municipal, el cens electoral o el document nacional d'identitat.

"El domicili es precisa amb referència al terme municipal, amb indicació de carrer i número o entitat de població quan no sigui capital del municipi."

Article 137.5è. del RRC

No obstant això, aquests no són infal·libles ni decisius, i és per això que en cas de dubte la determinació del domicili correspon al tribunal competent mitjançant la valoració conjunta de tots els elements de judici que li hagin estat proporcionats.

9.2.3. La pluralitat de domicilis

Una persona pot tenir més d'un domicili real, sempre que concorri en cada cas el requisit de l'habitualitat de la residència (l'article 50.3 de la LEC sembla admetre aquesta possibilitat).

Exemples de pluralitat de domicilis

El supòsit de la pluralitat de domicilis se sol esdevenir quan en un matrimoni els cònjuges treballen en poblacions diferents, la qual cosa provoca que un o ambdós consorts tinguin dues residències habituals. El mateix pot succeir amb el fill sotmès a pàtria potestat que abandona la seva ciutat per cursar els estudis en una altra població.

9.2.4. Domicili i residència

S'ha de distingir el domicili, com a residència habitual de la persona, de la simple residència, que no és més que el lloc en el qual una persona es troba accidentalment, eventualment o transitòriament [STS de 23 d'abril de 1970, 30 de desembre de 1992].

Aquesta distinció no és gratuïta, ja que pot ocórrer que a una persona, per diferents circumstàncies personals o professionals (refugiat o membre d'un circ ambulat), li sigui del tot impossible arribar a constituir un domicili real en el sentit estudiat.

En aquests casos, els efectes que la Llei atribueix al domicili seran atorgats a la residència actual.

"Excepte que la Llei disposi una altra cosa, la competència territorial correspondrà al tribunal del *domicili* del demandat i si no en tingués al territori nacional, serà el Jutge competent el de la seva *residència* al territori esmentat."

Article 50.1 de la LEC

9.3. El domicili legal

El domicili legal és el que la llei, per diferents circumstàncies, fixa imperativament per a determinades persones, amb independència que es tracti o no de la seva residència habitual.

L'article 40.1r. del CC estableix que també serà domicili "el que determini la Llei d'enjudiciament civil". Aquesta remissió ha perdut part del seu sentit, ja que l'actual LEC 1/2000 ha derogat una sèrie de regles que determinaven el domicili legal de certes persones, com les dones casades, els fills sotmesos a pàtria potestat, els militars, els comerciants i els empleats.

No obstant això, la categoria de domicili legal o domicili especial no ha desaparegut de la faç del nostre dret, ja que encara podem distingir una sèrie de supòsits en els quals l'ordenament jurídic estableix un domicili concret per a determinades persones:

1) El domicili de les persones casades.

El Codi civil estableix que els cònjuges tenen l'obligació de fixar un domicili conjugal o familiar de comú acord¹³⁶.

⁽¹³⁶⁾Art. 70 del CC.

Ja que es presumeix que els cònjuges viuen junts¹³⁷, en principi el domicili de la persona casada és el domicili conjugal.

⁽¹³⁷⁾Arts. 68 i 69 del CC.

No obstant això, res no impedeix que per motius laborals o professionals algun o ambdós cònjuges tinguin domicilis independents.

2) El domicili del **sotmès a (pàtria) potestat** és el dels seus progenitors, llevat que es pugui demostrar que la seva residència habitual és una altra¹³⁸.

⁽¹³⁸⁾Art. 154.1, 1r. del CC.

3) El domicili de la **persona incapacitada i del menor sotmès a tutela** és el del tutor.

4) El domicili dels **comerciants**, pel que fa a les activitats empresarials o professionals, serà el lloc en el qual tinguin el centre de les seves activitats mercantils¹³⁹.

⁽¹³⁹⁾Art. 50.3 de la LEC.

5) El domicili de les **societats mercantils** serà el lloc assenyalat en l'escriptura de la societat o en l'estatut.

6) El domicili dels **diplomàtics** que per raó del seu càrrec visquin a l'estranger i que gaudeixin del dret d'extraterritorialitat "serà l'últim que hagin tingut en territori espanyol¹⁴⁰".

⁽¹⁴⁰⁾Art. 40.2n. del CC.

9.4. El domicili administratiu

La normativa de dret públic classifica els residents inscrits en el padró d'un municipi en veïns i domiciliats¹⁴¹:

⁽¹⁴¹⁾Art. 16 de la Llei 7/1985, reguladora de les Bases de Règim Local.

1) **Són veïns** els espanyols majors d'edat que resideixin habitualment en el terme municipal i figurin inscrits amb aquest caràcter en el padró municipal.

2) **Són domiciliats** els espanyols menors d'edat i els estrangers residents habitualment en el terme municipal i que com a tals figuren inscrits en el padró municipal.

Aquesta distinció respon a la necessitat d'establir qui formen part del padró municipal a certs efectes administratius, com, per exemple, els electorals.

9.5. El domicili electiu

El domicili electiu és la seu jurídica de la persona determinada lliurement i voluntàriament per a tots o alguns dels efectes propis d'un negoci jurídic.

La nostra jurisprudència no troba cap inconvenient que els contractants elegeixin un domicili per a complir les obligacions dimanants del contracte o per a realitzar els requeriments i les notificacions pertinents [STS de 30 de gener del 1993].

9.6. El concepte constitucional de domicili

La Constitució espanyola estableix que "el domicili és inviolable", i "no s'hi podrà fer cap entrada o registre sense consentiment del titular o resolució judicial, llevat d'en cas de delictes flagrants" (art. 18.2. de la CE).

El domicili constitucional és un concepte de més amplitud que el de domicili jurídic privat, ja que el que es protegeix no és solament un espai físic, sinó també el que hi ha d'emanació d'una persona física i de la seva esfera privada [STC 22/1984, de 17 de febrer de 1984].

Per domicili, en un sentit juridicoconstitucional, s'entén qualsevol espai físic tancat, l'ús i gaudi del qual correspon a l'individu i en el qual desenvolupa la seva vida privada i exerceix la seva llibertat més íntima.

La inviolabilitat del domicili

L'article 18.2 de la CE és congruent amb el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics (Nova York, 1966) i amb el Conveni de Roma per a la Protecció dels Drets Humans i Llibertats Públiques del 1950, que reconeixen el dret de tota persona a la inviolabilitat del seu domicili.

Al nostre país, el Tribunal Constitucional va declarar la inconstitucionalitat de l'article 21.2 de la Llei Orgànica 1/1992, de 21 de febrer, de Protecció de la Seguretat Ciutadana, que regulava l'entrada al domicili sense ordre judicial, per violació de l'article 18.2 de la CE [STC 341/1993, de 18 de novembre de 1993].

10. La nacionalitat

10.1. Concepte. Nacionals i estrangers

La nacionalitat és una qualitat jurídica que consisteix en el vincle que políticament i jurídicament uneix cada persona amb un estat concret, respecte del qual té drets i obligacions.

La major part de la doctrina jurídica considera que la nacionalitat és un estat civil, ja que la qualitat de nacional o d'estranger influeix directament en la pròpia capacitat d'obrar i en la situació jurídica de cada persona en el nostre ordenament¹⁴².

En qualsevol cas, la distinció entre nacionals i estrangers no pot conduir a l'atorgament de diferents drets o a la consagració de situacions discriminatòries en consideració a la nacionalitat¹⁴³.

Nacionals i estrangers

Espanya s'ha convertit, en els últims anys, en un país receptor de considerables fluxos migratoris –provinents fonamentalment de l'Amèrica Llatina i Àfrica– que han incrementat de manera molt notable el nombre de residents estrangers. La necessitat de respondre a aquesta nova circumstància, unida a l'obligació d'incorporar a la nostra legislació els compromisos adoptats en el si de la Unió Europea sobre règim d'entrada i regulació d'estada d'estrangers (arran del conjunt Schengen), expliquen l'esforç que el legislador ha fet en els últims anys per a regular la situació dels estrangers a Espanya. El marc legal bàsic es troba recollit en la Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, reformada per la Llei Orgànica 8/2000, de 22 de desembre, entre moltes altres.

La LO 4/2000 estableix, en l'article 3, que els estrangers gaudiran a Espanya dels drets i les llibertats reconeguts en el títol I de la Constitució en els termes establerts en els tractats internacionals i en la Llei Orgànica esmentada, i podran exercitar els drets que la Llei els reconeix en condicions d'igualtat amb els espanyols. Entre aquests drets s'inclouen el de reunió o manifestació (art. 7.1), el d'associació (art. 8) i el de sindicació (art. 11), tal com reconeix l'STC 236/2007, de 7 de novembre de 2007.

Malgrat la igualtat reconeguda entre nacionals i estrangers legals, això no vol dir que no hi hagi diferències en el tractament legal, ja que la mateixa Constitució reserva als espanyols l'exercici de determinats drets i facultats (arts. 13.2, 19, 23 i 29 CE), per tractar-se de drets derivats del vincle polític-jurídic que la nacionalitat comporta. En el dret públic és freqüent que molts drets polítics, com la participació en la política activa mitjançant l'accés a càrrecs públics, siguin atorgats únicament als nacionals. Així mateix, en la legislació civil es troben normes restrictives a l'accés dels estrangers cap a determinats actes o negocis jurídics per raons estratègiques o d'un altre tipus.

⁽¹⁴²⁾Art. 9.1 del CC.

Complex de drets i deures

La Instrucció de la DGRN de 16 de maig del 1983 considera la nacionalitat com un estat civil i, com a tal, un "complex de drets i deures".

⁽¹⁴³⁾Art. 13 de la CE.

Els estrangers

La Constitució Espanyola estableix en el seu article 13 que els estrangers gaudeixen de les llibertats públiques reconegudes en el títol I, i l'article 27 del CC determina que tenen els mateixos drets civils que els espanyols.

10.2. Determinació de la nacionalitat espanyola

10.2.1. Formes d'adquisició de la nacionalitat espanyola

L'article 11 de la CE estableix que la nacionalitat s'adquireix, conserva i perd d'acord amb el que estableix la llei.

D'acord amb les regles establertes en els articles 17 a 28 del CC, podem distingir dues maneres fonamentals d'adquirir la nacionalitat espanyola:

1) Adquisició originària o atribució automàtica de la nacionalitat.

El naixement determina tot seguit la nacionalitat de la persona.

Ara bé, tradicionalment s'han distingit dos criteris per a atribuir al nou-nat una nacionalitat:

El *ius sanguinis* té en compte la filiació o el llinatge del nascut, fet pel qual se li atribueix la nacionalitat del seu pare/mare, amb independència de quin sigui el lloc en què s'hagi verificat el naixement.

El *ius solis* pren en consideració el lloc concret del naixement, amb independència de la nacionalitat dels pares.

La nacionalitat originària

Després d'haver plantejat les dues opcions existents per a atribuir la nacionalitat per naixement, sorgeix el problema d'elegir entre cada una d'elles. La solució politicolegislativa pot dependre en gran part de la mateixa configuració social i demogràfica del país: els països d'emigració normalment s'inclinen pel criteri del *ius sanguinis* amb la finalitat de mantenir els llaços amb els seus ciutadans, mentre que els països receptors d'immigració opten pel criteri del *ius solis* per a així absorbir els seus nous pobladors. El nostre Codi civil, com veurem, combina ambdós elements.

2) Adquisició derivativa o derivada.

Es tracta de l'adquisició sobrevinguda de la nacionalitat espanyola per part de persones que, d'aquesta manera, canvien la seva nacionalitat originària.

10.2.2. Adquisició originària

Per filiació (*ius sanguinis*)

Són espanyols d'origen els nascuts de pare o mare espanyola (art. 17.1 a) del CC).

Es té en compte en exclusiva el fet objectiu del naixement, de la generació, fet pel qual l'atribució de la nacionalitat és automàtica i independent de la qualificació concreta com a matrimonial o no matrimonial de la filiació.

Per naixement (*ius solis*)

Són també espanyols d'origen:

1) Els nascuts a Espanya de pares estrangers si, almenys, un d'ells hagués nascut també a Espanya¹⁴⁴.

⁽¹⁴⁴⁾Art. 17.1 b) del CC.

Amb aquesta regla es pretén evitar que es perpetuïn les estirps d'estrangers nascuts en territori nacional.

Excepte els fills dels funcionaris diplomàtics o consulars nascuts a Espanya.

2) Els nascuts a Espanya de pares estrangers, si ambdós manquessin de nacionalitat o si la legislació de cap d'ells no atribueix al fill una nacionalitat¹⁴⁵.

⁽¹⁴⁵⁾Art. 17.1 c) del CC.

Aquest precepte protegeix el dret de tota persona a gaudir d'una nacionalitat, i per això atribueix la nacionalitat espanyola a aquells nascuts que en principi manquen de nacionalitat, sia perquè els seus pares són apàtrides, sia perquè les seves respectives legislacions no la hi atorguen.

Tota persona té dret a una nacionalitat

La Declaració Universal dels Drets Humans (art. 15.1), el Pacte Internacional dels Drets Civils i Polítics (art. 24.3r.) i el Conveni de les Nacions Unides sobre els Drets del Nen del 20 de novembre del 1989 (art. 7) consagren el principi que tota persona té dret a una nacionalitat.

Aquesta situació es planteja amb els naixements a Espanya de fills de peruans. En efecte, d'acord amb la legislació peruana, si els pares peruans no inscriuen el naixement del seu fill en el Registre del consolat peruà a Espanya dins dels trenta dies següents a l'infantament, el nascut mancarà inicialment de nacionalitat, sense perjudici del qual hi hagi la possibilitat que l'obtingui posteriorment *iure sanguinis*. Segons la DGRN, amb aquestes circumstàncies n'hi ha d'haver prou per a concloure que el nascut a Espanya en les condicions esmentades és espanyol d'origen per aplicació de l'article 17.1.c) del Codi civil [RDGRN de 30 de setembre del 1991, 12 de novembre de 1991, 13 de gener del 1992, 23 de març de 1992 i 28 de maig del 1993].

3) Els nascuts a Espanya que no tinguin determinada la filiació¹⁴⁶.

⁽¹⁴⁶⁾Art. 17.1 d) del CC.

Si els progenitors del nascut resulten totalment desconeguts en el moment del naixement, se li atribuirà la nacionalitat espanyola per a evitar l'apatrídia, sempre que es pugui demostrar per qualsevol mitjà que ha nascut a Espanya.

El paràgraf d) conté una segona previsió aclaridora en la qual estableix que "es presumeixen nascuts en territori espanyol els menors d'edat que tinguin en territori espanyol el primer lloc conegut d'estada".

Per adopció

Si un espanyol adopta un estranger menor de divuit anys, aquest adquirirà la nacionalitat espanyola d'origen des de l'adopció¹⁴⁷.

⁽¹⁴⁷⁾ Art. 19.1 del CC.

Ja que l'adopció es constitueix per resolució judicial¹⁴⁸, des del moment de la seva emissió es pot dir que es produeix l'adquisició de la nacionalitat espanyola d'origen.

Adquisició de la nacionalitat espanyola

En realitat, aquest precepte no és més que la conseqüència lògica de l'equiparació que estableixen els articles 14 de la CE i 108.2 del CC entre la filiació per naturalesa i adopció.

Per possessió d'estat

"La possessió i utilització continuada de la nacionalitat espanyola durant deu anys, amb bona fe i basada en un títol inscrit en el Registre Civil, és causa de consolidació de la nacionalitat, encara que s'anul·li el títol que la va originar."

⁽¹⁴⁸⁾ Art. 176.1. del CC.

Article 18 del CC

Amb la finalitat d'evitar els canvis bruscos i automàtics de la nacionalitat, l'article 18 preveu la possibilitat de consolidar la nacionalitat espanyola en aquells casos en els quals el títol adquisitiu hagi estat anul·lat per qualsevol circumstància.

La persona afectada per la nul·litat del títol ha de demostrar els extrems següents:

- 1) Que ha posseït i utilitzat la nacionalitat espanyola de manera continuada durant deu anys. Es tracta d'una qüestió de fet consistent a provar que s'ha actuat davant la comunitat com a espanyol.
- 2) Que la possessió hagi estat de bona fe; és a dir, que no conegués o fos conscient de la nul·litat del seu títol.
- 3) Que la possessió es basi en un títol inscrit en el Registre Civil.

El requisit del títol inscrit en el Registre Civil

No tota aparença de nacionalitat és suficient per a consolidar l'espanyola, sinó solament aquella que s'hagi basat en un títol registral idoni [RDGRN de 21 de setembre de 1993]. Per exemple, la DGRN va rebutjar que un marroquí, amb possessió d'un DNI expedit a Barcelona des del 1969, es pogués beneficiar de l'establert en l'article 18 del CC, ja que la possessió i utilització de la nacionalitat espanyola s'ha de basar en un títol inscrit en el Registre Civil, i el fet que l'interessat hagi estat considerat per l'Administració de manera errònia com a espanyol podrà tenir altres efectes, però no que li sigui aplicable la consolidació de la nacionalitat espanyola [RDGRN de 4 de febrer de 1992].

10.2.3. Adquisició derivativa

L'opció voluntària de l'estranger

1) Supòsits legals

El legislador preveu que determinats estrangers que es troben en una situació especial puguin lliurement i voluntàriament optar per la nacionalitat espanyola modificant, d'aquesta manera, la seva nacionalitat originària.

a) Les persones estrangeres que estiguin o hagin estat subjectes a la pàtria potestat d'un espanyol¹⁴⁹.

(149) Art. 20.1 del CC.

Exemple de dret d'opció

Una dona va néixer a Caracas el 1973, i el seu pare, espanyol d'origen, va adquirir voluntàriament la nacionalitat veneçolana el 1978, fet pel qual es produïa la pèrdua de la nacionalitat espanyola seva i de la seva filla. La DGRN considera que en aquest cas és aplicable l'article 20 del Codi civil i, per tant, la filla esmentada podria exercir el dret d'opció per a adquirir la nacionalitat espanyola, ja que es tractava d'una persona que fins i tot als cinc anys d'edat va estar sotmesa a la pàtria potestat d'un espanyol, i, a més, va formular la seva declaració de voluntat una vegada complerts els divuit anys d'edat i abans dels vint –vegeu l'article 20.1 i 2 c) del CC– [(RDGRN de 7 de maig del 1993)]. També es pot aplicar aquest precepte al fill estranger de pares estrangers que, posteriorment al naixement, adquireixin la nacionalitat espanyola.

b) Les persones estrangeres que tinguin la nacionalitat espanyola d'origen determinada després d'haver complert els divuit anys d'edat¹⁵⁰.

(150) Art. 17.2. del CC.

c) Els estrangers majors de divuit anys adoptats per un espanyol¹⁵¹. Ja que en el nostre sistema legal s'exigeix que els adoptats siguin menors d'edat, i només excepcionalment es preveu la possibilitat que l'adoptat sigui major d'edat¹⁵², és de preveure que l'aplicació d'aquest precepte serà pràcticament inexistent.

(151) Art. 19.2 del CC.

(152) Art. 175.2 del CC.

d) Aquells que tinguin el pare o la mare originàriament espanyols i hagin nascut a Espanya¹⁵³.

(153) Aquest supòsit ha estat introduït per la Llei 36/2002, de 8 d'octubre, de modificació del Codi civil en matèria de nacionalitat.

Dret d'opció per part de descendents d'exiliats

La Llei 52/2007, de 26 de desembre, per la qual es reconeixen i s'amplien drets i s'estableixen mesures en favor dels que van patir persecució o violència durant la Guerra Civil i la dictadura, estableix que les persones el pare o la mare de les quals hagués estat originàriament espanyol poden optar a la nacionalitat espanyola d'origen si en formalitzen la declaració en el termini de dos anys des de l'entrada en vigor de la llei. Aquest dret també es reconeixerà als nets dels que van perdre o van haver de renunciar a la nacionalitat espanyola com a conseqüència de l'exili. D'altra banda, la disposició final sisena de la Llei 20/2011 (en vigor des del 23 de juliol de 2011) determina que el dret d'opció també podran exercir-lo els nets de les exiliades espanyoles que van conservar la nacionalitat espanyola després d'haver contret matrimoni amb un estranger amb posterioritat al 5 d'agost de 1954, data d'entrada en vigor de la Llei de 15 juliol de 1954, sempre que no transmetessin la nacionalitat espanyola als seus fills, per seguir aquests la del pare, i formalitzin la seva declaració en aquest sentit en el termini d'un any des de l'entrada en vigor d'aquesta disposició.

2) L'exercici del dret d'opció

a) Si es tracta d'un menor de catorze anys, l'opció l'exercirà el seu representant legal, amb autorització de l'encarregat del Registre Civil del domicili del declarant i previ dictamen del Ministeri Fiscal (art. 20.2 a) del CC).

b) Si l'interessat és més gran de catorze anys i menor de divuit anys, l'opció la podrà dur a terme ell mateix, encara que amb assistència del seu representant legal¹⁵⁴.

(154) Art. 20.2 b) del CC.

c) L'interessat pot formular la declaració d'opció per si sol si és major d'edat o menor emancipat¹⁵⁵.

(155) Art. 20.2 c) del CC.

d) Quant a les persones amb la capacitat d'obrar judicialment modificada, cal distingir al seu torn dos supòsits:

- Si la incapacitat és total, únicament el representant podrà exercitar la facultat d'opció (art. 20.2 a) del CC).
- Si la sentència permet l'opció, podrà formular la declaració l'incapacitat encara que assistit pel seu representant legal (art. 20.2 b) del CC).

En qualsevol cas, el Codi civil exigeix, com a requisit fonamental i de valor constitutiu perquè es produeixi l'efecte pretès d'adquisició de la nacionalitat espanyola, que la persona que hi opti renunciï a la nacionalitat anterior¹⁵⁶.

(156) Art. 23.b) del CC.

Exemple de no renúncia a la nacionalitat anterior

La DGRN va declarar improcedent l'exercici del dret d'opció d'una irlandesa de més de catorze anys que, assistida pels seus representants legals, va optar a la nacionalitat espanyola pel fet que a l'acta aixecada per l'encarregat del Registre Consular de Dublín no hi hagués cap constància que la persona que hi optava renunciés a la nacionalitat irlandesa [RDGRN de 23 de juny de 1993].

Adquisició per carta de naturalesa

La nacionalitat espanyola també s'adquireix per carta de naturalesa, la qual s'atorga discrecionalment mitjançant real decret, sempre que es presentin circumstàncies excepcionals en l'interessat (art. 21.1. del CC).

En aquest sentit, s'entén que concorren circumstàncies excepcionals en els sefardites originaris d'Espanya que provin aquesta condició i una vinculació especial amb Espanya, tot i que no tinguin residència legal al nostre país (art. 1.1 de la Llei 12/2015, de 24 de juny, en matèria de concessió de la nacionalitat espanyola als sefardites originaris d'Espanya).

Nacionalitat espanyola

El Govern va atorgar per carta de naturalesa la nacionalitat espanyola a les víctimes i familiars de l'atemptat de l'11 de març de l'any 2004 comès a Madrid (RD 453/2004, de 18 de març).

El procediment el tramita el Ministeri de Justícia¹⁵⁷, i la resolució denegatòria de la carta de naturalesa no és recurrible davant dels tribunals, ja que en el nostre dret sempre s'ha considerat com una gràcia.

(157) Art. 63.2 de la LRC.

Una vegada concedida la carta de naturalesa, es requereix la declaració de voluntat de l'interessat, que ha de comparèixer davant del funcionari públic competent en el termini dels cent vuitanta dies següents per a jurar o prometre fidelitat al Rei i obediència a la Constitució i a les lleis (art. 23 a) del CC).

Si no comparegués en aquell termini, caducaria la concessió¹⁵⁸.

(158) Art. 21.4 del CC.

La residència continuada en territori espanyol

La persona estrangera que resideix de manera estable i habitualment a Espanya pot adquirir la nacionalitat espanyola mitjançant concessió atorgada pel Ministeri de Justícia (art. 21.2 del CC).

Per a poder sol·licitar la nacionalitat espanyola s'exigeix, d'una banda, residir durant el període de temps establert en cada cas, i, d'una altra, que la residència compleixi amb els requisits prescrits en l'article 22.3 del CC.

1) Terminis de residència

En primer lloc, l'article 22.1 del CC estableix un termini general de residència de deu anys.

Aquest termini es redueix a cinc anys per a aquells que hagin obtingut asil o refugi [RDGRN de 8 de febrer del 1993], i a dos anys quan es tracti de nacionals d'origen de països iberoamericans, Andorra, les Filipines, Guinea Equatorial, Portugal o, finalment, quan es tracti de jueus sefardites.

El breu termini **d'un any** es reserva per a aquells que tenen una important vinculació amb Espanya¹⁵⁹:

(159) Art. 22.2 del CC.

a) Qui hagi nascut a Espanya.

b) Qui no hagi exercitat el dret d'opció.

c) Qui hagi estat subjecte a tutela, guarda o acollida d'un ciutadà o una institució espanyols durant dos anys consecutius, fins i tot si continués en aquesta situació en el moment de la sol·licitud.

d) Qui en el temps de la sol·licitud portés un any casat amb un espanyol o una espanyola i no estigués separat legalment o de fet.

e) El vidu o la vídua d'espanyola o espanyol, si a la mort del cònjuge no hi hagués separació legal o de fet.

f) El nascut fora d'Espanya de pare o mare que originàriament hagués estat espanyol.

2) Requisits de la residència

a) La residència ha de ser **legal**; és a dir, ha d'estar emparada per qualsevol precepte legal vigent en l'ordenament jurídic, fet pel qual tots aquells que es trobin en situació clandestina al nostre país quedaran exclosos del supòsit de fet de la norma estudiada.

b) La residència ha de ser **continuada**.

c) Finalment, la residència ha de ser immediatament anterior a la petició.

El fet de complir els requisits legalment exigits no assegura la concessió de la nacionalitat, ja que la sol·licitud pot ser denegada per motius raonats d'ordre públic i interès nacional¹⁶⁰.

⁽¹⁶⁰⁾Art. 21.2 del CC.

La doctrina jurisprudencial sobre la continuïtat en la residència

La continuïtat és una qüestió de fet que els tribunals hauran d'apreciar cas per cas. Encara que resulti evident que les sortides o els viatges esporàdics i ocasionals a l'estranger no desvirtuïn l'estabilitat de la residència, el Tribunal Suprem, si no hi ha fixació d'un límit exlege *sobre la seva durada, proposa una interpretació restrictiva de les absències: Mantenir un criteri ampli i permissiu en aquesta matèria, a més de ser contrari a la proporció legis* del precepte regulador d'aquesta manera d'adquirir la nacionalitat, que, com a prova de l'ànim de l'interessat d'integrar-se en la comunitat espanyola, exigeix expressament que la seva residència sigui continuada, la qual cosa és sinònim de no interrompuda, podria representar l'obertura d'un perillós i sempre recusable portell al frau de llei [(STS de 19 setembre de 1988)].

3) Pèrdua de la nacionalitat espanyola. Concepte i causes

La Constitució prohibeix expressament que l'ordenament jurídic estableixi, a tall de pena o sanció judicial o administrativa, la privació de la nacionalitat espanyola d'origen (art. 11.2 de la CE).

"Cap espanyol d'origen podrà ser privat de la seva nacionalitat."

Article 11.2 de la CE

Tanmateix, és possible que una persona perdi la nacionalitat espanyola com a conseqüència directa dels seus propis actes i del lliure exercici de la seva voluntat.

Les causes de pèrdua es recullen en els articles 24 i 25 del Codi civil, i es poden dividir en dos grups:

a) Causes de pèrdua de la nacionalitat originària.

- Per adquisició voluntària d'una altra nacionalitat, sempre que es compleixin els requisits següents: ser major d'edat o emancipat i residir habitualment a l'estranger. La pèrdua es produeix una vegada transcorreguts tres anys des de l'adquisició de la nacionalitat estrangera o des de l'emancipació¹⁶¹.

(161) Art. 24.1 del CC.

- Renúncia expressa (art. 24.2 del CC).

- Falta de declaració davant de l'encarregat del Registre Civil de la voluntat de conservar la nacionalitat espanyola en la segona generació d'espanyols nascuts a l'estranger, en el termini de tres anys comptats des de la majoria d'edat o emancipació¹⁶².

(162) Art. 24.3 del CC.

La renúncia expressa

Perquè sigui vàlida la renúncia expressa, l'article 24.2 del CC exigeix que el ciutadà espanyol es trobi emancipat, que tingui una altra nacionalitat i que resideixi habitualment a l'estranger. La raó d'aquesta última exigència subjeu en la intenció del legislador d'evitar renúncies fraudulentament com, per exemple, per tal d'eludir el servei militar. Per exemple, un ciutadà espanyol *iure sanguinis* va renunciar, el 1993, a la nacionalitat espanyola per correspondre-li també la britànica *iure solis*. La renúncia es va desestimar, ja que el renunciant residia a Espanya des del 1989 i la regulació del Codi civil exigeix que es resideixi de manera habitual a l'estranger [RDGRN de 27 de gener del 1994].

b) Causes de pèrdua de la nacionalitat no originària.

- Sentència ferma que condemni a la pèrdua de la nacionalitat espanyola¹⁶³.
- Quan durant un període de tres anys utilitzin exclusivament la nacionalitat a la qual haguessin declarat renunciar en adquirir la nacionalitat espanyola (art. 25.1.a del CC).
- Entrar voluntàriament en el servei de les armes o exercir càrrec polític a l'estranger contra la prohibició expressa del Govern¹⁶⁴.

(163) Art. 25.2 del CC.

(164) Art. 25.1 b) del CC.

La nul·litat de l'adquisició

Quan una sentència ferma declari que algú ha incorregut en falsedat, ocultació o frau en l'adquisició de la nacionalitat espanyola, es produirà la nul·litat de l'adquisició esmentada (art. 25.2 del CC). Tanmateix, no es tracta d'un supòsit de pèrdua de nacionalitat pròpiament dit, sinó de nul·litat del títol adqüisitiu que produeix la no-adquisició amb efectes retroactius, llevat que perjudiqui a tercers de bona fe.

4) Recuperació de la nacionalitat espanyola

Qui hagi perdut la nacionalitat per qualsevol de les causes estudiades té la possibilitat de recuperar-la, sempre que es presentin en la seva persona una sèrie de requisits comuns establerts en l'article 26 del CC:

a) Ser resident legal a Espanya, llevat que es tracti d'emigrants o fills d'emigrants.

b) Declarar davant de l'encarregat del Registre Civil la seva voluntat de recuperar la nacionalitat espanyola.

c) Inscriure la recuperació en el Registre Civil.

Quan la nacionalitat s'hagi perdut per alguna de les causes previstes en l'article 25 del CC, serà necessària una *prèvia habilitació* concedida discrecionalment pel Govern¹⁶⁵.

⁽¹⁶⁵⁾Art. 26.2 del CC.

5) La doble nacionalitat

La Constitució espanyola preveu la possibilitat que l'Estat concerti tractats de doble nacionalitat amb certs països.

"L'Estat podrà concertar tractats de doble nacionalitat amb els països iberoamericans o amb aquells que hagin tingut o tinguin una vinculació especial amb Espanya. En aquests mateixos països, encara que no reconeguin als seus ciutadans un dret recíproc, els espanyols es podran naturalitzar sense perdre la seva nacionalitat d'origen."

Article 11.3 de la CE

El Codi civil, en la seva redacció actual, atribueix automàticament la doble nacionalitat a l'espanyol que adquireixi la nacionalitat de països iberoamericans, Andorra, les Filipines, Guinea Equatorial o Portugal, sense necessitat de conveni internacional¹⁶⁶.

⁽¹⁶⁶⁾Art. 24.1 II del CC.

Ja que cap persona amb doble nacionalitat no pot estar sotmesa simultàniament a la legislació de dos països diferents, sembla lògic que s'apliqui la corresponent al lloc de la seva residència efectiva (Instrucció DGRN de 16 de maig de 1983).

Activitat

1. La Lara és espanyola *iure sanguinis*, però també li correspon la nacionalitat nord-americana *iure solis*. Tenint en compte aquest supòsit, contesteu les qüestions següents:

- a) Expliqueu el sentit jurídic de la frase.
- b) La Lara pot perdre la nacionalitat espanyola originària? De quina manera?
- c) Es pot sancionar algú amb la pèrdua de la nacionalitat espanyola? En quins supòsits?

2. Per què creieu que el legislador redueix el termini exigít de residència a Espanya als jueus sefardites o als nacionals de Guinea Equatorial i les Filipines?

Solució

Llei 36/2002 de 8 d'octubre

La Llei 36/2002 de 8 d'octubre de modificació del Codi civil en matèria de nacionalitat, ha suprimit de l'article 26 del CC el requisit de renunciar a la nacionalitat anterior, ja que representava a la pràctica un obstacle insuperable per a la recuperació de la nacionalitat espanyola.

1. a) La Lara és espanyola perquè el seu pare o la seva mare són de nacionalitat espanyola. No obstant això, també té la nacionalitat americana per haver nascut en territori dels Estats Units.
- b) Mitjançant la renúncia expressa a la nacionalitat espanyola.
- c) Sí, als ciutadans de nacionalitat espanyola no originària. En cas de sentència ferma condemnatòria a la pèrdua de la nacionalitat, o quan entri voluntàriament al servei de les armes o exerceixi càrrec polític a l'estranger contra la prohibició expressa del Govern.

Solució

2. El legislador redueix el temps de residència exigida per a adquirir la nacionalitat espanyola als ciutadans que pertanyen a països que històricament han mantingut llaços molt importants amb Espanya. Aquest és el cas de les Filipines i Guinea Equatorial, que van ser colònies sotmeses a l'Administració espanyola. Amb relació als jueus sefardites, la raó és idèntica, ja que es tracta dels jueus expulsats d'Espanya pels Reis Catòlics.

11. El veïnatge civil

11.1. Concepte de veïnatge civil

Tenint en compte la realitat plurilegislativa que defineix el nostre Estat, resulta imprescindible establir, clarament, quins ciutadans estan sotmesos al dret comú i quins al dret civil especial o foral.

El Codi civil s'encarrega de resoldre aquesta qüestió i determina que el veïnatge civil serà el criteri emprat per a concretar la legislació aplicable a cada espanyol¹⁶⁷.

⁽¹⁶⁷⁾Art. 14.1 del CC.

Així doncs, el veïnatge civil es pot definir com la condició jurídica pròpia de cada ciutadà espanyol que determina l'aplicabilitat d'un dels ordenaments jurídics civils existents al nostre país.

Llei personal

El veïnatge civil, abans que res, és un criteri que serveix per a determinar la llei personal de cada ciutadà espanyol, és a dir, que identifica quin dret és aplicable a cada un (art. 16.1r. del CC).

A més, el veïnatge civil es pot considerar com un estat civil, en tant que pot influir sobre la capacitat d'obrar de cada subjecte¹⁶⁸.

⁽¹⁶⁸⁾Art. 1.7è. de la LRC.

La condició política

No hem de confondre el veïnatge civil com a estatus civil amb la condició política dels ciutadans de les comunitats autònomes que conformen l'Estat espanyol. En efecte, els estatuts d'autonomia, a partir del concepte anteriorment estudiat de veïnatge administratiu, determinen qui té la condició política de ciutadans d'una determinada comunitat autònoma amb la finalitat única d'exercir i gaudir dels drets polítics de la comunitat esmentada (drets electorals).

11.2. Maneres d'adquirir el veïnatge civil

11.2.1. Adquisició originària

Per filiació (*iure sanguinis*)

"Tenen veïnatge civil en territori de dret comú, o en un dels de dret especial o foral, els nascuts de pares que tinguin aquest veïnatge."

Article 14.2 del CC

L'article 14.2 del CC consagra el principi d'adquisició per filiació en virtut del qual s'atorga als fills, incloent-hi els adoptius no emancipats, el veïnatge que tinguessin els pares en el moment del seu naixement.

Aquesta regla és aplicable quan ambdós progenitors tenen el mateix veïnatge civil o, igualment, quan la filiació només es determina respecte d'un d'ells.

Si tinguessin diferent veïnatge civil, el fill tindria el veïnatge del progenitor, la filiació del qual hagi estat determinada en primer lloc¹⁶⁹. Aquest supòsit se sol donar en els casos de filiació no matrimonial.

(169) Art. 14.3. I del CC.

Pel lloc de naixement (*iure soli*)

"En cas de dubte prevaldrà el veïnatge civil que correspongui al lloc de naixement."

Article 14.6 del CC

Quan no consti jurídicament la filiació d'un menor, per ser fill de pares desconeguts, o en els casos de veïnatges diferents dels pares en els quals no es pugui atribuir prioritàriament al nascut el d'un d'ells, preval el veïnatge civil que correspongui al lloc de naixement¹⁷⁰.

(170) Art. 14.6 del CC.

El veïnatge de dret comú

Per acabar direm que quan no ha estat possible emprar cap dels dos criteris anteriors s'atribueix al nascut el veïnatge de dret comú¹⁷¹.

(171) Art. 14.3 I del CC.

Aquesta regla de tancament molts la consideren contrària a la Constitució espanyola, ja que privilegia l'ordenament jurídic comú sobre la resta dels drets especials concurrents.

L'atribució dels pares

Les regles descrites no són imperatives per als pares que tinguin diferent veïnatge civil, i per això se'ls atorga la possibilitat d'atribuir al fill, dins dels sis mesos següents al naixement o a l'adopció, el veïnatge de qualsevol d'ells¹⁷².

(172) Art. 14.3 II del CC.

Qualsevol dels pares podrà acudir al jutge

L'article 156.2 del CC estableix que en cas de desacord dels pares a l'hora d'atribuir el veïnatge civil al fill qualsevol d'ells podrà acudir al jutge.

11.2.2. Canvis del veïnatge civil originari

Adquisició per opció

El legislador preveu la possibilitat que els ciutadans, en determinats supòsits, puguin modificar o canviar el seu veïnatge civil originari mitjançant l'exercici d'un simple dret d'opció voluntari.

(173) Art. 14.3. IV del CC.

D'una banda, el fill, des que compleix catorze anys i fins que transcorre un any després de la seva emancipació, pot canviar el seu veïnatge civil d'origen optant pel del seu lloc de naixement o per l'últim de qualsevol dels seus pares¹⁷³. Si l'optant no estigués emancipat, hauria de ser assistit pel seu representant.

D'altra banda, el matrimoni no altera el veïnatge civil, però qualsevol dels cònjuges, sempre que no estiguin separats ni legalment ni de fet, pot optar lliurement pel veïnatge civil de l'altre¹⁷⁴.

(174) Art. 14.4 del CC.

Adquisició per residència

Per a adquirir el veïnatge civil per residència en un lloc diferent del d'origen és necessari que es presentin dos requisits: que l'interessat compleixi amb els terminis que la Llei estableix, i que la residència sigui en tot cas continuada.

Dret d'opció

El dret d'opció es du a terme mitjançant una declaració davant de l'encarregat del Registre Civil del domicili del declarant (des de l'article 225 fins al 231 del RRC).

1) Terminis de residència

a) Residència durant dos anys de manera continuada, sempre que es manifesti la voluntat d'adquirir el veïnatge civil davant de l'encarregat del Registre Civil del seu domicili¹⁷⁵.

(175) Arts. 14.5 del CC i 64 de la LRC.

b) Residència continuada durant deu anys, sempre que no realitzi una declaració en contra durant aquell termini.

Quan transcorren deu anys de residència continuada, sense que s'hagi realitzat una declaració en contra, es produeix una adquisició automàtica del veïnatge civil, amb independència de quina sigui la voluntat de l'interessat [STS de 20 de desembre del 1985 i 6 d'octubre del 1986].

"El canvi de veïnatge civil es produeix «ipso iure» per la residència habitual de deu anys seguits en una província o un territori de diferent legislació civil, tret que abans d'acabar aquest termini l'interessat formuli la declaració en contra."

Article 225 del RRC

El silenci guardat s'equipara a una manifestació tàcita de voluntat, i per aquest motiu amb qualsevol conducta que mostri una actitud contrària al canvi de veïnatge n'hi ha d'haver prou per a impedir-ho [SAP Burgos de 29 de febrer del 2000].

Finalment, el termini de deu anys no es computa durant el temps en què l'interessat no pugui legalment regir la seva persona¹⁷⁶.

(176) Art. 225.2 del RRC.

Exemples de terminis de residència

El Tribunal Suprem va rebutjar l'adquisició de la residència catalana d'un ciutadà que va viure a Barcelona des del 1966 fins al 1981, ja que l'interessat no va assolir la majoria d'edat fins al 1975, fet pel qual no es podia entendre que haguessin transcorregut els deu anys [STS de 23 de març del 1992 i SAP Barcelona de 18 de març del 1996]. Tanmateix, hem de destacar sobre això que una sentència de l'Audiència Provincial de Lleida arriba a la conclusió contrària en un cas semblant, argumentant que no hi ha cap precepte legal que indiqui que el còmput s'hagi d'iniciar amb la majoria d'edat, ja que l'article esmentat té rang reglamentari [SAP Lleida de 17 de juny del 1999].

2) Residència continuada

Per a adquirir el veïnatge civil és necessari que es resideixi continuadament; és a dir, que l'interessat s'estableixi en un lloc determinat amb ànim de romandre-hi de manera estable i sense interrupcions ni intervals o absències prolongades.

En qualsevol cas, la determinació de la residència continuada o habitual és una qüestió de fet que hauran de determinar els tribunals tenint en compte les circumstàncies concurrents.

Exemples de residència continuada

El Tribunal Suprem va estimar que les estades prolongades que un ciutadà espanyol passava a la ciutat de Bata (Guinea Equatorial) no havien impedit la seva adquisició del veïnatge civil català per residència decennal, ja que el seu autèntic domicili als efectes civils era el de Barcelona, lloc on tenia constituïda la llar, ja que els seus viatges a la ciutat africana eren conseqüència de motius comercials perquè es desenvolupen en aquest lloc part de les activitats comercials de la companyia de la qual era copartícip [STS de 15 de novembre del 1991]. En una altra ocasió la jurisprudència ha entès que hi havia interrupció en cas de trasllat a una regió diferent durant un any i un dia (STS de 21 de gener del 1958).

3) El veïnatge civil de qui adquireix la nacionalitat espanyola

L'article 15 del CC atorga al ciutadà estranger que adquireixi la nacionalitat espanyola la possibilitat d'optar per qualsevol dels veïnatsges civils següents:

- a) El del lloc de la seva residència en el moment de la inscripció en el Registre Civil de la nacionalitat espanyola.
- b) El del lloc on hagués nascut.
- c) L'últim veïnatge civil de qualsevol dels seus progenitors o adoptants espanyols.
- d) El del seu cònjuge espanyol.

El dret d'opció sempre s'haurà de dur a terme en el moment d'inscriure la nacionalitat espanyola adquirida en el Registre Civil, ja que és impossible que una vegada que l'estranger s'hagi nacionalitzat no tingui veïnatge civil comú o foral.

En els casos en els quals la nacionalitat hagi estat atribuïda per carta de naturalesa, el nacionalitzat tindrà el veïnatge civil que determini el Reial decret de concessió, tenint en compte la seva opció.

Els criteris estatutaris

Els estatuts d'autonomia de Catalunya i les Balears, i també la Llei 13 de la compilació de dret civil de Navarra, contenen regles especials en aquesta matèria.

Els estrangers que adquireixin la nacionalitat espanyola, d'acord amb alguna de les formes previstes en el Codi civil, quedaran subjectes al dret català o balear mentre mantinguin el veïnatge administratiu a Catalunya o les Balears, sense necessitat de realitzar

cap declaració expressa sobre això (art. 7.2 de l'EAC i 6.2 de l'EAIB). No obstant això, si l'estranger manifesta la seva voluntat en contra, la determinació del veïnatge civil es durà a terme en funció dels criteris de l'article 15 del CC.

Per la seva part, la Llei 13 de la compilació de dret civil de Navarra estableix que en l'expedient de nacionalització o recuperació de la nacionalitat espanyola, es presumirà que adquireix la condició foral de navarrès, l'estranger que resideixi a Navarra en aconseguir la nacionalitat.

4) Recuperació del veïnatge civil

Els ciutadans espanyols no poden perdre estrictament el veïnatge civil, és a dir, no poden ser privats o quedar-se desproveïts de veïnatge, sinó substituir-lo o canviar-lo per un altre.

Únicament perdran el veïnatge civil en el supòsit que perdin la nacionalitat per qualsevol de les causes taxades en els articles 24 i 25 del CC.

En aquest cas, la recuperació de la nacionalitat espanyola porta amb si la del veïnatge civil que l'interessat tingués en el moment de la seva pèrdua¹⁷⁷.

⁽¹⁷⁷⁾Art. 15.3 del CC i Llei 12.2 de la compilació de Navarra.

Activitat

El Joan, fill de pare navarrès i mare catalana, casats des del 1999, va néixer a Màlaga el desembre del 2001. D'acord amb aquests fets, contesteu les preguntes següents:

- a) Si el veïnatge civil del Joan es determinés *iure soli*, quin veïnatge tindria: el comú o el foral?
- b) Segons la vostra opinió, quin veïnatge civil tindrà el Joan en principi? Raoneu la vostra resposta.
- c) El Joan pot adquirir el veïnatge civil navarrès o català? Com?
- d) Si el Joan fos fill de progenitors no casats, podria adquirir el veïnatge civil *iure sanguinis* d'un dels seus progenitors?
- e) El Joan podria canviar en algun moment el seu veïnatge civil originari?

Solució

- a) El veïnatge civil comú, ja que Màlaga no pertany a cap territori on regeixi el dret foral.
- b) En principi tindrà el veïnat comú *iure soli* davant de la impossibilitat de determinar el veïnatge foral de cap dels progenitors *iure sanguini*.
- c) Sí, ja que els pares, dins dels sis mesos següents al naixement, poden optar per atribuir-li el veïnat de qualsevol d'ells.
- d) Sí, ja que en tractar-se d'un supòsit de filiació no matrimonial, el fill tindrà el veïnatge civil del progenitor la filiació del qual es determini en primer lloc.
- e) Sí, des que compleixi catorze anys fins un any després de l'emancipació (art. 14.3. IV del CC).

12. Les situacions d'absència

12.1. Concepte. Les diferents fases legals de l'absència

Des d'un punt de vista jurídic, les situacions d'absència es presenten quan una persona deixa d'estar localitzable en desaparèixer del seu domicili, generant, d'aquesta manera, una situació d'incertesa sobre la seva pròpia subsistència com a conseqüència de la manca de notícies. Aquest dubte sobre l'existència de la persona provoca la reacció de l'ordenament jurídic que, amb la finalitat de no deixar en suspens les relacions jurídiques del desaparegut, preveu certes actuacions relacionades amb la gestió i administració dels seus interessos.

El Codi civil, en consideració a la major o menor extensió temporal de l'absència de la persona, distingeix tres fases legals diferents:

- 1) La **desaparició**, que dóna lloc a una defensa en principi accidental dels interessos del desaparegut més urgents i que no admetin demora.
- 2) L'**absència legal** implica una prolongació en el temps de la desaparició, cosa que condueix al nomenament mitjançant resolució judicial d'un representant que assumeixi provisionalment la titularitat del patrimoni del desaparegut.
- 3) La **declaració de mort**, que no és més que la declaració oficial mitjançant sentència ferma que una persona ha mort.

Aquests tres estadis volen afrontar situacions diferents i no són obligatòriament successius.

Les situacions d'absència com a estat civil

Hi ha qui sosté que l'absència és un estat civil genuí, registrat en l'article 1.6è. de la LRC. En efecte, podríem entendre que l'absència modifica la capacitat d'obrar, ja que l'article 2.4 de la Llei hipotecària permet la inscripció de l'absència en el llibre d'incapacitats del Registre de la Propietat. No obstant això, sembla més correcte estimar que l'absència simplement dóna lloc a l'establiment d'un peculiar règim d'administració i gestió dels béns de l'absent, sense modificar en absolut la seva capacitat d'obrar. En definitiva, no es tracta d'un estat civil perquè no altera l'estatut personal de l'absent, que continuarà sent plenament capaç per a disposar dels seus béns allà on es trobi (art. 188.2è. del CC).

12.2. La desaparició

12.2.1. Concepte

D'acord amb el que estableix l'article 181 del CC, la figura de la desaparició s'esdevé quan una persona s'hagi absentat del domicili o del lloc de la seva última residència sense haver-ne tingut notícies.

El Codi civil preveu aquesta figura amb la finalitat d'atorgar protecció a certs interessos del desaparegut considerats com a especialment urgents i imperiosos, i que podrien resultar afectats durant el període d'absència d'aquesta persona.

Quan el desaparegut tingui pendent un judici o negocis que no admetin cap demora sense perjudici greu, el secretari judicial, a instància de la part interessada o del Ministeri Fiscal, pot nomenar un defensor que empari i representi el desaparegut.

No obstant això, no serà necessari el nomenament d'un defensor en aquells casos en els quals el desaparegut es trobi legítimament o voluntàriament representat, ja que la protecció dels interessos del desaparegut estarà garantida en la mesura suficient per mitjà dels seus representants (art. 181 del CC).

12.2.2. El defensor del desaparegut

El defensor limitarà la seva actuació "a l'empara i representació del desaparegut" (art. 181 del CC) i per dur a terme amb eficàcia la seva funció disposarà de les atribucions d'administració i gestió que li hagi concedit el jutge.

El nomenament es du a terme mitjançant el tràmit d'un procediment de jurisdicció voluntària¹⁷⁸. El càrrec de defensor ha de recaure en la persona que el jutge consideri més idònia per a exercir les funcions que se li encomanin¹⁷⁹.

⁽¹⁷⁸⁾ Art. 69 de la LJV.

⁽¹⁷⁹⁾ Art. 300 del CC.

La persona del defensor

L'article 181.2n. del CC inclou una enumeració de les persones que han de ser cridades com a defensors del desaparegut, i, segons l'ordre allà establert, el càrrec recaurà en el cònjuge, si això no fos possible, en el parent de més edat més pròxim fins al quart grau, i, finalment, en una persona solvent i de bons antecedents. Ara bé, la Llei 13/1983, de 24 d'octubre, de reforma del Codi civil en matèria de tutela va introduir la figura general del defensor judicial, declarant en el nou article 299.3r. del CC que seria nomenat "en tots els altres casos previstos en aquest Codi". Aquesta declaració final oberta enclou una derogació tàcita de l'article 181 pel que fa al nomenament del defensor. Per aquest motiu, hem d'entendre aplicable l'article 300 del CC, sense necessitat de respectar l'ordre de crides de l'article 181 del CC.

El defensor és una figura transitòria que assumeix de manera provisional i limitada la representació del desaparegut.

Abans de començar l'exercici del seu càrrec, ha de practicar judicialment inventari de béns mobles i descripció dels immobles del desaparegut¹⁸⁰.

(180) Art. 73 de la LJV.

12.2.3. Extinció de la situació de defensa dels béns del desaparegut

La situació de desaparició finalitza amb l'aparició de l'absent, amb la comprovació de la seva mort o, finalment, amb la declaració d'absència legal o de mort.

En aquell moment, el defensor haurà de retre comptes de la gestió exercida davant del jutge¹⁸¹.

(181) Art. 302 del CC.

12.3. L'absència legal o declarada

12.3.1. Concepte

L'absència legal o declarada és la segona fase que el Codi civil preveu en els supòsits de desaparició d'una persona, i comporta una situació més complexa i estable que la simple desaparició.

La declaració judicial d'absència legal té lloc quan la desaparició de la persona persisteix d'una manera prolongada, amb l'increment consegüent de l'estat de dubte racional sobre la seva pròpia existència, la qual cosa exigeix l'establiment d'un mecanisme de defensa i representació més intens i durador.

12.3.2. Pressupòsits per a la declaració d'absència

Perquè es pugui declarar la situació d'absència legal d'un desaparegut, s'han de presentar els requisits següents¹⁸².

(182) Art. 183 del CC.

1) Desaparició d'una persona del seu domicili o de la seva última residència sense haver tingut més notícies d'ella.

2) Transcurs de cert lapse de temps:

a) Un any des de les últimes notícies o, si no n'hi hagués, des de la seva desaparició.

b) Tres anys, si el desaparegut hagués deixat encomanada per apoderament l'administració de tots els seus béns.

El termini es prolonga en aquest cas perquè els interessos del desaparegut estan suficientment atesos i custodiats pel seu representant, fet pel qual la finalitat tuitiva de la declaració d'absència deixa de tenir sentit. Per aquesta mateixa raó, la mort o renúncia del mandatari, i també l'extinció del mandat, provoquen l'absència si en aquell moment hagués transcorregut un any sense tenir notícies del desaparegut¹⁸³.

(183) Art. 183 del CC.

3) Declaració judicial de l'absència.

Tenen l'obligació d'instar la declaració d'absència, promovent la celebració del procediment corresponent de jurisdicció voluntària, el cònjuge no separat legalment, els parents consanguinis fins al quart grau i, finalment, el Ministeri Fiscal d'ofici o en virtut de denúncia.

També pot demanar la declaració esmentada qualsevol altra persona que racionalment estimi tenir qualsevol dret exercitable sobre els béns del desaparegut¹⁸⁴.

(184) Art. 182 del CC.

Exemple de petició de la declaració d'absència

La transcendència que té la declaració d'absència legal es posa de manifest per l'exigència ineludible d'atorgar publicitat a tot el procés (art. 70.2 de la LJV).

"El secretari judicial admetrà la sol·licitud i fixarà dia i hora per a la compareixença, que tindrà lloc en el termini màxim d'un mes, a la qual citarà el sol·licitant i el Ministeri Fiscal, com també els parents indicats en la sol·licitud inicial i els que constin en l'expedient com a interessats, i ordenarà publicar dues vegades la resolució d'admissió mitjançant edictes, amb un interval mínim de vuit dies, en la manera establerta en la Llei d'enjudiciament civil, en el *Butlletí Oficial de l'Estat* i en el tauler de l'ajuntament de la localitat en la qual l'absent hagués tingut l'últim domicili. En l'edecte es farà constar que podrà intervenir en la compareixença qualsevol que pugués tenir interès en la declaració d'absència."

Article 70.2 de la LJV

El Tribunal Económico-administratiu Central ha reconegut la legitimació activa de l'Administració Tributària per promoure els processos de declaració d'absència. Així, en la seva resolució del 10 d'abril del 1997 va declarar que la Hisenda Pública havia de demanar la declaració d'absència per a, una vegada nomenat el representant legal de l'absent, iniciar-hi les diligències oportunes per a cobrar del deute tributari d'aquest últim (JT de 1997 \ 625).

Una vegada practicades les proves i transcorreguts els terminis dels edictes i anuncis, el jutjat, si ho estima convenient, dictarà la interlocutòria de declaració d'absència legal.

La declaració d'absència s'inscriu en el Registre Civil al marge de la inscripció de naixement¹⁸⁵.

(185) Art. 46 de la LRC.

12.3.3. El representant de l'absent

Tipus de representants

El secretari judicial, un cop efectuades les proves que es considerin necessàries i un cop finalitzada la compareixença, ha de dictar —si ho creu procedent— un decret de declaració legal d'absència i nomenar el representant de l'absent d'acord amb el que disposa l'article 184 del CC.

1) **Representants legítims.** El cònjuge present major d'edat no separat legalment o de fet; el fill gran d'edat; l'ascendent més pròxim de menys edat d'una o altra línia; qualsevol dels germans grans d'edat que hagi conviscut familiarment amb l'absent.

Els germans de l'absent també poden assumir la seva representació, però cal assenyalar que són **representants legítims no privilegiats**, ja que, com veurem, en certs aspectes reben el tractament de representants datius.

2) **Representants datius.** Qualsevol persona solvent i de bons antecedents que hagi estat designada pel secretari judicial.

Aquesta distinció resulta molt important, i no solament a efectes didàctics, ja que el legislador atribueix diferents drets i obligacions a cada un dels representants.

Les funcions del representant: drets i deures

El representant assumeix tot seguit una sèrie de funcions generals¹⁸⁶:

⁽¹⁸⁶⁾Arts. 184 i 185 del CC.

1) La representació del declarat absent.

2) La indagació de la seva persona.

3) El compliment de les obligacions que tingués.

4) La protecció i administració dels seus béns. Ha de conservar i defensar el patrimoni de l'absent, i també obtenir els seus béns els rendiments normals de que fossin susceptibles.

5) En ordre a la possessió i administració dels béns de l'absent, s'ha d'ajustar a les normes que estableix la LEC.

Ara bé, per a dur a terme aquestes funcions principals l'ordenament jurídic atribueix als representants diferents drets i obligacions.

1) **Representants legítims privilegiats**

a) Tenen les facultats més àmplies per a l'administració dels béns, incloent-hi la indagació de la persona de l'absent, la protecció i administració dels seus béns i el compliment de les seves obligacions (art. 71.1 de la LJV).

b) Gaudeixen de la possessió temporal del patrimoni de l'absent¹⁸⁷, encara que han d'atendre a tota hora aquest interès, no el seu.

(187) Art. 186.1 del CC.

c) Tenen dret a fer seus els productes líquids del patrimoni de l'absent en la quantia que el secretari judicial assenyali, tenint en consideració l'import del seu actiu (fruits, rendes i aprofitament), del seu passiu (càrregues alimentàries i afeccions que gravi el patrimoni) i de les cures i atencions que la representació requereixi¹⁸⁸.

(188) Art. 186.1 del CC.

d) No poden dur a terme negocis dispositius a títol onerós sobre els béns de l'absent llevat d'autorització judicial concedida en cas de necessitat o utilitat evident¹⁸⁹.

(189) Art. 186.3r. del CC.

"Els posseïdors temporals dels béns de l'absent no podran vendre'ls, gravar-los, hipotecar-los o donar-los en penyora, sinó en cas de necessitat o utilitat evident, reconeguda i declarada pel secretari judicial, el qual, en autoritzar aquests actes, ha de determinar l'ús de la quantitat obtinguda."

Article 186 III del CC

e) Se li apliquen les causes d'inhabilitació, excusa i remoció de tutors (art. 185.2 del CC).

2) Representants datius

Amb caràcter general seran aplicables als representants datius de l'absent les disposicions relatives al nomenament dels tutors, l'acceptació, excusa i remoció del seu càrrec, la prestació de fiança i la fixació de la seva retribució, a més de l'obtenció d'autoritzacions i aprovacions per a la realització de determinats actes referits a béns i drets de l'absent, i la seva rendició de comptes un cop concloua la seva gestió, que seran tramitats i decidits pel secretari judicial (art. 71.2 de la LJV).

Finalment, el representant, tant legítim com datiu, per a poder exercir el seu càrrec ha de complir amb l'obligació d'inventariar els béns mobles i descriure els immobles del seu representat¹⁹⁰.

(190) Art. 185.1r. del CC.

La remuneració del representant

Ja hem vist que el representant legítim rep una remuneració per la seva feina, consistent en els productes líquids que l'autoritat judicial consideri oportuns (art. 186.1. del CC). Els representants legítims no privilegiats també poden fer seus els fruits, les rendes i els aprofitaments del patrimoni de l'absent, però en cap cas podran retenir més dels dos terços dels productes líquids (el terç restant es reserva per a l'absent, o, si és procedent, per als seus hereus o drethavents –art. 186.2 del CC-). Quant als representants datius, tindran dret a una retribució sempre que ho permeti el patrimoni de l'absent, i en la

quantia determinada pel secretari judicial (es procurarà que no baixi del 4% ni excedeixi el 20% del rendiment líquid dels béns –art. 274 del CC-).

12.3.4. Efectes de la declaració d'absència

La declaració judicial d'absència afecta directament l'esfera familiar de l'absent i permet la realització d'una sèrie de canvis i modificacions, que té com a finalitat última adaptar el nucli familiar a la nova situació sorgida arran de la desaparició.

Així, la pàtria potestat, que al principi exerceixen conjuntament ambdós progenitors, passarà a exercir-la exclusivament el cònjuge de l'absent¹⁹¹.

(191) Art. 156.4 del CC.

Quant al règim econòmic matrimonial, el cònjuge present podrà sol·licitar la dissolució de la societat de guanys¹⁹² o, igualment, la concessió judicial del dret a administrar els béns de guanys en solitari¹⁹³.

(192) Art. 1393.1r. del CC.

(193) Art. 1388 del CC.

12.3.5. Adquisició de drets pel declarat absent: la successió a què ha estat cridat l'absent

Pot ocórrer que una persona declarada absent sigui cridada a una herència. Al principi, el Codi civil permet que el representant adquireixi els drets de l'absent si és capaç de provar que vivia en el mateix moment en què era imprescindible la seva existència per a poder ser cridat a l'herència¹⁹⁴.

(194) Art. 190 del CC.

"Per a reclamar un dret en nom de persona constituïda en absència és necessari provar que aquesta persona existia en el temps en què era necessària la seva existència per a adquirir-lo."

Article 190 del CC

El problema resideix en el fet que un principi elemental del dret successori exigeix que el cridat a una herència sobrevisqui al causant, i, ja que la situació d'absència declarada implica la impossibilitat de cerciorar-se de l'existència de l'absent, és clar que el representant no podrà provar aquell extrem i, en conseqüència, no adquirirà res per al seu patrimoni.

Per aquest motiu, la part que hagués correspost a l'absent acreixerà els seus cohereus, que incrementaran la seva quota hereditària en la proporció que correspongui. No obstant això, com que encara continuarà pendent la incertesa sobre l'existència de l'absent, els cohereus estan obligats a formar un inventari dels béns que li haguessin correspost, els quals reservaran fins a la declaració de mort¹⁹⁵.

(195) Arts. 191 i 192 *in fine* del CC.

Exemple d'un cas d'absència

El Xavier va desaparèixer el 1997 en el transcurs d'un viatge i va ser declarat absent el 1999 mitjançant una interlocutòria judicial que va declarar la seva esposa Clara com a representant legítima. El 12 de març del 2001 va morir el pare del Xavier, després d'aquest

fet van ser cridats a l'herència tant els seus tres fills presents com el seu fill absent. Segons l'article 190 del CC, perquè la Clara pugui adquirir el dret hereditari del seu espòs és necessari que provi que aquest vivia el 12 de març del 2001, moment en què es va produir la mort del seu pare, la qual cosa, tenint en compte que no rep notícies del Xavier des del 1997, li resultarà del tot impossible. És per això que en aquest cas, els tres fills presents incrementaran la seva quota hereditària amb la part que hagués correspost al Xavier si no hagués estat absent, però, en previsió de la seva possible aparició, queden obligats a inventariar els béns i a reservar-los fins a la declaració de mort.

12.3.6. L'acabament de la situació d'absència legal

La situació d'absència legal finalitzarà per alguna de les causes següents:

1) Quan l'absent es presenti o es tinguin notícies de la seva existència en parador conegut.

2) Quan es provi la mort de l'absent¹⁹⁶, en aquest cas s'obrirà la successió en benefici d'aquells que en el moment de la mort fossin els seus successors voluntaris o legítims.

(196) Art. 188 del CC.

3) Quan es realitzi la declaració de mort¹⁹⁷.

(197) Art. 195 del CC.

Quan acabi l'absència, cessarà automàticament la representació, per la qual cosa s'haurà de restituir el patrimoni de l'absent, sia a ell mateix, sia als seus hereus quan l'acabament de l'absència es degui a la mort o a la seva declaració de mort.

El representant no està obligat a restituir els productes percebuts, però, si malgrat conèixer la mort de l'absent no hagués cessat en el seu càrrec d'administrador, haurà de tornar els fruits percebuts i els deguts de percebre, a comptar des del dia en què es va produir la mort. Es tracta d'una sanció que el legislador estableix al representant de mala fe¹⁹⁸.

(198) Art. 187.2 del CC.

L'absent reaparegut pot reclamar les herències causades a favor seu mitjançant l'exercici de les accions de petició d'herència que li corresponguin¹⁹⁹.

(199) Art. 192 del CC.

Finalment, en qualsevol dels supòsits d'acabament de l'absència legal, el representant datiu (i el legítim no privilegiat) haurà de donar comptes de la seva gestió al capdavant del patrimoni.

La rescissió dels contractes

Si les transaccions o els negocis duts a terme pel representant haguessin causat un perjudici a l'absent, aquest podria sol·licitar la rescissió d'aquells contractes en els quals hagués patit una lesió en més de la quarta part del valor de les coses alienades (art. 1291.2n. del CC). No obstant això, aquesta rescissió no tindrà lloc quan el contracte s'hagi realitzat amb autorització judicial (art. 1296 del CC), una cosa que serà habitual si tenim en compte l'establert en l'article 186.3 del CC. D'altra banda, l'absent que s'ha presentat pot exercitar l'acció de nul·litat d'aquells actes i contractes celebrats en la seva representació que afecti els seus béns quan es presentin suficients causes per a això" [STS de 31 de març del 1959].

12.4. La declaració de mort

12.4.1. Concepte

La declaració de defunció es tramita per mitjà d'un expedient de jurisdicció voluntària (art. 74 de la LEC) i implica, sempre que es provi suficientment la concurrència dels requisits que estableixen els articles 193 i 194 del CC, l'obertura de la successió dels béns de l'absent.

Aquesta tercera i última fase legal surt del pressupòsit de l'increment notable de les possibilitats que la persona absent hagi mort, sia pel transcurs de períodes de temps prolongats, sia per haver-se verificat la desaparició en ocasió de certs esdeveniments que comportaven un risc clar per a la vida.

Per a sol·licitar la declaració de mort no es requereix, sens dubte, la declaració prèvia d'absència legal, i qualsevol part interessada o el Ministeri Fiscal poden instar el procediment.

La tramitació de l'expedient està envoltada de les mateixes garanties de publicitat que vam estudiar en la declaració d'absència, la qual cosa implica la seva publicació en el BOE i al tauler de l'ajuntament de la localitat on l'absent hagués tingut el seu últim domicili.

Si el secretari judicial, un cop avaluades les proves, dicta decret de declaració de defunció, ens trobarem davant una nova situació jurídica en què el simple desaparegut passa a considerar-se persona difunta.

12.4.2. Supòsits de la declaració judicial de mort

Declaració de mort per desaparició prolongada

Procedeix la declaració de mort pel transcurs dels terminis següents:

1) Deu anys des de les últimes notícies hagudes o, si no n'hi ha, des de la desaparició²⁰⁰.

(200) Art. 193.1 del CC.

2) Cinc anys des de les últimes notícies que s'hagin tingut o, en defecte d'aquestes, des de la desaparició, si en expirar el termini esmentat l'absent hagués complert setanta-cinc anys²⁰¹.

(201) Art. 193.1 del CC.

Els terminis es computen des de l'expiració de l'any natural en el qual es van tenir les últimes notícies o de l'any en què va tenir lloc la desaparició²⁰².

(202) Art. 193.2. del CC.

Declaració de mort en els casos d'imminent risc de mort

Els supòsits següents van ser objecte d'una reforma parcial duta a terme per la Llei 4/2000, de 7 de gener, amb l'objectiu de facilitar als familiars i cercles pròxims del desaparegut el procés de declaració de defunció, de manera que es reduïen els terminis exigits en certs casos en què la certesa sobre la mort és gairebé absoluta, com ara els naufragis o accidents aeris. Posteriorment, han sofert una reforma encara més profunda, mitjançant la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de jurisdicció voluntària, destinada a escurçar encara més els terminis i a facilitar la declaració de defunció mitjançant l'especificació i diferenciació de nous casos anteriorment no previstos.

1) Violència contra la vida o sinistre

Si una persona hagués desaparegut en una situació de risc imminent de mort per causa de violència contra la vida, es pot instar la declaració de mort un cop transcorregut un any comptat de data a data (art. 193.3 del CC).

2) Desaparició en operacions de campanya

En el cas de persones que pertanyen a un contingent armat o que hi estan adherides com a funcionaris auxiliars voluntaris o en funcions informatives, que hagin participat en operacions de campanya i hi hagin desaparegut, es pot instar la declaració de mort després de dos anys, a partir de la data del tractat de pau o, en cas de no haver-se concertat, a partir de la declaració oficial de fi de la guerra (art. 194.1 del CC).

3) Desaparició en un naufragi o sinistre aeri

En relació amb aquest supòsit general, el Codi civil distingeix quatre casos diferents:

a) Es pot decretar la declaració de defunció d'aquells casos en què resulti acreditat que estaven a bord d'una nau el naufragi de la qual o la desaparició per immersió al mar s'hagi comprovat, o a bord d'una aeronau el sinistre de la qual s'hagi verificat i hi hagi evidències racionals d'absència de supervivents (art. 194.2 del CC). En aquest cas, serà instat pel Ministeri Fiscal immediatament després del sinistre (art. 74.1 de la LJV).

b) En cas d'accident aeri o marítim, si no es tinguessin notícies de les persones que eren a bord de la nau o aeronau el sinistre de la qual s'hagi verificat o, en cas d'haver trobat restes humanes en aquests supòsits i no haguessin pogut ser identificats (art. 194.3 del CC), es pot instar la declaració de defunció pel Ministeri Fiscal després que hagin transcorregut vuit dies (art. 74.1 de la LJV).

c) En el cas que es presumeixi que una nau ha naufragat o ha desaparegut per immersió al mar, perquè no ha arribat al seu destí, o si en no tenir punt fix d'arribada no retornés i hi hagi evidències racionals d'absència de supervivents, es pot sol·licitar la declaració de defunció després que, en qualsevol dels casos, hagi passat un mes comptat des de les últimes notícies rebudes o, per manca d'aquestes, des de la data de sortida de la nau del port inicial del viatge (art. 194.4 del CC).

d) Finalment, l'apartat 5 de l'article 194 preveu el supòsit d'una aeronau que es presumeixi sinistrada en fer el viatge sobre mars, zones desèrtiques o inhabilitades, perquè no arriba al seu destí, o si en no tenir punt fix d'arribada no retornés i hi hagi evidències racionals d'absència de supervivents. En aquest cas, procedeix la declaració de defunció després que en qualsevol dels casos exposats hagi transcorregut un mes a partir de les últimes notícies de les persones o de l'aeronau i, si no n'hi hagués, des de la data d'inici del viatge. Si aquest es fes per etapes, el termini indicat es computarà des del punt d'enlairament del qual es van rebre les últimes notícies.

12.4.3. Efectes de la declaració de mort

La declaració de mort provoca, com a efecte civil més important, l'obertura de la successió hereditària de l'absent (art. 196.1 del CC), el qual conduirà a la crida de les persones que l'hauran de succeir en funció de la data en la qual s'entengui que ha tingut lloc la mort.

Ara bé, és evident que el grau de certesa sobre la mort del desaparegut no és absolut, i hi ha, per tant, la possibilitat hipotètica que aquest aparegui. En previsió d'aquesta situació, el Codi civil preveu una sèrie de cauteles:

1) Obliga els successors a formar un inventari detallat dels béns mobles i una descripció dels immobles²⁰³.

⁽²⁰³⁾ Art. 196.4 del CC.

2) Prohibeix als hereus realitzar actes de disposició a títol gratuït fins cinc anys després de la declaració de mort²⁰⁴.

⁽²⁰⁴⁾ Art. 196.2 del CC.

3) No es lliuren els llegats fins al transcurs de cinc anys després de la declaració de mort²⁰⁵.

⁽²⁰⁵⁾ Art. 196.3 del CC.

La declaració de mort també provoca la dissolució del matrimoni *ex article* 85 del CC, per la qual cosa el cònjuge del desaparegut podrà contreure noves núpcies.

Finalment, la declaració de mort posa fi a la situació d'absència legal (allà on n'hi hagués), la qual cosa determina la cessació del representant legal (art. 195 del CC).

"Es presumeix que l'absent ha viscut fins al moment en què se l'hagi de reputar mort."

Article 195.1r. del CC

La data de la mort

La determinació de la data exacta de la mort és molt important, per exemple, a l'hora de determinar la quantia d'una pensió de viduitat i orfandat [STSJ Castella-la Manxa de 30 d'abril del 1999], o d'establir quines persones es poden presentar a l'herència. Per aquest motiu, la mateixa declaració de mort expressarà la data a partir de la qual s'entengui succeïda la mort, d'acord amb el que estableixen els articles 193 i 194 del CC, llevat d'existència de prova en contra (art. 195.2 del CC).

12.4.4. Revocació de la declaració de mort

Si es presentés alguna persona que digués que és el declarat difunt, el secretari judicial ha d'ordenar que sigui identificada pels mitjans adequats, convocant una compareixença de tots els que van intervenir en l'expedient de declaració, i ha de dictar un decret en els tres dies següents pel qual es deixarà sense cap efecte o es ratificarà la resolució de declaració de defunció (art. 75.1 de la LJV).

Si no es presentés, però es tinguessin notícies de la seva presumpta existència en un parador conegut, es notificarà personalment al presumpte afectat la resolució de declaració de defunció i li serà requerit que, en el termini de vint dies, aporti les proves de la seva identitat. Un cop transcorregut el termini, el secretari judicial ha de convocar la compareixença esmentada i ha de dictar la resolució que sigui procedent en els tres dies següents (art. 75.2 de la LJV).

Revocació

La resolució que deixa sense efecte la declaració de mort és inscripció en el Registre Civil (art. 179.2 del RRC).

El declarat mort recuperarà els seus béns en l'estat en què es trobin, i si els haguessin venut podria reclamar el preu o els béns que s'haguessin obtingut amb la seva venda²⁰⁶.

⁽²⁰⁶⁾Art. 197 del CC.

No obstant això, no pot reclamar dels seus successors rendes, fruits ni productes obtinguts amb els béns que componguessin el cabal hereditari de la seva successió, sinó des del dia de la seva presència o de la declaració de no haver mort²⁰⁷.

⁽²⁰⁷⁾Art. 197 del CC.

En l'àmbit personal, recuperarà la pàtria potestat respecte dels seus fills, però, ja que la dissolució del matrimoni és definitiva, no podrà exigir la represa del vincle matrimonial extingit.

Finalment, la situació de declaració de mort també s'extingeix provant la mort de la persona. En aquest cas desapareix la incertesa que encara penjava sobre l'existència de la persona desapareguda i s'haurà de declarar judicialment la data de la mort.

Activitat

1. Expliqueu per què, segons la vostra opinió, el Codi civil s'ocupa de regular les situacions d'absència. 2. L'Ignasi, un pescador andalús, casat i amb dos fills, va desaparèixer amb tota la seva tripulació quan navegava des del port de Barbate cap al calador de Mauritània. Les autoritats, després d'haver transcorregut una setmana des de la sortida de port, l'11 d'abril del 1998, no han estat capaces de trobar cap rastre de l'embarcació en la qual pescaven.

Davant d'aquestes circumstàncies, responeu les qüestions següents:

2.1. El 20 de maig del 1998, l'Ignasi havia d'acudir a un jutjat de primera instància de Barbate com a part demandant en un judici sobre reclamació de quantitat. La Maria, la dona de l'Ignasi, es pregunta què pot fer en aquest cas. Raoneu la vostra resposta.

2.2. La Maria, a més, vol sol·licitar immediatament la pensió de viduïtat i orfandat que li correspon, ja que l'única font d'ingressos que tenia la seva família provenia de la feina del seu espòs.

a) Ho pot fer presentant el document del Ministeri d'Afers Estrangers en el qual se li comunicava la desaparició del seu marit?

b) En cas contrari, què pot fer? Quant temps haurà de transcórrer per a sol·licitar la declaració de mort?

2.3. Un jutjat de Barbate dicta interlocutòria declarativa de mort el 20 de novembre del 1998. La Maria contreu matrimoni el 16 de juliol del 2000, i el setembre d'aquest mateix any apareix el seu marit, que havia naufragat en una petita illa deshabitada en la qual havia romàs fins que un vaixell el va recollir.

a) L'Ignasi pretén reprendre el vincle matrimonial amb la Maria. És possible?

b) L'Ignasi reclama els seus béns, però un dels seus fills li comunica que la moto que se li havia adjudicat l'ha venuda a un tercer. Què pot fer l'Ignasi en aquest cas?

c) I finalment, un altre dels seus fills assegura que li va regalar a un amic una quantitat de diners. Quina consideració mereix aquesta donació?

Solució

1. Qualsevol persona és protagonista de nombroses relacions jurídiques de tot tipus (patrimonials, familiars, etc.). Quan una persona desapareix del seu domicili i no es tenen notícies sobre el seu parador, totes aquestes relacions queden a l'aire, en espera que el seu titular aparegui, la qual cosa provoca una situació d'indubtable inseguretat jurídica. El Codi civil pretén pal·liar, en la mesura possible, aquest estat d'incertesa mitjançant l'organització controlada de la gestió i representació de totes les relacions jurídiques de les quals és partícip el desaparegut.

Solució

2.

2.1. La Maria ha de sol·licitar el nomenament judicial d'un defensor del seu marit.

2.2.

a) No, ja que és necessari demostrar la circumstància de la mort, o bé aportar interlocutòria declarativa de la declaració de mort.

b) En ser impossible provar la mort de l'Ignasi, caldrà instar la declaració de la seva mort. En tant que no ha estat possible comprovar el naufragi del vaixell, s'hauria d'esperar sis mesos des que se'n van tenir les últimes notícies o des de la data de sortida de la nau.

2.3.

- a) No podria reprendre el vincle matrimonial, ja que aquest va quedar vàlidament dissolt *ex article 85 del CC*, encara que podria tornar a contreure matrimoni amb la seva exdona.
- b) En principi no pot recuperar la moto, llevat que l'adquirent hagués actuat de mala fe. Així doncs, l'únic que podrà fer és reclamar el preu obtingut per la seva venda.
- c) Es tracta d'un acte nul, ja que durant els cinc primers anys els hereus no poden disposar a títol gratuït.

13. Drets de la personalitat

13.1. Concepte

Els drets de la personalitat són **drets subjectius** que protegeixen manifestacions concretes de la personalitat.

És clar que aquesta idea no està exempta de crítica, ja que es discuteix l'existència de drets subjectius l'objecte dels quals està constituït pels diferents béns o facetes que integren el món corporal o anímic de la persona, de manera que aquesta, subjecte de dret, resulta ser alhora el seu objecte. Es produiria una inevitable confusió entre subjecte del dret i objecte del dret.

No obstant això, el TC entén que la idea de dret subjectiu, si bé adaptada a l'especificitat de l'objecte, és perfectament aplicable (STC 102/1988, de 8 de juliol). No es pot negar que és possible l'existència de drets de la personalitat consistents en diferents poders, independents entre ells, concedits al subjecte amb vista als diferents béns (vida, honor, llibertat) personals que té la mateixa individualitat.

L'objecte d'aquests drets no seria la mateixa persona, sinó certes manifestacions, qualitats o atributs de la personalitat que es conceben una mica diferents de la mateixa persona per si mateix.

Són drets que permeten al seu titular reclamar el respecte general i, en cas de lesió, sol·licitar l'auxili judicial i la sanció oportuna de l'infractor.

13.2. Drets fonamentals i drets de la personalitat

Amb les expressions **drets fonamentals** o **drets de la personalitat** se sol fer referència a un conjunt de drets inherents a la mateixa persona que tot ordenament jurídic ha de respectar perquè constitueixen manifestacions de la **dignitat de la persona** i de la seva pròpia esfera individual.

No sembla útil, després de la promulgació de la CE i l'elenc de drets fonamentals que s'hi recullen, fer un tractament autònom dels anomenats drets de la personalitat.

Referència bibliogràfica

M. Paz García Rubio (2013). "Los derechos de la personalidad". A: M. del Carmen Gete-Alonso Calera (dir.), Judith Solé Resina (coord.). *Tratado de derecho de la persona física* (pàg. 595-631). Civitas, Thomson Reuters.

La CE registra el que la doctrina denomina *drets d'àmbit personal i de l'esfera privada*, i amb ells s'expressa la protecció dels béns i valors de la persona que constitueixen el nucli més profund de la personalitat.

La CE ha recollit els drets de la personalitat i els ha positivitzat com a drets fonamentals, fent-los, d'aquesta manera, partícips de les vies específiques de protecció que la CE estableix.

13.3. Caràcters d'aquests drets

Són drets **innats**: la seva atribució per l'ordenament jurídic té com a únic presupòsit la personalitat, adquirida amb el naixement²⁰⁸. Corresponen a tot ser humà.

⁽²⁰⁸⁾ Arts. 29 i 30 del Codi civil.

Són **inherents** al ser humà: són exercitats pel seu titular sense possibilitat de transmetre'ls o alienar-los a una altra persona. Són, així mateix, irrenunciables i imprescriptibles²⁰⁹.

⁽²⁰⁹⁾ Art. 10 de la CE.

Exemple de intromissió

Una qüestió diferent és permetre la intromissió en aquest tipus de drets a canvi d'un preu. Quan una persona "famosa" ven una "exclusiva" que fa referència a un aspecte de la seva intimitat, no transmet el seu dret a la intimitat, només permet una intromissió que sense el seu consentiment seria considerada il·legítima.

Tenen caràcter **extrapatrimonial**. Són exclosos del comerç dels homes.

Són drets **absoluts**, quan són oponibles *erga omnes*, davant de tots (privats o públics). Els drets de la personalitat, en tant que basats en la dignitat de la persona i el lliure desenvolupament de la personalitat, han de ser objecte de respecte general.

13.4. La tutela dels drets de la personalitat

Les infraccions dels drets de la personalitat poden generar la seva correcció per vies diferents:

- **Tutela constitucional**, en poder-se aplicar als drets de la personalitat les vies de protecció dels drets fonamentals que la CE reconeix.
- **Tutela civil**, quan es pot exercitar l'acció de rescabament de danys i perjudicis davant del dany, material o moral, generat.
- **Tutela penal**, quan la infracció és tipificada com a conducta delictiva.

13.5. Classificació instrumental

D'entre les diverses classificacions possibles, podem assenyalar la següent:

- Drets relatius a l'esfera corporal.
- Drets relatius a l'esfera espiritual de la persona.

14. Drets de la personalitat en l'esfera física de la persona

14.1. El dret a la vida

L'article 15 de la CE proclama que "tots tenen dret a la vida" i, amb relació a l'article 10.1 de la CE, prohibeix que "en cap cas puguin ser sotmesos a tortures ni a penes o tractes inhumans o degradants". En l'últim incís, declara l'abolició de la pena de mort "excepte el que puguin disposar les lleis penals militars per a temps de guerra".

El dret a la vida es presenta com un **bé bàsic i essencial**, fonament i assentament dels altres (STC 53/1985, d'11 d'abril).

"[...] és la projecció d'un valor superior de l'ordenament jurídic constitucional, la vida humana, i constitueix el dret fonamental essencial i troncal quan és el supòsit ontològic sense el qual els drets restants no tindrien existència possible."

STC 53/1985 d'11 d'abril

El *nasciturus* no és titular del dret a la vida, una cosa que possibilita la constitucionalitat de la despenalització de l'avortament en els casos establerts per la Llei²¹⁰.

La protecció constitucional de la vida exclou l'admissibilitat, de moment, de l'**eutanàsia**, entesa com a auxili perquè l'individu que ho vulgui pugui posar fi a la seva vida.

"El TC ha assenyalat que el dret a la vida no es pot configurar com un dret de llibertat que inclogui el dret a la pròpia mort."

STC 120/1990 de 27 de juny

El dret a la vida opera com a causa de justificació dels actes dirigits a preservar-la, actes que poden constituir legítima defensa o estat de necessitat.

El Codi penal tipifica com a delictes els atemptats contra la vida aliena amb les figures d'homicidi i assassinat, amb diverses especificacions quan l'acció recau sobre determinats subjectes –parricidi, per exemple– (arts. 138 a 143 del Codi penal).

⁽²¹⁰⁾STC 53/1985 d'11 d'abril, articles 144 a 146 del Codi penal.

L'eutanàsia

Actualment, Holanda, Bèlgica, Luxemburg, el Canadà, la Ciutat de Mèxic i Colòmbia han legalitzat l'eutanàsia (Suïssa fa el mateix en el cas del suïcidi mèdicament assistit). A Espanya, diferents parlaments autonòmics han demanat la derogació de l'article 143.4 CP i, fins i tot, s'han presentat diferents proposicions de llei destinades a regular l'eutanàsia que, fins ara, no han fructificat.

Es discuteix en la doctrina i en la jurisprudència si el dret al rescabament correspon als hereus del danyat, suposant que el dany el va rebre la mateixa víctima, o si és un dany material o moral que experimenten les persones que pateixen perjudicis econòmics o morals (familiars pròxims, que depenen econòmicament de la víctima). El TS s'inclina per aquesta última opció.

El dret a morir amb dignitat

El dret de les persones a morir dignament, és a dir, sense dolor, sense agonia i en un entorn de ple respecte a les seves decisions autònomes, ha irromput amb força en el panorama legislatiu espanyol al llarg dels últims anys. Efectivament, arran de la pionera Llei 2/2010, de 8 d'abril, de drets i garanties de la dignitat de la persona en el procés de la mort, del Parlament d'Andalusia, nombroses comunitats autònomes han regulat el dret a morir amb dignitat (Navarra, Aragó, les Canàries, Madrid, València, etc.). Totes aquestes lleis s'assenten en la idea que una vida digna requereix una mort digna i, per això, l'ordenament jurídic està cridat a protegir i a concretar aquest ideal que té, s'entén, un elevat consens ètic, jurídic i social. A partir d'aquest marc conceptual, la intervenció del legislador es limita a aquells aspectes del procés de la mort la regulació de la qual es considerés imprescindible per poder garantir la plena dignitat de la persona, els quals, resumidament, són: la possibilitat que es rebutgi el tractament mèdic proposat, encara que pugui provocar la mort del pacient, el reforçament de la declaració de voluntat vital anticipada com a mecanisme per garantir el respecte a la voluntat del pacient, el tractament del dolor i les cures pal·liatives integrals i, finalment, la limitació de l'esforç terapèutic.

14.2. El dret a la integritat física i moral

L'article 15 de la CE reconeix el dret a la integritat física i moral de la persona.

La persona, com amb la vida, en general manca de poder de disposició sobre el seu propi cos i els seus atributs corporals. Així doncs, només és limitada i condicionalment disponibles segons la legislació existent per aquest motiu, guiada pel principi de millora de la salut o d'interès general (extracció i trasplantament d'òrgans, tècniques de reproducció assistida, etc.).

La **integritat corporal** rep la tutela del Codi penal respecte de tots aquells actes que es realitzin contra ella.

Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans (Pretty contra el Regne Unit) del 29 d'abril de 2002

"En matèria mèdica, el rebuig a acceptar un tractament concret pot, de manera ineludible, conduir a un final fatal, però la imposició d'un tractament mèdic sense l'aprovació del pacient si és adult i sa mentalment es considera un atac a la integritat física de l'interessat que afecta els drets protegits per l'article 8.1 del Conveni. Com admet la jurisprudència interna, una persona pot reivindicar el dret a exercir la seva elecció de morir rebutjant un tractament que pogués prolongar la seva vida."

14.2.1. Extracció i trasplantament d'òrgans

L'obtenció d'òrgans de persones vives

La cessió d'òrgans de persones vives per al trasplantament ulterior a una persona malalta va ser autoritzada per primera vegada mitjançant la Llei 30/1979, de 27 d'octubre. Actualment, la qüestió és reglada amb detall en l'article 8 del Reial decret 1723/2012, de 28 de desembre, pel qual es regulen les activitats d'obtenció, utilització clínica i coordinació territorial dels òrgans humans destinats al trasplantament i s'estableixen requisits de qualitat i seguretat.

Cal començar assenyalant que l'obtenció d'òrgans procedents de donants vius serà sempre de caràcter gratuït (art. 2 de la LLei 30/1979) i tindrà una finalitat terapèutica (mai finalitats científiques), la qual cosa implica que s'empraran per al trasplantament ulterior a una persona determinada i amb l'únic propòsit de millorar-ne substancialment el pronòstic vital o les condicions de vida.

En qualsevol cas, només pot fer-se la cessió si es compleixen els següents requisits:

- a) El donant ha de ser major d'edat, gaudir de plenes facultats mentals (no ha de patir o presentar deficiències psíquiques, malaltia mental, etc.) i d'un estat de salut adequat. Així doncs, no és possible la cessió d'òrgans de menors d'edat, tot i que hi hagi el consentiment dels pares o tutors.
- b) Ha de ser un òrgan, o una part, l'obtenció del qual sigui compatible amb la vida i la funció del qual pugui ser compensada per l'organisme del donant de manera adequada i prou segura.

D'altra banda, tenint en compte la importància extrema del procés, cal que es presenti davant el Jutjat de Primera Instància una sol·licitud del donant en la qual s'expressin totes les circumstàncies del possible trasplantament. El donant, després d'haver estat informat de les conseqüències de la seva decisió, dels riscos i de les possibles contraindicacions, ha d'atorgar el seu consentiment exprés, per mitjà d'un document de cessió, davant el jutge durant una compareixença a concertar en expedient de jurisdicció voluntària (arts. 78 a 80 de la LJV).

Finalment, per garantir plenament el dret al penediment del donant, s'estableix expressament que entre la signatura del document de cessió de l'òrgan i l'extracció d'aquest han de transcórrer almenys quatre hores, i el donant pot revocar-ne el consentiment en qualsevol moment abans de la intervenció sense subjecció a cap formalitat i sense necessitat d'indemnitzar.

L'extracció d'òrgans de persones mortes: la regla del consentiment presumpte

La legislació vigent consagra la regla de l'anomenat *consentiment presumpte*, que implica que es pot portar a terme l'extracció de l'òrgan d'una persona morta sempre que no hi hagi constància expressa d'una oposició prèvia a la cessió (art. 5.2 de la Llei 30/1979).

En aquest mateix sentit, l'article 9.1 a) del Reial decret 1723/2012 estableix que l'obtenció d'òrgans de donants morts amb finalitats terapèutiques pot fer-se sempre que la persona morta de la qual es pretén obtenir els òrgans no hagi deixat constància expressa de la seva oposició al fet que després de la seva mort s'efectuï l'obtenció d'òrgans.

A aquest efecte, es determina que el responsable de la coordinació hospitalària de trasplantaments ha d'investigar si el donant va fer patent la seva voluntat a algun dels seus familiars o als professionals que l'han atès al centre sanitari, per mitjà de les anotacions que aquests hagin pogut fer en la història clínica, o en els mitjans previstos en la legislació vigent.

14.2.2. Tècniques de reproducció assistida

L'aplicació de les tècniques de reproducció humana assistida (TRHA) es regula en la Llei 14/2006, de 26 de maig, sobre tècniques de reproducció humana assistida. No obstant això, l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei és molt més ampli, ja que regula tant l'aplicació de les TRHA en la prevenció i el tractament de malalties d'origen genètic com els supòsits i requisits d'utilització de gàmetes i preembrions humans crioconservats (art. 1 de la Llei 14/2006).

D'acord amb aquesta llei, qualsevol dona més gran de divuit anys i amb plena capacitat d'obrar pot ser receptora o usuària de les TRHA, sempre que hagi prestat el consentiment escrit a la seva utilització de manera lliure, conscient i expressa, i amb independència del seu estat civil (no cal estar casada) i orientació sexual (art. 6.1 de la Llei 14/2006). No obstant això, les TRHA es duen a terme només quan hi hagi possibilitats raonables d'èxit i no suposin cap risc greu per a la salut, física o psíquica, de la dona o la possible descendència (art. 3.1 de la Llei 14/2006).

Pel que fa als participants en les TRHA, és molt important recordar que la donació de gàmetes (o preembrions) és un contracte gratuït, formal, anònim (llevat de situacions excepcionals, la identitat del donant serà secreta) i confidencial concertat entre el donant i el centre autoritzat (art. 5.1 de la Llei 14/2006). A més, els donants han de tenir més de divuit anys, bon estat de salut psico-física i plena capacitat d'obrar.

Els contractes de gestació subrogada o per substitució

En l'àmbit de la reproducció humana assistida, una de les qüestions més debatudes avui dia és la de la possible licitud dels anomenats *contractes de gestació o maternitat subrogada*,

en virtut dels quals una dona s'ofereix a portar a terme un embaràs, a canvi d'un preu determinat, concebut amb l'esperma de l'altre contractant. Alguns opinen que som davant una intolerable cosificació de la dona, mentre que d'altres pensen que és l'expressió de l'autonomia de la voluntat de persones adultes i, com a tal, s'ha de respectar. En aquest sentit, l'article 10 de la Llei 14/2006 estableix clarament que és nul de ple dret el contracte pel qual es convingui la gestació, amb preu o sense, a càrrec d'una dona que renuncia a la filiació materna a favor de contractant o d'un tercer.

No obstant això, el problema més important que es planteja actualment està relacionat amb la inscripció de la filiació dels fills tinguts per espanyols, emprant aquesta tècnica, en països on es permet (com els Estats Units d'Amèrica i Ucraïna, entre d'altres). En aquest sentit, el Ple de la Sala Primera del Tribunal Suprem, en la sentència del 6 de febrer de 2014, va considerar que atorgar la condició de pares al matrimoni que va contractar la gestació per substitució amb una dona "és contrària a l'ordre públic internacional espanyol per resultar incompatible amb normes que regulen aspectes essencials de les relacions familiars, en concret de la filiació, inspirades en els valors constitucionals de dignitat de la persona, respecte a la seva integritat moral i protecció de la infància". No obstant això, després de les importants SSTEDH 2014.06.26 (cas *Menesson contra França*, JUR 176.908; cas *Labassee contra França*, JUR 176.905), en què es reconeix que la negativa a inscriure una filiació derivada de sentència estrangera afecta greument el respecte de la vida privada i familiar del fill, una circular de la DGRN d'11 de juliol de 2014 ha arribat a la conclusió que "la instrucció del 5 d'octubre de 2010, sobre el règim registral de la filiació dels nascuts mitjançant gestació per substitució, és plenament vigent, per la qual cosa ha de continuar essent aplicada pels registres civils espanyols a fi de determinar la inscriptibilitat del naixement i filiació en els casos que entren en el seu àmbit d'aplicació". D'aquesta manera, a efectes de la inscripció, cal que es comprovi que no s'ha produït una vulneració de l'interès superior del menor i dels drets de la mare gestant.

14.2.3. Utilització d'embrions o fetus humans

La donació i l'ús dels embrions o fetus humans són regulats en la Llei 14/2007, de 3 de juliol, d'investigació biomèdica.

D'acord amb el que estableix l'article 28, només poden ser donats amb finalitats de recerca biomèdica o altres fins diagnòstics, terapèutics, farmacològics, clínics o quirúrgics els embrions humans que hagin perdut la seva capacitat de desenvolupament biològic, com també els embrions o fetus humans morts. A més, s'aclareix que en cap cas la interrupció de l'embaràs té com a finalitat la donació i la utilització posterior dels embrions o fetus o de les seves estructures biològiques.

Si es compleixen aquests requisits, es pot dur a terme la donació sempre que el donant o donants dels embrions o els fetus hagin atorgat, prèvia informació completa sobre els seus fins i conseqüències, el seu consentiment de manera expressa i per escrit. A més, la donació i utilització posterior mai no pot tenir caràcter lucratiu o comercial (art. 29).

14.3. Els drets de llibertat ideològica, religiosa i d'expressió

L'article 16 de la CE estableix: "1. Es garanteix la llibertat ideològica, religiosa i de culte dels individus i les comunitats sense cap més limitació, en les seves manifestacions, que la necessària per al manteniment de l'ordre públic protegit per la Llei. 2. Ningú no podrà ser obligat a declarar sobre la seva ideologia, religió o creences. 3. Cap confessió no tindrà caràcter estatal. Els poders públics tindran en compte les creences religioses de la societat espanyola i mantindran les relacions conseqüents de cooperació amb l'Església catòlica i les altres confessions."

L'objecció de consciència, com a possibilitat d'invocar les pròpies conviccions ideològiques i religioses amb la finalitat de no complir el mandat establert en una norma jurídica de compliment obligatori, sol invocar-se segons l'article 16 CE, és a dir, com una expressió de tals drets. No obstant això, és important aclarir que el Tribunal Constitucional, tot i experimentar vaivens interpretatius preocupants en aquesta matèria, sembla que opta pel criteri que no es tracta d'un dret fonamental pròpiament dit (SSTC 160/1987 i 161/1987, de 27 d'octubre; STC 55/1996, de 28 de març).

14.4. El dret a la llibertat i seguretat personal

L'article 17 de la CE reconeix aquests drets.

El dret a la llibertat i seguretat personals consisteix en la possibilitat que té la persona de determinar lliurement la seva conducta, i també d'actuar, també lliurement, de conformitat amb la determinació esmentada. Aquest dret implica la capacitat d'adoptar i executar amb llibertat les pròpies decisions.

Es requereix una causa precisa i específica per a poder privar de llibertat una persona. La potestat de fer-ho es confia exclusivament als òrgans jurisdiccionals, incardinats en el poder judicial independent²¹¹.

⁽²¹¹⁾Art. 117.1 de la CE.

Les causes de privació de llibertat són taxades i han d'haver estat prèviament establertes en una norma amb rang de llei orgànica.

15. Dret a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge. La protecció enfront del tractament de dades de caràcter personal. La inviolabilitat del domicili. El secret de les comunicacions. Llibertat de residència i desplaçament

15.1. Regulació

15.1.1. Reconeixement i protecció jurisprudencial

El nostre Codi civil no recull la protecció dels drets de la personalitat.

No obstant això, el reconeixement i la protecció dels drets de la personalitat van ser preconitzats doctrinalment i jurisprudencialment mitjançant l'article 1902 del Codi civil, juntament amb el reconeixement de la **responsabilitat civil extracontractual** que s'hi conté.

Existència del dany moral

La tradicional sentència del TS de 6 de desembre del 1912 en la qual es reconeix per primera vegada l'existència del dany moral.

Supòsit de fet: el supòsit de fet va ser la notícia publicada en el diari *El Liberal*, el dia 21 de setembre del 1910, a primera plana i sota el títol "Fraile, raptor y suicida; (Por telégrafo. Totana, 19)": "El 16 de septiembre, por la noche, fugóse de su convento de Capuchinos el padre Fulgencio N., vicepresidente y profesor de Física del Colegio que ellos dirigen, llevándose consigo a la bellísima señorita María Josefa M., de quien ya había tenido escandalosa sucesión tres meses antes. Al ser sorprendidos a su entrada en Lorca por un tío de ésta, el mencionado religioso atentó contra su vida, quedando muerto en el acto. Ella fue devuelta al seno de su familia". El dia 24 de setembre *El Liberal* publica, amb l'epígraf "Una falsedad": "era falso el telegrama relativo al suicidio de un fraile que *El Liberal* y *El País* copiamos de *España Nueva*. Este querido colega dice lo siguiente en su número de anoche: "Nuestro corresponsal en Totana nos dirige el siguiente despacho: Totana, 23. Como corresponsal auténtico de *España Nueva* en esta población protesto indignado contra la infame noticia dada por otros individuos contra el buen nombre de personas prestigiosas". El Senyor Ramón M., alcalde president de l'Ajuntament de Totana, com a representant legal de la seva filla menor (de quinze anys) Maria Josefa, va demandar *El Liberal* i va demanar una indemnització de 150.000 pessetes pel dany infligit a l'honor d'una donzella.

Doctrina: el TS, en sentència de 6 de desembre de 1912, reconeix el dany moral causat a l'honor i atorga la indemnització sol·licitada, assenyalant que: "L'honra, l'honor i la fama de la dona constitueixen els béns socials de la seva major estima, i el seu menyscapse, la pèrdua de major consideració que pot experimentar una societat civilitzada". Donant una definició del que s'ha de considerar un atac a l'honor: "Espoliació de la dignitat personal, familiar i social de la jove ofesa, violentament desposseïda de tots els seus títols de pudor i honestat que la feien creditora a l'estimació pública."

Regulació legal

L'article 18.1 de la CE garanteix el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, configurant-los com a drets fonamentals amb la consegüent protecció qualificada establerta en el número 2 de l'article 53 de la CE: el recurs d'empara.

L'article 20.4 de la CE configura aquests drets com un límit constitucional a la llibertat d'expressió i informació (STC de 18 de juny de 2001 i 104/1986, de 17 de juliol).

"Aquestes llibertats tenen el seu límit en el respecte als drets reconeguts en aquest títol, en els preceptes de les lleis que el desenvolupen i, especialment, en el dret a l'honor, a la intimitat, a la pròpia imatge i a la protecció de la joventut i de la infantesa."

Article 20.4 de la CE

No són poques les normes que, directament i indirectament, incideixen en el desenvolupament normatiu de les normes constitucionals. Fonamentalment:

- 1) La Llei Orgànica 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 (LODHI) ha delimitat i desenvolupat la protecció civil d'aquests drets.
- 2) La Llei Orgànica 2/1984, de 26 de març, regula el dret de rectificació, i s'hi ofereix la possibilitat que qualsevol persona natural o jurídica pugui sol·licitar la rectificació de la informació difosa, per qualsevol mitjà de comunicació social, de fets que li al·ludeixin, que pugui considerar inexactes i que la seva divulgació li pugui perjudicar.
- 3) La Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals, que ha vingut a derogar la Llei Orgànica de protecció de dades personals 15/1999, de 13 de desembre.
- 4) La protecció penal realitzada per mitjà de les figures delictives de calúmnies i injúries regulades en els articles 205 a 216 del CP, i al descobriment i revelació de secrets contemplats en els articles 197 a 201 del CP.

Nova Llei orgànica de protecció de dades

La Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals ha permès adaptar l'ordenament jurídic espanyol al Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de les seves dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades).

15.1.2. Tutela judicial del dret a l'honor, la intimitat i la imatge

Tutela civil i penal

Durant diversos anys, la jurisprudència va entendre que la protecció penal era preferent a la civil quan els atemptats a l'honor constituïen delictes de desacatament o injúries a agents públics, mentre que, quan es tractava de delictes perseguibles a instàncies del perjudicat (calúmnies i injúries), aquest era lliure d'eleger la via civil o penal.

La **STC 241/1991, de 16 de desembre**, va establir una nova doctrina en els termes següents: "Encara que els fets poguessin constituir un delictes perseguible d'ofici, si no estava pendent cap procés penal sobre aquests fets ni la decisió de la qüestió que constitueix l'objecte del procés civil estava condicionada per la seva prèvia qualificació com a constitutius de delictes, negar l'exercici civil de l'acció representava vulnerar el dret a la tutela judicial efectiva reconeguda en l'article 24 de la CE i, com a resultat últim, lesionar el mateix dret fonamental a l'honor".

Avui dia la qüestió ha quedat clara gràcies a la redacció de l'article 1.2 de la LODHI donada per la disposició final 4a. del Codi penal de 1995: "El caràcter delictiu de la intromissió no impedirà el recurs al procediment de tutela judicial previst en l'article 9 d'aquesta Llei", i amb el disposat en l'article 109.2 del Codi penal: "El perjudicat podrà optar, en tot cas, per exigir la responsabilitat civil davant de la Jurisdicció Civil". Ambdós preceptes habiliten l'afectat per a interposar la seva pretensió, sia davant del Tribunal civil, sia davant del Tribunal penal en el qual podrà obtenir una condemna penal en què es determinarà també la indemnització dels danys causats d'acord amb els criteris de l'article 9.3 de la LODHI.

Les vies processals

Abans de l'entrada en vigor de LEC la tutela jurisdiccional civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, es podia instrumentar, segons estableix l'article 9.1 de la LODHI, mitjançant la via processal ordinària o pel procediment basat en els principis de preferència i sumarietat previstos en l'article de la 53.2 de la CE. Això és:

- 1) El judici declaratiu corresponent en funció de la quantia del plet [articles 481 i seg. de la LEC (1881)].
- 2) El procediment especial, preferent i sumari, establert en la Llei 62/1978, de 26 de desembre, de protecció jurisdiccional dels drets fonamentals de la persona (Llei 62/1978). La disposició transitòria segona de la Llei Orgànica 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 (LO 1/1982) inclogué els drets a l'honor, a la intimitat i a la imatge al catàleg dels drets fonamentals, la violació dels quals permetia acudir al procediment esmentat.

Cassació per raó de la matèria

A causa d'aquesta regulació, tot cas de vulneració dels drets fonamentals reconeguts en l'article 18.1 de la CE i tramitats pel procediment civil previst en la Llei 62/1978 podia accedir a cassació per raó de la matèria, fos quina fos la quantia del plet:

"Contra la sentència dictada en apel·lació es podrà interposar recurs de cassació, o, si és procedent, de revisió.

Són susceptibles de recurs de cassació: [...] 4t. Les resolucions per a les quals expressament s'admeti en les circumstàncies i conforme als requisits que vinguin establerts."

Article 15.2, Llei 62/1978 i 1687.4 de la LEC (1881)

Actualment, la LEC ha derogat els articles 11 a 15 de la Llei 62/1978, relatius al procediment civil de protecció dels drets fonamentals (disposició derogatòria única, 2.3r. de la LEC), de manera que les demandes de tutela jurisdiccional civil dels drets fonamentals, llevat de les relatives al dret de rectificació, es tramitaran pel procediment declaratiu ordinari (art. 249.2n. de la LEC).

Així mateix, d'acord amb la jurisprudència del TC, és aplicable el recurs d'empara davant les sentències judicials que no reconeixin aquests drets fonamentals o la seva lesió.

Empara davant del Tribunal Constitucional

Només es pot acudir en empara al TC:

- 1) Quan s'hagin exhaurit les vies judicials prèvies (arts. 43.1 i 44.1 de la LOTC).
- 2) Quan s'hagi estat part del procés judicial corresponent (art. 46.1.b) de la LOTC).
- 3) En aquells casos en els quals el dret suposadament vulnerat hagi estat invocat amb antelació davant dels òrgans judicials (art. 44.1.c) de la LOTC).

Contingut de la tutela

La tutela judicial davant les intromissions il·legítimes en els drets a l'honor, intimitat i imatge comprèn una sèrie de mesures que es recullen en l'article novè, dos b) LODHI (modificat per la Llei orgànica 5/2010, de 22 de juny, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi penal).

a) En primer lloc, el restabliment del perjudicat en el ple gaudi dels seus drets, amb la declaració de la intromissió soferta, el cessament immediat d'aquesta i la reposició de l'estat anterior. Entre les mesures que poden adoptar-se, encara que no sol ser freqüent, podem incloure el segrest d'una publicació (en cas de diaris, revistes i llibres) o bé la suspensió de l'emissió de determinats programes de ràdio o televisió (art. 20.5 de la CE).

En cas d'intromissió en el dret a l'honor, el restabliment del dret violat inclourà, sens perjudici del dret de rèplica (és a dir, de rectificació dels fets i notícies indegudament difosos) pel procediment legalment previst, la publicació total o parcial de la sentència condemnatòria a costa del condemnat amb almenys la mateixa difusió pública que va tenir la intromissió soferta.

b) En segon lloc, prevenir intromissions imminents o ulteriors. Amb aquesta mesura de caràcter preventiu es pretén evitar que la vulneració del dret torni a produir-se.

c) En tercer lloc, la indemnització dels danys i perjudicis causats. És important destacar que l'existència de perjudici es presumeix sempre que s'acrediti la intromissió il·legítima.

A més, la indemnització s'estendrà al dany moral, que es valorarà atenent les circumstàncies del cas i la gravetat de la lesió efectivament produïda, per la qual cosa es tindrà en compte, si escau, la difusió o audiència del mitjà a través del qual s'hagi produït.

d) En quart i últim lloc, l'apropiació pel perjudicat del lucre obtingut amb la intromissió il·legítima en els seus drets.

"Des d'aquesta perspectiva hi ha motius per a afirmar que una indemnització de 25.000 pessetes resulta insuficient per a reparar el dret a la intimitat personal i familiar de la recurrent." (STC 186/2001, de 17 de setembre).

Supòsit de fet: els fets dels que porta causa la demanda rellevants per a la resolució del cas són, en síntesi, els que veiem a continuació.

a) El 20 de juliol de 1989 el recurrent va presentar demanda de protecció civil del dret a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge contra la senyora Alejandra Martín Suárez, el senyor Julio Bou Gibert, director de la revista *Lecturas*, el senyor Enrique Suero Llera, redactor de la revista esmentada, i la seva entitat mercantil editora, El Hogar y la Moda, S.A. (HYMSA). La demanda va ser interposada perquè considerava que un reportatge publicat en el núm. 1.942 del setmanari esmentat, del 23 de juny del 1989, i en successius números posteriors, amb el títol "La cara oculta de Isabel Preysler" comportava una intromissió il·legítima en el seu honor, la seva intimitat personal i familiar i la pròpia imatge. En la demanda se sol·licitava, entre altres punts, que es declarés consumada la intromissió il·legítima esmentada i es condemnés els demandats, solidàriament, a pagar una indemnització de 50.000.000 pessetes per la publicació.

b) Per sentència del 23 de maig del 1991, del Jutjat de Primera Instància núm. 32 de Barcelona, es va estimar parcialment la demanda, declarant consumada la intromissió il·legítima en el dret fonamental de l'actora pel que fa al seu honor, intimitat personal i familiar i a la seva pròpia imatge, recollits en l'article 18.1 de la Constitució, i es va condemnar els demandats, solidàriament, a abonar a l'actora una indemnització de 5.000.000 de pessetes. Després d'indicar que "el text periodístic d'interlocutòries ha de ser llegit en el seu conjunt i interpretat el seu sentit pel context", la sentència afirma que "el conjunt de la publicació esmentada es pot valorar com a descobriment de dades i circumstàncies íntimes de l'actora en la vida desenvolupada dins de la llar familiar" (fonament de dret 5).

c) Els demandats van interposar recurs d'apel·lació contra la sentència anterior, recurs a què es va adherir la demandant, i la Secció Desena de l'Audiència Provincial de Barcelona va dictar sentència el 12 de gener del 1993. En aquesta sentència, després d'indicar que no hi ha, com pretén l'actora, un dret unitari "a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge", es va considerar que s'havia produït una vulneració del dret a la intimitat afavorit per la relació de confiança generada pels serveis prestats a la llar de la senyora Preysler Arrastia per la senyora Martín Suárez. Així mateix, va estimar que la intromissió no es podia emparar en el fet de ser una persona famosa o coneguda del públic, ja que per a qualsevol persona, sigui pública o privada, hi ha un àmbit especialment protegit de la

seva intimitat", com és el de la intimitat domèstica. La decisió d'aquesta resolució, després d'acollir el recurs interposat pel demandat senyor Enrique Suero Llera i absoldre'l de la demanda, va acollir parcialment el de l'actora en la instància, i va condemnar els demandats restants a indemnitzar solidàriament en la quantitat de 10.000.000 de pessetes.

d) La sentència anterior va ser recorreguda en cassació per El Hogar y la Moda, S.A. i el Sr. Julio Bou Gibert basant-se en cinc motius: 1) infracció de l'article 20.1 d) de la CE i de l'article 18.1 de la CE; 2) infracció de l'article 2 de la Llei Orgànica 1/1982, de 5 de maig; 3) infracció de l'article 7.3 de la mateixa Llei Orgànica; 4) infracció de l'article 65.2 de la Llei de premsa i impremta del 18 de març del 1996, amb relació a l'article 1137 de Codi civil, per aplicació del principi de solidaritat en la condemna respecte a la senyora Alejandra Martín Suárez; 5) infracció de l'article 9.3 de la Llei Orgànica 1/1982 per no haver tingut en compte les bases per a la determinació de la indemnització.

Per sentència dictada el 31 de desembre del 1996, la Sala Primera del Tribunal Suprem va estimar el recurs esmentat, va cassar i va anul·lar la sentència d'apel·lació, i va desestimar la demanda absolent-ne els demandats. En el fonament primer de la sentència s'estimen conjuntament els tres primers motius de cassació, i es declara el següent: "En aquest cas, sense fonamentar el dret a informar en la tesi del «reportatge neutral» –reproducció del que ha dit un altre sense afegir-hi postil·les o valoracions– ni de la doctrina mantinguda a favor del dret de la intimitat en la sentència del Tribunal Constitucional dels Estats Units el 1986 en el cas *Philadelphia Newspapers Inc. versus Hepp*, es pot afirmar que les frases aparegudes en el reportatge de la revista en qüestió, que eren «[...] los granos que le salen en la cara, con frecuencia [...]», «[...] llevar una determinada agenda de piel de cocodrilo», i també detalls dels hàbits de lectura, de la roba que té als armaris, l'horari familiar i els menús, tots referits a la senyora P. A., dades proporcionades per una antiga domèstica; no es poden catalogar, ni de lluny, com a atemptats greus a la intimitat, per ser afrontosos, molestos o simplement desmereixedors des d'un punt de vista d'homologació social. Simplement constitueixen una divulgació de xafarderies d'escassa entitat, que en algun cas podrien servir com a base per a resoldre un contracte laboral d'ús de la llar, però mai per a estimar-los com un atemptat greu i perjudicial a la intimitat d'una persona".

La Sala va entendre que no era necessari entrar en els dos últims motius de cassació, relatius, respectivament, a la distribució de la responsabilitat i a la determinació del *quantum* de la possible indemnització.

e) El 18 de febrer del 1997 el demandant va presentar recurs d'empara (núm. 640/97) contra la sentència anterior i va sol·licitar l'anul·lació de la sentència del Tribunal Suprem i la declaració de fermesa de la sentència de l'Audiència Provincial. Per la seva banda, el Ministeri Fiscal va sol·licitar que s'atorgués l'empara, que s'anul·lés la sentència impugnada i que es remuntessin les actuacions al moment anterior al dictat de la sentència perquè el Tribunal Suprem en dictés una altra respectant el dret a la intimitat de la recurrent. El recurs d'empara va ser estimat per STC 115/2000, de 5 de maig, en la decisió del qual s'acorda:

"Atorgar l'empara sol·licitada per la senyora María Isabel Preysler Arrastia i, en virtut d'això:

1r. Reconèixer que s'ha lesionat el dret a la intimitat personal i familiar de la recurrent.

2n. Restablir-la en el seu dret i, amb aquesta finalitat, anul·lar la sentència núm. 157/1996, dictada el 31 de desembre del 1996 per la Sala Primera del Tribunal Suprem en el recurs de cassació núm. 872/93."

f) El 8 de juny del 2000 la representació processal d'El Hogar y la Moda, S.A. i del senyor Bou van presentar un escrit davant del Tribunal Suprem en el qual sol·licitaven que es dictés una nova sentència per a resoldre els motius de cassació que no s'havien examinat en la sentència del 31 de desembre del 1996. Per la seva banda, la representació de la senyora Preysler va sol·licitar que es dictés una nova sentència desestimant el recurs de cassació i confirmant la de l'Audiència Provincial de Barcelona.

El Tribunal Suprem va dictar sentència amb data 20 de juliol del 2000. En aquesta sentència s'indica que "per segona vegada en virtut de la sentència del Tribunal Constitucional, la Sala Primera resol el recurs de cassació interposat per El Hogar y la Moda, S.A., i el senyor Julio Bou Gibert contra la sentència dictada per l'Audiència Provincial de Barcelona el 12 de gener del 1993". En la seva resolució el Tribunal Suprem desestima els quatre primers motius de cassació i, en virtut d'això, declara que "aquesta Sala ha de proclamar que el reportatge aparegut en la revista *Lecturas* titulat «La cara oculta d'Isabel Preysler» representa un atac a la intimitat de la seva protagonista"; amb relació al quart motiu de cassació "no es fa declaració sobre la solidaritat d'A. M. S., perquè la qüestió esmentada hagi quedat fora de la present contesa judicial" (fonament primer).

La sentència del Tribunal Suprem, finalment, estima el cinquè i últim motiu de cassació basant-se en la fonamentació següent: "La valoració pecuniària de la responsabilitat de qui lesiona el dret fonamental a la intimitat, estarà determinada per la gravetat atemptatòria de l'atac esmentat, i també per la difusió de la notícia i els avantatges econòmics obtinguts amb ella. Doncs bé, les frases «granos que le salen en la cara [...], determinada agenda de piel de cocodrilo [...], ropa que posee [...]» es poden qualificar d'insignificants donada l'enorme projecció pública de l'afectada –fet notori–, pel qual la valoració del dany moral produït es pot mesurar en 25.000 pessetes. La difusió de la notícia i els avantatges reportats, no han pogut ser quantificats econòmicament" (fonament segon).

La decisió de la sentència queda redactada en els termes següents: "1r.) Es declara la intromissió il·legítima a la intimitat de la senyora Isabel Preysler Arrastia per part dels demandats. 2n.) Es condemna els demandats, de manera solidària, a abonar a la senyora Isabel Preysler Arrastia la indemnització de 25.000 pessetes, més els interessos legals des de la interpretació judicial. 3r.) Es publicarà aquesta sentència íntegrament a la revista *Lecturas* a costa dels demandats; tot això sense fer una imposició expressa de les costes en aquest recurs."

En l'escrit presentat per la demandant es planteja, sobre la base de l'article 92 de la LOTC, i amb invocació de jurisprudència constitucional, incident per indeguda execució de la STC 115/ 2000, de 5 de maig, en què hauria incorregut la sentència del Tribunal Suprem del 20 de juliol del 2000. Amb caràcter subsidiari es formula recurs d'empara (art. 44.1 de la LOTC) contra la mateixa resolució judicial per entendre que vulnera de nou el dret a la intimitat de la recurrent (art. 18.1 de la CE) i infringeix l'article 24 de la CE.

Hi ha dos motius en què es basa la queixa d'execució indeguda de la sentència constitucional per part del Tribunal Suprem. El primer motiu denuncia que la resolució de la Sala Primera del Tribunal Suprem va incomplir el mandat i la doctrina continguts en la STC 115/2000, de 5 de maig, tant en la motivació que va portar a estimar el cinquè motiu de cassació com en el resultat generat per la mateixa resolució. Quant a la motivació, se sosté que la sentència del Tribunal Suprem incompleix el mandat contingut en la sentència d'empara, amb infracció del dret a la tutela judicial efectiva, perquè en la seva escassa motivació no modula la responsabilitat indemnitzatòria en funció de la gravetat, sinó que enjudicia de nou la intromissió en qualificar "d'insignificants" determinades frases del controvertit reportatge, fent ús d'un criteri valoratiu rebutjat per la sentència constitucional: primer, perquè la sentència referida afirma que tota vulneració del dret a la intimitat és greu i, segon, perquè la sentència constitucional impugnada només fa referència a "los granos que le salen en la cara", a "determinada agenda de piel de cocodrilo" i a "la ropa que posee", sense tenir en compte "moltes altres dades de la intimitat de la demandant injustament revelades en coneixement públic" a les quals al·ludeix expressament la STC 115/2000. Quant al resultat, també la sentència d'empara hauria estat executada indegudament, ja que l'única possibilitat de rescabament davant intromissions en el dret a la intimitat, a diferència de les intromissions en el dret a l'honor, rau en la indemnització pecuniària, per la qual cosa és evident que una indemnització "simbòlica" de 25.000 pessetes és tant com no restituir a l'ofès el seu dret a la intimitat. La concessió de tal indemnització provocaria en l'ofesa uns efectes més perniciosos encara que la denegació de la infracció i, per tant, de la indemnització, i podria generar fins i tot, segons l'opinió pública, la sensació d'impunitat dels infractors. En funció dels arguments anteriors se sol·licita una revisió del *quàntum* indemnitzatori fixat pel Tribunal Suprem, pretensió a què podria accedir el Tribunal Constitucional, segons la STC 134/1999, de 15 de juliol, ja que la indemnització de 25.000 pessetes va ser manifestament desraonada i desproporcionada.

El segon motiu de queixa per execució indeguda de la sentència constitucional denuncia que la valoració del *quàntum* indemnitzatori realitzada pel Tribunal Suprem va vulnerar l'article 24 de la CE. Abans que res perquè la Sala Primera del Tribunal Suprem es va apartar de la seva pròpia doctrina, dictada en aplicació de l'article 9.3 de la Llei Orgànica 1/1982, en virtut de la qual la Sala de cassació no té competència per a revisar el *quàntum* de la indemnització. I en segon lloc perquè la sentència del Suprem es va apartar de manera immotivada de la valoració realitzada en la sentència d'instància, limitant-se a afirmar que "la difusió de la notícia i els avantatges reportats no s'han pogut quantificar econòmicament", sense entrar a analitzar tal difusió ni l'efecte obtingut.

Doctrina: "S'ha d'assenyalar, tanmateix, que la doctrina esmentada no ha impedit que en nombroses ocasions el Tribunal Suprem hagi procedit a la revisió del *quàntum* indemnitzatori en cassació, en concret, en els casos en els quals el Tribunal d'instància no hagués tingut en compte les pautes valoratives del dany moral; o aquesta valoració s'hauria realitzat de manera totalment arbitrària, inadequada o irracional; o l'import resultés excessiu (així, recentment, entre altres, en les STS del 15 de juliol del 1995; del 25 de juny del 1996; del 21 de març del 1997; del 25 d'abril del 1997; del 27 de març del 1998; o del 4 de març del 2000). La fixació de la quantia indemnitzatòria per part del Tribunal Suprem no ha comportat cap lesió del "dret a la tutela judicial efectiva de la recurrent,

sense que en aquest procés d'empara procedeixi debatre si el Tribunal Suprem podia o no fixar en aquest cas el *quàntum* de la indemnització".

Concretament, cal advertir que la sentència davant la qual es demanda empara no va tenir en compte la difusió o audiència del mitjà en el qual es va publicar el reportatge causant de la vulneració denunciada (criteri recollit en l'article 9.3 de la Llei orgànica 1/1982), declarant que ni l'extrem esmentat ni els avantatges econòmics reportats al causant no van poder ser quantificats econòmicament. Certament, els beneficis econòmics que va representar la publicació del reportatge no van ser quantificats en el procés, però sí que hi va quedar constància d'algunes dades rellevants respecte de la difusió de la revista en la qual va incloure aquest reportatge. En les actuacions seguides en primera instància queda reflectit (pàg. 213) que, a instàncies de l'avui demandant, es va aportar un certificat del 3 de desembre del 1990, de l'Oficina de Justificació de la Difusió (OJD), acreditatiu que les mitjanes de difusió mensual de la revista *Lecturas* entre l'abril i l'agost del 1989 van oscil·lar entre 331.934 exemplars (abril) i 435.716 exemplars (agost), i que a més es va apreciar un increment de tirada que va coincidir amb la ingerència il·legítima.

La sentència impugnada tampoc no va atendre les circumstàncies del cas, primer criteri de valoració que figura en l'article 9.3 de la Llei orgànica 1/1982, ja que en la seva motivació no es fa referència a la publicitat del reportatge que la revista *Lecturas* va inserir en altres mitjans de comunicació, inclosa la televisió, ni a la seva publicació, dilatada en el temps, per mitjà de dotze lliuraments setmanals, i tampoc que la recurrent no va ocupar un lloc destacat a la portada, factors tots ells que es van haver de tenir en compte a l'hora de valorar la gravetat de la lesió atenent a la difusió o audiència del mitjà pel qual es va produir.

En suma, el Tribunal Suprem va estimar el motiu de cassació relatiu a la determinació de la quantia de la indemnització (art. 9.3 de la Llei orgànica 1/1982) i va reduir el *quàntum* indemnitzatori de 10.000.000 de pessetes fixat en la sentència d'apel·lació a la quantitat de 25.000 pessetes, sense valorar les circumstàncies del cas i sense utilitzar per a determinar la gravetat de la lesió el criteri de la difusió, provada en el procés, de la revista en la qual es va publicar el reportatge considerat."

"El Tribunal el Suprem va procedir a revisar la quantia de la indemnització fixada per l'Audiència Provincial desatenent dades determinants de l'abast de les lesions, ometent fets acreditats en el procediment en els quals va quedar provada la difusió de la revista *Lecturas* en les setmanes en què es va publicar el reportatge enjudiciat, i desconeixent criteris legals que el jutgador ha de tenir en compte per a valorar el dany moral produït per la intromissió il·legítima declarada (art. 9.3 Llei orgànica 1/1982), especialment el referent a les circumstàncies del cas i el relatiu a la difusió o audiència del mitjà pel qual s'hagi produït. Aquest incompliment adquireix relleu constitucional per tal com la insuficiència de la motivació de la fixació de la quantia de la indemnització implica una absència dels elements i les raons de judici que permeten conèixer els criteris de la decisió judicial. Ja que el raonament del Tribunal Suprem no constitueix una motivació adequada o satisfactòria de la decisió adoptada (per totes, STC 214/2000, de 18 de setembre, fonament de dret 4), i és per això que en la mesura que es puguin considerar lesió autònoma respecte del dret a la intimitat, podria representar una vulneració del dret de la recurrent a obtenir-ne una resolució dels òrgans judicials motivada i fundada en el dret."

"En aquest cas, l'atorgament de l'empara comporta la declaració de nul·litat de la sentència impugnada (art. 55.1 a) de la LOTC). No obstant això, el restabliment de la recurrent en la integritat del seu dret fonamental (art. 55.1 c) de la LOTC) exigeix, a causa de les circumstàncies particulars del supòsit enjudiciat en aquest cas, que la nostra decisió no es limiti a declarar aquesta nul·litat i a acordar la devolució de les actuacions perquè s'hi produeixi un nou pronunciament del Tribunal Suprem, ja que, d'una banda, estem davant d'un vici *in iudicando* i, d'una altra, a diferència de l'esdevingut en vegades precedents, com que ja s'hi ha pronunciat dues vegades l'òrgan judicial davant l'últim pronunciament del qual se'ns demanda empara, el ple restabliment del dret a la intimitat personal i familiar exigeix aquí, en funció de les característiques concretes del cas, excloure la devolució esmentada amb l'objecte de la qual la reparació procedent no es dilati en termes inadmissibles en resultar remesa a un procés que es pot prolongar indefinidament i que, en conseqüència, per la seva mateixa durada, podria fer il·lusòria l'obligada reparació del dret fonamental lesionat. En conseqüència és procedent declarar la nul·litat de la sentència dictada per la Sala Primera del Tribunal Suprem el 20 de juliol del 2000 i, amb aquestes finalitats indicades, declarar que, quant al *quàntum* indemnitzatori, s'ha d'estar en execució de la nostra sentència a la quantitat acordada en concepte d'indemnització per la decisió de la sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona del 12 de gener del 1993, la fonamentació de la qual resulta concorde amb les exigències del dret fonamental expressades en la STC 115/2000."

STC 186/2001, de 17 de setembre

Si són diversos els responsables de la intromissió il·legítima la seva responsabilitat és **solidària**²¹².

(212) STS de 4 de febrer del 1992.

Legitimació

Qualsevol persona que es trobi afectada per la intromissió il·legítima està legitimada, com és lògic, per a interposar les accions protectores dels seus drets.

El supòsit de la **persona morta**:

"1. L'exercici de les accions de protecció civil de l'honor, la intimitat o la imatge d'una persona morta correspon a qui aquesta hagi designat per a aquest motiu en el seu testament. La designació pot recaure en una persona jurídica. 2. Si no hi ha designació o si ha mort la persona designada, estaran legitimats per a demanar la protecció el cònjuge, els descendents, ascendents i germans de la persona afectada que visquessin en el temps de la seva mort. 3. Si no n'hi ha, l'exercici de les accions de protecció correspondrà al Ministeri Fiscal, que podrà actuar d'ofici o a instàncies d'una persona interessada, sempre que no haguessin transcorregut més de vuitanta anys des de la mort de l'afectat. El mateix termini s'observarà quan l'exercici de les accions esmentades correspongui a una persona jurídica designada en testament.

[...]

4. En els casos d'intromissió il·legítima en els drets de les víctimes d'un delictes a què es refereix l'apartat vuit de l'article setè, estarà legitimat per exercir les accions de protecció l'ofès o perjudicat pel delictes comès, tant si ha exercit o no l'acció penal o civil en el procés penal precedent. També estarà legitimat en tot cas el Ministeri Fiscal. En els supòsits de mort, s'estarà al que disposen els apartats anteriors.

Article 4 de la LODHI (modificat per la Llei Orgànica 5/2010)

"1. Quan sobrevisquin diversos parents dels assenyalats en l'article anterior, qualsevol d'ells podrà exercir les accions previstes per a la protecció dels drets del mort. 2. La mateixa regla s'aplicarà, llevat de disposició en contra del mort, quan hagin estat diverses les persones designades en el seu testament."

Article 5 de la LODHI

"1. Quan el titular del dret lesionat mori sense haver pogut exercitar per si o pel seu representant legal les accions previstes en aquesta Llei, per les circumstàncies en les quals la lesió es va produir, podran exercitar les accions referides les persones assenyalades en l'article 4t. 2. Les mateixes persones podran continuar l'acció ja entaulada pel titular del dret lesionat quan morís."

Article 6 de la LODHI

En un primer moment, el TC nega la protecció constitucional dels drets consagrats en l'article 18.1 de la CE després de la mort del titular²¹³ d'aquests drets.

(213) STC 231/1988 de 2 de desembre.

Més tard, el TC sembla admetre la ficció que estableix que la personalitat del subjecte s'estén encara després de la seva mort i, per tant, ha de ser objecte de protecció constitucional.

L'exposició de motius de la LODHI assenjala que:

"Encara que la mort del subjecte de dret extingeixi els drets de la personalitat, la seva memòria en constitueix una prolongació que ha de ser també tutelada pel dret."

SSTC 172/1990 i 171/1990 de 12 de novembre

Supòsit de fet: la controvèrsia jurídica té per objecte material el contingut d'una notícia emesa per Televisió Espanyola. Aquesta notícia es referia a les causes de la mort de la senyora Fermina González Alvarez, el cadàver de la qual havia estat trobat al costat d'una carretera pròxima a la localitat de Sant Celoni, i contenia, entre altres, les tres afirmacions següents: que un membre de l'Ajuntament de la ciutat esmentada havia confirmat que les últimes investigacions sobre aquest fet se centraven en el consum de drogues; que el *Diari de Barcelona* publicava que la pista de les investigacions esmentades "tenia a veure" amb l'eventual relació de la morta amb la droga; i que l'Ajuntament havia confirmat que l'anàlisi del cadàver indicava que podia ser "que la jove consumís estimulants des de feia temps, i que es trobava molt malament".

Els pares de la jove morta estimaren que la notícia ressenyada no era veraç i que per aquest motiu representava una intromissió il·legítima en l'honor de la seva filla. Tant el Jutjat de Primera Instància com la Sala Primera del Tribunal Suprem els van donar la raó en l'essencial i van posar al mitjà informatiu una condemna consistent en la difusió de la sentència i en una indemnització per danys morals de 3.000.000 de pessetes. Televisió Espanyola, per la seva banda, va oposar en el procediment ordinari, amb èxit provisional en apel·lació, que la notícia no era sinó el fruit de l'exercici legítim de la llibertat d'informació i que, en conseqüència, les sentències condemnatòries havien infringit l'article 20 de la CE.

El recurrent sosté el seu recurs en el qual no es pot referir l'honor, com a dret, en una persona morta.

Doctrina: "[...] sembla indubtable que en supòsits com el present, en el qual el que es discuteix és si s'atribueix a una persona ja morta la seva possible addicció a les drogues, la difamació no es deté en el subjecte passiu de la imputació, sinó que assoleix també aquelles persones del seu àmbit familiar amb qui guarda una estreta relació. Com afirmàvem en la STC 231/1988 (RTC de 1988, 231), #no es pot dubtar que certs esdeveniments que puguin ocórrer a pares, cònjuges o fills, tenen normalment, i dins de les pautes culturals de la nostra societat, tal transcendència per a l'individu, que la seva publicitat o difusió indeguda incideix directament en la mateixa esfera de la seva personalitat# (fonament de dret 4t.). No s'ha d'oblidar tampoc que, tal com possibilita l'article 20.4 de la CE i en el marc dels principis i valors que informen la nostra Norma fonamental, la Llei Orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge, estableix que la memòria d'una persona morta pot limitar el dret a la comunicació d'informació veraç."

STC 190/1996 de 25 de novembre

Termini d'exercici de les accions protectores

Les accions civils de reparació i indemnització davant els atemptats als drets a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge caduquen als quatre anys des que el legitimat les va poder exercitar (art. 9.5 de la LODHI).

15.1.3. La relació entre els drets a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge

La redacció de l'article 18 de la CE i de l'article 1.1 de la LODHI ha portat a plantejar el problema de si ens trobem davant d'un mateix dret amb tres manifestacions diferents: **honor, intimitat personal i familiar i pròpia imatge**, o si, al contrari, ens trobem davant de tres drets diferents.

No hi ha cap dubte de la relació existent entre els drets garantits en l'article 18 de la CE²¹⁴ (honor, intimitat i pròpia imatge). Moltes vegades, la publicació d'una imatge o el relat d'uns fets referents a la vida privada d'una persona poden lesionar l'honor, la intimitat o la pròpia imatge el mateix temps.

(214)STC de 26 de març del 2001.

Tant el TC com el TS es fan eco de les dificultats que de vegades es presenten a l'hora de dilucidar el contingut exacte de la intromissió il·legítima digna de protecció. Així, la STS de 30 de març del 2001 assenyalava que: "Tenint en compte les dificultats que a la pràctica presenta el traçat de fronteres entre l'honor, la intimitat i la imatge, dificultats ben visibles en la mateixa Llei Orgànica que els protegeix quan unes vegades semblen considerar-los integrants de només un dret (art. 1) i d'altres constitutius de drets diferents (disp. trans. 2a.)".

STS de 22 d'abril de 1992

Recull un supòsit en el qual es troben involucrats els tres drets esmentats en l'article 18 de la CE. S'hi il·lustra un reportatge sobre la prostitució masculina amb una foto d'un pare i el seu fill menor mentre fan cua a la plaça de les Vendes per a adquirir unes entrades.

El Tribunal Constitucional té declarat que els drets a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge, consagrats en l'article 18.1 de la Constitució, malgrat la seva estreta relació com a drets de la personalitat derivats de la dignitat humana i dirigits a la protecció del patrimoni moral de les persones tenen, no obstant això, un contingut propi i específic.

"[...] s'invoca expressament el dret a la intimitat i, d'altra banda, es condicionen mútuament, de manera necessària, aquest dret i el de la pròpia imatge, donada l'autonomia d'un i altre, per més que puguin estar vinculats en alguns aspectes. Així, la STS 30 de març de 2001."

STC de 18 de juny de 2001

Supòsit de fet: en aquest cas, el TC resol l'empara interposada pel director d'un setmanari contra la sentència del TS, que confirma la de l'AT, en la qual se'l condemna per vulneració del dret a l'honor i a la intimitat. La informació apareguda en aquest setmanari versava sobre la relació que mantenia el mort marquès d'Urquijo amb el seu administrador. En aquest sentit, el text divulgat portava per títol "El prepucio del Marqués" i assenyalava que: "Entre otras consideraciones (el Sr. Giménez Arnau) contó algo que está en el sumario, pero que no ha sido aireado convenientemente: que el administrador de los Urquijo, Don M. H., tenía la obligación de lavarle todos los días el prepucio al señor Marqués, que sufría en tan delicado sitio de un herpes pertinaz y molesto. Detalle que los jueces deberán tener en cuenta a la hora de buscar móviles para el brutal asesinato".

Doctrina: el TC considera que en aquest cas s'ha produït una vulneració del dret a la intimitat d'una de les persones objecte de la informació i, al seu torn, una vulneració del dret a l'honor d'una altra persona, també objecte de la informació. De manera que el TC indica que "la informació versava no solament sobre un aspecte tan íntim d'una d'elles com és la xacra d'una malaltia determinada, sinó també del tractament que per a la seva cura duia a terme una altra persona, de tal manera que si la difusió de la malaltia esmentada representava una vulneració del dret a la seva intimitat, la divulgació del tractament dispensat per aquest es traduïa en una lesió del seu dret a l'honor, ja que expressava una actitud considerada com a servil i deshonrosa, impròpia de les comeses pròpies de la seva professió específica d'administrador, sotaposat a una relació de dependència laboral amb la persona objecte d'aquelles cures".

STC 232/1993

15.1.4. Honor, intimitat i pròpia imatge: concepte i contingut

Honor

En el nostre ordenament manquem d'una definició de l'honor, per la qual cosa constitueix un concepte indeterminat des d'una perspectiva jurídica.

La jurisprudència del TC i del TS assenyalen constantment la dificultat existent a l'hora d'elaborar un concepte de dret a l'honor, reconeixent, alhora, el seu caràcter circumstancial i relatiu.

El contingut del dret fonamental a l'honor "és, sens dubte, dependent de les normes, els valors i les idees socials vigents en cada moment, i, a més, és un dret respecte al qual les circumstàncies concretes en què es produeixen els fets i les idees dominants que la societat té sobre la seva valoració són especialment significatives per a determinar si s'ha produït o no lesió".

"El contingut del dret a l'honor és làbil i fluid, canviant i, en definitiva, dependent de les normes, els valors i les idees socials vigents en cada moment."

STC 187/1999

En una primera etapa, el TC es va fonamentar en la tradicional distinció entre honor en **sentit subjectiu** i honor en **sentit objectiu**.

D'aquesta manera, l'honor queda integrat per dos aspectes:

- 1) La **immanència**. Aspecte representat per l'estimació que cada persona fa de si mateixa (sentit subjectiu).
- 2) La transcendència²¹⁵ o **exterioritat**. Aspecte integrat pel reconeixement que els altres fan de la nostra dignitat (sentit objectiu).

Actualment, sembla que el nostre TC ha abandonat la concepció subjectiva de l'honor per a centrar-se en el seu vessant objectiu. De manera que, després d'assenyalar que en el nostre ordenament jurídic no hi ha una definició d'aquest concepte, afirma diverses vegades que "per honor s'ha d'entendre bona reputació, és a dir, l'opinió, bona o positiva, que la societat té sobre una persona determinada".

⁽²¹⁵⁾ Interlocutòries del TC 106/1980 i 13/1981. També STS de 5 de desembre del 1989, 26 de juny del 1987 i 23 de març del 1987.

"Una definició del dret a l'honor s'ha de buscar en el llenguatge de tots, en el que el poble sol parlar al seu veí i el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua* ens porta de l'honor a la bona reputació, la qual consisteix en l'opinió que la gent té d'una persona, bona o positiva si no van acompanyades de cap adjectiu. Així com aquest anvers de la noció es dona per sabut en les normes, aquestes en canvi intenten agafar el revers, el deshonor, la deshonra, la difamació, l'infamant. El denominador comú de tots els atacs o les intromissions il·legítimes en l'àmbit de protecció d'aquest dret és el desmereixement en la consideració aliena com a conseqüència d'expressions proferides en descrèdit o menyspreu d'algú o que es tinguessin en el concepte públic per afrontoses."

STC 187/1999

L'àmbit de l'honor no solament és intern, personal i familiar, sinó que també és, i fonamentalment, extern, social i professional.

El TC ha reconegut que la dignitat de la persona humana constitueix la base de tots els drets fonamentals i el nucli irreductible del dret a l'honor, cosa que el porta a negar protecció constitucional a les llibertats d'expressió i informació quan en el seu exercici s'utilitzin apel·latius formalment injuriosos o mers insults.

"L'honor, com a objecte del dret consagrat en l'article 18.1 de la CE²¹⁶, és un concepte jurídic indeterminat la delimitació del qual depèn de les normes, els valors i les idees socials vigents en cada moment, i per això els òrgans judicials disposen d'un cert marge d'apreciació a l'hora de concretar en cada cas què s'ha de tenir per lesiu del dret fonamental que el protegeix."

"A pesar d'això, aquest Tribunal no ha renunciat a definir el contingut constitucional abstracte del dret fonamental a l'honor, i ha afirmat que aquest dret empara la bona reputació d'una persona, protegint-la davant d'expressions o missatges que puguin fer-la desmerèixer en la consideració aliena per anar en el seu descrèdit o menyspreu, o per ser enteses en el concepte públic com a afrontoses. És per això que les llibertats de l'article 20.1 a) i d) de la CE²¹⁷ no protegeixen la divulgació d'aquells fets que, després de defraudar el dret que tots tenim de rebre informació veraç, no són sinó simples rumors, invencions o insinuacions mancats de fonament. Així mateix, tampoc no donen cobertura constitucional a expressions formalment injurioses o innecessàries per al missatge que es vulgui divulgar, en les quals simplement el seu emissor exterioritza el seu menyspreu personal o la seva animositat respecte de l'ofès. Al contrari, el caràcter molest o feridor d'una opinió o una informació, o l'avaluació crítica de la conducta personal o professional d'una persona, o bé el judici sobre la seva idoneïtat professional, no constitueixen una intromissió en el seu dret a l'honor, sempre, és clar, que el que s'hagi dit, escrit o divulgat no siguin expressions o missatges insultants, insídies infamants o vexacions que provoquin objectivament el descrèdit de la persona a qui es referís."

STC 49/2001 de 26 de febrer

La intromissió il·legítima en el dret a l'honor s'ha de basar en la divulgació d'**expressions insultants, difamatòries i vexatòries**, amb independència de la intenció de l'atacant, i es pot afirmar sobre aquest tema que, després d'haver causat un atac al dret a l'honor, la intenció de l'autor manca de transcendència.

⁽²¹⁶⁾STC 180/1999 d'11 d'octubre i 297/2000 d'11 de desembre.

⁽²¹⁷⁾STC 105/1990 de 6 de juny, 171/1990 de 12 de novembre, 172/1990 de 12 de novembre, 190/1992 de 16 de novembre, 123/1993 de 31 de maig, 170/1994 de 7 de juny, 3/1997 de 13 de gener, 1/1998 de 12 de gener, 46/1998 de 2 de març i 112/2000 de 5 de maig.

"L'honor el vulneren les manifestacions objectivament difamatòries, sense que s'hagi de concórrer a una intenció específica de dany. Es troba en l'article 7 de la Llei orgànica 1/1982²¹⁸, la infracció pot resultar d'actes realitzats sense malícia, indiferentment, o sense cap intenció de danyar o difamar."

STS de 30 de març de 1988

(218) STS de 16 de desembre del 1989, 6 de juliol del 1989, 24 de juny del 1991, 4 de febrer del 1993 i 31 de gener del 1997.

Context difamatori i personatge públic

La revista *Tribuna de Actualidad*, en una secció dedicada a la "crònica rosa", assegura que la senyora Constanza, esmentada pel seu nom artístic, Constanza, va fugir de la clínica d'un doctor "que quería cobrar unas prótesis espléndidamente colocadas en el físico de la actriz, quien habría salido de la clínica con los puntos puestos para evitar pasar por caja". El Tribunal Suprem considera que la notícia no és un greu atemptat a l'honor, però sí que és una burla, una burla d'una persona la dignitat de la qual ha de ser respectada. El fet que se li imputa la difama i la fa desmerèixer en la consideració dels altres. Quan es tracta d'un personatge de protecció pública, la protecció de l'honor disminueix (la persona que accepta el seu caràcter públic, accepta també els riscos que això comporta), la de la intimitat es dilueix (no totalment, però el seu cercle íntim ha d'estar en part a l'abast del coneixement públic) i la de la imatge s'exclou (en els casos que preveu la Llei, quan es trobi en lloc públic). La demandant és persona de projecció pública, però malgrat això no s'ha d'acceptar que la seva dignitat minvi per una notícia mancada de veracitat que la difama. El context menyspreador i burlesc no agreuja però que sí manté la consideració que es tracta d'una intromissió il·legítima en el dret a l'honor [STS de 19 de juliol del 2004].

El dret a l'honor comprèn en el seu àmbit d'acció **l'activitat i el prestigi professional** d'una persona quan la difusió de fets relatius al desenvolupament i exercici de la seva activitat professional excedeixen de la crítica lliure a la tasca professional, i sempre que per la seva naturalesa, característiques i formes en què es faci la divulgació la facin desmerèixer en la consideració aliena de la seva dignitat com a persona.

"L'article 18.1 de la CE pot estendre la seva protecció al prestigi professional, mentre que una desqualificació de la probitat professional d'una persona pot danyar greument la seva imatge pública. No hi ha cap dubte que actualment l'activitat laboral o professional té una faceta externa, de relació social, que, com a tal, repercuteix en la imatge que tinguin els altres d'aquesta persona."

STC 282/2000, de 27 de novembre

"Si bé l'honor i el prestigi professional són conceptes diferents, en determinades ocasions la lesió del prestigi professional, quan excedeix dels límits de la crítica professional, pot implicar una lesió de l'honor recollida en l'article 18.1 de la CE [...] el prestigi professional s'ha de reputar inclòs en el nucli protegible i protegit constitucionalment del dret a l'honor."

SSTC 40/1992 de 30 de març i 223/1992 de 14 de desembre

Quan l'atac a l'honor professional sigui de tal intensitat que, a més, impliqui una transgressió a l'honor, la via adequada de defensa serà la Llei Orgànica 1/1982.

STS de 5 d'octubre de 1992

La regulació del dret a l'honor presentada per la LODHI té un clar **significat personalista**, en el sentit que és un valor referible a persones considerades individualment. Aquesta circumstància va portar el TC, en una primera època, a rebutjar que les persones jurídiques poguessin tenir la titularitat del dret a l'honor.²¹⁹

(219) STC 107/1988 de 8 de juny.

Tanmateix, més tard es reconeixerà la titularitat del dret a l'honor per part de les **persones jurídiques**.

És de caràcter fonamental la STC 139/1995 en la qual el TC, partint d'un concepte objectiu d'honor, afirma que "si bé és cert que l'honor és un valor referible a persones individualment considerades, el dret a la pròpia estimació o al bon nom o reputació en què consisteix no és patrimoni exclusiu seu".

D'aquesta manera, el TC considerarà que el significat del dret a l'honor inclou dins del seu àmbit de protecció les persones jurídiques de dret privat amb l'objectiu d'assegurar el desenvolupament lliure de la seva activitat.

Supòsit de fet: en el número 611 de la revista *Interviú* apareix publicat un reportatge en el qual es denuncia la corrupció d'alguns dels responsables de la Guàrdia Civil de Canàries i informa de l'existència d'una comissió especial dins d'aquest cos que s'encarrega d'investigar les corrupteles. En aquest reportatge apareix anomenada, al costat d'altres, la companyia mercantil Lopesan Asfaltos i Construcciones, S.A., que rep l'acusació de subornar la Guàrdia Civil per tal de transitar sense permís i sense targetes, d'extreure sorres de les dunes i d'encobrir totes les activitats il·legals de l'empresa.

La companyia mercantil interposa demanda contra Edicions Zeta, S.A. i dos periodistes a procediment especial de protecció jurisdiccional civil del dret fonamental a l'honor al·legant vulneració tant del seu dret a l'honor com a la pròpia imatge. EL JPI estima parcialment la demanda i condemna els demandats per intrusió il·legítima en l'honor de l'empresa a la publicació de la sentència a la revista *Interviú*, a la prohibició futura de publicar més informacions sobre això i a una indemnització de danys i perjudicis de dos milions de pessetes. La sentència de primera instància va ser confirmada en apel·lació i cassació. Els demandats interposaren recurs d'empara, que, d'altra banda, va ser denegat.

Doctrina: "Una persona jurídica no pot veure lesionat l'aspecte subjectiu del seu honor, ja que, en mancar de capacitat de patiment, no hi ha tal sentiment de la pròpia dignitat. Però sí que gaudeix de reputació, de la faceta objectiva de l'honor. El manteniment d'aquest concepte objectivista de l'honor és l'argument principal sostingut pel TC per a donar suport a la idea que l'honor, per la seva naturalesa, és un dret predicable de les persones morals."

STC 139/1995 de 26 de setembre

No ocorre els mateix referent a institucions públiques o classes determinades de l'Estat, respecte a les quals "és més correcte, des del punt de vista constitucional, emprar els termes de dignitat, prestigi i autoritat moral, que són valors que mereixen la protecció penal que els dispensi el legislador, però que no són exactament identificables amb l'honor, consagrat en la CE com a dret fonamental".

El TC reconeix la protecció de l'honor de **col·lectius sense personalitat** amb el sol fet que hi hagi un nexa d'unió entre els seus interessos.

Es reconeix el dret a l'honor de l'actriu (Violeta Friedman), dona jueva i supervivent d'un camp d'extermini nazi lesionada per les declaracions d'un ciutadà espanyol d'origen belga. En aquestes declaracions es negava l'existència dels camps de concentració, es criticava els jueus per inventar un complex de persecució i s'expressava l'admiració per l'executòria d'Adolf Hitler. Davant de l'exposat el TC va assenyalar: "Atès que el dret a l'honor i altres drets reconeguts en l'article 18 de la CE apareixen com a drets fonamentals vinculats a la pròpia personalitat, l'anàlisi que s'ha de realitzar en aquest cas ha de tenir en compte, a part del dret a l'honor de l'avui recurrent, altres principis i drets constitucionals vinculats directament o indirectament al dret a l'honor (art. 18.1 de la CE), ja que només així és possible determinar l'existència o no de la infracció constitucional aduïda".

STC 214/1991 de 17 de desembre

Dret a l'honor i imputació de delictes

Vegem alguns exemples que posen de manifest la incidència que té sobre el dret a l'honor la imputació en la premsa de falsos delictes. L'11 de juny del 1999, un diari va publicar la notícia següent: "El Estado indemnizará a un violador apaleado en la cárcel de Tarragona", afirmant a continuació que "C.J. –condenado a cuatro años de cárcel por un delito de violación– estaba descansando en unión de otros internos". El senyor C. J. mai no va arribar a ser condemnat per cap delictes, i fins que existeix condemna penal no hi ha culpable, ni autor de delictes, fet pel qual no es pot qualificar de violador. La important difusió del diari al seu territori, la càrrega difamatòria de la imputació de violació, el tractament informatiu, la gravetat de la lesió produïda i el benefici obtingut pel causant de la lesió [SSTS de 19 d'abril del 2002 i 31 de gener i 5 de maig del 2003] justifiquen àmpliament la sentència condemnatòria per intromissió il·legítima en el dret a l'honor [STS de 12 juliol del 2000]. En un altre supòsit, es va esdevenir que, a la primera pàgina de l'edició del diari *Diario 16* del dia 18 de desembre del 1985, es va publicar amb els titulars més grans de la portada: "UNA EMPRESA FAMILIAR DE HASSAN II IMPLICADA EN EL NARCOTRÁFICO". Sa Majestat el Rei del Marroc Hassan II va formular demanda per la qual interessava que es dictés sentència i en la qual es declarés que, per part dels demanats, s'havia produït una intromissió il·legítima en l'honor del demandant. En el cas d'interlocutòries, resulta evident el significat pejoratiu i invertegut dels titulars de la notícia, idonis per la seva rellevància i impacte per a induir al lector mitjà la creença en la complicitat de la família reial marroquina en el tràfic il·legal d'haixix, de tal manera que és en aquells titulars, i no pròpiament en el contingut de la notícia, on es troba la capacitat lesiva de la informació. Aquesta discordança entre titulars i text en les informacions periodístiques ha estat recollida en la doctrina d'aquesta Sala (sentències de 5 de febrer de 1998 i 14 de juny de 1999 SIC), que admeten l'existència d'intromissió il·legítima en l'honor titulat, quan els titulars signifiquen ja el desmereixement de la persona afectada [STS de 24 juny de 2004].

Intimitat personal i familiar

El dret a la intimitat consisteix en el reconeixement a l'individu d'una **esfera de vida personal exclusiva i exclouent** que es troba protegida davant les possibles ingerències de tercers i en la qual es pot desenvolupar amb llibertat.

El dret a la intimitat permet excloure del coneixement aliè tot el que fa referència a la persona mateixa, i també atribueix al seu titular el control de les dades i la informació relatives a la seva persona.

El TC ha assenyalat diverses vegades que el dret a la intimitat com a derivació de la dignitat de la persona implica l'existència d'un àmbit propi i reservat davant l'acció i el coneixement dels altres, necessari, segons les pautes de

Dret fonamental

En aquests termes s'expressa la STC 107/1988, de 8 de juny, en la qual el TC resol el recurs d'empara interposat per un objector de consciència que havia estat condemnat per injúries a l'exèrcit en les vies precedents.

Lectura recomanada

R. Martín Morales (2004). "El derecho a la intimidad: grabaciones con videocámaras y microfonía oculta". *Diario La Ley* (any XXV, núm. 6.079, dilluns 6 de setembre).

la nostra cultura, per a mantenir una qualitat mínima de vida humana²²⁰, i referit preferentment a l'esfera estrictament personal de la vida privada o de l'íntima²²¹.

(220) SSTC 231/1988, de 2 de desembre, 57/1994 de 28 de febrer i 143/1994 de 9 de maig.

"Implica l'existència d'un àmbit propi i reservat davant de l'acció i el coneixement dels altres, necessaris, segons les pautes de la nostra cultura, per a mantenir una qualitat mínima de vida humana."

(221) STC 207/1996 de 16 de desembre.

STC 143/1994

És doctrina constitucional reiterada que el dret a la intimitat reconegut per l'article 18.1 de la CE es configura com un dret fonamental estrictament vinculat a la personalitat, que deriva de la dignitat de la persona que l'article 10.1 de la CE reconeix, i que implica l'existència d'un àmbit propi i reservat davant de l'acció i el coneixement dels altres. Per aquest motiu, hem sostingut que aquest dret atribueix al seu titular el poder de resguardar aquest àmbit reservat davant del seu coneixement i la seva divulgació per tercers i davant una publicitat no desitjada (STC 115/2000 de 15 de maig, fonament de dret 4).

STC 156/2001 de 2 de juliol

La intimitat²²² està protegida fins i tot davant la veritat. Sempre que es tracti de la vida privada, sobre la qual el públic no tingui un interès legítim a conèixer, la divulgació de fets certs és il·lícita.

(222) STS de 7 de desembre del 1997.

SSTC 171/1990 i 172/1990 de 12 de novembre (cas Patiño)

Un pilot d'Iberia (Patiño) va morir en un accident aeri que va tenir lloc a Bilbao. El TC va absoldre el mitjà de comunicació que, al fil de la notícia, va divulgar dades relatives a la situació depressiva per la qual passava el pilot. Així mateix, va condemnar un altre mitjà de comunicació que, a més d'aquestes referències, al·ludia a les relacions sexuals privades del pilot i a la seva afició a la beguda, com a punts irrellevants per al coneixement públic dels fets.

El contingut de la intimitat personal és extremadament ampli i variat, sense que es pugui establir regles generals ni catàlegs enunciatis; però sí que fa referència a totes aquelles dades biològiques, espirituals o caracterològiques que componen l'ésser d'una persona, com poden ser les dades analítiques o professionals d'una persona determinada la divulgació de les quals pel subjecte que les posseeix provoca un intromissió indubtablement il·legítima (STS de 13 de març del 1989).

Exemple de contingut de la intimitat personal

És explicativa d'aquest fet la **STC 231/1988 de 2 de desembre** en la qual es va resoldre el cas de la comercialització del vídeo que recollia, entre altres coses, la cornada, agonia i mort del torero Paquirri.

Supòsit de fet: es va demandar i es va obtenir sentència favorable en ambdues instàncies, però el TS (sentència de 28 d'octubre del 1986) cassa la sentència d'apel·lació estimant que no havia existit violació dels drets a la imatge i intimitat i absol la demandada. No defineix el dret a la intimitat, sinó que destaca la relativització amb què s'ha d'atorgar la protecció, la qual es manifestarà tractant la personalitat i correlativa intimitat de cada persona i en cada cas segons les circumstàncies. A partir del que s'ha dit, conclou que la cornada, agonia i mort del torero no formen part de la seva intimitat.

La demandant, vídua de Paquirri, va recórrer en empara davant del TC, el qual va dictar sentència en què estimava que s'havia produït una infracció al dret constitucional a la intimitat.

Doctrina: el TC, després d'afirmar que el mort no podia tenir un dret a la pròpia imatge, si mantenia el dret a la intimitat familiar, que tenen com a titulars la vídua i els parents més pròxims. D'aquesta manera s'afirma que: "El dret a la intimitat implica l'existència d'un àmbit propi i reservat davant l'acció i el coneixement dels altres, necessari, segons les pautes de la nostra cultura, per a mantenir una qualitat mínima de la vida humana". Amb referència exclusiva al dret a la intimitat, destacant la intimitat familiar, assenyala que "el dret a la intimitat personal i familiar s'estén, no solament als aspectes de la vida pròpia i personal, sinó també a determinats aspectes de la vida d'altres persones amb qui es guarda una especial i estreta vinculació, com és la familiar". En el supòsit concret presentat afirma que: "S'ha de rebutjar que les escenes viscudes dins de la infermeria formessin part de l'espectacle taurí i, per això, de l'exercici de la professió [...], que per la seva naturalesa representa la seva exposició al públic [...] en cap cas no es poden considerar públiques i part de l'espectacle les incidències sobre la salut i vida del torero, derivada de les ferides rebudes, una vegada abandona el còs, ja que certament això comportaria convertir en instrument de diversió i entreteniment una cosa tan personal com els patiments i la mateixa mort d'un individu, en clara contradicció amb el principi de dignitat de la persona".

També convé assenyalar que dins de l'àmbit del dret a la intimitat personal cal incloure el dret a la **intimitat corporal**²²³. D'aquesta manera quedarà protegit per l'ordenament el sentiment de pudor personal per tal com respongui a estimacions i criteris arrelats en la cultura de la comunitat mateixa²²⁴.

L'àmbit de la intimitat corporal que la Constitució protegeix "no és una entitat física, sinó cultural, i en conseqüència determinada pel criteri dominant en la nostra cultura sobre el pudor corporal; de manera que no es poden entendre com a intromissions forçades en la intimitat aquelles actuacions que, per les parts del cos humà sobre les quals s'operen o pels instruments mitjançant els quals es realitzen, no constitueixen, segons un criteri sa, violació del pudor de la persona."

STC 57/1994

En tot cas, hem de tenir en compte que el dret fonamental a la intimitat, igual que els altres drets fonamentals, no és absolut, sinó que es troba delimitat pels restants drets fonamentals i béns jurídics constitucionalment protegits²²⁵. Per aquest motiu, en aquells casos en què, malgrat que es produeixi una intromissió en la intimitat, tal intromissió es reveli com a necessària per a aconseguir una finalitat constitucionalment legítima, hagi estat proporcionada per a as-

(223) SSTC 37/1989 de 15 de febrer; 57/1994 de 28 de febrer; 207/1996 de 16 de desembre; 234/1997 de 18 de desembre; 204/2000 de 24 de juliol.

(224) STC 57/1994, fonament de dret 5.

(225) STC 115/2000.

(226) SSTC 57/1994 de 28 de febrer; 143/1994 de 9 de maig; 98/2000 de 10 d'abril; 186/2000 de 10 de juliol.

solir-ho i es dugui a terme utilitzant els mitjans necessaris per a procurar una mínima afectació de l'àmbit garantit per aquest dret, no la podem considerar il·legítima²²⁶.

No podem negar la possibilitat que en determinades circumstàncies, certament excepcionals, existeixin drets o béns constitucionals que legitimin la captació i fins i tot la difusió d'imatges que comportin una intromissió en la intimitat personal o familiar d'una persona.

"En el supòsit que ara analitzem, com que es van publicar sense el consentiment de les recurrents fotografies en les quals apareix nua i com que es tracta de fotografies que van ser captades en un àmbit privat –el que permet deduir el seu interès a no mostrar al públic parts íntimes del seu cos–, hem d'apreciar l'existència d'una intromissió en el seu dret a la intimitat que no es pot considerar legítima. Ni tan sols la circumstància de pertànyer a una secta que fomenta la promiscuïtat sexual dels seus membres no implica que la demandant d'empara hagi perdut el poder de reserva sobre parts íntimes del seu cos, ni tampoc es pot considerar, en aquest cas, que la intromissió referida es pugui emparar en l'existència d'un bé o dret fonamental mereixedor de més protecció: no la mereix el dret al·legat a comunicar informació, ja que, sense necessitat d'entrar en altres consideracions, resulta clar que manca d'interès públic digne de protecció la difusió de les fotografies en les quals apareix el cos nu de la recurrent."

STC 156/2001 de 2 de juliol

Intimitat domiciliària

La jurisprudència també ha desenvolupat els conceptes d'intimitat domiciliària davant els sorolls (STS, de 13 d'octubre de 2008; SSTEDH López Ostra, de 19 de desembre de 1994; Moreno Gómez, de 16 d'octubre de 2006, i Martínez Martínez contra Espanya, 18 d'octubre de 2011) i d'intimitat laboral (STC 98/2000, de 10 d'abril; 186/2000, de 10 de juliol, i 39/2016, de 3 març 2016).

La intimitat familiar

STC 231/1988 de 2 de desembre: "El dret a la intimitat personal i familiar s'estén, no solament als aspectes de la vida pròpia i personal, sinó també a determinats aspectes de la vida d'altres persones amb qui es guarda una especial i estreta vinculació, com és la familiar".

Exemple de intimitat de la persona

La revista *Diez Minutos* va publicar una notícia relativa a l'artista senyora Gabriela (coneguda en el món de la copla com a Sara), fent constar que la cantant esmentada podia patir un tumor cerebral. La informació no afecta el dret a l'honor, que roman incòlume, sinó la "intimitat" de la persona, que afecta el dret a la seva "privacitat", ja que ja ha dit el TC que es causa un dany moral (i, en conseqüència, també econòmic) quan es relaten fets relatius a patiments físics o psíquics de les persones, que en l'àmbit professional o social de què es tracti, poden generar alarma social, quan afecti la persona o la seva família, i que han de romandre en el seu àmbit privat (TS Sala 1a., 17 de juny del 2004; font: *Diario La Ley*, any XXV, núm. 6.079, dilluns 6 de setembre del 2004).

Pròpia imatge

El dret a la **pròpia imatge** ha estat definit pel nostre TS com "la facultat exclusiva de l'interessat a difondre o publicar la seva pròpia imatge i, per això, el seu dret a evitar-ne la reproducció, metre es tracti d'un dret de la personalitat²²⁷".

El dret a la imatge comprèn un aspecte positiu: el dret a reproduir i publicar la pròpia imatge; i un aspecte negatiu: impedir a tercers no autoritzats la seva obtenció, reproducció i publicació.

⁽²²⁷⁾ STS d'11 d'abril del 1987, 29 de març del 1989 i 7 d'octubre del 1996.

Certament no es pot deduir de l'article 18.1 de la CE que el dret a la pròpia imatge, com a límit de l'obrar aliè, compregui el dret incondicionat i sense reserves de restar en l'anonimat. Però tampoc l'anonimat, com a expressió d'un àmbit de reserva especialment ampli, és un valor absolutament irrellevant, de manera que l'interès d'una persona a salvaguardar-lo quedi desprotegit impedit que la seva imatge sigui captada i difosa. I això perquè amb la protecció constitucional de la imatge es preserva no solament el poder de decisió sobre les finalitats a què s'hagin d'aplicar les manifestacions de la persona per mitjà de la seva imatge, sinó també una esfera personal, i en aquest sentit privada, de lliure determinació i, en suma, el valor fonamental de la dignitat humana. Així doncs, el que es pretén amb aquest dret, en la seva dimensió constitucional, és que els individus puguin decidir quins aspectes de la seva persona volen preservar de la difusió pública, a fi de garantir un àmbit privatiu per al desenvolupament de la personalitat pròpia aliè a ingerències externes.

STC de 18 de juny del 2001

Per la seva banda, el dret a la pròpia imatge, en la seva dimensió constitucional, es configura com un dret de la personalitat que atribueix al seu titular la facultat de disposar de la representació del seu aspecte físic que permeti la seva identificació. Aquest fet comportarà tant el dret a determinar la informació gràfica generada pels trets físics que la facin recognoscible (que pot ser captada o tenir difusió pública), com el dret a impedir l'obtenció, reproducció o publicació de la seva pròpia imatge per un tercer no autoritzat (STC 81/2001 de 26 de març).

Hem de tenir en compte que l'aspecte físic, com a instrument bàsic d'identificació i projecció exterior i factor imprescindible per al mateix reconeixement com a individu, constitueix el primer element configurador de l'esfera personal de tot individu (SSTC 99/1994 d'11 d'abril; 81/2001 de 26 de març). És per això que el nostre ordenament constitucional li dispensa aquesta protecció especial. No obstant això, la protecció constitucional d'aquest dret no assoleix la seva esfera patrimonial, ja que el conjunt de drets relatius a l'explotació comercial de la imatge, encara que siguin dignes de protecció i en el nostre ordenament es trobin protegits –en especial en la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, sobre protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i a la pròpia imatge–, no formen part del contingut del dret fonamental a la pròpia imatge que consagra l'article 18.1 de la CE (STC 81/2001).

Ara bé, com vam sostenir en la STC 99/1994 d'11 d'abril, fonament de dret 5, no podem deduir a partir de l'article 18.1 de la CE que el dret a la pròpia imatge, en tant que límit de l'obrar aliè, compregui el dret incondicionat i sense reserves d'impedir que els trets físics que identifiquen la persona siguin captats o fins i tot difosos. El dret a la pròpia imatge, com qualsevol altre dret, no és un dret absolut, i és per això que el seu contingut es troba delimitat pel d'altres drets i béns constitucionals (STC 81/2001).

La determinació d'aquests límits s'ha d'efectuar prenent en consideració la dimensió teleològica del dret, i per aquesta raó hem considerat que s'ha de salvaguardar l'interès de la persona en evitar la captació o difusió de la seva imatge sense la seva autorització o sense que existeixin circumstàncies que legitimin aquesta intromissió. I per això hem sostingut que la captació i difusió de la imatge del subjecte només serà admissible quan la seva pròpia –i prèvia– conducta o les circumstàncies en les quals es trobi immers, justifiquin el descens de les barreres de reserva perquè prevalgui l'interès aliè o el públic que hi puguin xocar" (STC 99/1994).

Resulta, per tant, que el dret a la imatge es troba delimitat per la pròpia voluntat del titular del dret, que és, en principi, a qui correspon decidir si permet o no la captació o difusió de la seva imatge per un tercer. No obstant això, com ja hem tingut ocasió d'assenyalar, hi ha determinades circumstàncies que poden comportar que la regla enunciada cedeixi (cosa que ocorrerà en aquells casos en els quals hi hagi un interès públic en la captació o difusió de la imatge i aquest interès públic es consideri constitucionalment prevalent a l'interès de la persona a evitar la captació o difusió de la seva imatge). Així doncs, quan aquest dret fonamental entri en col·lisió amb altres béns o drets constitucionalment protegits, s'hauran de ponderar els diferents interessos enfrontats i, atenent a les circumstàncies concretes de cada cas, decidir quin interès mereix més protecció: si l'interès del titular del dret a la imatge en el fet que els seus trets físics no siguin captats o fins i tot difosos sense el seu consentiment, o bé l'interès públic en la captació o difusió de la seva imatge.

STC 156/2001 de 2 de juliol

Exemples de dret a la pròpia imatge

Un diari de difusió provincial va publicar una fotografia de mida gran de la platja nudista de Vora en la qual apareix una dona passejant amb el seu gos totalment despullada per la platja, reservada per a ús exclusiu naturista, com diu el cartell que també apareix en

STS de 15 de febrer de 2017

La publicació d'una fotografia obtinguda del compte de Facebook, sense obtenir el consentiment exprés de l'afectat per a realitzar tal publicació, no pot considerar autoritzada i constitueix per tant una intromissió en tal dret fonamental que no està justificada de la manera que preveu l'article 8.1 de la Llei orgànica 1/1982.

la fotografia. El Tribunal Suprem declara que, un cop provat que la fotografia publicada correspon a la demandant i no hi ha cap controvèrsia sobre la circumstància d'haver estat presa i haver estat publicada sense el seu consentiment i no sent personatge públic, tal publicació va constituir una intromissió il·legítima en el dret a la pròpia imatge [STS de 12 juliol del 2004]. En un altre cas, una persona va contractar els serveis d'un detectiu privat per a vigilar la seva exesposa i els seus fills, ja que tenia sospites relacionades amb la seva cura i vigilància. El detectiu va ubicar la càmera en una finestra de l'habitatge del demandat, pròxim al de la seva exdona, per la qual cosa es tracta d'imatges captades al carrer. Si bé l'acte de l'enregistrament es podria considerar una intromissió il·legítima en el dret a la imatge de l'article 7.5 de la LO 1/1982, la Sala considera que és deure dels pares vetllar pels seus fills subjectes a la pàtria potestat –art. 154.1 del CC–, per aquest motiu el fet que el progenitor separat adoptés mesures dirigides a comprovar que es trobaven correctament atesos té plena justificació. Tenint en compte aquesta circumstància, així com el lloc en què es van captar les imatges de l'actora, s'ha d'entendre que no s'ha infringit el dret a la imatge de la demandant [STS de 12 de juliol del 2004].

15.1.5. Àmbit de protecció

L'article 2.1 de la LODHI afirma que "la protecció civil de l'honor, de la intimitat i de la pròpia imatge quedarà delimitada per les lleis i pels usos socials atenent l'àmbit que, pels seus propis actes, mantingui cada persona reservada a si mateixa o la seva família".

El legislador sotmet la protecció oferta pel text legal, d'una banda, al que estableixin les lleis i usos socials i, d'una altra, al mateix concepte que cada persona, segons els seus actes, mantingui sobre això i determini les seves pautes de comportament.

La **lleï**: constitueix el principal criteri delimitador; així, l'article 7 de la LODHI, en el qual queden registrades les conductes que tenen la consideració d'il·legítimes, i en l'article 8 relatiu a les causes la concurrència de les quals elimina la il·licitud.

Els **usos socials**: la delimitació del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar, i a la pròpia imatge, atenent als usos socials, comprèn, segons l'opinió del TS (sentència de 31 de gener del 1997), tres aspectes: 1) la posició, actuació i tarannà de l'ofès; 2) la seva projecció pública i 3) el context en el qual es va produir la intromissió, presumptivament il·legítima.

Els **propis actes del presumpte ofès**: nombroses sentències del TS volen significar que no es pot al·legar ofensa a l'honor quan prèviament no es respecta l'honor dels altres, la qual cosa evidencia, d'altra banda, l'escàs valor que representa l'honor propi i el de la seva família (vessant subjectiu o immanent de l'honor) per al presumpte ofès. No es pot protegir a una persona contra el deshonor l'origen del qual es troba en el seu propi comportament.

"L'esfera de l'honor, de la intimitat personal i familiar i de l'ús de la imatge està determinada de manera decisiva per les idees que prevalguin en cada moment en la societat i pel mateix concepte que cada persona, segons els seus actes propis, mantingui sobre això i determini les seves pautes de comportament."

STS de 29 de març de 1988

"La tutela efectiva del dret a l'honor estarà en funció del zel que en la seva guarda i custòdia manifesti cada persona o imposi l'ordenament jurídic [...]. En conseqüència, qui malbarati aquests drets o no sigui gelós custodiant-los, no serà creditor a la protecció jurídica."

STS de 18 d'abril de 1989

El TC assenyala que, quan la persona mateixa, amb la seva conducta, genera en els tercers la confiança raonable en una determinada configuració personal de la seva esfera íntima, no els pot sorprendre després exigint un respecte com si aquella esfera fos diferent. Es tracta, doncs, de la coherència amb la doctrina dels propis actes i del principi general de la bona fe.

15.1.6. Honor, intimitat, pròpia imatge, llibertat d'expressió i dret a donar i rebre informació

En els supòsits en què han col·lidit els drets a la lliure informació i el dret a l'honor, la jurisprudència ha fluctuat i evolucionat des d'una posició inicial en la qual afirmava la primacia dels drets de la personalitat sobre les llibertats d'expressió i informació, basant-se en els límits que fixava respecte d'aquestes, **l'article 20.4 de la CE**, envers un posicionament en el qual es recalca la preponderància del dret a la llibertat d'expressió i informació. En realitat, aquests últims (ambdós), en consideració del Tribunal Constitucional, ocupen una posició prevalent enfront del dret a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge.

"Certament, com tots els drets constitucionals, l'honor també està limitat, especialment pels drets a informar i a expressar-se lliurement."

STC 49/2001 de 26 de febrer.

- Primera fase: prevalença del dret a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge

El TC desestima o no admet els recursos interposats a l'empara de l'article 20 de la CE, i argumenta per a això que les llibertats d'expressió i informació no són drets absoluts, sinó que es troben sotmesos als límits que expressament assenyala l'apartat 4 de l'article 20 de la CE: honor, intimitat personal i imatge familiar i pròpia.

"La llibertat d'expressió mai no podrà justificar l'atribució gratuïta a una persona identificada pel seu nom i cognoms de fets que inexcusablement li fan desmerèixer estimació pública i sens dubte són reprotxables, siguin qualssevol els usos socials del moment. Són significatives les interlocutòries del Tribunal Constitucional 413 i 414/1983, ambdues del 22 de setembre i 480/1986, de 4 de juny, i la sentència 120/1983, de 15 de desembre."

STS de 4 de novembre de 1986

- Segona fase: ponderació dels béns en pugna

El TC, mitjançant una interpretació conjunta dels articles 18.1, 20.1 i 20.4 de la CE, situa els drets fonamentals descrits en l'article 18 (honor, intimitat personal i familiar i imatge) i els drets a la llibertat d'expressió i informació en un mateix nivell i, en conseqüència, davant d'un presumpte conflicte entre aquests, recorre per a resoldre'l a la tècnica de la ponderació, la qual permetrà decidir quin d'ells ha de prevaler en cada cas concret.

"És per això que s'ha d'establir que en el conflicte conflueixen dues perspectives que és necessari integrar: la que enjudicia o valora la conducta del subjecte amb relació al dret a l'honor que es diu que s'ha lesionat i aquella altra que té com a objecte valorar la conducta esmentada amb relació a la llibertat d'expressió o informació en exercici de la qual s'ha envaït aquell dret.

La integració d'aquesta doble perspectiva obliga l'òrgan judicial que hagi apreciat la lesió del dret a l'honor a realitzar un judici ponderatiu a fi d'establir si la conducta de l'agent es justifica pel valor predominant de la llibertat d'expressió en exercici de la qual ha inferit la lesió, atenent les circumstàncies concurrents en el cas concret, i és sobre el resultat d'aquesta valoració en què competeix al Tribunal Constitucional efectuar la seva revisió per tal de concedir l'empara si l'exercici de la llibertat d'expressió es manifesta constitucionalment legítim o denegar-lo en el supòsit contrari."

STC 107/1988 de 8 de juny

- Tercera fase: posició preferent de les **llibertats d'expressió i informació**²²⁸

⁽²²⁸⁾STC 49/2001 de 26 de febrer.

La **STC 104/1986, de 17 de juliol**, rebutja per primera vegada la interpretació gramatical de l'article 20.4 de la CE, assenyalant que: "Les llibertats d'expressió i informació no són solament drets fonamentals de cada ciutadà, sinó que signifiquen el reconeixement i la garantia d'una institució política fonamental, que és l'opinió pública i lliure, indissolublement lligada amb el pluralisme polític, valor fonamental i requisit del funcionament de l'estat democràtic. El que no ocorre en el dret a l'honor".

"Aquesta posició preferencial del dret fonamental reconegut en l'article 20.1.d) de la Constitució, si d'una banda implica més responsabilitat moral i jurídica en qui realitzi la informació, d'una altra exigeix una rigorosa ponderació de qualsevol norma o decisió que coarti el seu exercici. És per això que, quan la llibertat d'informació entra en conflicte amb altres drets fonamentals, i fins i tot amb altres interessos d'importància social i política significativa que tenen el suport, com ocorre en aquest cas, de la legislació penal, les restriccions que del conflicte esmentat es poden derivar s'han d'interpretar de tal manera que el contingut fonamental del dret en qüestió no resulti, donada la seva jerarquia institucional, desnaturalitzat ni incorrectament relativitzat. Així, STC 107/1988, de 8 de juny."

STC 159/1986 de 31 de desembre

En qualsevol cas, el TC no atorga a les llibertats d'expressió i informació un valor preferent de manera absoluta. La posició preferent només es pot predicar respecte de les llibertats precitades quan aquestes contribueixin a formar l'opinió pública lliure, cosa que tindrà lloc quan es presentin determinades circumstàncies.

Hem de distingir entre el dret de llibertat d'expressió i el dret a la informació.

Llibertat d'expressió²²⁹: expressar i difondre lliurement els pensaments, les idees i les opinions mitjançant la paraula, l'escrit o qualsevol altre mitjà de reproducció. No se li pot exigir la prova de veracitat, ni la de la seva indagació.

Dret a la informació: comunicar i rebre lliurement informació veraç per qualsevol mitjà de difusió l'objecte del qual siguin els fets noticiables.

⁽²²⁹⁾Apartat a) del número 1 de l'article 20 de la CE.

"Una dissecció analítica de les normes de la Constitució [...] posa de manifest que s'hi allotgen dos drets diferents pel seu objecte i de vegades pels seus titulars. En efecte, d'una banda es configura la llibertat de pensament o ideologia, llibertat d'expressió o d'opinió, mentre que de l'altra es construeix el dret d'informació en una doble direcció: comunicar-la i rebre-la. L'objecte en un cas és la idea i en l'altre, la notícia o la dada [...] l'essencial a l'hora de ponderar el pes relatiu del dret a l'honor i qualsevol d'aquestes dues llibertats contingudes en l'article 20 de la Constitució, és detectar l'element preponderant en el text concret que s'enjudiciï en cada cas per a situar-lo en un context ideològic o informatiu."

STC de 22 de maig de 1995

Hem de deixar constància que serà difícil trobar una comunicació de fets o notícies estrictament neutral. No tindrem gaires problemes per a comprovar que l'expressió d'idees sovint s'ha de basar en la narració de fets, i també és freqüent que la narració dels fets inclogui elements valoratius.

Els fets són susceptibles de prova; els pensaments, les idees, les opinions i els judicis de valor no es presten, per la seva naturalesa abstracta, a una demostració. Així, mentre al dret d'informació s'hi pot fixar el límit intrínsec de la veracitat, encara que es pugui admetre l'error quan s'acrediti haver-hi actuat amb una diligència especial en la seva recerca, a la llibertat d'expressió no s'hi pot imposar aquest límit intrínsec.

El criteri de la veracitat o falsedat només és predicable dels fets, però no de les opinions, les quals només es poden valorar en termes de correcció (i no de verificació).

El dret a la llibertat d'expressió i els seus límits

La llibertat d'expressió té per objecte pensaments, idees, opinions i judicis de valor.

No és un dret absolut, ja que, com expressa el paràgraf quart de l'article 20 de la CE, i al marge del límit últim del Codi penal, té el seu límit en el dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge.

La jurisprudència del TC ha establert les directrius de com s'ha d'entendre la possible confrontació entre ambdós:

"La delimitació de la col·lisió entre aquests drets s'ha de fer cas per cas i sense que fixin apriorísticament els límits entre ells, per la qual cosa s'exigeix en cada cas concret que el text publicat i difós s'interpreti en el seu conjunt i la seva totalitat, sense que sigui lícit aïllar expressions que, en la seva significació individual, poguessin merèixer un sentit diferent del que tenen dins de la publicació total, i és per això que no pugui fer-se extracció de l'element intencional de la notícia²³⁰."

⁽²³⁰⁾STC 156/2001 de 2 de juliol i 49/2001 de 26 de febrer, i STS 15 de març del 2001.

"No és legítim, en ofenses a l'honor inferides mitjançant expressions verbals o escrites, absolutitzar-les, extraient-les o deslligant-les del context de l'escrit que les conté, ja que, al contrari, se n'ha de citar sempre la totalitat, per a així induir el seu verdader sentit, i és obligat, així mateix, prendre en consideració l'objecte per al qual va ser fet i la finalitat perseguida."

STS 24 d'octubre de 1988

Quan la llibertat d'expressió i informació es vol exercir sobre àmbits que puguin afectar altres béns constitucionals, com són l'honor i la intimitat, és necessari, perquè la seva projecció sigui legítima, que la informació sigui d'interès públic. Només en aquest cas es pot exigir a qui afecta o pertorba el contingut de la informació que, malgrat això, la suporti sobre la base, precisament, del coneixement general i la difusió de fets i situacions que interessin a la comunitat.²³¹

⁽²³¹⁾STC 148/2001 de 27 de juny.

Només la rellevància comunitària pot justificar l'exigència que s'assumeixin aquelles pertorbacions o molèsties ocasionades per la difusió d'una notícia determinada.

La llibertat d'expressió no pot justificar l'atribució a una persona, identificada amb el seu nom i cognoms (o d'alguna manera la identificació de la qual no deixi lloc a dubtes), de fets que la facin desmerèixer de l'estimació i respecte públic, i reprovables, sense cap mena de dubte, siguin quins vulguin els usos socials del moment.²³²

⁽²³²⁾STC 156/2001 de 2 de juliol i STS 30 de març del 2001.

"Per a dur a terme la ponderació entre els dos drets invocats, les circumstàncies que s'han de tenir en compte, tal com les ha relacionades sintèticament la STC 11/2000, són el judici sobre la rellevància pública de l'assumpte i el caràcter de personatge públic del subjecte sobre qui s'emet la crítica o opinió, especialment si és o no titular d'un càrrec públic. Igualment importa per a l'enjudiciament constitucional el context en què es produeixin les manifestacions enjudiciables, com una entrevista o intervenció oral, i, per damunt de tot, si en efecte contribueixen o no a la formació de l'opinió pública lliure."

STC 49/2001 de 26 de febrer

La llibertat d'informació i els seus límits

Tant el TS com el TC han manifestat reiteradament que: "El dret a la llibertat d'informació²³³ preval sobre els drets a l'honor i a la intimitat quan la informació transmesa sigui veraç i faci referència a assumptes públics que siguin d'interès general per les matèries a què es refereixin i per les persones que hi intervinguin".

(233) STC 49/2001 de 26 de febrer.

Aquesta preferència la justifica el TC argumentant que l'exercici legítim del dret a la informació²³⁴ [...] constitueix l'instrument indispensable per a la formació d'una opinió pública lliure que és condició prèvia i necessària per a l'exercici d'altres drets, inherents al funcionament democràtic."

(234) STC 199/1999 i STS de 24 d'abril del 1997 i 16 de març del 2001.

Veracitat

La necessitat de la veracitat és una exigència constant de la doctrina del TC.

"La informació veraç no solament és un dret protegit constitucionalment per l'article 20.1.b) de la CE sinó que és un deure professional del periodista i del diari. Al seu torn, no es troba tant per sobre de l'honor, sinó que quan s'informa sobre un fet cert, la certesa exclou l'honorabilitat; no hi ha cap honor susceptible de protecció que es basi en la mentida; l'exposició d'una informació veraç no atempta contra l'honor, sinó que descobreix que un honor determinat es basava en la fal·làcia."

STS de 26 d'abril de 2001

Tanmateix, la veracitat exigible no s'identifica amb la realitat incontrovertible dels fets (STC 297/2000 d'11 de desembre i 51/1997 d'11 de març). Si s'imposa la veritat com a condició per al reconeixement del dret protegit per l'article 20 de la CE, l'única garantia de seguretat jurídica seria el silenci (STS de 4 de juny de 1992 i STC de 21 de gener de 1988).

La protecció constitucional s'atorga a les **opinions veraces**, i no solament a les objectivament verdaderes, com es desprèn del text de l'article 20.1.d) de la CE. Per aquest motiu, es pot admetre que s'incorri en errors circumstancials o resulti una informació incompleta que no afecti l'essència de l'objecte d'informació²³⁵.

(235) SSTC 40/1992 i 192/1999.

"[...] la informació ha de ser veraç en l'essència, encara que contingui inexactituds."

STS de 26 d'abril de 2001

Nombroses resolucions del TC i TS fan referència al desenvolupament d'una **actitud diligent** a fi de comprovar la realitat dels fets, exigència que s'ha de ponderar en un nivell de raonabilitat, amb màxima intensitat quan pugui comportar descrèdit aliè²³⁶, si bé la utilitat social pot actuar com a pal·liatiu que aportí més flexibilitat en la matèria.

(236) STC 190/1996 de 25 de novembre.

Supòsit de fet: la sentència de l'Audiència va confirmar la de primera instància i va estimar parcialment la demanda que, sobre intromissió il·legítima en el dret a l'honor, va interposar la part actora davant l'empresa editora, el director de la publicació i el periodista que va donar una informació relativa a l'assetjament sexual que, presumptivament, el demandant, director d'un hotel, perpetrava amb els seus empleats. L'empresa editora interposa ara recurs de cassació.

Doctrina: "Difós en el diari de la recurrent que els empleats de l'hotel on prestava els seus serveis l'actor patien assetjament sexual i que els que havien filtrat les notícies referents a aquest tema havien estat acomiadats, la Sala entén que la comprovació de la veracitat no es pot contreure a verificar que s'ha fet la denúncia al diari, sinó que s'ha d'investigar sobre l'exactitud dels fets denunciats, per això, sent escassa la rellevància pública de la notícia i desproporcionada amb relació al perjudici patit en el seu honor pel demandant, s'ha de desestimar el recurs. Finalment, indica que la intromissió il·legítima presumeix l'existència de perjudicis, tenint en compte que l'actor va ser acomiadat, raó per la qual va ser indemnitzat laboralment, sense que els perjudicis s'esgotin en l'acomiadament esmentat, ja que s'ha de tenir present la dificultat d'obtenir una feina nova."

STS 17 de maig de 2001

"El deure de comprovació raonable de la veracitat de la informació no se satisfà amb la pura i genèrica remissió a fonts indeterminades, que, en cap cas, no alliberen l'autor de la informació del compliment del deure esmentat, ja que, en assumir i transmetre a l'opinió pública la notícia, també assumeix personalment la seva veracitat i inveracitat. Aquesta obligació, òbviament, ha de ser proporcionada a la transcendència de la informació que es comunica, però en tot cas és exigible una actuació raonable, per a no defraudar el dret de tots a rebre una informació veraç."

STC 219/1992 de 3 de desembre

A tall de resum es pot dir que s'ha de tractar d'una informació, en el seu conjunt, obtinguda amb rectitud i difosa, encara que la seva veritat objectiva sigui controvertible²³⁷.

(237) STC 297/2000 d'11 de desembre i STS de 31 de desembre de 1999.

Serien especialment significatius aquells supòsits en els quals el que s'hagi expressat o informat no hagi estat elaborat pels professionals dels mitjans de comunicació o col·laboradors habituals. Aquest és el cas de les conegudes "**Cartes al director**". El TC ha declarat sobre això:

"a) En primer lloc, partint de la doctrina establerta en la STC 159/1986, hem declarat que en els supòsits en els quals el mitjà de comunicació autoritza la publicació d'un escrit aliè és obligatori distingir dues accions separables. D'una banda, l'escrit per si mateix, aliè al mitjà de comunicació i, d'un altra, el fet de la seva publicació en la secció corresponent del diari. El que ens permetrà precisar, amb relació a una o altra acció, quina de les llibertats reconegudes en l'article 20.1 de la CE ha estat exercida i, en consideració a les circumstàncies del cas, si el seu exercici s'ha dut a terme dins de l'àmbit que la Constitució garanteix (STC 336/1993) [...].

c) En particular, respecte a aquells supòsits en els quals el mitjà autoritza la publicació d'un escrit procedent d'una persona que hi és enterament aliena, es precisa que «el deure

de diligència del director del diari comporta la comprovació de la identitat de la persona que figura com a autor de la carta, abans d'autoritzar-ne la publicació», com és pràctica habitual. Agregant que si aquesta diligència específica no fos exigible, «no quedarien degudament delimitats, respectivament, l'exercici de la llibertat d'expressió d'una persona aliena al mitjà, que aquest possibilita en publicar la carta, i el dret que assisteix el diari d'informar d'aquesta opinió als seus lectors»; i, això comportaria, així mateix, «que quedés afectat el dret dels lectors a rebre una informació veraç, que l'article 20.1 d) de la CE garanteix». La comprovació de la identitat de la persona que és autora de l'escrit permet, doncs, «que assumeixi la seva responsabilitat en el cas que la carta sigui constitutiva de delictes», ja que, en un altre cas, «s'obriria la porta a la creació d'espais immunes a possibles vulneracions del dret a l'honor constitucionalment garantit» [STC 336/1993 (fonament jurídic 7è, B)].

3. Ara bé, l'anterior doctrina no porta necessàriament a estimar que l'acció del mitjà autoritzant la publicació d'una «carta al director» procedent d'una persona que no resulti identificada comporti, en tot cas, la seva responsabilitat, i que per a aquesta finalitat sigui suficient la verificació que no hi ha hagut aquesta diligència específica. Ja que quan es tracta d'enjudiciar una possible lesió del dret a l'honor d'una tercera persona per l'escrit aliè que el mitjà ha publicat, el que és decisiu no és solament el fet de la publicació sinó determinar, en consideració al contingut de l'escrit esmentat, si s'ha produït o no la vulneració d'aquest dret fonamental.

En efecte, en autoritzar la publicació d'un escrit aliè l'autor del qual s'ha identificat prèviament, aquest serà qui assumirà la responsabilitat que se'n pugui derivar si el seu contingut resulta lesiu del dret a l'honor d'una tercera persona. Tanmateix, la situació és molt diferent si l'escrit aliè es publica sense que el mitjà conegui la identitat del seu autor, ja que en aquest supòsit l'escrit esmentat no constitueix una acció que es pugui separar de la de la seva publicació pel mitjà, conforme a la doctrina exposada en la STC 159/1986. De tal manera que en autoritzar la publicació de l'escrit, malgrat no conèixer la identitat del seu autor, s'ha d'entendre que el mitjà, per aquest fet, n'ha assumit el contingut. El que comporta una doble conseqüència: en primer lloc, que l'exercici de les llibertats que l'article 20.1 reconeix i garanteix haurà de ser enjudiciat, exclusivament, amb relació al mitjà, ja que el redactor de l'escrit és desconegut. En segon lloc, que al mitjà li correspondrà o no l'eventual responsabilitat que es pugui derivar de l'escrit si el seu contingut ha sobrepassat l'àmbit constitucionalment protegit de la llibertat d'informació i, si és procedent, de la llibertat d'expressió, lesionant l'honor de terceres persones o, al contrari, l'ha respectat."

STC 3/1997 de 13 de gener

Interès general i rellevància pública²³⁸

El segon requisit fa referència a l'interès i la rellevància de la informació divulgada²³⁹, mentre que la llibertat d'informació es refereix a la difusió d'aquells fets que mereixen ser considerats com a noticiables, perquè hi ha un interès general en el coneixement de les dades o antecedents sobre els quals versa.

(238) STC 29 de març del 2001.

(239) SSTC 107/1988, 171/1990, 214/1991; 40 i 85/1992 i 200/1998.

Per a valorar la transcendència pública d'una notícia podem prendre en consideració diversos elements²⁴⁰: l'interès públic *strictu sensu* com a contribució a la formació d'una opinió pública lliure; el caràcter públic de la persona objecte de la informació, ja que les personalitats públiques que exerceixen funcions públiques o estan implicades en assumptes de rellevància pública han de suportar un cert risc d'ingerència més gran en els seus drets que les persones privades; i així també el mitjà (difusió per un mitjà de comunicació social).

(240) TC SS 210/1992, 41/1994 i 144/1998.

"L'actuació en el cas dels regidors demandats traslladant a l'opinió pública, mitjançant una roda de premsa, una problemàtica municipal, que a més es debatia en el si de l'entitat i fins i tot havia donat lloc a un procés penal, no solament es va ajustar a les exigències de la llibertat d'informació (accés correcte a la notícia, versemblança, contrast adequat, interès públic, i no es va sobrepassar la finalitat informativa donant-li un matís injuriós),

sinó que fins i tot es va correspondre amb el seu deure moral i polític posar en coneixement públic dels ciutadans unes activitats o operacions administratives que revestien una evident aparença d'irregularitat, i també de possible caràcter punitiu, sense que impedeixi que pogués bategar en el fons un propòsit d'aprofitament electoralista, o de desgast del grup de govern de l'entitat local. I precisament les circumstàncies que es presenten, examinades amb una precisió singular per la sentència recorreguda, expliquen que correspon observar un criteri més flexible, o menys rigorós, en la ponderació de les exigències.

S'ha impugnat per la part recurrent el seu caràcter de persona pública remarcant especialment la seva condició d'industrial privat i que la informació efectuada ha afectat de manera rellevant a l'òrbita dels seus negocis privats. L'al·legació manca de la solidesa més mínima a la fi pretesa, ja que, com es dedueix de la doctrina abans exposada, l'aspecte públic no comprèn solament aquells que estan investits d'aquesta condició, sinó també aquells que resulten implicats en assumptes de rellevància pública, a més que no resulta explicable com es podria informar sobre les operacions administratives denunciades com a irregulars sense que aparegués l'empresari que, amb una o altra responsabilitat o interès, hi intervé, amb independència que en contra seva no s'hagués exercitat l'acció penal. Repetidament es declara pels tribunals que en contractar amb l'Administració es perd el caràcter de persona particular o privada i es queda sotmès al control de l'opinió pública en aquelles relacions per les quals s'ha exposat a crítiques, i respecte a les quals, fora d'això, disposa de mitjans sobrants per a replicar."

STS de 16 de març de 2001

Assenyala la sentència que els tribunals declaren reiteradament que en contractar amb l'Administració es perd el caràcter de persona particular o privada i es queda sotmès al control de l'opinió pública en aquelles relacions per les quals s'ha exposat a crítiques, i respecte a les quals, fora d'això, disposa de mitjans sobrants per a replicar.

Exemple de interès general

La revista *Diez Minutos* va publicar una notícia en la qual informava sobre la ruptura matrimonial i la hipotètica relació extraconjugual d'un personatge pertanyent al món financer. El Tribunal considera que per cap costat no es veu l'interès públic a donar informació sobre unes hipotètiques relacions personals. No se sap quin interès públic legítim pot satisfer tal informació, fora d'una mera curiositat. El fet que l'actor sigui una persona amb relleu públic no vol dir que hagi de suportar en tot cas restriccions en els seus drets fonamentals. No es deriva res per al món financer de les relacions amb una determinada dona, fet pel qual no ha de patir cap restricció en el seu honor –que és el dret que s'invoça com a infringit.

STS de 22 de juny del 2004; font: *Diario La Ley*, any XXV, núm. 6.067, dijous 22 de juliol del 2004.

Adequació o moderació de les expressions

En aquest sentit, és explícita la STC 148/2001 de 27 de juny:

"Conforme a la doctrina d'aquest Tribunal, la tutela del dret a l'honor es debilita, proporcionalment, com a límit extern de les llibertats d'expressió i informació quan els seus titulars exerceixen funcions públiques, com és el cas, o resulten implicats en assumptes de rellevància pública, és per això que han de suportar un cert risc que els seus drets fonamentals a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge resultin afectats per opinions o informacions d'interès general. Però no és menys cert que també hem afirmat amb igual rotunditat que apareixeran desproveïdes del valor de causa de justificació les expressions formalment injurioses o aquelles que manquin d'interès públic i, per tant, resultin innecessàries a l'essència del pensament, la idea o opinió que s'expressa (STC 46/1998, de 2 de març, fonament de dret 3). L'emissió d'apel·latius formalment injuriosos en qualsevol context, innecessaris per a la tasca informativa o per a expressar l'opinió que una altra persona o la seva conducta ens mereixi, comporta un dany injustificat a la dignitat de les persones.

SSTC 105/1990 de 5 de juliol, fonament de dret 8; 78/1995 de 21 de juny, fonament de dret 4; 200/1998 de 18 de novembre, fonament de dret 6; AATC 109/1995 de 27 de març, fonament de dret 6; 212/2000 de 21 de setembre, fonament de dret 3."

La Constitució no reconeix un pretès dret a l'insult, que seria per la resta incompatible amb la dignitat de la persona que proclama l'article 10.1 de la CE (SSTC 105/1990 de 6 de juny; 85/1992 de 8 de juny; 336/1993 de 15 de novembre; 42/1995 de 13 de febrer; 173/1995 de 21 de novembre; 176/1995 d'11 de desembre; 204/1997 de 25 de novembre; 200/1998 de 14 d'octubre; 134/1999 de 15 de juliol; 11/2000 de 17 de gener; 297/2000 d'11 de desembre i 49/2001 de 26 de febrer).

STC 204/1997 de 25 de novembre

Considera que el fet que el condemnat, programador de TVE, qualifiqués el personal directiu de l'ens "d'incompetente", "auténticas sanguijuelas", "se cagan en el personal, en los trabajadores", "cometen enorme cantidad de graves irregularidades, secretismo y ocultamiento de datos" és un acte insultant i vexatori, motiu pel qual denega l'empara sol·licitada que se sustenta en el dret a la llibertat d'expressió.

Llibertat d'informació: insult i reportatge neutral

En un supòsit analitzat per la STS de 12 juliol del 2004, el demandat va qualificar en roda de premsa l'actor amb els epítets de "golfo" i "sinvergüenza". L'ofès va interposar demanda per intromissió il·legítima en el dret a l'honor contra la persona que va proferir els insults, i també contra el diari que va publicar la notícia. Amb relació al context jurídic de l'insult, cal tenir en compte el següent:

La Constitució espanyola no reconeix de cap manera un pretès dret a l'insult, fet pel qual queden fora de l'àmbit de protecció de la llibertat d'expressió les frases i expressions ultratjants o ofensives, sense relació amb les idees o opinions que s'exposin, i per tant, innecessàries a aquest propòsit.

Les expressions han de ser objectivament injurioses; és a dir, aquelles que, ateses les circumstàncies concretes del cas, i al marge de la seva veracitat o no veracitat, siguin ofensives o oprobioses, i resultin impertinents per a expressar les opinions o informacions de què es tracti (STC 232/2002, de 9 de desembre [RTC de 2002, 232], i cita). Encara que la jurisprudència en la matèria és casuística, es pot assenyalar l'exigència que constitueixin insults de "determinada entitat" o actes vexatoris (S de 18 de novembre del 2002), expressions "indudablement" o "inequívocament" injurioses o vexatòries (SS de 10 de juliol del 2003, 8 d'abril del 2003), apel·latius "formalment" injuriosos (SS de 16 de gener del 2003, 13 de febrer del 2004), frases ultratjants o ofensives (S d'11 de juny del 2003).

Per a valorar el caràcter injuriós, cal tenir en compte el context en el qual es produeix (SSTC 49/2001, de 16 de febrer i 204/2001, de 15 d'octubre), ja que no es pot convertir en absolutistes les expressions deslligant-les de les circumstàncies del cas.

Considerant aquesta doctrina, la sentència arriba a la conclusió que els epítets referits al demandat de "golfo" i "sinvergüenza" són objectivament injuriosos i vexatoris, i no es troben justificats pels usos socials, ni atenuada la seva significació per les circumstàncies concurrents en el cas. Tanmateix, al mitjà de comunicació és aplicable la doctrina del "reportatge neutral", que és aquell en el qual el mitjà de comunicació reproduïx el que un tercer ha dit o escrit, limitant-se a donar compte de declaracions o afirmacions de tercers que puguin eventualment atemptar contra els drets de l'article 18.1 de la CE (STC 158/2003, de 15 de setembre [RTC de 2003, 158]). Les seves característiques són:

- a) L'objecte de la notícia s'ha de trobar constituït per declaracions que imputen fets lesius a l'honor, però que han de ser per si mateixes, és a dir, com a tals declaracions, notícia, i s'han de posar en boca de persones determinades que en siguin responsables.
- b) El mitjà informatiu ha de ser un mer transmissor d'aquestes declaracions, limitant-se a narrar-les sense alterar la importància que tinguin en el conjunt de la notícia.
- c) En els casos de reportatge neutral propi, la veracitat exigible es limita a la veritat objectiva de l'existència de la declaració, així el mitjà queda exonerat de responsabilitat respecte del seu contingut.

Encara que sigui cert que el reportatge neutral no pugui servir d'element legitimador per a la divulgació d'injúries o insults proferits per tercers, sí que pot succeir, com en aquest

cas, que s'integrin, i fins i tot es facin ressaltar, en un conjunt d'una informació, i resultin compreses i exigides per aquesta.

15.1.7. Conductes constitutives d'intromissions il·legítimes

L'article 7 de la LODHI determina quan es produeix una vulneració del dret a l'honor, la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge.

La redacció de l'article 7 no constitueix un *numerus clausus*, sinó una enumeració oberta²⁴¹.

(241) STS de 19 de juny de 1989, 4 de novembre de 1986 i 28 d'octubre de 1986.

Els apartats 1, 2, 3 i 4 de l'article 7 dediquen una protecció especial a la intimitat personal i familiar; es refereixen a la pròpia imatge els apartats 5 i 6, i a l'honor, els apartats 3, 7 i 8.

Supòsits

L'emplaçament en qualsevol lloc d'aparells d'escolta, de filmació, de dispositius òptics o de qualsevol altre mitjà apte per a gravar o reproduir la vida íntima de les persones.

La utilització d'aparells d'escolta, dispositius òptics, o de qualsevol altre mitjà per al coneixement de la vida íntima de les persones o de manifestacions o cartes privades no destinades a qui faci ús d'aquests mitjans, i també el seu enregistrament, registre o reproducció.

La divulgació de fets relatius a la vida privada²⁴² d'una persona o família que afectin la seva reputació i el seu bon nom, i també la revelació o publicació del contingut de cartes, memòries o altres escrits personals de caràcter íntim.

(242) SSTC 144/1998, 138/1996 i 123/1993.

Perquè es produeixi la intromissió és necessària la divulgació de certs fets que es posin en coneixement públic i als quals es doni publicitat.

La revelació de dades privades d'una persona o família conegudes per mitjà de l'activitat professional o oficial de qui les reveli.

La captació, reproducció o publicació per fotografia, film o qualsevol altre procediment de la imatge d'una persona en llocs o moments de la seva vida privada o fora d'ells, llevat dels casos previstos en l'article 8.2²⁴³.

(243) STC 156/2001 de 2 de juliol i STS de 20 d'abril del 2001.

Es distingeixen tres moments: captació, reproducció i publicació. Per a cada un d'ells s'ha de prestar el consentiment exclouent de la intromissió il·legítima.

La utilització del nom, la veu o la imatge d'una persona per a finalitats publicitàries, comercials o de naturalesa anàloga.

Supòsit de fet: l'entitat demandada en la instància va publicar, sense consentiment ni autorització del recurrent en empara, una sèrie d'anuncis publicitaris en diversos mitjans de comunicació en els quals, evitant reproduir el seu nom i la seva imatge, utilitzava una sèrie d'expressions i representacions gràfiques consistents en el dibuix d'unes cames ple-gades que vestien pantalons negres i calçaven botes esportives de color blanc, juntament amb la llegenda: "La persona más popular de Espanya está dejando de decir te huelen los pies". En la demanda d'empara s'argumenta que el recurrent, un actor conegut, ha popularitzat en les seves aparicions televisives la peculiar forma de vestir que es reproduïx a l'anunci, i que a més és compositor i intèrpret de la cançó titulada "Me huelen los pies", i que aquests elements, incorporats a la publicitat, permeten identificar la imatge de l'actor que hauria explotat comercialment l'entitat demandada sense el seu consentiment.

Doctrina: "El TC considera que la representació gràfica referida no es refereix ni afecta el recurrent com a subjecte en la seva dimensió personal, individual o privada, sinó, com a màxim, com a personatge popularitzat per mitjà de les seves aparicions televisives, fet pel qual en l'anunci no queda concernit el bé jurídic protegit pel dret fonamental a la pròpia imatge (art. 18.1 de la CE).

No ens trobem, doncs, davant de la reproducció del rostre o dels trets físics de la persona del recurrent, sinó davant de la representació imaginària de les característiques externes d'un personatge televisiu. La imatge del recurrent que es representa en l'anunci controvertit constitueix una representació aliena a l'espai de privacitat del seu creador, a la seva pròpia imatge com a individualitat i com a persona i, en definitiva, a la seva dignitat personal. I si bé el valor associat a la persona del seu creador per llaços jurídics i econòmics és susceptible de protecció jurídica, aquests vincles no s'insereixen en la dimensió constitucional del dret a la pròpia imatge, perquè no pertany a la seva esfera reservada i pròpia."

STC de 26 de març de 2001

La imputació de fets²⁴⁴ o la manifestació de judicis de valor per mitjà d'accions o expressions que de qualsevol manera lesionin la dignitat d'una altra persona, menyscabant la seva fama o atemptant contra la seva pròpia estimació.

(244) STS 30 de març del 2001.

Hi haurà intromissió mitjançant la imputació de fets o la manifestació de judicis de valor "que de qualsevol manera" desmereixin una persona davant de si mateixa o davant dels altres. Amb això, es posa de manifest que l'il·lícit civil contra l'honor (dret especialment protegit en aquest apartat) es produirà tant si els actes esmentats es realitzen en privat, és a dir, únicament entre ofensor i ofès, en absència de tercers, com si es posen en coneixement de terceres persones.

Finalment, l'article 7.8 de la LODHI (modificat per la Llei orgànica 5/2010) ha incorporat un nou supòsit d'intromissió il·legítima, que consisteix a utilitzar el delicte pel condemnat en sentència penal ferma per aconseguir notorietat pública o obtenir un profit econòmic, o la divulgació de dades falses sobre els fets delictius, quan això suposi el detriment de la dignitat de les víctimes. En aquests casos, està legitimat per exercir les accions de protecció l'ofès o perjudicat pel delicte comès, hi hagi o no exercit l'acció penal o civil en el procés penal precedent, a més del Ministeri Fiscal (art. 4.4 de la LODHI).

15.1.8. Algunes casuística

Constitueixen intromissió il·legítima els casos que anatem a continuació:

STS de 13 de març de 1989:

La difusió de les anàlisis clíniques d'una destacada atleta espanyola en les quals s'havia detectat una alteració cromosòmica de caràcter congènit que posava en dubte la seva feminitat.

STS de 2 de desembre de 1993:

Que RTVE, en el programa *Informe Semanal* que tenia com a tema l'homosexualitat i la malaltia coneguda per *sida*, va entrevistar en pantalla diverses persones, va informar sobre conductes homosexuals i va exhibir com a fons a la pantalla escenes sobre comportaments homosexuals projectant les imatges dels demandants, actors de professió poc coneguts ballant i fent-se petons, sense fer cap referència al fet que les escenes corresponien a una pel·lícula, *La huella del crimen*, en la qual van treballar com a actors.

STS de 27 de març de 1998:

Haver declarat de dos esportistes morts que "uno salió vago y el otro se lió con las drogas".

STS 18 d'octubre de 1999:

Que un periodista escrigui, referint-se a un col·lega, les expressions "pobrecito difamador, necedades de niñato de pésimo gusto, escasa estatura física y mental".

STS 14 d'abril de 2000:

Qualificar una altra persona de "ladrón", "golfo" o "pandilla de sinvergüenzas".

STC 144/1998 de 30 de juny:

Publicar, sobre l'actor, membre de la delegació diplomàtica espanyola a Holanda, que estava vinculat al tràfic d'armes, automòbils i drogues, i també a la banda terrorista ETA.

STC 134/1999 de 15 de juliol:

Publicar unes declaracions de la mare biològica del fill de Sara Montiel: "Habla la madre natural de Zeus: jamás quitaré mi hijo a Sara Montiel", informació en la qual s'esmentava que la mare natural era prostituta i que havia venut el menor als seus pares adoptius.

STC 112/2000 de 5 de maig:

Publicar un reportatge titulat "Falcon Crest socialista, una turbia historia de amor, poder y dinero" en què es deia que l'actora "Ángela de paso se quedó embarazada del secretario de Guerra [...], aquello era una fiesta [...] el Fali no quiso casarse con Ángela y desapareció del mapa familiar".

STS de 5 de juliol del 2004:

La indeguda inclusió d'una persona en el Registre d'Acceptacions Impagades (RAI) comporta desmereixement i descrèdit en la consideració aliena, ja que aquesta classe de registres sol incloure persones valorades socialment en forma negativa o, almenys, amb recels i objeccions. En conseqüència, es considera infringint el dret a l'honor del demandant (font: *Diario La Ley*, any XXV, núm. 6.077, dijous 2 de setembre del 2004).

No constitueixen intromissió il·legítima els casos següents:

STC 49/2001 de 26 de febrer:

Reaccionar públicament en una assemblea de compromissaris del Real Madrid CF davant un atac dialèctic previ realitzat per un periodista radiofònic, indicant, amb referència al periodista, que "es mejor ser hijo de un choricero que hijo de un chorizo".

STC 282/2000 de 27 de novembre:

No considera intromissió il·legítima la divulgació d'una circular informativa, comunicada a tota la plantilla de l'empresa, en la qual es manifestaven les causes de l'acomiadament d'una empleada. El TC considera que no es va utilitzar cap qualificatiu insultant, ofensiu o vexatori, sinó que es limitava a informar la plantilla de l'acomiadament de la recurrent en empara i de les raons que motivaren l'acomiadament esmentat.

15.1.9. Causes que eliminen la il·licitud

L'article 8 de la LODHI delimita l'àmbit protegit dels drets de la personalitat, però en aquest cas, a diferència de l'article 7, indica una sèrie de supòsits en els quals, malgrat l'existència d'una ingerència en el dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge, serà conforme a dret sempre que es presenti una de les causes de justificació que la Llei assenyali.

Causes de justificació

No es reputaran, amb caràcter general, intromissions il·legítimes les actuacions autoritzades o acordades per l'autoritat competent d'acord amb la Llei, ni quan predomini un interès històric, científic o cultural rellevant.

"L'accent efectivament de la rellevància com a causa limitadora del dret s'ha de situar en el caràcter imprescindible de l'ús de la imatge en consideració als seus objectius."

STC 110/1984 de 26 de novembre i STS 21 de desembre de 1994, 29 de març de 1996 i 3 d'octubre de 1996

Quan l'autoritat competent autoritzi una intromissió en els drets protegits per l'article 18 de la CE d'acord amb la llei, aquesta última haurà de tenir en compte aquesta intromissió basant-se en raons d'interès públic, és a dir, l'autorització legal s'haurà de fundar en l'interès públic²⁴⁵.

(245) STC 110/1984.

En particular, el dret a la pròpia imatge no impedirà:

La seva captació, reproducció o publicació per qualsevol mitjà, quan es tracti de persones que exerceixin un càrrec públic²⁴⁶ o una professió de notorietat o projecció pública i la imatge es capti durant un acte públic o en llocs oberts al públic.

(246) STS de 29 de març del 1988, 28 de desembre del 1996 i 17 de desembre del 1997.

Supòsit de fet: es produeix la publicació, en una revista de difusió nacional, d'unes fotografies en les quals apareix el recurrent en empara al costat d'una altra persona, ambdues d'àmplia significació social, i que es van prendre durant un viatge realitzat en companyia de familiars i amics.

Doctrina: El TC considera que la sentència del TS recorreguda havia infringit l'article 8.2 de la LODHI, en no apreciar que el recurrent era una persona molt coneguda en l'àmbit financer i social, i que una reserva federal de cacera a Kenya és un àmbit obert al públic, circumstàncies que farien decaure el dret a la pròpia imatge a favor del dret a la informació. L'òrgan judicial no ha tingut en compte, tanmateix, la naturalesa privada i el caràcter personal i familiar de les fotografies ni la seva forma d'obtenció (mitjançant una operació aliena a la voluntat de l'actor i sense el seu consentiment). Les imatges s'insereixen en l'àmbit propi i reservat de l'esfera personal dels afectats, i la seva pertinença a l'àmbit esmentat queda a més acreditada per la seva obtenció per un parent de qui recorre, amb la càmera d'aquest darrer, en el context d'un viatge privat, i amb destinació a un record íntim, qualssevol que fossin les persones que reproduïssin i el lloc en el qual s'haguessin fet. En definitiva, la seva publicació va constituir una intromissió il·legítima en el dret a la pròpia imatge, que no pot trobar protecció en el dret a comunicar lliurement informació veraç.

STC de 18 de juny de 2001

La utilització de la caricatura²⁴⁷ de les persones esmentades, d'acord amb l'ús social.

(247) STS de 17 de maig del 1990.

La informació gràfica²⁴⁸ sobre un fet o esdeveniment públic quan la imatge d'una persona determinada aparegui com a merament accessòria.

(248) STS de 7 de juliol del 1998 i 25 de setembre del 1998.

Les excepcions recollides en els paràgrafs a) i b) no seran d'aplicació respecte a les autoritats o persones que exerceixin funcions que per la seva naturalesa necessiten l'anonimat de la persona que les exerceix.

15.1.10. El consentiment o autorització

Tot individu pot disposar de determinats aspectes del seu honor, intimitat o imatge amb el sol fet de prestar el seu **consentiment a la intromissió**²⁴⁹ que, si no, mereixeria el qualificatiu d'il·legítima.

⁽²⁴⁹⁾No s'apreciarà l'existència d'intromissió il·legítima en l'àmbit protegit [...] quan el titular del dret hagi atorgat a l'efecte el seu consentiment exprés.

"D'acord amb la doctrina exposada, hem d'arribar a la conclusió que la publicació, sense el consentiment de l'ara recurrent, d'unes fotografies que reproduïen la seva imatge física de manera clarament identificable constitueix una intromissió en el seu dret a la pròpia imatge."

STC 156/2001 de 2 de juliol

El consentiment s'ha de **prestar lliurement**.

"La recurrent en cassació entén que el seu consentiment a la intromissió en el seu dret a la pròpia imatge s'ha deixat sota la coacció que comporta, per a la Sra. S. L., l'amenaça de la publicació d'un reportatge que obrava en possessió d'Ediciones Zeta, S.A., i que havia estat obtingut sense el consentiment de la interessada, que per la seva falta de qualitat estètica podia perjudicar considerablement la carrera artística de la titular del dret, i l'incompliment d'una de les clàusules del contracte, per part de l'entitat demandada, en haver publicat en un dels números d'*Interviú*, en portada, encara que en una mida petita, una fotografia que no havia estat seleccionada per a això pel cedent de la imatge. Sobre això ens remetem al dit en el fonament anterior, en el sentit de manifestar que és propi d'aquest procediment l'examen del consentiment de l'actora a la publicació del reportatge, perquè l'autorització a la seva producció i publicació constitueix el nucli fonamental de la qüestió que s'examina, ja que si afirmem que el reportatge objectivament afecta el dret d'imatge de la recurrent, per a l'absolució dels demandats d'agressió il·legítima, s'ha de demostrar que la persona interessada va prestar el seu consentiment (art. 2.2 de la L 1/1982), consentiment que, a més de ser exprés, ha de ser lliurement emès, supòsits que entenem que s'han complert en el cas d'interlocutòries, ja que els dos contractes celebrats en la mateixa data de 16 maig del 1991, i que en el seu conjunt representa una veritable transacció extrajudicial, modalitat contractual regulada en el nostre dret (arts. 1809 i seg. del CC), pel qual la Sra. Marta va accedir a la confecció del reportatge fotogràfic, i a la seva publicació en *Interviú*, i en compensació va obtenir, a més de recuperar un altre reportatge sobre la seva persona, que no li agradava, i que s'havia obtingut sense el seu consentiment, una important quantitat de diners, per la qual cosa, cal entendre que el consentiment el va atorgar la recurrent, dins del marc que és propi en aquest tipus contractual, en què ambdues parts o alguna d'elles cedeixen expectatives o presumptes drets, a fi d'evitar un conflicte, però a més obté una prestació dinerària."

STS de 20 d'abril de 2001

El consentiment ha de ser **exprés**, s'ha d'atorgar de manera inequívoca i amb claredat.

Es pot atorgar amb **caràcter previ o posteriorment** a la intromissió.

El consentiment és **revocable** en qualsevol moment i manca d'efectes retroactius.

No s'exigeix cap forma per a la revocació del consentiment.

No obstant això, encara que la LODHI permeti la revocació del consentiment, a continuació assenyala que haurà d'anar acompanyada d'una indemnització en aquells supòsits en els quals es produeixin danys i perjudicis sobre tercers, incloent-hi les expectatives justificades²⁵⁰.

(250) Art. 2.3 de la LODHI.

Supòsit de fet: es resol el recurs d'empara interposat per la senyora Ana García Obregón contra la sentència del TS de 16 de juny de 1990, per entendre vulnerat el seu dret a la pròpia imatge. Els fets que van donar lloc a aquest procés tenen el seu origen en el consentiment atorgat per la senyora citada per a la distribució d'unes fotografies que reproduïen la seva efígie i la seva posterior revocació.

Doctrina: el TC assenyala que: "Els drets a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge, com a expressió de la persona mateixa, gaudeixen de la més alta tutela en la nostra norma fonamental, i constitueixen un àmbit exempt capaç d'impedir o limitar l'acció de tercers en contra de la voluntat del seu titular [...] aquests drets fonamentals són irrenunciables en el seu nucli essencial i, en conseqüència, respecte al dret a la pròpia imatge, si el seu titular consent la seva reproducció i posterior difusió, haurà de ser revocable.

Protecció jurídica del menor

En qualsevol cas els menors gaudeixen de protecció encara que la presumpta intromissió s'hagi produït abans de la LO 1/1996, de protecció jurídica del menor [en aquest sentit, STS de 28 juny del 2004].

Els personatges famosos autoritzen sovint la reproducció i divulgació de la seva imatge, fins i tot amb afecció a la seva intimitat, per a finalitats comercials, «però s'ha d'afirmar que també en aquests casos el consentiment podrà ser revocat, perquè el dret de la personalitat preval sobre d'altres que la cessió contractual hagi creat».

Però el TC, després d'afirmar que el consentiment és revocable en qualsevol moment, manifesta que la Llei no autoritza que els efectes de la revocació s'apliquin a situacions passades. Així, en el supòsit plantejat el TC denega l'empara sol·licitada sobre la base que «una publicació no és un esdeveniment instantani, sinó un procés compost per diverses fases successives, algunes de les quals ja s'havien realitzat i d'altres estaven en un avançat estat d'execució, quan es va produir la revocació del consentiment; i per tant, s'estima que quan va tenir lloc, el procés de publicació estava pràcticament acabat».

STC 117/1994

15.1.11. Menor d'edat: honor, intimitat i imatge

Respecte als menors, no solament hem de tenir en compte el que es disposa en la LODHI, sinó també, i fonamentalment, la LO 1/1996 de 15 de gener de protecció del menor.

La LO 1/1996 reconeix en l'apartat 1 de l'article 4 el dret dels menors a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge. Aquest dret, assenyala, comprèn també la inviolabilitat del domicili familiar i de la correspondència, i també el secret de les comunicacions, reconeixement que ja acollia la Constitució (capítol II, secció 1a., del títol I) i desenvolupava la LODHI.

S'especifica en els apartats 2 i 3, amb nova reiteració respecte dels textos legals preexistents²⁵¹, quins fets poden ser intromissions il·legítimes en la intimitat, honra, reputació i imatge dels menors.

(251) Art. 7 de la LODHI.

El dubte sorgeix ràpidament: quan parlem de menors, deroga, en aquest punt, l'article 4, apartats 2 i 3, de la LO 1/1996 el que es disposa en l'article 7 de la Llei 1/1982? No sembla aquesta la intenció del legislador. En qualsevol cas, la seva intenció era, encara que no ho hagi aconseguit amb gaire èxit, reforçar els mecanismes de garantia d'aquests drets mitjançant una complementació dels ja existents amb relació al menor.

En aquest ordre de coses, l'excepció que a l'existència d'una intromissió il·legítima comporta la prestació del consentiment per part de l'afectat (arts. 2.2n. i 3.1r. de la LODHI) queda exclosa amb relació al menor en el paràgraf tercer de l'article 4 de la LO 1/1996.

Sens dubte, es pensa en l'efecte multiplicador que els mitjans de comunicació poden generar en el possible dany produït al menor mitjançant la utilització de la seva imatge o nom, quan aquesta pugui implicar menyscapse de la seva honra o reputació o vagi contra els seus interessos (igualment, en l'article 8, paràgraf primer de la LO 1/1996). Ara bé, no casa excessivament amb l'esperit de la nova legislació aquesta disminució en la capacitat d'obrar del menor, el consentiment del qual és ineficaç en aquests casos, en contra del ja establert en l'article 2 de la LO 1/1982, en el qual, si les seves condicions de maduresa ho permetien, el menor podia prestar el consentiment per si sol. Després de la LO 1/1996, la intromissió, fins i tot amb consentiment del menor, es considerarà il·legítima.

Presenta la LO 1/1996 en els apartats 2 i 4 de l'article 4, en un nou intent de reforçar la protecció del menor, una concurrència de legitimacions actives per a l'exercici de les accions en defensa de l'honor, la intimitat i pròpia imatge del menor. A més de correspondre als representants legals, també correspon, diu l'apartat 4, "el seu exercici en tot cas al Ministeri Fiscal, que podrà actuar d'ofici o a instàncies del mateix menor o de qualsevol persona interessada, física o jurídica, o entitat pública". Sembla que la utilització de l'expressió "en tot cas" fa suposar que la protecció del menor ha de recaure substancialment en els poders públics.

Manera subsidiària

Lògicament s'havien d'haver articulats de manera subsidiària: el Ministeri Fiscal quan no hi ha representants legals o no exerciten l'acció infundada.

La interpretació correctora de l'article 4.3 de LO 1/1996 donada per la STS de 19 de juliol de 2000:

"Sent el tema central de debat el de la validesa i eficàcia jurídica del consentiment del menor per privar a les agressions dels drets fonamentals reconeguts en la Llei de la qualificació d'il·legítimes, cal partir, en el cas, dels pressuposts fàctics següents: el menor tenia en el moment de succeir els fets origen del plet setze anys d'edat ja complerts, sense que s'hagi provat que intervingués en el programa televisiu enganyat o coaccionat físicament o moralment. Així, és clar que el consentiment del menor es va expressar clarament i inequívocament, ja que participar voluntàriament en un concurs televisiu no té un altre significat; no és necessària cap interpretació dels seus actes per arribar a aquesta conclusió, motiu pel qual el paper firmat per ell mateix en el qual sol·licita participar en el programa en companyia de la seva xicota, a fi de passar una bona estona i sense ànim de lucre, per a demostrar els seus coneixements, de cap manera és la font del consentiment, sinó la conducta inequívoca que el revela, que és efectivament participar i sotmetre's a les regles del concurs. La conseqüència de tota aquesta argumentació és que la validesa i eficàcia del consentiment del menor està sotmesa, en el cas, a que complís les condicions de maduresa suficients. Les dues sentències absolutòries de la instància així ho firmen, i no

es troba en les interlocutòries ni la més mínima prova en contra. El menor tenia llavors setze anys, edat que és suficient en els temps actuals per a conèixer el que es demanava en el programa televisiu i la seva forta càrrega eròtica; també es diu que el menor tenia xicota, fet que corrobora allò que s'acaba de confirmar. I per això manca de bon sentit negar validesa i eficàcia jurídica al seu consentiment, per a afirmar que el programa televisiu en el qual el menor participava en aquestes condicions constitueix una vulneració dels drets de l'actor (pare del menor) protegits per la LO 1/1982, de 5 de maig."

STS de 19 de juliol de 2000

Exemple de dret dels menors

Televisió Espanyola va emetre un reportatge en el qual es mostrava una menor ingressada en un hospital per haver estat víctima de maltractaments, prenent per a això imatges que havien estat gravades tres anys abans per a un programa diferent. En les imatges es podia identificar amb tota nitidesa el rostre de la menor, per aquest motiu el Ministeri Fiscal va demandar TVE per intromissió en el dret a la intimitat i a la pròpia imatge. Encara que la demandada es volia emparar en l'interès públic del reportatge, basat en el desig de cridar l'atenció sobre l'explotació i els maltractaments als nens, aquest argument es rebutja, ja que els drets dels menors mereixen una protecció especial, en conseqüència no han de ser sacrificats encara que es tracti de comunicar una informació exempta d'ànim de lucre i fins i tot socialment rellevant. D'altra banda, no s'ha demostrat que li hagués estat concedida l'autorització pertinent per a captar o difondre les imatges, i, ultra això, no es van emprar els procediments tècnics per a evitar la identificació de la interessada (STS de 7 de juliol del 2004; font: *Diario La Ley*, any XXV, núm. 6.080, dimarts 7 de setembre del 2004).

STS de 30 de juny de 2015

La sentència enjudiciava la possible intromissió il·legítima en el dret a la pròpia imatge d'un menor d'edat la fotografia del qual fou publicada en una revista d'oci i de caràcter gratuït sense el preceptiu consentiment per escrit de la seva mare. D'una banda, el Tribunal Suprem considera que, sense el consentiment dels pares o representants legals i la corresponent anuència del Ministeri Fiscal, no pot haver-hi un ús legítim de la imatge. D'altra banda, entén que la intromissió il·legítima en el dret a la pròpia imatge esdevé sempre que s'inclouï la imatge del menor en una revista amb independència dels fins perseguits per la seva publicació o que pogués o no pogués afectar la reputació de l'afectat.

15.1.12. El dret de rectificació

La Llei orgànica 2/1984, de 26 de març, regula el dret de rectificació.

Tota persona, natural o jurídica, té dret a rectificar una informació difosa per qualsevol mitjà de comunicació social de fets que li al·ludeixin, que consideri inexactes i la divulgació dels quals li pugui causar perjudici²⁵².

⁽²⁵²⁾Art. 1, paràgraf 1r. de la LODR.

Podran exercitar el dret de rectificació el perjudicat al·ludit o el seu representant i, si fos mort, els seus hereus o els seus representants (art. 1, paràgraf 2n.).

L'objecte de la rectificació són els **fets inexactes**²⁵³ i no els judicis de valor i opinions.

⁽²⁵³⁾STS de 24 d'abril del 1989.

⁽²⁵⁴⁾STS de 4 de febrer del 1993.

L'objecte del procés de rectificació és compatible amb l'exercici de les accions penals o civils d'una altra naturalesa que poguessin assistir el perjudicat dels fets difosos²⁵⁴ (art. 6 de la LODR).

Conforme a l'article 2 de la LODR, el dret de rectificació s'exercitarà mitjançant la remissió de l'escrit de rectificació al director del mitjà de comunicació en el termini dels set dies naturals següents al de la publicació o difusió de la informació que es vol rectificar.

La rectificació pot ser voluntària o conseqüència d'una resolució judicial.

El director del mitjà de comunicació social haurà de publicar o difondre de manera íntegra la rectificació, dins dels tres dies següents al de la seva recepció, amb rellevància semblant a aquella en què es va publicar o va difondre la informació que es vol rectificar, sense comentaris ni postil·les (art. 3 de la LODR).

La publicació o rectificació serà gratuïta.

Si s'incompleix l'obligació de rectificar, l'afectat pot exigir judicialment, en la forma prevista en els articles 4, 5 i 6 de la LODR, que es condemni a inserir la rectificació.

Quan la informació que es vulgui rectificar hagi estat publicada o difosa en un mitjà de comunicació de titularitat pública, no serà necessària la reclamació governativa prèvia a l'exercici del dret²⁵⁵.

⁽²⁵⁵⁾Art. 7 de la LODR.

15.2. La protecció davant el tractament de dades de caràcter personal

El concepte d'intimitat resulta insuficient en el context de la moderna societat de la informació, ja que els conflictes actuals no es redueixen a les dades referides a la vida íntima de la persona, sinó a qualsevol que serveixi per identificar-la i permeti elaborar un perfil (DNI, correu electrònic, telèfon, compte corrent, etc.). Tal com assenyala l'STJCE de 20 de maig de 2003, "la ingerència es produeix al marge que les dades comunicades tinguin o no tinguin caràcter sensible o que els interessats hagin patit o no inconvenients eventuals en raó de tal ingerència".

Realment, som davant la diferenciació clàssica entre intimitat en sentit estricte i privacitat en sentit ampli, com a concepte extens que implica un control complet sobre totes les informacions que afecten cada subjecte, siguin o no siguin de caràcter íntim. En aquest aspecte, la derogada Llei orgànica 5/1992, de 29 d'octubre, establia clarament que la privacitat es refereix a aquella part de l'individu que agafada per si sola pot no ser rellevant, però que analitzada en un moment o context concret pot portar la construcció d'un perfil acabat de l'individu.

El nou dret a la protecció de dades de caràcter personal va sorgir amb la finalitat de disposar d'una protecció completa d'aquest dret a la privacitat. La seva creació es deu a la sentència del Tribunal Constitucional alemany, de 15

de desembre de 1983, i, tot i que no té consagració explícita en l'article 18.4 CE, ha estat reconegut per l'STC 292/2000, de 30 de novembre, en la qual per primera vegada es distingeix entre intimitat i privacitat.

A Espanya, aquest dret es regula actualment per la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals, que va derogar la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD). La nova llei s'adequa al Reglament UE 2016/679, del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades (Reglament general de protecció de dades), el qual resulta directament aplicable des del 25 de maig de 2018.

A efectes merament informatius, es pot dir que les novetats més importants introduïdes per aquest reglament són les següents:

a) El consentiment al tractament de les dades de caràcter personal (imprescindible a efectes que aquest tractament sigui lícit *ex* article 6) s'ha de donar per mitjà d'un acte afirmatiu clar que reflecteixi una manifestació de voluntat lliure, específica, informada i inequívoca de l'interessat d'acceptar el tractament de dades de caràcter personal que s'hi refereixen, com una declaració per escrit, inclusivament per mitjans electrònics, o una declaració verbal (considerant 32).

b) En compliment de l'STJUE (Gran Sala), de 13 de maig de 2014 (cas Google Spain contra Mario Costeja González), es reconeix expressament el dret a l'oblit, entès com el dret a obtenir sense dilació indeguda del responsable del tractament la supressió de les dades personals que s'hi refereixin quan ja no siguin necessàries en relació amb els fins per als quals van ser recollides o tractades d'una altra manera (art. 17.1).

c) Es reconeix igualment el nou dret a la portabilitat en els termes següents: "L'interessat té dret a rebre les dades personals que li incumbeixin, que hagi facilitat a un responsable del tractament en un format estructurat, d'ús comú i lectura mecànica, i a transmetre-les a un altre responsable del tractament sense que ho impedeixi el responsable al qual s'han facilitat." (art. 20).

d) S'estableixen limitacions expressives al recurs a l'elaboració de perfils, incloent-hi la possibilitat d'exercir el dret d'oposició (art. 21).

e) Finalment, entre moltes més novetats, s'institueix la figura del delegat de protecció de dades, les funcions del qual es detallen en l'article 29.

15.3. La inviolabilitat del domicili

L'article 18.2 de la CE disposa: "[...] El domicili és inviolable. No s'hi podrà fer cap entrada o registre sense consentiment del titular o resolució judicial, llevat d'en cas flagrant de delictes [...]".

El TC determina que la protecció constitucional del domicili és una protecció de **caràcter instrumental**, que defensa els àmbits en els quals es desenvolupa la vida privada de la persona (STC 22/1984, de 17 de febrer).

La garantia que estableix el precepte consisteix en la impossibilitat d'entrada o registre llevat d'en els supòsits previstos en la CE, que són: el **consentiment del titular**, el supòsit de **delictes flagrant**, que exigeix una prova directa, i la **resolució judicial**, que es produirà en cas d'investigació criminal o per efecte de l'execució de resolucions judicials.

Les garanties constitucionals es poden suspendre en cas de declaració de l'estat d'excepció o de setge²⁵⁶.

⁽²⁵⁶⁾Arts. 55 de la CE i LO 4/1981, d'1 de juny, dels estats d'alarma, excepció i setge.

15.4. El secret de les comunicacions

La garantia constitucional s'expressa en l'article 18.3 de la CE, d'acord amb el qual: "[...] Es garanteix el secret de les comunicacions i, en especial, de les postals, telegràfiques i telefòniques, llevat de resolució judicial". El secret queda protegit pel sistema establert en la LODHI.

La garantia es pot aixecar mitjançant **intervenció judicial**.

Els pressupòsits que habiliten legalment i constitucionalment l'adopció de la decisió judicial d'intervenció de les comunicacions és "l'existència d'una investigació en curs per un fet constitutiu d'infracció punible greu, en consideració al bé jurídic protegit i a la seva rellevància social, al qual cal afegir que la comprovació de la proporcionalitat de la mesura, des de la perspectiva que ara ens ocupa, s'ha de construir [...] analitzant les circumstàncies concurrents en el moment de la seva adopció²⁵⁷".

⁽²⁵⁷⁾SSTC 299/2000 d'11 de desembre, 126/2000 de 16 de maig i 166/1999 de 27 de setembre.

15.5. La llibertat de residència i desplaçament

L'article 19 de la CE estableix: "Els espanyols tenen dret a elegir lliurement la seva residència i a circular pel territori nacional. Així mateix, tenen dret a entrar i sortir lliurement d'Espanya en els termes que la Llei estableixi. Aquest dret no es podrà limitar per motius polítics o religiosos".

"[...] la llibertat d'elecció de residència implica, com és obvi, la d'opció entre els beneficis i perjudicis, drets i obligacions i càrregues que, materialment o per decisió dels poders públics competents, corresponen als residents d'un determinat lloc o immoble pel fet de la residència; drets, obligacions i càrregues que poden ser diferents en cada cas, en virtut de circumstàncies objectives i d'acord amb allò disposat en l'ordenament. El fet que els residents en una determinada zona del territori nacional hagin de suportar obligacions i càrregues més grans que les d'altres [...] no limita o restringeix el seu dret a la lliure elecció de residència [...]."

STC 8/1986 de 21 de gener

Activitat

Dori Lamar, estrella del moment de la gran pantalla, nota com la seva carrera es pot truncar per la publicació d'un reportatge fotogràfic en el qual apareix, en actitud certament afectuosa, amb un conegut narcotraficant.

La revista *Els famosos d'avui*, que es posa en contacte amb Dori Lamar, la convida a què realitzi un reportatge per a la revista en el qual s'inclouran fotos seves posant nua. A canvi, la direcció de la revista li ofereix una quantitat de cent mil euros i totes les fotografies i els negatius del reportatge comprometedor de Dori Lamar amb el conegut narcotraficant. Dori Lamar, aclaparada per l'escàndol que es pot originar, accepta l'oferta de la revista i compleix amb la contraprestació pactada.

Una vegada realitzat el reportatge, Dori Lamar veu amb estupor que s'han publicat no solament les fotos realitzades en el reportatge, sinó també altres fotos en les quals apareix parlant amb el narcotraficant ressenyat. Davant d'aquesta situació, Dori Lamar promou demanda per intromissió a l'honor, intimitat personal i familiar i pròpia imatge.

Qüestions: Hi ha intromissió il·legítima? En quin dret (honor, intimitat, imatge)? Hi ha consentiment excoent de la intromissió il·legítima?

Solució

Començarem determinant quines podrien ser les intromissions il·legítimes. Hi ha dos fets que cal analitzar:

- El reportatge fotogràfic en el qual se la veu en actitud afectuosa amb el narcotraficant, que no sabem com s'ha realitzat. Segons les circumstàncies en les quals s'haguessin obtingut les imatges, es podrien considerar vulnerats els articles 7.1 i 7.2 de la LO 1/82 (emplaçament d'aparells de filmació i utilització d'aparells de dispositius òptics, respectivament). Una vegada publicat el reportatge esmentat, i segons els comentaris que l'acompanyessin, es podria al·legar una intromissió en l'honor de Dori Lamar (art. 7.3 i 7.7 de la LO 1/82) i en el seu dret a la imatge (art. 7.5 de la LO 1/82).
- El segon reportatge pot constituir una intromissió en el seu dret a la imatge, segons l'article 7.5 de la LO 1/82. Respecte a aquest, el supòsit pràctic qüestiona l'existència d'una intromissió il·legítima.

Segons l'article 2.2 de la LO 1/82, no s'apreciarà l'existència d'intromissió il·legítima quan el titular del dret l'hagués atorgat amb la finalitat d'obtenir el seu consentiment exprés.

En el supòsit plantejat se'ns indica que Dori Lamar accepta l'oferta de realitzar el reportatge esmentat, fet pel qual obté 100.000 euros i les fotografies i els negatius del reportatge comprometedor. L'acceptació esmentada equival a un con-

sentiment lliure? Es podria considerar que hi ha un vici del consentiment esmentat, en concret que el consentiment esmentat va ser prestat sota intimidació (art. 1265 i 1267.2 del CC).

La STS 20.4.01 resol un supòsit semblant al plantejat i el TS va determinar que, en la mesura que a més de l'obtenció del reportatge comprometedor es va pactar una contraprestació econòmica, aquest fet justificava prou l'atorgament del consentiment. El TS considera que la dada de la coacció pretesa no aconsegueix més que la categoria d'un element que cal afegir per portar a bon terme les converses i els tractes previs al compromís assolit (FD 2n i 3r). En definitiva, "les pressions que es realitzen o que pateix l'ara recurrent abans de la firma dels acords, són les normals en qualsevol classe de negociacions prèvies a la perfecció d'un contracte" (FD 3r).

Segons el TS, "mereixia un tractament diferent de la concessió de l'autorització, si no hi hagués hagut aquesta suma de diners, en el supòsit de la qual podria tenir virtualitat, l'al·legació de la recurrent amb vista a entendre viciat el consentiment de la reclamant, en mantenir que es va sentir obligada o coaccionada" FD 2.

Malgrat que no es pugui considerar la publicació del reportatge esmentat com una intrusió il·legítima, perquè existeixi consentiment de l'afectada, aquest fet no impedeix que hi hagi un incompliment contractual. Fixeu-vos que surt a la llum el primer reportatge que es volia evitar que es publicués. Tanmateix, l'incompliment esmentat s'ha de discutir en el procediment declaratiu que correspongui.

16. La persona jurídica

16.1. Concepte de personalitat jurídica

16.1.1. Les organitzacions socials i el seu tractament jurídic

En les societats modernes l'individu tendeix a organitzar-se i a reunir-se per a, unint esforços, aconseguir assolir els seus objectius i satisfer els seus interessos legítims.

Aquest fenomen s'articula, d'una banda, mitjançant les organitzacions territorials que detenen el poder polític i, d'una altra, gràcies a les organitzacions d'individus que volen la consecució dels seus objectius vitals o de les seves conveniències i els seus interessos.

Els poders públics no poden ignorar la realitat d'aquestes organitzacions socials, i per això tenen l'obligació constitucionalment consagrada de facilitar i promoure el seu desenvolupament, fins al punt que podem parlar de l'existència d'un principi general de respecte d'aquestes organitzacions.

"Correspon als poders públics promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups socials a què s'integra siguin reals i efectives; remoure els obstacles que impedeixin o dificultin la seva plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social."

Article 9.2. de la CE

La mateixa Constitució espanyola preveu expressament determinades organitzacions socials: partits polítics²⁵⁸, sindicats i associacions empresarials²⁵⁹, comunitats d'exercici de la llibertat ideològica, religiosa o de culte²⁶⁰, col·legis professionals²⁶¹, organitzacions de consumidors i usuaris²⁶², associacions²⁶³ i fundacions²⁶⁴.

16.1.2. L'atribució de la personalitat jurídica

El nostre sistema jurídic està pensat per a regular situacions pròpies dels individus. Els drets, els deures i les relacions jurídiques es conceben com a nexes de vinculació entre subjectes, en tant que són els protagonistes de les relacions socials.

⁽²⁵⁸⁾ Art. 6 de la CE.

⁽²⁵⁹⁾ Art. 7 i 28 de la CE.

⁽²⁶⁰⁾ Art. 16.1 de la CE.

⁽²⁶¹⁾ Art. 36 de la CE.

⁽²⁶²⁾ Art. 51 de la CE.

⁽²⁶³⁾ Art. 22 de la CE.

⁽²⁶⁴⁾ Art. 34 de la CE.

Amb la finalitat de regular el conjunt de les relacions jurídiques que les organitzacions socials protagonitzen es recorre a una tècnica jurídica que consisteix a atribuir-los la qualitat jurídica pròpia dels individus: la personalitat.

Mitjançant l'atribució de personalitat jurídica s'atorga a les organitzacions un tractament jurídic similar al que es dona als éssers humans, fet pel qual se'ls dona la possibilitat que utilitzin l'entramat normatiu creat per als éssers humans.

En definitiva, la personalitat de les organitzacions consisteix a fer-les capaces de titularitats jurídiques perquè, d'aquesta manera, puguin tenir drets, assumir deures i entaular relacions com si fossin individus.

16.1.3. Construcció doctrinal

Les teories més importants que la doctrina jurídica ha formulat entorn de la naturalesa de la persona jurídica són les següents:

- La **teoria de la ficció**, formulada per Savigny, segons la qual l'extensió de l'atribut de la personalitat a les organitzacions implica un acte de ficció jurídica dut a terme pel legislador (que té la facultat discrecional de reconèixer i atorgar la personalitat).
- La **teoria orgànica o antropomòrfica**, exposada per Gierke, entén que les organitzacions són un organisme natural igual que l'home. Aquestes organitzacions, com a emanació de l'esperit sociable de l'home, són prèvies al mateix poder estatal, que no pot actuar respecte a elles de manera diferent de com ho fa respecte dels individus. Per tant, si les organitzacions socials existeixen, estan dotades d'òrgans decisoris i són titulars d'interessos propis diferents dels que posseeixin els individus que les integren o serveixen, el dret les ha de reconèixer amb la plenitud dels seus atributs, inclosa la personalitat jurídica.

Al costat d'aquestes dues grans teories s'han desenvolupat moltes altres doctrines, com la que nega tota substantivitat a la personalitat jurídica al·legant que es tracta d'un terme que obeeix a una simplificació del llenguatge jurídic i que s'ha imposat per raons de comoditat i perquè serveix als interessos de les organitzacions (Hart, Galgano).

16.1.4. La regulació de la persona jurídica en el Codi civil

Característiques de la seva regulació general

El règim general de les persones jurídiques queda registrat en el Codi civil, ja que al Codi esmentat competeix la definició de les condicions exigides per a ser subjecte del tràfic jurídic.

El Codi civil regula l'estatut general de les persones jurídiques des de l'article 35 fins al 39. No obstant això, el seu abast és limitat, ja que només regula els efectes generals del reconeixement de la personalitat jurídica.

La vaguetat i parquedat del règim general del Codi civil obliguen a integrar les seves disposicions amb l'estatut singular del tipus organitzatiu i les normes especials que poden alterar per a determinats efectes la consideració unitària de l'organització de què es tracti.

El Codi civil de Catalunya destina el llibre III a la persona jurídica i a la regulació del règim general i el règim especial d'associacions i fundacions.

La tipologia legal del Codi civil

Les persones jurídiques es poden classificar en funció de la seva pertinença a l'àmbit del dret públic o del dret privat. També es distingeix, a la vegada, dins d'aquestes últimes en funció de la naturalesa de la finalitat que persegueixen.

1) Persones jurídiques de dret públic

Les organitzacions fonamentals del dret públic són les administracions territorials: l'Administració general de l'Estat, les comunitats autònomes, les províncies i els municipis.

D'altra banda, es troben els ens i organismes que componen l'Administració institucional. Es tracta d'organitzacions que normalment concentren competències públiques per a un determinat sector d'activitat del qual se'ls encomana l'administració: Institut Nacional d'Indústria, d'Estadística, de Reforma i Desenvolupament Agrari, etc.

Una posició dubtosa és la que ocupen altres organitzacions, com ara les cambres oficials (de comerç o indústria i navegació) i els col·legis professionals. Es tracta de col·lectius de subjectes agrupats per a la defensa d'interessos professionals, creats a iniciativa del poder públic i als quals se'ls atribueixen certes funcions públiques. Podem dir que ocupen una posició híbrida entre les organitzacions de dret públic en sentit estricte i les associacions privades.

Corporacions d'interès públic

L'article 35.1r. es refereix a les "corporacions d'interès públic reconegudes per la Llei", el règim de les qual s'estableix en les "lleis que les hagin creat o reconegut" (art. 37).

2) Persones jurídiques de dret privat i interès públic o general

Són de dret privat i interès públic les fundacions i les associacions en sentit estricte.

Les associacions en sentit estricte són un col·lectiu de persones que col·laboren entre elles perquè persegueixen un objectiu comú i per a assolir-lo, creen l'organització corresponent.

Les fundacions són organitzacions creades unilateralment mitjançant la dotació de recursos econòmics afectes a la realització d'un objectiu d'interès general.

Es tracta d'organitzacions de dret privat perquè sorgeixen per iniciativa dels particulars, la seva reglamentació la fixen els particulars dins dels límits imposats per l'ordenament, la seva personalitat jurídica implica que actuen en el tràfic com a particulars, no revestits de potestat d'imperi, etc.

D'altra banda, responen a un interès públic o general quan aquestes persones jurídiques no tenen com a finalitat obtenir guanys per a repartir-los posteriorment.

3) Persones jurídiques de dret privat i interès particular

Les associacions d'interès particular o associacions en sentit ampli són les persones de dret privat i interès particular (art. 35.2n. del CC).

Hem d'entendre la locució *interès particular* com a sinònima d'interès lucratiu, i per això aquestes associacions es corresponen amb la categoria de les anomenades societats (art. 36 del CC).

No obstant això, existeixen agrupacions que persegueixen finalitats econòmiques no coincidents amb finalitats de lucre o guany individual dels socis i la ubicació de les quals en les categories considerades per l'article 35 del CC resulta complicada. Això és el que succeeix amb les cooperatives, regulades en la Llei de Cooperatives²⁶⁵, i amb les agrupacions d'interès econòmic²⁶⁶.

⁽²⁶⁵⁾Llei 27/1999, de 16 de juliol.

⁽²⁶⁶⁾Llei de 29 d'abril de 1991: "No té finalitat de lucre per a si mateixa" –art. 2n. 2 de la LAIE–, encara que això no exclou que mitjançant ella els socis sí que persegueixin finalitats lucratives.

16.2. Règim jurídic general de les persones jurídiques

16.2.1. Adquisició de la personalitat

Sistemes d'atribució de personalitat

Podem distingir dos grans sistemes d'atribució o adquisició de personalitat jurídica:

1) **Atribució singular, específica o per concessió de la personalitat jurídica.** Amb aquest sistema, l'ordenament faculta l'autoritat pública (administrativa o judicial) per a concedir o atorgar la personalitat jurídica cas per cas. L'activitat de concessió pot ser discrecional o bé estar reglada.

2) **Atribució general de la personalitat jurídica.** El dret assenyala els requisits necessaris perquè una organització accedeixi a l'estatus de persona jurídica, de tal manera que reunits aquests requisits l'organització adquireix la personalitat amb caràcter automàtic.

Dins d'aquest sistema podem distingir, al seu torn, dues modalitats:

a) **Atribució de la personalitat per mera constitució.** Aquest sistema és propi dels ordenaments que no exigeixen cap requisit addicional respecte dels exigits normalment per entendre que existeix la pròpia organització.

b) **Sistemes que imposen requisits addicionals i específics per a adquirir la personalitat:** forma, inscripció en un registre, dipòsit de documentació en una oficina pública administrativa, etc.

Les organitzacions socials mancades de personalitat jurídica

Hem d'assenyalar que la constitució i existència de les organitzacions socials és perfectament diferenciable de la seva consideració com a persones jurídiques, ja que l'atribució de personalitat és una manera de tractar-les jurídicament. Per tant, hi pot haver organitzacions socials perfectament legítimes i existents (com una penya d'amics o una banda de música) que manquin de personalitat. Per a actuar s'hauran de valer dels mitjans generals establerts per l'ordenament (mandats recíprocs, cotitularitat de béns, pluralitat de creditors o de deutors, etc. –STSJ de Navarra de 4 de novembre de 1996–).

El sistema del Codi civil

El nostre sistema no és de concessió, sinó d'atribució genèrica de personalitat.

L'article 35.1r. del CC estableix que, amb relació a les corporacions, associacions en sentit estricte i fundacions, "la seva personalitat comença des de l'instant mateix en el qual, d'acord amb dret, haguessin quedat vàlidament constituïdes".

No obstant això, per a les fundacions²⁶⁷ s'aplica el sistema d'atribució genèrica amb requisits addicionals (inscripció en el Registre). El mateix succeeix per a determinades associacions, com ara partits polítics²⁶⁸ i sindicats²⁶⁹.

(267) Art. 4.1 LF; coincident l'article 331-1 del CCCat.

(268) Art. 3.2 de la Llei orgànica 6/2002, de 27 de juny, de partits polítics.

(269) Art. 4.7 de la Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical.

Crítica del sistema de mera constitució

Algun sector de la doctrina ha posat en entredit el sistema de mera constitució que consagra l'article 35.1 del CC, sobretot si es té en compte que el règim dels requisits constitutius, principalment de les associacions, s'ha modificat de manera substancial com a conseqüència de l'article 22 de la CE. S'assenyala que és desitjable la intervenció pública en l'erecció de persones jurídiques per raons fonamentalment de certesa, seguretat i protecció de tercers. La intervenció esmentada s'ha d'articular mitjançant un registre dotat d'efectes de publicitat formal que resulti addicionalment atributiu de la personalitat jurídica, tal com ocorre amb els partits polítics, sindicats i associacions catòliques. No hem d'oblidar que mitjançant la publicitat es compleix la funció de fer notòria en el tràfic l'existència d'un nou subjecte de dret, la persona jurídica, per a protecció de la seguretat del tràfic i dels drets de tercers.

16.2.2. Domicili

Les organitzacions dotades de personalitat jurídica han de tenir necessàriament un domicili que serveixi com a punt de referència espacial de les relacions jurídiques en què participen.

El règim singular de cada tipus de persona jurídica sol exigir que en l'acte creador de l'organització personificada s'especifiqui el seu lloc del domicili.

L'article 41 del CC estableix un règim supletori de determinació del domicili, i estableix que si no hi ha domicili *ad hoc* s'entendrà que es troba en "el lloc on es trobi establerta la seva representació legal", prenent com a tal el lloc on es trobin els seus òrgans de direcció i representació, o, com a últim criteri subsidiari, on exerceixin les principals funcions del seu institut.

16.2.3. Nacionalitat

Llei orgànica 11/1985 de 2 d'agost, de llibertat sindical.

"La llei personal que pel que fa a les persones jurídiques és la determinada per la seva nacionalitat, regirà en tot el relatiu a capacitat, constitució, representació, funcionament, transformació, dissolució i extinció."

Article 9.11 del CC

El domicili de les persones jurídiques

Té caràcter únic, fet que implica que cada una d'elles només podrà tenir un únic domicili, sense perjudici de l'existència de possibles sucursals i delegacions.

El Codi civil consagra el criteri de la constitució-domicili i estableix que tindran la nacionalitat espanyola les persones jurídiques que es constitueixin de conformitat amb el dret espanyol i tinguin el seu domicili a Espanya (art. 28 del CC).

16.2.4. Veïnat

El Codi civil no té en compte la qüestió del veïnatge civil de les persones jurídiques, la qual cosa s'explica pel fet que només a Navarra hi havia normes sobre aquesta matèria²⁷⁰.

"La Diputació Foral de Navarra, persona jurídica de dret públic plena i autònoma, pot atorgar o reconèixer personalitat jurídica com a corporació, associació o fundació a qualsevol institució o servei que radiqui a Navarra, creat o reconegut per la mateixa Diputació."

Llei 42 del FNN

La legislació autonòmica posterior emprà el criteri del lloc d'exercici principal de les funcions i activitats per a sotmetre al seu règim respecte les organitzacions que s'han de constituir de conformitat amb les lleis respectives²⁷¹.

16.2.5. Capacitat

Consideracions generals

Les persones jurídiques, igual que les persones físiques, gaudeixen d'una capacitat que els permet ser titulars de drets, deures i relacions jurídiques.

Aquesta capacitat civil serà regulada, segons el tipus de persona jurídica de què es tracti, per la llei creadora o reconeixedora de la corporació, pels estatuts de l'associació i per les regles de la institució de la fundació (art. 37 del CC).

L'article 38 del CC enumera alguns dels actes que poden dur a terme les persones jurídiques, i assenyalava que poden adquirir i tenir béns de totes classes, contreure obligacions i exercitar accions civils o criminals conforme a les lleis i regles de la seva constitució.

Ara bé, la capacitat de les persones jurídiques té límits, ja que no poden dur a terme certs actes que per la seva pròpia naturalesa estan reservats a les persones físiques: no poden ser pares o fills, no poden contreure matrimoni, no se'ls aplica l'estatus propi del casat o del solter, etc.

Abús de la personalitat jurídica

La nacionalitat de les persones jurídiques és matèria que es presta a frau, per aquest motiu constitueix un dels punts en els quals assumeix una gran importància l'aplicació de les tècniques que combaten l'anomenat abús de la personalitat jurídica.

⁽²⁷⁰⁾Lleis 42 i 15 de la Compilació de Navarra (Fur nou de Navarra).

⁽²⁷¹⁾Com a exemple, l'article 331-1 del CCCat.

En aquest sentit, l'Audiència Provincial de Barcelona ha assenyalat que no es poden aplicar les normes pensades per a les persones físiques a les persones jurídiques²⁷².

(272) Interlocutòria AP de Barcelona de 14 de febrer de 2000.

Capacitat i finalitats de la persona jurídica

La doctrina jurídica ha discutit sobre l'amplitud de la capacitat de les persones jurídiques.

D'una banda, es pot sostenir que les persones jurídiques gaudeixen de la més àmplia capacitat per mandat legal²⁷³.

(273) Art. 38.1 del CC.

D'una altra, s'afirma que en el nostre dret no hi ha cap regla de capacitat general absoluta de les persones jurídiques, sinó que la capacitat de cada persona jurídica ve fixada cas per cas i en funció de l'acte constitutiu²⁷⁴. Aquesta segona tesi planteja, al seu torn, la qüestió de determinar si la finalitat per la qual es constitueix l'organització comporta una limitació general de la capacitat de la persona jurídica, de tal manera que els actes que extralimitin el marc de la finalitat esmentada no l'haurien de vincular a aquesta.

(274) Art. 37 i 38.1 del CC.

El problema es planteja especialment quan les societats duen a terme actes que excedeixen de l'àmbit de les activitats pròpies de la persona jurídica, ja que mentre els seus socis no voldran que la societat quedi vinculada, els tercers que hagin confiat en els seus representants tindran la intenció contrària.

Protecció de dades de les persones jurídiques

El Reglament europeu general de protecció de dades estableix clarament que s'aplica a les persones físiques, per la qual cosa cal entendre que les persones jurídiques no tenen el dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal.

D'acord amb l'establert en la legislació mercantil, els tercers de bona fe no en poden resultar perjudicats, i es provoca llavors la vinculació de la societat amb el tercer, independentment de les responsabilitats en què hagi pogut incórrer el representant que es va extralimitar (art. 286 del CCo).

Consecució de la finalitat

La finalitat és el requisit general de totes les persones jurídiques que persegueixen un objectiu i també de les que ordenen mitjans i activitats per a dur-los a terme. La consecució de la finalitat o la impossibilitat d'assolir-la són causa d'extinció de la persona jurídica (art. 39 del CC).

Capacitat jurídica plena

Una societat anònima, que tenia com a objecte social construir cases barates, va concertar un arrendament amb una altra. La part arrendatària, davant de la demanda instada per l'arrendadora per falta de pagament, va oposar la nul·litat del contracte perquè aquesta última mancava de capacitat per a arrendar segons els seus estatuts. La sentència del Tribunal Suprem del 5 de novembre del 1959 va arribar a la conclusió que la persona jurídica té una capacitat jurídica plena, encara que s'extralimiti de la seva finalitat, la qual cosa donarà lloc exclusivament a la reacció de l'autoritat administrativa i, si és procedent, a la responsabilitat dels seus òrgans.

Supòsits específics de capacitat

1) Drets fonamentals: el dret a l'honor de les persones jurídiques

La CE reconeix expressament certs drets fonamentals a les persones jurídiques, com la llibertat de culte²⁷⁵ o la llibertat de creació de centres docents²⁷⁶. Tanmateix, com a regla general, guarda silenci sobre això.

(275) Art. 16.1 de la CE.

(276) Art. 27.6 de la CE.

En alguna ocasió s'ha estès la tutela constitucional a la inviolabilitat del domicili²⁷⁷ a les entitats mercantils²⁷⁸. També es reconeix el dret fonamental de les persones juridicoprivades a la llibertat de residència i circulació [interlocutòria TC 182 \ 1986 de 26 de febrer].

(277) Art. 18.2 de la CE.

(278) STC 137/1985, 17 octubre.

Ara bé, la qüestió que planteja més problemes és la de si les persones jurídiques tenen o no dret fonamental a l'honor.

El Tribunal Constitucional ha denegat de vegades la tutela de l'honor de les persones jurídiques perquè l'honor és un concepte personalista²⁷⁹. D'altres, tanmateix, ha considerat que "el significat del dret a l'honor ni pot ni ha d'excloure del seu àmbit de protecció les persones jurídiques" [SSTC 139/1995 i 183/1995, d'11 de desembre de 1995].

(279) STC 107/1988 de 8 de juny.

La jurisprudència del Tribunal Suprem també s'ha mostrat contradictòria i fosca sobre això, ja que de vegades ha confirmat la doctrina anterior²⁸⁰ i d'altres hi ha adoptat una actitud contrària²⁸¹.

(280) Entre d'altres, la STS 24 d'octubre de 1988, 9 de febrer de 1989, 9 de desembre de 1993, 5 d'abril de 1994.

En qualsevol cas, tot depèn del concepte de dret a l'honor del que es parteixi, ja que potenciant la concepció objectiva d'honor (estima aliena) i incloent-hi l'estima professional, es pot convenir en la protecció de l'honor d'ens personificats (SSTC 139/1995 i 183/1995).

(281) STS 5 d'octubre de 1989, 28 d'abril de 1989, 23 de març de 1987, entre d'altres.

(282) Arts. 38.1 del CC i 6.1.3r. de la LEC.

Finalment, les persones jurídiques, ja que gaudeixen de capacitat processal²⁸², gaudeixen del dret fonamental a la tutela judicial efectiva de l'article 24 de la CE²⁸³.

(283) SSTC 13/1983 de 14 de març; 53/1983 de 20 de juny; 64/1988 de 12 d'abril; 100/1993 de 22 de març; 34/1994 de 31 de gener; 14/1995 de 24 de gener.

"Podran ser part en els processos davant dels tribunals civils: les persones jurídiques."

Article 6.1.3r. de la LEC

2) Actes patrimonials

Les persones jurídiques poden adquirir i posseir béns de tot tipus (art. 38 del CC). Així mateix, poden dur a terme actes que són font d'obligacions (com contractar).

No obstant això, el legislador preveu algunes excepcions a aquest règim de capacitat general amb relació als drets i deures de contingut patrimonial: no es pot constituir usdefruit en favor de persona jurídica per temps superior a trenta anys²⁸⁴; s'estableixen restriccions per a la llibertat de repudiació d'herència, quan es tracti de corporacions, associacions en sentit estricte i fundacions²⁸⁵.

(284) Art. 515 del CC.

(285) Arts. 993 del CC i 22 de la LF.

3) Actes il·lícits

Es podria entendre que les persones jurídiques no poden assumir cap responsabilitat derivada d'un dany il·lícit, ja que en mancar de naturalesa humana no poden incórrer en culpa o frau, elements en principi essencials per a apreciar l'existència de la responsabilitat esmentada²⁸⁶.

(286) Art. 1902 del CC.

Tanmateix, com que la personalitat jurídica és una tècnica d'imputació, res no impedeix que l'ordenament imputi les conseqüències dels fets il·lícits a les organitzacions.

Ara bé, ja que la persona jurídica no pot provocar un dany per si mateixa, cal dilucidar els requisits que permeten imputar a la persona jurídica l'actuació il·legal o deslleial dels seus representants:

a) L'Administració respon pels danys causats pels seus funcionaris i assimilats²⁸⁷.

(287) Arts. 106.2 i 121 de la CE, 32 Lei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, 292 seg. de la LOPJ.

b) Quan es tracta de persones jurídiques privades, dels danys provocats pels qui actuïn per l'organització, sempre que siguin deguts a actes o a decisions raonablement referibles a l'objecte, la finalitat i l'activitat de l'organització, ha de rescabalar la persona jurídica sense perjudici de la responsabilitat personal del causant directe del dany²⁸⁸.

(288) Arts. 1903 i 1904 del CC.

"La persona jurídica contreu responsabilitat extracontractual per la seva actuació, que sempre és per mitjà de les persones físiques que la integren."

STS de 16 de juny de 1956, 3 de maig de 1967, 29 d'abril de 1988 i 29 de desembre de 1998

Des del punt de vista penal, sempre s'ha entès que la responsabilitat criminal de les persones físiques que regeixen una determinada organització no es comunica a la persona jurídica. No obstant això, la Llei orgànica 5/2010, de 23 de juny, de modificació del Codi penal, ha introduït en el nostre ordenament jurídic la figura de la responsabilitat penal de les persones jurídiques en els casos que preveu l'article 31 bis del CP. En el cas que concorrin aquests casos, la responsabilitat penal de les persones jurídiques serà exigible sempre que es constati la comissió d'un delictes que hagi hagut de cometre's per qui ostenti

càrrecs o funcions, encara que la persona física concreta responsable no hagi estat individualitzada o no s'hagi pogut dirigir el procediment contra ella (art. 31 ter. del CP).

16.2.6. Organització i representació de les persones jurídiques

Les persones jurídiques necessiten, per a poder actuar i aconseguir els seus objectius, uns òrgans que adoptin decisions imputables a la persona jurídica.

Sens dubte, la voluntat l'emeten persones físiques, però les seves decisions i actes jurídics són considerats com a propis de la persona jurídica.

Aquest mecanisme és el que se sol conèixer amb el nom de *representació orgànica*, en tant que aquestes persones actuen com si fossin òrgans de l'entitat personificada.

En l'àmbit extern de les relacions amb tercers, els dirigents de la persona jurídica actuen de manera anàloga de com ho fa un representant voluntari, així s'ha d'aplicar a la seva actuació el règim propi del representant.

16.2.7. L'autonomia patrimonial de les persones jurídiques

Les persones jurídiques tenen la titularitat d'un patrimoni que serveix per a complir els seus propis objectius.

Aquest patrimoni és diferent dels patrimonis dels membres de l'organització i suporta els seus propis deutes i responsabilitats (patrimoni autònom).

Des d'un punt de vista actiu, l'autonomia o separació patrimonial implica que les decisions sobre el patrimoni de la persona jurídica s'han d'adoptar per via del sistema organitzatiu que la regeixi.

Des del punt de vista passiu, el patrimoni d'una persona jurídica no respon dels deutes personals dels seus membres o dirigents.

No obstant això, és possible que els membres de certes organitzacions assumeixin responsabilitat personal pels deutes de la persona jurídica (per exemple, responsabilitat subsidiària dels socis pels deutes de la societat civil).

16.2.8. Extinció

L'article 39 del CC enumera les causes generals d'extinció de les persones jurídiques: l'expiració del termini, la realització de l'objectiu i la impossibilitat del seu compliment.

D'acord amb aquesta enumeració, podem establir una distinció entre causes legals, establertes en la llei, i causes establertes en l'acte constitutiu.

- 1) És causa legal d'extinció, en primer lloc, haver assolit la finalitat assignada a l'organització.
- 2) La impossibilitat d'aconseguir el seu objectiu és també causa legal d'extinció.
- 3) Encara que l'article 39 del CC no la registri expressament, la desaparició del substrat social que mereix la personificació constitueix igualment causa legal d'extinció (per exemple, la desaparició del patrimoni fundacional).
- 4) Finalment, és causa voluntària d'extinció el compliment del termini per al qual l'organització va ser constituïda.

L'existència d'una causa d'extinció obre un període liquidatori durant el qual perdura la personalitat jurídica i que té com a finalitat extingir de manera definitiva les relacions jurídiques, principalment patrimonials, de les que és titular la persona jurídica en liquidació.

Al romanent que quedi se li donarà la destinació establerta en l'acte constitutiu²⁸⁹. Si no n'hi ha, amb caràcter supletori, "s'aplicaran aquests béns a la realització d'objectius anàlegs, en interès de la regió, província o municipi que principalment haguessin de recollir els beneficis de les institucions extingides".

16.2.9. Hermetisme i abús de la personalitat jurídica

La consideració de les persones jurídiques com a subjectes de dret amb personalitat pròpia ha conduït a l'afirmació que versa sobre l'existència d'una separació hermètica entre aquesta i les persones que componen l'organització personificada.

Exemples d'extinció

Si una fundació que té com a finalitat la investigació i prevenció d'una determinada malaltia descobreix les causes que la provoquen i posa a disposició els mitjans per a eradicar-la, haurà assolit el seu objectiu i per tant s'extingirà. També s'hi poden incloure aquells supòsits en els quals es pugui considerar com a caduc i sense sentit l'objecte o finalitat de la persona per la modificació de les circumstàncies.

⁽²⁸⁹⁾Arts. 39 del CC, 31.2 de la LF, 18.3.d de la LODA etc.

Aquest hermetisme pot provocar que el mecanisme formal de les persones jurídiques sigui emprat abusivament o fraudulentament amb la finalitat d'eludir l'aplicació de disposicions legals desfavorables o inconvenients.

Per a evitar aquests excessos s'ha desenvolupat la tècnica coneguda amb el nom d'*abús de la personalitat jurídica* o *aixecament del vel de la personalitat*, en virtut de la qual el jutge està autoritzat a penetrar en l'esquema formal de la persona jurídica per a revelar el que s'amaga en el seu rerefons, aplicant, així, les normes que es volien eludir.

"La doctrina jurisprudencial sobre l'aixecament del vel ha estat elaborada principalment per la Sala Primera del Tribunal Suprem per a evitar abusos i perjudicis a tercers davant de la presència formal de persones jurídiques en relacions civils i mercantils que en realitat no serveixen sinó per a l'ocultació dels interessos reals de persones físiques o jurídiques i per a instrument d'elusió de responsabilitat."

STS de 24 abril de 2001

Aquesta doctrina l'apliquen contínuament els nostres tribunals (STS de 8 de gener de 1980, 13 de juliol de 1987, 25 de gener de 1988, 12 de novembre de 1991, 16 març de 1992, 12 de febrer de 1993, 30 de juliol de 1994, 8 de febrer de 1996, 20 de juliol de 1996, 24 d'octubre de 1997).

16.3. Les associacions

16.3.1. Concepte i elements

L'associació és aquella organització no lucrativa mitjançant la qual una pluralitat de persones s'uneixen per a la consecució d'un objectiu comú.

Quan aquesta organització reuneix els requisits assenyalats en la legislació vigent, el Dret la considera persona jurídica independent dels seus membres.

Els elements del concepte d'associació són, per tant:

- a) L'existència d'una pluralitat de tres o més persones naturals, però també jurídiques (les federacions, per exemple), membres de l'associació.
- b) Un objectiu comú que ha de ser lícit, possible i determinat.

Es consideren il·lícites les associacions que persegueixin objectius tipificats com a delictes²⁹⁰, i aquelles que vagin contra la llei, la moral o l'ordre públic²⁹¹.

Queden prohibides expressament les associacions secretes i les de caràcter paramilitar²⁹².

Exemples de fraus

Es poden constituir societats amb nacionalitat de països que dispensen un tractament fiscal favorable per a exercir les activitats comercials en altres països que tinguin una legislació fiscal més dura. Igualment, un empresari podria constituir de manera formal una societat anònima o limitada les accions o participacions del qual ell mateix detindria majoritàriament amb la finalitat de beneficiar-se del privilegi de la limitació de responsabilitat pròpia d'aquestes formes societàries.

⁽²⁹⁰⁾ Arts. 22.2 de la CE i 2.7 de la LODA.

⁽²⁹¹⁾ Art. 1255 del CC.

⁽²⁹²⁾ Art. 2.8 de la LODA.

c) L'existència d'una organització posada al servei de la consecució d'aquest objectiu (per exemple mitjançant l'elecció d'òrgans rectors i de representació, normativa per a la presa de decisions, etc.).

Les associacions tenen llibertat a l'hora de decidir la seva estructura orgànica, i poden articular els seus òrgans i les seves competències corresponents com considerin millor.

Fonament de dret I. "[...] El dret d'associació, reconegut en l'article 22 de la Constitució, comprèn no solament el dret a associar-se, sinó també el d'establir la pròpia organització de l'ens creat per a l'acte associatiu dins del marc de la Constitució i de les lleis que, respectant el contingut essencial d'aquest dret, el desenvolupin o el regulin (art. 53.1). [...] La potestat d'organització que comprèn el dret d'associació s'estén amb tota evidència a regular als estatuts les causes i els procediments de l'expulsió de socis. L'associació té com a fonament la lliure voluntat dels socis d'unir-se i de romandre units per a complir els objectius socials, i els qui hi ingressin s'entén que coneixen i accepten en bloc les normes estatutàries a què queden sotmesos. I quan l'associació crea no solament un vincle jurídic entre els socis, sinó també una solidaritat moral basada en la confiança recíproca i en l'adhesió als objectius associatius, no es pot descartar que els estatuts puguin establir com a causa d'expulsió una conducta que la mateixa associació, la voluntat de la qual s'expressa pels acords dels seus òrgans rectors, valori com a lesiva als interessos socials."

STC 218/1988 de 22 de novembre

"L'ordenació d'afiliats en protectors, d'honor i de nombre, i la determinació que els dos primers tenen dret a veu però no a vot, constitueix una qüestió interna d'una entitat amb finalitats culturals i festives, contrària als mètodes democràtics avui en ús, en veritat anacrònica i, per consegüent, deslligada de l'actual realitat social, tanmateix ha de ser modificada mitjançant el canvi estatutari oportú a iniciativa dels socis; sobre això, la STC número 218/1988 té declarat que l'acte d'integració en una associació no és un contracte en sentit estricte al qual es pugui aplicar l'article 1256 del Codi civil, sinó que comporta l'acceptació dels estatuts per l'associat i la seva integració en la unitat no solament jurídica sinó també moral que constitueix l'associació, com també que el dret dels socis com a membres de l'associació consisteix en el fet que es compleixin els estatuts, sempre que siguin conformes a la Constitució i a les lleis; a més a més del consignat, la STC esmentada ha manifestat que l'activitat de les associacions no forma naturalment una zona exempta de control judicial, però els tribunals, com tots els poders públics, han de respectar el dret fonamental d'associació i, en conseqüència, el de la seva autoorganització, el qual forma part del d'associació. La doctrina d'aquesta sentència és d'utilització a aquest litigi, sobretot quan l'article 54 dels estatuts disposa que podran ser reformats per la Junta General extraordinària, a proposta de la meitat més un dels socis, mitjançant petició subscripta per aquests i en la qual es farà constar l'article o articles que es volen modificar a la reforma que s'intenti introduir als nous articles que es vulguin incloure; en virtut de la facultat d'autoorganització de l'associació recorreguda, corresponia que el canvi estatutari s'hagués intentat mitjançant la via prevista en l'article de nou esmentat i, exhaurida aquesta via, era quan era possible l'exercici de l'acció judicial."

STS de 7 de juny de 1997

La llibertat organitzativa té, no obstant això, certs límits derivats de la mateixa Constitució del 1978 que, per exemple, prohibeix certes organitzacions (com les paramilitars; art. 22.5 de la CE), o que imposa una composició democràtica obligatòria per a d'altres (partits polítics, art. 6 de la CE; sindicats, art. 7 de la CE; o col·legis professionals, art. 36 de la CE).

Malgrat tot, fins i tot en aquestes associacions de configuració constitucional democràtica, la restricció de la llibertat autoorganitzativa s'ha d'entendre en termes estrictes.

"Amb tot, ja des d'aquest moment s'ha d'advertir que en aquesta tasca de desenvolupament i concreció de l'estatut jurídic dels afiliats, el legislador haurà de respectar, a més naturalment del contingut essencial del dret de participació democràtica, el contingut

d'altres drets amb què guarda una íntima relació, com són el dret de lliure creació i, molt especialment, el dret d'autoorganització del partit, aquest últim és un dret que tendeix, precisament, a preservar l'existència d'un àmbit lliure d'interferències dels poders públics en l'organització i funcionament intern dels partits. Igual que la pràctica totalitat de les associacions, els partits polítics són agrupacions voluntàries de persones, fet pel qual, com ha dit aquest Tribunal, «l'acte d'integració en una associació no és un contracte en sentit estricte al qual es pot aplicar l'article 1256 del CC, sinó que consisteix [...] en un acte pel qual l'associat accepta els estatuts i s'integra en la unitat no solament jurídica sinó també moral que constitueix l'associació». El dret d'associació en partits polítics és, essencialment, un dret davant els poders públics en el qual sobresurt el dret a l'autoorganització sense ingerències públiques; tanmateix, a diferència del que sol succeir en altres tipus d'associacions, en el cas dels partits polítics i donada la seva especial posició constitucional, aquest dret d'autoorganització té un límit en el dret dels mateixos afiliats a la participació en la seva organització i funcionament. La tensió entre ambdós drets, que cobra un relleu especial en l'àmbit de les garanties jurisdiccionals, serà present al llarg dels pròxims fonaments jurídics ja que aquesta és, sens dubte, una de les qüestions capitals que subjeuen en el problema enjudiciat aquí. Els partits polítics són, sens dubte, associacions que tenen unes característiques i fins i tot una naturalesa pròpies i específiques. Tanmateix, aquesta indubtable especificitat no és incompatible amb la constatació reiterada per aquest Tribunal des de la STC 3/1981 en el sentit que «un partit polític és una forma particular d'associació i l'esmentat article 22 no exclou les associacions que tinguin una finalitat política, ni hi ha cap base en ell per a deduir aquesta exclusió. Els partits polítics s'inclouen sota la protecció d'aquest article 22 el contingut del qual conforma també el nucli bàsic del règim constitucional dels partits polítics.» "D'aquestes premisses s'ha deduït, per exemple, que les condicions exigibles per a crear els partits polítics són les mateixes que l'article 22 requereix per a totes les associacions i s'ha afegit que «el fet que l'article 6 imposi als partits la condició, que no s'imposa a les associacions en general, que la seva estructura interna i funcionament (hagin de) ser democràtics [...] no es deriva que els ciutadans no puguin invocar el dret general d'associació per a constituir-los, i que no puguin acudir en empara davant d'aquest Tribunal Constitucional, per la violació de l'article 22 si entenen que se'ls vulnera aquest dret» (STC 3/1981). En suma, s'ha dit que les previsions contingudes en els apartats 2 i següents de l'article 22, en tant que «garantia comuna» del dret d'associació (STC 67/1985), són aplicables a tot tipus d'associacions, inclosos els partits polítics."

STC 56/1995 de 6 de març

"[...] D'altra banda, el dret d'associació explicat en l'article 22 de la Constitució Espanyola, no solament comprèn el dret a associar-se, sinó també el d'autoorganització o autoregulació dins del marc legal, el que indica que és un dels pocs drets fonamentals la regulació legal dels quals és anterior a la Constitució espanyola. Doncs bé, amb relació a aquest fet, cal afirmar que l'activitat de les associacions, encara que no formi part d'una zona exempta del control judicial, però sense que aquest control, com diu la STC 217/1988, pugui afectar el seu dret d'autoorganització, limitant-se únicament a comprovar la raonabilitat de les decisions dels òrgans associatius. Decisions entre les quals es troba la plasmació d'uns estatuts determinats, que ara com ara, i en aquesta litis, són, mai més ben dit, en dubte. Ara bé, així mateix cal partir de la base que el mencionat dret d'associació proclamat en el referit article 22 de la Constitució espanyola és un dret fonamental, per això la seva eficàcia tindrà una posició preeminent, però mai excloent. El que significa que cal tenir en compte com a límit a tal dret fonamental i referit al cas concret, que els col·legis professionals com a corporacions de dret públic exerceixen unes competències que comporten un poder públic concret."

STS de 16 de març de 2000 sobre col·legis professionals

Tenint en compte l'anterior, sembla discutible l'exigència legal que l'organització interna i el funcionament de les associacions sigui democràtic, com imposa l'article 2.5 de la LODA, ja que es limita injustificadament la llibertat autoorganitzativa de les associacions normals.

16.3.2. Legislació sobre associacions

Les associacions sense finalitats lucratives han estat tradicionalment vistes amb desconfiança pel legislador de l'estat liberal. Desconfiança que ha tingut el seu reflex en la legislació positiva aplicable en cada moment a aquestes persones jurídiques.

Exemple d'aquesta desconfiança

La Llei de 30 de juny de 1887, la primera que va regular el dret d'associació, permetia el seu exercici amb grans restriccions: s'establí la intervenció obligatòria del governador civil a la seva constitució, al qual s'havien de presentar els documents constitutius (estatuts, reglaments, contractes o acords pels quals s'hagi de regir l'associació); el governador, si estimava la seva licitud, havia de remetre la documentació a l'autoritat judicial. Un cop transcorreguts vuit dies des de la presentació de documents sense que es formulessin objeccions, l'associació quedava constituïda i es procedia a fer la seva nota d'intervenció en el registre portat en cada govern civil, les certificacions del qual constituïen el mitjà general de prova sobre l'existència de l'associació.

Posteriorment, el decret de 25 de gener del 1941, aprovat amb el règim franquista, va restringir el dret d'associació exigint aprovació administrativa per a constituir una associació. El 1945, el Fur dels espanyols proclamava la llibertat d'associació "per a finalitats lícites i d'acord amb l'establert en les lleis"; lleis que, de fet, restringien l'exercici d'aquest dret a associacions amb finalitats clarament apolítiques.

Amb la instauració de l'actual règim democràtic, i durant més de quatre dècades, la normativa aplicable a les associacions va quedar registrada en la Llei d'associacions de 24 de desembre del 1964.

Aquesta llei, promulgada durant la dictadura franquista, estava, tanmateix, presidida per una forta intervenció administrativa, tant en la constitució com en el funcionament de les associacions, pel que la seva filosofia es va considerar, en bona mesura, incompatible amb el reconeixement de la llibertat d'associació de l'article 22 de la CE, una de les funcions primordials de la qual era, precisament, eliminar o restringir l'àmbit de la intervenció administrativa a la constitució i funcionament d'associacions.

És per això que, durant els últims anys d'aplicació d'aquesta Llei, els tribunals van entendre que, en virtut de l'eficàcia derogatòria de la Constitució (DF 3a.), la Llei d'associacions del 1964 continuava vigent només en el que no fos incompatible amb la mateixa Constitució, i la resta s'havia d'interpretar d'acord amb els principis constitucionals.

Actualment, el règim jurídic de les associacions es troba regulat amb caràcter general en la recentment aprovada **Llei Orgànica 1/2002, de 22 de març**, reguladora del dret d'associació (LODA).

Aquesta Llei, en desenvolupament del principi de llibertat associativa reconegut en l'article 22 de la CE i prenent com a guies les idees de llibertat i pluralisme, pretén superar de manera definitiva l'anterior normativa preconstitucional, prenent com a criteris fonamentals l'estructura democràtica de les associacions i la seva absència de finalitats lucratives amb l'objectiu principal de garantir la participació de les associacions en la vida social i política com a vertaders "agents de canvi i transformació social".

La LODA estableix, per tant, el règim jurídic comú aplicable a la generalitat de les associacions del nostre país, actuant a més com a normativa de caràcter supletori respecte de qualssevol altres associacions regulades en lleis especials.

La vigent normativa sobre associacions es compon, doncs, a més de fer-ho per la recent Llei del 2002, per:

a) La normativa especial aplicable a certes associacions específiques, com els partits polítics o els sindicats, les associacions religioses (catòliques, sotmeses a l'acord sobre assumptes jurídics entre l'Estat espanyol i la Santa Seu del 3 de gener del 1979, i no catòliques, sotmeses a la Llei orgànica 7/1980, de llibertat religiosa), les associacions de consumidors i usuaris (regulades en els articles 22 i següents de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris aprovada per Reial Decret Legislatiu 1/2007, de 16 novembre), les associacions esportives (regulades per la Llei 10/1990 de 15 d'octubre de l'esport) o les associacions de pares d'alumnes (regulades pel RD 1533/1986 d'11 de juliol).

L'article 1.3 de la LODA disposa que:

"Es regiran per la seva legislació específica els partits polítics, els sindicats i les organitzacions empresarials, les esglésies, confessions i comunitats religioses, les federacions esportives, les associacions de consumidors i usuaris, i també qualssevol altres regulades per lleis especials."

Article 1.3 de la LODA

b) La legislació sobre associacions aprovada per algunes comunitats autònomes, com la Llei 7/2007 de 22 de juny del País Basc, o el Llibre tercer del CCCat de 24 d'abril de 2008 (Títol II).

16.3.3. El dret d'associació de l'article 22 de la Constitució

L'article 22 de la CE consagra la llibertat o el dret d'associació com un dret fonamental.

A partir de la seva redacció, i fins a la recent Llei del 2002, va ser la doctrina del Tribunal Constitucional l'encarregada de descriure el contingut i els principis bàsics d'aquest dret constitucional.

El contingut bàsic del dret d'associació inclou:

a) El reconeixement del dret d'associació a espanyols i estrangers.

"Totes les persones tenen dret a associar-se lliurement per a la consecució de finalitats lícites."

Article 2.1

"El dret d'associació reconegut a les constitucions modernes comporta la superació del recel amb què l'estat liberal va preveure el fenomen associatiu –STC 67/1985 de 24 de maig–, i per això, en el seu vessant positiu, garanteix la possibilitat dels individus d'unir-se per a assolir totes les finalitats de la vida humana, i també d'estructurar-se i que funcioni el grup que s'hagi format d'aquesta manera i lliure de tota interferència estatal indeguda. La suspensió i dissolució administrativa de les associacions han estat manifestacions tradicionals d'un sistema de fort control estatal, i sobre tot el moviment associatiu, han estat caracteritzats en l'essencial per la discrecionalitat i la valoració de l'acció del grup d'acord amb criteris d'oportunitat i no de legalitat mera i estricta. Amb relació a la tradicional actitud estatal –i a l'efecte de determinar fins a quin punt queda afectat el

contingut essencial del dret d'associació–, la prohibició de dissolució o suspensió administrativa d'associacions no apareix tant, o no apareix solament, com a norma atributiva de competències (que resol l'opció entre l'Administració o els tribunals), sinó com una norma d'actuació que garanteix que només la Llei pot legitimar la intervenció estatal en aquesta àrea de llibertat ciutadana. El fet que la decisió sigui adoptada per un òrgan judicial des del moment inicial, i no es redueixi a un moment posterior de control judicial de l'activitat administrativa, comporta, de manera preceptiva, una garantia addicional molt important per ser la via judicial la més adequada per a interpretar i aplicar les restriccions dels drets fonamentals. A aquestes raons respon l'article 22.4 de la Constitució, que estableix que les associacions només es podran dissoldre o suspendre en les seves activitats en virtut de resolució judicial motivada. D'aquesta manera, doncs, s'estableix una garantia del dret d'associació no prevista en aquests termes en els tractats internacionals subscrits per Espanya en la matèria. Aquest mandat de l'article 22.4 constitueix en puritat un contingut preceptiu del dret d'associació que s'imposa al legislador en el moment de regular el seu exercici. El problema plantejat en aquest cas és el de si l'article 13.1 de la Constitució habilita o no el legislador per a establir una excepció en el cas dels estrangers de la regla continguda en l'article 22.4 de la Constitució. L'article 13.1 de la Constitució reconeix al legislador la possibilitat d'establir condicionaments addicionals a l'exercici de drets fonamentals per part dels estrangers, però per a això ha de respectar, en tot cas, les prescripcions constitucionals, ja que no es pot estimar aquell precepte permetent que el legislador configuri lliurement el contingut mateix del dret, quan aquest ja hagi estat reconegut per la Constitució directament als estrangers, als quals és d'aplicació també el mandat contingut en l'article 22.4 de la Constitució. Una cosa és, en efecte, autoritzar diferències de tractament entre espanyols i estrangers, i una altra és entendre aquesta autorització com una possibilitat de legislar sobre això sense tenir en compte els mandats constitucionals. No hi ha cap dubte que l'article 8.2 de la Llei orgànica 7/1985 estableix una intervenció administrativa que resulta totalment incompatible amb la garantia al dret d'associació reconeguda en l'article 22.4 de la Constitució també per als estrangers. És per això que hem d'admetre, amb el recurrent, la inconstitucionalitat de l'article 8.2 de la Llei orgànica 7/1985 d'1 de juliol."

STC 115/1987 de 7 de juliol

b) L'eliminació dels controls administratius amb què tradicionalment es restringia la llibertat d'associació.

La CE consagra en l'article 22.2 el deure de totes les associacions d'inscriure's en un registre, però sense determinar, en qualsevol cas, les conseqüències de l'incompliment d'aquest deure.

Hi ha qui ha vinculat aquest deure d'inscripció registral als efectes únics de la publicitat, amb la prohibició de les associacions secretes (les associacions clandestines perseguides penalment, per exemple).

Tanmateix, l'última doctrina del Tribunal Constitucional sembla descartar aquesta interpretació, amb la qual cosa obre la possibilitat de l'existència d'associacions registrades i associacions no registrades, totes elles protegides constitucionalment, interpretació amb què el deure general d'inscripció queda, a la pràctica, molt debilitat.

Actualment, l'article 2.2 de la LODA precisa: "El dret d'associació comprèn la llibertat d'associar-se o crear associacions, sense necessitat d'autorització prèvia".

Es considera vulneració del dret d'associació la negativa arbitrària o immotivada de la inscripció en el registre d'una associació.

"Per a enjudiciar si aquest procedir va ser o no conforme al que garanteix l'article 22 de la Constitució no és necessari –ni tan sols possible– fer ara cap consideració sobre el caràcter

del Registre d'Associacions ni sobre les facultats que corresponen a l'Administració que se n'encarrega davant d'una sol·licitud d'inscripció. El Registre existeix, si bé és cert, als «únics efectes de publicitat» (art. 22.3 de la Constitució) i l'Administració manca per això, en gestionar-lo, de facultats que poguessin comportar un control material (de «legalització» o «reconeixement») sobre l'associació *in fieri*, però res d'això afecta directament el judici que mereixi la manera de procedir de l'Administració. L'autoritat encarregada del Registre no va «qualificar» de cap manera l'associació en qüestió; es va limitar a ometre l'actuació demanada –la inscripció registral– sense donar cap raó per a això, sense aportar cap fonament per a tal inacció, i una manera de procedir semblant impedeix ara, com és lògic, que aquest Tribunal es pronunciï sobre els límits i l'abast de la facultat de qualificació que pugui correspondre a l'Administració del Registre, ja que això no es podria fer sinó a partir de conjetures sobre els motius del rebuig tàcit de la inscripció registral. Per a apreciar la inconstitucionalitat d'aquesta manera de procedir n'hi ha prou, en efecte, d'advertir que l'actuació administrativa va comportar en aquest cas una obstaculització enterament immotivada del ple exercici del dret l·laboros invocat, ja que és clar que la llibertat d'associació no es realitza plenament sinó quan se satisfà la càrrega de la inscripció registral que la Constitució imposa (art. 22.3) i que l'Administració no pot denegar arbitràriament o immotivadament. Sens dubte que en tot cas no resultarà obligada la inscripció i que a més es podria requerir, abans de fer-la, la reparació de possibles defectes esmenables o fins i tot rebutjar-se la inscripció demanada, així es va assenyalar ja per al Registre de Partits Polítics en la STC 3/1981. Però el que no podrà fer l'autoritat encarregada del Registre és denegar la inscripció sense resolució expressa i motivada, ja que obrant així s'obstaculitza l'exercici efectiu del dret fonamental al marge de tota raó discernible per al seu titular i és doctrina reiterada d'aquest Tribunal que tota limitació per a l'exercici d'un dret d'aquest caràcter no solament ha d'estar emparada per la Constitució i articulada degudament en norma amb rang de llei, sinó ser aplicada també segons criteris de racionalitat i proporcionalitat que exigeixen, inexcusablement, una resolució expressa i motivada [STC 62/1982, per totes]. És patent que no ho va fer així, en el cas present, l'autoritat administrativa encarregada del Registre d'Associacions i n'hi ha prou amb aquesta constatació per a concloure que això va comportar una indubtable lesió del dret fonamental d'associació l·laboros invocat pel senyor Rosa Recuerda. L'Administració ha de resoldre sempre expressament [STC 254/1993, fonament jurídic 3r.] segons disposa avui, amb caràcter general, l'article 42.1 de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú. El que ara cal afegir és que l'incompliment d'aquest deure genèric podrà comportar lesió d'un dret fonamental si aquest és dels que exigeixen –com el d'associació– una determinada actuació positiva de l'Administració per a la seva plena efectivitat (STC 77/1983)."

STC 291/1993 de 18 d'octubre

Actualment, l'article 24 de la LODA estableix expressament:

"El dret d'associació inclou el dret a la inscripció en el Registre d'Associacions competent, que només es podrà denegar quan no es reuneixin els requisits establerts en aquesta Llei orgànica."

c) La lliure constitució d'associacions per a qualsevol finalitat i amb qualsevol estructura, llevat de les restriccions existents per a les associacions amb finalitats il·lícites o contràries a la Llei, la moral o l'ordre públic.

"La constitució d'associacions i l'establiment de la seva organització i funcionament es duran a terme dins del marc de la Constitució, d'aquesta Llei orgànica i de la resta de l'ordenament jurídic."

Article 2.4 de la LODA

"La llibertat a la constitució de les associacions s'ha de traduir també en sentit negatiu: llibertat per a no associar-se i llibertat per a excloure els associats. No pot, doncs, en principi, imposar-se l'afiliació obligatòria a una associació; tanmateix són relativament nombrosos els casos en els quals les lleis imposen l'afiliació obligatòria a organitzacions de base associativa per a l'exercici de determinades activitats (per exemple les cambres de comerç dels col·legis professionals), si bé aquests supòsits estan en clar retrocés."

STC 107/1996 de 2 d'abril

"També va implícita en la llibertat d'associació la definició del cercle de persones que es poden integrar a una associació, sense que existeixi un dret genèric a formar part d'una associació. Però quan es tracta d'associacions (o organitzacions) que ocupen un paper de predomini, fins i tot legalment establert o fomentat, es pot imposar el fet d'haver d'admetre aquells que reuneixin certes condicions, sense que sigui lliure la decisió de l'associació."

STC 218/1988 de 22 de novembre

d) La lliure organització i actuació de les associacions.

També s'inclou en el contingut essencial de l'article 22 de la CE la llibertat de regular les causes d'expulsió d'associats i el seu procediment, si bé no pot generar indefensió i ha de respectar les exigències de la bona fe.

"Els estatuts de CONFAE no preveuen procediment sancionador, es limiten en l'article 13 a establir els deures dels seus membres i en el 14 als supòsits de la pèrdua de tal condició, i el 31 c) atribueix a la Comissió Permanent la facultat de pronunciar-se sobre l'exclusió dels confederats, i és funció de l'Assemblea General, vàlidament constituïda, conèixer tant les admissións com les exclusions, i acordar la cessació del president i altres càrrecs directius (art. 23, apartats g) i f). Convé decidir si el tràmit seguit d'expulsió resulta suficient i concorde a la legalitat per a respectar els estatuts i amb això els drets fonamentals d'associació (art. 22 de la Constitució), ja que no obstant això en el principi d'autoorganització associativa que es conté en l'article 6 de la Llei 191/1964, en disposar el règim jurídic de les associacions mitjançant els estatuts acordats per a regir-les, no per això no queden subjectes al control judicial sobretot en qüestions tan decisives com són les d'expulsió dels socis, per causes previstes estatutàriament, el que fa necessari el respecte dels seus drets, dels quals no se'ls pot privar i menys desposseir de cap manera per cap norma de govern associatiu, encara que es tractés de normativa jurídica prevalent. Les úniques actuacions procedimentals dutes a terme per a assolir la decisió d'expulsió, d'acord amb els fets provats, són l'acord de la majoria simple de Comissió Permanent del 20 de gener del 1994, que va ser notificat i la decisió ratificativa de l'Assemblea General celebrada el 20 de maig del 1994. Si bé en la reunió de la Comissió del 20 de gener del 1994, hi va ser present el senyor Primitivo H. M. i va poder, en cert sentit, conèixer els càrrecs contra ell, la Sala sentenciadora entén que no resulta suficient, ja que se n'ignora el contingut exacte, és a dir els incompliments concrets i les possibles al·legacions contradictòries de l'interessat, i d'aquesta manera la comunicació de l'acord (datat el 26 de gener del 1994) actua com a sanció de pla que resulta anul·lable, per la qual cosa la sentència no va entrar en l'estudi de si les causes o els motius de l'expulsió resultaven previstos estatutàriament i si estaven dotats o no de base raonable. Aquesta Sala resulta exigent en l'observança de les garanties formals per a evitar desbordament i desenfocament del poder associatiu i excés i abusos deguts a mal exercici o a exercici arbitrari per posicions de domini, i no resulta imperativitat plena que els estatuts no continguin cap precisió sobre la instrucció d'expedient. Diu la sentència de 17 de desembre del 1990 que, no obstant que els estatuts tinguin en compte la discrecionalitat per a instruir expedient en els casos que s'estimi necessari, quan es tracti d'una sanció tan greu com és l'expulsió, serà necessari tramitar l'expedient sancionador previ corresponent, que s'ha de relacionar amb la necessitat d'informació i audiència per a donar oportunitat d'utilitzar proves de descàrrec, a fi de combatre les imputacions que van decidir la concurrència de causa de l'expulsió, i en ometre-ho es cregui efectiva la situació d'indefensió en el tràmit."

STS de 18 de novembre de 2000

Així, el Tribunal Suprem ha repetit diverses vegades que, i en especial per a associacions de contingut ideològic, religió, etc., s'ha de respectar la llibertat de l'associació per a expulsar socis, sense que el jutge pugui entrar en el mèrit de la decisió²⁹³.

(293) STS 26 d'octubre de 1995, 2 de febrer de 1996, 17 de setembre de 1997 i 16 de desembre de 1997.

16.3.4. Classes d'associacions

De la doctrina del Tribunal Constitucional es desprèn l'existència de diverses categories d'associacions:

a) Les denominades **associacions de rellevància constitucional**. Organitzacions bàsiques i imprescindibles per al funcionament de l'estat social de dret. Es restringeix la seva llibertat organitzativa, que ha de ser necessàriament democràtica, i la llibertat d'elecció d'objectius, que hauran de ser els propis del desenvolupament de les seves funcions constitucionals.

Pertanyen a aquesta categoria els partits polítics²⁹⁴, els sindicats i les associacions empresarials²⁹⁵, les associacions i comunitats religioses²⁹⁶ o les associacions professionals de jutges, magistrats i fiscals²⁹⁷.

(294) Art. 6 de la CE.

(295) Art. 7 de la CE.

(296) Art. 16 de la CE.

(297) Art. 127.1 de la CE.

"El primer problema que planteja aquest recurs és decidir si el dret a crear partits polítics és susceptible d'empara en virtut de l'article 22 de la Constitució, que consagra el dret d'associació. La resposta ha de ser afirmativa. Un partit és una forma particular d'associació i l'article 22 esmentat no exclou les associacions que tinguin una finalitat política, ni hi ha cap base per a deduir aquesta exclusió. Una altra qüestió diferent és que la nostra forma fonamental, seguint una tendència del constitucionalisme posterior a la Segona Guerra Mundial, dediqui un article, el 6è., als partits polítics, com dedica altres articles a diferents formes particulars d'associació que adquireixen així rellevància constitucional. En el cas dels partits, que és el que aquí interessa, aquesta rellevància està justificada per la importància decisiva que aquestes organitzacions tenen en les modernes democràcies pluralistes, de manera que s'ha pogut afirmar per alguns tribunals estrangers que «avui dia tot estat democràtic és un estat de partits» o que aquests són «òrgans gairebé públics», o conceptes similars. També es troben opinions anàlogues en amplis sectors de la doctrina [...]."

STC 3/1981 de 2 de febrer

b) Les denominades **associacions de configuració legal**. Agrupacions que exerceixen funcions públiques de caràcter administratiu, raó per la qual es pot restringir la seva llibertat d'associació imposant, per exemple, l'afiliació obligatòria (per exemple, en els col·legis professionals), determinant la vigència del principi democràtic en la seva organització i funcionament (les associacions de consumidors i usuaris) o exigint determinats requisits configuradors (com ara accedir a un registre determinat, estructurar-se d'una manera determinada, superar una sèrie d'etapes a la seva constitució, etc.).

"La configuració de les federacions espanyoles com un tipus d'associacions a què la Llei atribueix l'exercici de funcions públiques, justifica que s'exigeixin determinats requisits per a la seva constitució, ja que no es tracta d'associacions constituïdes a l'empara de l'article 22 de la Constitució, que no reconeix el dret d'associació per a constituir associacions l'objecte de les quals sigui l'exercici de funcions públiques de caràcter administratiu, segons hem indicat reiteradament. Per això, ja que el dret a constituir federacions espanyoles existeix en la mesura i amb l'abast amb què el regula la Llei, no és inconstitucional que el legislador prevegi determinats requisits i fases per a la seva constitució definitiva."

STC 67/1985 de 24 de maig sobre federacions esportives en la derogada Llei de cultura física i esport

c) Les **associacions normals**. En aquest tipus d'associacions impera la llibertat d'associació en tots els seus extrems. El seu règim jurídic queda establert, de manera general, en la Llei d'associacions del 2002.

16.3.5. Associacions i societats

El Codi civil utilitza el terme *associació* amb un significat doble:

a) Per a referir-se a les associacions d'interès públic²⁹⁸ i finalitat no lucrativa.

⁽²⁹⁸⁾ Art. 35.1 del CC.

b) Per a referir-se a les associacions d'interès particular i lucratiu, també anomenades societats²⁹⁹.

⁽²⁹⁹⁾ Arts. 35.2 i 36 del CC.

Davant aquesta caracterització, l'article 1.2 de la LODA (que preval per ser llei posterior) prescindeix del caràcter públic o privat de la finalitat, qualificant les associacions sotmeses al seu règim com aquelles que no tenen finalitat de lucre. Segons això, es pot parlar d'associacions **en sentit ampli**, per a al·ludir al col·lectiu de persones establiment unides darrere una finalitat comuna sigui de la naturalesa que sigui, i associacions **en sentit estricte** o pròpiament dites, que comprendrien les que persegueixen finalitats no lucratives. Resulta, en conseqüència, que hi ha associacions en sentit estricte que poden perseguir finalitats d'interès general o públic, i associacions en sentit estricte que poden perseguir finalitats d'interès particular, però mai de caràcter lucratiu. Per finalitat de lucre en aquest àmbit s'entén el propòsit d'obtenir un guany per repartir-lo entre els associats. Les associacions (en sentit ampli) que persegueixen finalitats lucratives són anomenades **societats**.

16.3.6. Règim jurídic

El règim jurídic de les associacions conté les regles fonamentals sobre la seva constitució, organització i funcionament. Aquestes regles han estat objecte de redefinició en la Llei del 2002, per a adaptar, així, l'estatut d'aquestes persones jurídiques als principis constitucionals de llibertat i pluralisme.

a) **Constitució de l'associació**

La constitució d'una associació necessita l'acord de voluntats de tres o més persones –físiques o jurídiques– que es comprometin a posar en comú mitjans i activitats tendents a aconseguir un objectiu lícit i determinat³⁰⁰. Aquest acord s'haurà de formalitzar mitjançant la denominada acta fundacional, que, amb un contingut mínim, permetrà que l'associació adquireixi personalitat jurídica i plena capacitat d'obrar, sense perjudici de la seva inscripció obligatòria en el registre corresponent.

⁽³⁰⁰⁾Art. 5 de la LODA.

L'acord exigeix també el consentiment dels associats fundadors sobre els objectius associatius i les activitats a desenvolupar per a aconseguir-los, i també sobre les regles bàsiques d'organització i funcionament de l'associació.

Aquestes regles bàsiques han de quedar plasmades en uns estatuts el contingut mínim dels quals és determinat legalment en l'article 7 de la LODA.

Els estatuts han de contenir els extrems següents:

- La denominació de l'associació, que haurà de respectar necessàriament els límits legals de l'article 8 de la LODA.

"[...] es va adoptar el 29 de gener del 1988 interessant-se per l'entitat actora i apel·lant la nul·litat que vam examinar el 9 de març del 1988, i que sens dubte infringeix manifestament la Llei la resolució de la Direcció General d'Administració Local i Justícia de la Conselleria de Governació de la Junta d'Andalusia del 12 de gener del 1988, per la qual s'acorda la inscripció de la «Asociación Nuevo Futuro» en el Registre d'Associacions d'Andalusia, ja que no es pot qualificar d'una altra manera la inscripció ordenada, en allò que de manera clara i ostensible té accés al Registre una associació amb denominació idèntica a una altra ja inscrita en el Registre Nacional, amb delegació a Sevilla, així és que l'article 3 de la Llei d'associacions expressa que la «denominació d'una associació no podrà ser idèntica a la d'altres associacions ja registrades, ni tan semblant que pugui induir a confusions», s'està en el cas de corregir o millor dir rectificar i anul·lar l'acte administratiu posat en dubte i dictat amb oblit de la potestat-deure que incumbia l'Administració d'anul·lar els actes que infringeixin manifestament la Llei, sense que sens dubte, en presència d'una presumpta denegació, resulti ja necessari, en aquest constrenyiment jurisdiccional, el dictamen positiu del Consell d'Estat.

STS (Sala 3a.) de 25 de febrer de 1997

- El domicili de l'associació (art. 9), i també l'àmbit territorial on aquesta desenvolupi les seves activitats.
- La durada prevista per a l'associació, o la seva constitució amb caràcter indefinit.
- Els objectius i les activitats de l'associació.
- Els procediments d'admissió, sanció, baixa i pèrdua de la qualitat de soci.
- Els drets i deures dels socis.
- Els criteris que garanteixin el funcionament democràtic de l'associació.

- Els òrgans de govern i de representació.
- El règim d'administració, comptabilitat i documentació.
- El patrimoni inicial i els recursos econòmics disponibles, i també la destinació del patrimoni associatiu en cas de dissolució de l'associació.

b) Registre d'associacions

Les associacions constituïdes legalment s'hauran d'inscriure en el registre corresponent, si bé només per a l'efecte de publicitat³⁰¹.

⁽³⁰¹⁾ Art. 10 de la LODA.

Per a aquest efecte, la Llei regula:

- Un Registre Nacional d'Associacions on quedaran inscrites les associacions estatals o d'àmbit supraautonòmic i les estrangeres.
- Registres autonòmics, que tindran per objecte la inscripció d'aquelles associacions que desenvolupin les seves activitats dins de l'àmbit de cada comunitat autònoma.

La inscripció de l'associació haurà de ser sol·licitada pels seus promotors en un termini de tres mesos des de la seva constitució (art. 30), i per a això s'hauran de personar amb els documents acreditatius de l'acta fundacional i dels seus estatuts. L'Administració haurà de resoldre expressament la sol·licitud d'inscripció mitjançant la realització d'un control merament formal dels requisits legals³⁰².

⁽³⁰²⁾ Per exemple, que presti atenció al fet que la denominació de l'associació no sigui idèntica o similar a la d'una altra associació inscrita o la il·licitud penal dels seus objectius.

La inscripció de l'associació en el Registre fa públics els seus estatuts, i actuarà com a garantia en les seves relacions amb tercers. Com a efecte principal, la Llei estableix la responsabilitat personal i solidària dels promotors de les associacions no inscrites, i també la solidària dels seus associats, quan hagin manifestat actuar en nom de l'associació en les seves relacions amb tercers (art. 10).

Les associacions que abans de l'entrada en vigor de la Llei del 2002 es trobin inscrites en el Registre corresponent, hauran de declarar, en el termini de dos anys, l'estat actual de la seva activitat i notificar les seves dades principals al Registre en què es trobessin inscrites, havent d'adaptar els seus estatuts a la nova legislació (DT primera).

c) Atribució de personalitat jurídica

Segons jurisprudència consolidada del Tribunal Suprem, les associacions adquireixen la personalitat jurídica per la seva mera constitució ("des del moment en què existeix concurrència de voluntats dels promotors es produeix

una associació amb personalitat jurídica"), fet pel qual la inscripció en el Registre només tindrà efectes "únicament de publicitat" (STC 219/2001 de 31 d'octubre).

"Amb l'atorgament de l'acta l'associació adquirirà personalitat jurídica i plena capacitat d'obrar, sense perjudici de la necessitat de la seva inscripció als efectes de l'article 10."

Article 5.2 de la LODA.

d) Composició i òrgans

El funcionament intern de les associacions s'haurà d'ajustar a les regles del capítol III (des de l'article 11 fins al 18) de la LODA.

En funció d'aquests articles, tota associació estarà integrada per:

- **Els associats.** Les persones que s'integren al col·lectiu humà en què consisteix l'associació.

El seu règim d'ingrés i baixa de l'associació ha de ser determinat als estatuts, els quals han de preveure la possibilitat de separació voluntària (art. 23 de la LODA).

Els drets i deures dels associats es descriuen en el capítol IV (art. 19 i següents de la LODA).

- **L'Assemblea General.** Tots els socis en formen part, és l'òrgan suprem de govern de l'associació que adopta els seus acords pel principi majoritari o de democràcia interna. El seu funcionament i règim intern és el que apareix descrit en l'article 12 de la LODA.
- Un òrgan de representació (en general anomenat **Junta Directiva**), que exercirà funcions de gestió i representació dels interessos de l'associació, d'acord amb les directives de l'Assemblea General.

e) Adopció d'acords

Els acords s'adoptaran segons l'establert pels estatuts, i segons l'aplicació del principi majoritari o de democràcia interna en les seves reunions (que s'hauran de celebrar, com a mínim, una vegada a l'any –art. 11.3 de la LODA-).

f) Règim econòmic

Les associacions funcionaran en el pla econòmic presidides per l'absència de finalitats lucratives, per la qual cosa hauran de destinar els beneficis obtinguts per les seves activitats al compliment de les seves finals estatutàries, sense que hi hagi la possibilitat en cap cas del seu repartiment entre els associats (art. 13.2 de la LODA).

g) Responsabilitat de les associacions inscrites

L'article 15 de la LODA estableix la responsabilitat patrimonial de les associacions inscrites, i assenyalava que responen de les seves obligacions amb tots els seus béns presents i futurs.

D'altra banda, encara que s'exonera els socis de qualsevol responsabilitat, no succeeix el mateix amb els membres dels òrgans de govern i representació i amb les persones que actuïn en nom i representació de l'associació, les quals han de respondre davant de l'associació, davant dels associats i davant de tercers pels danys causats i els deutes contrets per actes dolosos, culpables o negligents.

Si la responsabilitat no pot imputar-se a cap subjecte en concret, hi respondran tots solidàriament, llevat que puguin acreditar que no han participat en l'aprovació ni en l'execució o que s'hi van oposar expressament.

h) Dissolució i liquidació

Les associacions es podran dissoldre per alguna de les causes expressament previstes en els seus estatuts o per voluntat dels seus associats expressada en l'assemblea general (art. 17 de la LODA).

En tot cas, es podran dissoldre per les causes determinades en l'article 39 del CC o per sentència judicial ferma.

Una vegada acordada la dissolució de l'associació, s'haurà de procedir a liquidar el seu patrimoni segons les previsions de l'article 18 de la LODA.

16.3.7. Les associacions d'utilitat pública

Les associacions que persegueixin objectius que tendeixin a promoure l'interès "general"³⁰³ es podran declarar d'utilitat pública, sempre que reuneixin la resta dels requisits exigits en l'article 32 de la LODA.

⁽³⁰³⁾ Finalitats de caràcter cívic, educatiu, científic, cultural, esportiu, sanitari, d'assistència social o promoció de valors constitucionals.

Les associacions que presentin fins estatutaris destinats a promoure l'interès general poden ser declarades d'utilitat pública sempre que compleixin la resta dels requisits establerts en la Llei d'associacions. L'article 32.1, en la nova redacció que li ha donat la disposició final segona de la Llei 29/2011, de 22 de setembre, de reconeixement i protecció integral a les víctimes del terrorisme, entén que promouran aquests fins les associacions que siguin de caràcter

cívic, educatiu, científic, cultural, esportiu, sanitari, de promoció dels valors constitucionals, de promoció dels drets humans, de víctimes del terrorisme, d'assistència social, de cooperació per al desenvolupament, de promoció de la dona, de promoció i protecció de la família, de protecció de la infància, de foment de la igualtat d'oportunitats i de la tolerància, de defensa del medi ambient, de foment de l'economia social o de la recerca, de promoció del voluntariat social, de defensa de consumidors i usuaris, de promoció i atenció a les persones en risc d'exclusió per raons físiques, socials, econòmiques o culturals, i qualssevol de naturalesa semblant.

La declaració d'utilitat pública implica l'atribució d'un estatus privilegiat que permet gaudir d'exempcions o beneficis fiscals, subvencions, etc. Aquest tipus d'associacions podran utilitzar la menció de ser d'utilitat pública a tots els seus documents (art. 33 de la LODA). En canvi, quedaran obligades a retre comptes anuals sobre les seves activitats davant de l'autoritat (art. 34).

El procediment per a la declaració d'utilitat pública d'una associació, descrit bàsicament en l'article 35 de la LODA, haurà de ser objecte de desenvolupament reglamentari amb la publicació consegüent d'aquesta declaració en el BOE.

16.4. Les fundacions

16.4.1. Concepte i règim legal

La fundació és una persona jurídica consistent en un patrimoni destinat establenent a una finalitat d'interès general.

Es diferencia de l'associació en la qual no hi ha un col·lectiu de persones, sinó un conjunt d'elements patrimonials (*universitas rerum*), unificats per raó de la seva destinació a un objectiu.

"Són fundacions les organitzacions constituïdes sense finalitat de lucre que, per voluntat dels seus creadors, tenen afectat de manera duradora el seu patrimoni a la realització d'objectius d'interès general" (art. 2.1 de la LF).

El **règim jurídic** de les fundacions es troba dispers en una varietat de texts legals:

a) L'article 34 de la CE reconeix el dret de fundació que, tanmateix, no és consagrat com un dret fonamental en sentit estricte, sinó com un dels drets dels ciutadans, amb reserva de Llei, el respecte al contingut essencial del qual s'imposa en la Constitució³⁰⁴.

⁽³⁰⁴⁾ Art. 53.1 de la CE.

La Constitució estableix certes restriccions al dret de fundació, que només és reconegut "per a finalitats d'interès general, d'acord amb la Llei", la qual cosa ha estat interpretada en el sentit que es poden prohibir les fundacions il·lícites,

les que persegueixin finalitats o utilitzin mitjans tipificats com a delictes, reservant en tot cas al poder judicial les decisions sobre suspensió i dissolució de fundacions.

b) El Codi civil recull en els seus articles 37 i 38 una parca regulació sobre les fundacions, que es limita pràcticament a dotar-les de carta de naturalesa, convertint-les en persones jurídiques, però remetent el seu règim a altres disposicions que hi són alienes per a regular la capacitat de les fundacions i el contingut del seu patrimoni.

c) La Llei 50/2002, de 26 de desembre, de fundacions.

d) La normativa autonòmica en matèria de fundacions: el Llibre tercer del CCCat relatiu a la persona jurídica (Títol III) (Llei 4/2008, de 24 d'abril), la Llei de les fundacions d'interès gallega (Llei 12/2006 d'1 de desembre), la Llei de fundacions de les Canàries (Llei 2/1998, de 6 d'abril), la Llei de fundacions del País Basc (Llei 12/1994, de 17 de juny), la Llei de fundacions de Madrid (Llei 1/1998, de 2 de març), la Llei de fundacions de València (Llei 9/1998, de 8 de desembre reformada per Llei 9/2008, de 3 de juliol), Llei de fundacions de Castella i Lleó (Llei 13/2002, de 15 de juliol), Llei de fundacions d'Andalusia (Llei 10/2005, de 31 de maig) i Llei de fundacions de La Rioja (Llei 1/2007 de 12 de febrer).

16.4.2. Elements i caràcters

Són elements bàsics del concepte de fundació:

a) L'acte de dotació

La dotació és un acte de disposició patrimonial gratuït, realitzat pel fundador, mitjançant el qual s'adscriuen o destinen un conjunt de béns en finalitat fundacional. La dotació ha de reunir les característiques següents:

1) L'article 12.1 de la LF exigeix que la dotació sigui *adequada i suficient* per al compliment dels objectius fundacionals, i es considera suficient la dotació que assoleixi el valor econòmic de trenta mil euros.

2) La dotació pot consistir en "*béns i drets de qualsevol classe* (art. 12.1. de la LF), sempre que sigui *real i efectiva* (art. 12.2. i 3 de la LF). És per això que l'article 12.5 de la LF sembla prohibir les "fundacions recaptadores", en les quals el fundador es compromet a efectuar o facilitar aportacions futures.

3) La dotació és un acte de disposició de caràcter *definitiu*, són inadmissibles les anomenades *clàusules de reversió* de fundacions, mitjançant les quals el fundador ordena que, en cas d'extinció de la fundació, els béns recaiguin a favor de determinades persones (els seus hereus). No obstant això, és discutible si l'acte de dotació és susceptible de revocació per les mateixes causes per les quals són

⁽³⁰⁵⁾ STS de 6 de juny de 1987.

revocables les donacions. La revocació per incompliment de càrregues sembla admesa, com a causa d'extinció prevista en l'acte constitutiu o els estatuts (art. 31, lletra *i* de la LF). És improbable que es doni a causa d'ingritud. Sembla admissible per causa que els fills sobrevisquin o sobrevinguin. La dotació ha d'estar sotmesa a reducció per inoficiositat³⁰⁵.

4) El patrimoni de la dotació queda destinat, de manera *permanent*, a la consecució de les finalitats fundacionals (art. 12.4 de la LF).

Finalment, s'ha d'assenyalar que, al costat de la dotació inicial, la LF preveu la possibilitat de *dotacions successives o sobrevingudes* (art. 12.4 de la LF).

b) La finalitat

L'article 34 de la CE exigeix que la finalitat de les fundacions sigui *d'interès general*³⁰⁶.

⁽³⁰⁶⁾L'article 3.1. de la LF conté una enumeració que exemplifica quines finalitats es consideren d'interès general.

A més, ha de ser una finalitat *impersonal*, en el sentit que ha de beneficiar un col·lectiu genèric de persones (art. 3.2 de la LF), sent inadmissibles en conseqüència les anomenades "fundacions familiars", que solen tenir com a beneficiaris els familiars del fundador (art. 3.3. de la LF).

"Per un altre costat, la Fundació Els Millors Germans, és d'interès privat, com expressa l'escriptura de donació. A l'Acta de Conformitat de la Inspecció d'Hisenda de l'Estat que s'acompanya l'escriptura, es recull a més a més, que "l'apartat cinquè del reglament d'aquesta entitat, estableix com a principals beneficiaris del gaudi patrimoni fundacional, als pares dels fundadors i a la defunció d'aquests, als propis fundadors".

Doncs bé, la legislació estatal (art. 3), autonòmica gallega (art. 4) i el propi article 34 de la Constitució Espanyola limiten el Dret de Fundació per a satisfacció de finalitats d'interès general. Fins i tot el punt que disposa que "en cap cas podran constituir-se fundacions amb la finalitat principal de destinar les seves prestacions al fundador o als patrons, als seus cònjuges o persones lligades amb anàloga relació d'afectivitat, o als seus parents fins el quart grau inclòs", constituint l'interès general un principi d'ordre públic en matèria de Fundacions que, segons el parer del que subscriu, ha de condicionar l'aplicació del dret estranger (art. 12, 3r del Codi Civil, tant és així que quan els fins no siguin d'interès general d'acord amb l'ordenament espanyol o autonòmic, no procedirà la inscripció en el Registre de Fundacions (Articles 7 i 8, tots dos en el seu segon paràgraf, de la Llei de Fundacions estatal i gallega, respectivament). I en tot cas, l'incompliment del requisit de l'interès general afecta la validesa de l'acte dispositiu, que en el que pertoca el complet compliment de les exigències que el nostre ordenament jurídic imposa als subjectes que intervenen a l'acte que es pretén que accedeixi al Registre de la Propietat, el Registrador està obligat a qualificar *ex* article 18 de la Llei Hipotecària, en haver-hi en el nostre ordenament normes prohibitives de les Fundacions d'interès privat, i condicionant l'exercici d'activitats de les Fundacions estrangeres al nostre territori a la inscripció en el Registre competent.

RDGRN de 24 gener 2008

Finalment, la finalitat ha de ser *no lucrativa*. No obstant això, l'article 26 de la LF autoritza les fundacions a cobrar per les activitats fundacionals "sempre que això no impliqui una limitació injustificada de l'àmbit de seus possibles beneficiaris".

c) Organització

Així mateix, les fundacions tenen una *organització* encarregada de vetllar per la gestió dels mitjans i la consecució dels objectius previstos.

16.4.3. Classes de fundacions

Tradicionalment, s'han distingit diferents classes de fundacions:

a) Segons l'àmbit de la seva activitat i la seva dependència administrativa, es poden distingir les fundacions benèfiques (assistencials), beneficodocents, laborals i culturals privades.

b) Atenent el fundador, es poden distingir les fundacions creades per persones jurídiques públiques i fundacions creades per particulars.

Les fundacions creades per esglésies, confessions o comunitats religioses se sotmeten a la Llei de fundacions, sense perjudici del règim previst pels acords o convenis subscrits per l'Estat (disp. ad. 2a. de la LF; v. RD 589/1984 de 8 de febrer, sobre adquisició de personalitat jurídica civil per a les fundacions erigides canònicament). Queden al marge de la LF les fundacions del patrimoni nacional (disp. ad. 1a.) i les fundacions públiques sanitàries sotmeses a l'article 111 de la Llei 50/1998 (disp. ad. 1a.).

16.4.4. Règim jurídic

a) Constitució de la fundació

La fundació es crea mitjançant un negoci o *acte fundacional*, pel qual el fundador o els fundadors destinen un conjunt de béns a una finalitat d'interès general. L'acte fundacional és un acte unilateral i no receptiu, que es pot manifestar en negoci *intervivos o mortis causa*³⁰⁷.

⁽³⁰⁷⁾ Art. 9.1 de la LF.

El *fundador* pot ser una o diverses persones, siguin físiques o jurídiques, tant públiques com privades³⁰⁸.

⁽³⁰⁸⁾ Els arts. 8.3 i 8.4 de la LF contenen precisions per a la creació de fundacions per persones jurídiques.

La voluntat fundacional expressada en acte *mortis causa* se sotmet a les regles de capacitat d'aquests actes. En aquests casos, cal distingir:

- Si el causant constitueix efectivament la fundació, ho pot fer en testament, consti en escriptura pública o no.
- Si al testament només consta la voluntat del testador que es creï la fundació, llavors els executors testamentaris hauran de procedir a l'atorgament de l'escriptura constitutiva pertinent³⁰⁹.

⁽³⁰⁹⁾ Art. 9.3 i 4 de la LF.

La fundació *intervivos* requereix la capacitat de disposar a títol gratuït (art. 8.2 de la LF), i s'exigeix per a la seva constitució escriptura pública (art. 9.2 de la LF).

La fundació ha d'elaborar els seus propis *estatuts*, els quals han de recollir, almenys, els extrems següents³¹⁰:

⁽³¹⁰⁾ Art. 11 de la LF.

- La denominació de la fundació (art. 5 de la LF).
- La identificació de les finalitats fundacionals.
- El domicili de la fundació, situat a la seu del patronat o al lloc en el qual la fundació desenvolupi principalment la seva activitat (art. 6 de la LF).
- L'àmbit territorial en el qual la fundació desenvolupi principalment la seva activitat.
- Les regles bàsiques per a l'aplicació dels recursos a les finalitats fundacionals.
- Les regles bàsiques de determinació de beneficiaris.
- La composició, designació, substitució i cessació dels seus membres, atribucions i forma d'adopció d'acords de l'òrgan de govern i representació (el Patronat).

b) Atribució de personalitat jurídica

Les fundacions adquireixen personalitat jurídica mitjançant la inscripció de l'escriptura pública de la seva constitució en el Registre de Fundacions.

La inscripció només es pot denegar per incompliment dels requisits legals de constitució³¹¹.

⁽³¹¹⁾ Art. 4.1 de la LF.

c) Intervenció administrativa

Les fundacions són objecte d'intervenció pública per part de l'Administració, ja que haurà d'informar favorablement sobre si les finalitats fundacionals són d'interès general i sobre la suficiència de la dotació³¹².

⁽³¹²⁾ Art. 35.1-a de la LF.

d) Òrgans

1) El patronat

És l'òrgan de govern de la fundació, que té les facultats d'administrar-la i representar-la (el seu règim es recull en l'article 14 i seg. de la LF).

El patronat es compon d'un mínim de tres membres, denominats patrons, un dels quals assumeix el càrrec de president. Poden ser patrons les persones físiques (amb plena capacitat d'obrar i no inhabilitades per a l'exercici de càrrec públic) i les jurídiques (que designaran el subjecte que actuï per elles). El càrrec s'ha d'acceptar formalment i constar en el Registre de Fundacions. El càrrec de patró és gratuït, però tenen dret a les indemnitzacions pertinents i es preveu la possibilitat que se'ls retribueixin les tasques i les funcions realitzades en benefici de la fundació, sempre que siguin alienes a les atribucions pròpies de la condició de patró, prèvia autorització del protectorat i llevat de prohibició expressa del fundador (art. 15.4 de la LF). El càrrec s'ha d'exercir personalment, i queden sotmesos a responsabilitat en l'exercici de les seves funcions pels danys que causin a l'associació quan actuïn il·legalment, antiestatutàriament o amb negligència (art. 17 LF). Finalment, el patronat ha de retre comptes de la seva gestió davant del protectorat (art. 25.7 i 8 de la LF).

2) El protectorat

L'Administració pública assumeix funcions importants en matèria de fundacions mitjançant l'exercici del protectorat. Aquest correspon a les administracions autonòmiques per a les fundacions que exerceixin principalment les seves activitats als seus territoris respectius, i a l'Administració General de l'Estat per a les fundacions d'àmbit nacional³¹³. Les seves funcions primordials són d'assessorament, foment i control de les fundacions.

⁽³¹³⁾Art. 34 de la LF.

e) Funcionament i activitats

1) Actes patrimonials

El patrimoni fundacional pot estar compost per tot tipus de béns i drets, la titularitat dels quals correspon precisament a la fundació, s'ha d'inventariar i fer constar en el Registre de Fundacions i en els registres restants³¹⁴.

⁽³¹⁴⁾Art. 19 i 20.

Les decisions sobre la gestió, administració i disposició del patrimoni de la fundació competeixen al patronat, però per a determinats actes de transcendència especial la LF exigeix autorització o simple posada en coneixement del protectorat.

2) Actes empresarials

Els avantatges fiscals, la limitació de responsabilitat i altres avantatges que presenten les fundacions han fet plantejar, des de fa temps, si és possible l'exercici d'activitats empresarials. La LF distingeix entre l'exercici directe i indirecte d'activitats empresarials:

- L'article 23 de la LF permet a les fundacions l'exercici directe d'"activitats econòmiques que tinguin un objecte que estigui relacionat amb les finalitats fundacionals que en siguin complementàries o accessòries, amb submissió a les normes reguladores de la defensa de la competència".
- D'altra banda, poden ser titulars indirectes d'activitats empresarials, articulades mitjançant participacions socials en societats que comportin limitació de responsabilitat³¹⁵.

⁽³¹⁵⁾ Art. 24.2 i 3 de la LF.

3) Aplicació d'ingressos

Els rendiments nets de les fundacions, deduïts els impostos, han de tenir tres assignacions: satisfer les finalitats fundacionals³¹⁶, sufragar les despeses d'administració i incrementar el seu patrimoni.

⁽³¹⁶⁾ L'article 27 de la LF estableix la necessitat que es destini a aquest objectiu un percentatge que no ha de ser inferior al 70%.

f) Responsabilitat

Dels deutes de la fundació, en respon exclusivament el patrimoni fundacional, sense que els patrons n'hagin de respondre personalment, llevat d'en el cas previst en l'article 13 de la LF per a quan no s'insti tempestivament la inscripció de la fundació en el registre pertinent.

g) Modificació, fusió i extinció

1) Modificació

L'article 29 de la LF autoritza el patronat a promoure la modificació dels estatuts, tant per raons de conveniència com per raons de necessitat. El protectorat pot assumir la iniciativa de reforma si roman estèril. En tot cas, es requereix autorització del protectorat, atorgament d'escriptura de modificació i inscripció en el Registre de Fundacions.

2) Fusió

Si no ho han prohibit els fundadors respectius i resulta convenient, els patrons de diverses fundacions en poden acordar la fusió; el protectorat s'hi pot oposar per raons de legalitat i acord motivat³¹⁷.

⁽³¹⁷⁾ Art. 30 de la LF.

3) Extinció

Segons els articles 31 i 32 de la LF, són causes d'extinció:

- De ple dret, l'expiració del termini.
- Per acord del patronat ratificat pel protectorat o, si no n'hi ha, per resolució judicial motivada: el compliment íntegre dels objectius fundacionals, la caducitat de la finalitat o la impossibilitat d'assolir-la (llevat que provoqui modificació o fusió), o la concurrència de qualsevol altra causa prevista en els estatuts (per exemple, condició resolutòria).
- Com a conseqüència de la fusió de fundacions.
- Per resolució judicial basada en altres causes legalment previstes.

16.4.5. Les associacions de fet de caràcter temporal

Les associacions de fet de caràcter temporal, malgrat la seva denominació, no són associacions, sinó fons patrimonials reunits ocasionalment per iniciativa d'una persona o grup de persones, per a una finalitat concreta.

La LO 1/2002, reguladora del dret d'associació, permet els acaptes, els actes benèfics, les subscripcions públiques i altres iniciatives anàlogues de caràcter temporal, destinades a recaptar fons amb una finalitat lícita i determinada, sense necessitat de tenir autorització ni haver-ho de comunicar a l'autoritat administrativa (per exemple, organitzar una campanya per a recaptar fons per a la lluita contra la droga).

Els promotors dels acaptes assumeixen responsabilitat personal i solidària per l'administració i inversió de les quantitats recaptades.

16.5. La persona jurídica en el Codi Civil de Catalunya

Des de la restauració de l'autonomia política de Catalunya, el Parlament havia regulat el règim jurídic de diferents organitzacions socials mitjançant lleis especials, en ús de les competències atorgades per la Constitució i assumides estatutàriament (associacions, fundacions, cooperatives, caixes d'estalvis i mutualitats de previsió social). A l'any 2002 el legislador català, amb un objectiu més ambiciós, inicia l'elaboració del Codi Civil de Catalunya, amb la finalitat de refundre, harmonitzar, sistematitzar i actualitzar la legislació existent fins el moment. Fruit d'aquesta tasca codificadora és la Llei 4/2008 de 24 d'abril que aprova el Llibre Tercer del Codi Civil de Catalunya, que regula l'estatut de

la persona jurídica en general i de les associacions i fundacions en particular. El legislador no ha recollit en el Codi d'altres persones jurídiques, encara que com assenyala el preàmbul de la Llei, no renuncia a incloure-les en el futur.

16.5.1. Estructura i àmbit d'aplicació del Codi Civil de Catalunya

El Llibre tercer del CCCat, s'estructura en tres títols:

- **Títol I.** Conté les disposicions generals, defineix l'àmbit d'aplicació del Llibre III i regula els atributs essencials de la personalitat jurídica. D'altra banda, amb caràcter general, estableix el règim comptable i documental, regula els actes de modificació estructural, el procés de liquidació en cas de dissolució i les característiques bàsiques del sistema de publicitat.
- **Títol II.** Regula el règim jurídic de les associacions.
- **Títol III.** Regula el règim jurídic de les fundacions.

Tenint en compte la dualitat de regulacions existent (estatal i autonòmica) i la distribució de competències entre Estat i CCAA, és important delimitar l'àmbit d'aplicació de les disposicions del Llibre tercer del CCCat.

El preàmbul de la Llei 4/2008, assenyala que les disposicions del Llibre tercer neixen amb vocació d'aplicació general a totes les persones jurídiques regulades pel dret civil català i són dret comú a Catalunya. Aquesta afirmació s'ajusta a allò ja establert en l'article 111-4 del CCCat.

És l'article 311-1 del CCCat el que detalla l'àmbit d'aplicació:

a) Les associacions que exerceixen llurs funcions majoritàriament a Catalunya, llevat que estiguin sotmeses a una regulació pròpia que els exigeixi, per a constituir-se, la inscripció en un registre especial. Per un altre banda la Disposició Addicional Primera, en relació a las associacions amb normativa especial (juvenil, d'alumnes, de pares, de consumidors i usuaris, de veïns i d'interès cultural), diu que les disposicions d'aquest Llibre "són directament aplicables, sens perjudici de les especialitats que conté llur normativa específica".

b) Les fundacions que exerceixen llurs funcions majoritàriament a Catalunya.

En matèria d'associacions i fundacions, el Llibre III del CCCat deroga parcialment la normativa anterior d'associacions i fundacions³¹⁸, de les quals només queden vigents els articles 30 a 32 (relacions amb l'administració) i 36 a 38 (regula el Consell Català d'Associacions) de la primera i els arts. 51 i 52 de la segona (relatius al protectorat).

⁽³¹⁸⁾Llei 7/1997 d'associacions de 18 de juny i la Llei 5/2001 de fundacions de 2 de maig.

c) Les delegacions a Catalunya d'associacions i fundacions regulades per altres lleis, incloses les que, d'acord amb la legislació estatal, tenen la consideració d'estrangeres, en els casos i amb els efectes que aquest llibre disposa.

d) Les altres persones jurídiques regulades pel dret català, en allò que llur normativa especial no reguli, tenint en compte, segons que correspongui, llur organització associativa o fundacional. La Disposició Final II estableix l'aplicació subsidiària a les cooperatives, les mutualitats de previsió social i les caixes d'estalvis.

L'àmbit d'aplicació que defineix l'apartat 1 no exclou l'aplicació de les disposicions d'aquest llibre com a dret comú a l'empara de l'article 111-4.

Art. 311-2 del CCCat

Les disposicions d'aquest Codi constitueixen el dret comú a Catalunya i s'apliquen supletòriament a les altres lleis.

Art. 111-4 del CCCat

Finalment, no podem oblidar que la regulació de les persones jurídiques que desenvolupen les seves funcions majoritàriament a Catalunya, ha de respectar els preceptes de la normativa estatal que, d'acord amb el que estableix l'article 149.1.1. de la CE, regulen les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els ciutadans en l'exercici dels drets constitucionals (DF 1a de la LODA i de la LF estatal).

16.5.2. La regulació general de les persones jurídiques

Tenint en compte que, a l'inici d'aquest capítol, ja s'han explicat les qüestions generals pel que fa a la tipologia i atributs bàsics de la persona jurídica en base a la normativa estatal, que no difereixen de manera substancial de la legislació catalana, ens centrarem en els aspectes en els que el Llibre tercer del CCCat de Catalunya introdueix novetats significatives amb relació a aquella.

a) Actuació orgànica i representació

L'article 312-2 del CCCat, consagra el principi d'autonomia organitzativa de la persona jurídica, el que implica que la majoria de les seves normes tenen caràcter dispositiu (redueix al mínim el dret imperatiu) i s'apliquen subsidiàriament al que està establert en els seus estatuts, les normes de règim intern o a les que els propis òrgans hagin establert per regular el seu funcionament.

En el Títol primer regula qüestions com ara la composició dels òrgans col·legiats de la persona jurídica (art. 312-3 del CCCat), la seva convocatòria (art.312-4 del CCCat) i la possibilitat de celebrar reunions sense convocatòria si estan presents tots els membres i accepten per unanimitat la seva celebració i l'ordre del dia (art.312-5 del CCCat).

1) Reunions, adopció d'acords i conflicte d'interessos. Són especialment noves dues disposicions que pretenen facilitar el funcionament dels òrgans de la persona jurídica, quan estigui previst estatutàriament:

- **Reunió dels òrgans no presencial.** Els òrgans poden celebrar reunions per videoconferència o d'altres mitjans de comunicació, sempre que quedi garantida la identitat dels seus assistents, la continuïtat de la comunicació, la possibilitat d'intervenir en les deliberacions i l'emissió del vot³¹⁹.
- **Adopció d'acords sense reunió.** Es poden adoptar acords emetent el vot per correspondència postal, comunicació telemàtica o qualsevol altre mitjà, sempre que estiguin garantits els drets d'informació i de vot, i que quedi constància de la recepció i l'autenticitat d'aquest³²⁰.

⁽³¹⁹⁾Art. 312-5.2 del CCCat.

⁽³²⁰⁾Art. 312-7 del CCCat.

D'altra banda, l'article 312-9 del CCCat prohibeix intervenir en la presa de decisions o en l'adopció d'acords als membres, quan a l'assumpte que ha de dirimir-se existeixi conflicte entre l'interès personal i l'interès de la persona jurídica. Aquesta previsió s'estén a altres casos en els que el conflicte d'interessos es produeixi entre la persona jurídica i alguna de les persones pròximes al membre que ha de participar en la decisió. La llei distingeix quines són aquestes persones, dependent de si el membre de l'òrgan decisorí és una persona física o una persona jurídica:

- **Si es tracta d'una persona física.** S'equipara a l'interès personal el del cònjuge, persones amb les que existeixi especials vincles d'afectivitat, parents en línia recta, parents col·laterals fins el quart grau de consanguinitat o el segon d'afinitat, i el de les persones jurídiques en què exerceixi funcions d'administració o amb les que es constitueixi, personalment o per persona interposada, una unitat de decisió d'acord amb la legislació mercantil.

- **Si es tracta d'una persona jurídica.** S'equipara a l'interès personal, el dels seus administradors, apoderats, socis de control, o entitats que formin amb la mateixa unitat de decisió, d'acord amb la legislació mercantil.

En aquests casos, el membre afectat per la situació de conflicte ha d'informar l'òrgan que ha de prendre la decisió i ha d'abstenir-se de participar en ella.

Els acords, decisions o actes contraris a la llei poden ser impugnats en un termini de 6 mesos, i els contraris als estatuts o que lesionin l'interès de la persona jurídica poden ser impugnats en un termini de 40 dies, tenint en compte que tots dos terminis són de caducitat i que el còmput comença el dia en què es va adoptar l'acord, llevat que la persona que impugni estigüés absent en la reunió o no formes part de l'òrgan que va adoptar l'acord, cas en el qual el còmput s'inicia el dia que va rebre la comunicació o des que raonablement l'ha poguda conèixer³²¹. Pel que fa al procediment d'impugnació i la competència judicial, el Codi es remet a la legislació processal.

⁽³²¹⁾Arts. 312-10.1 i 312-12 del CCCat.

L'article 312-11 del Codi Civil de Catalunya identifica les persones legitimades per impugnar els acords dependent de que aquests siguin contraris a la llei, o siguin contraris als estatuts, o lesionin a la persona jurídica.

La ineficàcia dels acords, decisions o actes executius no afecta els drets que terceres persones puguin haver adquirit de bona fe³²².

⁽³²²⁾Art. 312-10.2 del CCCat.

2) Responsabilitat. Els articles 312-14 i 312-15 del CCCat estableixen el règim de responsabilitat tant de la persona jurídica com dels membres de govern i els seus representants enfront de tercers per les accions o omissions en el compliment de les seves funcions. Segons el primer dels preceptes, la responsabilitat dels membres de govern és directa i solidària.

Quan es refereix a les persones encarregades de promoure la inscripció d'una persona jurídica, assenyalava que aquestes responen de les conseqüències que es deriven de la falta d'inscripció en cas de negligència o culpa. Encara que no es digui explícitament, ha d'entendre's que aquests subjectes responen personalment enfront de tercers dels actes atorgats a l'etapa prèvia a la inscripció quan aquesta és constitutiva, com en el cas de la fundació, ja que, en privar-la de personalitat jurídica, aquesta no pot ser subjecte de relacions jurídiques i per tant no ostentaria la legitimació passiva davant una eventual reclamació i amb això es frustraria l'interès de les persones que haguessin contractat amb les persones que la representen.

Com veurem, en analitzar el Títol dedicat a les fundacions, en l'article 332-11 s'estableix la responsabilitat dels patrons enfront de tercers que hagin vist lesionats els seus drets i interessos, per les seves accions o omissions (entre les que pot comprendre's la no inscripció de la fundació).

b) Règim comptable i documental

Amb caràcter general el Codi estableix l'obligació de portar una comptabilitat ordenada i diligent, adequada a l'activitat que desenvolupa, observant els principis comptables en general admesos, i el deure d'elaborar els comptes anuals i de portar els llibres de comptabilitat que exigeix la legislació tributària. També s'imposa l'obligació de portar un llibre d'actes de les reunions dels òrgans col·legiats.

Si la persona jurídica és de caràcter associatiu ha de portar un registre d'associats a efectes de poder convocar-los a les reunions. Si a la persona jurídica col·laboren persones en règim de voluntariat han de portar un registre actualitzat d'aquests.

c) Modificacions estructurals i liquidació

Els articles 314-1 a 314-8 del CCCat, reglamenten les situacions de fusió, escissió, transformació i liquidació emulant i adequant la legislació mercantil.

És exigència comuna a la fusió i escissió:

- Que es redacti un projecte que reculli el contingut mínim que estableixen els articles 314-1.2 i 314-2.2 del CCCat.
- Que es presenti un balanç de situació.
- Que es presenti un informe elaborat pels òrgans dels ens que participen en la modificació.
- Acord per part dels òrgans sobirans de totes elles.
- Publicació d'anuncis de la reestructuració, que permeti als creditors oposar-se a ella. Fins passat un mes de la publicació dels mencionats anuncis no es podrà executar definitivament l'operació.

També està previst un sistema simplificat de fusió i escissió per a aquelles entitats que en el moment de tancament de l'exercici econòmic puguin portar un règim simplificat de comptabilitat.

Respecte a la liquidació de la persona jurídica que es produeix després d'una causa de dissolució, el Codi assenyalava que durant aquest període de temps intermedi, l'entitat conserva la personalitat jurídica, però que ha d'identificar-se en les seves relacions del trànsit com "entitat en liquidació". El període de liquidació que ha d'ajustar-se a la llei o a l'acord de liquidació no pot prolongar-se més de 3 anys, llevat de una causa justificada de força major.

La liquidació pot fer-se de dues formes:

- **Realització dels béns.** L'òrgan liquidador, després de reclamar i rebre els crèdits pendents, pagar els deutes i realitzar el valor dels béns, ha d'adjudicar el patrimoni restant a les persones o finalitats establertes pels estatuts o la llei.
- **Cessió global d'actius i passius.** En aquest cas l'acord de cessió ha de publicar-se, indicant la persona cessionària i el dret dels creditors a obtenir el text íntegre de l'acord de cessió i oposar-se al mateix. Com succeïa en el cas de la fusió i escissió, la cessió no pot fer-se fins passat un mes des de la publicació, període durant el qual els creditors de l'entitat cedent o cessionària si els seus crèdits són anteriors a la publicació i no estan suficientment garantits poden oposar-se a la cessió, que només tindrà efectes si es satisfan els crèdits o es garanteixen.

d) Publicitat registral

Finalment, el Títol I del Llibre tercer regula el sistema de publicitat de les persones jurídiques en els registres dependents de la Generalitat. Tanmateix aquesta regulació ha de desenvolupar-se reglamentàriament pel que fa a l'organització i funcionament de cada registre.

El sistema registral està individualitzat, ja que cada tipus de persona jurídica ha de tenir el seu propi registre, al qual se li atribueixen les funcions de qualificació, inscripció i certificació així com les de dipòsit de comptes o d'altres documents quan procedeixi.

L'article 315-2 regula els actes inscripcionables com són la constitució, la modificació dels estatuts, el nomenament, suspensió i cessament dels membres dels òrgans de govern, els acords de fusió, escissió i transformació, la liquidació, etc.

La publicitat dels registres de persones jurídiques, es fa en suport electrònic o en paper, mitjançant un certificat del contingut de l'assentament, d'una nota simple informativa o d'una còpia o un extracte dels assentaments. Tanmateix solament el certificat dóna fe del contingut del registre. Aquest pot emetre's mitjançant còpia autèntica electrònica³²³.

(323) Art. 315-8 del CCCat.

16.5.3. Les associacions

El punt de partida de la regulació catalana és la naturalesa d'aquestes organitzacions, els principis bàsics que la regeixen, i el seu funcionament.

A l'establir el concepte d'associació, recull el principi no lucratiu, que no és incompatible amb que l'organització tingui una finalitat d'interès particular, ni amb la possibilitat que realitzi activitats econòmiques accessòries o subordinades a la seva finalitat, sempre que el rendiment es destini al compliment d'aquesta.

"Les associacions són entitats sense ànim de lucre, constituïdes per tres o més persones per 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."

Art. 321-1 del CCCat

Aquest principi no lucratiu es tradueix en la prohibició que els associats es reparteixin el patrimoni ni el cedeixin a títol gratuït a persones físiques determinades o entitats amb ànim de lucre.

a) Constitució

L'acord de constitució, amb els requisits que s'estableixen³²⁴, és el que atorga personalitat jurídica a l'associació. La inscripció en el Registre d'Associacions, és obligatòria però solament s'exigeix a efectes de publicitat³²⁵. Malgrat tot, la publicitat registral pot ser suspesa si no estan actualitzades les dades registrals pel que fa als òrgans de govern i a l'adaptació legal dels estatuts quan procedeixi³²⁶.

(324) Art. 312-3 i 4 del CCCat.

(325) Art. 321-5 del CCCat.

(326) Art. 324-7 del CCCat.

La qüestió més rellevant en aquest apartat és la capacitat necessària per constituir una associació. El Codi Civil de Catalunya té en compte la classe de persones que intervenen en l'acte de constitució (físiques o jurídiques) i si es tracta de persones físiques, la seva edat segons la naturalesa de l'associació.

- **Constitució per persones físiques.** Amb caràcter general, per constituir una associació les persones físiques han de tenir capacitat d'obrar o haver complert 14 anys. En aquest últim cas, si no estan emancipades han d'actuar amb assistència dels seus representants legals.

En les **associacions integrades per menors d'edat (infantils, juvenils)**, en principi solament es requereix capacitat natural, que és la capacitat necessària per entendre i voler les conseqüències dels seus actes. encara que per realitzar aportacions o assumir obligacions patrimonials cal tenir la capacitat requerida per aquests actes.

A causa de la necessitat de formalitzar uns certs actes per als que es requereix una capacitat superior, s'exigeix que, com a mínim, formi part d'aquesta associació una persona major d'edat, que serà l'encarregada de realitzar-los. Com veurem en parlar de l'organització de les associacions, aquesta necessitat es tradueix en que l'òrgan de govern ha d'estar integrat per una persona amb capacitat d'obrar o en el seu defecte, l'associació ha de tenir un òrgan adjunt que supleixi aquesta falta de capacitat.

L'article 323-1 del CCCat també s'ocupa de la capacitat dels menors per adquirir la condició de soci, que és la mateixa que per constituir una associació, a més a més explicita el vessant negatiu del dret d'associació dels menors de 14 anys assenyalant que poden oposar-se a l'ingrés en elles i donar-se de baixa en qualsevol moment.

- **Constitució per persones jurídiques.** Només poden constituir associacions les persones jurídiques les normes internes de les quals no ho prohibeixin i sempre que l'acord hagi estat adoptat per un òrgan competent.

b) Organització i funcionament

El CCCat regula l'existència i funcionament, tant dels òrgans que necessàriament han d'existir en una associació, com els que poden crear-se amb caràcter voluntari.

1) **Assemblea general.** Està formada per tots els associats i és l'òrgan sobirà de l'associació, pel que pot deliberar sobre qualsevol assumpte d'interès per a aquesta, adoptar acords en l'àmbit les seves competències³²⁷ i controlar l'activitat de l'òrgan de govern.

⁽³²⁷⁾Art. 322-2 del CCCat.

L'assemblea general constituïda no pot adoptar acords que no siguin a l'ordre del dia (art. 322-5.2 del CCCat) llevat que es constitueixi amb caràcter universal o que l'acord es refereixi a la convocatòria d'una nova assemblea general. Si l'assumpte que es proposa de tractar en la nova assemblea és l'exercici de l'acció de responsabilitat contra els membres de l'òrgan de govern o la separació d'aquests dels seus càrrecs, ha de convocar-se amb caràcter extraordinari, amb un ordre del dia que exclusivament inclogui aquests punts.

El legislador català ha precisat qüestions relatives al dret de vot, com ara la possibilitat de fer-lo efectiu per delegació o per mitjans telemàtics si està previst als estatuts de l'associació³²⁸.

(328) Art. 322-7.3. del CCCat.

Per modificar els estatuts o per a les modificacions estructurals, es requereix quòrum de presència o majoria reforçada, si els estatuts no ho regulen expressament.

2) Òrgan de govern. Administra i representa l'associació d'acord amb la llei, els estatuts i les decisions adoptades per l'assemblea.

Els seus membres exerceixen el càrrec gratuïtament, encara que se'ls reconeix el dret a que se'ls anticipi o reemborsi les despeses realitzades i el dret a ésser indemnitzats pels danys que pateixin per raó d'aquest exercici.

El Codi aixeca la prohibició que existia a la regulació anterior, de que l'òrgan de govern estigui compost per persones que realitzen activitats retribuïdes per a l'associació, diferents a les inherents al seu càrrec, permetent-lo, sempre no superin la meitat dels seus membres i que s'estableixi una relació contractual³²⁹.

(329) Art. 322-16 del CCCat.

Entre d'altres funcions, l'òrgan de govern ha d'elaborar el pressupost i els comptes anuals, que s'han de presentar a l'assemblea general perquè els aprovi. Una de les novetats del Llibre tercer del CCCat, és el deure de transparència dels comptes anuals que s'imposa a les associacions declarades d'utilitat pública, a les que rebin periòdicament ajuts administratius i a les que es financen recurrent a la captació pública³³⁰, fent-les accessibles al públic. Les declarades d'utilitat pública, a més a més han de presentar-les al departament competent de la Generalitat, juntament amb una memòria d'activitat i, quan procedeix, amb un informe d'auditoria.

(330) Art. 322-15 del CCCat.

Els membres de l'òrgan de govern responen pels danys causats a l'associació, als associats i a tercers. L'article 322-17 del CCCat regula la legitimació per exercir l'acció de responsabilitat i els terminis de prescripció.

3) Òrgan adjunt. A les associacions infantils, juvenils, d'alumnes i les altres integrades per menors d'edat, les funcions de representació han de ser exercides per algun dels membres de govern amb capacitat d'obrar, en el seu defecte ha d'existir un òrgan adjunt, integrat per un mínim de dues persones majors d'edat, que no necessiten ser associats, per suplir la falta de capacitat d'obrar de l'òrgan de govern³³¹.

(331) Art. 322-1 del CCCat.

4) Òrgans amb funcions delegades. La seva existència temporal o permanent depèn de la decisió de l'assemblea o de l'òrgan de govern que poden crear-los i atribuir-los funcions delegades amb caràcter executiu o deliberant.

c) Drets i deures dels associats

Per adquirir la condició d'associat es requereix tenir capacitat d'obrar o ésser major de 14 anys. El menors de 14 anys també poden ser associats, si els estatuts de l'associació no ho exclouen. En qualsevol cas, els menors no emancipats necessiten l'assistència de llurs representants legals. A les associacions infantils, juvenils i d'alumnes i les altres associacions integrades per menors, es requereix només capacitat natural.

També les persones jurídiques, privades i públiques, poden adquirir la condició d'associades si no ho exclouen la llei ni llurs estatuts i la sol·licitud d'ingrés ha estat acordada per l'òrgan competent.

Els associats poden fer aportacions de béns o diners al patrimoni de l'associació, amb caràcter voluntari o en compliment d'un deure estatutari. Aquestes aportacions poden ser restituïbles, però el reemborsament només es produeix en la mesura que no comporti que l'associació resti en una situació de patrimoni net negatiu.

El Codi reconeix als associats un dret de participació en l'activitat de l'associació (art.323-3 del CCCat), un dret d'informació (art.323-4 del CCCat) i un dret a rebre els serveis que l'associació ofereixi en compliment de les seves finalitats o amb caràcter accessori, d'acord amb el que estableixin els estatuts i hagin acordat els òrgans competents (art.323-5 del CCCat).

Paral·lelament també es regulen els deures dels associats³³² i el règim disciplinari³³³.

⁽³³²⁾Art. 323-6 del CCCat.

⁽³³³⁾Art. 323-7 del CCCat.

d) Modificacions estructurals

L'article 324-1 del CCCat estableix, amb caràcter subsidiari al previst estatutàriament, la majoria necessària per adoptar acords de modificació dels estatuts, de transformació, fusió, escissió i dissolució. Els associats presents o representats a l'assemblea general han de representar almenys la meitat dels vots socials. En aquest cas, l'aprovació per majoria simple és suficient. Si no s'assoleix aquest quòrum d'assistència en primera convocatòria, es requereix una majoria de dos terços dels vots socials presents o representats en segona convocatòria.

Per a la fusió, escissió i transformació de l'associació s'han de seguir els requisits procedimentals establerts amb caràcter general per a totes les persones jurídiques en el Títol I del Llibre tercer del CCCat, que ja hem vist anteriorment, amb la particularitat que les associacions només poden transformar-se en una altra persona jurídica no lucrativa³³⁴.

(334) Art. 324-3 del CCCat.

Les causes de dissolució de les associacions son:

- Acord de l'assemblea general.
- Acabament del termini que estableixen els estatuts, llevat que l'assemblea general n'acordi la pròrroga.
- Compliment de la finalitat per a la qual es va constituir l'associació o impossibilitat d'assolir-la, llevat que l'assemblea general n'acordi la modificació.
- Baixa dels associats, si es redueixen a menys de tres.
- Il·licitud civil o penal de les activitats o les finalitats de l'associació, declarada per sentència ferma.
- Obertura de la fase de liquidació en el concurs.
- Les altres que estableixin la llei o els estatuts.

Una vegada acordada la dissolució els béns sobrants s'han d'adjudicar a les entitats o destinar a les finalitats que estableixin els estatuts. En cap cas no es poden adjudicar als associats o a altres persones físiques determinades, ni a entitats amb ànim de lucre. Si les disposicions estatutàries sobre llur destinació no es poden complir, s'han d'adjudicar a altres entitats sense ànim de lucre que tinguin finalitats anàlogues a les de l'associació dissolta, amb preferència per les que tinguin el domicili en el mateix municipi o, si no n'hi ha, per les que el tinguin a la mateixa comarca³³⁵.

(335) Art.324-6 del CCCat.

16.5.4. Les fundacions

1) Constitució

Els requisits per a la constitució d'una fundació no difereixen dels exigits per la llei estatal. Si es constitueix per acte intervius, ha d'atorgar-se una carta fundacional formalitzada en escriptura pública amb un contingut mínim (art. 331-3 i 4 del CCCat) i s'ha d'acompanyar dels estatuts pels que s'ha de regir la fundació (art.331-10 del CCCat). Si es constitueix per causa de mort, la voluntat fundacional ha d'estar continguda en testament o codicil i la designació de

les persones físiques o jurídiques que han d'executar-la, que són les encarregades d'atorgar la carta fundacional, si cal completar la voluntat fundacional. En tots dos casos, la fundació adquireix la personalitat jurídica mitjançant la inscripció en el Registre de Fundacions (art. 331-1.4 del CCCat).

Tanmateix, si que existeixen diferències importants respecte a la regulació de la dotació que garanteix el compliment de les finalitats fundacionals.

a) La dotació

Es tracta de l'element nuclear de la fundació i el seu substrat bàsic, per la qual cosa el legislador català en establir els requisits quantitativs exigibles a la dotació inicial, ha pretès de conjugar dos interessos:

- Garantir que les fundacions amb vocació de permanència estiguin ben dotades i presentin signes de viabilitat, que els permetin de complir amb els fins per als que han estat constituïdes.
- No lesionar en cap cas el dret a fundar dels subjectes que pretenen de destinar recursos a una finalitat d'interès general.

Amb aquest objectiu, el Codi Civil de Catalunya estableix 3 possibilitats, condicionades per la quantia dels béns destinats a la fundació:

- **Fundacions de durada indefinida.** Amb el propòsit d'assegurar la solidesa i solvència econòmica de les fundacions que es constitueixin amb projecció de futur, la llei catalana estableix un doble filtre:
 - La dotació inicial que ha de consistir en diners o béns fructífers no pot ésser inferior a 30.000 euros³³⁶, que hauran d'haver-se aportat i desemborsat íntegrament (excepte en els supòsits de dotació successiva) abans de la sol·licitud d'inscripció en el Registre de Fundacions³³⁷. Malgrat tot, la llei permet que, quan l'aportació és dinerària, es realitzi de forma successiva sempre que el compromís consti en títols executius. En aquest últim cas, el desemborsament inicial ha d'ésser almenys del 50% i la resta ha d'aportar-se en un termini màxim de 4 anys.
 - Els béns de la dotació inicial han d'ésser adequats per a iniciar o dur a terme les activitats fundacionals i han d'estar lliures de càrregues que n'impedeixin o en limitin d'una manera significativa la utilitat per a la fundació³³⁸. Per verificar aquest extrem, la llei obliga, com a requisit de constitució, a presentar al protectorat un projecte de viabilitat econòmica dels dos primers anys de funcionament de la fundació que s'ajusti a les activitats previstes³³⁹.

⁽³³⁶⁾ Art. 331-5.1 del CCCat.

⁽³³⁷⁾ Art. 331-6.1 del CCCat.

⁽³³⁸⁾ Arts. 331-5.1 i 331-7.1 del CCCat.

⁽³³⁹⁾ Art. 331-7.2 del CCCat.

- **Fundacions amb caràcter temporal.** L'article 331-8 del CCCat permet de constituir fundacions amb una quantia no inferior a 15.000 euros per un termini màxim de 5 anys. En aquest cas, la carta fundacional ha de contenir el projecte d'actuació per a tot el període de funcionament indicant els recursos financers que els fundadors es comprometen a aportar cada període per al compliment de les seves finalitats. Abans d'exhaurir-se el termini, poden modificar-se els estatuts per tal de prorrogar la seva durada (per una única vegada i per un període igual a l'inicial) o per transformar-la en indefinida incrementant la seva dotació.
- **Fons especials.** Als projectes fundacionals de quantia econòmica inferior, la llei els reconduex mitjançant la constitució de "fons especials" en fundacions preexistents amb finalitats compatibles. Encara que han de constituir-se amb les mateixes formalitats establertes per a les fundacions (art. 334-2 del CCCat), aquesta modalitat de destí de béns a finalitats d'interès general, té algunes característiques especials, la més significativa és que "els fons especials" no tenen personalitat autònoma diferent de la fundació on s'integren, el que no impedeix que dins d'ella puguin mantenir una certa individualitat, amb una denominació pròpia i unes regles especials per a l'aplicació dels béns i els seus rendiments a la finalitat destinada.

2) Organització i funcionament intern

Dues de les novetats més significatives introduïdes pel Llibre tercer del Codi Civil de Catalunya afecten al patronat com a òrgan intern de la fundació. En una primera aproximació podem parlar de dues estructures organitzatives diferenciades segons la magnitud econòmica de la fundació.

a) Fundacions amb més de 25 treballadors, en què es produeixi almenys una de les circumstàncies següents:

- Que el total de l'actiu de la fundació sigui superior a 6 milions d'euros, o
- Que l'import del volum anual d'ingressos ordinaris sigui superior a 3 milions d'euros.

En aquestes fundacions, el patronat, d'acord amb el que eventualment disposin els estatuts, pot designar una o més persones per exercir funcions de direcció de la gestió ordinària de la fundació (art. 332-2 del CCCat).

D'altra banda, els patrons poden establir una relació laboral o professional retribuïda amb la fundació sempre que s'articuli mitjançant un contracte que determini clarament les tasques laborals o professionals que es retribueixen.

En tot cas, aquestes tasques laborals o professionals retribuïdes han de ser diferents de les tasques i funcions pròpies del càrrec de patró, que tenen un caràcter essencialment gratuït (art. 332-10.2.2 del CCCat).

b) Fundacions de fins a 25 treballadors o en la que no es produeixi cap de les dos circumstàncies econòmiques establertes legalment respecte a la quantia del seu actiu o els seus ingressos. En aquestes fundacions els membres del patronat podrà assumir les funcions de govern i de direcció de la gestió ordinària i les tasques que realitzin poden ser retribuïdes, però amb condicions:

- Hauran de regular-se en el marc d'una relació contractual laboral o professional, on quedar delimitades les tasques que es retribueixen, les quals han d'ésser diferents a les pròpies del càrrec de patró.
- El nombre de patrons que tinguin amb la fundació una relació laboral o professional no pot ésser igual o superior al nombre de patrons prevists perquè el patronat es consideri vàlidament constituït.
- Es requereix l'autorització del protectorat.

Amb aquesta regulació el legislador català tracta d'assolir tres objectius: reforçar el principi no lucratiu, fomentar la professionalització de la gestió i refermar la posició sobirana i independent de l'equip de govern.

D'altra banda, pel que fa al conflicte d'interessos i l'autocontractació, l'article 332-9 del CCCat (en la redacció atorgada per la Llei 7/2012, de 15 de juny) determina que els patrons i les persones que s'hi equiparen només poden efectuar operacions amb la fundació si queda prou acreditada la necessitat i la prevalença dels interessos de la fundació respecte als particulars del patró o persona equiparada. Abans de dur a terme l'operació, el patronat ha d'adoptar una declaració responsable i l'ha de presentar al protectorat amb la documentació justificativa corresponent, d'acord amb el que disposa l'article 332-13 del CCCat.

3) Règim econòmic

a) Actes de disposició

Els béns que integren la dotació i els destinats directament al compliment de les finalitats fundacionals només poden ser alienats o gravats a títol oneros i respectant les condicions posades pels fundadors o els aportants (art. 333-1 del CCCat).

Els actes d'alienació o gravamen de béns immobles, establiments mercantils o béns mobles, amb un valor de mercat superior a 15.000 euros, s'han de comunicar al protectorat abans d'executar-los.

Si el valor de mercat supera els 100.000 euros o el 20% de l'actiu de la fundació que resulti de l'últim balanç aprovat, el patronat, abans de la perfecció del contracte, ha de presentar una declaració responsable al protectorat, en què faci constar que l'operació és beneficiosa per a la fundació, i ha d'aportar un informe subscrit per tècnics independents que acrediti que l'operació respon a criteris economicofinancers i de mercat (art. 333-1.3 del CCCat).

D'altra banda, és necessària l'autorització prèvia del protectorat per fer actes de disposició, gravamen o administració extraordinària en els casos següents (art. 333-1.6 del CCCat):

- a) Si el donant ho ha exigint expressament.
- b) Si ho estableix una disposició estatutària.
- c) Si els béns o drets objecte de disposició s'han rebut d'institucions públiques o s'han adquirit amb fons públics.

Cal destacar dues diferències significatives amb relació a la regulació estatal (art. 21 LF):

- Permet els actes de disposició a títol gratuït.
- Els actes de disposició, si afecten els béns i drets que formin part de la donació, o estiguin directament vinculats al compliment dels fins fundacionals, requereixen sempre l'autorització prèvia del protectorat. Respecte als actes de disposició dels altres béns que formen el patrimoni de la fundació, solament es requereix comunicació al protectorat.

b) Activitat econòmica de la fundació

Les fundacions poden rebre remuneració pels serveis prestats, sempre que no es desvirtui l'interès general de les seves finalitats (art. 336-3 del CCCat). També es permet a les fundacions obtenir ingressos intervenint de diferents formes en el tràfic econòmic:

- La fundació pot crear societats i participar en elles, encara que suposi responsabilitat personal pels deutes socials. En aquest últim cas, és necessària l'autorització prèvia del protectorat³⁴⁰. Si la fundació adquireix el control directe o indirecte de societats de responsabilitat limitada per als associats, només han de comunicar-ho al protectorat.
- La fundació pot gestionar directament explotacions econòmiques, si l'exercici de l'activitat constitueix en si mateix el compliment de la finalitat fundacional o respecte a una part d'aquesta finalitat, o si es tracta d'activitats accessòries o subordinades a aquesta³⁴¹.

(340) Art. 333-4 del CCCat.

(341) Art. 333-5 del CCCat.

Les rendes i ingressos nets anuals de la fundació han d'aplicar-se en un 70% al compliment de les finalitats fundacionals, en un termini que no pot superar els 4 exercicis següents. Pel que fa a la resta, s'aplicaran al compliment diferit d'aquestes finalitats i a l'increment dels fons propis de la fundació.

Els patrons estan obligats a fer un inventari i a formular els comptes anuals al tancament de l'exercici econòmic, expressant amb precisió el patrimoni, la situació financera i els resultats de la fundació³⁴². Una vegada aprovats els comptes anuals pel patronat, aquests han de ser presentades al protectorat mitjançant documents informàtics garantits per la signatura electrònica reconeguda, en suport digital o per via telemàtica³⁴³.

(342) Art. 333-7 del CCCat.

(343) Art. 333-9 del CCCat.

Les fundacions amb un volum econòmic important pels seus actius o pels seus ingressos ordinaris, han de sotmetre els seus comptes anuals a una auditoria externa (art. 333-11 del CCCat). L'auditoria de comptes també es pot demanar per una tercera part dels patrons, encara que no es donin les circumstàncies econòmiques que la fan obligatòria, quan aquests considerin, per raons justificades, que existeix alguna circumstància excepcional que aconsella la seva realització (art. 332-8 del CCCat).

4) Responsabilitat dels patrons per danys causats a la fundació i a tercers

La llei estatal de fundacions només contempla la responsabilitat dels patrons per danys i perjudicis que causin a la fundació per actes contraris a la Llei o als Estatuts, o pels realitzats sense la diligència amb la que han d'exercir el càrrec (art. 17 de la LF) i excepcionalment enfront de tercers, pels deutes contrets en nom de la fundació, si no han procedit a la inscripció d'aquesta³⁴⁴.

(344) Art. 13 de la LF.

D'altra banda, el CCCat, en el seu article 332-11, estableix de forma explícita una responsabilitat més àmplia dels patrons:

- **Responsabilitat pels danys causats a la fundació.** Els patrons responen pels danys que causin a la fundació per incompliment de la llei o els estatuts o per actes o omissions negligents en l'exercici de les seves funcions. Aquesta acció de responsabilitat prescriu als 3 anys des de la data en que el responsable cessa en el càrrec.
- **Responsabilitat pels danys causats a tercers.** El Codi assenyala que l'acció de responsabilitat pels danys a la fundació és independent de la que correspongui a qualsevol persona per actes o omissions dels patrons que hagin lesionat els seus drets i interessos. Aquesta acció prescriu als 3 anys comptats d'acord amb l'article 121-23. Aquesta previsió, cal posar-la amb relació a la regulació general de la responsabilitat de les persones jurídiques i de les persones que actuen en nom i representació d'aquestes³⁴⁵.

(345) Art. 312-14 i 15 del CCCat.

5) Modificacions estructurals i dissolució

a) Modificació dels estatuts

Els patrons voluntàriament poden acordar la modificació dels estatuts, si convé a l'interès de la fundació i respecta la voluntat dels fundadors. Una vegada formalitzada en escriptura pública, la modificació ha d'ésser aprovada pel protectorat, que només pot denegar-la si és contrària a la llei o si es contravé o s'aparta de la voluntat del fundador.

La modificació dels estatuts és obligatòria si sobrevenen circumstàncies que impedeixin complir les finalitats fundacionals, o si aquestes han quedat obsoletes o han esdevingut il·lícites. En defecte d'aquest acord de modificació, serà el protectorat qui ho porti a terme d'ofici o a instàncies de qui tingui un interès legítim.

b) Fusió i escissió

Pel que fa al procediment de fusió i escissió hem de remetre'ns a allò ja explicat en les disposicions generals aplicables a les persones jurídiques.

En el cas de les fundacions, poden fusionar-se o escindir-se si això facilita el compliment de les finalitats fundacionals i no ha estat prohibit pels fundadors³⁴⁶.

(346) Arts. 335-2 i 335-3 del CCCat.

Quan una fundació no pugui complir les seves finalitats o tingui serioses dificultats per fer-ho, el protectorat pot portar la iniciativa, requerint-la perquè es fusioni amb altres de finalitats anàlogues que estiguin disposades a fusionar-se. Una altra possibilitat que es contempla, és que s'integri en una altra fundació com un fons especial.

c) Dissolució i liquidació

D'acord amb el que estableix l'article 335-4 del CCCat són causes de dissolució:

- La finalització del termini establert pels estatuts, llevat que, abans de la finalització, s'hagi acordat la seva pròrroga.
- El compliment íntegre de la finalitat per a la que s'ha constituït o impossibilitat d'assolir-la, llevat de que sigui procedent modificar-la i que el patronat ho acordi.
- La il·licitud civil o penal de les seves activitats o finalitats, declarada per sentència ferma.
- La obertura de la fase de liquidació en el concurs.
- Les altres establertes per la llei o els estatuts.

La dissolució de la fundació obre un període de liquidació que ha de portar a terme el patronat, els liquidadors en el cas que existeixin o subsidiàriament el protectorat.

El destí del patrimoni resultant de la liquidació està marcat pel que disposin els estatuts de la fundació, sigui a entitats concretes o a les finalitats en ells determinades. Les entitats destinatàries han de mancar d'ànim de lucre o ser entitats públiques.

Si el previst en els estatuts sobre el destí del patrimoni, no pot complir-se, aquest ha d'adjudicar-se a entitats sense ànim de lucre que tinguin finalitats anàlogues a les de la fundació dissolta.

6) El protectorat

El funcionament de la fundació està sotmès a un control extern que porta a terme el protectorat, perquè es respectin les finalitats fundacionals, la llei i els estatuts de les fundacions.

Per realitzar aquesta tasca, té atribuïdes com a funcions:

- Resoldre les sol·licituds d'inscripció de les fundacions, de les delegacions de fundacions estrangeres que s'hagin d'establir a Catalunya i dels fons especials.
- Portar el Registre de Fundacions.
- Assessorar les fundacions pel compliment de les finalitats fundacionals i els òrgans de govern pel compliment de llurs obligacions.
- Vetllar pel compliment de les disposicions legals i dels estatuts de les fundacions, mitjançant la verificació dels comptes anuals i de l'exercici de la potestat d'inspecció d'acord amb la llei.
- Aprovar la modificació d'estatuts, la fusió, l'escissió i, si escau, la dissolució de les fundacions i de llurs fons especials.
- Autoritzar la realització dels actes de les fundacions per als quals la llei estableix aquesta modalitat de supervisió.
- Exercir l'acció de responsabilitat contra els patrons i l'acció d'impugnació d'acords, decisions o actes contraris a la llei o als estatuts o que lesionin l'interès de la fundació.
- Suplir la manca d'actuació dels fundadors o dels executors de la voluntat fundacional i la manca d'actuació dels patrons o dels encarregats de liquidar la fundació, en els casos en què la llei estableix aquesta modalitat d'intervenció.
- Les altres que estableix la llei.

Resum

La persona, com a titular de drets i deures, és un element essencial del dret civil i, en general, de l'ordenament jurídic. En concret, és titular dels denominats drets de la personalitat, reconeguts i tutelats constitucionalment com a drets fonamentals.

Dins de l'estudi de la persona física, és molt important que distingim quan comença i quan acaba la personalitat, i també els conceptes de capacitat jurídica i capacitat d'obrar, i també tot el conjunt de situacions i fets que poden afectar la persona i, per tant, ser causa de regulacions normatives específiques.

En l'anàlisi de les persones jurídiques és particularment rellevant la tècnica d'atribució de personalitat, i també la regulació jurídica de les organitzacions esmentades. Té una transcendència especial l'anàlisi de les associacions i de les fundacions.

Exercicis d'autoavaluació

Persona física

1. Què significa tenir capacitat jurídica? Què implica tenir capacitat d'obrar?
2. Si A dona abans de morir un dels seus béns al seu nét C que ha de néixer (la filla d'A està embarassada de vuit mesos), l'ordenament jurídic reconeix el dret de C a rebre aquesta donació?
3. El veïnatge civil és un estat civil? Per què?
4. Com podria provar la seva filiació no matrimonial un fill que, malgrat no haver estat reconegut legalment pel seu pare biològic, ha viscut des de la seva infantesa amb ell i porta els seus cognoms?
5. Una persona pot sol·licitar una certificació de naixement del seu company de pis per tal d'esbrinar si és cert que els seus pares són marquesos?
6. Quina és la diferència entre el tutor i el curador?
7. Quines són les dues finalitats bàsiques que compleix el domicili? Distingiu el domicili de la simple residència.
8. Enumereu les maneres d'adquirir la nacionalitat originària espanyola. Quina nacionalitat té el fill de progenitors apàtrides nascut a Espanya?
9. Què és la *dobla nacionalitat*? Perquè un espanyol adquireixi la doble nacionalitat, fa falta en tot cas que l'Estat hagi establert un tractat amb el país la nacionalitat del qual vol adquirir?
10. Si l'absent legal és cridat a una herència:
 - a) El seu representant la pot acceptar per ell, encara que n'hagi de reservar la seva part fins que aparegui o es declari la seva mort.
 - b) El seu representant la pot acceptar, sempre que formi inventari dels béns rebuts.
 - c) La seva part acreixerà la resta dels cohereus.
 - d) El seu representant la pot acceptar, però els hereus no en poden disposar a títol gratuït fins cinc anys després de rebre-la.
11. Quin és el principal efecte que provoca la declaració de mort?
12. Què s'entén per drets de la personalitat? Descriviu-ne les característiques pròpies i indiqueu-ne les vies de tutela judicial.
13. En el nostre ordenament jurídic, es podria donar el conegut supòsit de les «mares de lloguer»?
14. Quin és el termini d'exercici de les accions protectores dels drets a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge?
15. Quins límits té el dret a la llibertat d'expressió?
16. Quines directrius ha establert el TC quan es produeix una confrontació entre el dret a la llibertat d'informació i els drets a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge?
17. Quin és el contingut del dret de rectificació?
18. És possible violar el secret de les comunicacions personals?

Persona jurídica

1. En què consisteix l'atribució de personalitat jurídica?
2. Diferencieu les associacions en sentit ampli i en sentit estret.
3. Indiqueu quina de les persones jurídiques següents es pot qualificar de dret públic:
 - a) La Diputació Provincial de Sevilla.
 - b) Una societat anònima.
 - c) L'Associació de Vídues de Castelló.
 - d) La Fundació de Lluita contra el Càncer.
 - e) L'Institut Nacional de Consum.

f) Una cooperativa d'oli d'oliva.

4. Qualifiqueu com a correcta o incorrecta l'afirmació següent:

"Les organitzacions socials mancades de personalitat jurídica s'han de reputar inexistents en no poder actuar en el si de la societat."

5. L'article 22.3 de la CE assenyala que les associacions s'han d'inscriure en un Registre Públic als "únics efectes de publicitat". Això vol dir que fins al moment de la inscripció no adquireixen personalitat jurídica?

6. Una associació pot interposar una demanda per incompliment de contracte contra una empresa de serveis?

7. Definiu la doctrina de l'aixecament del vel.

8. Una empresa pot respondre pels danys provocats pel consum dels productes que distribueix?

9. Quins òrgans componen una fundació?

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

Persona física

1. Tenir capacitat jurídica significa tenir l'aptitud o la idoneïtat necessària per a ser titular de drets i obligacions. La capacitat jurídica és un concepte estàtic, representa una posició estàtica del subjecte: es té o no es té, s'és persona o no. La capacitat jurídica, com a atribut de la personalitat, és el mateix per a tots, no és susceptible de graduació.

La capacitat d'obrar implica la possibilitat, aptitud o idoneïtat d'una persona per a realitzar eficaçment actes jurídics, la capacitat per a poder exercitar drets i complir deures.

La capacitat d'obrar és un concepte:

- Dinàmic, implica actuació.
- Contingent, es pot tenir o no.
- Variable, pot faltar totalment (com succeeix en el cas del nounat), donar-se amb plenitud (com en el cas del major d'edat no impossibilitat) o estar limitada (com en el cas de la major incapacitat o del menor emancipat).

2. Sent C un «concebut», l'ordenament jurídic el protegeix per a tots aquells efectes que li siguin favorables. En cas de donacions, es reconeix la validesa de la realitzada per A, sempre que sigui acceptada per la persona que legítimament representaria el beneficiari d'haver nascut, en aquest cas, la seva mare (filla del donant). Si finalment C arriba a néixer, i es compleixen els requisits perquè adquireixi personalitat jurídica, la donació s'entén feta des del mateix moment en què A la va realitzar.

3. El veïnat s'ha de qualificar com un estat civil perquè és una situació estable, que determina la pertinença d'una persona a una comunitat regional, fent derivar-ne drets i deures i donant lloc a l'*estatus* que cada comunitat autònoma configuri per als seus habitants.

4. Per mitjà de la possessió d'estat, ja que existeix l'aparença continuada d'aquesta filiació, que és acceptada per tots com a real, i es donen els requisits perquè es pugui fer valer aquest estat civil davant dels tribunals (*nomen, tractatus* i fama).

5. El Registre Civil és una oficina pública que, en principi, pot consultar qualsevol persona sense necessitat de justificar l'interès que mou a demanar una certificació determinada. Els únics límits a aquest coneixement públic deriven de la protecció constitucional al dret a l'honor o la intimitat personal, que a vegades determinen la publicitat *restringida* de determinades dades o fets inscrits en el Registre.

6. El tutor representa legalment i amb caràcter estable la incapacitat; el curador, al contrari, no és el seu representant legal, sinó que la seva funció bàsica és la de completar la capacitat del sotmès a curatela, sense substituir pròpiament la seva voluntat.

7. El domicili compleix amb la finalitat bàsica de permetre la identificació de la persona i, a més, és el lloc per a l'exercici dels drets i el compliment de les obligacions civils.

El domicili és el lloc on es resideix habitualment, mentre que la simple residència és el lloc en el qual una persona es troba de manera accidental, eventual o transitòria.

8. Per filiació (*iure sanguini*), per naixement (*iure soli*), per adopció i per possessió d'estat. El fill d'uns apàtrides nascut a Espanya tindria la nacionalitat espanyola, ja que l'article 17.1 c) del CC l'atorga *iure soli*.

9. La doble nacionalitat és una situació jurídica en la qual una persona adquireix la nacionalitat d'un altre país conservant la seva nacionalitat d'origen. D'altra banda, no és imprescindible que hi hagi un tractat en tots els casos, ja que l'article 24.2. del CC preveu l'adquisició automàtica de la doble nacionalitat a l'espanyol que adquireixi la nacionalitat de països iberoamericans, Andorra, les Filipines, Guinea Equatorial o Portugal.

10. c)

11. El principal efecte de la declaració de mort és el d'obrir la successió hereditària del declarat mort. Aquest efecte no es pot produir en cap cas en l'absència legal.

12. Els drets de la personalitat són els drets subjectius que protegeixen manifestacions concretes de la personalitat, consistents en diferents poders, independents entre ells, concedits al subjecte amb vista als diversos béns personals (vida, honor, llibertat...) que té la pròpia individualitat.

Característiques dels drets de la personalitat:

- Són drets innats
- Són drets absoluts, quan són oponibles *erga omnes*, davant tots (privats o públics).
- Són drets inherents al ser humà, són exercitats pel seu titular, sense possibilitat de transmetre'ls o alienar-los a una altra persona, irrenunciables i imprescriptibles.
- Tenen caràcter extrapatrimonial, estan exclosos del comerç de les persones.
- Les seves vies de tutela judicial són la constitucional, la civil i la penal.

13. En el nostre ordenament jurídic és nul el contracte de maternitat assistida, pel qual una dona accepta, amb preu o sense, gestar amb el pacte de transferir la filiació a una altra o unes altres persones.

14. Les accions civils de reparació i indemnització davant els atemptats als drets a l'honor, la intimitat i la pròpia imatge caduquen als quatre anys des que el legitimat va poder exercitar-les (art. 9.5 de la LODHI).

15. La llibertat d'expressió té per objecte pensaments, idees, opinions i judicis de valor. No és un dret absolut, ja que, com expressa el paràgraf quart de l'article 20 de la CE, i al marge del límit últim del Codi Penal, té el seu límit en el dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge.

16. Tant el TS com el TC han manifestat reiteradament que: «el dret a la llibertat d'informació preval sobre els drets a l'honor i a la intimitat quan la informació transmesa sigui veraç i faci referència a assumptes públics que són d'interès general per les matèries a què es refereix i per les persones que hi intervenen». La preferència la justifica el TC pel fet que l'exercici legítim del dret a la informació «... constitueix l'instrument indispensable per a la formació d'una opinió pública lliure que és condició prèvia i necessària per a l'exercici d'altres drets, inherents al funcionament democràtic.»

17. La Llei orgànica 2/1984, de 26 de març, regula el dret de rectificació. Tota persona, natural o jurídica, té dret a rectificar una informació difosa, per qualsevol mitjà de comunicació social, de fets que hi al·ludeixin, que consideri inexactes i que la seva divulgació puguin causar-li perjudici (art. 1, paràgraf 1r. de la LODR). Podran exercitar el dret de rectificació el perjudicat al·ludit o el seu representant i, si hagués mort, els seus hereus o els seus representants (art. 1, paràgraf 2n.). L'objecte de la rectificació són els fets inexactes i no els judicis de valor i opinions. L'objecte del procés de rectificació és compatible amb l'exercici de les accions penals o civils d'una altra naturalesa que poguessin assistir el perjudicat dels fets difosos (art. 6 de la LODR).

18. La garantia constitucional s'expressa en l'article 18.3 de la CE: «... Es garanteix el secret de les comunicacions i, en especial, de les postals, telegràfiques i telefòniques, llevat de resolució judicial». El secret queda protegit pel sistema establert en la LODHI (Llei 1/1982, de 5 de maig). La garantia es pot aixecar mitjançant intervenció judicial: «s'ha de construir... analitzant les circumstàncies concurrents en el moment de la seva adopció» (SSTC 299/2000, d'11 de desembre, 126/2000, de 16 de maig i 166/1999 de 27 de setembre).

Persona jurídica

1. L'atribució de personalitat jurídica és una tècnica jurídica mitjançant la qual s'imputa a les organitzacions socials la qualitat pròpia dels individus, la personalitat. D'aquesta manera se'ls atorga un tractament similar al que es dona als éssers humans, capacitant-les per a tenir titularitats jurídiques i drets, per a assumir deures i per a entaular relacions com si fossin individus.

2. Les associacions en sentit estricte són un col·lectiu de persones que col·laboren per aconseguir un objectiu comú o general, creant per a aquesta finalitat l'organització corresponent. Les associacions en sentit ampli són les que tenen ànim de lucre, com les societats.

3. a) i i).

4. No, ja que els individus poden formar tot tipus d'agrupacions socials, sense necessitat que assolixin el rang de persona jurídica. No obstant això, ja que no podran gaudir dels avantatges que atorga la personalitat jurídica, s'hauran de valer dels mitjans generals establerts per l'ordenació per a l'actuació dels grups d'individus, com ara mandats recíprocs, cotitularitat de béns, pluralitat de creditors o deutors, etc.

5. Encara que hi ha alguns autors que sostenen que la inscripció en el registre hauria de ser un requisit addicional per a l'atorgament de la personalitat jurídica, la majoria de la doctrina entén que el nostre sistema sosté l'atribució genèrica de la personalitat per mera constitució, i no és procedent l'exigència de cap altre requisit.

6. Sí, ja que les persones jurídiques tenen capacitat processal per a interposar demanda davant dels tribunals (art. 6.1.3r. de la LEC).

7. L'aixecament del vel és una tècnica jurídica sorgida amb la finalitat de combatre l'ús abusiu o fraudulent que, de vegades, es fa de la personalitat jurídica. Mitjançant aquesta tècnica es permet al jutge penetrar en l'esquema formal de la persona jurídica per a revelar el que s'amaga en el seu rerefons, aplicant així les normes que es volien eludir i evitant la consumació del frau.

8. Sí, ja que les persones jurídiques privades responen dels danys provocats per aquells que actuen per l'organització, sempre que siguin deguts a actes o a decisions raonablement referibles a l'objecte, finalitat i activitat de l'organització (art. 1903 del CC).

9. Els òrgans que componen una fundació són dos:

- El patronat, òrgan de govern de la fundació: té les facultats d'administrar-la i representar-la. Es compon d'un mínim de tres membres, denominats patrons, un dels quals assumeix el càrrec de president. Poden ser patrons les persones físiques i les jurídiques. El càrrec s'ha d'acceptar formalment i constar en el Registre de Fundacions, és gratuït i s'ha d'exercir personalment, l'exercici de les seves funcions queda sotmès a responsabilitat quan actui il·legalment, antiestatutàriament o amb negligència.
El CCCat, quan la fundació té una important magnitud econòmica, obliga a separar les funcions de govern de la fundació i les de gestió ordinària. Aquestes últimes han de ser assumides per un o diversos directors que no poden formar part del patronat.
- El protectorat: les seves funcions primordials són d'assessorament, foment i control. L'Administració pública assumeix funcions importants en matèria de fundacions mitjançant l'exercici del protectorat.

Glossari

absència *f* En la seva accepció general, l'absència és la desaparició d'una persona del seu domicili, unida a la manca de notícies sobre el seu parador actual.

absència legal o declarada *f* La declaració judicial d'absència legal té lloc quan la desaparició d'una persona persisteix d'una manera prolongada, per aquest motiu s'incrementa l'estat de dubte racional sobre la seva pròpia existència i exigeix, així mateix, l'establiment d'un mecanisme permanent i estable de defensa i representació del desaparegut.

abús de personalitat jurídica *m* La tècnica jurídica que permet al jutge penetrar en l'esquema formal de la persona jurídica per a revelar el que s'amaga en el seu rerefons, aplicant, així, les normes que es volia eludir.

accions d'estat *f pl* Les accions tendents a defensar i exercir els estats civils.

aixecament del vel de la personalitat *m* Denominació amb la qual també és coneguda la tècnica de l'abús de la personalitat jurídica.

anotació *m* L'assentament del Registre Civil amb valor purament informatiu.

associacions en sentit ampli *f pl* Les societats caracteritzades per tenir finalitat de lucre.

associacions en sentit estricte *f pl* El col·lectiu de persones que col·laboren per a aconseguir un objectiu comú creant per aquest motiu l'organització corresponent.

atribució de la personalitat jurídica per mera constitució *f* El sistema d'atribució de la personalitat jurídica en el qual l'ordenament no exigeix cap requisit addicional respecte dels que necessita normalment per a entendre que existeix una organització social.

atribució singular per concessió de la personalitat jurídica *f* L'ordenament faculta a l'autoritat pública (administrativa o judicial) per a concedir o atorgar la personalitat jurídica cas per cas.

autonomia patrimonial *f* Aquesta expressió fa referència a l'existència d'un patrimoni autònom amb la titularitat de les persones jurídiques, el qual, a més de ser diferent dels patrimonis dels membres de l'organització, serveix per a complir els seus propis objectius i suporta els seus deutes i les seves responsabilitats.

cancel·lació *f* Assentament del Registre Civil que extingeix l'eficàcia d'un altre assentament.

capacitat d'obrar *f* Aptitud o idoneïtat d'una persona per a realitzar eficaçment actes jurídics, capacitat per a poder exercitar drets i complir deures. La capacitat d'obrar és un concepte dinàmic que implica actuació. És contingent i variable.

capacitat jurídica *f* Aptitud o idoneïtat necessàries per a ser titular de drets i obligacions; es té o no es té, s'és persona o no.

cognoms *f pl* Els mitjans d'identificació de la persona per la seva pertinença a un grup familiar determinat.

commoriència *f* Situació en la qual es presumeix que, havent mort dues persones en un mateix esdeveniment, van morir totes dues alhora.

concebut *m* Persona engendrada i no nascuda a efectes civils.

condició política *f* Qualitat de ser ciutadà d'una comunitat autònoma determinada als únics efectes de l'exercici i gaudi dels drets polítics de la comunitat esmentada.

curatela *f* Institució de guarda que actua únicament com a complement de la capacitat d'obrar de l'incapacitat.

declaració de mort *f* Resultat d'un procediment judicial que acaba per interlocutòria declarativa de la mort d'una persona de qui no s'han tingut notícies durant un llarg període de temps o que va desaparèixer en situacions d'imminent risc de mort.

defensor judicial *m* La persona designada ocasionalment pel jutge per a defensar els interessos de l'incapacitat en un assumpte determinat.

desaparició *f* La desaparició, des d'un punt de vista jurídic, és una primera fase legal en què s'anomena a un defensor que assumeixi la protecció de certs interessos del desaparegut considerats com a especialment urgents i imperiosos.

dret a la informació *m* Consistent a comunicar i rebre lliurement informació veraç per qualsevol mitjà de difusió, tenint per objecte els fets noticiables.

dret de la persona *m* Part del Dret civil que està constituïda pel conjunt de normes que regulen la situació, els poders i els deures de la persona com a tal dins de l'ordenament jurídic privat.

drets de la personalitat *m pl* Conjunt de drets inherents a la pròpia persona que tot ordenament jurídic ha de respectar per ser manifestacions de la dignitat de la persona i de la seva pròpia esfera individual.

dret de rectificació *m* Possibilitat de rectificar una informació difosa, per qualsevol mitjà de comunicació social, de fets que li al·ludeixin i que consideri inexactes i la divulgació dels quals pugui causar-li perjudici.

domicili *m* Centre o seu jurídica de la persona que compleix amb la finalitat de permetre la seva plena identificació i localització a tots els efectes legals.

domicili legal o especial *m* Domicili que la Llei fixa imperativament per a determinades persones.

domicili real o voluntari *m* Domicili que ha estat elegit lliurement per cada persona en exercici de la seva autonomia de la voluntat.

edat *f* Temps de vida transcorregut des del naixement d'una persona fins avui.

emancipació *f* Institució que permet que el menor d'edat sotmès a pàtria potestat amplii la seva capacitat d'obrar per les seves condicions especials de vida o de maduresa.

estat civil *m* Situacions permanents en les quals es poden trobar les persones que, per la seva especial rellevància i estabilitat, contribueixen a configurar la seva personalitat jurídica i els seus drets i deures en la societat.

fundacions *f pl* Organitzacions creades unilateralment mitjançant la dotació de recursos econòmics destinats a realitzar una finalitat d'interès general.

guarda de fet *f* Situació en la qual una persona s'encarrega de la guarda i cura d'un incapacitat de manera voluntària.

habilitació d'edat *f* Emancipació dels menors sotmesos a tutela.

hermetisme de la persona jurídica *m* Teoria probablement derivada dels plantejaments organicistes o antropomorfs que considera que hi ha una separació hermètica entre les persones jurídiques i els individus que componen l'organització personificada.

honor *m* Per honor s'ha d'entendre bona reputació; és a dir, l'opinió, bona o positiva, que la societat té sobre una persona determinada. L'àmbit de l'honor no solament és intern, personal i familiar, sinó també, i fonamentalment, extern, social i professional.

incapacitació *f* Estat civil constituït per sentència judicial que limita la capacitat d'obrar d'una persona i en determina la submissió a una institució tutelar.

informació veraç *f* Deure professional del periodista i del diari. La protecció constitucional es dispensa en les "opinions veraces", i no solament en les objectivament verdares, com es desprèn del mateix text de l'article 20.1.d) de la CE. És per això que es pot admetre que s'incorri en errors circumstancials o resulti una informació incompleta que no afecti a l'essència de l'informat.

inscripció *f* Assentament del Registre Civil en el qual es fa constar i es dóna fe d'un fet determinat.

institucions tutelars *f pl* Règims de cura i assistència personal i patrimonial de les persones impossibilitades.

intimitat familiar *f* El dret a la intimitat personal i familiar s'estén, no solament als aspectes de la vida pròpia i personal, sinó també a determinats aspectes de la vida d'altres persones amb qui es guarda una especial i estreta vinculació, com és la familiar.

intimitat personal *f* El dret a la intimitat consisteix en el reconeixement a l'individu d'una esfera de vida personal exclusiva i exclouent protegida davant les possibles ingerències de tercers i en la qual es pot desenvolupar amb llibertat.

ius sanguinis *m* Criteri d'atribució de la nacionalitat o del veïnatge civil originari que té en compte la filiació o el llinatge del nascut.

ius solis *m* Criteri de determinació de la nacionalitat o del veïnatge civil originari que pren en consideració el lloc concret del naixement.

llibertat d'expressió *f* Expressió i difusió lliure dels pensaments, les idees i les opinions mitjançant la paraula, l'escrit o qualsevol altre mitjà de reproducció, i al qual no és exigible la prova de veracitat, ni la del seu esbrinament.

majoria d'edat *f* Estat de la persona major de divuit anys que es caracteritza per la seva capacitat plena d'obrar.

maternitat assistida *f* Acte pel qual una dona accepta, amb preu o sense, gestar amb el pacte de transferir la filiació a una altra o unes altres persones.

minoria d'edat *f* Estat de la persona menor de divuit anys caracteritzat per la seva capacitat d'obrar restringida i perquè és objecte de protecció per part de l'ordenament jurídic.

nacionalitat *f* Qualitat jurídica que consisteix en el vincle que políticament i jurídicament uneix cada persona amb un estat concret, respecte del qual té drets i obligacions.

nom *m* Mitjà d'identificació de la persona.

nondum concepti *m* Persona futura que encara no ha estat concebuda.

nota marginal *f* Assentament secundari del Registre Civil que serveix per a relacionar entre si el contingut d'altres assentaments.

persona física *f* Home, subjecte racional i lliure.

personalitat jurídica *f* Mitjançant l'atribució de personalitat jurídica a les organitzacions socials se'ls atorga capacitat per a tenir titularitats jurídiques, drets, assumir deures i entaular relacions com si fossin individus.

persones jurídiques de dret privat i interès general *f pl* Les associacions en sentit estricte i les fundacions.

persones jurídiques de dret privat i interès particular *f pl* Fonamentalment de les societats.

persones jurídiques de dret públic *f pl* Les diferents administracions territorials (Administració General de l'Estat, comunitats autònomes, províncies i municipis), i també els organismes que componen l'Administració institucional (Institut Nacional d'Indústria, d'Estadística, de Reforma i Desenvolupament Agrari).

possessió d'estat *m* Realització pública, pacífica i continuada del conjunt de drets i deures que componen un estat civil determinat.

preembrions *m* Òvuls fecundats mitjançant tècniques d'inseminació artificial que puguin començar el procés natural de reproducció humana.

premorència *f* Situació en la qual es demostra que, havent mort dues persones en un mateix esdeveniment, una d'elles va morir abans que l'altra.

prodigalitat *f* Conducta desordenada d'una persona en l'administració del seu patrimoni que posa en perill els drets assistencials dels seus familiars, donant lloc a una limitació en la seva capacitat d'obrar.

pròpia imatge *f* Facultat exclusiva de l'interessat de difondre o publicar la seva pròpia imatge i, per consegüent, el dret a evitar la seva reproducció en tant que es tracta d'un dret de la personalitat.

Registre central *m* Registre de caràcter supletori que assumeix aquelles inscripcions que, per qualsevol causa, no són competència d'altres registres.

Registre civil *m* Oficina pública que registra els fets i les circumstàncies relatius a l'existència i a l'estat civil de les persones.

registre consular *m* Registre Civil existent a cada demarcació consular.

registre municipal *m* Registre Civil existent en cada terme municipal.

representació orgànica *f* Mecanisme de representació de les persones jurídiques que deu el seu nom al fet que les persones físiques que assumeixen la representació actuen com si fossin òrgans de l'entitat personificada.

residència *f* La simple residència és el lloc on una persona es troba de manera accidental, eventual o transitòria.

residència habitual *f* Lloc on la persona té la intenció (*animus*) de romandre de manera estable, sempre que aquesta voluntat s'exterioritzi objectivament.

teoria de la ficció *f* Teoria que sosté que l'atribució de personalitat a les organitzacions implica un acte de ficció jurídica dut a terme pel legislador, que té la facultat discrecional de reconèixer i atorgar la personalitat.

teoria orgànica o antropomòrfica *f* Tesi segons la qual les organitzacions són un organisme natural, igual que l'home, i previ al poder estatal, el qual no pot actuar de manera diferent respecte d'elles de com ho fa respecte dels individus.

títols d'estat *m pl* Fets que atribueixen o legitimen un estat civil determinat.

tutela *f* Institució de guarda i custòdia de la persona i els béns de l'incapacitat de caràcter estable.

veïnatge civil *f* Condició jurídica pròpia de cada ciutadà espanyol que determina l'aplicabilitat d'una de les ordenacions jurídiques civils existents a Espanya.

Bibliografia

Bibliografia bàsica

Badosa Coll, F. (i altres) (2003). *Manual de Dret Civil Català*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.

Bercovitz i Rodríguez Cano, R. (1996). *Manual de Derecho Civil. derecho privado y Derecho de la persona*. Madrid: Bercal.

Díez-Picazo, L.; Gullón, A. (2001). *Sistema de Derecho Civil* (10a. edició, vol. I). Madrid: Tecnos.

Lacruz Berdejo, J. L.; Sancho Rebullida, F. (2000). *Elementos de Derecho Civil I. Parte General* (2a. edició, vol. 2n.). Madrid: Dykinson. Es tracta d'un manual molt complet. Hi podeu acudir per a completar certes qüestions o ampliar coneixements.

Lasarte Álvarez, C. (2018). *Principios de Derecho civil. Tomo I: Parte General y Derecho de la persona* (24ª edición). Madrid: Marcial Pons.

Lete del Río, J. M. (1996). *Derecho de la persona*. Madrid: Tecnos.

López y López, A.; Montés Penadés, V. L. (1998). *Derecho Civil. Parte General* (3a. edició). València: Tirant lo Blanch.

Puig Ferriol, L. (1979). A: J. Puig Brutau. *Fundamentos de Derecho Civil. Parte General. Sujeto y objeto de derecho* (tom I, volum I, primera i segona part). Barcelona: Bosch.

Bibliografia complementaria

Albaladejo, M. (1960). "La persona jurídica". *Revista de Derecho Notarial* (XXVIII, pàg. 7 i seg.).

Alonso Pérez, M. (1997). "La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Luces y sombras". *Actualidad Civil* (núm. 4, pàg. 17).

Álvarez Vigaray, R. (1972). "El domicilio". *Anuario de Derecho Civil* (pàg. 549-573).

Angel Yagüez, R. de (1997). *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*. Madrid: Civitas.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (1976). *La marginación de los locos y el Derecho*. Madrid: Taurus.

Boldó Roda, C. (2000). *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. Pamplona: Aranzadi.

Cabanillas Sánchez, A. (1991). "Comentario a los artículos 181 a 197 del CC". *Comentario del Código civil* (vol. I, pàg. 599-624). Madrid: Ministerio de Justicia.

Caffarena Laporta, J. (1991). "Artículos 35 y sig.". *Comentarios del Código civil* (tom I). Madrid: Ministeri de Justícia.

Capilla Roncero, F. (1984). *La persona jurídica: funciones y disfunciones*. Madrid: Tecnos.

Capilla Roncero, F. (1995). "Voz Persona Jurídica Derecho Civil". *Enciclopedia Jurídica Básica*, III. Madrid: Civitas.

Carrera Domènech, J. (2000). "Comentari a l'article 159". A: J. Egea Fernández; J. Ferrer Riba (dir.). *Comentaris al codi de família, a la llei d'unions estables de parella i a la llei de situacions convivencials d'ajuda mútua* (pàg. 727 i seg.). Madrid: Tecnos.

Casanovas Mussons, A. (2000). "Comentari a l'article 234". A: J. Egea Fernández; J. Ferrer Riba (dir.). *Comentaris al codi de família, a la llei d'unions estables de parella i a la llei de situacions convivencials d'ajuda mútua* (pàg. 964 i seg.). Madrid: Tecnos.

Castro y Bravo, F. de (1952). *Derecho Civil de España. Derecho de la Persona* (tom II). Madrid: Civitas (1984).

Castro y Bravo, F. de (1991). *La persona jurídica*. Madrid: Civitas.

- Corral Talciani, H. F.** (1991). *La declaración de fallecimiento*. Madrid: Tecnos.
- Cossío, A.** (1942). "La teoría general de la ausencia". *Revista de derecho privado* (pàg. 85-105).
- De los Mozos, J. L.** (1988). "La evolución del concepto de persona jurídica en el Derecho español". *Derecho civil. Métodos, sistemas y categorías jurídicas* (pàg. 239 i seg.). Madrid: Civitas.
- Díaz García, N.** (1991). *La reforma de la nacionalidad*. Madrid: Civitas.
- Doral y Martín** (1984). "La persona jurídica hoy". *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (pàg. 279 i seg.)
- Egea Fernández, J; Ferrer Riba, J.** (2005). *Codi Civil de Catalunya i legislació complementària* (amb notes de concordança i jurisprudència), 12a ed. Barcelona: EUB, SL.
- Fayós Gardó** (2000). *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Fernández Martín-Granizo, M.** (1987). *La incapacitación y figuras afines*. Madrid: Colex.
- Fernández Rozas, J. C.** (1987). *Derecho español de la nacionalidad*. Madrid: Tecnos.
- Gete-Alonso y Calera, M.C.** (1985). "Emancipación y matrimonio". *Revista de derecho privado* (pàg. 3).
- Gete-Alonso y Calera, M.C.** (1992). *La nueva normativa en materia de capacidad de la persona* (2a. ed.). Madrid: Civitas.
- González Campos, J. D.; Bercovitz y Rodríguez Cano, R.; Fernando Pantaleón, A.; Díez del Corral, J.** (1986). "Comentarios a los artículos 17 a 26". A: M. Amorós Guardiola; R. Bercovitz y Rodríguez Cano. *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*. Madrid: Tecnos.
- González Pérez, J.** (1993). *La degradación del derecho al honor (honor y libertad de información)*. Madrid: Civitas.
- Gordillo Cañas, A.** (1986). *Capacidad, incapacidad y estabilidad de los contratos*. Madrid: Tecnos.
- Guilarte Martín-Calero, C.** (2001). "Los procesos sobre la capacidad de las personas en la nueva LEC". *Actualidad Civil* (núm.33, pàg. 1.143).
- Herrero Tejedor, F.** (1998). *La intimidad como derecho fundamental*. Madrid: Colex.
- Lauroba Lacasa, M^a. E.** (2000). "Comentari a l'article 217". A: J. Egea Fernández; J. Ferrer Riba (dir.). *Comentaris al codi de família, a la llei d'unions estables de parella i a la llei de situacions convivencials d'ajuda mútua* (pàg. 918 i seg.). Madrid: Tecnos.
- López y López, A.** (1971). *La posesión de estado familiar*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Martínez de Aguirre y Aldaz** (2001). "¿El nacimiento determina la personalidad? (Reflexiones sobre el concepto jurídico de persona, con un epílogo sobre la situación jurídica del concebido)". *Actualidad Civil* (núm. 31, pàg. 1.087 i seg.).
- Martínez de Aguirre y Aldaz, C.; Rams, J. (coord.)** (2000). *Comentario a los artículos 29-34 Código civil* (tom II, vol. 1r.). Barcelona.
- Martínez de Aguirre y Aldaz, C.** (1992). "La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad". *Anuario de Derecho Civil* (pàg. 1.391).
- Méndez R.; Villalta, E.** (2000). *Expedientes y solicitudes sobre nombres y apellidos*. Barcelona: Bosch.
- Pamblanco Lillo, E.** (1998). "Los testamentos biológicos". *Revista de derecho privado* (pàg. 989).
- Parra Lucán, M.A.** (1992). *El estado civil hoy: orientaciones actuales*. Barcelona: Bosch.
- Pau Pedrón, A.** (1995). *Curso de práctica registral*. Madrid: ICAI.

- Puig Ferriol, L.** (1978). "Cuestiones en torno al domicilio civil de las personas". *Revista de derecho privado* (pàg. 235-252).
- Puig Ferriol, L.; Roca Trias, E.** (2005). *Dret de la persona i dret de família*. Institucions del Dret civil de Catalunya, vol II, 6a edició, València: Tirant Lo Blanch.
- Ramos Chaparro, E.** (1995). *La persona y su capacidad civil*. Madrid: Tecnos.
- Ramos Chaparro, E.** (1999). *Ciudadanía y familia: los estados civiles de la persona*. Barcelona: Cedecs.
- Rebollo Delgado, I.** (2000). *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid: Dykinson.
- Ribas Alguero, J.** (1984). *La vecindad civil. Problemática en torno a su régimen jurídico y a su prueba*. Barcelona: Bosch.
- Rodríguez Guitián, A. M.** (1996). *El derecho al honor de las personas jurídicas*. Madrid: Montecorvo.
- Rovira Sueiro, M. E.** (2000). *El derecho a la propia imagen*. Granada: Comares.
- Salvador Coderch, P.** (1987). *¿Qué es difamar? Libelo contra la ley del libelo*. Madrid: Civitas.
- Salvador Coderch, P.** (1990). *El mercado de las ideas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Sancho Rebullida, F.** (1978). "El concepto de estado civil". *Estudios de Derecho civil* (tom I). Pamplona: Universidad de Navarra.
- Santos Morón, M. J.** (2000). *Incapacitados y derechos de la personalidad: tratamientos médicos, honor, intimidad e imagen*. Madrid: Civitas.
- Serrano y Serrano, I.** (1943). *La ausencia en el Derecho español*. Madrid: Revista de derecho privado.
- Serrano y Serrano, I.** (1951). "Las declaraciones de ausencia y fallecimiento". *Revista de derecho privado* (pàg. 285-299).
- Torrelles Torrea, E.** (2001). "La tutela del menor y la habilitación de edad en el Código de Familia". *Actualidad Civil* (núm. 34, pàg. 1.199).
- Vidal Marín, T.** (2000). *El derecho al honor y su protección desde la constitución española*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.