

Autonomia de la voluntat. El negoci jurídic i la representació

Francisco Capilla Roncero
Francisco Oliva Blázquez
Manuel Rivera Fernández

PID_00141353



Universitat Oberta
de Catalunya

www.uoc.edu

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. L'autonomia privada. El negoci jurídic	7
1.1. L'autonomia privada	7
1.1.1. La conformació de les relacions jurídiques	7
1.1.2. Llibertat de generació i de configuració de relacions jurídiques	10
1.1.3. Àmbit de l'autonomia privada	12
1.1.4. Paradigmes de l'autonomia privada: el contracte i el testament	16
1.1.5. Contingut de l'autonomia privada. Límits	19
1.2. El negoci jurídic. Concepte i classes	23
1.2.1. Concepte	23
1.2.2. Classes de negocis jurídics	25
1.3. El negoci jurídic: estructura	27
1.3.1. Subjecte	27
1.3.2. La voluntat	28
1.3.3. Forma de la declaració de voluntat	29
1.3.4. Vies de la declaració de voluntat	31
1.3.5. Contingut i objecte	32
1.3.6. Causa	33
1.4. El negoci jurídic: vicis	35
1.4.1. Vicis de la voluntat i de la declaració	35
1.4.2. Vicis de l'objecte	38
1.4.3. Vicis de la causa	39
1.5. El negoci jurídic: eficàcia	40
1.5.1. La condició	41
1.5.2. El terme	44
1.6. El negoci jurídic: ineficàcia	45
1.6.1. Invalidesa	45
1.6.2. Nul·litat	46
1.6.3. Anul·labilitat	48
1.6.4. Rescissió	49
2. La representació	51
2.1. Concepte de representació	51
2.2. Classes de representació	51
2.3. La representació voluntària	52
2.3.1. L'apoderament	52

2.3.2.	El poder	53
2.3.3.	Les formes d'actuació del representant	54
2.3.4.	La voluntat del representant i representat	54
2.3.5.	L'exercici del poder de representació. La substitució del representant	55
2.3.6.	El representant sense poder	56
2.3.7.	La ratificació	57
2.3.8.	Causas de l'extinció del poder	57
2.3.9.	El poder irrevocable	58
2.3.10.	La representació indirecta	58
2.4.	La representació legal	59
Resum		60
Exercicis d'autoavaluació		61
Solucionari		63
Glossari		66
Bibliografia		68

Introducció

Aquest mòdul se centra en l'anàlisi dels conceptes que integren dos importants àrees d'estudi: l'**autonomia de la voluntat** i el **negoci jurídic**, i la **representació**.

Les persones poden crear, a l'empara de l'**autonomia privada**, certes regles que l'ordenament jurídic dota d'eficàcia vinculant i, per tant, de força coercitiva. Amb relació a les conseqüències jurídiques que això origina, podem distingir entre **fets**, **actes** i **negocis jurídics**. Estudiarem el contingut i els límits de l'autonomia privada i, com a paradigma seu, es farà especial referència al **contracte** i al **testament**. Pel que fa al negoci jurídic, en delimitarem el concepte, les classes i l'estructura, i també analitzarem els seus possibles **vicis**, la seva **eficàcia** (que pot quedar sotmesa a **condició** o a **termini**), i la seva **ineficàcia per invalidesa** (i en relació amb ella s'exposaran els règims jurídics de **nul·litat** i **anul·labilitat**) o **rescissió**.

Mitjançant la **representació**, una persona gestiona els assumptes d'una altra davant tercers, a partir d'aquest fet es crearan conseqüències jurídiques en el patrimoni del representat. Repassarem les diferents classes de representació i concretament, dins de la representació voluntària, s'analitzaran: les figures de l'**apoderament** i el **poder**; les formes d'actuació del representant; els possibles vicis que pot presentar la voluntat del negoci representatiu i la bona o mala fe de l'actuació del representant i representat; el concepte de ratificació; les causes d'extinció del poder, i la representació indirecta.

Objectius

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

- 1.** Explicar el concepte d'autonomia privada i els seus límits.
- 2.** Distingir entre fets, actes i negocis jurídics.
- 3.** Identificar específicament dos dels instruments jurídics de l'autonomia privada: el contracte i el testament.
- 4.** Descriure l'estructura i les classes del negoci jurídic.
- 5.** Conèixer els possibles vicis que poden afectar el negoci jurídic.
- 6.** Assenyalar els elements que poden condicionar l'eficàcia del negoci jurídic.
- 7.** Establir quines causes poden originar la ineficàcia del negoci jurídic i analitzar els règims jurídics de la nul·litat i l'anul·labilitat.
- 8.** Conèixer el concepte i les classes de representació, i les formes d'actuació del representant.
- 9.** Analitzar les figures de l'apoderament i del poder.
- 10.** Identificar els possibles vicis que poden afectar el negoci representatiu.
- 11.** Conèixer el concepte de ratificació.
- 12.** Definir la representació indirecta.

1. L'autonomia privada. El negoci jurídic

1.1. L'autonomia privada

1.1.1. La conformació de les relacions jurídiques

La relació jurídica està sotmesa al dret quant al seu origen, desenvolupament, contingut, efectes i extinció. Sorgeix com a relació jurídica quan concorren les circumstàncies o es compleixen els requisits establerts pel dret. Genera i comprèn els drets subjectius, potestats, facultats, deures o obligacions previstos pel dret. Les seves conseqüències (atribució d'un dret, transmissió d'una cosa, prohibició d'una conducta, reparació d'un dany, etc.) estan previstes igualment pel Dret, com succeeix per a la seva extinció.

Així doncs, les persones queden sotmeses a les relacions i situacions jurídiques quan es presenten els requisits previstos per les normes. Aquests requisits constitueixen el supòsit de fet de la norma que regula el naixement d'aquella relació o situació jurídica. I aquest supòsit de fet pot consistir en els esdeveniments més variats: esdeveniments materialment considerats amb independència del comportament dels subjectes implicats, en comportaments humans valorats com a tals, etc.

D'altra banda, les regles aplicables a la situació o relació jurídica de què es tracti poden estar íntegrament, exhaustivament i imperativament establertes per l'ordenament jurídic. Tanmateix, també és possible que l'ordenament no esgoti la seva regulació, o que la que estableixi sigui totalment o parcialment dispositiva, confiant als subjectes implicats un marge de llibertat per a acomodar les conseqüències de la seva situació als seus desigs.

Les situacions i relacions jurídiques també s'extingeixen conforme al previst en les normes. És perfectament possible que la causa d'extinció sigui precisament el comportament humà valorat com a tal.

Quan parlem de comportament humà valorat com a tal, fem referència a com l'esdeveniment, font de conseqüències jurídiques, pot incorporar la manera de procedir de persones que gaudeixen de llibertat, més o menys àmplia, en realitzar la conducta de la manera en què l'observen, fet pel qual es valora, en conseqüència, el marge d'enteniment, llibertat i consciència amb què aquestes persones hagin procedit.

En suma, tenint en compte que les persones són les protagonistes de les relacions jurídiques i que la persona té l'atribut de la llibertat, el que es planteja és en quina mesura i com la llibertat personal és ponderada i respectada per l'ordenament jurídic a l'hora del naixement, la conformació, els efectes i l'extinció de les relacions i situacions jurídiques.

Ja hem tingut ocasió de conèixer institucions jurídiques que plantegen el problema de la tensió entre l'eficàcia ordenadora del dret i la llibertat personal. Així, per exemple, la figura del dret subjectiu és bàsicament un àmbit de llibertat, exempció o prerrogativa de què gaudeix la persona per a actuar conforme als seus propis interessos, assumint una posició de poder protegida jurídicament, encara que dins dels límits establerts pel dret. No obstant això, el tractament de la tensió llibertat-ordenament no s'esgota amb la via dels drets subjectius, ja que aquesta tensió també es planteja des del punt de vista de l'establiment de regles vinculants jurídicament. En aquest aspecte adquireix rellevància l'anomenada autonomia privada.

L'autonomia privada consisteix en el "principio de autoconfiguración de las relaciones jurídicas por los particulares conforme a su voluntad" (Flume, 1998, pàg. 23).

D'aquesta enunciació mereixen que es destaquin els seus extrems, alguns explícits i d'altres no:

- Autonomia és sinònim d'autonormació, autoregulació o, més en general, autodeterminació. Connecta, com resulta evident, amb la noció més elemental de llibertat personal, que, com a atribut inherent a la dignitat, drets inviolables inherents i lliure desenvolupament de la personalitat, s'eleva a principi capital de tot el sistema jurídic¹.
- La llibertat implícita en l'autonomia és llibertat enfront de o respecte a l'efecte regulador de l'ordenament. Significa poder excloure l'aplicació de les normes jurídiques, però no s'esgota en aquesta eficàcia negativa, sinó que l'autoregulació exigeix una regulació pròpia substitutiva de la que resultaria de l'ordenament. És evident que l'autonomia és normació o regulació emprant el terme **nomia**, derivat de **nomos**, és a dir, norma.
- La llibertat es predica de les persones considerades com a particulars o com a privats (i per això es parla d'autonomia **privada**); per tant el poder de reglamentar que tenen els qui ocupen un càrrec públic no té res a veure amb l'autonomia privada.
- La reglamentació creada pels privats es projecta sobre els seus creadors, que són els qui hauran d'ajustar la seva conducta futura a les regles que ells mateixos han creat. Per aquest motiu, s'empra el prefix **auto**, és a dir,

⁽¹⁾Art. 10 de la CE.

'a un mateix'. Entre particulars, iguals entre si, no s'admet que la decisió d'un sigui imposada a d'altres; per consegüent, el destinatari o destinataris de la regla autònoma l'han d'haver creat o haver-s'hi sotmès lliurement.

Exemple d'autonomia privada

Entre particulars hi pot haver situacions de jerarquia i subjecció, però llavors no estem dins de l'autonomia privada, sinó en un altre àmbit. Per exemple, els pares titulars de la pàtria potestat han de ser obeïts pels fills que hi estan sotmesos (article 155 del CC i 144 del CF), però les normes imposades pels pares no constitueixen actes d'autonomia, sinó d'**heteronomia** des de la posició dels fills. Així mateix, el poder reglamentari del empresari no és exercici d'autonomia privada. En efecte, el fonament de l'eficàcia vinculant d'aquestes regles no és la lliure voluntat, sinó la titularitat de l'empresa o de la potestat dels pares.

- Les regles creades a l'empara de l'autonomia privada són jurídicament rellevants. La seva rellevància consisteix en el fet que l'ordenament les dota d'eficàcia vinculant, posant a disposició dels privats la força coercitiva caracteritzadora del dret perquè aquesta eficàcia vinculant ho sigui en sentit jurídic.
- La llibertat personal és el fonament de l'autonomia privada. La seva creació és la decisió dels privats, i la seva submissió és la lliure decisió del seu destinatari. Dit en altres paraules, les regles vinculants són creades pels privats mitjançant la seva lliure decisió, és a dir, mitjançant la seva **voluntat**. Així doncs, la lliure voluntat del privat és la font bàsica de les regles en les quals es plasma l'autonomia privada i la seva eficàcia vinculant.
- Les regles creades pels particulars són reconegudes com a regles vinculants per l'ordenament jurídic quan les volen els interessats; i les poden voler dins del marge de llibertat, no il·limitada, que l'ordenament emmarca.
- El camp de joc de l'autonomia privada, en conseqüència, és el mateix que el de la llibertat de la persona (el qual hem identificat com l'àmbit d'exempció o prerrogativa en què consisteixen els drets subjectius). En realitat, l'autonomia o autoregulació és una manera d'exercir la llibertat, que es caracteritza perquè la restringeix per al futur mitjançant la creació de la via de regulació a què serà sotmesa en endavant.
- L'àmbit de l'autonomia privada és més restringit que el dels drets subjectius, ja que el seu exercici comporta una autorestricció de la llibertat del subjecte que no sempre és possible. És per això que l'exercici de l'autonomia privada requereix disponibilitat de la pròpia llibertat en el grau suficient per a poder-la sotmetre a regles de limitació creades pel mateix subjecte per al futur.
- Les regles autovinculants només tenen sentit quan atribueixen facultats o imposen deures a qui hi està sotmès respecte d'una altra o altres persones. No té sentit considerar vinculant la manera en què un titular d'un dret decideix que exercirà el seu poder, si tal decisió és irrellevant per a tercers. En aquests casos, s'entén que el titular del poder regulador no està vinculat

i, per consegüent, pot variar de criteri totes les vegades que vulgui. La nota de **l'alteritat** ha de ser present perquè adquireixi rellevància jurídica la regla creada per un particular. D'aquest fet deriva que l'autonomia privada permeti configurar les regles que determinen quins efectes es produeixen en les relacions jurídiques.

Es comprèn sota l'autonomia privada l'exercici de la llibertat d'autodeterminació dels particulars, per virtut del qual estan investits del poder de crear regles jurídiques voluntàries i vinculants en l'àmbit respecte del qual gaudeixen de llibertat de decisió.

1.1.2. Llibertat de generació i de configuració de relacions jurídiques

Podem enfocar l'autonomia privada des del punt de vista de l'ordenament jurídic. En aquest sentit, les normes jurídiques preveuen que si succeeix un determinat esdeveniment (**supòsit de fet**) es generaran uns efectes determinats (**conseqüència jurídica**). L'autonomia privada consisteix precisament en la possibilitat que els particulars determinin, amb més o menys amplitud, les conseqüències jurídiques mitjançant la seva decisió voluntària.

En aquest sentit, la voluntat del particular és el supòsit de fet de què es deriva la conseqüència jurídica decidida per aquesta mateixa voluntat. Així, és la decisió del particular la que crea la situació jurídica que se sotmet a les regles creades pel mateix subjecte. O com a mínim es pren la decisió que, després d'haver-se produït un esdeveniment determinat, les seves conseqüències jurídiques siguin les determinades pel particular.

Això que acabem de dir guarda relació amb una classificació tradicional que distingeix entre **fets**, **actes** i **negocis jurídics**. Aquesta classificació pren com a punt de partida la ponderació que mereix la voluntat humana al dret, de manera que quan succeeix un esdeveniment en la realització i conformació del qual hi intervé o no la voluntat humana, el dret pot ponderar la presència d'aquest element de manera o grau diferent.

Partim del fet que qualsevol esdeveniment o **fet** pot produir conseqüències jurídiques, si així es preveu en l'ordenament. En aquest sentit, la paraula **fet** s'identifica amb l'expressió habitualment aplicada des del punt de vista de l'estructura de la norma: **supòsit de fet**. De manera que, i en aquest sentit, *fet* serà qualsevol esdeveniment productor d'efectes o conseqüències jurídiques. De forma comuna, en aquest cas es parla **de fet jurídic en sentit ampli**.

Ara bé, dins d'aquesta categoria en sentit ampli s'aïllen i distingeixen esdeveniments en què no intervé la conducta humana i esdeveniments en els quals sí que hi intervé.

Per a ser més concrets, es pot distingir els esdeveniments en què no intervé en absolut la voluntat humana a l'hora de realitzar-los, o que si hi intervé, no es té en compte la seva presència.

Si, al contrari, es tracta d'un esdevenir en el qual pot intervenir la voluntat humana, el dret no la valora. Per exemple, la mort d'una persona produeix sempre, com a conseqüència jurídica, l'obertura de la seva successió, independentment que la mort hagi estat accidental, per suïcidi, assassinat, etc.

Certament, el dret té en compte com s'ha produït la mort i si aquesta és o no conseqüència de la conducta d'algú, però no ho té en compte a l'hora d'establir que la mort d'una persona determina l'obertura de la successió. Després, des d'aquest punt de vista, es considera només el fet de la mort com a tal, sense perjudici que a altres efectes sí que es valori l'ingredient del comportament voluntari d'algun subjecte. Els esdeveniments considerats d'aquesta manera se solen identificar amb el nom de **fets jurídics en sentit estricte**.

D'altra banda, en contraposició amb els anteriors, el dret pondera la presència d'una conducta humana en l'esdeveniment generador de les conseqüències jurídiques. Si es pondera el caràcter humà de la conducta, això vol dir que es té en compte la presència d'un ésser que opera a instàncies de la seva raó i voluntat en l'exercici de la seva llibertat. Aquests esdeveniments, consistents en comportaments humans presos en consideració com a tals, formen la categoria dels **actes jurídics en sentit ampli**, categoria que es contraposa exactament a l'anterior (fets jurídics en sentit estricte).

Aquesta categoria és molt àmplia, per aquest motiu per a dur a terme el seu tractament s'ha subdistingit en funció de si la voluntat és ponderada només com a ingredient de l'esdeveniment productor de les conseqüències jurídiques predisposades pel dret, o si la voluntat del subjecte és ponderada també a l'hora de determinar les conseqüències jurídiques, de manera que l'efecte produït per la conducta humana és, en major o menor grau, el volgut pel seu autor.

Sobre la base d'això, es distingeix una categoria **d'actes en sentit estricte**, que serien aquells que tenen com a ingredient principal la voluntat humana, però que els seus efectes els fixa l'ordenament independentment del voler del subjecte. La sanció per la comissió d'un delictes de lesions o d'homicidi és, en principi, indiferent respecte a si el delinqüent vol o no ser sancionat. Així doncs, l'existència o la mesura de la sanció no es determinen conforme a la voluntat de l'autor; el delinqüent no pot determinar les conseqüències jurídiques del seu delictes.

Exemple

El transcurs del temps produeix conseqüències jurídiques: en complir els divuit anys s'assoleix la majoria d'edat, per exemple.

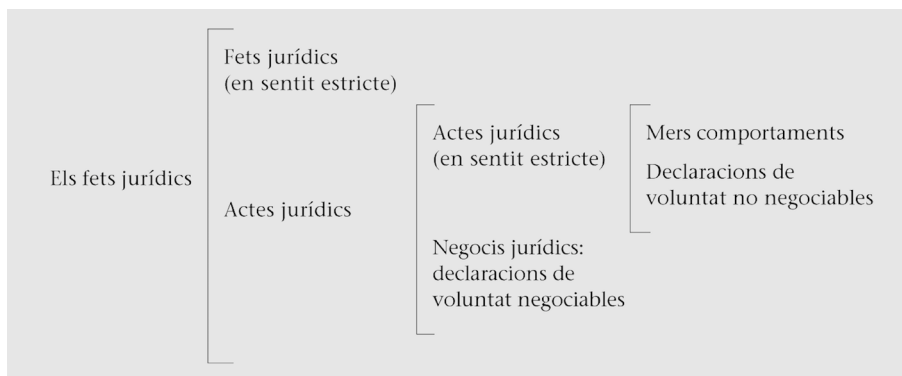
Exemple

A l'hora de determinar la sanció que mereix qui lesiona la vida o integritat física d'un altre, el dret pondera la intencionalitat del causant de la lesió, sancionant amb més duresa qui actua amb propòsit deliberat de ferir o matar que qui causa aquesta mort o lesió per negligència. L'esdeveniment que es té en compte és la conducta humana del causant de la mort o lesió, valorant especialment la seva voluntarietat.

Ara bé, la gamma de conductes humanes, considerades com a tals, capaces de generar efectes jurídics és immensa. Una part d'elles es pot reconduir a la noció d'**actes de voluntat** o **declaracions de voluntat**. Estem en presència d'una declaració de voluntat quan l'esdeveniment jurídicament rellevant és la voluntat exterioritzada per un o diversos subjectes. En sentit propi, es tracta de l'emissió de paraules (per via oral o escrita) o l'adopció de conductes inequívokes que exterioritzen una voluntat determinada del seu autor. Aquesta declaració de voluntat incorpora la decisió del seu autor d'assumir uns compromisos o generar unes conseqüències previstes per ell. En suma, el comportament voluntari del subjecte actuant s'encamina precisament a determinar, en major o menor mesura, les conseqüències jurídiques que es produiran quan així estigui previst, amb l'amplitud i efectes prefigurats voluntàriament per aquest particular. En aquest últim cas parlem de negocis jurídics, negocis que es caracteritzen per ser declaracions de voluntat encaminades a crear i configurar regles jurídiques.

En general, el marge dins del qual la voluntat privada pot crear regles jurídiques no és il·limitat. Això planteja problemes de classificació, ja que hi ha declaracions de voluntat que tenen com a intenció crear una relació jurídica amb un contingut que estableix gairebé per complet i inderogablement el dret.

D'altres vegades, del conjunt d'efectes que produeix una declaració de voluntat, la part més immediata i substancial és sostreta de la decisió dels subjectes interessats, encara que poden determinar una part dels efectes mitjançant una declaració addicional.



Exemple

La voluntat de l'adoptant és, entre molts altres, requisit indispensable per a l'adopció (article 177.1 del CC i 121 del CF), però els efectes de l'adopció no són determinats per aquesta voluntat, sinó per la llei.

Exemple

El matrimoni és essencialment un acte de voluntat dels contraents manifestat amb unes certes formalitats. Els efectes personals del matrimoni els fixa la llei (art. 66 a 71 del CC i 1 i 2 del CF) i no l'acord entre els contraents; però els efectes patrimonials sí que els poden fixar els contraents mitjançant l'atorgament de les capitulacions matrimonials oportunes (articles 1325 i següents del CC i 10 i 15 del CF).

1.1.3. Àmbit de l'autonomia privada

El poder d'autoreglamentació, com ja hem indicat abans, està cenyit a l'àmbit de prerrogativa en el qual els particulars poden adoptar decisions lliures. Aquest àmbit és el dels drets subjectius, però no coincideix exactament amb les seves assignacions, ja que no són infreqüents els drets subjectius que tenen el contingut i la reglamentació determinats minuciosament i inderoga-

blement per les normes jurídiques. Per tant, l'autonomia privada només pot operar respecte dels drets subjectius i de les relacions jurídiques, el contingut de les quals és disponible.

I això és així perquè l'autonomia privada implica la creació de regles que limiten o restringeixen la llibertat, en especial per al futur. El dret, de vegades, atribueix o reconeix drets subjectius, però no permet que es limiti o renunciï per endavant a la llibertat d'exercir-los actualment amb la més gran amplitud (i si existeix es té per no posada).

Exemple

L'article 2n. apartat 2 de la Llei orgànica de protecció de l'honor, la intimitat i la imatge preveu el cas que una persona hagi donat el seu consentiment perquè un tercer realitzi un acte d'intromissió en aquests drets, determinant que llavors no es considerarà que s'hagi produït intromissió il·legítima. Doncs bé, això significa reconèixer una certa disponibilitat sobre aquests drets de la personalitat. Tanmateix, el subjecte que consent no està vinculat per la seva autorització prèvia, i estarà habilitat expressament per a revocar amb llibertat (encara que indemnitzant els danys i perjudicis causats) el consentiment prèviament donat, segons disposa l'apartat 3 del mateix precepte. D'aquest fet es desprèn que el contracte subscrit entre un personatge i un mitjà de comunicació, en virtut del qual el primer es compromet a autoritzar la difusió de fets íntims o imatges, no impedeix que se'n pugui penedir més tard i denegar l'autorització que es publiquin les fotografies o es difonguin fets que atenyin la seva intimitat. L'autoreglamentació establerta no és, en aquest sentit, vinculant per al titular del dret a la intimitat o la imatge, per això prevaldrà la seva llibertat de canviar d'opinió pel que faci referència als compromisos que hagi pogut assumir. No és infreqüent que sigui així pel que fa als drets de la personalitat.

L'àmbit en el qual opera l'autonomia privada més pròpiament és el dels drets patrimonials, en els quals el marge de disponibilitat és molt més gran. Aquests drets s'articulen al servei d'interessos econòmics dels seus titulars i el dret parteix del fet que aquests titulars han de ser els qui decideixin sobre la millor manera d'exercir-los. Davant de l'exercici d'aquesta llibertat de decisió, el titular de l'interès patrimonial pot crear regles que el limitin en endavant i que siguin jurídicament vinculants. S'admet, doncs, una àmplia gamma de possibilitats d'autoregulació dels interessos patrimonials dels particulars.

L'admissió o reconeixement d'un ampli marge de llibertat d'autoregulació dels interessos patrimonials privats als mateixos interessats constitueix un dels pilars bàsics de l'organització social i econòmica.

La resposta a la qüestió de qui té la possibilitat de decidir sobre les llibertats econòmiques és un dels factors conformadors del sistema econòmic i, per consegüent, del sistema social. Per aquest motiu, té sentit plantejar-se en quina mesura gaudeix de superprotecció jurídica el respecte d'aquest marge de llibertat individual o privada; és a dir, si hi ha **reconeixement i garantia constitucional de l'autonomia privada** en el nostre sistema jurídic.

No hi ha cap precepte constitucional que abordi la qüestió de manera explícita i directa. Tanmateix, hi ha acord general en el fet que la llibertat de configuració i autoregulació dels interessos patrimonials és un pressupòsit o una conseqüència necessària d'alguns dels drets i llibertats que sí que gaudeixen de

reconeixement constitucional explícit. Així, el reconeixement de la propietat privada, en l'article 33 de la CE, no s'esgota en el problema de l'atribució de la riquesa als particulars, sinó que s'estén al reconeixement que els particulars tenen un elevat grau de llibertat a l'hora d'exercir el control sobre la riquesa. I per això és conseqüència de la propietat privada el reconeixement de la llibertat d'autoregulació dels seus interessos per part del propietari, que constituïria part del seu contingut essencial garantit pel text constitucional (article 53.1 de la CE).

Encara més clar, el reconeixement de la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat² pressuposa necessàriament la denominada llibertat de contractació, en el si de la qual es comprenen diverses llibertats bàsiques, entre les quals hi ha la llibertat de configuració del contingut dels contractes (és a dir, la llibertat perquè els particulars contractants pactin mitjançant les seves voluntats recíproques les regles aplicables en l'intercanvi de béns o serveis que constitueix l'objecte del seu contracte). El mercat és l'àmbit dels intercanvis lliures, per la qual cosa la constitucionalització de l'economia de mercat assoleix la llibertat d'intercanvi, que, al seu torn, comprèn la llibertat de contractació. També s'estén a aquesta llibertat la garantia de l'article 53.1 de la CE.

D'aquesta manera, podem afirmar que l'autonomia privada en l'àmbit patrimonial té reconeixement constitucional. I això no significa que la Constitució assenyali amb precisió la magnitud amb què opera aquest reconeixement, ja que, alhora que es reconeix als particulars la llibertat d'empresa i l'economia de mercat, la mateixa Constitució també atribueix als poders públics el poder d'iniciativa econòmica. El poder esmentat es pot exercir sia en règim de mercat, sia mitjançant reserva als poders públics de certs "recursos o serveis essencials, especialment en cas de monopoli³". La mateixa norma preveu que els poders públics poden acordar la intervenció d'empreses quan així ho exigeixi l'interès general.

També són reflex del reconeixement constitucional de l'autonomia privada algunes mencions expressives a determinats actes d'autoregulació dels seus interessos per part dels particulars⁴.

Fora de l'àmbit patrimonial, el joc de l'autonomia privada és menys precís i més contingent.

Així, per exemple hi havia àmbits en els quals l'autonomia privada tenia tradicionalment un paper molt secundari, com el cas del dret de família: els drets i deures entre els membres del grup familiar eren rígidament regulats per la llei, la qual deixava poc marge per al poder d'autoregulació; fins i tot, en la mesura que es reconeixia (curiosament, en les relacions patrimonials entre cònjuges mitjançant l'atorgament de capítols matrimonials), s'imposaven condicions

⁽²⁾Art. 38 de la CE.

Llibertat de decisió i autoregulació

Dins de l'àmbit en el qual es reconeix el joc de la iniciativa privada dels particulars, la llibertat de decisió i autoregulació es pot restringir, cosa que es produeix mitjançant la planificació a què s'al·ludeix expressament com a límit en el text constitucional (articles 38 i 131 de la CE).

⁽³⁾Art. 128.2 de la CE.

⁽⁴⁾Per exemple, el dret d'associació, de l'article 22, o el dret de fundació, del 34.

importants (immodificabilitat del règim econòmic del matrimoni durant la seva subsistència i consegüent immutabilitat dels capítols que havien de ser previs al matrimoni).

Tanmateix, i a causa de raons múltiples i complexes l'estudi de les quals excedeix aquestes pàgines, s'ha produït una clara ampliació del joc de la llibertat d'autoconfiguració i autoregulació en el si de les relacions familiars:

- Han desaparegut les antigues traves temporals a l'atorgament de capitulacions.
- Es reconeix la possibilitat d'assolir acords en el pla de les relacions personals, encara que amb control extern (convenis reguladors de les situacions de crisi matrimonial).
- Es dota de certs efectes (per consegüent, de reconeixement) els mers pactes reguladors de la convivència interconjugal.

S'aprecia una tendència acusada a la privatització de les relacions personals en aquest sentit, tendència que arriba acompanyada d'una crisi de la tradicional institucionalització (amb el consegüent control social) dels grups familiars.

En aquest sentit, s'avança en el reconeixement d'un grau de llibertat més gran en la mateixa configuració i constitució de les relacions de convivència, que, com és lògic, tenen el reflex normatiu oportú. Aquest és el cas de les normes reguladores de les anomenades parelles de fet aparegudes en diverses comunitats autònomes que, amb el pas del temps i de manera imparable, s'acabaran generalitzant. Encara que, paradoxalment, l'existència mateixa de normes reguladores d'aquestes parelles implica, no solament dotar de reconeixement jurídic explícit a aquestes situacions, sinó també sostreure-les parcialment de l'àmbit merament privat, institucionalitzant-les i, com a conseqüència, generant restriccions a la llibertat individual dels seus components.

Amb tot, ja que l'àmbit més característic de l'autonomia privada és el dels interessos patrimonials, no és d'estranyar que el seu reconeixement més explícit es contingui precisament entre les normes reguladores dels contractes. El precepte general bàsic de reconeixement de l'autonomia privada en el dret espanyol és l'article 1255 del CC, que estableix el reconeixement de la llibertat de pacte entre contractants: "Els contractants poden establir els pactes, les clàusules i les condicions que considerin convenients [...]".

Llei 10/1998

A Catalunya regeix la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parelles.

1.1.4. Paradigmes de l'autonomia privada: el contracte i el testament

Si el que hem vist fins ara és cert, no és estrany que els instruments jurídics mitjançant els quals s'encarrila el joc de l'autonomia privada estiguin especialment dissenyats per a operar en el si dels interessos patrimonials. Hi ha dos instruments principals que estan legalment dissenyats per a aquesta finalitat: el **contracte** i el **testament**.

El **contracte** és un acord de voluntats mitjançant el qual es generen obligacions i drets de crèdit entre els contractants (article 1089 del CC) com a mecanisme de cooperació entre ells, que té com a objectiu l'intercanvi de béns i serveis.

La seva inserció en el tràfic de béns resulta d'acord amb l'article 609 del CC, en el qual es regulen els mitjans d'adquisició i transmissió de la propietat i els altres drets reals. Entre els mitjans esmentats trobem els contractes acompanyats de la tradició o lliurament dels béns. Per a transmetre la propietat d'una cosa, el sistema espanyol requereix, entre altres possibilitats, la mediació d'un contracte suficient i adequat (per exemple, la compravenda) i que la cosa es lliuri. Una vegada complets ambdós requisits, la propietat de la cosa venuda passa de mans del comprador a les mans del venedor.

Els contractes també són el mitjà de cooperació patrimonial mitjançant la cessió de l'ús de béns. Així, per exemple, per mitjà del contracte d'arrendament de coses, el llogater facilita a l'arrendatari l'ús i gaudi d'una cosa a canvi d'una remuneració; o bé mitjançant el comodat se cedeix l'ús gratuït d'una cosa a una altra persona; o també hi ha la possibilitat de convenir el lliurament d'una cosa perquè sigui objecte de custòdia mitjançant el dipòsit, etc.

També tenim els serveis: activitat que un subjecte es compromet a desenvolupar de conformitat o per encàrrec d'un altre. Així doncs, s'acorda que un subjecte fabriqui una cosa per a una altra persona (contracte d'obra) o que desenvolupi una activitat determinada (contracte de serveis) a canvi de remuneració; també pot assumir la gestió dels interessos d'una persona que així ho encomana (mandat) o atorgar garanties que un deutor determinat complirà les obligacions que li incumbeixen o, si no és així, complirà el garant (fiança), etc.

El dret ha anat tipificant les relacions de cooperació patrimonial més habituals i bàsiques, per aquest motiu ha creat una regulació dels diferents contractes típics. La regulació esmentada conté els requisits necessaris perquè s'estableixin vincles jurídics entre els contractants i la previsió del desenvolupament normal de les seves relacions contractuals. No obstant això, una bona part de les normes reguladores dels contractes són de caràcter **dispositiu**, precisament perquè es parteix de la base que les regles establertes de manera convencional

pels mateixos interessats han de gaudir de preeminència. De manera que es respecta l'autonomia privada i alhora es dispensa regulació legal supletòria, regulació que, d'altra banda, cobreix els buits de regulació que deixin els particulars.

Així mateix, el Codi civil conté unes regles generals aplicables a tots o la major part dels contractes des de l'article 1254 fins al 1314. Aquestes normes són fruit d'una tasca d'abstracció i generalització que permet un important estalvi normatiu. Els problemes comuns de la major part dels contractes queden regulats en aquestes normes, sense perjudici de l'existència de regles singulars o adaptacions de les generals en la regulació legal dels diferents contractes en particular. A més, aquestes regles també són aptes per a regular o dispensar criteris per tal de resoldre els problemes que planteja l'aparició de nous contractes que la creixent complexitat de les relacions econòmiques exigeix. Per norma general, passa un període de temps dilatat des que les exigències pràctiques del mercat generen noves modalitats contractuals, o noves modalitats de vells tipus de contracte, fins que existeixen regulacions legals modernes i suficients. Una de les maneres d'evitar el buit normatiu i els seus riscos consegüents és l'existència d'aquestes disposicions generals en matèria de contractes, a més del recurs a l'analogia *legis* en els casos en què procedeixi.

En resum, hi ha normes legals reguladores dels contractes en particular i en general, regles que, d'altra banda, han estat possibles gràcies a un procés d'elaboració i abstracció teòrica desenvolupat al llarg dels segles. D'aquesta tradició es fa eco el nostre dret (i el de molts dels països del nostre entorn), que disciplina el règim jurídic del contracte en general.

L'essència del contracte, segons es desprèn del règim dels articles 1254, 1258, 1261, etc., és l'acord de voluntats. En essència, el contracte exigeix que dues o més persones consentin, és a dir, vulguin o sentin una cosa en comú, per aquest motiu convenen crear obligacions entre elles mitjançant les quals s'articula l'intercanvi de béns o serveis. Aquest acord de voluntats, resultat de la concordança de les voluntats dels contractants, és generador de vincles jurídics que, segons l'expressió molt gràfica (encara que tècnicament incorrecta) de l'article 1091 del CC, "tenen força de llei entre les parts contractants".

L'acord de voluntats contractual compromet a cada un dels contractants respecte de l'altre, de manera que el contractant que es compromet o obliga ho fa respecte de l'altre, a qui se li confereix el dret de crèdit, és a dir, el dret que la conducta promesa pel deutor sigui complerta. Les parts contractants són les que acorden. En suma, el contracte requereix sempre i com a mínim la presència de dos subjectes o parts. I per això es caracteritza dient que el contracte és un acte **bilateral**.

L'acord de les parts contractants ha de reunir uns requisits regulats per la Llei. Aquest no és el moment d'anticipar qüestions que haurem d'estudiar amb més deteniment en el si d'assignatures ulteriors; n'hi ha prou ara d'assenyalar que

Dret europeu

La coincidència d'enfocament entre els països europeus possibilita fins i tot l'avenç de textos que volen facilitar una harmonització futura del dret europeu en matèria de contractes, de la qual cosa és bona mostra el text *Principles of European Contract Law* elaborat per la coneguda com a Comissió Lando (nom del seu president).

el contracte vincula efectivament (és per això que és irrevocable), que vincula aquells que presten el seu consentiment (té eficàcia relativa entre els contractants) i que la seva essència és la voluntat dels contractants formada i manifestada de manera lliure.

Hi ha actes de voluntat que no requereixen el concurs de dues o més persones per a produir els efectes jurídics volguts. El seu cas paradigmàtic és l'altre gran instrument tradicional en el qual s'identifica l'autonomia privada: el testament.

El **testament** és una declaració de voluntat realitzada per una persona que, en previsió de la seva mort, decideix la destinació del seu patrimoni a favor dels seus successors.

El testament és jurídicament perfecte per la voluntat unilateral del seu autor, motiu pel qual és qualificat d'acte **unilateral**, sense necessitat que recaigui sobre ell conformitat de ningú⁵. En adoptar aquesta decisió, l'autor del testament (testador) crea regles jurídicament vinculants per als seus successors.

⁽⁵⁾Una qüestió diferent és que l'hereu, un dels tipus de successor, pugui acceptar o repudiar l'herència, la qual cosa és, a la vegada, un acte voluntari i també unilateral.

El testament és objecte de regulació específica en els articles 662 i seg. del CC i 101 i seg. del CS. Fins i tot sent contracte i testament els paradigmes clàssics de l'autonomia privada, convé subratllar una diferència bàsica entre ambdós:

El contracte és autovinculant i la seva raó d'obligar es basa en el fet que ha estat volgut per les parts contractants.

El testament crea regles jurídiques que vinculen terceres persones (els successors), sent, des d'aquest punt de vista, un acte d'heteronomia més que d'autonomia (atenent al sentit literal de les paraules).

El testador

El testador pot ordenar la realització de pagaments o lliuraments de béns a terceres persones (llegats), establir restriccions sobre la manera en la qual els seus successors poden exercir certs drets (per exemple, gràcies a la creació d'una substitució fideïcomissària que implica l'existència d'un primer successor que haurà de conservar els béns per a atribuir-los a un ulterior successor), etc.

Els successors

La raó per la qual els successors queden vinculats no és, tanmateix, que estiguin sotmesos o subordinats al testador. Per aquest motiu s'exigeix que el successor, al seu torn, accepti (com a mínim no rebutgi), és a dir, manifesti la seva voluntat d'assumir allò establert en el testament que, per aquest motiu, l'acabarà vinculant. I això no vol dir que hi hagi actes jurídics unilaterals i vinculants (autovinculants): sense anar més lluny, l'acceptació de l'herència per part de l'hereu ho és, queda perfecta i té tots els seus efectes per la sola voluntat de l'acceptant, sense necessitat del concurs de cap altra persona.

Tampoc no hem de pensar que l'àmbit d'operativitat de contracte i testament està dissociat, de manera que per al tràfic patrimonial *inter vivos* opera el contracte, i per a les atribucions *mortis causa* opera el testament, de manera que no hi hagi lloc a actes unilaterals *inter vivos* o actes bilaterals *mortis causa*. Així, per exemple, segons l'opinió més comuna, la promesa pública de recompensa és acte d'autonomia privada *inter vivos* de caràcter unilateral.

D'altra banda, en el dret civil català s'admeten expressament els contractes successoris a través de la figura dels heretaments, un tipus de negoci jurídic *mortis causa* formalitzat mitjançant capítols matrimonials i que té com a finalitat la regulació de la destinació del patrimoni del causant per a després de la seva mort⁶.

⁽⁶⁾L'article 67 del CS ho defineix com a "institució contractual d'hereu".

En conclusió, les nostres lleis civils regulen els principals actes jurídics negocials, el contracte i el testament, dotant-los de règim propi. A diferència d'altres sistemes jurídics, com ocorre amb el dret alemany, la nostra legislació civil no recull el règim general del **negoci jurídic**. Encara que sigui matèria opinable, l'opció elegida és plausible, ja que un règim general del negoci jurídic aporta poc a la solució dels problemes concrets i no impedeix l'aplicació analògica de les normes en matèria de contractes o testaments a altres hipòtesis mancades de regulació o regulades de manera insuficient.

1.1.5. Contingut de l'autonomia privada. Límits

Del que hem tingut ocasió de veure fins ara també es desprèn que, dins de l'àmbit que li és propi, la llibertat d'autoregulació⁷ no és il·limitada. Les regles creades pels mateixos interessats les protegeix el dret sempre que no superin uns límits determinats. El precepte del qual abans es reproduïa el tenor⁸, després de reconèixer la llibertat dels particulars per a establir els pactes que tinguin per convenient, conclou: "[...], sempre que no siguin contraris a les lleis, a la moral ni a l'ordre públic".

⁽⁷⁾És a dir, de creació de regles jurídiques vinculants pels particulars en l'exercici de la seva autonomia privada.

⁽⁸⁾L'article 1255 del CC.

El reconeixement constitucional implícit de l'autonomia privada que conté l'article 38 CE repeteix el mateix esquema: al costat de l'enunciació del principi de reconeixement de l'àmbit de llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat, es limita la llibertat esmentada o la seva tutela per part dels poders públics conforme a "les exigències de l'economia general i, si és procedent, de la planificació." El text constitucional, en l'article 128, insisteix en la subordinació de l'interès particular als interessos generals.

En conseqüència, podem afirmar que l'autonomia privada es projecta en la creació de regles jurídiques vinculants (regles reconegudes com a tals per part del dret). I en segon terme el dret no dóna força a les regles creades pels particulars en tots els casos, sinó dins d'uns certs marges que, conforme a la fórmula copel·lada pel temps, s'identifiquen amb els termes **lleis, moral i ordre públic** que enuncia l'article 1255 del CC.

Primer de tot hem d'assenyalar que l'article 1255 del CC, com ja hem posat de relleu abans, pertany al terreny dels contractes, i aquests són una de les manifestacions d'autonomia privada, encara que n'hi hagi més. Tanmateix, la generalitat amb què s'enuncien aquests límits permet sostenir que en gene-

ral juguen respecte de l'autonomia privada considerada en el seu conjunt. En conseqüència, els tres límits enunciats operen per a totes les manifestacions de l'autonomia privada.

La llei

Els particulars no poden crear regles il·legals; si ho fan, manquen de validesa i d'eficàcia vinculant. No obstant això, hem de recordar una distinció ben coneguda: la que diferencia lleis imperatives de lleis dispositives. La seva base té a veure precisament amb el que ara tractem.

La llei dispositiva

La llei dispositiva és renunciable, en el sentit que els interessats es poden decidir per a evitar que sigui d'aplicació, encara que per a això hauran de crear una regulació substitutòria. Aquesta regulació creada pels particulars consisteix precisament en un acte d'exercici de l'autonomia privada. En conseqüència, el límit de l'article 1255 del CC s'ha d'entendre en el mateix sentit en què s'interpreta l'article 6.2 del CC en tema d'exclusió voluntària de la llei aplicable o l'article 111-6 del CCCat.

Quan els particulars exclouen la llei dispositiva creen una reglamentació diferent i exclouent (en la mesura que ho sigui) de la regulació legal. Per consegüent, sí que és possible l'exercici de l'autonomia privada en contra de la llei quan, pel seu caràcter dispositiu, la mateixa llei ho permet. En aquests casos el contingut de l'autonomia privada pot ser positiu o negatiu:

- Positiu, quan es creï una reglamentació substitutiva que desplaci l'aplicació de la norma legal dispositiva en la mesura que efectivament ho faci.
- Negatiu, quan l'autonomia privada s'exerceix mitjançant la mera exclusió de la llei dispositiva, així l'assumppte comprès queda orfe de regulació.

En aquells casos en què succeeix això serà necessari esbrinar, mitjançant la tècnica interpretativa, què van voler els interessats: pactar una norma idèntica a la legal, però en negatiu, o simplement excloure l'aplicació de la norma legal a la seva situació, i en aquest cas s'haurà de cobrir l'eventual llacuna de regulació mitjançant tècniques d'integració, però procurant no recórrer a les normes dispositives que han estat objecte d'exclusió deliberada.

Amb tota aquesta flexibilitat, tanmateix, sembla exigible que, exercint la seva llibertat d'exclusió de les normes dispositives, els particulars es dotin de regulació alternativa explícita o implícita que permeti resoldre els problemes que es plantegin.

No hi ha autonomia privada contra llei imperativa. En cas de col·lisió entre regles d'autonomia privada i regles legals imperatives, prevalen les últimes i es consideren nul·les les regles privades.

Un problema diferent és el de l'amplitud de la nul·litat.

Les normes imperatives incideixen sobre l'autonomia privada limitant-la de maneres molt diferents: imposant el contingut de certs actes o contractes, prohibint certes determinacions o actes, imposant requisits especials per a la seva validesa (formals, de capacitat o legitimació), etc.

La moral

La moral com a límit de l'autonomia privada és la moral social generalitzada. El contrari seria permetre la formulació d'un judici sobre les regles creades per l'autonomia privada des de la moral subjectiva i personal de qui jutgi, i això, a part d'insegur i arbitrari, pot resultar contrari a principis bàsics del sistema jurídic com la prohibició de discriminació per raó de creences o de religió⁹, o la aconfessionalitat dels poders públics¹⁰.

La moral, com a límit de l'autonomia privada, és el conjunt de conviccions ètiques generals i vigents en una societat determinada.

Aquesta arrel social del concepte de moral es desprèn del fet que s'al·ludeix a aquest límit com a moral o com a bons costums indistintament¹¹: la manera de comportament reputada modèlica en un determinat moment i en un cert lloc. Aquest model de conducta és canviant conforme al temps i les circumstàncies.

Els actes negocials transgressors de la moral entesa d'aquesta manera o els bons costums manquen de validesa, per aquest motiu aquí podem repetir el que hem afirmat anteriorment sobre l'abast total o parcial de la invalidesa.

L'ordre públic

El tercer límit enunciat per l'article 1255 del CC és de l'ordre públic, expressió que pot induir a equívocs¹².

La noció d'ordre públic que s'empra aquí al·ludeix a un concepte jurídic indeterminat que compleix sobretot una funció negativa o excloent: manquen de validesa les regles d'autonomia privada que el contrariïn i, en un àmbit més particular, permet excloure l'aplicació de normes jurídiques estrangeres que en un altre cas haurien de ser aplicades per les autoritats nacionals¹³, o bé s'impedeix l'aplicació de la norma consuetudinària que el contrariï¹⁴.

Comunament, s'entén per ordre públic el conjunt d'idees o principis socials, polítics i econòmics considerats bàsics en l'organització jurídica de la convivència social.

Exemple

En matèria de testament, la regla habitual és que només perdien validesa les regles concretes il·legals, i conserva la seva validesa la resta del testament. Al contrari, en matèria de contractes, el normal és la nul·litat total del contracte, encara que no és així quan les regles nul·les formen part de les condicions generals de la contractació o es vulnereu normes protectores de la part dèbil.

⁽⁹⁾Art. 14 de la CE.

⁽¹⁰⁾Art. 16 de la CE.

⁽¹¹⁾Arts. 792, 1271 i 1328 del CC.

⁽¹²⁾No té a veure amb la noció de pau pública o absència de perturbacions a la tranquil·litat i als agents encarregats de mantenir-la.

Delictes contra l'ordre públic

Podeu veure, en aquest sentit els articles 544 i següents del CP relatius als delictes contra l'ordre públic.

⁽¹³⁾Art. 12.3 del CC.

⁽¹⁴⁾Art. 1.3 del CC.

Per raons de coherència lògica, i per a evitar duplicacions inútils, s'imposa diferenciar l'ordre públic dels altres límits de l'autonomia privada que enuncia l'article 1255:

- De la llei imperativa es diferencia pel seu caràcter de conjunt de principis.

Principis d'ordre públic

Els principis d'ordre públic són immanents en les normes imperatives, però no necessàriament formulats com a normes concretes. Per aquest motiu, l'ordre públic ocupa un paper residual o de reserva respecte de la llei imperativa com a límit de l'autonomia privada: no s'haurà d'acudir al concepte d'ordre públic allà on hi hagi una norma concreta prohibitiva d'un acte determinat (per exemple, per a la invalidesa de la promesa de recompensa feta a un funcionari perquè dicti una decisió beneficiosa, no s'ha d'acudir al concepte genèric d'ordre públic, ja que n'hi ha prou tipificant el delictes de suborn). Alhora, la identificació dels principis d'ordre públic ajuda a interpretar les normes a fi de qualificar si són imperatives o no en els casos de dubte (així, la imparcialitat i independència del jutge com a principi d'ordre públic permet afirmar, sense cap dubte, el caràcter imperatiu de l'article 1459-5è. del CC, si hi hagués algun dubte).

- De la moral, se'n diferencia pel seu caràcter eminentment jurídic.

La moral

L'ordre públic està compost per principis formulats o induïts de l'ordenament jurídic, mentre que la moral és un ordre aliè que s'interconnecta amb l'ordre jurídic en virtut de crida autònoma (la qual efectua, per exemple, l'article 1255) o com a legitimadora de l'eficàcia social de les normes jurídiques (on hi hagi principi d'ordre públic no és necessari, ni possible, que operi la moral com a límit de l'autonomia privada).

En la seva funció de control d'exclusió del dret estranger, se citen com a principis d'ordre públic els principis bàsics del sistema econòmic (regulació de la competència, situacions concursals, etc.), d'organització conjugal (monogàmia), etc.

En la seva funció de límit de l'autonomia privada (de contorns més amplis), s'indiquen com a principis d'ordre públic el de propietat privada, llibertat del domini, llibertat d'iniciativa econòmica privada, commutabilitat del tràfic econòmic, llibertat personal, dignitat de la persona, igualtat essencial entre els éssers humans, etc.

Les enunciacions anteriors plantegen un problema de difícil enfocament i solució: en quina mesura els principis d'ordre públic es plasmen en els principis constitucionals i drets fonamentals, de manera que mitjançant el joc de l'ordre públic com a límit de l'autonomia privada s'acaba dotant d'eficàcia els principis constitucionals en les relacions jurídiques entre privats?

Doncs bé, això seria així almenys en sentit negatiu: els acords entre particulars contraris als principis constitucionals i als drets fonamentals serien invàlids per a atemptar contra l'ordre públic.

Aquesta qüestió, coneguda com *Drittwirkung*¹⁵ en la doctrina alemanya és complexa i, segurament, no pot merèixer una resposta única i simple. D'aquesta manera es posa en relleu la necessitat d'establir una gradació: d'una banda cal

⁽¹⁵⁾Eficàcia vinculant dels drets fonamentals entre particulars en relacions privades.

distingir l'estatut i l'actuació dels poders públics que estan explícitament sotmesos als principis constitucionals i drets fonamentals, i l'estatut i actuació de particulars, de manera que no podem afirmar sense més ni més que allò que no es permet als poders públics tampoc no s'ha de permetre als particulars.

En segon terme, assenyalem que no tots els drets fonamentals plantegen el problema amb la mateixa intensitat, la qüestió se centra sobretot respecte la igualtat i prohibició de discriminacions típiques (que són les enunciades en l'article 14 de la CE).

Exemples

Els poders públics no poden discriminar per raó de raça o religió a l'hora de subvencionar o becar els estudis de persones sense recursos suficients. Però un particular podria dotar una beca per a finançar els estudis de persones de religió jueva? Un empresari o un professional es pot negar a prestar els seus serveis o subministrar els seus productes a persones d'origen andalús? Es pot constituir una associació que només admeti com a socis homes que sàpiguen jugar al dòmino o dones aficionades a fer punt de creu? Es pot restringir la llibertat d'expressió dels treballadors d'un diari de determinada tendència ideològica, de manera que es pugui acomiadar el periodista que s'aparti de la línia del diari? Es pot acomiadar una treballadora per haver contret matrimoni o per haver quedat embarassada? Un empresari pot interceptar els missatges de correu electrònic enviats o rebuts per un treballador en el seu lloc de treball? Es pot retirar la guarda de menors a una persona divorciada pel fet d'haver-se integrat en una determinada confessió religiosa inusual?

No podem abordar aquí amb deteniment aquesta qüestió; n'hi ha prou d'assenyalar que una de les vies per mitjà de les quals les relacions privades entre particulars es permeabilitzen dels valors constitucionals existeixen, precisament, considerant que les determinacions d'autonomia privada contràries frontalment a determinats drets fonamentals (a la igualtat, quan s'estipulin discriminacions típiques) xoquen amb l'ordre públic. No obstant això, hem de tenir en compte que, com hem vist abans, la protecció de l'autonomia privada enllaça també amb el sistema de valors que representen els drets constitucionals.

1.2. El negoci jurídic. Concepte i classes

1.2.1. Concepte

Conforme al que hem vist, el concepte de negoci jurídic es correspon amb una determinada construcció doctrinal elaborada fonamentalment a Alemanya durant el segle XIX, que ha cristal·litzat com a concepte tècnic d'àmplia difusió, encara que d'èxit dispar.

Exemple

El Codi civil alemany (conegut habitualment per les seves sigles en alemany BGB) regula el negoci jurídic com a tal. Tanmateix, els codis llatins (el francès, l'espanyol i l'italià) prescindeixen de la categoria, i prefereixen emprar la terminologia més tradicional d'actes i regular pròpiament els contractes o els testaments. En el dret civil català el concepte apareix actualment esmentat en diversos preceptes (art. 11 del CF i 33 de la LUUH), i se'n troba fins i tot un principi de definició en el Preàmbul de la LSSDA.

Lectura recomanada

P. Salvador Coderch (coord.); I. von Münch; J. Ferrer i Riba (1997) *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Madrid: Civitas.

La seva absència de recepció legislativa, la seva excessiva abstracció i generalitat, la seva utilització com a concepte merament tècnic emmascarador de les realitats econòmiques i socials de les quals de vegades els juristes han preferit prescindir, etc., han estat arguments utilitzats per a justificar que es prescindeixi de la seva feina, en especial en la formació de juristes nous. Davant d'això s'addueixen com a arguments a favor de mantenir l'estudi del concepte de negoci jurídic, entre altres, el fet que constitueix una elaboració conceptual eficaç per a la conformació de la mentalitat i el raonament jurídic, i que facilita l'establiment de paral·lelismes que poden proporcionar criteris útils a l'hora de cobrir llacunes de regulació.

Sigui com vulgui, i advertint que en el dret espanyol no és un concepte normativament acollit, pot ser útil i formatiu fer una breu i esquemàtica exposició dels principals punts que la doctrina del negoci jurídic desenvolupa. Convé, no obstant això, ressaltar que hem de tenir sempre present que en la realitat no hi ha negoci jurídic, sinó contractes concrets, testaments, acords o convenis.

Podem considerar com a concepte comunament acceptable de negoci jurídic el següent: declaració de la voluntat (o voluntats concordes) de particulars encaminada a produir els efectes jurídics determinats en ella amb l'empara de l'ordenament jurídic.

Destaca amb claredat que el negoci és abans que res una declaració de voluntat de particulars; és a dir: el seu autor és un o diversos subjectes privats (no autoritats o poders públics), que mitjançant la seva voluntat (la seva intel·ligència i seus desigs), intentant assolir algun resultat, creïn efectes o regles jurídica-ment vinculants.

Ja que el mer procés volitiu intern no exterioritzat sembla irrellevant per al dret (que s'ocupa de relacions socials externes), és necessari que la voluntat de l'autor o autors sigui **declarada**, i tot això d'acord amb l'ordenament jurídic: el dret dota d'eficàcia jurídica i coercibilitat aquestes regles i efectes volguts, encara que sempre dins dels límits generals que ja hem vist i, amb molta freqüència, sumant als efectes establerts voluntàriament d'altres que són imposats o disposats per ell, com a marc que ha de ser respectat o com a efectes que es produiran si no hi ha previsió contrària o diferent dels interessats (normes imperatives o dispositives).

El nucli del negoci jurídic és la **declaració de voluntat**, però no n'hi ha prou amb ella, per aquest motiu es fa necessari analitzar l'estructura o elements aïllables en el concepte de negoci.

De moment serà suficient destacar que la declaració de voluntat és la voluntat declarada. I ara ens trobem en presència de, com a mínim, dos conceptes distingibles:

- La voluntat.
- La declaració d'aquesta voluntat.

Perquè hi hagi voluntat (declarada) és necessari que existeixi un subjecte a qui pertanyi aquesta voluntat. Per tant, hi ha pressupòsits a l'existència del negoci, els quals passem a detallar.

1.2.2. Classes de negocis jurídics

El concepte de negoci jurídic és molt abstracte i general. Per aquest motiu és convenient establir classificacions que permetin enquadrar amb més precisió els actes singulars que entren dins d'aquell concepte. Com es pot suposar, la possibilitat d'assajar diverses classificacions és molt àmplia. Aquí ens cenyim a les més comunes:

- Negocis **unilaterals**. Incorporen la voluntat d'un sol subjecte, quedant perfectes quan aquest subjecte formula la declaració pertinent. El seu prototip és la renúncia als drets, el testament o l'acceptació de l'herència.
- Negocis **bilaterals**. Requereixen el concurs de la voluntat concorde de dos subjectes; el seu prototip és el contracte.
- Negocis **plurilaterals**. Requereixen l'acord de més de dos subjectes, com succeeix, per exemple, amb l'acord creador d'associacions o el contracte creador de societats.

També es distingeix entre negocis o declaracions de voluntat **receptícies** i **no receptícies**, segons si per a la seva eficàcia es requereix que la declaració sigui dirigida i arribi a coneixement d'altres persones, o no.

Negocis unilaterals, bilaterals i plurilaterals

Un exemple típic de negoci unilateral no receptici és el testament o la renúncia a un dret.

Els negocis bilaterals o plurilaterals es descomponen, al seu torn, en declaracions receptícies, que tenen com a prototip l'acceptació del contracte que només és eficaç quan arriba a l'àmbit i la coneix o la pot conèixer l'oferent.

En funció dels interessos que afectin, podem distingir:

- Negocis **patrimoniais**. Fan referència a interessos de caràcter patrimonial, els seus exemples principals són els contractes i els actes reguladors de la successió a causa de mort (testaments, contractes successoris).

- Negocis **extrapatrimonials**. Es refereixen a interessos de caràcter extrapatrimonial; exemples de negocis extrapatrimonials són el reconeixement de fills no matrimonials o el matrimoni.

Negocis patrimonials i extrapatrimonials

L'àmbit de l'autonomia privada sol ser més ampli per als negocis patrimonials, ja que es refereixen a matèries disponibles. Al contrari, el camp de l'extrapatrimonial sovint se sotmet a reglamentacions de caràcter imperatiu o bé abunden els principis que impedeixen la disponibilitat total. Entre els extrapatrimonials, pel tipus de relacions concernides, podem parlar, al seu torn, de negocis familiars, estrictament personals, etc.

Dins dels negocis patrimonials és important la classificació que diferencia els actes **onerosos** dels **gratuïts**.

Negoci gratuït o oneroso

És un exemple de negoci patrimonial gratuït l'empobriment d'un subjecte en benefici d'un altre, que no assumeix cap sacrifici a canvi; el seu prototip és la donació, el comodat o el préstec mutu sense interès.

Quan és necessari assumir sacrificis a fi de poder obtenir algun avantatge, llavors ens trobem en el terreny dels actes **onerosos**. A aquesta categoria pertanyen molts contractes (compravenda, arrendaments, etc.).

Quan els sacrificis estan predeterminats en la seva quantia i certa, els contractes són **commutatius**; quan s'introdueix un element incert que produeix incertesa atzarosa en la quantia o certa de l'intercanvi, llavors es parla de contractes **aleatoris**. Si, d'altra banda, les posicions jurídiques respectives de les parts contractants s'articulen de manera interdependent, llavors estarem en presència de contractes anomenats **signal·lagmàtics**.

També és important la classificació que diferencia entre negocis **inter vivos** i **mortis causa**:

- Els negocis **mortis causa** constitueixen un grup típic i limitat de negocis que persegueixen que el seu autor (o autors) adopti disposicions en previsió de la seva pròpia mort, determinant el règim de la seva successió. El seu objecte típic és la disposició del propi patrimoni d'un subjecte quan mori. En el nostre dret entren en aquesta categoria, principalment, el testament i, en la mesura possible i on s'admeten, els contractes successoris. Aquests negocis **mortis causa** posseeixen un règim propi caracteritzat sobretot pel seu formalisme exigit, ja que s'orienten a produir efectes en un futur mediat i per quan el seu autor (o un dels seus autors) no existeixi. És per això que és interessant que quedi constància clara de la seva existència i contingut.
- La resta dels negocis patrimonials són **inter vivos**, fins i tot aquells que poden condicionar els seus efectes o part d'ells a la mort d'una persona, inclòs algun dels seus autors¹⁶.

Vegeu també

Aquestes subclassificacions són especialment rellevants en matèria de contractes, raó per la qual és procedent remetre el seu estudi a l'assignatura corresponent.

⁽¹⁶⁾Per exemple, els contractes d'assegurança de vida per a cas de mort o la donació **mortis causa** regulada en l'article 392 del CS.

1.3. El negoci jurídic: estructura

La dogmàtica tradicional del negoci jurídic distingeix uns **elements** d'aquest negoci que han donat origen a diferents classificacions. En general, aquest enfocament es considera inadequat i afectat d'excés de dogmatisme. És per això que ens limitem a especificar aquells elements que han de ser presents en tot negoci (elements o requisits essencials).

1.3.1. Subjecte

El nucli del negoci és la voluntat, la qual es correspon amb el desig d'una persona de provocar uns efectes jurídics determinats conformats per aquesta mateixa voluntat. La voluntat és present a tot arreu i només pot procedir dels éssers humans. En conseqüència, el negoci demanda un autor o autors que han de ser éssers humans, la voluntat dels quals creï el mateix negoci jurídic. Així doncs, i en definitiva, el negoci té com a element el **subjecte**.

No tota voluntat és, tanmateix, suficient o capaç per a configurar negocis jurídics: és necessari que sigui una voluntat madura, conscient i lliure en la mesura adequada. La maduresa i la consciència pressuposen que el subjecte que vulgui ha de posseir una qualitat d'aptitud suficient perquè el seu voler sigui rellevant des d'una perspectiva jurídica.

Capacitat jurídica i capacitat d'obrar

Arribats a aquest punt hem de recordar que, des de la perspectiva jurídica, es distingeix entre capacitat jurídica i capacitat d'obrar que provoca una certa dissociació.

El dret exigeix determinades condicions de maduresa i consciència perquè la persona pugui operar de manera eficaç, però això és compatible amb el fet que qualsevol persona pot tenir la titularitat de posicions jurídiques, si bé aquells subjectes que no tenen l'aptitud requerida per a actuar eficaçment per si sols hauran de fer-ho per via dels seus guardadors, que són els seus representants. Aquesta última expressió al·ludeix al mecanisme de la **representació** que més endavant tindrem ocasió d'analitzar.

Serà suficient assenyalar aquí que mitjançant aquesta representació es possibilita que totes les persones es puguin considerar autores de negocis jurídics, ja que els mecanismes representatius permeten imputar a subjectes no aptes per voler amb rellevància jurídica els actes de voluntat que es forgin mitjançant l'actuació dels seus representants.

En conseqüència, l'autoria d'un negoci jurídic pot ser imputada a qualsevol persona, si bé, per al seu naixement vàlid i eficaç, l'ordenament exigirà que hi intervingui un subjecte, sia actuant per a si, sia actuant per al titular del negoci que tingui els requisits de **capacitat** necessaris.

La capacitat per a fer negocis jurídics no està establerta d'una manera uniforme, sinó que depèn de la transcendència que pot tenir per al seu titular cada tipus de negoci o declaració de voluntat.

Capacitat d'obrar

Per a donar es requereix plena capacitat d'obrar (article 624 del CC).

Per a acceptar donacions es mitiguen els requisits de capacitat (article 625 del CC).

En general, per a fer testament es relaxen en gran manera les exigències de capacitat (podeu veure els art. 662 a 666 del CC, els articles 103 i 104 del Codi de successions de Catalunya, l'article 93 de la Llei de successions d'Aragó, la Llei 184 de la Compilació Navarra), ja que l'autor, el testador, no queda concernit pel seu propi testament.

Quan un subjecte manca de l'aptitud requerida pel dret per a realitzar determinats actes o negocis, sovint pot actuar per mitjà del seu representant legal. Però si es tracta d'actes especialment perillosos, se sol imposar un control a l'actuació del representant.

Vegeu també

Consulteu en aquest sentit els articles 166, 271 del CC; 151 i 212 del CF.

Hi ha determinats negocis que requereixen la intervenció personal del seu titular, de manera que quedarà prohibida la intervenció d'un representant.

Representació

El Codi civil preveu que un representant no pugui intervenir en els testaments (article 670 del CC).

Tampoc no és substituïble la intervenció del contraent en el matrimoni, encara que està permès l'anomenat matrimoni per poder, que obeeix a unes pautes diferents de les que hem vist aquí.

Les persones jurídiques poden ser titulars de negocis jurídics actuant per mitjà del seu sistema de representació (orgànica).

També es pot fer un negoci mitjançant el concurs de representants voluntaris, que intervenen en la celebració del negoci, però aquest es considera realitzat per la persona en la representació de la qual s'actua. Quan intervé un representant per a fer el negoci, s'exigeix que posseeixi **legitimació** per a celebrar el negoci en nom i interès del verdader titular (el representant), és a dir, que actui dins de l'àmbit de les possibilitats d'actuació que tingui el titular verdader (el representat) i que tingui facultats per a actuar de la manera com ho ha fet.

En conclusió, per norma general, tots els subjectes que gaudeixen de plena capacitat d'obrar poden fer negocis jurídics per si mateixos. Els subjectes mancats de plena capacitat d'obrar poden realitzar-los mitjançant els seus representants legals (amb control extern o sense), llevat que es tracti de negocis personalíssims que estan exclosos de l'àmbit de la representació legal. Hi ha, finalment, negocis que per ser poc compromesos per al seu autor poden ser realitzats personalment per subjectes que no gaudeixen de plena capacitat d'obrar, però que sí que tenen capacitat natural.

1.3.2. La voluntat

El subjecte formula la seva voluntat, jurídicament rellevant, i en aquesta consisteix el negoci. Aquesta formulació de la voluntat del subjecte es descompon, al seu torn, en diversos factors:

- Un procés volitiu intern mitjançant el qual es forma, madura i decideix el desig del subjecte.

- Una manifestació de la voluntat perquè assumeixi rellevància jurídica, ja que el dret no s'ocupa, en aquest sentit, dels mers desigs no manifestats.

La voluntat es desdobra en, d'una banda, l'anomenada **voluntat interna** i, d'una altra, la **declaració de voluntat**.

L'article 124.2 c) del CF

Estableix que les persones menors estrangeres només poden ser adoptades si les autoritats de l'estat d'origen confirmen que els consentiments requerits per a l'adopció han estat donats *lliurement*, amb coneixement dels efectes que se'n deriven.

Si el dret situa en el fonament de la tutela de la voluntat negocial el fet que aquesta és, en efecte, així volguda, és lògic que s'exigeixi que la voluntat s'hagi format de manera adequada atenent en especial al fet que es formi conscientment i lliurement. És per això que si la llibertat o la consciència de la formació de la voluntat flauegen, estarem en presència de **vicis o defectes en la formació de la voluntat** que produiran com a conseqüència que el dret no reconegui com a voluntat negocial plenament eficaç aquella que s'hagi format de manera defectuosa.

També pot succeir que es produeixi una manifestació o declaració de voluntat que no es correspongui de manera exacta o adequada amb la voluntat formada de forma interna. Serem, llavors, en presència de **vicis o defectes en la declaració de voluntat** que igualment poden provocar que el dret no reconegui eficàcia negocial a aquesta declaració de voluntat, atenent a si aquesta dissociació va ser volguda pel declarant, si va poder ser raonablement evitada, etc.

Voluntat interna i voluntat declarada

És habitual al·ludir a la discussió que hi ha entre els qui sostenen que és més important la voluntat interna i els qui sostenen que és més rellevant la voluntat declarada.

Per a aquells que sostenen la primera tesi, els efectes del negoci només són possibles com a veritablement volguts pel subjecte.

Per als que mantenen la segona, és possible la producció d'efectes no volguts vertaderament pel subjecte, sempre que s'hagi generat una declaració de voluntat (de manera total o parcialment discorde amb la voluntat interna), en la qual es pugui confiar en general en la seva regularitat.

La transcendència d'aquests enfocaments dispars es refereix principalment als actes o negocis propis del tràfic econòmic corrent, en especial a l'àmbit dels contractes, a l'estudi dels quals ens remetem.

1.3.3. Forma de la declaració de voluntat

Com és natural, la declaració o exteriorització de voluntat s'ha de valer d'algun mitjà o manera d'exteriorització que faci patent l'existència de la voluntat declarada. En aquest sentit, sempre serà necessari que la voluntat sigui declarada d'alguna manera.

Quan parlem de *forma* de la declaració de voluntat, en general al·ludim a si el Dret requereix que la manifestació de la voluntat es realitzi observant uns requisits formals determinats per a desenvolupar plenament els seus efectes.

En aquest assumpte, com en tants d'altres, podem apreciar una diferència substancial d'enfocament depenent de si al·ludim als contractes (negocis patrimonials *inter vivos*) o a les disposicions successòries (testaments i altres negocis *mortis causa*), per a cenyir-nos només als negocis patrimonials.

Mentre que per als negocis patrimonials *inter vivos* es diu que és vigent el **principi espiritualista**, segons el qual no és requisit d'existència del contracte el fet que aquest s'hagi de manifestar d'una manera determinada, al contrari sí que s'exigeix constància formal concreta als testaments¹⁷. També és normal exigir constància formal a les declaracions de voluntat dotades d'una certa eficàcia estatutària, és a dir, que creïn unes regles complexes que regirà la vida o activitat futura dels subjectes implicats amb pretensions d'estabilitat.

Podem dir que hi ha negocis formals i negocis no formals, segons si l'ordenament exigeix que la voluntat que els erigeix s'hagi de manifestar d'una forma determinada o lliurement. Tanmateix, la distinció es complica si atenem a l'abast de l'exigència de forma, ja que ens podem trobar que es requereixi el compliment de requisits formals per a l'existència del mateix negoci jurídic, o que l'ordenament imposi exigències formals a altres efectes diferents. Sobre la base del que hem exposat, tenim:

- **Negocis formals *ad substantiam***. Només són reconeguts com a tals pel dret si es manifesten en una forma determinada (el matrimoni, el testament, la constitució d'hipoteca, les capitulacions matrimonials, etc.).
- **Negocis formals *ad probationem***. Aquells casos en què el dret imposa el compliment d'una forma determinada, però no com a requisit de validesa del negoci, sinó com a mitjà d'acreditació de la seva existència.

Negocis *ad probationem*

En sentit propi, hauríem de parlar de negocis formals *ad probationem* per a al·ludir als casos en què la llei restringeix els mitjans de prova de l'existència d'un negoci determinat. Però això no ocorre comunament en dret espanyol, i per això l'expressió comentada s'ha fet sinònima d'aquells casos en els quals s'exigeix el compliment de requisits formals, però no per a la validesa o existència del negoci.

- **Negocis formals *ad utilitatem***. La forma es pot exigir per a assolir efectes determinats o obtenir certs avantatges.

Requisits formals

La constància de les titularitats jurídiques reals en el Registre de la Propietat exigeix que l'acte o contracte mitjançant el qual s'adquireix la propietat i altres drets reals sobre immobles consti en document públic (article 3 de la LH); l'adquisició de la qualificació de

Exemples

- Estatuts d'associacions i fundacions
- Capitulacions matrimonials
- Estatuts de l'anomenada propietat horitzontal

⁽¹⁷⁾ Com a exemple, vegeu la comparació entre els articles 1278 i 687 del CC i 125 del CS.

societat anònima exigeix, per la seva banda, l'atorgament d'escriptura pública i la inscripció al Registre Mercantil. Els requisits formals addicionals s'exigeixen no per a la validesa ni la prova del negoci, sinó perquè aquest sigui capaç de reportar una certa utilitat o procurar un avantatge determinat.

En matèria de contractes, la regla general és que impera el principi de llibertat de forma o principi espiritualista¹⁸, de manera que si s'exigeix forma, se sol entendre que no és com a requisit de validesa (*ad substantiam*), sinó a altres efectes. I per això si s'ha subscrit un contracte sense haver complert els requisits de forma, les parts contractants es poden compel·lir recíprocament per a cobrir les exigències formals i dotar així de plena efectivitat el contracte que ja havia estat subscrit amb validesa¹⁹.

En els casos en què s'exigeix la forma, aquesta pot ser molt variada. En certes ocasions es requereix que la declaració sigui formulada de paraula en presència de determinades persones (testimonis, autoritats, etc.).

El més freqüent és que ens trobem amb l'exigència que la voluntat negocial consti per escrit (privat o públic). El document públic més habitual és l'escriptura pública, en la qual el notari que autoritza registra la declaració de voluntat de l'atorgant o atorgants. En una escriptura pública, hi ha de constar, com a requisit de validesa, les capitulacions matrimoniales; en escriptura pública també han de comptar els actes i contractes de creació, transmissió, modificació o extinció de drets reals sobre béns immobles per a poder accedir al Registre de la Propietat, etc.

1.3.4. Vies de la declaració de voluntat

Conforme al principi espiritualista, la voluntat del subjecte es pot manifestar de qualsevol manera, encara que, en efecte, es requereix l'existència d'una exteriorització de la voluntat mitjançant la utilització dels mitjans idonis per a aquesta finalitat.

La paraula és la manera idònia per antonomàsia per a declarar la voluntat, tant si s'ha plasmat per escrit com verbalment. També es poden utilitzar altres signes idonis per a comunicar la voluntat del declarant i emprats amb aquest propòsit (assenir amb el cap, aixecar la mà en una subhasta, etc.).

La voluntat també es pot manifestar, en general, mitjançant l'observança d'una conducta activa, un comportament consistent a fer alguna cosa (quan de les circumstàncies resulti inequívoc que aquesta conducta pressuposa l'existència d'una voluntat determinada).

En aquests casos es parla de **declaració tàcita de voluntat**, és a dir, l'efectuada mitjançant actes concloents.

⁽¹⁸⁾Art. 1278.

⁽¹⁹⁾Art. 1279.

Vegeu també

Consulteu, en aquest sentit, els articles 57 i 58 del CC referents al matrimoni.

Vegeu també

Consulteu, en aquest sentit, l'article 1280 del CC.

Exemple

El fet d'agafar el diari del quiosc i dipositar el seu preu al taulell és una conducta que inequívocament incorpora la voluntat d'adquirir el diari pagant el preu, conducta que d'aquesta manera queda manifesta.

A vegades, i respecte a determinats fets, es pot inferir l'existència d'una determinada voluntat negocial. En tal cas podem parlar de **voluntat presumpta**, que trobarem, per exemple, en l'article 18.3 de la LDRG: "es presumeix renunciat el dret de penyora si la cosa empenyorada es troba en poder del seu propietari o propietària (vegeu l'art. 1191 del CC)".

D'altres vegades, la llei atribueix eficàcia de declaració negocial a determinats comportaments, però prescindint del fet que en realitat permetin o no presumir l'existència d'una determinada voluntat. Així, la realització dels actes enunciats en l'article 1000 del CC i 19.2 i 3 del CS produeix *ope legis* l'efecte de l'acceptació pura de l'herència, amb independència de quina sigui la verdadera voluntat de l'actuant.

Generalment s'exigeix un comportament actiu per part del subjecte perquè aquest sigui vehicle d'una declaració de voluntat. El comportament purament omisiu no és, per si mateix, apte per a incorporar una manifestació de voluntat inequívoca. I per això, en general, el **silenci** no es pot interpretar com a declaració de voluntat negocial, equiparant-lo a l'aquiescència.

Tanmateix, en certes ocasions aquesta regla es modifica, de manera que allà on l'acord, els usos, la bona fe o la llei imposen haver de parlar, s'ha d'entendre que el silenci pot tenir significat de declaració negocial de conformitat o aquiescència.

La llei, en qualsevol cas, prohibeix expressament recórrer a aquestes modalitats de contractació als contractes a distància amb consumidors. Segons la Llei d'ordenació del comerç minorista és necessari disposar del consentiment exprés del consumidor en les vendes a distància (article 41), i es prohibeix que el comerciant envii al consumidor articles no demanats per ell, de manera que, després que s'hagi produït aquest esdeveniment, el consumidor es pot quedar amb la tramesa sense pagar-la o tornar-la sense cap cost (article 42).

L'article 28.2 del DLCI

Assenyalava en termes similars que "està prohibit, en qualsevol cas, la tramesa de mercaderies o serveis no sol·licitats prèviament pels consumidors o usuaris, especialment els que es realitzin sota l'advertiment que la falta de resposta del receptor donarà lloc a la presumpció de la seva acceptació".

1.3.5. Contingut i objecte

La voluntat negocial té com a contingut les regles que s'apliquen als efectes jurídics pretesos mitjançant la seva celebració. Aquestes regles es poden crear íntegrament per la pròpia voluntat negocial (dins del marc delimitador ja vist), per l'ordenament o, el que és més comú, pel concurs d'ambdós. Entre aquestes regles s'inclou la precisió dels efectes o la finalitat perseguida pel subjecte o subjectes.

Vegeu també

Podem veure el reflex d'aquesta modalitat de declaració de voluntat en l'article 999, paràgraf 3r. del CC i 19.1 del CS.

Silenci

Per regla general en dret no s'aplica el refrany "qui calla atorga", sinó que s'aplica: "qui calla no diu res". En aquest sentit es pronuncia l'article 18.1 del CISG quan afirma que el silenci o la inacció, per si sols, no constituïran acceptació de l'oferta.

Exemples

La no oposició a la pròrroga del contracte d'assegurança sol produir la seva pròrroga (article 22 de la LCS).

El silenci del comerciant minorista davant de la tramesa del subministrament habitual d'una mercaderia per part del subministrador es pot entendre com la seva acceptació.

Exemples

- El contingut del testament
- La institució d'hereu
- L'atribució de llegats
- La definició de regles sobre l'ordenament de la successió

En els negocis unilaterals, el contingut es determina per la sola voluntat de l'atorgant.

En els bilaterals, el contingut es fixa per l'acord comú, el consentiment de les parts. En principi es requereix que aquest acord sigui lliure i voluntari per a ambdues parts, cosa que es pot produir sia perquè ambdues, després de les negociacions pertinents, arribin a delinear en comú aquest contingut, sia perquè una d'elles realitzi una proposta a l'altra que l'accepti i s'hi afegeixi. Quan això últim succeeix, pot ocórrer que el proposador es valgui d'un contingut pre-determinat de manera estàndard que vulgui aplicar a tots els seus negocis d'un tipus determinat (cosa freqüent en l'àmbit de la contractació).

Segons el tipus de negoci jurídic de què es tracti, podem distingir l'objecte com a element autònom del contingut, una cosa que ocorre amb els contractes, per als quals l'article 1261 del CC exigeix com a requisit essencial "objecte cert que sigui matèria del contracte". Amb aquesta expressió, el Codi al·ludeix a la cosa o servei que constitueixen, al seu torn, l'objecte de les obligacions que genera el contracte.

En aquest mateix sentit, podríem dir que l'objecte del testament són les coses o titularitats que constitueixen, al seu torn, l'objecte de la transmissió *mortis causa*. L'estudi de l'objecte s'ha de remetre al tractament dels contractes, testaments i contractes successoris.

N'hi ha prou aquí d'assenyalar que la voluntat del subjecte s'ha de projectar sobre aquest objecte i la resta del contingut del negoci jurídic. Així mateix, s'han de respectar els límits legals, de manera que no són admissibles els contractes per a traficar amb coses de tràfic prohibit o les disposicions testamentàries que volen imposar deures o condicions contràries al dret.

1.3.6. Causa

L'article 1261 del CC exigeix com a requisit de validesa dels contractes l'existència de la "causa de l'obligació que s'estableixi", i sobre ella i l'objecte ha de recaure el consentiment contractual²⁰. La seva absència o defectes provoquen la invalidesa dels contractes²¹. Sembla, doncs, que es tracta d'un requisit no de tots els negocis jurídics, sinó específicament dels contractes.

No obstant això, si l'entenem com un mecanisme de mesura de la rellevància o admissibilitat de les declaracions de voluntat, utilitzat per l'ordenament jurídic per a dispensar o denegar la seva tutela, podem considerar que, respecte de tota declaració de voluntat, el dret pot decidir si atorga o no el seu reconeixement i, per tant, si dota dels efectes estimats aquesta declaració.

Defensa del consumidor

El legislador s'ha fet eco dels riscos que hi ha que, mitjançant aquestes clàusules homogènies o formularis, es produeixin situacions d'abús o desequilibri, en especial quan la part contrària és un consumidor. D'aquesta matèria, se n'ocupen la Llei per a la defensa de consumidors i usuaris i la Llei de condicions generals de la contractació, i ambdues es troben molt determinades en aquest sentit pel dret comunitari.

⁽²⁰⁾Art. 1262 del CC.

⁽²¹⁾Art. 1275 del CC.

I per això no es permeten els contractes amb causa il·lícita o immoral²² o es desconfia dels que només posseeixen causa aparent que es revela falsa²³, encara que es parteix del fet que tot contracte la posseeix²⁴.

(22) Art. 1275 del CC; d'altra banda, límits de l'autonomia privada.

(23) Art. 1276 del CC.

La definició del concepte de causa és extremadament difícil i supera la finalitat d'aquestes pàgines.

(24) Art. 1277 del CC.

Serà suficient d'assenyalar, encara que de manera molt breu, que la causa dels contractes s'identifica amb el model d'intercanvi de béns o serveis característic de cada tipus de contracte comparat amb el propòsit o finalitat pràctics perseguits per les parts.

Simulació i falsetat de causa

És per això que si es vol celebrar una donació, però aquesta es disfressa de compravenda, llavors es diu que hi ha un problema de simulació i falsetat de causa, cosa davant de la qual resulta aplicable l'article 1276 del CC. En conseqüència, la finalitat perseguida en comú per les parts és enjudiciada i contrastada amb la funció d'intercanvi, que legalment justifica la tipificació de cada contracte. Com és natural, en valorar la finalitat perseguida per les parts s'obre la possibilitat que els motius que animen a subscriure el contracte o realitzar una declaració de voluntat també es controlin. Aquests motius són rellevants en diferent mesura segons el tipus de negoci davant del qual ens trobem: als contractes, els motius individuals d'un contractant i no compartits per l'altre solen ser irrellevants; al testament, si es fa una atribució patrimonial sobre la base d'un motiu o finalitat equivocats, hi ha la possibilitat d'anul·lar aquesta atribució, però només si aquest motiu o finalitat són determinants de la voluntat de beneficiar aquest subjecte (article 767 del CC i 146 del CS).

També es parla de causa per a al·ludir al fet que les atribucions patrimonials no es produeixen perquè sí, sinó solament en funció de la preexistència d'una causa jurídica suficient.

Exemple

Per aquest motiu, si algú paga una cosa indegudament, té dret a reclamar-ne la devolució (articles 1895 i següents del CC). Així mateix, si algú es compromet a pagar una cosa que deu, utilitzant un instrument jurídic dirigit precisament a facilitar els pagaments, com pot ser el gir d'una lletra de canvi o el lliurament d'un xec o un pagaré, en principi s'exigeix que el gir d'aquests títols valors obeeixi a una obligació de pagament preexistent ("firmo la lletra de canvi o el xec perquè dec el preu de la compra d'un electrodomèstic").

No obstant això, per raons de seguretat i protecció del tràfic, la llei estableix la dissociació entre l'obligatorietat de pagament d'aquest tipus d'instruments i les vicissituds per les quals travessa la relació jurídica veritablement existent entre els subjectes implicats. D'aquesta manera es produeix una cesura o tall entre la vida de la relació canviària (vida de la lletra de canvi, xec o pagaré) i la de la relació que s'anomena causal o subjacent. En aquests casos es parla de títols o actes **abstractes**. En el nostre dret, la regla general és contrària a l'abstracció, per la qual cosa s'afirma que el nostre és un sistema **causalista**.

1.4. El negoci jurídic: vicis

El negoci jurídic pot patir defectes a causa que algun dels seus elements sigui defectuós. Aquests defectes o manques es coneixen amb el nom de vicis, especialment quan afecten l'element bàsic del negoci: la voluntat.

1.4.1. Vicis de la voluntat i de la declaració

Es parla de vicis de la voluntat (referits a la voluntat que abans anomenàvem interna) per a al·ludir a aquells casos en els quals la voluntat es forma de manera no lliure o no conscient.

Són vicis de la voluntat els defectes de llibertat o consciència amb què es du a terme el procés de formació de la voluntat del subjecte; acaba per haver-hi voluntat, però viciada.

Al costat d'aquests vicis en sentit propi, també podem parlar de vicis per a al·ludir a defectes que produeixen l'absència total de voluntat negocial en aquells casos en els quals es produeix una declaració aparent que no es correspon amb cap voluntat negocial real, encara que en aquests casos no hi hagi voluntat viciada, sinó mera declaració aparent d'una voluntat inexistent.

Nota

És dubtós que aquesta distinció tingui conseqüències pràctiques en dret espanyol, raó per la qual estudiarem en endavant tots els vicis o defectes de la manera tradicional.

Violència i intimidació

Violència i intimidació al·ludeixen a dos possibles defectes de la llibertat del subjecte declarant, que es troba forçat o constret a fingir una declaració de voluntat en realitat no volguda.

La violència consisteix en la força física irresistible emprada sobre el subjecte per a arrencar-li una declaració de voluntat que sense ella no s'hagués efectuat (article 1267, paràgraf 1r. del CC).

La intimidació consisteix en l'amenaça seriosa que genera en el seu destinatari el temor racional i fundat de patir un mal imminent i greu en la seva persona o béns, o en les persones o béns dels seus pròxims (article 1267, paràgraf 2n. del CC).

Perquè hi hagi intimidació, el mal amb què s'amenaça ha de ser injustificat o emprar-se injustificadament. D'aquesta manera, amenaçar amb l'exercici d'un dret no és en principi constitutiu d'intimidació, llevat que s'empri per a finalitats alienes a la raó d'aquest dret. El mer i simple temor reverencial no és intimidació.

Ambdues situacions són molt pròximes, si bé, en sentit estricte, es distingeix la violència de la intimidació, en la qual en la primera no hi ha cap voluntat del declarant, mentre que en la segona hi ha una voluntat de declarar a causa de l'amenaça. Quedaria en un grau intermedi l'amenaça brutal i immediata (*vis compulsiva*) de tal naturalesa que priva de tota voluntat el declarant.

La violència i la intimidació poden haver estat emprades per un tercer o, en els contractes, per l'altra part contractant. Constitueixen un il·lícit que pot ser font de responsabilitat del seu autor.

Violència i intimidació vicien la voluntat fent invàlid el negoci²⁵.

(25) Arts. 26.2, 126.3 del CS i 673 i 1265 del CC.

Error

L'error o equivocació pot afectar la voluntat de diverses formes:

- **Error vici.** Error en la formació de la voluntat negocial. El subjecte parteix d'un coneixement inexacte o ignorància que li reporten una impressió que no es correspon amb la realitat, d'on pren la decisió de fer el negoci.
- **Error en la declaració o error obstatiu.** El subjecte ha format correctament i informadament la seva voluntat, però l'equivocació es produeix en manifestar-la, sia per distracció o descuit²⁶, sia per ignorància del significat de la seva declaració²⁷.

(26) Un lapsus: per exemple, marcar de forma equivocada la casella contigua a la volguda en omplir un formulari contractual.

(27) Per exemple, ignora que aixecar la mà és el mecanisme de licitació en una subhasta.

Frau

En principi, és irrellevant que l'error hagi estat patit espontàniament per l'equivocat o que hagi estat induït (deliberadament, negligentment o innocentment) a error per una altra persona. Però això té un límit: si l'error és causat per les maquinacions doloses d'un dels contractants, llavors estarem en presència del vici del consentiment conegut amb el nom de **frau**.

En termes generals, el dret tracta de la rellevància de l'error restrictivament com a conseqüència que ens trobem davant de dos interessos contraposats:

- El del declarant equivocat, la intenció del qual serà desvincular-se de les conseqüències del seu error.
- El de les persones que han confiat en aquesta declaració en aparença regular, que no tenen per què resultar afectades per una circumstància que normalment els serà aliena.

És per això que no tot error és rellevant. La llei requereix que sigui **substancial** (recaigui sobre elements o factors fonamentals), **determinant** de la prestació del consentiment i, com a conseqüència del principi d'autoresponsabilitat, que sigui **excusable o disculpable**²⁸.

(28) En aquest cas, es considera que qui s'equivoca per distracció ha de carregar les conseqüències del seu error –vegeu l'article 1266 del CC.

Error en la declaració

El Codi civil no els distingeix suficientment (encara que aflora en l'article 773 del CC per al testament), però la distinció es recull en la jurisprudència (vegeu, per exemple, la STS de 10 d'abril de 2001).

Error substancial

Es considera substancial l'error que recau sobre allò que es pugui considerar motiu principal del negoci. Així, pot ser sobre la identitat de l'objecte, sobre la seva substància material o sobre altres condicions de la cosa que siguin determinants de la celebració del negoci. L'error també pot incidir sobre la identitat o qualitats de la persona que hagin estat determinants. En general, l'error és també substancial en els motius determinants. És per això que, encara que silenciada per la llei, no hi ha inconvenient a mantenir un ampli concepte d'error substancial que doni acollida també a l'error *in negotio* (celebració d'un negoci creient que és un altre) i a admetre la rellevància tant de l'**error de fet**, com de l'**error de dret**²⁹. Aquesta última distinció al·ludeix al fet que el conegut de manera errònia (o l'ignorant) es pot referir a circumstàncies purament fàctiques (de fet) o a circumstàncies jurídiques (de dret), com succeeix quan es consent acceptar una herència tàcitament creient que així es gaudirà de responsabilitat limitada pels deutes del difunt.

El mer error de compte no és suficient per a invalidar el consentiment, ja que tan sols dóna lloc a la rectificació pertinent³⁰.

La presència d'error en la formació de la voluntat o en la declaració de voluntat invalida el negoci jurídic.

El dol

El dol és l'engany deliberat o les argücies mitjançant les quals s'aconsegueix que un subjecte celebri un negoci.

Fent referència als contractes, i de manera molt gràfica, el Codi civil diu que "hi ha dol quan, amb paraules o maquinacions insidioses de part d'un dels contractants, l'altre és induït a celebrar un contracte que, sense elles, no hagués fet"³¹. Llavors el dol és un error induït deliberadament perquè la seva víctima celebri un negoci, i també les influències, manipulacions o emboscades mitjançant les quals es determina la voluntat de la víctima perquè celebri un negoci determinat.

El dol ha d'haver estat emprat per un contractant contra l'altre (o per un tercer amb la seva anuència), i no s'admet l'efecte d'invalidació del dol de tercer. També s'exigeix que el dol no sigui recíproc.

Aquestes restriccions estan relacionades amb la necessitat de protegir el contractant innocent que confia en la regularitat de la declaració de voluntat de l'altre.

Dret espanyol

A diferència d'altres ordenaments, el dret espanyol no exigeix que l'error sigui reconeixible per la contrapart o destinatari de la declaració de voluntat.

⁽²⁹⁾L'article 126.4 del CS declara que serà nul·la la institució d'hereu quan s'hagi atorgat amb "error en la persona o a l'objecte".

⁽³⁰⁾Art. 1266, últim paràgraf CC.

El dol

L'article 284.2 del CS il·lustra un supòsit de comportament dolós del subjecte gravat amb un llegat que "oculta maliciosament" el defecte de la cosa genèrica objecte de llegat.

⁽³¹⁾Art. 1269.

Vegeu també

Vegeu, en aquest sentit, l'article 1270 del CC.

⁽³²⁾Art. 1270 del CC.

El dol ha de ser determinant, és a dir, induir a subscriure el contracte. Des d'un punt de vista tradicional, es distingeix, en consideració a això, entre dol **causant**, que seria el determinant, i dol **incidental**, que manca d'eficàcia invalidant, encara que sí que origina haver d'indemnitzar els danys que causi³².

El dol causant invalida el negoci celebrat amb el seu influx.

Reserva mental

Es produeix reserva mental quan el declarant lliurement i voluntàriament efectua una declaració de voluntat sense tenir la intenció real d'assumir el negoci que fingeix celebrar. Hi ha, doncs, una aparença de voluntat negocial declarada i una voluntat interna i oculta contrària a allò declarat.

La reserva mental és estrictament unilateral. Si és coneguda i acceptada per l'altra part (en els negocis bilaterals) o compartida per ella, llavors ens movem en el terreny de la **simulació** de l'absència de declaració i voluntat negocials.

Està comunament admès que la reserva mental és irrellevant com a conseqüència del joc dels principis d'autoresponsabilitat³³ i protecció de la confiança dels destinataris de la declaració.

En algun àmbit (per exemple, el matrimoni canònic) s'admet la rellevància de la reserva mental com a causa d'invalidesa del negoci.

1.4.2. Vicis de l'objecte

L'objecte del negoci ha de ser adequat perquè es pugui negociar amb ell. Depèn del tipus de contingut del negoci de què es tracti. Així, en els negocis patrimonials (respecte dels quals cobra més sentit parlar d'objecte), la cosa o serveis objecte del negoci han de ser susceptibles de tràfic (han de ser en el comerç dels homes).

Per regla general, els béns patrimonials són, en principi, susceptibles de tràfic; no ho són les coses comunes a tots (que solen ser no patrimonials), les de domini públic o les de tràfic prohibit.

A més, es requereix que l'objecte sigui possible, lícit i determinat o determinable.

Objecte del negoci

- "Possible" al·ludeix a existent materialment, sia en el moment de realitzar el negoci, sia en el futur.
- "Lícit" al·ludeix al fet que el dret no prohibeixi o restringeixi la possibilitat de traficar o disposar de determinades coses o serveis.

Vegeu també

La simulació es defineix en l'apartat "Vicis de la causa".

⁽³³⁾Prohibició d'anar contra els propis actes.

- "Determinat" al·ludeix a l'exigència lògica de concreció en la voluntat negocial (en determinats negocis, com en els contractes, té un significat especial a l'estudi del qual ens remetem).

Si l'objecte és il·lícit, impossible o indeterminable, el negoci és invàlid.

1.4.3. Vicis de la causa

La causa ha d'existir, encara que la seva existència es presumeixi –article 1277 del CC–, ser verdadera i lícita. La llei preveu la invalidesa dels contractes que no tinguin causa, sigui falsa o il·lícita, i mereix tal consideració la causa que sigui contrària a les lleis o a la moral (en aquest cas se sol parlar de causa malapta).

Dins dels negocis sense causa o amb causa falsa, s'hi inclouen habitualment els anomenats negocis simulats.

La **simulació** consisteix a fingir que se celebra un negoci jurídic determinat, quan en realitat no se'n vol celebrar cap o se'n vol celebrar un de diferent del fingit.

Quan amb la simulació no es pretèn subscriure cap contracte, llavors es parla de **simulació absoluta**; quan es vol subscriure un contracte diferent del simulat, en aquest cas es parla de **simulació relativa**. En aquest últim cas, podem identificar dos negocis: el negoci aparent o negoci **simulat** i el negoci real subjacent o negoci **dissimulat**.

La simulació requereix l'existència d'un acord simulatori, en virtut del qual, en els negocis bilaterals, ambdues parts convenen a realitzar l'aparença del negoci fingit, i en els unilaterals recepticis, l'autor de la declaració i el destinatari convenen a fingir l'aparença del negoci. No sembla que pròpiament hi hagi lloc a simulació en els negocis unilaterals no recepticis, ja que aquests seran, com a màxim, susceptibles de reserva mental.

El Codi civil no inclou una regulació suficient del negoci simulat. El negoci simulat, com que no es correspon amb una voluntat real de celebrar-lo de manera efectiva, manca de validesa. Entre els implicats, aquesta invalidesa és plenament denunciabile, però davant tercers que hagin confiat en l'aparença generada per l'acord simulatori pot resultar inoponible aquesta invalidesa.

Si ens trobem en presència de simulació relativa, també preval la voluntat real sobre la manifestada en aparença, de manera que no valdrà el negoci simulat, però sí que serà vàlid el dissimulat si, en efecte, concorren els seus requisits, com estableix l'article 1276.

L'article 79.3 del CS

L'article 79.3 del CS fa referència a la simulació en matèria d'heretament simple.

Simulació

A l'article 1276 del CC trobem una referència al negoci simulat, ja que quan es parla de causa falsa, es considera que també comprèn els casos de simulació.

En la simulació relativa es produeix una disparitat de tipus negocial entre el negoci simulat i el dissimulat. És per això que no és pròpiament simulació, encara que s'hi approximi, el cas en el qual de comú acord es falsegen dades del negoci que efectivament es vol celebrar i es manifesta celebrar; per exemple, fent constar un preu més baix del pagat efectivament en la venda. Aquests casos s'estudien per analogia amb el règim de la simulació.

És diferent, o pot ser, el cas de la interposició de persona, consistent a fer constar com a partícip del negoci un subjecte aparent, ocultant amb això la participació d'un altre. Les hipòtesis són o poden variar.

Exemple

Se celebra una venda efectiva entre el venedor A i el comprador B, però es fa figurar com a comprador a C, davant de la qual cosa tots ells estan d'acord. En aquest cas (interposició fictícia), encara que no hi hagi simulació en sentit estricte, són aplicables les regles de la simulació relativa, per la qual cosa haurà de prevaler la situació real sobre l'aparent, sense perjudici de tercers de bona fe. Tanmateix, si A no es troba en l'acord simulatori, de manera que només apareix davant d'ell C com a comprador (interposició real), llavors s'han d'aplicar les regles de la representació indirecta, que més endavant tindrem ocasió d'estudiar i que impliquen la validesa del contracte entre A i C, i la ulterior repercussió d'aquest contracte en l'esfera de B.

És també reconduïble a la noció d'interposició de persona el cas anomenat **d'intestació**, consistent en el fet que es realitza un determinat negoci d'adquisició de manera efectiva, posant els béns adquirits a nom d'una persona diferent del comprador (per exemple, pares que compren un pis a la immobiliària i que posen la compra a nom d'un dels seus fills).

1.5. El negoci jurídic: eficàcia

El negoci produeix els efectes volguts pel subjecte o subjectes, sempre que es trobin dins del marge emmarcat pels límits de l'autonomia privada. Les regles negocials només vinculen l'autor o autors del negoci (recordem l'autonomia), en la mesura que en efecte els vinculin.

Exemples

- Els contractants queden vinculats pel seu contracte (l'article 1091 del CC diu gràficament que les obligacions contractuals tenen força de llei entre els contractants).
- Qui reconeix un fill queda vinculat per la seva declaració.
- L'autor del testament **no queda** vinculat pel seu testament, que pot ser revocat lliurement.

Donació encoberta

Una abundant jurisprudència del Tribunal Suprem s'ha plantejat la validesa o nul·litat de la donació encoberta com a compravenda, i s'ha decretat amb freqüència que no hi ha compravenda, ja que és simulada, ni donació, per incompliment dels seus requisits formals constitutius.

Hi pot haver tercers sotmesos a les regles negocials, sia perquè ocupin el lloc d'alguna de les parts negocials³⁴, sia perquè hagin acceptat sotmetre's a aquestes regles³⁵.

En matèria de contractes, la regla segons la qual el contracte només vincula els contractants (i els seus drethavents) es coneix amb el nom de **principi de relativitat**.

La vigència dels efectes del negoci pot estar determinada per la declaració negocial: el negoci mateix pot determinar quan comencen o cessen els seus efectes. Hi ha unes figures típiques que aborden aquesta qüestió en què convé que ens detinguem.

1.5.1. La condició

Concepte i classes

Els efectes del negoci poden quedar sotmesos al compliment d'un esdeveniment incert que es posa com a condició.

La condició és un esdeveniment incert, de la realització del qual es fan dependre els efectes (tots o alguns d'ells) del negoci jurídic, sia perquè es produeixin a partir d'aquest esdeveniment, sia perquè deixin de produir-se si tal esdeveniment es produeix.

Condició suspensiva i condició resolutòria

Parlem de **condició suspensiva** quan l'inici de la producció dels efectes depèn del compliment de la condició: fins llavors els efectes del negoci han estat suspesos.

Parlarem de **condició resolutòria** quan la producció de l'esdeveniment posi fi a la producció dels efectes: a partir de llavors cessen els efectes del negoci com si mai no hagués existit.

És necessari que l'esdeveniment posat com a condició sigui incert quant a si succeirà o no. És per això que el normal és que es tracti d'esdeveniments futurs, encara que també són admissibles els esdeveniments passats però ignorats³⁶. No obstant això, l'article 157 del CS atorga rellevància a la condició del passat –"condició que no es pugui tornar a complir o el compliment de la qual no es pugui reiterar"– sense exigir aquesta ignorància.

L'esdeveniment per si mateix pot ser de qualsevol naturalesa. Atenent a aquesta naturalesa podem distingir entre condicions potestatives, casuals i mixtes:

- **Condició potestativa.** Un esdeveniment la realització o no del qual depèn de la voluntat d'una de les parts del negoci, o de l'afavorit per aquesta. En els contractes no és admissible quan depèn del mer caprici de l'obligat³⁷,

⁽³⁴⁾Successors o drethavents, en la terminologia legal.

⁽³⁵⁾Cosa que succeeix amb l'hereu un cop ha acceptat l'herència, però que la pot repudiar.

Vegeu també

Consulteu, en aquest sentit, l'article 1257 del CC.

⁽³⁶⁾Art. 1113 del CC.

⁽³⁷⁾Art. 1115 del CC.

en aquest cas es parla de condició purament potestativa³⁸. Al testament sí que és admissible³⁹.

⁽³⁸⁾Diferent de la simplement potestativa, en la qual no s'operaria per mer caprici, encara que la distinció és vidriosa.

- Condició **casual**. Un esdeveniment que no depèn de la voluntat de cap de les parts o del beneficiari. Pot dependre del pur atzar (si granissa, per exemple) o de la voluntat o intervenció de terceres persones alienes als implicats.
- Condició **mixta**. El compliment de l'esdeveniment requereix la voluntat o cooperació d'una de les parts o implicats i també d'un fet aliè a ella.

⁽³⁹⁾Art. 795 i 156 i 267.4 del CS.

El fet posat com a condició ha de ser possible, lícit i moral; o dit d'una altra manera, no són vàlides les condicions impossibles, il·lícites o immorals. L'efecte que aquesta invalidesa de la condició desencadena sobre el conjunt de l'acte o negoci condicional varia depenent del cas:

- Als contractes queda anul·lada l'obligació que depengui de la condició impossible, il·lícita o immoral (article 1116 del CC).
- Als testaments, la condició que tingui aquesta falta es té per no posada, purificant-se l'atribució condicional (article 792 del CC i 158 i 159 del CS).

Finalment, es distingeix entre condició **positiva** i **negativa**:

- La condició positiva consisteix en la producció d'un determinat esdeveniment abans inexistent.
- La condició negativa consisteix en el fet que les coses continuïn com estan sense que es produeixi un esdeveniment determinat.

De vegades, les expressions emprades poden induir a equívocs: és negativa la condició de no contreure matrimoni, idèntica a la de romandre solter, encara que en aquest cas no s'utilitzi una locució negativa per a expressar la mateixa idea. La distinció pot tenir importància en matèria successòria⁴⁰ i a l'hora d'apreciar si hi ha hagut compliment o no⁴¹.

⁽⁴⁰⁾Art. 800 del CC i 156 del CS.

⁽⁴¹⁾Arts. 1117 i 1118 del CC.

Es poden sotmetre a condició la major part dels negocis jurídics patrimonials. Tanmateix, el dret català, mallorquí i menorquí no permet la institució d'hereu sota condició resolutòria per influència del dret romà⁴².

⁽⁴²⁾Art. 154 del CS.

És discutible que els negocis familiars es puguin sotmetre a condició (no ho és, per exemple, el matrimoni).

Vegeu també

Consulteu, en aquest sentit, l'article 45 del CC.

Fase de pendència

Des que se celebra el negoci fins que la condició es compleix s'obre una fase d'interinitat o de pendència que opera:

- En la **condició suspensiva**, deixant les coses com estan, a l'expectativa que després d'haver succeït l'esdeveniment es comencin a produir els efectes definitius del negoci.
- En la **condició resolutòria**, mitjançant l'inici de la producció d'efectes, però sotmesos a l'atzar que si es compleix la condició calgui desfer el fet.

Negoci d'atribució de béns

Pensem en un negoci d'atribució de béns sota condició:

- Si és suspensiva, el comprador no ha adquirit encara, sinó que queda a l'expectativa d'adquirir, conservant mentrestant la titularitat del dret una altra persona (el disponent normalment en els negocis *inter vivos*; d'altres successors, en els *mortis causa*).
- Si és resolutòria, el comprador adquireix efectivament, però la seva adquisició no és ferma, ja que si es compleix la condició haurà de restituir les coses al disponent (o a un tercer), el qual manté així una expectativa de recuperació.

Per tant, durant aquesta fase de pendència de la condició es generen unes expectatives que són susceptibles de tutela jurídica.

Als contractes, el creditor sota condició pot exercir actes de tutela conservativa del seu dret eventual⁴³ i pot transmetre les seves expectatives a un tercer.

⁽⁴³⁾Art. 1121.

En l'àmbit successori, l'hereu sota condició suspensiva no transmet la seva expectativa als seus hereus en cas que mori abans que es compleixi la condició⁴⁴.

⁽⁴⁴⁾Art. 155 del CS.

Vegeu també

Entre les mesures cautelars de què es pot valer el titular del dret eventual, trobem l'exigència que els béns es conservin de manera adequada per qui els té en el seu poder; en matèria successòria, fins i tot pot instar la posada en administració dels béns hereditaris i, segons els casos, reclamar per a si l'administració dels béns.

Conforme a la interpretació dominant dels contradictoris articles 759 i 799 del CC.

Compliment de la condició

La condició es compleix quan efectivament succeeix l'esdeveniment posat com a condició; però si la seva realització és impedita per obra de l'obligat, llavors la llei la considera complerta (ficticiament).

Vegeu també

La condició s'ha de complir quan hagi estat estipulada en el negoci. Si no s'ha previst res, la llei determinarà el moment en què s'hagi de complir, distingint si es tracta de contractes o de testaments.

Consulteu, en aquest sentit, els articles 1119 i 798 del CC i 157.3 del CS.

Una vegada s'hagi complert, de manera real o ficticiament, la condició, es començaran a produir els efectes suspesos en les suspensives, o bé es resoldrà la situació creada pel negoci en les resolutòries, naixent, llavors, els deures restitutoris pertinents.

En el nostre dret, per regla general i en la mesura del possible, el compliment de la condició opera amb eficàcia retroactiva:

- Si la condició era suspensiva, es considera que els efectes que produeix el negoci es van generar des que aquest es va celebrar⁴⁵.
- Si la condició era resolutòria, es considera que els efectes no s'han produït mai, naixent d'aquesta manera el fet d'haver de restituir allò que s'hagi obtingut amb ell⁴⁶.

Atribució de la propietat

Quan s'interposa sota condició suspensiva l'atribució de la propietat d'un bé a favor d'A, una vegada complerta la condició, s'entén que A ha estat propietari de la cosa des que el negoci es va celebrar. En conseqüència, els fruits produïts per la cosa durant l'interval són seus i ell ha de carregar amb les alteracions experimentades per la cosa sense culpa de l'obligat.

Quan s'interposa una condició resolutòria, ocorre el mateix, però a la inversa: si A adquireix la propietat de la cosa sota condició resolutòria, quan es compleix la condició, la cosa retorna al disponent com si mai no hagués sortit del seu patrimoni.

Aquesta retroacció és un efecte jurídicament disposat, és a dir, una ficció legal. I per això s'ha d'aplicar amb cautela i, en la mesura possible⁴⁷, especialment per al cas de les obligacions diferents de les de lliurar coses (article 1120 *in fine*).

1.5.2. El terme

El terme és la fixació del temps fins al qual (**terme final**) o a partir del qual (**terme inicial**) es produiran els efectes (tots o part d'ells) d'un negoci jurídic. Es diferencia de la condició per la certesa: del terme se sap que arribarà a succeir sempre, mentre que la condició és incerta per definició.

No obstant això, es parla de terme **cert** i terme **incert**, encara que això no es refereix a la incertesa sobre si es complirà o no el terme, sinó a la incertesa sobre el moment exacte en què es complirà.

Es parla de **terme essencial** per a al·ludir als casos en els quals el temps previst per al compliment dels efectes del negoci s'eleva a la categoria de requisit bàsic, de manera que el compliment tardà no es pot produir.

Vegeu també

Consulteu, en aquest sentit, els articles 1117, 1118 i 795, 797 del CC i 157.2 del CS.

⁽⁴⁵⁾Art. 1120.

⁽⁴⁶⁾Art. 1121.

Vegeu també

Consulteu, en aquest sentit, l'article 1123.

⁽⁴⁷⁾Com també es preocupa de preveure la llei.

Vegeu també

Consulteu, en aquest sentit, l'article 1125, paràgraf 3r. del CC.

Exemple

És un terme incert el fixat per fer referència a la mort d'una persona, ja que és obvi que morirà, encara que no se sàpiga quan.

Els negocis sotmesos a terme són molt freqüents, en especial en l'àmbit dels contractes.

Exemple

És un cas de terme la fixació d'un termini per al compliment de les obligacions derivades dels contractes, matèria de la qual s'ocupa específicament el Codi civil (article 1125 i següents). Les disposicions testamentàries també es poden sotmetre a terme (article 805 del CC), excepte a Catalunya (article 154 del CSC), Mallorca i Menorca (article 16 de la Compilació Balear). Tanmateix, sí que es poden disposar els llegats sota termini suspensiu (terme inicial) o resolutori (terme final) en el dret civil català (art. 262, 263 i 264 del CS).

El matrimoni, en canvi, no és susceptible de ser sotmès a terme (article 45 del CC).

A semblança de la condició, en el terme inicial hi ha un període de pendència del terme; però, i a diferència d'aquella, en el terme no hi ha incertesa. I per això es considera que el subjecte cridat a la titularitat d'un dret l'adquireix des del principi, si bé no podrà exercir-lo mentre estigui pendent el terme.

1.6. El negoci jurídic: ineficàcia

1.6.1. Invalidesa

Es diu que és ineficax el negoci quan no produeix els efectes previstos en la seva creació. No obstant això, el terme ineficàcia resulta molt equívoc.

Aquí només farem referència als supòsits d'ineficàcia que es produeixen com a conseqüència de la manca dels requisits necessaris perquè es doni un negoci constituït regularment i al cas en què el negoci, fins i tot regularment constituït, produeixi un resultat injust remeiat per l'ordenament. En conseqüència, cenyim l'estudi de la ineficàcia als casos d'**invalidesa** i de **rescissió**.

Un negoci és invàlid quan fallen els seus requisits constitutius o s'han excedit els límits de l'autonomia privada. Des del seu origen, el negoci té un defecte que genera o pot generar que no produeixi els efectes volguts. Però la invalidesa no és una categoria de la ineficàcia negocial o, millor, un règim jurídic d'aquesta. El dret preveu, bàsicament dos règims jurídics d'ineficàcia a causa d'invalidesa:

- **La nul·litat** produeix com a conseqüència la privació total d'efectes al negoci o a la part invàlida, com si aquest mai no s'hagués celebrat (*quod nullum est nullum effectum producit*).
- **L'anul·labilitat** permet la impugnació del negoci defectuós de manera que, si no és impugnat, funciona com si fos un negoci plenament regular.

Nul·litat i anul·labilitat

Aquesta distinció es formula bàsicament a fil dels contractes per obra de doctrina i jurisprudència, ja que el tenor del Codi civil en la matèria (des de l'article 1300 fins al 1314) és molt equívoc.

En matèria de matrimoni també es poden reconèixer signes que permeten distingir la nul·litat radical de la impugnabilitat⁴⁸. Més difícil és la distinció en matèria de testaments, encara que sembla que a Catalunya es registra en l'article 128 del CSC).

(48) Art. 73 a 79.

Nul·litat i anul·labilitat

Els criteris per a determinar quan és procedent la nul·litat i quan l'anul·labilitat conjuguen diversos factors: índole del vici patit pel negoci, interessos lesionats pel negoci il·lícit, suficiència de la protecció dispensada al perjudicat per un o altre tipus, etc. És millor estudiar cada un d'aquests règims separatament.

1.6.2. Nul·litat

La nul·litat, sovint anomenada **radical**, és la sanció general prevista per l'ordenament per als actes contraris a la llei imperativa⁴⁹.

(49) Art. 6.3 del CC.

En nom de la nul·litat, un negoci il·legal és privat totalment d'efectes per l'ordenament, com si no s'hagués realitzat, de manera que es destrueixen els efectes materialment produïts a l'empara del negoci il·legal. Per consegüent, si en compliment del negoci il·legal hi ha hagut desplaçaments patrimonials, aquests seran restituïbles.

Segons l'opinió comuna, la nul·litat radical és la regla general en els negocis il·legals, de manera que podem dir que tot negoci il·legal és radicalment nul, llevat que estigui previst un altre règim d'ineficàcia o de sanció, conforme al ja esmentat article 6.3 del CC.

La llista de causes de nul·litat s'ha de fer residualment: ja que, en general, els règims de la invalidesa són la nul·litat i l'anul·labilitat, són causes de nul·litat totes aquelles que no ho siguin d'anul·labilitat.

Contractes nuls

Són nuls els contractes que contravenen els límits generals de l'autonomia privada, els mancats dels seus requisits essencials o els que tenen vicis en els seus requisits essencials (llevat que siguin defecte de capacitat), els que contenen vicis del consentiment o falsedat de la causa (entesa com a causa equivocada, no com a causa simulada), el cas particular dels contractes onerosos realitzats per un cònjuge sense consentiment de l'altre quan aquest és exigít (article 1301 del CC). També és nul el matrimoni en el qual fallin els seus pressupòsits o manquin els requisits essencials (llevat que sigui un vici del consentiment o defecte de capacitat –articles 75 i 76 del CC-). De tot això resulta que són nuls els contractes que contravenen la llei, la moral o l'ordre públic, i també que manquen de consentiment, objecte o causa (aquests últims són il·legals o impossibles). Així mateix, són nuls els negocis formals celebrats sense observar els requisits de forma.

A vegades es parla d'**inexistència** del negoci per a al·ludir a casos en els quals no hi ha una il·legalitat flagrant, sinó la mera no concurrència dels requisits bàsics o pressuposats per a apreciar l'existència d'un negoci; en canvi, els seus efectes serien els mateixos que els de la nul·litat radical, raó per la qual no identifica un règim especial d'ineficàcia negocial.

Pel fet d'implicar un atemptat contra l'ordre jurídic es facilita l'expulsió del negoci il·legal del seu àmbit. És per això que estan legitimats per a demanar la nul·litat qui hagi estat part en el negoci, els afectats per aquest negoci, qualsevol que tingui interès en això i, fins i tot encara que no hagi estat invocada la nul·litat, aquesta és apreciable d'ofici pels tribunals. Això últim té la intenció d'impedir que els tribunals cooperin en la producció dels efectes dimanants d'un negoci il·legal.

Es pot reclamar la nul·litat davant dels tribunals de justícia mitjançant l'exercici d'una **acció merament declarativa**: es dirigeix a que el tribunal constati que efectivament el negoci és nul i així ho manifesti o declari, però el negoci és nul des del seu origen. És per això que la declaració de nul·litat té efectes retroactius (*ex tunc*, 'des de llavors o des del principi'). Aquesta acció declarativa es considera **imprescriptible**.

Els negocis nuls, pel caràcter radical del defecte que els afligeix, no es poden reparar pel pas del temps ni per una declaració posterior de convalidació dels interessats. El que sí que podran fer és celebrar ulteriorment i amb tots els seus requisits legals el negoci que van intentar celebrar abans inútilment. En aquest sentit, i en general, la nul·litat es diu que és **insanable**.

No obstant això, a vegades es pot produir la denominada *conversió* del contracte nul, que consisteix en el fet que un contracte d'aquest tipus es reconduiria a un tipus contractual divers per considerar-lo vàlid. Així, per exemple, si s'estableix una contraprestació per l'ús de la cosa en el comodat, el contracte podrà ser vàlid com a arrendament.

La nul·litat pot afectar la totalitat o només una part del negoci, en aquest cas es parla de **nul·litat parcial**.

En matèria de testaments s'aplica la regla *utile per inutile non vititur*, que significa que només es consideren invàlides les disposicions testamentàries il·legals, salvant-se tot el que sigui possible de la resta⁵⁰.

Depèn, doncs, del contingut i estructura del negoci que es prefereixi un o un altre tipus de nul·litat. Així, quan l'anul·lació d'una part del contingut del negoci no afecta greument la possibilitat de la seva perdurabilitat, amb la qual cosa passa a ser possible omplir les llacunes deixades per les clàusules nul·les mitjançant el recurs a mecanismes d'integració (lleï supletòria, bona fe, usos, etc.), llavors el negoci roman amb les adaptacions oportunes. Aquesta és la regla establerta per al cas de condicions generals dels contractes nul·les: si és possible, se salva el contracte decretant la nul·litat només de les clàusules preformulades il·legals⁵¹.

Nul·litat total

En matèria de contractes, donada la unitat i especialitat del propòsit contractual, és habitual que es decreti la nul·litat total.

⁽⁵⁰⁾Art. 127.2 del CS.

⁽⁵¹⁾Art. 8 de la Llei de condicions generals de la contractació.

1.6.3. Anul·labilitat

Aquest terme es reserva per a al·ludir als casos en què un contracte o el matrimoni pateixen falta de capacitat d'alguna de les parts o vicis del consentiment (violència, intimidació, error o frau).

En aquests casos, estem en presència de negocis bilaterals en els quals la voluntat d'una de les parts pot no ser prou madura (defecte de capacitat) o es pot haver format sense la llibertat o consciència desitjables (vicis del consentiment). No obstant això, el resultat concret assolit pot no ser perjudicial per a l'interès del menor, incapaç o subjecte que va patir el vici. Per aquest motiu, i a causa que la llei preveu que ningú millor que el propi interessat (o els seus guardadors) per a jutjar sobre la seva pròpia conveniència, el que fa és dotar aquest subjecte "dèbil" d'una possibilitat d'impugnar el negoci si ho vol. A més, per a evitar que la situació d'incertesa sobre si el negoci serà impugnat o no s'allargui, s'estableix un termini limitat d'exercici d'aquesta pretensió impugnatòria.

Del que acabem de veure es deriva (per contraposició a la nul·litat) que l'anul·labilitat només pot ser instada per l'interessat que tenia el defecte de capacitat (personalment o mitjançant els seus guardadors), o per qui va patir el vici del consentiment una vegada que aquest desaparegui. És a dir, s'estableix una **legitimació restringida**. Per aquest motiu, no hi ha la possibilitat de l'apreciabilitat d'ofici de l'anul·labilitat per part dels tribunals de justícia. Així mateix, l'anul·labilitat s'ha d'instar dins d'un termini, que comunament es considera de caducitat: quatre anys per als contractes i un any per al matrimoni. També és comú considerar que el negoci anul·lable adquireix els seus efectes en la mesura que no sigui impugnat, assenyalant-se que gaudeix d'una **eficàcia claudicant**. És per això que una vegada exercida la pretensió d'anul·lació, la sentència que la determina gaudeix d'**eficàcia constitutiva**. Després de ser declarada l'anul·lació, s'entén que afecta el negoci des del seu origen, tenint, com la nul·litat, efectes retroactius o **extunc**.

A diferència de la nul·litat, la pretensió d'anul·lació està al servei, doncs, dels interessos de la part legitimada.

L'anul·labilitat és disponible sia mitjançant el no exercici de la pretensió d'anul·lació, sia mitjançant la declaració no viciada de la voluntat defectuosa una vegada hagi desaparegut el vici del consentiment o s'hagi assolit la plena capacitat. Aquesta figura d'esmena del defecte que patia el negoci anul·lable es coneix amb el nom de **confirmació**.

1.6.4. Rescissió

En matèria de contractes, la llei preveu que, amb independència que es reuneixin o no els requisits legalment establerts, quan mitjançant ells es produïxi un resultat especialment injust o lesiu, és possible instar la seva ineficàcia. És un supòsit excepcional que només és possible en els casos legalment establerts⁵².

⁽⁵²⁾Arts. 1290 i 1293 del CC.

Les causes més generals de rescissió són (a part de casos singulars i particulars dispersos): la lesió d'algun dels contractants, el frau de creditors o el caràcter litigiós de l'objecte.

En el règim del Codi civil la lesió⁵³ només permet rescindir quan el lesionat és un absent o un menor o incapaç sotmès a tutela.

⁽⁵³⁾Perjudici patrimonial experimentat per un contractant que excedeixi del 25%.

El Dret civil català atorga una eficàcia més àmplia a la rescissió per lesió, coneguda amb el nom de lesió *ultradimidium* (més de la meitat) o *engany de mitges* (art. 321 del CDCC).

La rescindibilitat dels contractes

La rescindibilitat dels contractes de compravenda per *laesio enormis* o en més de la meitat del seu preu just, *ultradimidium*, és una institució heretada del dret romà i, més concretament, del justinià" (STS) de Catalunya 19 de juliol de 2000).

Perquè procedeixi l'acció de rescissió per lesió (que, a diferència de la del CC, no té naturalesa subsidiària) és necessari que es compleixin els requisits següents:

a) S'ha de tractar de contractes de caràcter onerosos, com la compravenda i la permuta⁵⁴. No obstant això, s'exclouen per llei els contractes aleatoris, els relatius a objectes litigiosos, els efectuats en subhasta pública o, finalment, els realitzats pel desig de liberalitat de l'alienant⁵⁵.

⁽⁵⁴⁾Art. 321.1 del CDCC.

⁽⁵⁵⁾Art. 321.2 del CDCC.

b) L'objecte d'aquests contractes ha de ser els béns immobles.

c) L'alienant o "disponent ha d'haver patit una lesió o un desequilibri econòmic fixat en més de la meitat del preu just". S'entén per preu just "el valor en venda" o valor de mercat que tenia la cosa en el moment de l'alienació [STS] de Catalunya de 21 de desembre de 1992 (RJ de 1993, 2244)]. Per això, s'afirma que el fonament de l'acció de rescissió és objectiu [STS] de Catalunya de 8 de juny de 1992 (RJ de 1992, 10632)].

d) Finalment, l'acció rescissòria s'ha d'interposar en un termini de quatre anys des de la data del contracte, aquest és el termini de caducitat⁵⁶.

⁽⁵⁶⁾Art. 322 del CDCC.

Si se subscriu un contracte en perjudici dels creditors d'una de les parts, aquests creditors poden promoure la rescissió del contracte fraudulent, si manquessin de qualsevol altra manera d'evitar el perjudici. La llei exigeix que el subjecte que contracta amb el disponent estigui assabentat de les seves intencions defraudatòries (*consilium fraudis*) quan la disposició hagi estat onerosa⁵⁷.

(57) Art. 1297 del CC.

Així mateix, l'alienació de coses objecte de litigi sense aprovació dels litigants o del jutge és susceptible de ser impugnada per rescissió.

Mitjançant la rescissió es reintegren les coses que en origen es van disposar indegudament al patrimoni, en cas que aquestes no es trobin en poder d'un tercer que hagi actuat de bona fe. El seu efecte és, doncs, més limitat que en la nul·litat o anul·labilitat. Si l'altre contractant va actuar de mala fe, se li pot demanar la indemnització de danys i perjudicis.

2. La representació

2.1. Concepte de representació

Encara que el Codi civil no preveu la figura de la representació, es tracta d'una institució jurídica d'enorme importància per al funcionament i l'articulació correcta de les relacions econòmiques en una societat moderna.

La representació és una situació jurídica en la qual una persona presta a una altra la seva cooperació mitjançant una gestió dels seus assumptes en relació amb tercers persones, i es produeixen els efectes d'aquesta actuació directament o indirectament en el patrimoni del subjecte representat.

Contracte de mandat

En el nostre Codi civil es regula el contracte de mandat com a fenomen representatiu vinculat a les relacions de gestió (des de l'article 1709 fins al 1739 del CC).

Díez Picazo (*La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madrid 1979, pág. 64) especifica encara més l'àmbit en el qual es desenvolupa la representació: "[L]a gestión de asuntos ajenos puede dar lugar a dos tipos distintos de actividades: uno, formado por aquellos actos en los cuales el cuidado de los intereses ajenos no exige relacionarse con los terceros; otro, en cambio, probablemente el más frecuente, en el cual esta relación con terceros es necesaria. Pues bien, la representación se encuadra en esta última rúbrica. Es, por lo tanto, aquella situación jurídica en la cual una persona presta a otra su cooperación mediante una gestión de sus asuntos en relación terceras personas".

2.2. Classes de representació

Podem dir que hi ha dos grans tipus de representació:

- Representació voluntària, que té el seu origen en la voluntat de l'interessat (representat), que autoritza l'actuació representativa d'una altra persona (representant).
- Representació legal, en la qual la llei legitima el representant per actuar.

Representació voluntària

En la representació voluntària es distingeix:

- Representació directa. Es dona quan el representant actua en nom del representat.
- Representació indirecta o mediata. Es dona quan el representant actua en interès aliè, però en nom propi.

2.3. La representació voluntària

2.3.1. L'apoderament

Concepte, característiques i naturalesa

L'apoderament és un negoci jurídic mitjançant el qual el poderdant o representat concedeix a una altra persona un poder de representació.

El negoci d'apoderament és, d'una banda, unilateral⁵⁸, ja que la concessió del poder emana exclusivament de la declaració de voluntat del poderdant, i, d'altra banda, receptici, ja que aquesta declaració s'ha de conèixer perquè produeixi els seus efectes.

⁽⁵⁸⁾STS de 5 de febrer del 1969, 6 de març del 1978.

L'abstracció i independència del negoci d'apoderament

La doctrina jurídica sol sostenir que l'apoderament és independent de la relació subjacent existent entre poderdant i apoderat (contracte de gestió, de societat, arrendament de serveis, etc.), constituint, d'aquesta manera, un negoci abstracte i aliè a les seves vicissituds.

No obstant això, aquesta conclusió ha estat matisada, ja que l'apoderament sempre té una causa (tant típica, com finalitat economicosocial del negoci). És més, si es considera que la causa de l'apoderament és la relació subjacent, des del punt de vista de les relacions entre poderdant i apoderat resulta evident que l'apoderament no es desvincula de la relació esmentada, ja que les incidències que pateixi sempre l'afectaran. Respecte als tercers que contractin amb l'apoderat, aquests únicament seran protegits per l'ordenament davant les incidències de la relació subjacent sempre que es tracti de tercers de bona fe (articles 1734 i 1738 del CC).

Per tot el que acabem de veure, la doctrina afirma que no hi ha verdadera abstracció i independència de l'apoderament, sinó una sèrie de normes especials de protecció de tercers de bona fe.

Requisits del negoci d'apoderament

Per a atorgar un poder s'exigeix gaudir de la capacitat d'obrar necessària per a celebrar l'acte per al qual s'apodera el representant, i també dels mateixos complements de capacitat.

L'apoderat no té per què tenir plena capacitat d'obrar, ja que l'article 1716 del CC estableix que el menor emancipat pot ser representant.

Quant a la forma, es pot aplicar a l'apoderament el principi espiritualista registrat en l'article 1710 del CC.

Exemple

En principi, un menor emancipat no podria atorgar unilateralment un poder a un tercer per alienar els seus béns immobles, ja que és una cosa que a ell mateix no li està permès (article 323 del CC; cfr. articles 212, 237 i 242 del CF). No obstant això, el menor emancipat pot atorgar el poder sempre que la seva capacitat sigui complementada pel pare, la mare o el tutor.

No obstant això, hem de tenir en compte que l'article 1280.5è. del CC exigeix el document públic en determinats apoderaments, i les parts es poden compel·lir recíprocament a completar aquesta forma que es pressuposa de plena eficàcia⁵⁹.

⁽⁵⁹⁾Art. 1279 del CC.

"Hauran de constar en document públic: el poder per a contreure matrimoni, el general per a plets i els especials que s'hagin de presentar en judici; el poder per a administrar béns, i qualsevol altre que tingui per objecte un acte redactat o que s'hagi de redactar en escriptura pública, o hagi de perjudicar a tercers."

Article 1280.5è. del CC

L'apoderament tàcit

Es pot dir que l'apoderament, a més d'exprés, pot ser tàcit, la qual cosa ocorrerà quan aquest neixi d'un comportament o de fets concloents que suscitin en els tercers la confiança que la representació existeix. Per a determinar l'existència d'aquest apoderament, és necessari prestar una atenció especial a la conducta del representat o *dominus* (teoria objectiva), que pot haver observat un comportament positiu (col·locar un dependent en un establiment mercantil) o negatiu (tolerar les gestions representatives d'un tercer). A més, el tercer ha de ser de bona fe, és a dir, ha d'haver confiat raonablement en l'existència del poder.

2.3.2. El poder

Concepte i classes

El poder és l'efecte jurídic derivat del negoci d'apoderament. Mitjançant el poder s'atorga al representant una legitimació especial per a exercir amb plena eficàcia jurídica un dret aliè.

Els poders es poden classificar segons dos criteris:

- Pel seu objecte, hi ha poders **generals** que comprenen tots els negocis del mandant, i poders **especials**, referits a un o a més negocis determinats⁶⁰.
- Per la seva extensió, es parla de poders concedits en termes **generals**, que no comprenen més que els actes de mera administració⁶¹, i poders **expressos**, exigits per als negocis de disposició, consistents a "transigir, alienar, hipotecar o executar qualsevol acte de rigorós domini" (article 1713.2 del CC).

⁽⁶⁰⁾Art. 1712 del CC.

⁽⁶¹⁾Art. 1713.1 del CC.

Límits del poder

El CC empra l'expressió límits per a delimitar les facultats pròpies que li són atorgades a l'apoderat de les que no posseeix.

Tanmateix, en altres preceptes es refereix a les instruccions⁶² o a la manera de complir l'encàrrec⁶³.

En les relacions internes entre poderdant i apoderat, aquest ha de seguir les instruccions especificades per aquell i actuar dins dels límits establerts.

Vegeu també

Consulteu, en aquest sentit, els articles 1714, 1715 i 1727 del CC.

⁽⁶²⁾Art. 1717 del CC.

⁽⁶³⁾Art. 1715 del CC.

Ara bé, en les relacions externes, encara que el representant hagi de seguir les instruccions fixades, davant tercers aquestes no seran operants llevat de quan les hagin conegut o les hagin hagut de conèixer mitjançant l'observació de la diligència adequada a les circumstàncies del cas.

2.3.3. Les formes d'actuació del representant

El representant pot actuar en nom d'altri (*agere alieno nomine*), indicant que actua per compte d'altri (*contemplatio domini*). En aquest cas es parla de **representació directa**.

La representació directa implica que els efectes de la gestió representativa es produeixen immediatament en l'esfera del representat (articles 1259, 1717 i 1725 del CC).

No és necessari que el representant doni a conèixer directament el *dominus negotii*, per la qual cosa serà suficient amb la manifestació d'aquest actuar en nom d'altri.

Al costat de la *contemplatio domini* expressa es troba la tàcita, que es presenta quan de les circumstàncies del cas i de l'actuació del representant, se'n pugui deduir que el negoci es conclou per al representat.

Hi ha representació indirecta quan el representat actua per compte del *dominus*, però en nom propi (*agere nomine propi*).

2.3.4. La voluntat del representant i representat

Amb relació als vicis de la voluntat que puguin afectar el negoci representatiu (el dut a terme pel representant davant tercers), actualment predomina la teoria que sosté que tant la voluntat del representant com la del representat s'han de tenir en compte, ja que ambdues han contribuït a la seva conclusió.

Segons això, els vicis de la voluntat s'han d'apreciar, en general, en el representant, excepte pel que fa a elements predeterminats pel representat (Díez-Picazo).

A més, la legitimació per a impugnar correspon al *dominus*, encara que el vici de la voluntat l'hagi patit el representant (STS de 19 de novembre de 1990).

El professor Díez-Picazo, seguint certes disposicions del BGB (§166), del Codi civil italià (article 1391) i del Codi civil portuguès (article 259), estableix que:

Citació

La *contemplatio domini* "significa consentir explícita o implícitament que los efectos del negocio serán para el *dominus* y no para el gestor" (Núñez Lagos).

La teoria intermèdia

La teoria intermèdia ha estat acollida pel Codi civil italià vigent (article 1389), pel Codi civil portuguès del 1966 (article 259) i per la Comissió de Reforma del Codi civil francès.

- El representat de mala fe no es pot aprofitar de la bona fe del seu representant.
- En les altres coses, es té en compte l'estat subjectiu del representant, d'on es conclou una comunicació de la mala fe del representant al representat.

2.3.5. L'exercici del poder de representació. La substitució del representant

Encara que la concessió del poder de representació es basi en l'existència d'una situació de confiança (fidúcia) en la persona de l'apoderat, el CC preveu la substitució del representant⁶⁴, on es poden distingir tres regles fonamentals:

⁽⁶⁴⁾Arts. 1721 i 1722 del CC.

- Si al representant se li ha prohibit la substitució, el que ha fet el substitut és nul.
- Si no ha estat facultat per a substituir, s'ha d'entendre que ni ha estat autoritzat ni se li ha prohibit, per la qual cosa pot substituir encara que respongui de la gestió del substitut.
- Si va ser facultat per a substituir, el representant no respon, si el substitut era capaç i solvent.

Doctrina del Tribunal Suprem sobre la substitució

El Tribunal Suprem, amb relació a la figura de la substitució del representant, ha distingit dues possibilitats:

- Una substitució per via de transferència, en la qual el representant queda fora de la relació d'apoderament (sent substituït per un altre).
- Una substitució per via de delegació o subapoderament, en la qual el representant, dins del cercle de les seves facultats, concedeix poder a una altra persona perquè exerceixi algunes o totes aquestes facultats, sense que quedi exclòs de la relació d'apoderament el representant delegant.

En ambdós casos el representant ha de concedir un poder al substitut perquè representi el *dominus* i no a ell mateix.

L'abús de poder de representació

Es produeix un abús de poder quan el representant empra el poder per a una finalitat diferent de la perseguida pel representat i en funció d'uns interessos diferents dels seus.

En principi, el negoci conclòs serà vàlid davant tercers de bona fe, encara que generarà en el representant que va abusar del seu poder un deure de rescabalar o indemnitzar danys i perjudicis.

Si el tercer n'hagués conegut o n'hagués de conèixer el caràcter abusiú, el negoci seria ineficaç.

L'autocontractació

L'autocontracte o contracte amb si mateix sorgeix quan una persona, actuant en nom i interès propi i també en el d'una altra o altres persones a les quals representa, fa un negoci que les relaciona i del qual es deriven conseqüències jurídiques per a ambdues parts.

El nostre ordenament no preveu aquesta figura, i només alguns preceptes la tenen en compte per a prohibir-la.

No obstant això, la jurisprudència l'admet quan fa de mitjancera de l'autorització del *dominus* o quan no hi ha connexió entre els interessos del representant i representat⁶⁵.

Exemples

- Una persona a qui se li ha encarregat la venda d'una casa situada a primera línia de platja i n'acaba sent el comprador.
- Un subjecte a qui dues persones diferents li encarreguen la venda i compra d'un automòbil d'una marca determinada i acaba venent a un el cotxe de l'altre.

2.3.6. El representant sense poder

Quan una persona assumeix sense suficient poder de representació una activitat externament representativa, es produeix una representació sense poder. Aquest representant mancat de poder es coneix com a *falsus* o *fictus procurator*.

L'acte dut a terme sense poder pot ser ratificat *a posteriori* pel *dominus*, quan una vegada conegut l'accepta i l'assumeix.

Abans de la ratificació, el negoci conclòs sense poder no és un negoci radical i nul, sinó incomplet o inacabat.

El representant aparent i la representació sense poder

La manca absoluta de poder és una situació marginal, és més habitual el supòsit d'un representant aparent, en qui l'aparença de poder pot ser deguda, per exemple, al comportament del *dominus negotii* que, per mitjà dels seus actes, hagi contribuït a crear una aparença de representació en què confiïn els tercers. El tercer pot entendre, en aquest cas, que s'ha produït un apoderament tàcit derivat d'actes conclòs.

Vegeu també

Vegeu sobre l'extralimitació en l'exercici del poder i les seves conseqüències la STSJ de Catalunya del 30 de juliol de 1998 (RJ de 1998, 9504).

Vegeu també

Consulteu, en aquest sentit, els articles 1459.1r. i 2n. del CC i 257 del C. de Co.

⁽⁶⁵⁾STS de 23 de maig de 1977 i 8 de gener de 1980; RRDGRN d'1 de febrer 1980 i 1 de març de 1982.

2.3.7. La ratificació

La ratificació és una declaració de voluntat unilateral i receptícia, expressa o tàcita, mitjançant la qual el *dominus negotii* accepta l'actuació del seu gestor i n'assumeix les conseqüències.

Vegeu també

Consulteu, en aquest sentit, els articles 1727.2n. del CC i STS de 10 de maig de 1984.

La ratificació supleix la falta d'apoderament previ i permet que el negoci conclòs sigui considerat vàlid i eficaç.

L'efecte de la ratificació és retroactiu, per la qual cosa el negoci es considera vàlid des que es va celebrar, encara que aquesta regla general pot resultar modificada com a conseqüència de la voluntat expressa de les parts o del procés d'interpretació del negoci.

En qualsevol cas, la ratificació no perjudica els drets adquirits per tercers de bona fe durant el temps hi ha entre la celebració del negoci i la ratificació definitiva.

Vegeu també

Consulteu, en aquest sentit, la STS de 2 de juliol de 1964, 25 de juny de 1946; la RRD-GRN de 3 de març de 1953 i 23 d'octubre de 1980.

La ratificació se sotmet als mateixos requisits de forma que els del poder.

2.3.8. Causes de l'extinció del poder

D'acord amb l'article 1732 del CC, el poder s'extingeix per tres causes basades en *l'intuitus personae* de la relació representativa:

- **Revocació.** La revocació és un negoci jurídic unilateral i receptici que realitza el poderdant *ad nutum*; és a dir, sense necessitat que hagi mitjançat causa justa per a invocar-la.

⁽⁶⁶⁾Art. 1734 del CC.

El representant és el destinatari de la declaració de revocació, llevat que el mandat s'hagi fet per a contractar amb determinades persones, en aquest cas la revocació no les perjudica si no se'ls fa saber⁶⁶.

⁽⁶⁷⁾Art. 1735 del CC.

La revocació pot ser expressa o tàcita, una cosa que ocorre quan té lloc el nomenament d'un nou mandatari per al mateix negoci⁶⁷, o quan el poderdant du a terme per si el negoci per al qual va concedir el poder.

⁽⁶⁸⁾Art. 1733 del CC.

Una vegada produïda la revocació, el representat pot compel·lir el representant a la devolució del document en el qual consti el poder⁶⁸.

- **Renúncia.** La renúncia és una declaració de voluntat emesa pel representant, que ha de ser posada en coneixement del representat⁶⁹.

⁽⁶⁹⁾Art. 1736 del CC.

El renunciant està obligat a indemnitzar els perjudicis patits pel poderdant, llevat que basi la seva renúncia en la impossibilitat de continuar actuant sense greu detriment seu⁷⁰.

⁽⁷⁰⁾Art. 1736 del CC.

- **Mort, incapacitació, declaració de prodigalitat, fallida o insolvència del representant o representat.** En cas de mort del representant, els seus hereus hauran de comunicar aquesta mort al representat. La declaració de prodigalitat i la incapacitació provoquen l'extinció del poder per raons òbvies.

2.3.9. El poder irrevocable

Encara que el poder s'extingeix mitjançant la revocació, es pot configurar un poder com a irrevocable a l'empara del principi de la llibertat de pactes⁷¹.

⁽⁷¹⁾Arts. 1255 i 1091 del CC.

L'eficàcia del poder irrevocable pot ser de dos tipus:

- **Eficàcia obligacional**, que significa que la revocació que pogués dur a terme el poderdant equival a l'incompliment d'una obligació negativa o de no fer que generi l'obligació d'indemnitzar.
- **Eficàcia real o absoluta**, que fa que qualsevol revocació es consideri ineficax i mancada de tota validesa.

Montés Penadés

Montés Penadés sosté que, per aplicació analògica de l'article 1692 del CC, s'hauria d'admetre la revocació per causa justificada o legítima del poder irrevocable.

2.3.10. La representació indirecta

La representació indirecta implica que el representant actua per compte d'altri, però en nom propi (agere in nomine proprio), com si es tractés d'un acte realitzat per ell.

Representació indirecta

Aquesta figura es troba regulada en els complexos articles 1717 del CC i 246 del C. de Co., a partir dels quals sembla que es dedueixi que en la representació indirecta l'assumepte es presenta com a personal davant el tercer que contracta amb el representant, i aquest és l'únic obligat pel negoci conclòs.

No obstant això, Díez-Picazo proposa un replantejament del concepte de representació que, segons la seva opinió, ha de gravitar sobre l'actuació per compte d'un altre, i no també en el seu nom.

D'aquesta manera, hem d'entendre que els efectes es poden donar tot seguit per al representat, quedant al seu torn el representant obligat a lliurar-li tot el que hagi rebut⁷².

⁽⁷²⁾Art. 1720 del CC.

D'altra banda, quan l'article 1717 del CC exceptua del seu règim "les coses pròpies del mandant" sembla que es refereix a un supòsit de representació directa, però en el sentit que el tercer, una vegada descobert que l'assumepte és d'una altra persona, tindria acció directa davant el representat (De Castro).

2.4. La representació legal

En la representació legal, l'actuació del representant està legitimada per llei. Els supòsits clàssics d'aquest tipus de representació es troben en el dret de la persona i de família, com el representant legal del declarat absent⁷³, els pares que exerceixen la (pàtria) potestat⁷⁴, el tutor del menor o incapacitat⁷⁵, etc.

Les diferències més notables entre la representació legal i la voluntària són les següents:

- Hi ha una tipificació legal i un *numerus clausus* de supòsits.
- La norma que crea el supòsit preveu el règim de la representació (facultats, límits, control).
- El representant no depèn de la voluntat del representat ni en rep instruccions.

(73) Art. 184 del CC.

(74) Art. 154.2n. del CC; article 155 del CF.

(75) Art. 267 del CC; article 209 del CF.

Citació

"Ningú no pot contractar a nom d'un altre sense estar per aquest autoritzat o sense que tingui per la llei la seva representació legal."
Article 1259 del CC.

Resum

Mitjançant l'**autonomia privada**, les persones poden regular les seves relacions jurídiques d'acord amb la seva voluntat. Les regles creades a la seva empara són jurídicament rellevants, ja que l'ordenament jurídic els atorga eficàcia vinculant, si bé dins d'un marge de llibertat no il·limitada. Dins de la possibilitat de configuració de relacions jurídiques, és destacable el negoci jurídic com a declaració de voluntat encaminada a la creació de regles jurídiques. Quant al negoci jurídic, cal mencionar especialment els vicis que pugui experimentar, i també la seva eficàcia, que pot estar subjecta a condició o a terme, i la seva ineficàcia a causa d'invalidesa o rescissió.

La **representació** comporta la gestió per part d'una persona dels interessos d'una altra, amb eficàcia davant tercers i amb efectes en el patrimoni del subjecte representat. La representació pot ser legal i voluntària, i dins d'aquesta última són figures clau l'apoderament i el poder que s'atorga al representant.

Exercicis d'autoavaluació

L'autonomia privada. El negoci jurídic

1. En què consisteix l'autonomia privada?
2. La mort d'una persona dóna lloc a la successió hereditària. La mort per si mateixa es pot considerar...
 - a) un negoci jurídic.
 - b) un fet jurídic en sentit ampli.
 - c) un fet jurídic en sentit estricte.
 - d) un acte jurídic en sentit ampli.
 - e) un acte jurídic en sentit estricte.
3. Segons l'article 1100 del Codi civil, els obligats a lliurar o fer alguna cosa incorren en mora des que el creditor du a terme la intimació; és a dir, des que exigeix judicialment o extrajudicialment al deutor el compliment de la seva obligació. Aquest acte d'intimació, és un acte jurídic en sentit estricte? Raoneu la vostra resposta.
4. L'autonomia privada opera uniformement; és a dir, amb el mateix abast en tots els drets subjectius?
5. Quins articles de la Constitució espanyola reconeixen l'autonomia privada com a element del nostre sistema jurídic?
6. Què es vol dir en afirmar que les normes reguladores dels contractes típics són de caràcter dispositiu?
7. A quina característica del testament creieu que fa referència la frase següent?

"El testament és jurídicament perfecte per la voluntat del seu autor, sense necessitat que recaigui sobre ell conformitat de ningú."

 - a) El testament és un negoci jurídic bilateral.
 - b) El testament és un acte *mortis causa*.
 - c) El testament és un acte *inter vivos*.
 - d) El testament és un acte unilateral.
8. Què ocorre si una persona, exercint legítimament la seva autonomia de la voluntat, decideix sotmetre una relació jurídica de la qual forma part a les seves pròpies regles substituint directament la regulació establerta per una norma imperativa? Raoneu la vostra resposta.
9. Què és l'ordre públic?
10. Què és el negoci jurídic?
11. El Lluís reconeix un fill menor d'edat no matrimonial davant de l'encarregat del Registre Civil (article 120.1r. del CC). Segons la vostra opinió, aquest acte es pot qualificar de...
 - a) negoci jurídic oneros.
 - b) negoci jurídic extrapatrimonial.
 - c) negoci jurídic receptici.
 - d) negoci jurídic plurilateral.
12. Un contracte d'assegurança de vida per a cas de mort és un negoci jurídic *inter vivos* o *mortis causa*?
13. Tenint en compte la diferència entre voluntat interna i declaració de voluntat, distingiu entre vicis o defectes de la formació de la voluntat i vicis o defectes de la declaració de voluntat.
14. Què significa el principi espiritualista en matèria de contractes? Aquest principi és aplicable als testaments?
15. És el mateix una declaració tàcita de voluntat que el silenci?
16. Enumereu els requisits exigits perquè l'error-vici sigui rellevant.

17. Què s'enté per frau?

18. "Una persona encobreix la donació d'una finca realitzada a favor del seu fill amb l'aparença d'un contracte de compravenda". Segons la vostra opinió, es tractaria d'una simulació absoluta o relativa? Per què? Quines conseqüències tindria la declaració judicial de simulació?

19. Què és el principi de relativitat?

20. Un pare diu a la seva filla, estudiant de dret a la UOC: "Si al juny aproves tots els exàmens de *Civil I*, em comprometo a regalar-te un cotxe". Segons la vostra opinió, es tracta d'una condició suspensiva o resolutiva? D'altra banda, és potestativa, causal o mixta?

21. La ineficàcia a causa d'invalidesa d'un negoci jurídic es pot manifestar mitjançant dues institucions diferents: la nul·litat i l'anul·labilitat. Assenyaleu breument la diferència principal que hi ha entre ambdues.

22. Són rescindibles per lesió els contractes en el Dret comú? En quins casos? I en el Dret foral?

La representació

1. Què tenen en comú la representació directa i la indirecta o mediata? Quina diferència hi ha entre ambdues?

2. És el mateix l'apoderament que el poder? Distingiu ambdós conceptes.

3. Si el Casimir atorga al seu advocat un poder perquè el representi en un litigi que l'enfronta al seu veí, es tractarà de...

- a) un poder concedit en termes generals.
- b) un poder especial.
- c) un poder exprés.
- d) un poder general.

4. Si el representant no es troba facultat expressament per a exercir de substitut, podria nomenar un subjecte que el substitueixi?

5. Què és el subapoderament?

6. El nostre ordenament jurídic permet l'autocontractació?

7. Llegiu la situació següent i contesteu les preguntes plantejades argumentant jurídicament les respostes.

El Faustí ha dut a terme una sèrie de gestions comercials en representació del seu amic Joan, que s'enfurisma en assabentar-se del fet, ja que no li havia atorgat cap poder sobre això. En aquell moment el Joan es fa les preguntes següents:

- a) Com que el Faustí mancava de poder, les gestions que ha realitzat són radicalment nul·les?
- b) La gestió duta a terme en el fons el satisfà. La gestió esmentada podria tenir alguna eficàcia?
- c) En cas que hi hagi aquesta possibilitat, des de quan seria eficaç la gestió?

8. És necessari que el representat al·legui una causa justa per a poder revocar el seu mandat representatiu?

9. El representant es pot desvincular del poder representatiu? Com? Es podria derivar alguna obligació per a l'apoderat que decideix extingir el poder?

10. Quin tipus de representació assumeixen els pares respecte dels seus fills?

Solucionari

L'autonomia privada. El negoci jurídic

1. L'autonomia privada és, abans que res, l'exercici de la llibertat d'autodeterminació dels particulars en virtut del qual aquests es troben investits del poder de crear regles jurídiques voluntàries i vinculants en l'àmbit respecte del qual gaudeixen de llibertat de decisió.

2. c)

3. Perquè es tracta d'un acte de voluntat (intimació o reclamació del degut) que produeix no els efectes jurídics volguts pel seu emissor, sinó certs efectes que les normes (article 1100 i 1101 del CC) predisposen necessàriament per a aquesta voluntat (inici de la mora i obligació d'indemnitzar per danys i perjudicis).

4. No, de fet el seu àmbit natural d'actuació és el dels drets subjectius de contingut patrimonial (drets reals i drets de crèdit), mentre que la seva eficàcia és molt més limitada pel que fa als drets de la personalitat.

5. Fonamentalment dos: l'article 33, que reconeix la propietat privada, i l'article 38, que fa el propi amb la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat.

6. Significa que són normes de dret supletori que cobreixen els buits de regulació que deixen els particulars. Per tant, les regles establertes de manera convencional pels mateixos interessats han de tenir preeminència respecte de les regles dispositives.

7. d)

8. En cas de col·lisió entre les regles creades per l'autonomia privada i les regles legals imperatives, prevalen aquestes i es consideren nul·les les regles privades. I això és així perquè l'autonomia privada no és absoluta, sinó que s'ha d'exercir dins d'uns límits (article 1255 del CC), entre els quals es pot destacar la prohibició de crear regles contra el dictat de les lleis imperatives.

9. La noció d'ordre públic, que opera com a límit de l'autonomia de la voluntat ex article 1255 del CC, és un concepte jurídic indeterminat que comunament s'identifica amb un conjunt d'idees o principis socials, polítics i econòmics considerats bàsics en l'organització jurídica de la convivència social.

10. El negoci jurídic és una declaració de voluntat de particulars que mitjançant la seva voluntat (la seva intel·ligència i els seus desigs), cercant assolir algun resultat, creen efectes o regles jurídicament vinculants.

11. b)

12. Es tracta d'un negoci jurídic *inter vivos*, ja que el contracte s'ha subscrit i ha tingut els seus efectes propis durant la vida de l'assegurat, limitant la seva execució concreta –consistent en la percepció d'una suma pel beneficiari– en el moment de la mort d'aquest assegurat.

13. Els vicis de la voluntat són de dos tipus. Si afecten el procés intern de formació de la voluntat (és a dir, a la llibertat i consciència de l'implicat), es denominen vicis o defectes en la formació de la voluntat, i produiran com a conseqüència que el dret no reconegui com a voluntat negocial plenament eficaç la formada de manera defectuosa. Al contrari, quan té lloc una manifestació o declaració de voluntat que no es correspon de manera exacta o adequadament amb la voluntat internament formada, estarem davant d'un vici o defecte de la declaració de voluntat. En realitat, en aquest cas no hi ha voluntat viciada, sinó una mera declaració aparent d'una voluntat inexistent.

14. El principi espiritualista significa que no és un requisit per a l'existència del contracte que aquest s'hagi de manifestar d'una manera determinada (article 1278 del CC). Per contra, per als testaments no és aplicable aquest principi, ja que s'exigeix la seva constància formal concreta (article 687 del CC).

15. No. Es parla de declaració tàcita de voluntat quan la voluntat d'un subjecte es manifesta mitjançant l'observança d'una conducta activa o d'un determinat comportament, és a dir, l'efectuada mitjançant actes concloents (article 999 paràgraf 3r. del CC). Al contrari, el silenci no pot ser interpretat com una declaració de voluntat negocial (aquièsència), ja que en dret, llevat d'en certs casos específics, opera la regla general: qui calla no diu res.

16. El nostre ordenament jurídic requereix que l'error sigui substancial, és a dir, que recaigui sobre elements o factors fonamentals, que sigui determinant de la prestació del consentiment

i, com a conseqüència del principi d'autoresponsabilitat, que sigui excusable o disculpable (article 1266 del CC).

17. El frau és l'engany deliberat o les argücies mitjançant les quals s'aconsegueix que un subjecte celebri un negoci.

18. Es tractaria d'un supòsit de simulació relativa, ja que consisteix a fingir que se celebra un negoci jurídic determinat (compravenda) quan en realitat se'n vol celebrar un de diferent del fingit (donació). En aquest cas, el negoci aparent o negoci simulat seria la compravenda, mentre que el negoci real subjacent o negoci dissimulat seria la donació. D'acord amb la doctrina del Tribunal Suprem, no hi hauria compravenda (per ser simulada), ni tampoc donació, per incompliment dels seus requisits formals constitutius.

19. En matèria de contractes, el principi de relativitat és la regla segons la qual el contracte només vincula els contractants i els seus drethavents (article 1257 del CC).

20. Es tracta d'una condició suspensiva perquè l'inici de la producció dels efectes pactats (donar un cotxe) depèn del compliment d'una condició (aprovar els exàmens), i fins llavors els efectes del negoci estan suspesos (el pare no procedirà a la donació de l'automòbil fins que es verifiqui el compliment de la condició suspensiva). En principi, és a més una condició potestativa, ja que el fet establert com a condició del negoci jurídic depèn de la voluntat d'una de les parts del negoci *inter vivos*.

21. La nul·litat produeix com a conseqüència la privació total d'efectes al negoci o a la part invàlida, com si mai no s'hagués celebrat (*quod nullum est nullum effectum producit*). L'anul·labilitat permet la impugnació del negoci defectuós de manera que, si no és impugnat, funciona com si fos un negoci plenament regular. A partir d'aquesta diferència bàsica en podem deduir moltes d'altres, com la legitimació restringida de l'anul·labilitat (que impedeix l'apreciabilitat d'ofici per part dels tribunals de justícia), el seu sotmetiment a termini d'exercici, l'eficàcia claudicant del negoci anul·lable i, finalment, el fet que sigui susceptible de confirmació.

22. La rescissió per lesió en el sistema de dret comú recollit pel Codi civil és una figura marginal que només es preveu quan un contractant experimenta un perjudici patrimonial que excedeixi el 25% o quarta part, i sempre que el lesionat sigui un absent, un menor o un incapaç sotmès a tutela. Al contrari, a Catalunya són rescindibles per lesió *ultradimidium* (superior a la meitat) els contractes onerosos sobre immobles (article 321 de la Comp. Cat.). A Navarra també es preveu la rescissió per part de qui hagués patit una lesió enorme (més de la meitat) a causa d'un contracte oneros que hagués acceptat per necessitat urgent o inexperiència (Llei 499 seg. de la Comp. Nav.).

La representació

1. Ambdues són modalitats diferents de l'anomenada representació voluntària. La diferència que hi ha entre una i altra rau en el fet que en la representació directa el representant actua per compte i nom d'altri, mentre que en la indirecta ho fa en nom propi.

2. No. L'apoderament és el negoci jurídic per mitjà del qual el poderdant concedeix a un altre la facultat de representació. El poder és l'efecte que es deriva del negoci d'apoderament consistent a atorgar al representat la legitimació especial per a exercir amb plena eficàcia un dret aliè.

3. b)

4. Sí, ja que s'entén que no se li ha autoritzat ni se li ha prohibit, encara que ha de respondre de la gestió del substitut.

5. Es tracta d'una substitució per via de delegació en la qual el representant, dins del cercle de les facultats que li han estat concedides, atorga a una altra persona el poder per a exercir algunes o totes aquestes facultats. El representant delegant en principi no queda exclòs de la relació d'apoderament.

6. El CC guarda silenci sobre això, amb l'excepció de certs casos en els quals sembla mostrar-se contrari a la seva admissió (article 1459.1 i 2 del CC). No obstant això, la jurisprudència l'admet quan mitjança autorització del *dominus* o quan no hi ha connexió entre els interessos del representant i representat.

7.

a) No, ja que es tracta simplement d'un contracte incomplet o inacabat.

b) Sí, ja que el Joan té la possibilitat de ratificar *a posteriori* l'acte realitzat.

c) La ratificació té efectes retroactius, per la qual cosa el negoci es consideraria vàlid des del **moment de la seva celebració**.

8. Sí, per mitjà de la seva renúncia posada en coneixement del representat. El renunciant pot estar obligat a indemnitzar els perjudicis patits pel poderdant, llevat que basi la renúncia en la impossibilitat de continuar actuant sense greu detriment seu (article 1736 del CC).

9. En principi no, ja que la revocació té lloc *ad nutum*, és a dir, sense necessitat que hi hagi justa causa per a invocar-la.

10. Una representació legal.

Glossari

apoderament *m* Negoci jurídic per mitjà del qual el poderdant o representat concedeix a una altra persona un poder de representació.

autocontracte *m* L'autocontracte es dona quan una persona, actuant en nom i interès propi i també en el d'una altra o altres persones a les quals representa, fa un negoci que les relaciona i de què es deriven conseqüències jurídiques per a ambdues parts.

autonomia privada *f* Principi d'autoconfiguració de les relacions jurídiques pels particulars conforme a la seva voluntat.

caducitat *f* Extinció d'un dret per la seva falta d'exercici durant un termini temporal prefixat. Constitueix un terme preclusiu no susceptible d'aquesta interrupció.

causa *f* Concepte jurídic de definició complexa, encara que podem dir que la causa dels contractes s'identifica amb el model d'intercanvi de béns o serveis característic de cada tipus de contracte comparat amb el propòsit o la finalitat pràctics perseguits per les parts.

col·lisió de drets *f* Situació en la qual determinats drets, que tenen diferents titulars, tenen un mateix objecte o contingut i, per tant, el seu exercici simultani resulta impossible o, almenys, parcialment impossible per motiu de la concurrència.

condició *f* Esdeveniment incert que de la seva realització depenen els efectes d'un negoci jurídic, sia perquè es produeixin a partir d'aquest esdeveniment (**condició suspensiva**), sia perquè es deixin de produir si tal esdeveniment es produeix (**condició resolutòria**).

contracte *m* Acord de voluntats mitjançant el qual es generen obligacions i drets de crèdit entre els contractants (article 1089 del CC) com a mecanisme de cooperació entre ells dirigit a l'intercanvi de béns i serveis.

doctrina dels actes propis *f* Exercici d'un dret quan resulta incompatible amb la conducta observada anteriorment pel seu titular respecte del mateix dret o de les facultats que l'integren. És un límit de l'exercici d'un dret subjectiu o d'una facultat com a conseqüència del principi de bona fe i, en particular, de l'exigència d'observar dins del tràfic jurídic un comportament coherent, sempre que es presentin els requisits o pressupòsits que aquesta doctrina exigeix per a la seva aplicació, com són que els actes propis siguin inequívocs, en el sentit de crear, definir, fixar, modificar, extingir o aclarir sense cap dubte una determinada situació jurídica que afecti el seu autor, i que entre la conducta anterior i la pretensió actual hi hagi una incompatibilitat o una contradicció segons el sentit que, de bona fe, s'hagués d'atribuir a la conducta anterior.

error obstatiu *m* Error que recau en la declaració de voluntat. El subjecte s'ha format correctament la seva voluntat, però en manifestar-la incorre en una equivocació, sia per descuit o distracció, sia per ignorància del significat de la seva declaració.

error vici *m* Error en la formació de la voluntat negocial que es deu al fet que el subjecte parteix d'un coneixement inexacte o a la ignorància, ambdós elements li reporten una impressió que no es correspon amb la realitat i a partir de la qual pren la decisió de realitzar el negoci.

extinció del dret *m* Desaparició absoluta d'un dret que deixa d'existir per al titular i per als altres.

facultats *fpl* Diferents possibilitats d'actuació integrades al dret subjectiu que, moltes vegades, són susceptibles de distinció i d'utilització separada per part del seu titular. Són possibilitats concretes d'actuació que s'atribueixen a la persona com a contingut d'un dret subjectiu més ampli.

falsus procurator *loc* Persona que assumeix una gestió representativa sense tenir suficient poder de representació per a això.

frau *m* Engany deliberat o argúcies mitjançant les quals s'aconsegueix que un subjecte celebri un negoci.

invalidesa *f* Un negoci és invàlid quan fallen els seus requisits constitutius o s'han excedit els límits de l'autonomia privada.

moral *f* La moral opera com un límit de l'autonomia privada i està formada pel conjunt de conviccions ètiques generals i vigents en una societat determinada.

negocis formals *ad substantiam* *m pl* Negocis que el dret només reconeix com a tals si es manifesten en una forma determinada (el matrimoni, el testament, la constitució d'hipoteca, les capitulacions matrimonials, etc.).

negocis formals *ad probationem* *m pl* Negocis respecte als quals el Dret imposa el compliment d'una forma determinada, però no com a requisit de validesa del negoci, sinó com a mitjà d'acreditar la seva existència.

negoci jurídic *m* Declaració de la voluntat (o voluntats concordes) de particulars que té com a intenció produir els efectes jurídics determinats en ella amb l'empara de l'ordenament jurídic.

negoci jurídic gratuït *m* Negoci en el qual un subjecte s'empobreix en benefici d'un altre (donació, comodat, o el préstec mutu sense interès).

negoci jurídic oneros *m* Negoci en el qual algú es desprèn d'un avantatge patrimonial per a rebre un correspectiu (compravenda, arrendaments, etc.).

ordre públic *m* Conjunt d'idees o principis socials, polítics i econòmics considerats bàsics en l'organització jurídica de la convivència social.

potestat *f* Poder jurídic que s'atribueix i confia a una persona, no que satisfaci i defensi els seus propis interessos, sinó perquè ho faci respecte d'altres persones que normalment depenen d'ella, de tal manera que el seu exercici i la seva defensa no són lliures i voluntaris, ja que li són imposats en atenció i benefici dels interessos d'aquestes altres persones.

ratificació *f* Declaració de voluntat mitjançant la qual el *dominus negotii* accepta l'actuació del seu gestor i n'assumeix les conseqüències, suplint la falta d'apoderament previ i permetent que el negoci conclòs es consideri vàlid i eficaç.

renúncia *f* Declaració de voluntat emesa pel representant i mitjançant la qual s'extingeix la representació.

renúncia de drets *f* Acte unilateral mitjançant el qual el titular fa desistiment voluntari del dret.

representació directa *f* Tipus de representació voluntària en la qual el representant actua en nom d'altri (*agere alieno nomeni*), indicant que actua per compte d'altri (*contemplatio domini*).

representació indirecta *f* Tipus de representació voluntària en la qual el representant actua per compte d'altri, però en nom propi (*agere nomeni proprio*).

representació legal *f* Tipus de representació en la qual l'actuació del representant està legitimada per llei.

representació voluntària *f* Representació que té el seu origen en la voluntat de l'interessat (representat) que autoritza l'actuació representativa d'una altra persona (representant).

rescissió *f* Remei jurídic que opera quan un negoci produeix un resultat especialment injust o lesiu per a determinades persones, la seva finalitat és declarar-ne la ineficàcia.

responsabilitat *f* Conseqüència (sanció) que porta l'incompliment del deure jurídic.

revocació *f* Negoci jurídic unilateral i receptici que extingeix el poder i que realitza el poderdant *ad nutum*; és a dir, sense necessitat que hi hagi hagut justa causa per a invocar-la.

simulació *f* Fingiment de celebració d'un negoci jurídic determinat, quan en realitat no se'n vol celebrar cap (simulació absoluta) o se'n vol celebrar un de diferent del fingit (simulació relativa).

subrogació real *f* Substitució de l'objecte del dret per un altre objecte diferent. S'entén que el nou objecte substitueix l'originari en la mateixa posició que ocupava aquest respecte de persones diferents del titular. Consisteix a substituir l'objecte sobre el qual recau una determinada afecció o afectació per un altre de diferent, en protecció, bàsicament, dels interessos de tercers.

Bibliografia

La autonomia privada. El negoci jurídic

Albaladejo, M. (1958). *El negocio jurídico*. Barcelona: Bosch.

Albaladejo, M. (1953). "El hecho jurídico". *Revista de la facultad de derecho de la Universidad de Oviedo* (pàg. 347 i seg.).

Alfaro Aguila Real (1993). "Autonomía privada y derechos fundamentales". *Anuario de Derecho Civil* (pàg. 57-122).

Amorós Guardiola (1983). "Las limitaciones de la autonomía de la voluntad según el pensamiento de Federico de Castro". *Anuario de Derecho Civil* (pàg. 1.129 i seg.).

Betti, E. (1959). *Teoría general del negocio jurídico* (traducció i concordances amb *Derecho español* per A. Martín Pérez). Madrid: Revista de derecho privado.

Cano Tello (1979). "El Derecho civil, cauce y límite de la autonomía privada". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (pàg. 787 i seg.).

Galgano, F. (1992). *El negocio jurídico* (traducció realitzada per F. de P. Blasco Gascó i L. Prats Albentosa). València: Tirant lo Blanch.

Castro y Bravo, F. de (1985). *El negocio jurídico* (edició facsímil del 1971 per l'Instituto Español de Estudios Jurídicos). Madrid: Civitas.

Castro y Bravo, F. de (1982). "Notas sobre las limitaciones intrínsecas a la autonomía de la voluntad". *Anuario de Derecho Civil* (pàg. 987 i seg.).

Cossío y Corral, A. (1955). *El dolo en el Derecho civil*. Madrid.

Doral (1967). *La noción de orden público en el Derecho civil español*. Pamplona: Aranzadi.

Ferri (1969). *La autonomía privada* (traducció al castellà de Sancho Mendizábal). Madrid: Revista de derecho privado.

Flume, W. (1998). *El negocio jurídico* (traducció de la 4a. edició alemanya del 1992 per J. M. Miquel González i E. Gómez Calle). Madrid: Fundación Cultural del Notariado.

Navarro (1946). "Limitaciones del principio de autonomía de la voluntad". *Revista General de Derecho* (pàg. 482 i seg.).

Salvador Coderch, P. (coord.); von Münch, I.; Ferrer i Riba, J. (1997). *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*. Madrid: Civitas.

La representació

Albaladejo, M. (1958). "La representación". *Anuario de Derecho Civil* (pàg. 767 i seg.).

Castro y Bravo, F. de (1927). "El autocontrato en el derecho privado español". *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (pàg. 334 i seg.).

Díez-Picazo, L. (1979). *La representación en el derecho privado*. Madrid.

Gordillo Cañas, A. (1978). *La representación aparente*. Sevilla.

Rivero Hernández, F. (1976). "Naturaleza y situación del contrato del *falsus procurator*". *Anuario de Derecho Civil* (pàg. 1.047 i seg.).

Ruiz-Rico Ruiz, J. M. (1985). *La representación en interés del representante*. Santander.

Soto Nieto, F. (1974). "Aspectos fundamentales de la representación". *Revista Jurídica de Cataluña* (pàg. 543 i seg.).