

# Dret civil

Carlos J. Maluquer de Motes Bernet

P02/01001/00162



# Índex

<b>Introducció</b> .....	7
<b>Objectius i abreviatures</b> .....	11
<b>1. L'ordenament civil català</b> .....	12
1.1. La codificació del dret civil català i el reconeixement dels drets civils territorials.....	13
1.2. La vigència i l'aplicabilitat del dret civil de Catalunya atesa la distribució competencial establerta per la Constitució.....	14
1.3. L'ordenament jurídic. La relació de fonts en general .....	15
1.4. La llei i les seves modalitats. El costum. Els principis generals. La jurisprudència .....	16
<b>2. La personalitat civil</b> .....	19
2.1. Concepte de personalitat civil.....	19
2.1.1. La capacitat jurídica .....	19
2.1.2. La capacitat d'obrar .....	20
2.2. La persona física .....	21
2.2.1. L'atribució de la personalitat .....	21
2.2.2. La protecció del concebut .....	22
2.2.3. L'extinció de la personalitat.....	22
2.3. Els drets de la personalitat. Configuració jurídica .....	23
2.3.1. Reconeixement constitucional .....	24
<b>3. L'estat civil i la condició de persona</b> .....	25
3.1. L'estat civil de la persona .....	25
3.2. Les condicions civils de la persona.....	26
3.3. El Registre Civil: els fets inscripibles .....	26
3.4. El veïnatge civil .....	27
3.4.1. Adquisició.....	27
3.4.2. Pèrdua i recuperació .....	28
3.5. La majoritat: els seus efectes.....	28
3.6. La minoria d'edat.....	29
3.6.1. L'esfera personal i familiar del menor .....	30
3.6.2. L'esfera patrimonial del menor.....	30
3.7. La incapacitació judicial. Efectes .....	31
<b>4. La persona jurídica</b> .....	33
4.1. El reconeixement pel dret de la persona jurídica .....	33
4.2. Classes de persones jurídiques.....	33
4.3. L'associació: concepte.....	34
4.3.1. Classes .....	35

4.4. La fundació: la finalitat d'interès públic .....	36
4.4.1. Estructura de la fundació. El protectorat .....	37
4.5. La cooperativa: constitució .....	38
4.5.1. Els òrgans de govern i representació.....	38
<b>5. El contracte en general.....</b>	<b>40</b>
5.1. Concepte i eficàcia del contracte.....	40
5.1.1. La tipicitat contractual.....	41
5.2. L'oferta i l'acceptació contractual .....	41
5.2.1. Objecte del contracte. Interpretació .....	42
5.3. La ineficàcia del contracte.....	43
5.3.1. La nul·litat i l'anul·labilitat o nul·litat sanejable .....	43
5.3.2. La rescissió per lesió .....	44
5.4. La representació o legitimació per a actuar en l'esfera aliena. Legitimació legal i legitimació voluntària.....	45
<b>6. El contracte de compravenda. El contracte d'arrendament de finques. L'habitatge .....</b>	<b>47</b>
6.1. La compravenda. La cosa o dret i el preu .....	47
6.1.1. Obligacions del comprador i del venedor.....	48
6.2. La Llei estatal d'arrendaments urbans. Modalitats d'arrendament. Durada. Pròrroga. Subrogació.....	49
6.3. La Llei d'habitatge. Regulació pròpia en matèria d'habitatge.....	51
6.4. La Llei estatal d'arrendaments de finques rústiques. El professional de l'agricultura. Duració i extinció del contracte .....	51
6.5. L'arrendament d'obra .....	52
<b>7. El dret de propietat .....</b>	<b>54</b>
7.1. El dret de propietat: concepte .....	54
7.1.1. La seva funció social. Reconeixement constitucional .....	54
7.1.2. Els límits i les limitacions de la propietat .....	55
7.2. La comunitat de béns .....	55
7.2.1. Diferència entre comunitat de béns i societat .....	56
7.2.2. Règim de l'objecte comú: administració i disposició .....	57
7.2.3. L'extinció de la comunitat .....	57
7.3. La propietat de cases per pisos.....	57
7.3.1. La legislació estatal i l'estatut dels copropietaris .....	58
<b>8. Els drets reals limitats. El Registre de la Propietat.....</b>	<b>60</b>
8.1. L'usdefruit.....	60
8.1.1. Relacions entre el nu propietari i l'usufructuari .....	60
8.2. Les servituds. Constitució i extinció .....	61
8.3. Drets d'adquisició voluntaris: opció, tanteig i retracte .....	62
8.4. Drets reals de garantia: la hipoteca immobiliària .....	63
8.4.1. El subjecte passiu de la hipoteca. Responsabilitat .....	64
8.5. El Registre de la Propietat. Els drets reals immobiliaris com a principi general .....	65
8.5.1. La finca registral. Els efectes de la constància registral.....	66

<b>9. Família i matrimoni.....</b>	<b>68</b>
9.1. El concepte de família. El matrimoni.	
Nul·litat, separació i divorci .....	68
9.2. Els règims econòmics matrimonials.....	69
9.2.1. La separació de béns.....	69
9.2.2. El règim de participació en els guanys.....	70
9.3. Règim jurídic de la filiació: la seva determinació.	
Efectes de la filiació .....	71
9.3.1. Consideracions generals sobre l'adopció: constitució .....	71
9.4. Protecció i guarda dels menors. La potestat del pare i de la mare: funcionament .....	72
9.5. Institucions de guarda: la tutela. Funcions del tutor.	
L'administració de béns.....	73
9.5.1. La curatela .....	74
 <b>10. La successió hereditària en general.....</b>	 <b>76</b>
10.1. La successió per causa de mort: el sistema .....	76
10.2. El testament. La capacitat per a testar. Les formes testamentàries: testament obert i testament hològraf .....	77
10.3. Les fases de l'adquisició de l'herència: vocació, delació i acceptació .....	79
10.3.1. El dret d'acréixer. L'herència jacent.....	79
10.4. La institució d'hereu. El legatari. La substitució .....	80
10.4.1. La llegítima .....	81
10.4.2. La successió intestada .....	81
 <b>Resum .....</b>	 <b>83</b>



## Introducció

Aquest mòdul ofereix una visió de caràcter global del que és el dret civil. Inclou matèries heterogènies, totes fonamentals que serveixen de base per a iniciar-se en l'estudi d'aquesta matèria.

El dret civil és el dret general de la persona, és a dir, el que considera la persona en les seves manifestacions més bàsiques: en quin moment l'ordenament la considera persona (naixement, mort), i en quines condicions l'ordenament considera que la persona hi està (nacionalitat, veïnatge), quins són els drets de la personalitat, en quines condicions se li reconeix capacitat per a realitzar actes amb rellevància jurídica, quines solucions arbitra la llei per a posar remei a determinades circumstàncies en què el subjecte i els seus interessos necessiten protecció (absència, incapacitació) i quins són els mitjans previstos per a donar publicitat a les diferents situacions que l'afecten (Registre Civil).

Cal tenir en compte, però, que la noció de persona no es limita al concepte de *persona física* sinó que s'estén al de *persona jurídica*. Per això l'estudi del mòdul inclou un apartat en el qual es fa una anàlisi de la persona jurídica i d'algunes de les seves modalitats.

També es presenten els instruments que el dret posa al servei de la persona perquè, d'acord amb el principi de l'autonomia de la voluntat, ella mateixa reguli els seus propis interessos de caràcter econòmic i patrimonial.

Per tot això, cal començar responnent la pregunta: **què és el dret?** Inicialment el dret pot ser definit com un conjunt de normes o regles que estableixen unes pautes de conducta. Pot ser considerat com un conjunt normatiu que s'entén en funció d'unes conviccions que imperen en una determinada comunitat. Sempre es tracta, però, de regles o normes de conducta, és a dir, regles jurídiques que ordenen les relacions entre dues o més persones.

Inicialment sempre es distingeix entre dret objectiu i dret subjectiu:

- El **dret objectiu** es refereix al conjunt de regles en abstracte, amb independència del subjecte.
- El **dret subjectiu**, es manifesta en el fet que un individu pot actuar en defensa dels seus propis interessos en la mesura que està facultat per a fer-ho.

Per això és important destacar la norma i la seva estructura. La **norma** és el mandat jurídic o la regla de conducta de caràcter positiu que té eficàcia en la comunitat. Com a normes, regeixen les conductes de les persones en les seves relacions socials. Així, la norma pretén una doble finalitat:

- d'una banda, precisar la realitat jurídica en delimitar una situació de fet i regular-la, i


### Norma

Mandat jurídic o regla de conducta que té eficàcia en la comunitat. P. ex.: dins una comunitat de veïns s'estableix per unanimitat que es baixin les escombraries a les 9 de la nit. Com que l'han votat tots, és una norma que vincula tots els veïns d'aquella comunitat, però no els de la casa del costat que són d'una altra comunitat.

- d'una altra, atribuir a aquesta situació delimitada uns determinats efectes, ja siguin ordinaris o extraordinaris.

Si en una determinada comunitat no s'ha posat cap impediment al compliment de la norma, es parlarà d'eficàcia ordinària. Si, en cas contrari, se'n dificulta l'aplicació es parlarà d'efecte extraordinari, i significarà la reacció de la norma davant de l'incompliment i, en previsió, ella mateixa establirà una sanció repressiva.

Les normes sempre tenen un sentit general en la mesura que no considerem un determinat cas, sinó una generalitat de supòsits. La **norma és general** en la mesura que fa referència a un nombre indeterminat d'individus. Té una formulació general en els seus termes i sobreviu als canvis dels tribunals i de les persones. Per això, dins del conjunt normatiu, hi ha moments en què alguna norma no gaudeix d'una total racionalitat i de la lògica del moment, ja que pot ser fruit de moments històrics i fins i tot de motivacions i plantejaments socials diferents. És per aquesta realitat que el mateix conjunt o sistema varia, es modifica en els seus aspectes i canvia, de manera que es deroguen i s'exclouen algunes normes i se'n creen d'altres que examinen més adequadament la realitat social.

De la mateixa manera, les normes han d'estar investides d'una **dignitat externa**, cosa que significa que les ha d'haver realitzat l'òrgan de la comunitat amb competència i amb capacitat per a fer-ho i que poden ser tant imperatives com dispositives. Parlar d'unes i altres significa tenir en compte el grau d'autonomia dels particulars. Les **normes imperatives** són aquelles que s'imposen absolutament a la voluntat dels particulars, amb la qual cosa l'autonomia de la voluntat de les persones no pot excloure'n l'aplicació substituint-les per unes altres ni alterar-ne el contingut. Les segones, les **normes permissives** o voluntàries, sempre poden ser alterades o substituïdes per la voluntat dels particulars i tenen una funció de complement o de subsidiarietat, ja que actuen en defecte de la voluntat dels individus. 

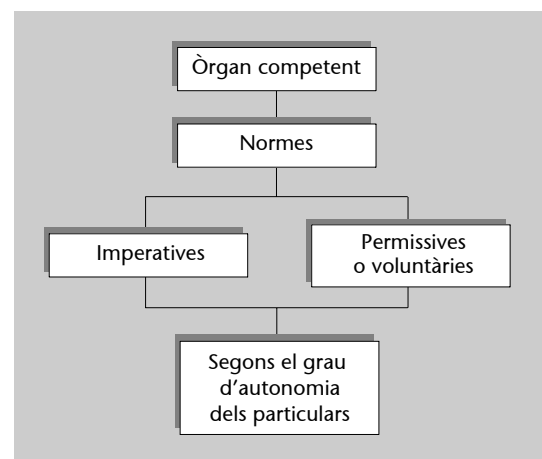
Aquest segon tipus de normes transmeten més la imatge que el dret no és exclusivament un conjunt sancionador i repressiu, sinó que és un instrument al servei dels ciutadans, als quals serveix d'ajuda per a aconseguir els seus desitjos, el desenvolupament de la seva activitat i, en definitiva, el major grau de desenvolupament de la personalitat.

### El dret objectiu i el dret subjectiu: diferenciació

D'aquesta manera, el **dret objectiu** ens imposa la realització de determinades conductes i ens facilita, a la vegada, un instrument per a la creació i modificació de les nostres relacions jurídiques, les principals manifestacions de les quals estan constituïdes pel contracte i el testament. Aquests són els grans instruments que el dret facilita a la voluntat dels individus per tal que aquests

#### Estructura de la norma

La norma ha de ser atorgada per l'òrgan que pot fer-ho. En l'exemple anterior vàiem que una comunitat de veïns pot establir una norma que els vinculi a ells, però no a una altra comunitat de veïns.



#### Dret objectiu

És el dret en si mateix, considerat com un conjunt de normes amb un component coactiu. P. ex.: el Codi civil o l'Estatut dels treballadors.



configurin els seus desitjos i finalitats particulars, fins a l'extrem que, com que aquestes institucions estan protegides per la llei, els particulars han de complir el que han establert o pactat entre ells, com si es tractés d'una llei imperativa.

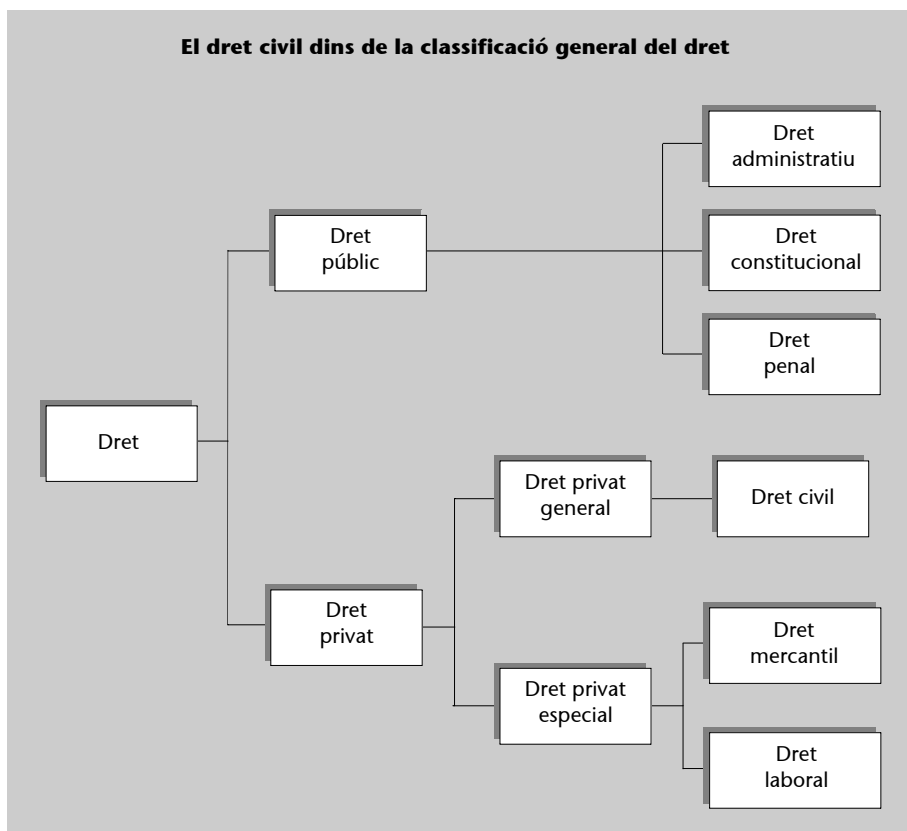
Però si el dret objectiu imposa unes conductes o crea uns instruments al servei de la voluntat dels particulars, el **dret subjectiu** ens concedeix un poder o facultat per a obrar d'una manera determinada en reconèixer una legitimació per a actuar d'una manera autònoma a una persona respecte d'una cosa o d'una conducta. No es tracta de creure que es té un poder sobre una determinada persona, sinó d'entendre que la posició que ocupa el titular i que el dret li reconeix el legitima i el protegeix, en la mesura que ell vulgui i la naturalesa del mateix dret o cosa li permeti, per actuar i obligar un altre a tenir una determinada conducta. Així, les lleis reconeixen el dret a adquirir la propietat d'una cosa, o el dret d'usar-la o d'obtenir-ne els rendiments i els fruits, etc.

#### Dret subjectiu

Aplicació del dret objectiu a un subjecte. P. ex.: el dret de crèdit que permet al venedor d'una cosa exigir al comprador que pagui el preu acordat.

### La diferència entre dret públic i dret privat

Des de sempre s'han contraposat les nocions de dret públic i dret privat com una manifestació de la divisió màxima del dret. D'aquesta manera, les diferents branques del dret se situaven dins de cada un dels dos àmbits. Al dret públic, sempre se li ha atribuït aquell conjunt de normes que fan més referència a l'estructura de l'Estat, al Govern i a l'Administració. Al dret privat, majoritàriament se li atribueix la pretensió de conservar i defensar les relacions i les posicions dels particulars per considerar aquell conjunt de normes en què hi ha un major grau d'autonomia de la voluntat dels particulars.



No hi ha dubte que el dret civil pertany al dret privat, de la mateixa manera que el dret constitucional s'engloba en l'àmbit del dret públic; però resulten difícilment enquadrables totes les matèries (penal, mercantil, processal, agrària, etc.) en aquest estricte marc dual, ja que la classificació no es pot justificar per raó de les persones que intervenen en una relació jurídica –sia entre persones individuals, dret privat, o entre particulars i l'Estat, dret públic–, o perquè en el conjunt de normes predomina en major grau l'interès general –dret públic– o predomina més l'interès particular –dret privat–.

Així, doncs, tot i que no es pot negar la dificultat d'encaixar totes les matèries dins d'un o altre dret, convé assenyalar la conveniència de mantenir la dualitat classificadora, atesa la claredat de catalogació que posseeixen algunes matèries. A la vegada, també es pot parlar d'una nova categoria en la qual s'englobarien algunes matèries, com el dret de família, el dret del consum, el dret del turisme per haver assolit per si mateix una certa independència de la matèria origen, el dret privat, ja que estrictament no es proposen servir l'interès individual sinó que el seu contingut és considerat d'interès general i hi és necessària la intervenció de la comunitat per mitjà de l'Estat.

## Objectius

- Comprendre l'estructura de la norma, que és el dret civil i la seva ordenació mitjançant un sistema jerarquitzat de fonts del dret.
- Analitzar les manifestacions diferents del concepte de *capacitat jurídica i capacitat d'obrar*.
- Conèixer en quin moment una persona comença a ser considerada com a tal per l'ordenament i en quin moment deixa de ser-ho.
- Examinar com es determina el veïnantge civil.
- Aprehendre les diferents manifestacions de les restriccions de la capacitat d'obrar i de les causes i els efectes de la incapacitació.
- Definir el concepte de persona jurídica i les seves diverses classes.
- Concretar els béns, analitzar el patrimoni i entendre com s'organitza la propietat i els drets reals més importants en el tràfic econòmic.
- Obtenir una visió general del dret de família i del dret successori.

## Abreviatures

CC	Codi civil
CDCC	Compilació de dret civil de Catalunya
Ce	Constitució espanyola
CF	Codi de família
CS	Codi de successions
EAC	Estatut d'autonomia de Catalunya
LAR	Llei d'arrendaments de finques rústiques
LAU	Llei d'arrendaments urbans
LEC	Llei d'enjudiciament civil
LFP	Llei de fundacions privades
LH	Llei hipotecària
LMEF	Llei de modernització de les explotacions agràries
LPI	Llei de la propietat intel·lectual
LRC	Llei de Registre Civil
RH	Reglament hipotecari
RRC	Reglament del Registre Civil
STS	Sentència del Tribunal Suprem



## 1. L'ordenament civil català

### 1.1. La codificació del dret civil català i el reconeixement dels drets civils territorials

A partir de la publicació del Codi civil de 1888-1889, norma amb què es culmina el procés codificador del dret castellà, es consagra d'una manera definitiva l'existència d'ordenaments jurídics diferents, cadascun amb el seu marc territorial propi. Lògicament, el mateix procés d'actualització que representa el Codi civil s'havia previst de dur-lo a terme a Catalunya.

Ja ben entrat el segle XX, el dret civil català continuava sense trobar-se recollit en un text, a l'estil d'un codi, de caràcter sistemàtic i modern. No se li havia donat l'oportunitat de codificar-se. En aquest sentit i molt mediatitzada per les circumstàncies polítiques, apareix l'anomenada Compilació del dret civil de Catalunya, de 21 de juliol de 1960, que pretén recollir, ordenar i sistematitzar les institucions del dret civil català. Hem de tenir en compte que les mateixes circumstàncies polítiques havien privat Catalunya de l'òrgan legislatiu propi i havien derogat i negat validesa a les normes jurídiques emanades del Parlament de Catalunya de 1932. La Compilació, per tant, només podia recollir normes considerades clàssiques del dret català, algunes de les quals, certament, de molt poc ús i a més, sense possibilitat de ser modernitzades per la manca de capacitat legislativa.

Aquestes mateixes limitacions imposaven un concepte de dret civil força pobre i, en part, buit de contingut, amb la pretensió d'identificar les normes pròpies recollides amb les úniques reals i amb l'exclusió no solament de qualsevol modificació sinó també del desenvolupament del dret civil de Catalunya.

La Constitució de 1978 reconeix definitivament els drets històrics i, alhora, els òrgans legislatius o de producció de normes. Així, existeix en l'actualitat un Parlament català que legisla i que pot legislar en funció d'un sistema de competències. La Constitució, doncs, no ha modificat substancialment l'ordenament jurídic de Catalunya, atès que realitza un sistema de remissió als poders ja constituïts, sobre la determinació de quines han de ser les fonts del dret de cada ordenament i, per tant, del català.

D'aquesta manera, entenem que la Constitució, en el seu article 149.1.8 i 149.3, reconeix a les comunitats autònomes que en constituir-se tenien dret propi, la competència constitucional per a la conservació, la modificació i el desenvolupament



**Manuel Duran i Bas**

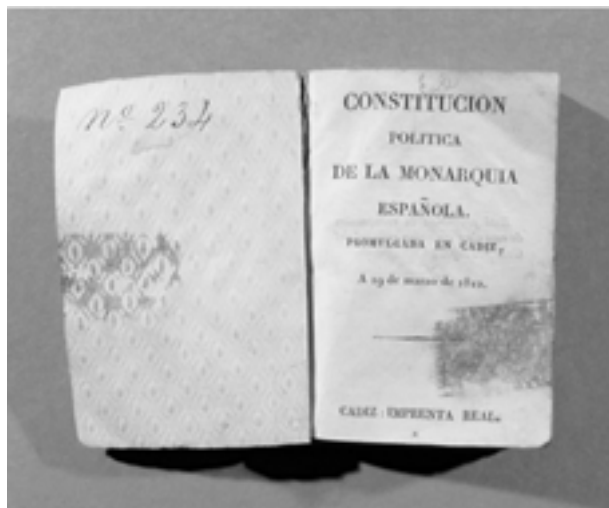
Professor, advocat i polític, ministre de Gràcia i Justícia el 1889 i deixeble de Martí d'Eixalà. Va ser el lletrat que s'incorporà a la Comissió General de Codificació. Era el jurista més destacat del país. Amb una personalitat profunda i una gran influència, va ser un defensor molt important del dret civil propi i va aportar el seu bon criteri a la redacció de la Llei de bases del Codi civil i a la discussió dels articles 12 i 15 d'aquest codi.



**Florencio García Goyena (1783-1855)**

Jurisconsult i polític espanyol. Va ser fiscal, magistrat, president del Tribunal Suprem i ministre de Justícia. Va ser membre de la Comissió General de Codificació que va presentar el projecte de Codi civil de l'any 1851, conegut com a projecte de García Goyena, que serviria de base per a la redacció del Codi civil actual. També va escriure *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español* amb l'origen, la història, els motius i l'esperit que va presidir la discussió de cada un dels articles. Aquesta obra té, per tant, un valor extraordinari.

pament del seu dret propi i l'Estatut d'autonomia de Catalunya en el seu art. 9.2 assumeix la corresponent competència. Aquesta fita històrica va donar lloc a un seguit de lleis sectorials, com la llei de filiacions, la llei de la successió intestada, la llei de tutela o la llei de relacions patrimonials entre cònjuges, que van venir a buidar de contingut la Compilació del dret civil de Catalunya; totes aquestes lleis han estat posteriorment derogades i substituïdes en el context d'un nou esforç codificador que va donar lloc al Codi de successions per causa de mort i al Codi de família. En aquests moments, els últims fruits de l'activitat legislativa del Parlament de Catalunya s'inscriuen en les lleis patrimonials –Llei de regulació dels drets d'usdefruit, d'ús i d'habitació, Llei de pensions periòdiques, Llei de regulació dels drets de superfícies, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent, entre d'altres– amb vistes a un futur Codi civil català que reunirà en un únic cos legal el conjunt de lleis civils catalanes; així, en el moment de redactar aquest text es troba en tràmit parlamentari el projecte de llei de la primera llei del Codi civil de Catalunya.



#### La constitució de Cadis de 1812

... va significar l'origen a Espanya de l'Estat constitucional com a forma d'organització política, basada en una nació espanyola sobirana i en una població que resideix dins un territori delimitat per fronteres.

Aquest reconeixement constitucional de la competència autonòmica troba el seu límit en un seguit de matèries que en tot cas queden reservades a la competència de l'Estat i que es considera que han de rebre la mateixa regulació en tot el territori espanyol; aquestes matèries estan enumerades en l'art. 149.1.8.2n incís: les regles relatives a l'aplicació i eficàcia de les normes jurídiques; les relacions jurídicocivils relatives a les formes del matrimoni, ordenació dels registres i instruments públics; les bases de les obligacions contractuals i les normes per a resoldre els conflictes de lleis.

#### Article 149.1.1a i 8a de la Constitució:

“1. L'Estat té competència exclusiva sobre les matèries següents:

[...]

**8a.** Legislació civil, sens perjudici de la conservació, modificació i desenvolupament civils, forals o especials per part de les comunitats autònomes allà on n'hi hagi.”

## 1.2. La vigència i l'aplicabilitat del dret civil de Catalunya atesa la distribució competencial establerta per la Constitució

Com es desprèn del que hem explicat, a Catalunya hi ha dos ordenaments vigents: el català i l'estatal. En efecte, a Catalunya s'aplica d'una manera preferent el dret civil català (art. 149.3 de la Constitució i art. 1 i disposició final 4a de la Compilació del dret civil de Catalunya). En el camp de la seva competència exclusiva, el dret català no deroga el dret del Codi civil o la resta de lleis civils estatals que mantenen la seva vigència, però sí la seva aplicabilitat directa, atesa la regla de preferència a favor del dret català. Així, ens trobem davant dos drets vigents, però que un d'ells té aplicació preferent que treu l'aplicabilitat a l'altre. Així, per exemple, l'aplicació del Codi de família –lleï catalana– serà preferent a Catalunya respecte de les disposicions de família contingudes en el Codi civil, però aquesta preferència no exclou la vigència d'aquestes disposicions, només n'impedeix l'aplicació.



### Estructura del Codi civil

El Codi civil segueix la sistemàtica del Codi civil francès, del qual incorpora, tot i tenir una estructura diferent, una gran quantitat de normes i articles, fins al punt que n'és una traducció literal en més de mil preceptes.

- Títol preliminar: on tracta de les normes jurídiques, la seva aplicació i eficàcia.
- Llibre primer: de les persones (naixement, matrimoni, paternitat, aliments, relacions paternofilials, incapacitació i registre de l'estat civil).
- Llibre segon: dels béns, de la propietat i de les seves modificacions (classificació dels béns, propietat, comunitat de béns, usdefruit, servituds i registre de la propietat).
- Llibre tercer: de les diferents maneres d'adquirir la propietat (ocupació, donació, successions, testaments, herències, col·lació i partició).
- Llibre quart: de les obligacions i contractes (obligacions, contractes, règim econòmic matrimonial, compravenda, permuta, arrendament, censos, societat, mandat, préstec, dipòsit...).

Aquesta regla té l'excepció esmentada en aquelles matèries civils que la Constitució reserva a la competència estatal i respecte de les quals el dret estatal és dret vigent i directament aplicable a Catalunya perquè mai no hi pot haver norma catalana d'aplicació preferent; d'altra banda, i com comentarem en l'epígraf següent, quan el legislador català no hagi fet ús de la seva competència respecte una concreta matèria civil, el dret estatal s'aplicarà no ja d'una manera directa, sinó supletòria, per cobrir la llacuna que presenti l'Ordenament català (art. 149.3.incís final de la Constitució).

### 1.3. L'ordenament jurídic. La relació de fonts en general

És a partir de la Constitució que s'ha de plasmar i desenvolupar el dret propi de la comunitat autònoma de Catalunya en el seu conjunt, en la mesura que ha de constituir i ja constitueix un ordenament propi. Certament el sentit d'ordenament jurídic català o de Catalunya significa, a més de la seva existència, el reconeixement d'uns criteris de política jurídica pròpia que, considerats com a ordenament general, engloben no solament la legislació civil, sinó també altres matèries.

És cert que inapropiadament podríem parlar d'un ordenament jurídic català o civil, ja que l'ordenament no és susceptible de ser qualificat. Parlarem d'ordenament jurídic català o de Catalunya tal com ho fa l'article 1 de la Compilació, a partir de la redacció que en va fer la Llei catalana de 28 de març de 1984, en entendre que el reconeixement de les pluralitats legislatives marcava l'orientació per a encaminar-se cap a l'ordenament jurídic propi.

L'**ordenament** es presenta com un bloc de normes o conjunt normatiu, considerat com un tot les parts del qual es troben en coherència estructural i harmònica, que permet entendre'l com un sistema global. Aquest conjunt o bloc de normes no està compost de normes l'origen de les quals és el mateix, sinó que hi ha normes heretades i normes implantades.

Lògicament les normes heretades són normes tradicionals i antigues, o sigui, normes que es remunten a temps anteriors; normes respecte de les quals es pot

dir, en un sentit vulgar, que s'ha perdut la motivació primitiva de la seva entrada en vigor. Evidentment parlem de normes escrites. Les normes implantades són normes més modernes, nascudes dins l'àmbit del nostre record, són fruit de l'actualitat més o menys recent i responen amb més força a unes pautes de comportament actuals i més en el marc d'una funcionalitat i de la realitat social. D'aquesta manera, dins l'ordenament jurídic es distingeix un sentit històric, un sentit racional i un sentit funcional i social.

El sentit històric manifesta que sempre existeix una parcel·la de normes "heretades" que, a més de representar el factor de tradició, igualment comporten la determinació de l'experiència ja existent. El sentit racional significa la presència de normes més directes que responen, ja que són més modernes, a una major racionalitat en la seva confecció i a una major proximitat a les persones en el seu contingut. El sentit funcional representa el comportament més immediat i directe de la societat, que algunes vegades ha arribat a ser entès, absorbit i plasmat en normes, i que, en alguna ocasió, va per davant de la norma.

Bàsicament, el fet de tenir en compte aquests segon i tercer aspectes generals significa observar que l'ordenament es pot entendre d'una altra manera, o sigui, no solament entès com un bloc de normes jurídiques en conjunt, sinó també com els òrgans de realització i d'execució i el mecanisme de com les normes s'han d'incorporar a la societat. Ens referim al paper de producció normativa i, consegüentment, des de la perspectiva com a font de dret.

En aquest sentit, l'ordenament jurídic (art. 1 de la Compilació i disposició final quarta) preveu que, per raons històriques, no tingui el sentit funcional i social que, per a la seva racionalitat actual i per a la seva projecció funcional i social, necessita dur a terme. Per això cal exercitar la seva capacitat legislativa per mitjà del desenvolupament i exercici de l'activitat competencial.

El dret català constitueix un ordenament jurídic propi que es caracteritza: a) per la seva creativitat, ja que es troba delimitat per les diferents matèries respecte de les quals la Generalitat de Catalunya té competència i que poden ser regulades més o menys àmpliament, i b) per la seva insuficiència, ja que hi ha matèries sobre les quals no té competència i això determina que se li apliquin directament les normes contingudes en el Codi civil i, a la vegada, per la necessitat que totes les seves competències siguin transformades en dret, ja que per defecte, en consonància amb el sistema de fonts, serà d'aplicació supletòria el dret de l'Estat.

#### Compilació del dret civil de Catalunya

Article 1. De conformitat amb el que estableix la Constitució i l'Estatut d'autonomia, les disposicions del dret civil de Catalunya regiran amb preferència al Codi civil i a les altres disposicions d'igual aplicació general.

Per tal d'interpretar i integrar aquesta compilació i les altres normes, es prendran en consideració les lleis, els costums, la jurisprudència i la doctrina que constitueixen la tradició jurídica catalana, d'acord amb els principis generals que inspiren l'ordenament jurídic de Catalunya.

### 1.4. La llei i les seves modalitats. El costum.

#### Els principis generals. La jurisprudència

L'article 1 del títol preliminar de la Compilació diu que per a interpretar i integrar el nostre dret, es tindran en consideració les lleis, els costums, la jurisprudència i la doctrina que constitueixen la tradició jurídica catalana, d'acord amb els principis generals que inspiren el nostre ordenament jurídic.



El precepte el constitueix una norma d'integració i d'enumeració, ja que, a la vegada que s'indica la manera de suplir la falta d'una norma, s'estableix una especificació i una llista de les diferents fonts de l'ordenament.

a) D'aquesta enumeració inicial se'n destaca la **lleï**, que s'utilitza per a designar tota norma de caràcter jurídic, però que molt específicament vol al·ludir a un determinat tipus de normes, o sigui, aquelles que emanen del Parlament o del poder legislatiu.

Les lleis es publicaran en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* i l'efecte de la seva entrada en vigor obligarà els ciutadans a complir-la a partir dels vint dies de la seva publicació, tret del cas en què la mateixa norma estableixi un termini inferior o superior.



El Parlament, seu del poder legislatiu

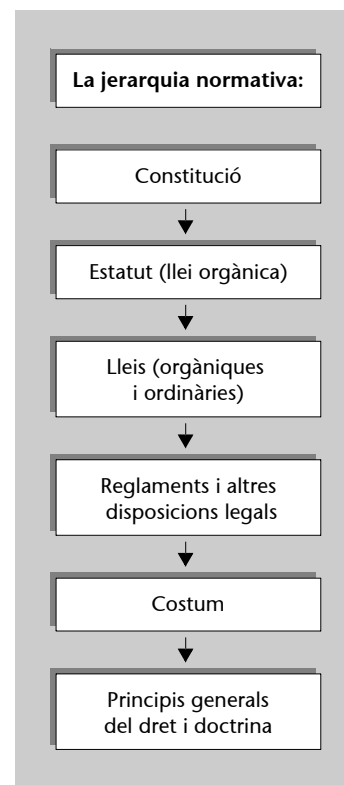


Palau de Justícia de Barcelona

b) Al costat de les lleis emanades del poder legislatiu hi ha altres **lleis** o **disposicions legals** dictades pel Govern o pels diferents òrgans de l'Administració. Són els decrets, les ordres, les ordres ministerials, etc. que tenen caràcter reglamentari i sorgeixen del poder governatiu. La norma principal és el reglament dictat per l'Administració, que té per finalitat complementar i desenvolupar una llei emesa pel poder legislatiu. El reglament sempre és una norma subalterna i subordinada a la llei que es proposa desenvolupar.

c) El **costum** constitueix una altra font de dret, però sempre amb caràcter secundari respecte de la llei, encara que en ocasions és la mateixa llei la que s'absté de regular una matèria i remet a la regulació que aquesta realitzi. El costum, però, no procedeix de cap òrgan concret sinó que és producte d'una conducta observada d'una manera reiterada en el cor de la mateixa comunitat, que l'assumeix i l'imposa com a norma.

d) Els **principis generals** també són norma d'aplicació a falta de les existents anteriorment. Es proposen cobrir les llacunes de l'ordenament i evitar l'aplicació del dret supletori. En aquest sentit, es manifesta la disposició final quarta de la Compilació quan diu: "En el que no preveuen les disposicions del dret civil de Catalunya regeixen supletòriament els preceptes del Codi civil i de les altres lleis estatals de caràcter civil, en la mesura que no s'oposin a aquelles disposicions o als principis generals que informen l'ordenament jurídic català".

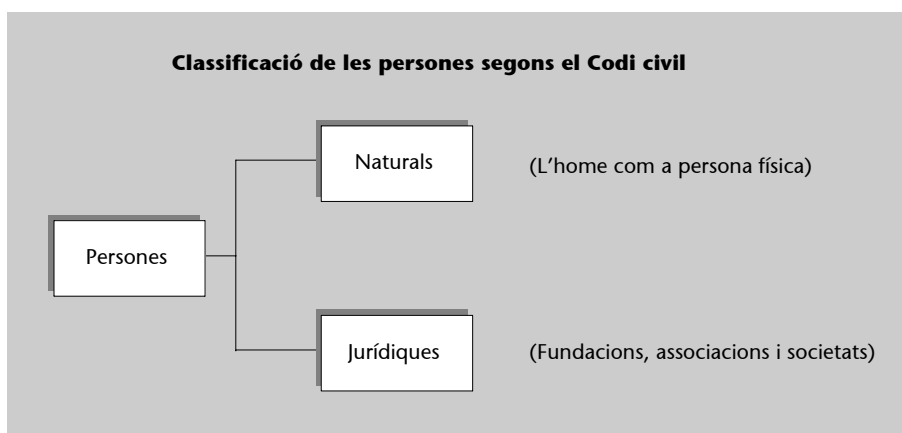


e) Finalment, la **jurisprudència**, que és el criteri establert pels jutges i els tribunals en la interpretació i aplicació del dret objectiu en les resolucions o sentències, no és font del dret, però constitueix un element important d'unificació i d'interpretació de les normes jurídiques. Respecte al nostre dret, les sentències dictades pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya són les de més rellevància, ja que es tracta de l'òrgan suprem de l'organització judicial catalana.

## 2. La personalitat civil

### 2.1. Concepte de personalitat civil

La persona és el centre de la nostra atenció i pot ser definida posant de manifest que és sinònim d'individu. Però si aquest és el sentit vulgar de la noció de persona, en sentit jurídic persona comprèn també tot un determinat conjunt d'entitats i agrupacions que es denominen *persones jurídiques*. Són persones en sentit fictici i es diferencien de la persona o persones naturals.



El Codi civil utilitza i destaca l'expressió *personalitat* per a determinar el naixement de la persona, en la distinció entre persona física o jurídica. D'aquesta manera destaca principalment la idea de persona física com a persona humana, com a ésser, observada ja des del prisma jurídic. És a dir, la consideració de persona en el món jurídic és determinada per la noció de personalitat.

#### 2.1.1. La capacitat jurídica

El dret reconeix la persona com a susceptible d'adquirir drets i obligacions en identificar el concepte de personalitat amb la noció de capacitat jurídica. I aquesta **aptitud de ser titular de drets i obligacions** significa que pot ostentar posicions de caràcter subjectiu. D'aquesta manera, es produeix una equiparació entre personalitat i capacitat jurídica, que es caracteritza per ser:

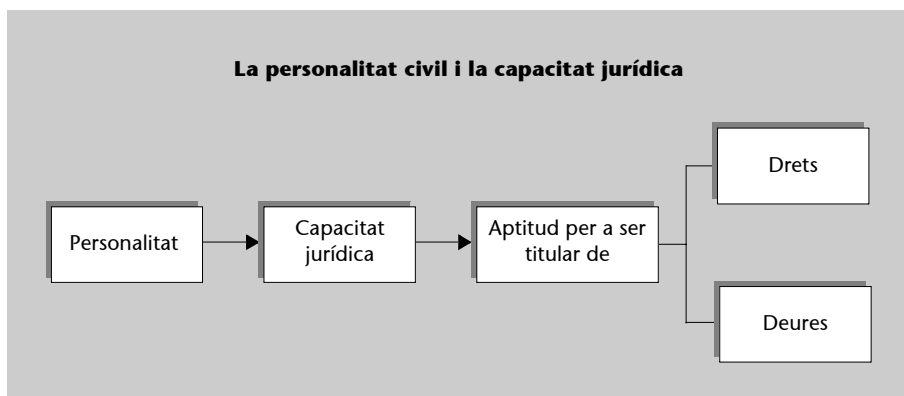
- a) Una qualitat essencial i mínima de la persona, que va lligada a ella fins a la mort i que es manifesta en sentit positiu, però que no pot ser considerada d'una manera separada, ja que no constitueix per si mateixa un dret.
- b) Una qualitat general i individual, ja que actua jurídicament en un sentit global i no es determina pel fet de trobar-se la persona en una determinada si-

#### Des del moment...

... que neix un individu, adquireix tota una sèrie de drets (malgrat que un cop concebut, se'l té com a nascut pel que fa als drets que l'afavoreixen).

tuació específica en el centre de la mateixa comunitat. Constitueix el pressupòsit per a l'obtenció de la condició de subjecte.

Aquesta identificació entre la personalitat i la capacitat jurídica és pròpia del dret privat, però hom pot entendre que també es pot produir una projecció del concepte de personalitat en l'àmbit del dret públic, particularment quan l'article 10 de la Constitució es refereix a la dignitat de la persona i al lliure desenvolupament de la personalitat.



### 2.1.2. La capacitat d'obrar

La capacitat d'obrar representa l'aspecte dinàmic de la personalitat i significa **l'aptitud per a realitzar actes jurídicament vàlids i eficaços**. És l'aptitud de cada individu concret per a exercir la seva autonomia de la voluntat i es pot dir que s'atribueix en funció de la transcendència jurídica de l'acte que es pretén realitzar.

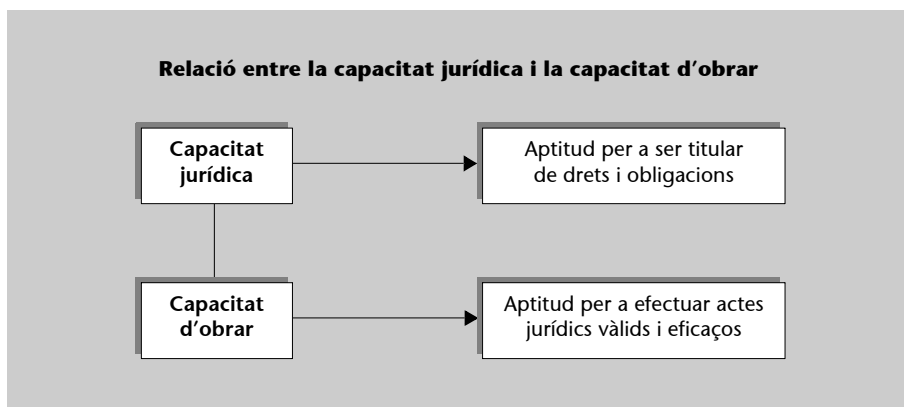
La capacitat d'obrar es pot considerar amb relació a dimensions diferents, que són:

- a) La capacitat jurídica o personalitat. No en constitueix un element essencial perquè pot existir una persona reconeguda pel dret amb capacitat jurídica, encara que no tingui capacitat d'obrar.
- b) La persona mateixa. L'existència de capacitat d'obrar determina la possibilitat de realitzar actes que produeixin efectes i constituir la pròpia esfera jurídica.

D'aquesta manera, la capacitat d'obrar és una aptitud de l'individu, el qual pot tenir-la o no, sense que la seva mancança determini que el subjecte hagi d'estar inactiu, ja que aleshores pot actuar en lloc seu una persona nomenada representant. De la capacitat d'obrar, no se'n pot predicar el caràcter uniforme perquè el seu dinamisme implica l'exercici de la pròpia activitat i de l'alteració i modificació de l'esfera jurídica de cadascú.

#### Capacitat d'obrar

És la capacitat de fer actes jurídicament vàlids i eficaços; es pot tenir la capacitat jurídica per a fer quelcom (casar-se), però no tenir la capacitat d'obrar necessària per a fer-ho. P. ex.: un menor d'edat té la capacitat jurídica –com a persona i subjecte de dret– per a prestar el seu consentiment i casar-se, però no té la capacitat d'obrar necessària per a fer-ho atès que encara no és major d'edat, amb la qual cosa necessita la representació legal; i aquesta li és donada pel jutge o pels pares.



## 2.2. La persona física

A fi que l'home sigui considerat com a persona per l'ordenament, s'ha d'atendre a l'adquisició de la personalitat. El Codi civil, en l'article 29, ens indica que s'és persona pel simple fet natural del naixement, ja que el naixement dóna lloc a la personalitat. Però, des del punt de vista jurídic, encara no es pot ser considerat com a tal, perquè la determinació del naixement físic és diferent de la del naixement jurídic. Per a ser persona en la dimensió jurídic, cal néixer civilment, i és aleshores quan la persona adquireix personalitat.

### 2.2.1. L'atribució de la personalitat

Però, quan es produeix jurídicament el naixement? L'article 30 del CC estableix uns requisits que pretenen evitar els possibles conflictes sobre el fet d'haver nascut viu o no, sobre la identitat del nadó i sobre la seva possible influència en el canvi de trajectòria dels béns. Aquests requisits són:

a) Tenir figura humana. Tot i que dir que el nadó tingui figura humana resulta avui en dia anacrònic, modernament es pensa en l'aparença interna del nadó, de manera que si la disposició dels seus òrgans vitals el privessin de l'aptitud necessària per a continuar vivint, es consideraria que el nadó no compleix el requisit.

b) Viure vint-i-quatre hores fora de l'úter, independentment de la mare. Amb aquest segon requisit de caràcter temporal, es vol establir que el nounat arribi a desenvolupar vida independentment de la mare, entenent que el moment de l'inici d'aquesta vida independent es comptarà a partir de la ruptura del cordó umbilical i que ha de perllongar-se necessàriament el temps establert de vint-i-quatre hores.

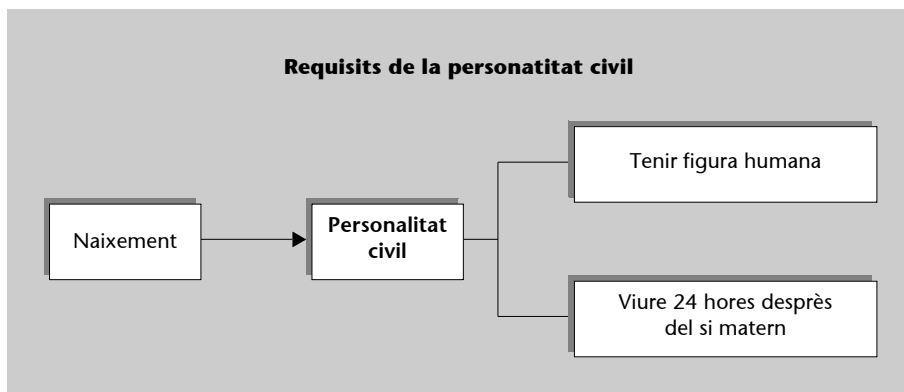
També és important remarcar que la condició de persona o personalitat no s'adquireix un cop passat el termini de temps determinat, sinó que el moment del naixement, a efectes civils, és el del desprendiment del cordó umbilical.

#### Requisits per...

... a ser considerat ésser humà (i amb tots els drets i obligacions que això comporta):

- tenir figura humana;
- viure vint-i-quatre hores fora del claustre matern.

D'aquesta manera, el moment en què comença el còmput de vint-i-quatre hores és el mateix en què comença a comptar-se la vida de la persona. Aquest moment o hora de naixement es registra en el Registre Civil (art. 48 LRC i art. 165 del Reglament).



### 2.2.2. La protecció del concebut

Quan l'article 29 del CC expressa que el naixement determina la personalitat, també estableix que al concebut se'l "dóna per nascut" per a tots els efectes favorables, evidentment sempre que neixi amb tots els requisits exigits. La importància de la segona part d'aquest precepte resideix en el sentit de la concreció de quan s'és persona. Així, si el naixement determina la personalitat, el concebut, lògicament, ni és persona ni té personalitat ni podria adquirir cap tipus de dret.

Però, atès que aquest fet podria donar lloc a una situació injusta, es considera oportú procedir a crear una ficció legal i que totes aquelles institucions que li siguin favorables considerin el concebut com si hagués nascut. D'aquesta manera, en constituir-se una ficció i confirmar-se que el concebut ha nascut amb els requisits exigits, tots aquells efectes que es produeixin entre la concepció i el naixement s'entendran adquirits de manera retroactiva en el moment en què es van produir i s'aconsegueix que el concebut hagi adquirit drets amb anterioritat a l'adquisició de la personalitat.

Així, doncs, una donació feta al concebut és vàlida i pot acceptar-la la persona que legalment el representarà, tot i que no es pugui parlar pròpiament de representació legal, ja que encara no existeix la persona. La ficció en el dret successori pensa principalment en la successió a l'herència paterna del fill pòstum i, consegüentment, la protecció al concebut es manifesta en les mesures que consideren els articles 959 fins al 967 del CC, quan la vídua està embarassada o així ho manifesta.

### 2.2.3. L'extinció de la personalitat

L'article 32 del CC estableix que la personalitat s'extingeix per la mort de les persones, cosa que significa que només el fet físic de la mort determina l'ex-

#### La protecció...

... al concebut s'entén com aquell interès del legislador de procurar que un fetus que encara no ha nascut, pugui gaudir dels drets que l'afavoreixen. P. ex., un pare que mor quan el seu fill acaba de ser fecundat i li deixa a aquest tota la seva herència; si no s'acceptés aquesta protecció, el nadó podria perdre uns béns que legítimament li pertanyen, amb la qual cosa s'accepta la ficció que naixerà segons els requisits abans esmentats i, aleshores, podrà gaudir dels seus drets.

tinció de la personalitat. Aquest fet és el determinant real de la desaparició de la persona com a tal i acostuma a no ser voluntari, ja que es tracta d'un esdeveniment generalment no desitjat, imprevisible i fora de l'abast del subjecte.

Un cop morta la persona es produeix una transformació en el món que l'envolta. Aquesta transformació comença en el mateix subjecte en quedar extingida la seva personalitat, en canviar de naturalesa i transformar-se en cosa i objecte de dret diferent, respecte del qual ja no es poden constituir relacions jurídiques, ja que en aquests moments es tracta d'un cadàver. A la vegada, la incidència jurídica de la mort s'adverteix principalment en la pèrdua de les titularitats i en l'extinció de determinades posicions jurídiques, com el matrimoni (art. 85 CC), la pàtria potestat (art. 158.a CF), el deute alimentari entre parents (art. 271.1a CF), i fa que una declaració de voluntat, com és el testament pel qual una persona disposa dels seus béns per a després de la seva mort, assoleixi valor negocial (art. 2 i 102 CS).

### 2.3. Els drets de la personalitat. Configuració jurídica

Amb els drets de la personalitat es vol fer referència a tot un conjunt de béns que són tan propis de l'individu que s'arriben a confondre amb ell, i constitueixen les manifestacions de la personalitat del subjecte. No es tracta només de reconèixer la personalitat en el seu sentit més estricte sinó també la de qualsevol manifestació del seu propi desenvolupament, sia de caràcter físic o intel·lectual.

De l'inicial principi liberal "Tot està permès a l'home, respecte a si mateix, excepte el que està expressament prohibit pel dret", s'arribà a la Declaració universal dels drets humans el 10 de desembre de 1948, en la qual s'estableix el dret de tota persona al reconeixement de la personalitat jurídica no únicament en els codis civils sinó també en els textos constitucionals, i la necessitat de garantir i protegir aquests béns o drets innats a l'home davant l'agressivitat dels altres.

En el seu reconeixement actual, la Declaració els considera com una manifestació de la personalitat de l'individu, a qui li falta la possibilitat de dur a terme una regulació pròpia mitjançant l'exercici de l'autonomia de la voluntat, ja que es considera que són drets innats a la persona i, consegüentment, tant intransmissibles com irrenunciables.

D'aquí es poden establir com a característiques:

- 1) L'exclusió total de l'autonomia de la voluntat i la falta de legitimació per a disposar-ne (art. 1255 i 1271 CC).
- 2) La seva consideració d'irrenunciables, ja que, si no fos així, s'atemptaria contra l'ordre públic, cosa que comportaria atemptar contra els principis generals del dret imperatiu (art. 6.2 i 1936, en sentit contrari, del CC).



Declaració dels drets de l'home i del ciutadà, proclamats per la Revolució Francesa.

#### Carta dels drets...

... adoptada per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 10 de desembre de 1948, composta d'un preàmbul i 30 articles. Els seus antecedents s'han de cercar en la Declaració francesa dels drets de l'home i del ciutadà (1789) i també en la Declaració de drets del poble de Virgínia. Estableix tot un seguit de drets com ara: tots els éssers humans neixen lliures i iguals en dignitat i drets; el dret a la no-discriminació, a la vida, a la llibertat, a la seguretat, la prohibició de l'esclavitud i la tortura, la presumpció d'innocència, el dret d'asil, al treball, a una remuneració justa...

3) Són oposables *erga omnes*, és a dir, davant de tots, i tenen caràcter il·limitat, excepte pels límits derivats de les obligacions i deures de la convivència en societat.

4) Són nuls tots els actes i negocis jurídics que vulnerin els atributs de la personalitat (art. 793.1, 960.2.n i 1583 CC).

### 2.3.1. Reconeixement constitucional

La Constitució actual de 1978 també recull uns principis bàsics referents als béns de la personalitat, encara que es troben dins del reconeixement de les llibertats i es projecten de la manera següent:

a) El títol primer, sota la rúbrica “Dels drets i deures fonamentals”, dedica l’article 10 a declarar que la “dignitat de la persona, els drets inviolables que li són inherents (i) el lliure desenvolupament de la personalitat constitueixen el fonament de l’ordre públic”.

b) El capítol II del títol primer, a la vegada que estableix el principi d’igualtat dels homes davant la llei, disposa en els articles 14 fins al 29 els drets fonamentals i les llibertats públiques, i assenyala que tota persona té dret a la vida i a la integritat física i moral, i que ningú no pot ser sotmès a tortura ni condemnat a la pena de mort, a excepció del que puguin establir les lleis penals militars per a casos de guerra.

També s’hi reconeixen la llibertat ideològica, religiosa i de culte; la inviolabilitat del domicili; el secret de les comunicacions, el dret a expressar i difondre lliurement el pensament, les idees i les opinions, sia mitjançant la paraula o qualsevol altre mitjà de reproducció; el dret a la creació literària, artística, tècnica i científica; la llibertat de càtedra, etc. Aquesta enumeració es fa en sentit restrictiu i es permet en tot moment el reconeixement de drets nous.

c) Les garanties constitucionals d’aquests drets estan reconegudes en el capítol IV del llibre primer; fonamentalment s’ha de tenir en compte l’article 53 amb relació a l’article 81.1, en què s’especifica que només es pot arribar a regular l’exercici d’aquests drets per mitjà de la llei i no del reglament. Per a la seva protecció i tutela es reconeix la possibilitat d’interposar el recurs d’empara (art. 161.1b Ce) davant del Tribunal Constitucional.

#### La Constitució espanyola (art. 10.2)...

... estableix que les normes relatives als drets fonamentals i les llibertats que conté, s’interpretaran de conformitat amb la Declaració universal dels drets humans i els tractats universals que sobre aquestes matèries hagi ratificat Espanya.



Seu del Tribunal Constitucional davant el qual es pot interposar el recurs d’empara contra les violacions dels drets i llibertats fonamentals.



### 3. L'estat civil i la condició de persona

#### 3.1. L'estat civil de la persona

Podem definir l'estat civil com aquella posició jurídica que ocupen les persones que pertanyen a una determinada comunitat política, en un moment determinat i dins de l'ordenament jurídic privat. Per aquesta raó, el contingut de l'estat civil està en funció del mateix dret positiu, ja que n'és conseqüència.

#### Estat civil

És la posició jurídica que té una persona que pertany a una determinada comunitat en un moment determinat (menor d'edat, un veïnatge civil determinat, major d'edat...).

El dret positiu engloba les persones en algunes de les situacions o categories que estableix en aquest sentit. La pertinença a un o més estats civils comporta que la persona tingui aquell estat concret, en la mesura que posseeix l'atribut determinant del seu estat específic, que conservarà d'una manera estable mentre sigui vigent la circumstància del fet originari de la qual depèn.

Això també significa que no totes les persones estan encasellades en els mateixos estats civils. D'aquesta manera, tots els espanyols tenen veïnatge civil, però no tots posseeixen el mateix veïnatge ni seran estrictament sotmesos al mateix ordenament jurídic privat. D'altra banda, l'estat civil no s'ha de confondre amb la capacitat jurídica; aquesta capacitat és la mateixa per a tots, independentment de qualsevol idea d'estat, de manera que no es pugui veure afectada per l'estat civil, per molt transcendental o important que sembli.

Tot estat civil té **caràcter universal**, és a dir, ha d'englobar necessàriament tots els subjectes de la comunitat; això vol dir que dins de cada estat, totes les persones que pertanyen a la comunitat han d'estar encasellades en alguna de les seves modalitats; per tant, tota persona ha de tenir alguna d'aquestes modalitats (per exemple, capacitat-incapacitat). Els estats civils són **incompatibles** entre si, és a dir, les modalitats han de ser oposades entre si, ja que en encaixar la persona en una resulta impossible que ho faci en una altra. Cada estat civil té la seva **eficàcia jurídica** determinada i produeix els seus propis efectes jurídics i diferents segons la modalitat.

Són estats civils el veïnatge civil, pel seu caràcter universal i necessari; la nacionalitat (s'és nacional o estranger); i estar sotmès a institucions de protecció, sia la potestat dels pares o bé tutela, circumstància que pot estar determinada per l'edat o per haver estat declarat incapacitat. Ambdós casos signifiquen una restricció de la capacitat d'obrar, que dóna lloc a la **condició civil** de menor d'edat, major d'edat o incapacitat i que representa la restricció a l'exercici de la capacitat d'obrar.

La submissió a institucions de protecció es produeix en dos àmbits diferents: el que fa referència a l'edat i el relatiu a la capacitat, en el sentit de possibilitat d'autogovern. Respecte a l'edat, la contraposició és absoluta, ja que no es pot ser menor i major d'edat a la vegada, i una o altra situació són determinants de l'aplicació de normes jurídiques diferents. El mateix passa amb tot el que fa referència a la incapacitació, la qual ha de ser declarada pel jutge, que ha d'establir els actes que l'incapacitat pot realitzar per si mateix de manera que hi hagi sempre incompatibilitat entre ambdós supòsits, amb independència del grau d'amplitud que s'hagi establert.

### 3.2. Les condicions civils de la persona

A diferència de l'estat civil trobem les qualitats de la persona. La **condició civil** es pot definir com les qualitats de la persona que és membre de la comunitat i que li són reconegudes pel dret civil en atribuir-li una sèrie d'efectes jurídics. Afecten la persona, no per la seva activitat sinó per la condició de persona, a la qual proporciona uns determinats efectes jurídics.

Aquestes qualitats sempre tenen un sentit individual específic i no produeixen efectes de caràcter general. Avui en dia pràcticament es concreten en les deficiències de caràcter físic que, tot i que no afecten la capacitat d'obrar, impossibiliten fer determinats actes a aquelles persones que no tinguin una aptitud física necessària per a fer-los. Així, per exemple, la ceguesa no permet fer testament tancat (art. 112 Codi de successions català).

#### Condicions civils de la persona

No tenen un sentit universal i necessari, i no produeixen efectes de caràcter general.

Són característiques específiques de cada persona a les quals el dret dóna efectes jurídics (un mut no pot dictar un testament, un cec no pot signar un testament si no l'ha escrit, i no pot fer un testament tancat...).

### 3.3. El Registre Civil: els fets inscripcionables

El Registre Civil constitueix una institució oficial de caràcter administratiu que, per mitjà de la constatació dels fets incumbents a la condició i a l'estat civil de les persones, en garanteix l'autenticitat i la publicitat. Així s'especifica en l'article 325 del CC i en l'article 1 de la Llei del Registre Civil, de 8 de juny de 1957.

El seu àmbit no es redueix a les situacions d'estat civil, sinó que abasta qualsevol circumstància que afecti la persona, amb la qual cosa proporciona i origina un grau de coneixement, garantia i publicitat que permet utilitzar-lo com a prova de la producció de fets i crear uns mecanismes de plasmació documental de fàcil accés i d'una enorme agilitat.

Per aconseguir això, es comença des de la inscripció del naixement que determina l'obertura, en els llibres corresponents, d'un foli sobre la base del qual es van constituint, per mitjà de notes de referència i al marge de la inscripció, els fets relatius a aquesta persona i que pràcticament es converteixen, sense perjudici d'altres fulls separats, en un registre particular. Les inscripcions conte-



Seu del Registre Civil a Barcelona

#### Registre Civil

Institució oficial de caràcter administratiu on es registren els fets incumbents a la condició i l'estat civil de les persones (naixement, filiació, nacionalitat, matrimoni, veïnatge, defunció...).

nen una descripció dels fets produïts i de les declaracions de voluntat emeses davant de l'encarregat del registre, per a aquells fets en què aquesta descripció sigui necessària.

El Registre Civil, com a institució administrativa, no té caràcter jurisdiccional. L'activitat registral és una funció administrativa especial feta de manera indiferent per òrgans administratius i per òrgans judicials, que fan referència fonamentalment al dret privat i que asseguren la legitimitat i l'autenticitat de determinats actes i fets jurídics.

Les normes que regulen el Registre Civil són la Llei de 8 de juny de 1957 i el Reglament per a la seva aplicació, que va ser aprovat pel Decret de 14 de novembre de 1958 i modificat pels Reials decrets d'1 de desembre de 1977 i de 29 d'agost de 1986.

### 3.4. El veïnatge civil

El veïnatge civil constitueix un estat civil de les persones determinat per la seva relació o vincle amb una comunitat determinada. En la mesura que es pertany a la comunitat espanyola s'ha de pertànyer a una de les seves comunitats internes, la consideració de la qual determina l'ostentació del veïnatge civil o ser membre d'alguna d'aquelles comunitats. El fet de pertànyer a una comunitat determinada comporta la consideració de ser nacional en la mesura que es pot pertànyer a alguna de les comunitats o territoris amb legislació civil pròpia: aragonesa, balear, castellana, catalana, gallega, navarra o basca. La idea de nacional prové, doncs, de la pertinença o vinculació d'una persona a una entitat política amb ordenament jurídic i òrgans de govern propis.

#### 3.4.1. Adquisició

Si parlem de dret propi d'una comunitat autònoma, hem d'especificar que una pluralitat de comunitats estan subjectes a un mateix dret civil i algunes altres tenen el seu propi dret civil. Per tal d'adquirir el veïnatge d'una comunitat autònoma s'han de tenir en compte un seguit de criteris atributius, com ara: la filiació, el lloc de naixement, l'opció i la residència.

a) La filiació. L'article 14.2 del CC estableix que els nascuts adquireixen des del seu naixement el veïnatge civil que tinguin els seus pares, amb independència de la comunitat a què pertanyin. El veïnatge s'adquireix per haver nascut d'un progenitor que tingui un veïnatge determinat.

b) El lloc de naixement. Quan no es coneix la identitat dels progenitors del nascut o quan el veïnatge civil dels pares no és coincident, s'aplica la noció del terri-

#### Tot espanyol té un veïnatge civil concret

La necessitat de ser espanyol actua com a pressupòsit necessari per a tenir un veïnatge tot i el seu caràcter universal.

#### Tenir veïnatge civil, català, galleg o basc...

... no és el mateix des del punt de vista jurídic perquè si una persona té veïnatge civil català, se li aplicaran unes determinades normes jurídiques privades, que constituïran la seva llei personal, i restarà sotmès a l'ordenament jurídic civil propi de la Comunitat Autònoma de Catalunya.

tori per a atribuir-li el veïnatge civil. Es tindrà el veïnatge corresponent al territori on s'hagi nascut.

c) L'opció. Quan s'hagi atribuït un veïnatge determinat a la persona, ja sigui per filiació o per desconeixement del que tingués, el Codi civil li reconeix una legitimació per a optar entre el veïnatge civil del lloc de naixement o el veïnatge civil de qualsevol dels seus progenitors. Aquesta legitimació es pot decidir a partir que la persona tingui catorze anys, per mitjà d'una declaració de voluntat davant de l'encarregat del Registre Civil i dins l'any següent a l'emancipació o la majoria d'edat.

d) La residència. Es pot adquirir d'una manera automàtica quan es resideix de manera habitual i continuada durant deu anys, o bé en menys temps, dos anys, quan l'interessat manifesti de forma expressa la voluntat d'adquirir el veïnatge civil del territori on resideix.

### 3.4.2. Pèrdua i recuperació

Com sigui que tota persona que té la nacionalitat espanyola posseeix un veïnatge civil concret, quan es perd la nacionalitat també es deixa de tenir el veïnatge civil pertinent. La pèrdua també es produeix quan s'adquireix un veïnatge diferent del que ja es tenia, però no podem parlar estrictament de pèrdua.

Tot i així, sí que podem parlar de recuperació del veïnatge civil, que té lloc quan algú recupera la nacionalitat espanyola i adquireix el veïnatge civil que tenia amb anterioritat. I si s'adquireix la nacionalitat espanyola per primera vegada, la persona inicialment estrangera pot optar per qualsevol dels veïnatsges següents: el corresponent al lloc de residència, el del lloc de naixement, l'últim veïnatge de qualsevol dels seus progenitors o el veïnatge del cònjuge (art. 15.1 CC).

### 3.5. La majoritat: els seus efectes

La fixació de la majoria d'edat als divuit anys es va establir per mitjà del Reial decret llei de 16 de novembre de 1978. La Constitució, aprovada al cap de poc temps, conté en l'article 12 aquesta circumstància, i l'article 315 del CC declara que la majoria d'edat es produeix en complir els divuit anys.

Amb això es considera la persona responsable en la seva amplitud, i es procedeix a un canvi d'estat civil de manera automàtica, prescindint totalment de la voluntat de l'afectat. Jurídicament es decreta la independència de la persona: tot individu que era sotmès a protecció o vigilància aliena deixa de ser-ho i se'l considera plenament independent. La persona perd la condició de protegit jurídicament i, tal com especifica l'article 322, el subjecte serà responsable

#### Adquisició del veïnatge civil:

- *Per filiació (dret de sang o ius sanguinis)*: el fet de ser fill d'una persona amb un determinat veïnatge civil fa que la persona adquireixi aquest veïnatge civil (p. ex., el fill d'un català seria català).
- *Per lloc de naixement (dret del lloc de naixement o ius soli)*: el fet de néixer en un lloc implica que la persona adquireixi el veïnatge civil d'aquell lloc quan no es coneix la identitat dels progenitors o bé quan el veïnatge civil dels pares no és coincident.
- *Per opció*: la persona pot escollir quin veïnatge civil vol (p. ex., el fill del mateix català que s'ha vist abans pot escollir si vol adquirir el veïnatge de Catalunya o de la Comunitat Autònoma de Madrid).
- *Per residència*: la persona que viu de manera habitual i continuada un temps determinat en un lloc, adquireix automàticament el veïnatge civil d'aquell lloc (p. ex., el fill d'un català nascut a Madrid que viu deu anys a València, adquireix automàticament el veïnatge civil valencià).

per a tots els actes de la vida. D'aquests actes i per ells respondrà amb tots els seus béns presents i futurs (art. 1911 CC).

Aquesta manifestació de plena capacitat i responsabilitat de l'individu reflecteix la consideració de la personalitat en una doble dimensió: l'aptitud d'autogovern i l'aptitud de responsabilitat.

#### a) L'aptitud d'autogovern

Amb la majoria d'edat, l'individu pot i ha de governar-se ell mateix d'una manera absoluta. La majoria d'edat comporta el reconeixement de la capacitat d'autogovern. La persona deixa de ser considerada dependent i, malgrat la possible existència de malalties o deficiències de caràcter físic o psíquic, mentre no hi hagi sentència judicial que estableixi una situació d'incapacitat, la persona serà considerada com a vàlida i no impedida per a governar-se a si mateixa (art. 199, 200 i 761.2 CC, en relació amb l'article 757 LEC).

#### b) L'aptitud de responsabilitat

A partir d'aquesta situació de majoria d'edat, es considera que la persona posseeix la plena aptitud per a quedar obligada davant d'altres i se li reconeix la possibilitat d'exercir la legitimació per a disposar de béns o drets que li pertanyin, de qualsevol naturalesa.

L'individu ja era abans titular dels drets, però no podia exercir-los per si mateix, ja que li mancava la capacitat necessària per a fer-ho. A partir d'aquesta consideració de l'individu com a autoresponsable, no se li atribueix una titularitat nova, sinó que se'l legitima per a exercir la titularitat existent sobre els seus propis béns. D'aquesta manera, se'l desvincula de tota idea de submissió a potestat aliena, sia dels pares com a titulars de la potestat del pare i de la mare (art. 154 CC), sia del tutor (art. 170 CF), en la mesura que estigués sotmès a tutela. No en necessitarà l'assistència o el consentiment per a realitzar compromisos i assumir obligacions de naturalesa jurídica.

### 3.6. La minoria d'edat

La situació de la persona qualificada com a menor d'edat respon a una consideració protectora cap a la seva persona. L'estat de minoria d'edat, essent un estat civil, no respon a la qualificació de la persona com a incapacitada. El menor d'edat és una persona que està sotmesa a una potestat aliena, la dels pares (art. 132 CF) o la del tutor (art. 170.a i 213a 217 CF) o, en el supòsit de menor desemparat, la de l'entitat pública que tingui encomanada la protecció de menors.

Això comporta tenir la capacitat d'obrar limitada com a conseqüència de les disposicions dictades per a la seva protecció. L'exercici de la seva capacitat està

#### La capacitat del menor

És cert, i fins i tot lògic, que el menor, en l'exercici de la seva capacitat, estigui sotmès a certes limitacions justificades jurídicament per la seva manca de coneixement o maduresa i per la seva manca d'una independència normal, però aquesta situació benèfica no pot ser entesa com a incapacitació, sinó com a benefici atribuït a una persona mereixedora de protecció especial.

limitat jurídicament per la seva falta de coneixement i maduresa, i per no tenir capacitat natural, en alguns casos, o de normal independència, en tots.

La condició de minoria d'edat es manté fins que no s'arriba a la majoria d'edat, encara que aquesta condició queda minimitzada si s'obté l'emancipació (art. 159 CF) o l'habilitació d'edat (art. 217 CF).

### **3.6.1. L'esfera personal i familiar del menor**

L'**esfera personal** determina el marc de la seva pròpia activitat i exercici. El sentit protector de les normes jurídiques l'exclouen d'obtenir la titularitat de determinats càrrecs i funcions. D'aquesta manera, no pot exercir el càrrec de tutor (art. 185 CF), de defensor o representant del declarat absent (art. 184 CC) ni de marmessor testamentari (art. 310 CS).

Malgrat aquesta exclusió, pel que fa als béns de la personalitat, sí que pot exercir-los per ell mateix, en la mesura que disposi de les condicions de maduresa suficients. En aquest sentit es manifesta l'article 3 de la Llei orgànica de protecció civil de l'honor, la intimitat personal i la pròpia imatge.

L'**esfera familiar** és determinada per l'àmbit més personal. En principi, el menor d'edat no pot contreure matrimoni si no està emancipat (art. 46.1 CC), però la norma permet que, a partir dels catorze anys, s'obtingui la dispensa respecte del ja esmentat impediment d'edat (art. 48 CC). Ha de consentir la pròpia emancipació (art. 317 CC), i pot sol·licitar al jutge la concessió de l'habilitació d'edat (art. 217 CF). També està legitimat per a interposar l'acció de reclamació de filiació i ha de ser escoltat pel jutge en tots aquells casos que el puguin afectar, sempre que tingui la maduresa suficient (art. 82; 133.2 i 138 CF).

### **3.6.2. L'esfera patrimonial del menor**

Dins l'**esfera patrimonial** resulta important la consideració del menor davant dels actes beneficiosos o perjudicials. En la mesura que els perjudicials sempre comporten el naixement d'obligacions o càrregues, els menors queden exclosos de l'exercici d'aquests actes. Però no succeeix el mateix respecte als actes considerats com a beneficiosos.

Al contrari, res no impedeix que puguin acceptar actes que comportin un efecte adquisitiu en el seu patrimoni, com la donació. Els menors poden acceptar donacions sense necessitat que intervinguin els seus representants legítims. De la mateixa manera, el menor pot adquirir la possessió de les coses encara que no pugui exercir els drets que se'n deriven.

Es pot dir el mateix respecte a l'adquisició dels béns i fruits derivats del seu treball. Sempre pertanyen al menor. Tot se centra en l'existència de condicions de maduresa i en el sentit protector que les normes tenen. En efecte, si bé pel

fet de ser menor d'edat no podria donar consentiment a la realització d'un contracte, la veritat és que els contractes que fa el menor, en nom propi, el dret no els sanciona amb la nul·litat, sinó que els considera subjectes a les regles de l'anul·labilitat. És a dir, el contracte és vàlid inicialment i produirà correctament els seus efectes, però es reconeix l'acció d'anul·labilitat per tal que sigui el representant del menor o el mateix menor, quan arribi a la majoria d'edat, qui pugui exercir aquesta acció en un termini de quatre anys i impugnar-lo.

### 3.7. La incapacitació judicial. Efectes

La noció d'incapacitació s'identifica amb la situació d'una persona que està subordinada a la potestat d'una altra (art. 218 CF). Per això, partint de la capacitat de les persones, tota idea d'incapacitació s'identifica amb la noció negativa de restricció. Possedir la condició d'incapacitat és sinònim de posició d'una persona sense plena capacitat civil, amb relació a la noció de plenitud o de ser capaç per a tots els actes de la vida civil, com exposa l'article 218 CF, i es pot produir quan hi hagi malalties o deficiències físiques o psíquiques persistents.

La regulació actual recull dos àmbits diferents, que són:

- a) Un sentit restrictiu de la capacitat civil d'una persona, més o menys àmplia, el grau de discerniment de la qual es considera insuficient per a governar-se per si mateixa.
- b) Una privació de la capacitat civil, per considerar-se que la persona no té l'aptitud necessària per a governar-se per si mateixa d'una manera independent.

Qualsevol d'aquests dos àmbits dóna lloc a un sistema o règim de complementarietat que restringeix l'autonomia del subjecte, i crea així un sistema substitutori que determina que aquest subjecte quedi subordinat a la potestat d'una altra persona. La incapacitat és un requisit previ i indispensable per tal que una persona, sia major o menor d'edat, quedi sota la tutela d'una altra persona. La sentència judicial, que és l'instrument necessari perquè s'estableixi, té caràcter constitutiu i significa passar de tenir capacitat d'obrar en qualsevol dels seus graus a no tenir-la. Generalment s'esdevé un canvi d'estat civil.

En conseqüència, la incapacitació és un acte judicial que modifica l'estat civil d'una persona i la sotmet a una tutela especial (art. 218 CF), cosa que determina la necessitat d'un procediment solemne (regulat en els articles 756 a 763 LEC) en el qual haurà d'intervenir necessàriament el ministeri fiscal (749.1 LEC) i que finalitzarà amb una resolució judicial que s'haurà d'inscriure en el Registre Civil (755 LEC).

La resolució judicial o sentència crea la **situació jurídica** d'incapacitació. Aquesta serà la que declari l'abast de la incapacitació i la que declari el règim jurídic al qual queda sotmès l'incapacitat (760.1 i 2 LEC). Fonamentalment quedarà sot-

#### La incapacitació judicial...

... és una figura molt més vi- gent i utilitzada avui en dia del que sembla. Mitjançant aquesta figura es vol ajudar una persona que no es pot governar per si mateixa i subjectar-la a la potestat d'una altra persona que serà qui en governarà els actes.

Un cas freqüent es dóna amb persones grans que viuen soles i tenen una malaltia progressiva (demència senil), no surten de casa i van empitjorant les seves condicions de vida lentament, però no volen deixar el seu pis. Aleshores els familiars en demanen la incapacitació i així (malgrat que sigui contra la seva voluntat) les poden ingressar en centres especialitzats o a casa seva.

mès a un règim de dependència major o menor. La declaració, però, no ha de ser uniforme, sinó que s'ha d'adaptar a les circumstàncies particulars de cada cas, la qual cosa representa tenir en compte el grau de discerniment de l'incapacitat per a establir l'extensió i els límits de la incapacitació. És per això que la declaració d'aquesta sentència pot ser deixada sense efecte si s'esdevenen noves circumstàncies que permetin modificar l'abast de la incapacitació (art. 761.1 LEC). En altres paraules, el grau de discerniment de l'incapacitat determina el sistema de guarda aplicable.

La declaració d'incapacitat es realitza per **protegir la persona**. Això significa que, malgrat establir-se una restricció de la capacitat de l'individu, els negocis que realitzi per si mateix, encara que no li hagin estat permesos per la resolució judicial, no són nuls sinó anul·lables. El contracte realitzat per un incapacitatat estarà viciat i, per aquest motiu, serà impugnable. La consideració de l'anul·labilitat implicarà que el negoci produeixi tots els efectes jurídics mentre no s'exerceixi l'acció de l'anul·labilitat (art. 1301 CC) en el termini establert de quatre anys, la qual haurà de ser exercida, mentre la incapacitació es mantingui, pels qui tenen la potestat, (pare i/o mare, art. 155.1 CF), la tutela (art. 209.1 CF) o la curatela (art. 245 CF), o pel mateix incapacitatat en recuperar la capacitat.

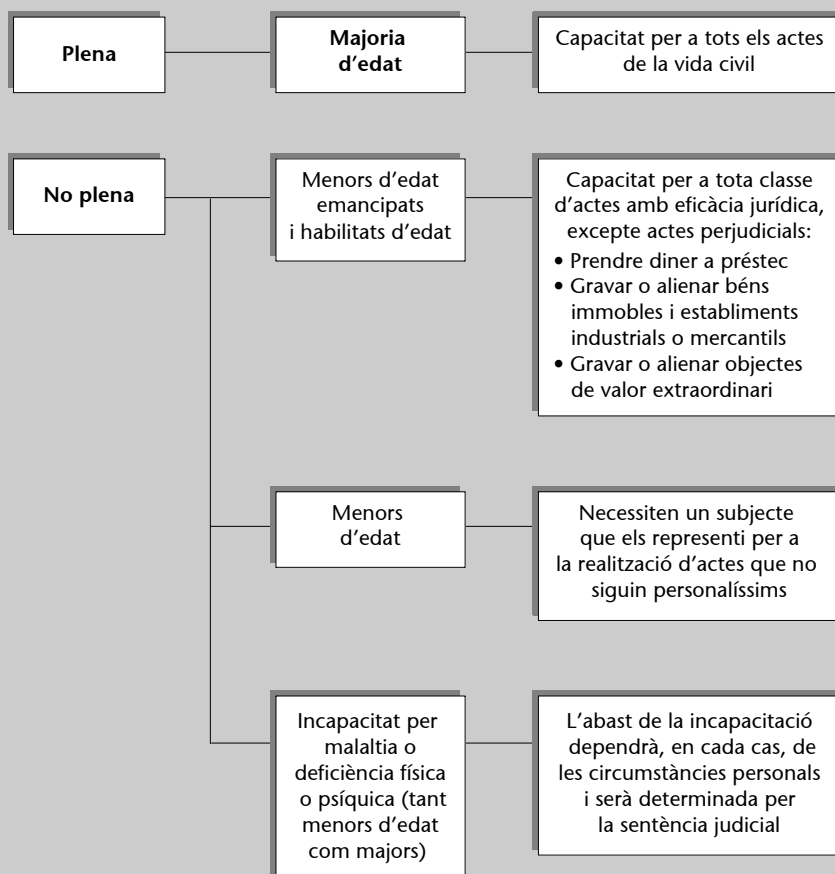
#### La sentència d'incapacitació és...

... el títol (760 LEC) que judicialment origina el canvi d'estat civil i que en desplega els efectes davant de tot des del moment en què s'inscriu. Aquesta rigidesa formal té la finalitat de protegir l'incapacitat i els tercers que contractin amb el representant legal de l'incapacitat.

#### Resten sotmesos al règim de l'anul·labilitat...

... els actes jurídics realitzats sense la intervenció de la institució protectora legalment establerta.

#### Tipus de capacitat d'obrar





## 4. La persona jurídica

### 4.1. El reconeixement pel dret de la persona jurídica

La concepció de la persona jurídica respon principalment a un corrent doctrinal corresponent al segle XIX, anomenat *pandectisme alemany*. Aquesta nova doctrina centra l'atenció sobre dos aspectes: el dret objectiu (l'objecte dels drets) i el dret subjectiu (el subjecte dels drets). Per això, **tot dret subjectiu ha de tenir un objecte**, perquè no es pot concebre la idea d'un dret subjectiu sense titular.

I això, portat a les últimes conseqüències, representarà estendre el concepte de persona jurídica a tot allò sobre què es pugui predicar una titularitat.

Com que la persona física ja existeix, la persona jurídica s'hi contraposa en el sentit que es reconeix la seva existència artificial en virtut d'una disposició legal. D'aquesta manera, es pot explicar la necessitat de classificar les persones segons la naturalesa, ja que, reconeguda la seva existència, encara que totes les persones han de ser capaces de drets i obligacions, cal no oblidar que mentre unes són creació de la llei i és aquesta qui els dóna vida i a qui correspon assenyalar els límits de la seva activitat, les altres tenen existència física.

Així, doncs, neix la distinció entre dos tipus de persones en funció de la seva naturalesa. D'una banda, la persona de naturalesa racional, persona física i real i, de l'altra, aquella persona mancada de naturalesa racional i que, per tant, no és persona en el sentit de l'ésser, ja que està faltada de substància, però la seva existència l'ha de consagrar la llei i és reconeguda pel dret. Aquesta última s'anomena **persona jurídica**, en contraposició amb la persona física.

#### Per això, la persona jurídica...

... pot ser entesa com el reconeixement per les lleis positives d'una manifestació de la personalitat humana, la qual pot aconseguir, per ella mateixa o per altres vies, aquells fins que li són propis.

### 4.2. Classes de persones jurídiques

El Codi civil, en l'article 35, assenyala com a persones jurídiques les corporacions, associacions i fundacions d'interès públic i les associacions d'interès privat. L'anàlisi d'aquestes quatre classes d'institucions ens avisa que es poden classificar en funció de dos criteris ben diferenciats: per la seva naturalesa de caràcter associatiu i per la naturalesa del fi que persegueixen:

#### a) Persones jurídiques de naturalesa associativa

Aquesta categoria està constituïda principalment per les corporacions i les associacions, i la componen una agrupació de persones més o menys àmplia, que pretén l'obtenció d'una finalitat comuna i determinada, que pot consistir tant en una activitat merament cultural (associació), com estar orientada a la defensa dels interessos del grup mateix (corporació), com pretendre l'obtenció d'un in-

#### Persona jurídica

Segons l'article 35 del Codi civil: "Són persones jurídiques:

1. Les corporacions, associacions i fundacions d'interès públic reconegudes per la llei. La seva personalitat comença des del mateix instant en què, segons el dret, hagin quedat vàlidament constituïdes.
2. Les associacions d'interès particular, ja siguin civils, mercantils o industrials, a les quals la llei concedeixi personalitat pròpia, independent de la de cadascun dels seus associats."

terès de caràcter econòmic (associació econòmica o societat). En contraposició amb totes les anteriors, hi ha la fundació, ja que no té un substrat associatiu.

#### b) Persones jurídiques per l'objecte que persegueixen

En aquesta categoria es destaca la noció d'interès. Hi ha entitats que busquen un interès de caràcter particular, com les associacions civils, mercantils o industrials, i altres que persegueixen un bé públic, com les corporacions, associacions i fundacions d'interès públic.

Aquesta consideració de l'interès és la que marca la diferència entre unes i altres. Les entitats d'interès privat es caracteritzen per un interès de lucre i l'obtenció de guanys i beneficis econòmics per tal que puguin ser objecte de posterior repartiment (art. 35.2n, 36 i 1665 CC). En canvi, l'interès general és sinònim de no interès econòmic i de l'absència de qualsevol noció de repartiment de guanys.

Persones jurídiques	Associatives	No associatives
Interès públic	Corporacions i associacions	Fundacions
Interès privat	Associacions d'interès particular	

Precisament, en la persona jurídica fundació mai no hi ha una activitat encaminada a l'obtenció de lucre. Cal tenir en compte, a més, que el substrat de la fundació està faltat de persones, ja que consisteix en la personificació d'una massa o conjunt de béns.

### 4.3. L'associació: concepte

L'associació consisteix en la personificació d'una pluralitat de persones físiques. Des del punt de vista de la seva consideració com a entitat independent, recordeu que l'article 35 del Codi civil presenta les corporacions i les associacions com a entitats que tenen un substrat personal. Amb això es diferencien de les fundacions, que són aquelles entitats que tenen un substrat patrimonial.

Però l'associació d'interès públic no s'identifica ni amb la corporació ni amb l'associació d'interès particular. La corporació té un marcat caràcter d'entitat pública, ja que és creada per una llei específica, i pretén la protecció dels interessos d'una professió. L'associació d'interès particular és aquella que es regeix per les disposicions relatives al contracte de societat, segons la naturalesa d'aquest, i per això té un marcat caràcter lucratiu i la finalitat de repartir els guanys entre els socis. 🚫

#### Trets característics:

1. Grup de persones (un mínim de tres).
2. Voluntat comuna (la finalitat de l'associació).
3. Acte constitutiu (en què manifesten la seva voluntat i designen els primers càrrecs).
4. Estatuts.
5. Inscripció al registre.



Seu del Col·legi d'Advocats de Barcelona

#### Les corporacions...

... són agrupacions de persones físiques amb uns interessos comuns; està creada per una llei específica i pretén la protecció dels interessos d'una professió.

L'associació, que no s'identifica amb cap de les dues indicades anteriorment, té per finalitat general una activitat d'interès públic o interès general. En conseqüència, pretén la realització d'una activitat d'interès per al conjunt de persones que la formen. L'interès públic o interès general hi és essencial. 🗨️

Per això, l'associació necessita una organització. Com a persona jurídica és una entitat organitzada que posseeix una estructura especial i concreta. D'aquesta manera, s'inicia per mitjà d'un acte constitutiu dut a terme per les persones naturals que han arribat a l'acord de la seva creació, a la qual es poden incorporar amb posterioritat altres persones. Uns i altres seran els associats, la condició dels quals la determina la submissió als estatuts de l'entitat i la permanència de forma voluntària en aquesta.

En els estatuts se solen establir, a més a més de la finalitat que es pretén, les condicions d'ingrés i sortida dels associats i també els òrgans de funcionament de l'entitat, que, normalment, solen estar formats per l'assemblea general i per la junta directiva. L'assemblea general és l'òrgan suprem de l'associació i necessàriament l'han d'integrar tots els socis, que participen en la presa de decisions d'acord amb el principi majoritari. Ha de ser convocada un cop l'any, amb la finalitat de presentar i aprovar l'estat de comptes.

En la mesura que en una associació hi hagi una pluralitat àmplia de persones, l'assemblea general no resulta operativa per a dur a terme funcions directives amb l'agilitat necessària. A aquest efecte, hi ha un òrgan directiu i immediat que és constituït per la junta directiva. Aquesta, sempre sota el control de l'assemblea general, és l'encarregada de dur a terme les tasques més directives de gestió i control dels béns socials, i la que pot estar legitimada per a realitzar actes de disposició sobre aquests. Sempre serà la responsable de l'actuació interna i controlarà els llibres de l'associació, tant els de l'alta i la baixa dels seus membres com els que fan referència a la comptabilitat i el patrimoni de l'associació; els seus membres estaran subjectes a l'administració pròpia d'un administrador diligent.

#### 4.3.1. Classes

Hi ha una Llei d'associacions de caràcter general, de 24 de desembre de 1964, i un Decret que la desenvolupa, de 20 de maig de 1965. Aquesta legislació és aplicable a totes aquelles entitats que no tinguin una normativa pròpia; no és el cas de Catalunya, que es regeix per la Llei 7/1997, de 18 de juny.

Amb independència d'això, hi ha un sèrie de situacions regulades per lleis especials: les associacions o els partits polítics, regulats per la Llei de 9 de desembre de 1978; les associacions de caràcter sindical, regulades per la Llei d'1 d'abril de 1977 i per la Llei orgànica de 2 d'agost de 1985; les associacions pro-



Associació Wagneriana, fundada el 1901.

#### Les associacions...

... són agrupacions d'una pluralitat de persones físiques (malgrat que també hi pot haver persones jurídiques) per a desenvolupar una activitat determinada o per a assolir uns objectius determinats i compartits per tots. La seva intenció és sense ànim de lucre, no hi ha una voluntat de guany de diners.

fessionals de jutges i magistrats, regulades per la Llei de 10 de gener de 1980 i les associacions religioses, considerades en la Llei de llibertat religiosa, de 24 de juliol de 1980.

Finalment, queden excloses de l'àmbit de la llei general totes aquelles associacions o societats civils o mercantils que es regeixen per les normes estrictes del contracte de societat civil (art. 1665 a 1708 CC) o per les normes pròpies del dret mercantil.

#### 4.4. La fundació: la finalitat d'interès públic

La Llei del Parlament català, de 2 de maig de 2001 (lleï 5/2001), reconeix i regula les fundacions d'interès públic i admet aquestes entitats com a persones jurídiques amb capacitat d'obrar, superant així l'estàtic principi de l'existència de béns vinculats que no podien ser objecte d'alienació, que ara és admès amb la finalitat general que l'entitat s'ha proposat obtenir. El dret a fundar ha estat reconegut en l'article 34 de la Constitució i se situa dins dels drets i deures fonamentals, sense arribar a ser englobat per la força protectora que representa el recurs d'empara.

Per això, el dret de fundació forma un dret propi i és conseqüència de l'autonomia de la persona. És una derivació del dret de propietat que permet, a tota persona titular de béns i drets, que també posseeixi la legitimació per a disposar, poder vincular els béns i drets valorables econòmicament per a la realització de finalitats d'interès general o públic.

Si el dret de fundació consisteix en una o més declaracions de voluntat orientades cap a la creació d'una institució que persegueixi una finalitat d'interès general, aquesta modalitat constitutiva es pot manifestar de dues maneres diferents:

a) Mitjançant un negoci *mortis causa*, que determina l'existència inicial d'una declaració de voluntat fundacional manifestada en un testament i una altra de posterior, encaminada a dur a terme aquella voluntat per mitjà de la donació de la carta fundacional.

b) Mitjançant un negoci *inter vivos*, que inicialment conté una única declaració de voluntat de l'autor o els autors, orientada cap a l'atorgament de l'escriptura pública que contingui la carta fundacional.

Tant un sistema com l'altre han d'assenyalar necessàriament la finalitat d'interès general o públic que persegueixen i l'aportació del patrimoni que afecta la realització d'aquella finalitat, al qual s'afegirà una mínima estructura organitzativa.



Fundació Tàpies, al carrer Aragó de Barcelona

#### La fundació és...

... conseqüència d'un acte fundacional de dotació o aportació d'una massa de béns per a afectar aquest patrimoni al compliment d'una finalitat d'interès general.

#### 4.4.1. Estructura de la fundació. El protectorat

L'existència de patrimoni és fonamental per a la fundació, ja que aquesta no pot existir si no hi ha patrimoni. I per tal de poder constituir la fundació cal un acte de dotació, que seria aquell conjunt de béns que s'hi aporten prèviament. La dotació pot tenir el seu origen en una cessió gratuïta o en un acte de destinació successori, però sempre ha d'existir.

L'aportació o dotació de la fundació pot consistir en una aportació de diners o béns i drets avaluable econòmicament –no necessàriament han de ser béns en sentit material–. També es pot tractar de béns amb càrregues o gravàmens sempre que aquestes càrregues no impedeixin o limitin de manera significativa la seva utilitat per a la fundació (art. 5 LFP).

Un cop constituïda la fundació per mitjà de la carta fundacional, la dotació o aportació passa a formar part del patrimoni propi de l'entitat. Els titulars que van aportar els béns en perden la titularitat. Ara la titularitat ja no els correspon, com tampoc no correspon a l'òrgan de la fundació, el patronat, ni als seus membres directius, els patrons, sinó que correspon exclusivament a la mateixa entitat.

Com que l'entitat adquireix la personalitat jurídica quan s'inscriu en el registre de fundacions, aleshores estarà en condicions d'iniciar l'activitat en compliment de la voluntat del fundador o els fundadors. En aquest sentit, l'activitat s'ha de realitzar sota una doble perspectiva. D'una banda, conservar el patrimoni sencer respecte al seu valor i, d'una altra, mantenir la productivitat dels béns. A aquest efecte, és important diferenciar entre:

- a) Immobilitzat fundacional, que comprèn aquells béns destinats directament al compliment de la finalitat fundacional, com poden ser l'edifici, les instal·lacions, etc.
- b) Immobilitzat fructífer, que comprèn aquells béns considerats fungibles que es destinen, igual que les rendes o altres productes, al compliment de la finalitat.

Però per a fer tot això es necessita un òrgan de govern que s'anomena **patronat**. Es tracta d'un òrgan col·legiat, que ha d'estar format per un mínim de tres persones les quals s'anomenen *patrons*. El patronat exerceix la representació de la fundació, i representa l'entitat com a òrgan propi d'aquesta. La condició de patró com a càrrec dins de l'òrgan és gratuïta, tot i que els membres del patronat que compleixen tasques de direcció, de gerència o d'administració poden ser retribuïts per l'exercici d'aquestes activitats en el marc d'una relació contractual (incloses les de caràcter laboral) d'acord amb l'article 23 LFP. Les facultats particulars que cada un dels patrons tingui són determinades pels estatuts.



**Alfred Nobel**

Enriquit per la venda de les patents dels seus explosius, va instituir, en el seu testament, el premi Nobel.

#### La fundació,...

... en la mesura que constitueix una persona jurídica, posseïx plena capacitat d'obrar sense necessitat de ser complementada. Simplement, el patronat constitueix l'òrgan d'actuació propi de l'entitat i ha d'atenir-se, en la seva actuació, a les regles fonamentals.

Al patronat li correspon la gestió de l'entitat, la formulació de l'inventari o balanç anual, la memòria de les activitats realitzades i la gestió econòmica del patrimoni.

El **protectorat** és concebut inicialment com un mecanisme de control del compliment de la voluntat del fundador o fundadors, com un sistema de vigilància de l'actuació dels patrons a fi d'evitar la possible negligència d'aquests en els seus actes i com a instrument coadjuvant del patronat per a facilitar una millor gestió i l'assoliment de les finalitats proposades.

#### El protectorat...

... l'exerceix un òrgan administratiu adscrit al Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.

El protectorat té encomanades com a principals funcions:

- Portar el registre de les fundacions, podent examinar els documents anuals que aquestes els hauran de lliurar a fi de comprovar l'acompliment de les finalitats perseguides.
- Advertir els òrgans de govern de la seva conducta.
- Tramitar els expedients de modificació dels estatuts acordats pel patronat i suplir les facultats d'aquest últim.

#### 4.5. La cooperativa: constitució

L'actual Llei de cooperatives ha estat aprovada l'any 2002 i en el seu article 1 defineix la cooperativa com una societat que, amb plena autonomia i sota els principis de lliure adhesió i de baixa voluntària, amb capital variable i gestió democràtica, associen persones físiques o jurídiques que tenen interessos o necessitats socioeconòmiques comuns.

La cooperativa es manifesta com una societat de persones i no de capital, i se'n destaca el propòsit de millorar les condicions de vida dels mateixos membres i de l'entorn comunitari on es mouen, desenvolupant una activitat empresarial de base col·lectiva, en la qual la idea de grup com a tal està per sobre de l'individu, essent el servei mutu i l'aportació pecuniària de la totalitat dels membres allò que permet el compliment d'una funció tendint a l'esmentada millora en les relacions humanes i els interessos col·lectius. Pot ser objecte de la societat cooperativa qualsevol activitat econòmica o social. La cooperativa queda constituïda i tindrà personalitat jurídica des del moment que s'inscriu l'escriptura pública que contingui l'acta de l'assemblea constituent amb els estatuts socials en el registre de cooperatives corresponent.

#### Idees

- La cooperativa és una societat de persones i no de capital.
- La finalitat és millorar les condicions de vida dels socis i el seu entorn.

##### 4.5.1. Els òrgans de govern i representació

Els òrgans de la cooperativa són: l'assemblea general, el consell rector i els interventors de comptes.

- L'**assemblea** és l'òrgan sobirà que estableix els criteris bàsics d'actuació. Com a regla general, els seus acords es prenen per majoria simple del nombre de vots socials assistents, llevat que la Llei o els estatuts socials estableixin majories reforçades sense superar, en cap cas, les dues terceres parts dels vots socials; els seus acords són obligatoris per a la totalitat dels socis, fins i tot, els dissidents i els que no hagin participat en la reunió.
- La cooperativa es manifesta exteriorment per mitjà del seu òrgan de representació i govern, que és el **consell rector**. La seva composició –tenint en compte que la majoria dels seus membres han de ser persones sòcies que realitzin l'activitat cooperativitzada principal–, funcionament i estructura vindrà determinada pels estatuts socials, però sempre tindrà facultats per a establir directrius d'actuació d'acord amb els principis establerts per l'assemblea general. L'exercici del càrrec és gratuït, cosa que no el priva d'estar subjecte a responsabilitat, ja que tot membre del consell rector ha d'actuar amb la diligència necessària i pròpia d'un gestor ordenat. L'assemblea general pot acordar d'instituir una gerència o direcció encarregada de la gestió de l'empresa cooperativa, i sens perjudici de les competències i facultats del consell rector.
- Els **interventors** els nomena l'assemblea general i han de ser persones que tinguin la condició de soci. L'assemblea en determina el període d'actuació, que no podrà ser inferior a un any ni superior a cinc, llevat del cas de reelecció. La seva funció principal rau en la comprovació de la documentació de la cooperativa, i han de presentar a l'assemblea general un informe sobre els comptes anuals i altres documents comptables que s'han de sotmetre preceptivament a l'assemblea general perquè els aprovi. Finalment, els estatuts de les cooperatives poden establir l'existència d'un comitè de recursos que tramiti i resolgui els recursos contra les sancions que el consell rector imposi als socis.

La llei regula de manera específica el que constitueixen els drets dels socis, que principalment es concreten en:

- el fet de poder participar en la completa realització de l'objecte social,
- tenir veu i vot en la resolució de tots els acords de l'assemblea general i
- poder percebre els excedents, d'acord amb els estatuts socials.

De la mateixa manera, s'estableixen una sèrie d'**obligacions** que es concreten principalment en:

- el fet de desemborsar l'aportació compromesa,
- assistir a les reunions de l'assemblea, i
- no realitzar activitats que puguin competir amb la finalitat que la cooperativa es proposa.

## 5. El contracte en general

### 5.1. Concepte i eficàcia del contracte

El contracte existeix des que una o més persones consenten d'obligar-se les unes a les altres (art. 1254 CC). Però fins que no s'arriba a aquesta situació es parla de preparació del contracte. Per això, en el contracte es noten dues fases ben diferenciades: la primera, o fase de **preparació** o **formació**, que consisteix en un conjunt d'actes o manifestacions successius o simultanis referents a la concreció d'un consentiment, i una segona, que es diu **perfecció**, que és el moment en què coincideixen els diferents consentiments que hi intervenen.

La perfecció representa que ja s'ha acabat la fase de formació i que, des d'aquell moment, el contracte obliga les parts que han intervingut a complir i dur a terme allò que s'hi ha establert. Així, l'article 1258 del Codi civil ens indica que el contracte es perfecciona amb el pur consentiment i des d'aleshores obliga. El moment de la perfecció és important perquè determina la necessitat d'assumir allò que s'ha pactat i totes les conseqüències que se'n deriven. En definitiva, és l'acord de voluntats com a conseqüència de concórrer l'oferta i l'acceptació (art. 1254 CC).

Tot això és possible pel reconeixement, per part de l'ordenament jurídic, d'un ampli marge de llibertat o facultat de regulació als particulars pel que fa als seus propis interessos. Aquest marge o principi de llibertat que s'especifica amb l'anomenada *autonomia de la voluntat* representa que el contracte es converteix en una institució amb un valor normatiu específic, ja que comporta una validesa específica per a les persones o parts que hi intervenen i sobre els hereus (art. 1257 CC), fet que en un sentit impropï s'identifica com a font de dret.

L'autonomia de la voluntat es diversifica i realitza unes funcions específiques, que són:

- a) **Funció creadora.** L'autonomia és una facultat de la qual la persona pot gaudir per tal de governar i ordenar els seus interessos, i per a donar compliment a les seves satisfaccions.
- b) **Funció reguladora.** La determinació específica de les regles i del seu contingut també pot ser objecte de concreció per la voluntat. Si abans vèiem la seva creació i consideració de norma general, ara s'examina el seu àmbit més específic. Un cop creat el contracte, s'estableixen pautes de conducta o unes regles específiques o condicions a complir pels individus obligats.

#### L'autonomia de la voluntat

L'ordenament jurídic reconeix als particulars la possibilitat de regularitzar les seves relacions (de fer contractes). Això és el que agilita la vida moderna. Penseu que cada dia i a totes hores estem contractant: sortim de casa i agafem un autobús, fem un contracte de transport; comprem una ensaimada o un diari i fem un contracte de compra-venta; anem a la universitat i fem un contracte d'arrendament de serveis...

En tots aquests exemples hi ha un contracte, perquè hi ha una oferta, una demanda i un consentiment, ja que acceptem contractar el servei o adquirir la cosa i l'altra part accepta portar-nos al lloc on volem (un cop li mostrem el document contractual, que és el tiquet), vendre'ns la pasta o el diari...



c) **Funció normativa.** La consideració d'aquesta funció s'especifica en identificar-se amb la noció de font de dret, en el sentit que s'està creant una norma. Però si el contracte no és norma pel fet que no constitueix una regla general aplicable a la col·lectivitat en conjunt, sí que es pot dir que forma una regla d'aplicació i compliment específic per a les persones que hi intervenen, i es pot interpretar, en aquest sentit, com a norma amb força de llei, quan el Codi expressa que "les obligacions que neixen dels contractes tenen força de llei entre les parts" (art. 1091 CC).

### 5.1.1. La tipicitat contractual

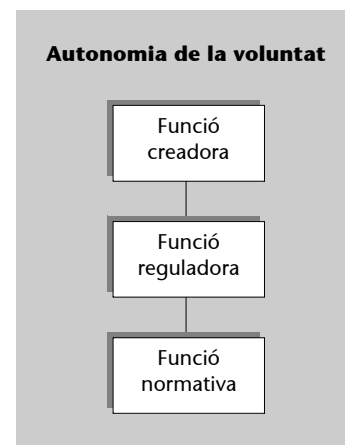
Quan hi ha unes normes jurídiques objectives que preveuen un determinat tipus de contracte, es diu que estem davant d'un contracte típic, com és el cas de la compravenda, l'arrendament, el préstec o la societat; i parlem de contractes atípics en referir-nos a aquells que no tenen una normativa legal. Tot això significa que la tipicitat o atipicitat dels contractes depèn del moment en què es considera l'ordenament jurídic, ja que contractes que fins a un moment determinat podien ser classificats com a atípics, poden deixar de ser-ho quan la llei recull aquesta tipicitat social o jurisprudencial.

Això és conseqüència de la importància que tenen en la realitat social determinats tipus de contractes, ja que per la seva funció economicosocial han estat reconeguts i individualitzats per la doctrina o per les decisions dels tribunals, i a partir d'un moment donat l'ordenament considera que són dignes de tutela i que mereixen una regulació jurídica pròpia. D'aquesta manera, des de la seva plasmació en una norma jurídica, deixen de tenir una tipicitat social per a assolir la consideració de tipicitat legislativa.

### 5.2. L'oferta i l'acceptació contractual

L'**oferta** es pot considerar com una declaració de voluntat realitzada per una persona i dirigida a una o diverses persones, que proposa la realització d'un determinat contracte (art. 1262 CC). Però perquè es pugui parlar d'una veritable oferta cal que la declaració contingui tots els requisits necessaris per a l'existència del contracte que es pretén realitzar, de manera que un cop l'acceptació s'ha exterioritzat i ha recaigut en l'altra part no es necessita realitzar cap altra manifestació. Així, un cop realitzada l'**acceptació** respecte a una oferta, tant l'oferent com l'acceptant queden vinculats contractualment. 🗨️


No s'ha de confondre l'oferta amb les simples invitacions dirigides a les persones per tal que formulin ofertes, o amb les negociacions o amb els projectes de contracte. L'oferta sempre ha de ser una declaració de voluntat completa que ha de contenir en ella mateixa tots els elements essencials del contracte, de manera que el destinatari simplement hagi de limitar-se a acceptar-la. Hi ha la



#### Oferta

Declaració de voluntat feta per una persona i dirigida cap a les altres que proposa la realització d'un contracte (pot ser des d'un cartell on se'ns comunica l'existència d'un producte i el seu preu fins a una carnissera que ens ofereix xai per x pessetes al mercat).

possibilitat que l'ofertent deixi l'acabament d'alguns dels elements del contracte a l'arbitratge del destinatari o a la concreció d'una tercera persona. En aquest cas, és necessari que hi hagi una oferta clara i que quedin fixats els límits dins dels quals el destinatari es pot moure. Si s'ha deixat un aspecte a l'arbitratge d'un tercer, cal que l'oferta sigui acceptada amb la proposta d'aquesta remissió.

L'**acceptació** és la declaració de voluntat contractual que emet el destinatari d'una oferta (art. 1262 CC). Té per objecte comunicar o manifestar a l'ofertent la conformitat amb els termes de la proposta i la voluntat de l'acceptant que el contracte s'entengui formalitzat. És una declaració que va adreçada a l'autor de l'oferta. 

#### Acceptació

Declaració de voluntat que emet el destinatari de l'oferta acceptant-ne els termes (pot ser anar al primer comerç que veiem i comprar el producte, o dir-li que acceptem la seva oferta a la carnissera i emportar-nos el xai).

A més, l'acceptació ha de coincidir amb l'oferta, de manera que no es pugui modificar. Si l'acceptant modifica en algun aspecte l'oferta inicial, no es produeix l'acceptació del contracte sinó que es produeix una contraoferta. L'acceptació suposa una voluntat de contractar de manera definitiva i s'ha d'efectuar en el temps adequat, o sigui, abans que l'oferta hagi estat revocada per l'ofertent; també es pot entendre que l'oferta ha caducat per haver transcorregut el temps que es va fixar.

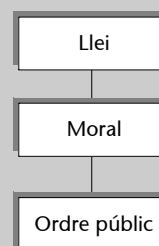
L'acceptació, com a declaració de voluntat dirigida a l'ofertent, no solament demana que sigui emesa, sinó que es desprengui de l'acceptant i arribi al coneixement de l'ofertent, amb independència del mecanisme que s'hagi utilitzat i de la manera com s'hagi dut a terme. Això significa que l'exteriorització de l'acceptació s'ha de fer mitjançant un mecanisme adequat per a la seva transmissió. És indiferent el fet que l'acceptació es faci de manera expressa o tàcita, simplement per actes que puguin donar a entendre la voluntat de contractar. Només quan l'oferta estableixi que l'acceptació s'ha de fer d'una manera determinada, l'acceptant s'hi ha d'ajustar, i només hi haurà acceptació si s'han complert les indicacions de l'ofertent.

### 5.2.1. Objecte del contracte. Interpretació

Segons indica l'article 1261 del CC, per tal que hi hagi existència del contracte és necessari que hi hagi "objecte cert que sigui matèria de contracte". Amb això es vol especificar que poden constituir objecte de contracte totes les coses que no estan fora de comerç, i també aquelles coses o serveis que no es poden considerar impossibles. Objecte del contracte té un sentit molt ampli i no s'ha de restringir a una cosa estrictament material o a un servei donat, sinó que s'hi ha d'entendre comprès qualsevol aspecte de la realitat social que les parts contractants determinin i concretin.

Aquest sentit general entén que no solament s'han de considerar compreses dins l'**objecte del contracte** les coses pròpiament existents sinó també aque-

#### Límits a l'autonomia de la voluntat



lles que encara no han nascut, com les coses futures (art. 1271 CC). D'aquesta manera, si el contracte recau sobre un objecte futur, els contractants assumeixen l'obligació de realitzar totes aquelles activitats que siguin necessàries per a aconseguir que la cosa futura arribi a tenir una existència real.

Però en certes ocasions cal que els contractes siguin interpretats. De la mateixa manera que hi ha **normes** d'interpretació, també hi ha **regles** per a la interpretació dels contractes. Les primeres es limiten a aclarir els dubtes i les obscuritats de les normes, i constitueixen una interpretació de caràcter objectiu. Les segones, a més d'eliminar els dubtes i les ambigüitats que el contracte ofereixi, es proposen trobar la voluntat de les parts, i per tant han de ser objectives i subjectives a la vegada.

Respecte a la interpretació del contracte, es tracta de resoldre un supòsit de fet concret que és el reflex d'un comportament humà, mirant de reconstruir el pensament i la voluntat de les parts contractants, mirant d'extreure'n la intenció (art. 1281 CC) i atribuint un sentit a les declaracions de voluntat realitzades (art. 1284 CC) amb la finalitat de trobar el sentit més adequat perquè es produeixin els efectes desitjats (art. 1284 CC).

### 5.3. La ineficàcia del contracte

El contracte es realitza amb la finalitat que produeixi els efectes jurídics desitjats i que la llei determina. Però l'eficàcia en tot tipus de contracte la determina el fet que s'hagi format regularment i, si no és així, els efectes del contracte no es produiran. L'ordenament jurídic considera la **ineficàcia d'un contracte** segons el tipus d'irregularitat que aquest presenta i, per la irregularitat, la norma reacciona establint una sanció, que pot englobar des de la inexistència fins a la possibilitat d'anul·lar-lo. La norma estableix diferents tipus de sanció.

#### 5.3.1. La nul·litat i l'anul·labilitat o nul·litat sanejable

La nul·litat és conseqüència d'haver realitzat un contracte infringint les exigències legals establertes referents a la pròpia estructura contractual. Seria la sanció normal per excel·lència, però la mateixa norma l'aplica amb certa moderació, ja que el contracte defectuosament constituït exterioritza, en ocasions, una aparença contractual. Si els elements del contracte són el consentiment, l'objecte i la causa, la mancança d'objecte es considera de major gravetat que l'absència de causa, amb la qual cosa es considerarà la nul·litat contractual en el primer cas i s'establirà una sanció inferior en el segon.

L'anul·labilitat constitueix un tipus de sanció inferior que inicialment permet parlar d'**eficàcia contractual**. La qualificació d'anul·lable amb refe-

#### Nul·litat contractual

Infracció de les exigències legals establertes referents a l'estructura contractual.

#### Anul·labilitat

Producció dels efectes d'un contracte, però que queda subjecte, per un temps, a la possibilitat de deixar de produir-los.


rència a un contracte significa entendre que el negoci produeix els efectes corresponents, però que durant un cert temps queda subjecte a la possibilitat de deixar de produir-los. Es tracta d'una sanció que determina una eficàcia de naturalesa claudicant. El contracte produeix els efectes fins que es realitza l'acció d'impugnació o anul·labilitat, que en comporta l'eliminació total, ja que la conseqüència del seu exercici, que serà la nul·litat, tindrà efectes retroactius.

L'acció d'anul·labilitat és una acció d'impugnació o de destrucció de drets, és qualificada com un dret potestatiu i té una duració de quatre anys (art. 1301 CC). Es tracta d'una acció la legitimació de la qual està mediatitzada per la consideració de ser part contractual. I són causes d'anul·labilitat:

- Els vicis del consentiment en general, com l'error, el dol, la intimidació i la violència.
- La falta de capacitat d'obrar, o de l'autorització o assentiment necessari, en els supòsits en què la llei ho estableixi per als contractes subscrits pels menors o els incapacitats.

### 5.3.2. La rescissió per lesió

Un contracte fet vàlidament pot ser rescindit quan el venedor hagi sofert una lesió en més de la meitat del preu just (art. 321 CDCC). La rescissió es predica d'un contracte vàlid i eficaç que la norma considera rescindible per entendre que produeix un perjudici injustificat a una de les parts que hi intervenen.

La rescissió es diferencia de la nul·litat i de l'anul·labilitat. Enfront de la nul·litat, que té en compte un contracte nul, la rescissió sempre es predica d'un contracte vàlid. I pel que fa a l'anul·labilitat, els contractes afectats per aquesta circumstància sempre tenen un vici en la seva formació, mentre que, en els contractes afectats per la rescissió, el defecte no és de naturalesa estructural sinó de caràcter econòmic. El venedor pateix lesió en el preu, perquè el preu de venda és inferior a la meitat del preu just del bé que es ven. En aquest cas, el contracte signat és rescindible per lesió –llevat de les excepcions previstes en el mateix art. 321 CDCC. 

Per això, l'article 322 del CDCC reconeix al venedor una acció de caràcter personal transmissible als seus hereus, a exercir en un període màxim de quatre anys. Aquesta acció de rescissió la pot evitar el comprador demandat pagant en diners el complement del preu. Si el comprador no ho evita així, la conseqüència de l'acció serà que haurà de restituir la cosa comprada al venedor.

#### Rescissió per lesió

Possibilitat que un contracte vàlid i eficaç deixi de produir els seus efectes per causar un perjudici injustificat a una de les parts.

#### 5.4. La representació o legitimació per a actuar en l'esfera aliena. Legitimació legal i legitimació voluntària

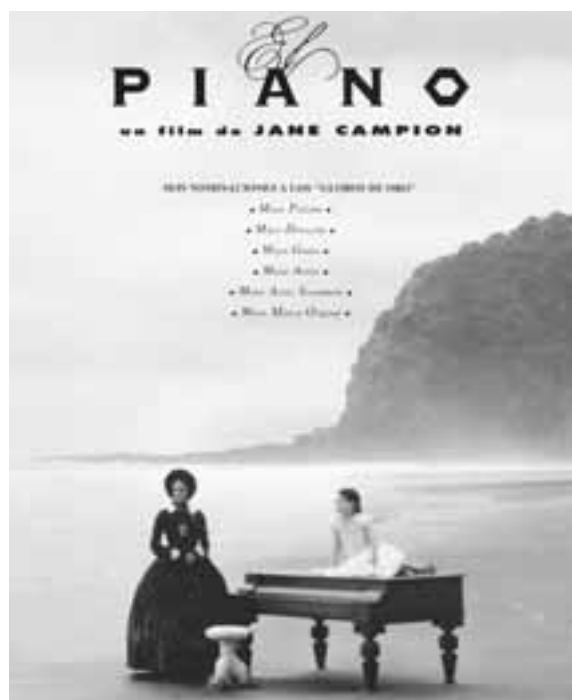
En la realització d'un contracte, l'emissió d'una declaració de voluntat realitzada per mitjà d'una altra persona obté una especial importància. Per a aquest fet, cal estar legitimat, ja que no es "pot contractar en nom d'un altre sense estar-ne autoritzat per aquest" (art. 1259 CC). El fet que una persona estigui legitimada per a actuar en l'esfera patrimonial o contractual d'una altra significa que una persona faculta una altra per a intervenir en la seva activitat patrimonial i assumeix els efectes de les actuacions que aquesta realitza. La possibilitat d'actuar en nom d'un altre s'anomena comunament **representació**.

La representació no significa que la persona anomenada *representat* perdi la possibilitat d'actuar per si mateixa i la transmeti totalment al representant; vol dir que la validesa de la representació descansa en un instrument o poder i en cap cas significa que el representat perdi la possibilitat d'actuar.

La legitimació per a actuar descansa en la separació entre l'autor de la declaració i el titular dels efectes que se'n deriven. En la mesura que qui fa la declaració no en rep els efectes, es produeix una substitució de la persona en les posicions jurídiques d'actuació. La **representació** és el fet d'actuar en nom d'un altre i els efectes d'aquesta actuació es produeixen en la persona per compte de la qual s'actua.

La legitimació pot ser de dues classes: **legitimació legal** i **legitimació voluntària**. Per la primera, la facultat de representar o el poder representatiu és atribuït per la llei en determinats supòsits de restricció de la capacitat d'obrar de les persones, com són les situacions del menor sotmès a pàtria potestat, tutela o incapacitat (art. 155.1 CF), i fins i tot en situacions d'absència (art. 184 i seg. CC). Per la segona, és la persona la que legitima voluntàriament una altra mitjançant un negoci anomenat *apoderament*. Per a la realització d'aquest, el representat necessita tenir la capacitat que se li exigiria si volgués realitzar per si mateix el contracte per al qual se'l legitima. En cas contrari, les persones amb restriccions en la capacitat d'obrar, per mitjà de l'apoderament eludirien les restriccions que la llei estableix en matèria de capacitat d'obrar.

Però la legitimació per a actuar és determinada per uns **límits** que hi haurà establerts en el mateix poder de representació. Aquest poder pot comprendre, des del punt de vista econòmic, tots els negocis del representat o exclusivament alguns de determinats (art. 1712 CC); des del punt de vista jurídic, la limitació l'estableix el tipus de contracte: no hi pot haver legitimació en els contractes de caràcter personalíssim.



En aquesta pel·lícula se celebra un matrimoni per poders

#### Els matrimonis per poders...

... van ser un instrument molt comú al segle XIX a Austràlia, Nova Zelanda i els països "descoberts i colonitzats" per la Gran Bretanya; com que el sistema de colonització havia estat i era el de portar presos a aquelles zones, un cop aquests complien condemna, de vegades es quedaven treballant la terra i, aleshores, cercaven una dona. La societat anglesa, aleshores, era molt religiosa i puritana, per la qual cosa hi havia grans agències matrimonials que, amb una foto o gravat, casaven les parelles.

També es pot limitar la manera d'actuar del legitimat. Aquest no pot traspassar els límits del poder que li hagi estat concedit, de manera que, si s'extralimita, el representat no quedarà obligat (art. 1259.2n i 1727 CC).

Finalment, es pot donar la circumstància que el legitimat nomeni altres persones perquè intervinguin en els negocis per als quals se li va atribuir la representació. L'article 1721 del CC permet aquesta possibilitat sempre que no se li hagi prohibit. S'observen dos tipus de possibilitats: la primera determina que el legitimat nomeni un nou representant i quedi exclòs de la relació representativa, per a la qual cosa necessita tenir sempre la facultat de poder nomenar una altra persona; una segona es dóna quan no hi ha autorització o, si n'hi ha, el nomenament ha recaigut sobre una persona notòriament incapaç o insolvent, amb qui hi continua havent la relació de representació i la qual passa a respondre de la gestió del substitut.

## 6. El contracte de compravenda. El contracte d'arrendament de finques. L'habitatge

### 6.1. La compravenda. La cosa o dret i el preu

Els contractes es refereixen principalment a contractes sobre coses com la compravenda o l'arrendament, o sobre l'activitat humana, com és el cas de l'arrendament d'obra o de gestió de negocis aliens. Entre els que tenen per objecte les coses, la compravenda n'és el més important i constituïa, sobretot inicialment, un acte de rigorós intercanvi entre un objecte i una quantitat de diners.

Però el nostre dret considera la compravenda com un contracte caracteritzat per la circumstància que venedor i comprador estan vinculats en virtut d'obligacions que són en si mateixes perfectes, però que estan pendents d'execució. D'aquesta manera, l'article 1445 del CC considera la compravenda com un contracte pel qual el venedor s'obliga a transmetre una cosa o un dret determinat davant d'una altra persona o comprador, que a la vegada ha de satisfer un cert preu en diners o signe que els representi.

D'aquesta manera, el contracte queda perfeccionat amb el simple consentiment i concedeix un dret a cada part per a poder exigir el seu respectiu compliment. Sempre és un contracte de caràcter onerós, la qual cosa vol dir que a l'obligació del venedor correspon l'obligació del comprador, i bilateral, ja que sorgeixen obligacions recíproques per a cada una de les parts contractants.

La compravenda exigeix que les parts contractants tinguin la capacitat necessària per a contractar i obligar-se i, en alguns supòsits, per raons d'interessos contraris, es prohibeix la realització de determinades compravendes a persones concretes, ja que es considera que algunes d'elles mereixen certa protecció. Aquest és el cas dels mandatariis respecte dels béns que administren, o dels funcionaris públics respecte dels béns amb els quals tenen alguna relació per raó del seu càrrec (art. 1459 CC).

La **cosa** objecte del contracte constitueix l'element més important i el regulat més imprecisament pel Codi civil. S'ha d'entendre en el sentit més ampli i notar que comprèn tota classe de béns, com ara les coses mobles i immobles, els drets incorporals, els **crèdits litigiosos**, el conjunt de coses i, fins i tot, les coses futures, sempre que tinguin una existència real o possible o puguin arribar a tenir-la, de la mateixa manera que s'exigeix que les coses o els drets siguin determinats i que puguin ser objecte d'apropiació i de comerç.

El **preu** és l'element característic de la compravenda. Es defineix com la suma de diners que el comprador ha de lliurar en canvi de la cosa. Jurídicament, fa

#### La permuta (canvi de cosa per cosa)...

... va ser l'antecessor directe de la compravenda. L'ésser humà ja des d'un començament va permutar les coses. La compravenda va aparèixer quan van aparèixer els diners (o la moneda de canvi, que podia ser una moneda o qualsevol cosa que fes els efectes dels diners).

la funció de servir de contraprestació al lliurament de la cosa. Qualsevol classe de contraprestació no és suficient perquè el contracte es qualifiqui de compravenda, sinó que cal que sigui en diners, ja que només aquest bé jurídic compleix la funció d'intercanvi.

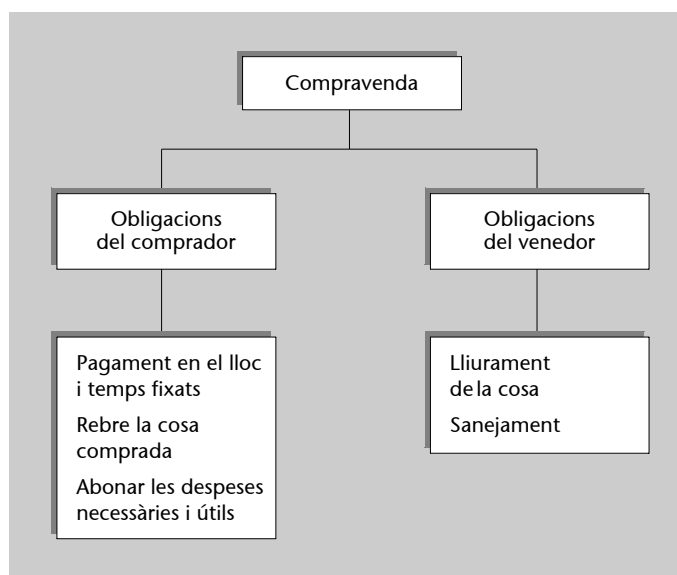
Es comença des del principi de llibertat dels contractants per a fixar el preu, cosa que sovint porta a un gran distanciament entre el valor intrínsec de la cosa i el preu fixat en el contracte. Però el preu sempre ha de ser vertader o real. Si el preu no és vertader sinó que és simulat, no hi haurà compravenda sinó donació. Però el preu es pot determinar en el moment de la perfecció del contracte o després. S'entén que el preu està determinat quan s'hagin fixat uns criteris o punts de referència segons els quals després es pugui establir amb exactitud (art. 1447 i 1448 CC).

#### Avui en dia...

... el que és la compravenda clàssica se substitueix pels anomenats *nous models de contractació* com són la compra-venda per targeta (ja no necessitem portar els diners a sobre, sinó tan sols una targeta de plàstic), i la compravenda a terminis (no és necessari portar tota la suma de la compravenda, sinó que s'admet que es faci un petit pagament inicial –anomenat *entrada*– i s'ajorni la resta de pagaments en el temps).

### 6.1.1. Obligacions del comprador i del venedor

L'obligació principal del **comprador** consisteix en el pagament del preu en el temps i el lloc fixats en el contracte. En cas que no s'hagi establert, es realitza en el lloc en què es faci el lliurament de la cosa (art. 1500 CC). També s'han de satisfer interessos en cas que s'hagi pactat així o si la cosa venuda o lliurada produeix fruits o renda: tot i així, el comprador pot suspendre el pagament del preu com a mesura preventiva quan sofreix perturbació en la possessió de la cosa rebuda (art. 1502 CC). També queda obligat a rebre la cosa comprada i a abonar les despeses necessàries i útils fetes en la cosa des de la perfecció del contracte fins que li sigui lliurada, i aquelles corresponents a la formalització del contracte, com la primera còpia de l'escriptura notarial (art. 1455 CC) i d'inscripció en el registre de la propietat si es tracta d'un bé immoble.



Les principals obligacions del **venedor** consisteixen en el lliurament de la cosa i en el seu sanejament (art. 1461 CC).

a) Fonamentalment, el **lliurament** de la cosa representa proporcionar al comprador la possessió immediata de la cosa mitjançant la concessió del senyoratge efectiu sobre aquesta, és a dir, transmetre-li materialment la cosa. És un acte que no queda absolutament a l'arbitri del venedor, sinó que exigeix una col·laboració per part del comprador. Però el lliurament sempre és necessari com a compliment de l'obligació del venedor i mitjançant la seva realització es produeix la manera d'adquirir la propietat per part del comprador (art. 609 CC).



Les claus simbolitzen el lliurament d'un pis.



La manera de complir l'obligació del lliurament està en relació amb la naturalesa de l'objecte venut. Si l'objecte és mòble, la manera serà el lliurament material, si és immoble, s'espirtualitza, de manera que aquesta obligació es compleix mitjançant l'entrega d'un signe extern (entrega de claus) o per la realització d'un instrument o escriptura pública (art. 1462 CC).

b) L'altra obligació principal del venedor consisteix en el **sanejament**. El venedor no s'obliga a transmetre la propietat de la cosa venuda al comprador, només al seu lliurament, que normalment transfereix el domini. D'aquesta manera, és possible que es vengui i es transfereixi una cosa aliena, la possessió pacífica i útil de la qual es transmeti al comprador, i es compleixi així l'obligació del lliurament. L'obligació de sanejament significa, doncs, l'obligació que adquireix el venedor de procurar al comprador la possessió pacífica i útil de la cosa i d'indemnitzar-lo dels danys i perjudicis quan aquest compromís no obtingui compliment. Això comporta la intervenció d'una tercera persona que s'interposa entre el venedor i el comprador, cosa que altera l'eficàcia del compromís de venda, ja que priva el comprador de la cosa comprada i provoca el naixement de responsabilitat per al venedor (art. 1475 i 1478 CC).

També neix la responsabilitat per al venedor a causa de la seva obligació de sanejament quan la cosa venuda té vicis o defectes ocults que la fan impròpia per a l'ús a què se la destina o si en disminueixen la possibilitat d'ús. El venedor incompleix l'obligació quan la cosa lliurada té vicis encara que ell els ignori. Com a conseqüència d'això, el comprador té la possibilitat d'optar (art. 1486 CC) entre resoldre el contracte i que li abonin les despeses que va pagar o mantenir-lo i obtenir una rebaixa en el preu per a reajustar-lo al valor de la cosa. Es pot considerar com una reforma del contracte autoritzada per la llei.

## 6.2. La Llei estatal d'arrendaments urbans. Modalitats d'arrendament. Durada. Pròrroga. Subrogació

L'arrendament és un contracte que té per objecte que una persona gaudeixi d'un habitatge a canvi d'un preu. Hi ha una llei general, de 24 de novembre de 1994, que es proposa superar la legislació anterior i establir un equilibri més gran entre les prestacions de les parts. D'aquesta manera, la llei distingeix entre els arrendaments de finques urbanes que es destinen a habitatge i aquells altres arrendaments destinats a usos diferents.

Es considera **arrendament d'habitatge** aquell que té per objecte una edificació habitable, la destinació principal de la qual és satisfer la necessitat permanent d'habitatge de l'arrendatari. I, com a **arrendament d'ús diferent**, aquell que té per objecte una edificació, però amb un ús principal diferent de l'establert anteriorment, que pot ser viure-hi temporalment o fer-hi una activitat industrial, comercial, artesanal, professional, docent, etc.

### El sanejament...

... (sanejar la cosa) es pot donar en dos casos:

a. Per evicció (ser vençut en un judici pel veritable propietari de la cosa).

El comprador perd la cosa –sense que sigui culpa seva– amb la qual cosa ha patit una minusvalidesa econòmica que s'ha de reparar.

b. Per vicis ocults. El venedor ha venut una cosa com a bona quan aquesta tenia vicis que el comprador no ha distingit i pels quals probablement no hauria adquirit la cosa per aquell preu.

Els primers, els **arrendaments d'habitatge**, tindran com a duració del contracte el període de temps que les parts contractants hagin establert. Tot i així, si aquest termini és inferior a cinc anys, quan arriba el venciment, el contracte queda automàticament prorrogat per terminis anuals fins a arribar a una duració mínima de cinc anys. A més a més, un cop transcorregut el període mínim de duració establert, el contracte es prorroga per terminis anuals fins a un màxim de tres anys, tret que l'arrendatari manifesti la voluntat de no renovar el contracte (art. 9 i 10 LAU).

Hi ha possibilitat de **subrogar-se** (art. 16 LAU) en morir l'arrendatari, i poden ocupar el seu lloc:

- a) El cònjuge de l'arrendatari que convisqués amb ell.
- b) La persona que hagués conviscut amb l'arrendatari de manera permanent en relació d'afectivitat anàloga a la del cònjuge, amb independència de la seva orientació sexual, durant els dos anys anteriors a la mort.
- c) Els descendents de l'arrendatari que estiguessin subjectes a la seva pàtria potestat o tutela, o haguessin conviscut habitualment amb ell durant els dos anys anteriors. També els ascendents i els germans de l'arrendatari, amb les mateixes circumstàncies prèvies.
- d) Les persones diferents de les citades anteriorment, sempre que tinguin una minusvalidesa igual o superior al 65%, i siguin parents de l'arrendatari.

L'arrendatari està obligat a satisfer la renda que les parts estableixin lliurement, cosa que haurà de fer mensualment. La renda pot ser actualitzada per l'arrendador, en la data en què es compleixi cada any de vigència del contracte, aplicant la variació percentual experimentada per l'índex general de preus de consum. Es pot pactar que l'arrendatari aboni les despeses, els serveis i les càrregues per al manteniment adequat de l'immoble (art. 17 a 20 LAU). De la mateixa manera, l'arrendador està obligat a realitzar les reparacions necessàries per a la conservació de l'habitatge en condicions d'habitabilitat, sense que per això tingui dret a elevar la renda.

El contracte es pot extingir per l'incompliment de qualsevol de les parts i, especialment, per falta de pagament, per subarrendament inconstent, per la realització de danys dolosos a la finca, per no realitzar les reparacions necessàries, etc. (art. 26 a 28 LAU).

En el cas dels **arrendaments per a ús diferent** del d'habitatge se'ls aplicaran les mateixes normes generals previstes i especialment els drets de subrogació, cessió i subarrendament i indemnització que s'estableixen en els articles 32 a 34 de la LAU, que permeten a l'arrendatari exercir una activitat empresarial o professional, subarrendar la finca o cedir el contracte sense necessitat de con-

#### Definicions

- **Subrogació:** posar-se en la posició legal d'un altre; p. ex., si el marit mor i és el titular d'un contracte d'arrendament d'habitatge, la seva muller es pot subrogar i ocupar la posició del marit de manera que pugui continuar gaudint del contracte d'arrendament.
- **Arrendador:** el qui arrenda, el propietari.
- **Arrendatari:** el qui paga un preu per gaudir del local o habitatge, l'inquilí.

sentiment de l'arrendador. Igualment, l'hereu o legatari es podrà subrogar en els drets i les obligacions de l'arrendatari, quan aquest mori, en la continuació de la seva activitat empresarial o professional. L'arrendatari tindrà dret a una indemnització en extingir-se el contracte si durant els últims cinc anys hagués exercit una activitat comercial de venda al públic.

### 6.3. La Llei d'habitatge. Regulació pròpia en matèria d'habitatge

En matèria d'habitatge, hi ha una llei pròpia de la Generalitat de Catalunya, de 29 de novembre de 1991, que fa referència principalment al procés edificador i que engloba des de la seva previsió inicial fins a la seva incorporació al tràfic jurídic, amb la principal finalitat de garantir una fórmula àgil que permeti al consumidor o usuari protegir-se dels vicis o defectes de la construcció.

Per això es defineix l'habitatge com tota construcció fixa destinada a ser residència de persones físiques o a ser utilitzada com a tal, amb independència que s'utilitzi per a altres fins. La llei determina la necessitat d'unes qualitats de la construcció i estableix unes garanties generals, tant pel que fa a la publicitat, informació i oferta (art. 15 a 20 LH), com als requisits previs a la venda o al lloguer dels habitatges. En aquest sentit, s'estableixen uns requisits de construcció i habitabilitat, i unes garanties, en les escriptures públiques, amb referència a la descripció de l'immoble en la declaració d'obra nova i divisió horitzontal, i es comprova que s'adeqüi a la llicència d'obres concedida.

En matèria de lloguer, sempre caldrà l'autorització per a l'ocupació, la garantia que l'edifici posseeix les connexions als serveis generals de subministraments previstos i, en l'arrendament d'habitatges moblats, la prestació, per part de l'arrendatari, d'una fiança equivalent a una mensualitat.

Finalment, serà necessari el llibre de l'edifici que ha de contenir les principals dades de la totalitat de l'edifici i, específicament, les dades d'identificació del constructor, el promotor, el règim jurídic de l'edifici i el document d'especificacions tècniques.

### 6.4. La Llei estatal d'arrendaments de finques rústiques.

#### El professional de l'agricultura. Duració i extinció del contracte

L'arrendament de finques rústiques es regula per una llei estatal de 31 de desembre de 1980 i comprèn tots aquells contractes mitjançant els quals temporalment se cedeix una o més finques per al seu aprofitament agrícola, pecuari o forestal. La llei té caràcter imperatiu i prohibeix tot tipus de contracte respecte a allò que estableix, que només es podrà modificar quan sigui més beneficiós per a l'arrendatari.

#### La Generalitat de Catalunya...

... ha demostrat, els darrers anys, una gran preocupació per l'accés dels joves a l'habitatge; per això, i en conveni amb l'MOPTMA, ha desenvolupat una sèrie d'ajuts per a l'adquisició d'habitatges de preu taxat als joves; aquests ajuts inclouen una subvenció a fons perdut i un interès sensiblement més baix que l'interès del mercat. També ha establert ajuts per al lloguer d'habitatges i per a la rehabilitació d'habitatges. La Direcció General d'Arquitectura i Habitatge és l'encarregada de desenvolupar aquests programes d'ajuda que s'atorguen a tot Catalunya.

La llei es basa en el reconeixement dels **professionals de l'agricultura** i considera que només aquests poden ser arrendataris o subarrendataris de finques rústiques. S'entén per professional de l'agricultura tota persona que es dedica de manera preferent a l'activitat de caràcter agrari i s'ocupa d'una manera efectiva i directa de l'explotació (art. 15 LAR), sense poder excedir el cultiu de terra de 500 hectàrees de secà i 50 de regadiu. La superfície és més gran en els altres supòsits.

Es preveu una duració mínima de cinc anys (art. 25 LAR i 28 LMEA) per a tot tipus de contracte sense distinció entre agrícola o ramader, però s'estableix un sistema de pròrroques automàtiques, de tres anys. La pròrroga és automàtica, sense necessitat de cap mena d'especificació per part de l'arrendatari. Emperò, hi ha la possibilitat que aquesta pròrroga sigui denegada quan l'arrendador vulgui recuperar la finca, sense subjecció a cap requisit.

L'arrendatari està obligat a satisfer la renda que les parts hagin fixat lliurement en diners (art. 31 LAR), encara que l'especificació en espècie no invalida el contracte, la qual es fixa i se satisfà per anualitats segons el costum; però si el preu de l'arrendament s'ha fixat a un tant alçat per a tot el temps que duri l'arrendament, l'import total es dividirà pel nombre d'anys, amb la finalitat de concretar el pagament anual. En aquest sentit, l'article 33 assenyala que està prohibit el pagament anticipat per més d'un any. La renda sempre pot ser objecte de revisió.

L'arrendatari sempre pot dur a terme millores de caràcter útil. Però les obres i reparacions necessàries a fi i efecte de conservar la finca en estat de servir per a l'aprofitament a què es destina són a càrrec de l'arrendador (art. 52 LAR).

Normalment la cessió dels drets de l'arrendatari o el subarrendament seran nuls, però hi ha la possibilitat de subrogació a favor del cònjuge de l'arrendatari o d'un dels seus descendents si és professional de l'agricultura. També, en el supòsit de la mort de l'arrendatari, hi ha la possibilitat que continuïn en l'arrendament el cooperador de fet en el cultiu de la finca que hagi estat designat per part de l'arrendatari en el seu testament, el cònjuge, l'hereu o legatari que fos cooperador, o qualsevol dels altres hereus (art. 79 LAR).

## **6.5. L'arrendament d'obra**

És un contracte pel qual una persona s'obliga a realitzar una obra en benefici d'una altra, que haurà de pagar un cert preu. Es pot pactar que l'obra sigui abonada per peces o mesures a un tant alçat. Aquest tipus de contracte destaca per la necessitat de la qualitat d'expert que ha de tenir la persona que s'obliga a realitzar l'obra. En efecte, en el contracte d'obra es pot pactar la realització d'una determinada activitat pericial i es podrà dir que hi ha incompliment si no s'ha realitzat l'obra d'acord amb les regles de la professió.

Igualment, es pot pactar que, a més de l'activitat pericial, el qui executi l'obra també porti els materials (art. 1588 CC), cosa que té la seva importància en el supòsit que es perjudiqui l'objecte o obra, ja que el qui va posar els materials ha de suportar la pèrdua de l'objecte en el supòsit que l'obra es destrueixi abans de ser entregada (art. 1589 CC).

El qui ha encarregat l'obra n'ha de pagar el preu tal com es va pactar, sia de manera global o bé per unitat de mesura. Aquest fet és important si el qui s'ha compromès a realitzar l'obra contracta a la vegada terceres persones per encarregar-se diverses activitats o subministraments. En aquest cas, el Codi civil legitima aquests últims a reclamar directament l'import que el realitzador de l'obra degui (art. 1597 CC) a la persona que va encarregar l'obra. Aquesta circumstància s'anomena *acció directa*.

Cal distingir tres causes possibles d'extinció del contracte d'obra:

- En primer lloc, i en aplicació de l'art. 1594 CC, el contracte d'obra s'extingueix per la voluntat unilateral de qui ha encarregat l'obra. En aquest cas cal que, qui ha encarregat l'obra i després ha desistit de dur-la a terme, indemnizi el contractista de totes les despeses, treball i utilitat que hagi pogut tenir per l'obra.
- En segon lloc, el contracte d'obra s'extingueix per la mort de la persona obligada a realitzar l'obra (art. 1595.1r CC). Això resulta del caràcter personal del contracte d'obra: la realització de l'obra s'encarrega a una persona atenent a les seves qualitats, i no a una altra, de manera que el que vol la persona que encarrega l'obra és que sigui precisament aquella i no cap altra la que l'executi. En conseqüència, si mor l'obligat a realitzar-la, el contracte s'extingueix. En aquest cas, cal que l'arrendatari –que és qui ha encarregat l'obra i, posteriorment, en resulta propietari– aboni als hereus de l'arrendador –qui l'ha realitzat i ha mort– el valor de la part d'obra ja executada fins en aquell moment, i també el dels materials preparats, sempre que d'aquests materials se'n tregui algun profit (art. 1595.2n CC). Val la pena indicar que l'extinció del contracte per mort d'un dels contractants es dona només en contractes personalíssims i no en els que no reben aquesta consideració (art. 1257 CC).
- En tercer lloc, el contracte d'obra s'extingueix per impossibilitat sobrevinguda d'acabar l'obra, quan aquesta impossibilitat es degui a una causa que no depengui de la voluntat de l'obligat. També en aquest cas, l'arrendatari haurà d'abonar a l'arrendador el valor de la part d'obra executada i dels materials preparats en els mateixos termes que en el cas anterior (art. 1595.3r CC).

## 7. El dret de propietat

### 7.1. El dret de propietat: concepte

El dret de propietat normalment s'entén com aquell poder ampli que es té sobre una cosa o, també, com una suma de poders, com ara: el gaudi, l'ús, la possessió i l'acció reivindicatòria. Tenint en compte aquestes idees, l'article 348 del CC el defineix com aquell dret de gaudir i disposar d'una cosa, sense més limitacions que les establertes per les lleis.

El dret de propietat es presenta com un dret que té per objecte les coses particulars o els béns corporals, sobre els quals es té una disposició tant material com jurídica. D'aquesta manera, el propietari, no solament pot alterar la cosa modificant-ne materialment la identitat i subsistència sinó també disposar-ne jurídicament venent-la o donant-la a qualsevol persona.

Quan es té domini o poder total sobre la cosa se'n té la plena propietat, sempre dins dels límits màxims que la llei admet. Quan no és així, es pot parlar d'un dret de propietat dividit, que s'entén com el reconeixement de facultats de domini sobre la cosa a diversos titulars, diferenciant el titular de la cosa o nu propietari i el titular d'un dret sobre aquesta cosa, anomenat *usufructuari*. També es presenta la propietat amb càrregues, que són aquelles situacions en què les facultats del propietari són reduïdes quan alguna altra persona té algun altre dret sobre la mateixa cosa, com és el cas del dret de servitud.

#### Segons...

... estableixen els sociòlegs, el dret de propietat és un dels drets que més arrelat està a l'ésser humà. Ja des de petits, els éssers humans aprenen a distingir el que és seu del que no ho és.

#### 7.1.1. La seva funció social. Reconeixement constitucional

Si bé la propietat es qualifica com un poder ampli sobre una cosa, aquest poder no és il·limitat, ja que l'article 33 de la Constitució, en reconèixer-lo, estableix que aquests drets sempre estan limitats per la seva funció social que, d'acord amb les lleis, delimita el seu contingut específic. Amb això es vol destacar que la Constitució respecta el dret de la titularitat de l'individu, però que aquesta titularitat vindrà més o menys marcada per unes línies concretes referents al seu l'exercici i gaudiment.

Principalment es pretén potenciar la utilitat i el benestar facilitant l'accés a la propietat a un nombre ampli de persones alhora que es considera de més profit una explotació més racional o que doni lloc a la creació d'unes relacions socials més equitatives i justes. Per això, la propietat ja no es considera com una institució mitjançant la qual el propietari es pot realitzar més lliurement, sinó com una institució en què convergeixen els interessos d'una pluralitat de

subjectes que cal tenir en compte i respectar, amb independència del reconeixement específic de la titularitat jurídica en un d'ells, el propietari.

### 7.1.2. Els límits i les limitacions de la propietat

La Constitució (art. 33) reconeix la propietat privada com una de les manifestacions dels individus sobre les coses. Però aquest reconeixement no té caràcter absolut, ja que el mateix dret té uns límits que formen part del seu contingut essencial. Aquests **límits** determinen el contingut normal del dret de propietat en l'època i el moment en què s'exerceix i constitueixen el règim ordinari de restricció a què està sotmès qualsevol dret de propietat.

En canvi, les **limitacions** constitueixen circumstàncies o causes concretes que normalment l'amo o el propietari té sobre la cosa o el dret. Les limitacions comporten normalment la privació d'algunes de les facultats del dret de propietat i el dret del propietari de rebre una indemnització quan es produeix la limitació.

Els límits i les limitacions es poden considerar en funció de la posició del propietari i algunes vegades poden consistir en un deixar fer, amb la qual cosa la limitació redun- da en utilitat pública com pot ser l'expropiació forçosa (art. 334 CC), o en un actuar del propietari per evitar la producció de danys, com pot ser l'enderroc d'un edifici que amenaça ruïna (art. 389 CC). Per al propietari també pot consistir en una conducta abstencionista, com és el supòsit del dret de servitud (art. 530 CC).



La construcció d'una autopista pot obligar a l'expropiació per redundar en una utilitat pública.

Els límits del dret de propietat consisteixen en aquella circumstància que impedeix que el propietari o titular realitzi alguna cosa o una activitat determinada. Pot comprendre impedir la realització d'una construcció determinada com a simple fet d'impedir un ús determinat o que se n'obtingui una activitat determinada. Els límits del domini constitueixen el seu règim normal i no fa falta un règim especial per a imposar-los en cada cas concret, ni és necessari que se'n provi l'existència; n'hi ha prou d'invocar la norma jurídica que els estableix. Poden ser en interès de la defensa nacional, en favor de la navegació o en interès de la seguretat de les persones (art. 589 i seg. CC).

## 7.2. La comunitat de béns

Quan es parla de comunitat es vol fer referència a aquella situació caracteritzada per l'existència d'una pluralitat de persones que són titulars del mateix objecte. De la mateixa manera que diem que la titularitat és la connexió entre un subjecte i un dret, cotitularitat és aquella relació jurídica en què més d'una persona és titular d'un objecte. I si concretem la idea d'una forma més estricta

apareix l'anomenada comunitat de béns, o sigui, l'existència d'una pluralitat de subjectes que de manera simultània són titulars d'un contingut qualitatiu idèntic amb relació a un objecte determinat.

Així, segons indica l'article 392 del CC, hi ha **comunitat** quan la propietat d'una cosa o dret pertany *pro indiviso* a diverses persones. El problema és compatibilitzar les diferents propietats dels diferents subjectes que poden recaure sobre una cosa o dret. O sigui, la comunitat és la manera de solucionar els problemes de les relacions dels copropietaris, i els diferents tipus de comunitat (romana, germànica, etc.) es desprenen de la manera en què es regulin les diferents relacions que sorgeixen.

La comunitat de béns constitueix una comunitat de caràcter romà. Cada propietari només funciona per la seva quota corresponent i aquesta quota és aplicable als drets de caràcter divisible, cosa que significa que cada propietari té un dret de propietat exclusiu sobre una part de l'objecte. D'aquí es dedueix que l'objecte es converteix en comú, però cada propietari només en posseeix un dret sobre una part: la quota. D'aquesta manera, l'objecte no es divideix, però sí el dret, i cada propietari pot fer servir la cosa íntegrament, però només té un dret per la part corresponent a la seva quota.

### 7.2.1. Diferència entre comunitat de béns i societat

La comunitat és presidida pel principi d'autonomia amb relació a les seves normes de funcionament, ja que el Codi civil estableix unes regles per tal que funcionin subsidiàriament de les establertes pels mateixos comuns. En la comunitat també destaca el principi de proporcionalitat (art. 393 CC), tant per als beneficis com per a les càrregues, que és la manifestació de la participació en la cosa comuna o quota.

Precisament, la principal diferència entre ambdues figures és que en una comunitat de béns els comuns són propietaris d'una cosa; cadascú té la propietat d'una part d'aquesta cosa i, en principi, el seu objectiu comú és el de mantenir i millorar aquesta cosa. En una societat, les persones posen en comú béns o diners amb la finalitat d'obtenir un guany d'aquesta posada en comú; desenvolupen una activitat destinada a obtenir el guany que els ha fet constituir la societat. En aquesta última s'estableix una relació jurídica de posar en comú béns, diners o indústria, amb el desig de repartir els guanys que se n'obtinguin, atès que la societat pretén obtenir un guany o lucre, en contraposició amb la comunitat, que es proposa un estricte ús o gaudiment de la cosa.

En la diferenciació es destaca, doncs, l'actitud de la voluntat de les parts cap a un aprofitament estàtic del bé, per tal de considerar la situació com una comunitat, davant de la *affectio societatis* o voluntat de constituir una unitat de grup per fer una actuació col·lectiva.

#### A l'època dels romans...

... ja hi havia les comunitats de veïns; eren comunitats de béns articulades davant una cosa concreta, un immoble (anomenat *insula*), i amb els mateixos problemes que tenim nosaltres avui en dia. Un dels problemes que tenien era l'existència dels grafits.



La primera construcció del Teatre del Liceu es va fer en règim de comunitat de propietaris.



### 7.2.2. Règim de l'objecte comú: administració i disposició

Cada propietari pot usar plenament l'objecte, però sempre que les coses comunes s'usin adequadament, conforme a la seva destinació i no es perjudiqui l'interès de la comunitat. Per això, si el propietari que té una quota pot fer-ne el que vulgui, sobre les coses comunes veu restringida la seva possibilitat de gaudiment, ja que el gaudiment de cadascú ha de ser compatible amb el dels altres. Per tant, els acords sobre el gaudiment s'estableixen per majoria dels copropietaris.

Però no es pot dir el mateix respecte a la **disposició**. Cada copropietari té el ple dret amb relació a la seva quota, però per a fer un acte de disposició absoluta sobre la cosa calen la concurrència i l'aprovació de tots, de manera que si no es produeix el consentiment unànim de tots i cada un dels copropietaris, no es pot fer l'acte de disposició. Aquest fet afecta tant la venda de l'objecte comú com l'acte pel qual s'estableix un gravamen sobre aquest objecte, servitud, com a la resta d'actes d'imposició de càrregues.

### 7.2.3. L'extinció de la comunitat

L'extinció de la comunitat es pot produir per tres circumstàncies concretes, que són: **destrucció de la cosa, reunió de totes les quotes en una sola mà i divisió**.

Aquesta última circumstància, la divisió, constitueix l'acte més important de la comunitat, ja que provoca l'extinció de la copropietat. L'acte jurídic de divisió té caràcter dispositiu i els subjectes han de tenir el poder de disposició necessari. Però l'acte de divisió no és possible respecte de les coses indivisibles, amb la qual cosa es pot convenir que s'adjudiqui la cosa a un dels subjectes i que aquest aboni la part corresponent a tots i cada un dels subjectes restants, o es pot decidir la venda a una tercera persona i repartir el preu obtingut per la venda d'acord amb les quotes.

Amb la divisió es produeix l'extinció de la comunitat existent sobre l'objecte, però no l'extinció d'aquest objecte ni dels drets que altres persones hi tinguin. En efecte, si els drets de terceres persones tenien naturalesa real, s'ha de tenir en compte si aquests drets eren divisibles o indivisibles. Si eren indivisibles continuen subsistint íntegrament (art. 535 CC, en matèria de servitud). Si, al contrari, els drets eren divisibles es divideixen en funció de com s'hagi establert la divisió de la comunitat.

## 7.3. La propietat de cases per pisos

Considerar que els diversos habitatges que formen un edifici es poden identificar i separar els uns dels altres, per la circumstància que cada un d'ells té una sortida pròpia, trenca la idea clàssica de considerar una comunitat sobre un edi-

fici i es passa a considerar particularment la propietat de cada un dels pisos. D'aquesta manera es destaca la propietat exclusiva de cada un dels pisos, l'existència d'una copropietat sobre els altres elements comuns i la creació d'un nou objecte independent, el pis.

El pis està per sobre, en importància, de l'edifici o casa de pisos. A més, el pis té unes pertinences comunes formades pels objectes no susceptibles d'un aprofitament independent: ascensors, escala, etc. Així, l'edifici es descompon en objectes independents, pisos, i objectes comuns. Els objectes comuns no són elements independents, no tenen pertinença dels pisos i el seu aprofitament ha de ser comú i general per a tots: s'exclou qualsevol aprofitament de tipus autònom. El seu aprofitament està en funció de posseir un pis i pel fet de posseir-lo es té dret a utilitzar els béns comuns de l'edifici.

D'aquesta manera, la pertinença comuna passa a ser accessòria del pis, ja que l'edifici, jurídicament, no existeix. Només existeixen els pisos i els seus accessoris d'ús comú. Cada propietari d'un pis té un únic dret de propietat, però que s'exerceix com a exclusiu respecte del pis, i compartit respecte de les pertinences comunes.

### 7.3.1. La legislació estatal i l'estatut dels copropietaris

La normativa que regula la propietat de cases per pisos o règim de propietat horitzontal té un caràcter estatal i està compresa en la Llei de propietat horitzontal de 21 de juliol de 1960, que es basa en l'existència d'un negoci jurídic dirigit a establir un edifici en règim de propietat horitzontal. En aquest sentit, considera que el títol constitutiu ha de dividir l'edifici en la seva totalitat i descriure tant el conjunt de l'immoble com cada un dels pisos o locals que el formen, i ho ha de fer en un document notarial en què consti, a més, la quota de participació de cada propietari en nombres matemàtics.

Aquesta normativa ha estat modificada per la Llei 8/1999, de 6 d'abril, de reforma de la Llei de la propietat horitzontal i per la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil. La nova redacció de l'articulat de la llei ha flexibilitzat el règim de majories necessàries en la presa d'acords respecte de determinades actuacions en la comunitat (art. 17 LPH) i ha vingut a establir un conjunt de mesures per tal d'evitar la morositat en la satisfacció dels deutes dels copropietaris enfront de la comunitat creditora, com són la creació d'un fons de reserva, l'afeció real de l'immoble transmès al pagament dels deutes de la comunitat, l'establiment d'un procediment eficaç per al cobrament dels deutes de la comunitat i la creació de mecanismes de publicitat dels deutes existents, entre d'altres (art. 9.1.e i 9.1.f, art 21 i disposició addicional de l'LPH).

En configurar l'objecte s'ha diferenciat entre la part de l'**aprofitament exclusiu** i la part de l'**aprofitament comú**. La primera ha d'incloure necessàriament

#### La quota de participació

La fixació de la quota de manera matemàtica és necessària, ja que sense aquesta fixació seria impossible tenir coneixement de la possibilitat del propietari en l'exercici dels seus drets i en el compliment de les seves obligacions. A més, aquesta quota és necessària per al supòsit de la destrucció de l'edifici (art. 23), construcció de noves plantes (art. 12), votacions (art. 17), participació en convocatòria de juntes (art. 16), etc.

la concreció d'un espai determinat i les pertinences que es trobin dins d'aquest espai, i les segones, l'aprofitament de les coses d'ús comú.

El règim per a l'aprofitament de les coses d'ús comú es regeix per les normes de la copropietat *pro indiviso* per quotes, segons indica l'article 3 d'aquesta llei. El règim respecte a l'objecte d'ús exclusiu dóna lloc a considerar l'estatut de cada propietari, la qual cosa representa, respecte de l'immoble, observar la corresponent diligència en el seu ús i en les seves relacions amb els altres propietaris, respondre davant d'aquests propietaris de les infraccions comeses per la persona que ocupa el seu pis i no poder realitzar pel seu compte cap tipus d'alteració en l'edifici.

A més, l'edifici sotmès a règim de propietat horitzontal està sotmès, generalment, a una estructura jurídica que s'anomena *comunitat de propietaris* de la qual es consideren membres el president, l'administrador i la junta de propietaris. De manera facultativa, la llei de reforma preveu la possibilitat de nomenar vicepresidents (art. 13.1.b i art. 13.4 LPH). Els estatuts o per acord majoritari de la junta de propietaris, es podran establir altres òrgans de govern de la comunitat (art. 13.1 final LPH).

- El president és elegit pels propietaris. És la persona que té la representació de la comunitat en tots els assumptes que l'afecten. El càrrec és essencial, no es pot suprimir i sempre ha de recaure en un dels propietaris.
- L'administrador és necessari si els estatuts de la comunitat ho determinen. En cas contrari, el president ha d'exercir les seves funcions. El càrrec pot recaure en una persona estranya a la comunitat. Les seves funcions, que estan assenyalades en l'article 20 de la Llei, són principalment atendre el bon règim de la casa, la conservació de l'edifici i fer la màxima atenció per tal que es facin les reparacions necessàries de l'edifici. La seva retribució, que inicialment no és prevista per la Llei, ha de ser obligatòria quan la persona que exerceixi les funcions sigui un professional en aquestes activitats. Sempre ha de retre comptes a la comunitat.
- La junta de propietaris constitueix l'assemblea dels titulars dels diferents pisos, en la qual es prenen decisions que afecten la vida de la comunitat. Li correspon nomenar i remoure el president, l'administrador i el secretari, si n'hi ha; aprovar els plans d'ingressos i despeses previsibles i els comptes corresponents; aprovar l'execució de les obres extraordinàries i l'obtenció dels fons per a la seva realització; determinar les normes de règim interior, i, finalment, conèixer la resta d'assumptes d'interès general per a la comunitat i decidir les mesures necessàries per al millor servei comú.

## 8. Els drets reals limitats. El Registre de la Propietat

### 8.1. L'usdefruit

El dret d'usdefruit és un tipus de dret real i es pot definir com un dret real en una cosa aliena que permet fer-la servir durant un temps limitat. Això permet entendre que hi hagi un dret sobre la cosa que és del propietari o nu propietari i un dret d'aprofitament que correspon a la persona de l'usufructuari. El dret d'usdefruit actualment està regulat a Catalunya per la Llei 13/2000, de 20 de novembre, de regulació dels drets d'usdefruit, d'ús i d'habitació. Només ens ocupem del primer dels drets esmentats. L'existència d'aquesta normativa fa que l'aplicació del Codi civil a Catalunya tingui caràcter estrictament supletori per a aquells supòsits que no hagi previst la llei autonòmica.

El dret d'usdefruit sempre és un dret en una cosa que és propietat d'una altra persona, amb independència de qui sigui aquesta última. Significa això que si el propietari de la cosa usufructuada la transmet a un tercer ho farà amb la càrrega de l'usdefruit degut a la naturalesa real d'aquest dret.

Hi ha dos aspectes que caracteritzen el dret d'usdefruit: la seva temporalitat i el respecte a la seva identitat.

Amb referència a **la temporalitat**, pel fet de ser un dret contraposat al dret de propietat, forçosament ha de tenir un límit temporal i aquesta temporalitat consisteix a no ser permanent, ja que es considera que el dret d'aprofitament no ha d'estar gaire temps separat del de propietat. Normalment l'usdefruit s'extingeix a la mort de l'usufructuari llevat que l'usdefruit es constitueixi sotmès a un termini final (art. 12 de la Llei 13/2000).

El segon aspecte important el constitueix el respecte a **la identitat** o substància de la cosa (art. 3 de la Llei), que engloba en principi qualsevol aspecte, sigui l'existència o la forma. Cal que l'usufructuari conservi la cosa que se li ha lliurat temporalment i ho conservi en el sentit més estricte, ja que el gaudi i l'ús que se li concedeix es predica de quelcom que s'ha de tornar, tal com es va rebre. El propietari recuperarà l'objecte del seu dret de propietat i, per tant, l'objecte ha de ser conservat per a ser tornat, atès que l'usufructuari només té l'ús de la cosa aliena. Una excepció a aquesta regla la trobem en l'usdefruit de coses consumibles –coses que no es poden usar sense ser destruïdes–, i en aquest cas l'usufructuari, en finalitzar l'usdefruit, haurà de restituir béns de la mateixa qualitat i en la mateixa quantitat o la seva estimació en diners.

#### Usdefruit

El seu origen es dona a l'antiga Roma, on la figura estava lligada als llegats, com un dret temporal amb caràcter alimentari que es concedia a la vídua. Un cop mort el marit, la vídua tenia dret que determinades propietats d'aquell li donessin el fruit en concepte d'aliments, de manera que no quedés desprotegida.

#### 8.1.1. Relacions entre el nu propietari i l'usufructuari

Pel que fa a les relacions que presideixen les persones, hem de dir que per a l'**usufructuari** neixen un seguit d'obligacions que es concentren en l'obliga-

ció de conservar la cosa, formalitzar l'inventari i procedir a les reparacions necessàries.

a) L'obligació de conservar la cosa determina el grau de diligència que l'usufructuari ha de prestar en el compliment de la seva obligació de conservar, que presuposa que l'usufructuari ja ha entrat en possessió de la cosa.

b) L'obligació de formalitzar l'inventari representa la necessitat de procedir a descriure, expressar i valorar els béns sobre els quals recau el dret d'usdefruit. La seva funció és la d'assenyalar el valor de les coses. També, de vegades, s'estableix la necessitat que l'usufructuari presti una determinada fiança, que té funció de garantia.

c) L'obligació de reparar significa la necessitat de dur a terme una activitat de conservació de les coses usufructuades, com a activitat necessària per a l'ús normal d'aquestes coses. L'usufructuari l'ha de dur a terme, però no les reparacions extraordinàries que es deriven de situacions no corrents o fora del comú; aquest tipus de reparació correspon al propietari (art. 7 de la Llei).

El **nu propietari**, tot i les moltes facultats de l'usufructuari –de gaudi i de disposició del seu dret d'usdefruit–, té alguns poders sobre la cosa usufructuada, que es concreten en la possibilitat de fer obres i millores que no n'afectin la identitat ni la forma, ni perjudiquin el valor de l'usdefruit (art. 489 del Codi civil per aplicació supletòria). Així mateix, el nu propietari pot imposar servituds i pot vendre i hipotecar el seu dret, però aquesta hipoteca es farà amb subsistència de l'usdefruit; d'altra banda, si al moment d'executar la hipoteca el dret d'usdefruit s'ha extingit, la hipoteca s'estendrà a la cosa en ple domini, no solament al valor de la nua propietat que és el que es va hipotecar (art. 107.2n. de la Llei hipotecària). Finalment, ha d'assumir els desemborsaments econòmics per raó de la cosa que li puguin correspondre, atesa la seva condició de propietari.

Alhora, si és l'usufructuari qui disposa del seu dret d'usdefruit a favor d'un tercer, es reconeix al nu propietari un dret d'adquisició preferent (art. 4 i 5 de la Llei).

## 8.2. Les servituds. Constitució i extinció

La servitud és un gravamen real que s'imposa sobre un bé immoble en benefici d'un altre que pertany a un propietari diferent. L'immoble a favor del qual es constitueix la servitud s'anomena *predi dominant*, i el que la sofreix, *predi servent* (art. 6 de la Llei catalana 22/2001, de 30 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent).

Està presidit pel principi d'inseparabilitat, que implica que la servitud és inseparable de la finca a què pertany activament o passivament. No hi pot haver un dret de servitud independent, sempre ha d'estar unit a una finca. Aquesta inseparabilitat es basa en la idea d'utilitat per a la finca beneficiada; es fa inseparable per evitar que es perdi aquest benefici (art. 9 de l'esmentada llei). La

### Obligacions de l'usufructuari

- a) Conservar la cosa i fer les reparacions necessàries per al seu ús normal.
- b) Formalitzar un inventari.

conseqüència principal radica en el fet que la finca gravada, o predi servent, continua gravada encara que la titularitat passi a una altra persona.

Normalment la servitud s'acostuma a constituir per mitjà d'un contracte entre el titular del predi dominant i el titular del servent i també per imposició de la llei. Una de les principals novetats de la Llei 22/2001 ha estat que cap servitud no es podrà adquirir per l'ús continuat al llarg del temps –és a dir, per usuca-pió– (art. 6.4 de la Llei).

Així, distingim entre:

- servitud voluntària: és la constituïda mitjançant contracte entre el titular del predi dominant i titular del predi servent (art. 7.2 de la Llei), la qual tindrà l'abast i contingut fixat en el títol constitutiu, sempre que no sigui contrari a la llei i a l'ordre públic
- servitud forçosa: és aquella imposada legalment, de tal manera que la persona titular de la finca dominant té dret a exigir la seva constitució en els supòsits i condicions previstos en la Llei. La relació de servituds forçoses es troba en els arts. 12 a 14, que regulen la de pas, la d'accés a una xarxa general i la d'aqüeducte.

Les servituds han d'exercir-se de la manera més adequada per a obtenir la utilitat corresponent i, a la vegada, de la manera menys lesiva i incòmoda per a la finca servent. Per això, si l'exercici de la servitud esdevé excessivament carregós i incòmode per al titular del dret de propietat o dels drets reals possessoris de la finca servent, aquest pot exigir, a càrrec seu, les modificacions que cregui convenientes en la forma i el lloc de prestar la servitud, sempre que no disminueixin el valor i la utilitat (art. 9.4 de la Llei).

Segons l'art. 15 de la Llei, les servituds, en qualsevol de les seves modalitats (de pas, de llums, etc), es poden extinguir pel no ús durant un període de trenta anys o per l'arribada del temps establert, en les temporals; pel compliment de la condició, en les condicionals; per l'extinció del dret del concedent o del dret real del titular de la servitud; per la renúncia del titular del predi dominant, per la destrucció total de la finca servent o de la dominant o finalment, per la redempció convinguda entre els titulars dels predis dominant i servent. Aquesta última causa manifesta la idea de liberalització i exigeix, en el supòsit que existeixi cotitularitat, el consentiment de tots els comuners i el corresponent poder de disposició en cadascun d'ells.

### 8.3. Drets d'adquisició voluntaris: opció, tanteig i retracte

Segons preveu la Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent, aquest darrer tipus de dret, el d'adquisició voluntària de béns, inclou el dret d'opció o dret d'adquirir un bé dins el termini establert i el dret de tanteig o dret d'adquirir amb



La servitud d'aqüeducte permet la conducció d'aigua a través de predis intermedis. En la fotografia, l'aqüeducte de Segòvia que tenia una longitud de 16 km i duïa l'aigua de la serra de Fuentefría a una cisterna des d'on es distribuïa per tota la ciutat.

#### El dret de tanteig...

... concedeix a una persona el dret d'adquirir una cosa que el seu amo pretén transferir a un altre.

preferència en cas d'alienacions oneroses mitjançant el pagament de la contraprestació que hagi pactat l'adquirent inicial), mentre que el retracte es considera una manifestació del dret de tanteig quan aquest no s'ha pogut exercir en el moment de la transmissió (art. 19 de la Llei). Hi ha, doncs, per part de l'ordenament, un reconeixement de facultats a favor d'una determinada persona per tal que el titular d'aquesta facultat o dret es pugui dirigir contra tercers persones que pensaven igualment adquirir aquest bé o dret.

Pel que fa als trets comuns d'aquests drets, convé tenir en compte que poden tenir naturalesa real o personal i poden recaure sobre béns immobles – presents o futurs – i només sobre mobles susceptibles d'identificació. Així mateix, són drets oposables a tercers mitjançant la seva inscripció registral, embargables i només és possible la seva transmissió voluntària si el titular n'està expressament facultat (arts. 20, 21 i 28 de la Llei). La llei preveu, a més, que en cas de cotitularitat del dret, només es pot exercir si ho fan tots els titulars conjuntament o un d'ells amb la cessió prèvia dels altres (art. 22).

Els drets d'adquisició voluntària es poden constituir per actes *inter vivos* i *mortis causa* reunint els requisits exigits per la Llei (art. 24).

L'extinció d'aquests drets es produeix o bé pel fet del seu exercici per part del titular o bé per haver transcorregut el termini previst de la seva durada sense que s'hagi exercitat. Alhora es preveu la renúncia del dret de tanteig com a causa de la seva extinció (art. 35 de la Llei).

L'exercici dels drets exigeix la notificació fefaent del seu titular i, alhora, el pagament del preu fixat – en el cas del dret d'opció – o del preu que havia pactat l'adquirent – en el cas del dret de tanteig. El dret de retracte es reconeix al titular del dret de tanteig per al cas que ja s'hagi materialitzat la transmissió sense que s'hagi pogut exercir el dret de tanteig (art. 34 de la Llei).

#### El dret de retracte...

... atorga a una persona la facultat de subrogar-se en lloc de qui adquireix una cosa per compra o dació en pagament, amb les condicions estipulades.

## 8.4. Drets reals de garantia: la hipoteca immobiliària


Quan una persona està subjecta a responsabilitat, el deutor, no per això se la priva de disposar dels seus propis béns, amb la possibilitat que aquests béns passin a un altre patrimoni. Per a donar més seguretat al creditor que podrà cobrar el seu dret, s'estableixen els drets reals de garantia mitjançant els quals uns béns determinats queden afectats al pagament d'un deute, per tal que el seu valor es destini a la seva extinció. Els béns gravats amb un dret de garantia no poden quedar alliberats de la responsabilitat a què estan subjectes, encara que deixen de pertànyer a qui els va gravar.

### La hipoteca. Característiques

a) Dret real immobiliari. És un dret real (grava una cosa) immobiliari (un bé immoble, si bé també pot gravar un bé moble; p. ex., un vaixell).

- b) Dret de realització de valor, ja que, un cop vençuda l'obligació, sempre que no s'hagin tornat els diners, es pot realitzar (venent el bé immoble).
- c) Funció de garantia, atès que garanteix l'obligació de pagar.
- d) Té caràcter accessori a un principal.
- e) Indivisibilitat: no es pot dividir en drets diferents.
- f) Inscripció constitutiva al registre de la propietat; s'ha d'inscriure perquè tingui eficàcia davant de tercers de bona fe.
- g) Grava directament els béns aliens alienables (hi ha béns sobre els quals no es pot constituir una hipoteca; p. ex., una carretera).
- h) No és necessari un desplaçament possessori (característica principal de la penyora); pot gaudir de la cosa la persona que contracta la hipoteca; no és necessari que, p. ex., li doni la possessió del pis al banc, sinó que hi pot viure.

Amb això es pretén mantenir solvent el patrimoni del deutor per mitjà d'aquesta inherència en el seu patrimoni, ja que el bé queda gravat en garantia; satisfer el crèdit, tot i la voluntat en contra del deutor, mitjançant la realització del valor de la cosa gravada, en el supòsit que el deutor incompleixi l'obligació assegurada i, finalment, situar en primer lloc el crèdit garantit, mitjançant el reconeixement de la seva preferència, a qualsevol altre concurrent, per a la satisfacció a costa del preu obtingut en la realització del valor.

La figura de més rellevància en aquest àmbit la constitueix la **hipoteca immobiliària**, que consisteix en aquell dret real que subjecta el bé o els béns hipotecats, qualsevol que sigui el seu titular, al poder d'exigir eventualment la realització del seu valor, com també l'adopció de mesures per a salvaguardar aquest valor. 

La hipoteca consisteix en aquesta subjecció del bé hipotecat al poder d'exigir la realització del seu valor. Aquesta subjecció es produeix des de la constitució del dret, amb independència de si la fase processal d'execució se seguirà o no després. La persecució i execució del bé hipotecat en cas d'incompliment es produirà amb independència del titular actual del bé que pot ser un tercer adquirent; així mateix, és possible hipotecar un bé que no sigui propietat del deutor. També es dóna al titular del dret d'hipoteca, la facultat de vetllar per la conservació del valor del bé hipotecat a fi d'evitar que aquest disminueixi a causa de la conducta de l'hipotecant o del tercer adquirent del bé hipotecat o de qualsevol titular de dret real amb poder de gaudir-lo i administrar-lo i, en conseqüència, poder sol·licitar al jutge l'adopció de mesures conductores a la consecució d'aquesta finalitat.

#### **8.4.1. El subjecte passiu de la hipoteca. Responsabilitat**

El subjecte passiu de la hipoteca és el propietari de la finca o el titular del dret real hipotecat. I pot ser tant el deutor originari com la persona que ha assumit la garantia del compliment d'un deute aliè –hipotecant no deutor o el tercer posseïdor. Aquest últim és la persona que ha assumit una finca subjecta a hipoteca, qui ha adquirit tota la finca o una part i qui no està personalment subjecte a la corresponent obligació garantida i, consegüentment, estrany a l'originària constitució de la hipoteca. L'hipotecant no deutor és la persona que



admet una hipoteca sobre un bé propi, però en garantia d'un deute aliè. Concedeix, doncs, una hipoteca en seguretat del deute d'una altra persona.

Així, si la hipoteca es constitueix en garantia d'un deute personal, el cert és que la qualitat de deutor personal i la de subjecte passiu de la hipoteca es poden concentrar en una mateixa persona o poden recaure en diferents persones, com és el cas del tercer posseïdor o hipotecant no deutor, però qualsevol d'ells sempre respon davant de l'actuació del dret real d'hipoteca si el creditor hipotecari exerceix la seva acció hipotecària.

Les hipoteques, per raó del seu origen, són voluntàries o legals (art. 137 LH).

Si el deutor personal és el propietari de l'immoble, recauen sobre ell tots els efectes i el creditor pot reclamar l'import del deute garantit per mitjà de l'exercici d'una acció personal contra ell com a conseqüència de la responsabilitat patrimonial universal a què està sotmès o exercir estrictament l'acció hipotecària. Si el titular de l'immoble hipotecat no és deutor personal, només ha d'assumir l'exercici de l'acció hipotecària si el creditor fa servir el procediment judicial sumari. D'aquesta manera, la noció de responsabilitat patrimonial universal s'aplica exclusivament al deutor propietari, però no al subjecte passiu de la hipoteca quan aquest subjecte només és propietari de la finca hipotecada.

### **8.5. El Registre de la Propietat. Els drets reals immobiliaris com a principi general**

El Registre de la Propietat es crea inicialment per la Llei hipotecària de 1861 amb la intenció principal de regular la hipoteca, però posteriorment s'estén a la totalitat de la propietat immobiliària i la seva actuació actual es concreta en la Llei estatal de 8 de febrer de 1946 i posterior Reglament de 14 de febrer de 1947, i més tard es produeixen reformes puntuals del seu articulat.

El Registre de la Propietat és un organisme que el legislador crea amb la finalitat de conciliar la seguretat dels drets adquirits amb la seguretat del tràfic jurídic. D'aquesta manera, l'Estat crea una activitat administrativa destinada a donar publicitat i aparença a les situacions jurídiques que es constitueixen i a les seves transformacions posteriors.

Davant dels drets de crèdit en què hi ha la vinculació d'una persona anomenada *deutor*, que està obligada a fer una activitat en favor d'una altra, anomenada *creditor*, que té interès a fer-ne el compliment, els drets reals imposen genèricament un deure d'abstenció que els incumbeix a totes dues, per la qual cosa resulta necessari que totes les persones tinguin la possibilitat de conèixer la seva existència, per a evitar-ne la infracció. Per a aquesta possibilitat de coneixement existeix el Registre de la Propietat, que, en la mesura que és l'or-

ganisme regulat i previst per la Llei hipotecària, es pot dir que és aquella institució que es preocupa de donar publicitat als drets que existeixen sobre els béns immobles.

Per això, segons l'article 1 de l'LH, l'objecte principal de la inscripció en el registre el constitueixen aquelles situacions jurídiques que fan referència al règim jurídic d'un immoble i que es presenten com la conseqüència o l'efecte d'un determinat acte o contracte sobre un bé immoble. I per això, s'inscriuen principalment en el registre:

1r. Títols translatius o declaratius de domini dels immobles o dels drets reals imposats sobre aquests immobles. 2n. Títols en què es constitueixen, reconeixen, transmeten, modifiquen o extingeixen drets d'usdefruit, ús, habitació, emfiteusi, hipoteca, censos, servituds i qualsevol altre dret real. 3r. Actes i contractes en virtut dels quals s'adjudiquen immobles o drets reals o altres drets, encara que sigui amb l'obligació de transmetre'ls a un altre. 4t. Les resolucions judicials en què es declara la incapacitat legal per a l'administració per l'absència, la mort i qualsevol altre condicionament en què es modifiqui la capacitat civil de les persones respecte a la lliure disposició dels seus béns.

Per això, el fet que els drets personals no es poden inscriure constitueix un principi general, en establir-se en l'article de l'RH que no es poden inscriure els drets de crèdit ni aquells drets destinats a la constitució d'un dret real (per exemple, el precontracte d'hipoteca). Però, com a excepció a aquest principi general, es poden inscriure l'opció de compra (art. 14 RH) i el dret de retorn que es reconeix a alguns arrendataris (art. 15 RH).

### **8.5.1. La finca registral. Els efectes de la constància registral**

L'objecte principal de la inscripció registral és la finca, que es pot considerar com un valor jurídic material quant a objecte del dret que es pretén inscriure i com a valor purament registral. Des d'aquest segon punt de vista, la finca constitueix el mitjà d'organització de la mecànica de tot el registre. Si des del punt de vista del territori, les finques es poden classificar en finques urbanes i finques rústiques, des del punt de vista registral les finques s'anomenen **extenses**, si ocupen una part de la superfície terrestre, i **no extenses**, si no tenen un substrat material, com és el cas de les concessions administratives. Així, la finca registral està constituïda per tot allò susceptible d'obrir un foli registral, i ho són tant les finques extenses com les concessions administratives.

Si ens referim principalment a les primeres, la llei exigeix que una finca s'identifiqui per la seva naturalesa, que es determina per la qualitat rústica o urbana, per la situació geogràfica i per la superfície. Les finques poden ser objecte de modificació, sense que això signifiqui la creació d'una finca nova, com és el cas de l'**agregació**, o comportar la creació d'una de nova, com en el supòsit de la **segregació**, en què una porció d'una finca se separa per convertir-se en una finca nova, que obre foli registral. En l'agregació, una de les finques passa a formar part d'una finca ja existent; en la segregació, una part de la finca passa a formar una finca independent (art. 47 RH).

També podem considerar els supòsits de **divisió** i d'**agrupació**. Pel que fa a la divisió, sobre l'existència d'una finca inscrita es creen unes altres finques noves, fet que provoca la desaparició de la primera finca que, com a finca matriu que era, es destrueix. Pel que fa a l'agrupació de més d'una finca existent en el registre, es crea una finca nova que obre foli registral, i es procedeix a la cancel·lació de les finques ja existents, ja que han perdut la seva identitat registral (art. 45 RH).

La protecció que atorguen les inscripcions i tota classe d'assentaments del registre es desenvolupa en dos àmbits diferents. D'una banda, a favor del titular inscrit i, de l'altra, en benefici d'altres persones anomenades *tercers*. Si ens referim al primer, podem dir que la inscripció registral gaudeix de la presumpció d'exactitud i que atorga a la persona que hi figura inscrita com a titular la legitimació registral. Pel que fa al segon, la protecció a tercers es manifesta per la no-oposabilitat del que no s'ha inscrit, o sigui, el tercer que porta a terme un negoci adquisitiu confiant i emparant-se en el que publica el registre. La situació registral es converteix per a ell en una situació inatacable (art. 32 i 34 LH).

## 9. Família i matrimoni

### 9.1. El concepte de família. El matrimoni. Nul·litat, separació i divorci

La família constitueix una institució de caràcter social que és objecte d'atenció com una forma d'organització dels grups socials que produeix uns determinats vincles i una interdependència entre els seus individus. Però la relació jurídica de família sempre és una relació entre subjectes iguals i no és mai una relació de subordinació que mostri una marcada ingerència de l'Estat pel reconeixement d'un ordre públic familiar, ja que s'entén que protegir i desenvolupar el principi de la personalitat dels individus és funció de l'Estat.



Goya, La familia de Carlos IV

La família és protegida per la Constitució (art. 39), com també ho és el matrimoni (art. 32), encara que família i matrimoni siguin institucions diferents, ja que la família fa referència a agrupacions molt diverses, mentre que el matrimoni es refereix al vincle jurídic que uneix un home i una dona. El matrimoni es planteja en termes de plena igualtat jurídica, neix del consentiment prestat lliurement pels contraents d'acord amb determinades formalitats legals i determina la condició civil de casat per als contraents, sense que en cap moment modifiqui ni restringeixi la capacitat d'obrar dels cònjuges (art. 66, 67, 68 i 71 CC).

La celebració del matrimoni d'una manera irregular determina que es pugui declarar **nul** judicialment. Per això s'especifiquen una sèrie de causes de nul·litat (art. 73 CC), com ara la celebració del matrimoni sense consentiment matrimonial o que es contregui sense la intervenció del funcionari davant del qual s'ha de contraure, que dóna lloc a l'exercici de l'acció de la nul·litat, sia pel cònjuge que hagi sofert la causa o pel ministeri fiscal.

Respecte del matrimoni també es pot parlar de la **separació** i del **divorci**. La separació determina que el vincle conjugal subsisteix, però es produeix una cessació de la vida en comú per part dels cònjuges i es modifica el règim jurídic dels drets i de les obligacions. La separació pot ser purament de fet, i en aquest cas es considera com una situació fàctica, o estar fundada en la concurrència d'alguna de les causes previstes per la llei i acordada en virtut d'una resolució judicial (art. 82 CC).

El divorci es presenta com una causa de dissolució, igual que la mort i la declaració de mort (art. 85 CC). El divorci és conseqüència de produir-se alguna de les causes previstes legalment, principalment basades en el cessament efec-

#### Segons estableix...

... l'article 39 de la Constitució:

1. "Els poders públics asseguren la protecció social, econòmica i jurídica de la família.
2. Els poders públics asseguren, també, la protecció integral dels fills; aquests són iguals davant la llei amb independència de la seva filiació i de les mares, qualsevol que sigui el seu estat civil. La llei possibilitarà la investigació de la paternitat.
3. Els pares hauran de prestar assistència de tot ordre als fills tinguts dins o fora del matrimoni, durant la seva minoria d'edat i en els altres casos en què legalment convingui.
4. Els nens gaudiran de la protecció prevista en els acords internacionals que vetllen pels seus drets."

tiu de la convivència conjugal, que acaba amb una sentència judicial en què es determina la dissolució del matrimoni.

En tots els processos de nul·litat, separació o divorci es poden destacar tres fases ben diferenciades, que són: una fase preliminar, que es concreta amb el desig de presentar una demanda; una segona fase de procediment, que dura tot el temps que aquest procediment sigui necessari i que s'extingeix amb la sentència o resolució judicial; i una tercera fase, ja definitiva, que es produeix quan la sentència ja és ferma i s'executa la decisió judicial.

Cada una de les tres fases dóna lloc a l'establiment d'una sèrie de mesures que comprenen des de la indicació de la sortida d'un cònjuge del domicili conjugal a l'establiment d'un conveni que reguli l'estatut jurídic d'esposos o exesposos en què s'estableixi des de la persona que s'ha de fer càrrec dels fills subjectes a pàtria potestat d'ambdós, fins a l'atribució a un dels cònjuges de l'ús de l'habitatge i de l'aixovar familiar o l'especificació de la contribució a les càrregues familiars (art. 90 CC), la liquidació del règim econòmic familiar, si escau, o l'establiment d'una pensió compensatòria per a un dels cònjuges (art. 41 i 42 CF).

#### Nul·litat

Implica que el matrimoni ha nascut amb un vici que invalida els seus efectes, raó per la qual es pot anul·lar, com si no s'hagués celebrat.

#### Separació

El matrimoni s'ha celebrat amb tots els requisits legals, però hi ha un cessament de la vida en comú; malgrat que ambdós cònjuges encara estan casats, ja no viuen junts. Generalment és el pas previ al divorci.

#### Divorci

És una causa de dissolució del matrimoni; aquest es va celebrar vàlidament, però, per determinades raons, els cònjuges decideixen dissoldre (desfer) el matrimoni i es divorcien.

## 9.2. Els règims econòmics matrimonials

Dins l'àmbit del matrimoni normalment es produeixen dos tipus de relacions, unes de caràcter personal i unes altres de caràcter patrimonial. Aquestes segones s'anomenen *règim econòmic* o *relacions patrimonials entre cònjuges*. El Codi de família regula principalment dos tipus de règims, que són: el règim de separació de béns i el de participació en els guanys. Com a novetat, el legislador ha previst un tercer règim: el règim de comunitat de béns (art. 66 i seg. CF). El règim econòmic matrimonial serà el convingut pels cònjuges en capítols matrimonials, però a manca d'aquest conveni, serà el de separació de béns (art. 10 CF).

#### Règims econòmics matrimonials

- a. Separació de béns: cada cònjuge té la propietat dels seus béns.
- b. Participació en els guanys: tots dos participen dels guanys quan el règim s'extingeix.

### 9.2.1. La separació de béns

El règim de separació de béns es caracteritza pel fet que cada un dels cònjuges té els seus propis béns i el seu propi patrimoni, de manera que no es produeix cap tipus de comunitat ni de confusió entre ells. Hi ha una total independència i llibertat en l'actuació de cada un dels esposos, de manera que es reconeix a cada un dels cònjuges la propietat, el gaudi, l'administració i la disposició de tots i cada un dels seus béns. Però, com que en el matrimoni s'han d'assumir unes càrregues de caràcter comú, els mateixos esposos seran els qui pactin la manera de contribuir-hi (art. 4 i 5 CF).

Com en el cas del règim de separació de béns, la titularitat dels béns pertany a cada cònjuge. Les adquisicions que faci cada cònjuge una vegada celebrat el matrimoni són igualment de la seva exclusiva pertinença, ja que les adquisicions

realitzades a títol oneros per un dels cònjuges s'entén que han estat abonades precisament amb els béns particulars propis.

### 9.2.2. El règim de participació en els guanys

El règim de participació no constitueix una nova estructura econòmica patrimonial, sinó més aviat **un sistema de liquidació** final diferent del que comporta el règim de separació de béns, ja que a cada cònjuge li correspon l'administració, el gaudi i la lliure disposició tant dels béns que li pertanyien en el moment de contraure matrimoni com de tots aquells que pugui adquirir després per qualsevol títol. I consisteix en el dret a participar en els guanys obtinguts per l'altre cònjuge durant el temps que ha estat vigent el règim, quan aquest règim s'extingeix.

Per això, el moment essencial d'aquest règim el constitueix la liquidació, ja que és quan s'ha de determinar l'existència real de guanys. D'aquesta manera es parla de patrimoni actual o final i de patrimoni inicial. Per patrimoni final s'entén aquell conjunt de béns i drets de què s'és titular en finalitzar el règim, amb la deducció de les obligacions no satisfetes. El patrimoni es valora en el moment de la liquidació, cosa que determina que s'hagin de tenir en compte no solament les millors que s'hagin pogut produir sinó també el deteriorament o la pèrdua de què hagi pogut ser objecte el patrimoni.

#### La diferència entre...

... el patrimoni final i el patrimoni inicial, constituït pels béns patrimonials de cada cònjuge a l'inici del règim, determina els guanys obtinguts.

Al patrimoni final se li descompta el patrimoni inicial, constituït principalment per aquells béns que eren part del patrimoni de cada cònjuge a l'inici del règim. La diferència entre ambdós determina els guanys obtinguts, respecte dels quals l'altre cònjuge té dret a la meitat del seu valor. Si els dos cònjuges han obtingut guanys en els seus patrimonis respectius, aquell que n'hagi obtingut menys té dret a la meitat de la diferència entre el valor dels seus guanys i el dels guanys de l'altre cònjuge (art. 54 a 57 CF).

Cal deixar clar que durant el temps de vigència d'aquest règim existeix una total independència entre els patrimonis dels cònjuges (funciona de la mateixa manera que el règim de separació de béns); i al temps de la seva liquidació, neix un dret de crèdit a participar en els guanys de l'altre cònjuge.

A diferència del règim de guanys, no neix aquí una societat conjugal (una comunitat universal de béns prevista per primer cop en l'art. 66 i seg. del CF). El **règim econòmic de guanys**, és el propi del dret civil castellà i mitjançant la societat de guanys (l'art. 1344 CC) "es fan comuns per al marit i la muller els guanys i beneficis obtinguts indistintament de qualsevol d'ells, els quals els seran atribuïts per meitat en dissoldre's aquella". Per tant, en aquest règim es crea, a partir del matrimoni, un patrimoni comú a ambdós cònjuges, format pels guanys obtinguts per qualsevol d'ells durant la vigència del règim, i els correspon a tots dos, juntament amb el seu patrimoni particular, format pels béns privats de cadascun d'ells.

### 9.3. Règim jurídic de la filiació: la seva determinació.

#### Efectes de la filiació

La filiació es pot considerar com un fet natural derivat de la procreació biològica. Modernament, aquesta circumstància no es produeix sempre, ja que amb el reconeixement de la fecundació assistida es produeix la fecundació de la dona i el posterior naixement del fill sense l'existència de relació carnal. També s'ha de considerar com un fet jurídic que origina una relació entre els pares o progenitors i els fills, i que dóna lloc a una sèrie de potestats i facultats entre ells.

La filiació pot tenir lloc **per naturalesa** o **per adopció**; la primera es pot dividir en filiació matrimonial i filiació no matrimonial.

a) La filiació matrimonial té el seu fonament en el matrimoni i determina que es presumeixin com a fills del marit els nascuts després de celebrar-se el matrimoni i els nascuts abans dels tres-cents dies següents a la seva dissolució o separació efectiva. També es presumeixen com a fills del marit els nascuts en virtut de la fecundació assistida de l'esposa amb el consentiment exprés del marit, formalitzat en un document públic. La presumpció de paternitat matrimonial es pot impugnar.

b) La filiació no matrimonial es pot establir amb el seu reconeixement en un testament, en un document públic o amb el seu reconeixement davant de l'encarregat del Registre Civil; i els fills poden ser reconeguts sense cap mena d'impediment i amb independència que el reconeixedor sigui solter o sigui casat amb una persona diferent de l'altre progenitor del reconegut. Aquesta filiació queda determinada pel reconeixement del progenitor. Avui no hi ha discriminació de cap tipus entre els fills per raó del seu naixement.

#### La filiació

Abans de les reformes motivades per la Constitució, la filiació es basava a reconèixer que el fill legítim tenia l'anomenat *status familiae* (ple dret familiar i patrimonial), mentre que el fill il·legítim no natural només tenia l'anomenat *status filii* (dret restringit patrimonial). Finalment, el fill il·legítim no natural només tenia un dret d'aliments davant els seus pares si aquests eren coneguts (i ho podia provar).

#### 9.3.1. Consideracions generals sobre l'adopció: constitució

Si la filiació per naturalesa es fonamenta en la procreació, la **filiació adoptiva** té el seu fonament en un acte jurídic pel qual una persona n'assumeix com a fill una altra. S'estableix que el caràcter de l'adopció és sempre judicial i la llei catalana es basa en el principi de la protecció i el benefici del menor, i de l'equiparació absoluta entre la filiació per naturalesa i la filiació adoptiva.

L'adopció requereix que l'adoptant tingui vint-i-cinc anys (art. 115.1.b CF) i, si és conjunta, només es necessita que un dels adoptants tingui aquesta edat. Però, en qualsevol cas, l'adoptant ha de tenir, com a mínim, catorze anys més que l'adoptat. La llei estableix que no poden adoptar aquelles persones que han estat condemnades per una causa de privació de la pàtria potestat o hagin estat remogudes d'un càrrec tutelar, o el tutor



Edifici dels jutjats de Família de Barcelona, on es tramiten les qüestions relacionades amb els negocis personals com ara matrimonis, adopcions o emancipacions.

respecte del pupil fins que el compte general de la tutela no s'hagi provat definitivament.

Com a criteri general s'estableix (art. 117 CF) que només es poden adoptar els menors no emancipats que es trobin en situació d'acolliment preadoptiu, amb algunes excepcions, però ningú no pot ser adoptat per més d'una persona, exceptuant l'adopció conjunta de dos cònjuges o per una parella d'home i dona que convisquin maritalment amb caràcter estable (art. 115.2 CF i 6 LUEP), la qual cosa es constitueix sempre per resolució judicial i d'acord amb les normes de procediment establertes.

#### 9.4. Protecció i guarda dels menors. La potestat del pare i de la mare: funcionament

Un cop determinada la filiació es constitueix una relació jurídica anomenada **relació paternofilial**. Aquesta relació és presidida per la idea del benefici dels fills i pel desenvolupament de la seva personalitat. Avui es pot considerar com el conjunt de drets i deures que la llei imposa al progenitor. És una institució d'ordre públic, i és intransmissible i irrenunciable.

Es basa en la idea que la potestat del pare i de la mare és **dual**, o sigui, correspon al pare i a la mare, els quals no la poden exercir mai en benefici propi, sinó en benefici exclusiu del fill, i es destaca la protecció de la seva personalitat i l'eliminació de qualsevol sentit punitiu. El caràcter dual és independent de l'existència d'un matrimoni, ja que continua essent dual encara que s'hi considerin fills extramatrimonials o s'estigui en situacions de divorci o separació matrimonial. La seva regulació està en els articles 132 i seg. del Codi de família.

La potestat del pare i de la mare té un **contingut personal** i un **contingut patrimonial**. Com a contingut personal destaca fonamentalment la **protecció dels menors** i es concreta en el fet de vetllar per ells i tenir-los en la pròpia companyia. És una relació que implica una comunitat d'habitatge, alimentar-los, educar-los i procurar-los una formació integral. Aquest contingut no té un caràcter absolut, ja que està limitat pel benefici dels fills, per la presa de decisions sota control judicial en alguns casos i, finalment, per la necessitat d'escoltar els fills quan tinguin judici suficient i es tracti de decisions que els afectin.

El contingut patrimonial de la potestat del pare i de la mare se centra principalment en la **representació** i l'**administració dels béns** dels fills. En conseqüència, els pares tenen la representació legal dels fills menors no emancipats, i això engloba totes les facultats referents als béns, drets i deures, excepte pel que fa als actes relatius als drets de la personalitat, actes que pot fer el menor per si mateix, sempre que tingui les condicions de maduresa suficients, els actes exclosos ex-

##### La potestat del pare i de la mare

Originalment, *patria potestas* expressava la sobirania del cap de família (*pater familiae*) respecte dels fills sotmesos a la seva potestat (pàtria potestat: potestat del pare). Amb l'evolució del dret i de la societat, va anar perdent força aquesta concepció de la pàtria potestat fins que s'arribà a equilibrar tant en relació amb l'altre progenitor com en relació amb els fills.



pressament de l'administració dels pares i els actes en què hi hagi conflicte d'interessos entre els pares i el fill.

Els pares són els administradors dels béns dels fills i generalment això engloba tots els béns que posseeixen, però queden exclosos els béns que el fill hagi adquirit a títol gratuït quan el disponent ho hagi ordenat de forma expressa, els adquirits per successió en què el pare o la mare hagin estat justament desheretats i els que el fill major de setze anys hagi adquirit pel seu treball o indústria.

## 9.5. Institucions de guarda: la tutela. Funcions del tutor.

### L'administració de béns

Els articles 167 a 259 CF indiquen que la protecció a la persona del menor es mou no solament en l'àmbit **personal** sinó també en altres aspectes com ara tot allò que fa referència al **patrimoni**. Així, amb el benentès que la protecció i reinserció de la persona del menor o pupil són prioritàries i constitueixen un aspecte principal amb relació a l'individu, no és menys cert que atendre els aspectes patrimonials és una orientació d'actualitat jurídica. La protecció del patrimoni del menor és important, ja que pot condicionar la protecció de la persona.

L'existència d'un òrgan tutelar dinàmic, àgil i preparat constitueix un valor per la constatació de la poca aptitud de l'individu per a governar els seus interessos. L'article 167 CF distingeix entre la protecció de la persona i la dels béns, per tal que el tutor dugui a terme aquesta funció d'una manera exclusiva o bé es preocupi de la protecció de la persona i l'esfera patrimonial correspongui a un administrador patrimonial que no intervingui, en canvi, en l'esfera personal.

La tutela satisfà necessitats familiars i està presidida per un caràcter protector no amb relació al titular del càrrec sinó respecte del tutelat. Aquesta idea del **benefici** del tutelat presideix tota la institució i constitueix un principi general que es concreta en l'administració dels seus béns, en la representació legal i en la preocupació per atendre'l.

D'aquesta manera, forma part de l'exercici de la tutela, vetllar pel tutelat, educar-lo i procurar-li aliments (art. 207 CF) i una formació integral, cosa que representa que el tutor faci tot el que calgui per a la recuperació de la capacitat del tutelat i per a la seva millor reinserció en la societat. El tutelat no pot actuar personalment en determinades situacions, sigui per manca de capacitat sigui per sentit protector, perquè només té la capacitat natural, cosa que determina que el tutor sigui el seu representant legal.

El tutor normalment també és l'administrador dels béns del tutelat. Aquest fet ha de ser considerat sempre com un benefici cap al subjecte de la protecció i mai com un benefici de l'administrador. És per això que la norma actua esta-

#### El tutor

Figura grega que va néixer com a ofici públic per als agnats de l'herència i posteriorment, a Roma, es va instituir com a figura protectora de l'incapaç (menor o dona). Juntament amb la curatela del boig, han influït molt en el nostre dret.

blint una sèrie de controls que pretenen evitar la realització de qualsevol activitat que provoqui un perjudici per al patrimoni del tutelat. Aquests controls es concreten en la necessitat d'una autorització judicial per a realitzar determinats actes que puguin perjudicar el patrimoni del tutelat (art. 212 CF). El nomenament d'un defensor judicial, en el supòsit que es produeixi un conflicte entre els interessos del tutor i del tutelat (art. 202 i 247.a CF), pot arribar fins a la remoció del càrrec de tutor (art. 195 i 196 CF). A més, i en general, la funció de control és en tot moment garantida mitjançant la creació d'una institució fiscalitzadora: el consell de tutela (art. 226 a 236 CF) i una especificació més concreta del control judicial de la tasca del tutor.

### 9.5.1. La curatela

Circumscribit a l'àmbit familiar, l'article 237 CF especifica que estan sotmesos a curatela els menors d'edat emancipats o que hagin obtingut el benefici de la majoria d'edat, quan els pares no els poden prestar l'assistència establerta per la llei. Es preveu un tipus de curatela que s'aplicarà indistintament als fills de família o als menors que havien estat sotmesos a tutela, però, lògicament, només quan els qui exercien el càrrec de guarda i assistència no el puguin continuar exercint.

En efecte, la norma es fixa en un supòsit molt concret: l'emancipació o habilitació d'edat del menor; o sigui, el menor que es troba emancipat. Així, en l'àmbit de la minoria d'edat, la curatela només s'aplica quan el subjecte s'ha emancipat, si era fill de família, o ha obtingut el benefici de la majoria d'edat, si estava sotmès a tutela. Aquesta limitació es justifica perquè aquest estat comporta el final de la representació legal i de la protecció total que suposa la minoritat en les figures de la pàtria potestat o de la tutela.

En l'emancipació, el menor ja té, en general, setze anys i actua en la majoria de situacions amb plena independència i responsabilitat. Per tant, només necessita el curador per tal que li presti assistència en uns determinats actes que no pot realitzar per ell mateix perquè són excessivament onerosos per al seu patrimoni (art. 159 CF, en relació amb l'article 151 CF).

Hi ha quatre tipus de curatela (art. 237 CF):

- a) curatela d'emancipats i habilitats d'edat (actua com a substitutiva de la potestat o de la tutela, respectivament, per a determinats actes),
- b) curatela dels pròdigs (complementa la seva capacitat per a decidir en determinats casos: p. ex., un ludòpata que és declarat pròdig, ja que tots els diners que guanya els perd en el joc, si vol comprar una casa ho haurà de fer amb el seu curador, ja que ell sol, per sentència judicial, no pot tocar els diners),

#### L'emancipat...

... es considera com a major d'edat a efecte de regir la seva persona i els seus béns. Malgrat això, no pot realitzar certs actes de contingut econòmic sense l'assentiment o intervenció del curador.

Vegeu l'apartat 3 d'aquest mateix mòdul.

c) curatela dels incapaços (complementa la seva capacitat en els casos en què la sentència ho estableix així),

d) curatela dels béns disposats *mortis causa* a favor d'un no concebut.

De tota manera, en l'àmbit familiar només és procedent la referència al primer tipus de curatela esmentat, ja que la resta de supòsits es mouen fora d'aquest àmbit.

## 10. La successió hereditària en general

### 10.1. La successió per causa de mort: el sistema

El dret civil es pot considerar com un conjunt de normes orientades cap a la protecció i defensa de la persona, cap al desenvolupament de la seva personalitat i cap a la realització dels seus objectius dins de la comunitat. Aquesta protecció i defensa de la personalitat de l'individu determina que se li reconegui una esfera jurídica, un àmbit de poder i un marc de responsabilitat. Tant l'una com l'altra poden ser objecte de valoració econòmica i constitueixen el patrimoni de la persona. **Persona i patrimoni** són dos principis necessaris, presents i afins que s'exigeixen mútuament, i el segon constitueix un conjunt de relacions jurídiques de caràcter econòmic. Doncs bé, quan la persona mor, és necessari donar una projecció a aquell patrimoni; i això és el que es proposen les **normes sobre successions**.



El Greco, *L'enterrament del senyor d'Orgaz*

Com a conseqüència de la successió, els béns que pertanyien a una persona determinada passen a una altra, la qual n'adquireix la propietat. Així, la successió es presenta com una manera d'adquirir la propietat i els drets reals i, més particularment, **successió** és un fenomen de transmissió hereditària que s'estén a tots els elements del patrimoni d'una altra persona. Es pot dir que l'herència és tots els drets i obligacions d'una persona que no s'extingeixen amb la mort.

També es pot dir, però, que la successió *mortis causa* no comporta estrictament un fenomen d'adquisició de les titularitats del difunt, ja que els seus efectes són molt més amplis i complexos. Doncs, efectivament, juntament amb l'**efecte transmissor** estricte del dret de propietat i els drets reals, també es pot produir un **factor d'extinció** de relacions jurídiques ja existents o una **constitució de relacions jurídiques** radicalment noves, com pot ser la separació entre el dret de propietat i el dret d'usdefruit.

Es va donar el cas que en la Catalunya dels anys cinquanta hi havia dos tipus de famílies que, lògicament, van donar lloc a dos tipus diferents de sistemes successoris. D'una banda, l'anomenada **família rural**, concebuda com una entitat pròpia i permanent, el patrimoni de la qual es considerava com un element econòmic i territorial de la mateixa entitat familiar que, en produir-se la mort del titular, no es trencava perquè no hi havia cap mena de repartiment.

D'altra banda, l'anomenada **família de naturalesa urbana**, entesa com a quelcom transitori i temporal, en la qual es produïa un concepte de patrimoni molt més identificat amb el concepte de propietat individual i particula-

ritzada. La mort del titular en aquest tipus de família representava, per sobre de tot, un repartiment detallat de tot el seu conjunt patrimonial.

Aquest plantejament ens sembla perfectament realista i clar. Avui en dia hi podríem afegir que s'han aguditzat molt més ambdues concepcions, fins a l'extrem de plantejar-nos si realment encara existeix alguna família de l'anomenada rural. Aquesta evolució del concepte rural al concepte urbà, de la qual és un exemple clar la societat actual, ja s'ha traduït en una evolució paral·lela de les nostres normes jurídiques, palesa en el Codi de successions, aprovat per Llei de 30 de desembre de 1991, en indicar que els principis generals que presideixen el dret successori català podrien concretar-se en:

a) La necessitat que existeixi la institució de l'hereu en tota successió (art. 1) perquè es pugui dir que realment existeix testament (art. 136), en explicitar aquest precepte que el testament ha de contenir necessàriament la institució de l'hereu.

b) La universalitat en la successió de l'hereu, que, si bé no s'especifica en cap article determinat, es troba implícita en alguns (art. 1, 34 i 37 del CS).

c) La incompatibilitat entre l'heretament, la successió testada universal i la intestada, de tal manera que s'impedeixi que en una mateixa successió coincideixin els anomenats *hereus voluntaris* i els *legals* (art. 3 CS).

d) La idea que l'hereu ho és sempre; com a conseqüència, s'ha d'entendre com a no existent quan hagi estat nomenat sota condició o terme suspensiu o resolutori (art. 154 CS).

## 10.2. El testament. La capacitat per a testar. Les formes testamentàries: testament obert i testament hològraf

El testament és un acte voluntari segons el qual una persona disposa els seus béns per a després de la seva mort. Així, el testament és qualificat com a negoci de naturalesa *mortis causa*, vist que la mort és el factor que provoca que realment produeixi efectes. Això mateix determina que estigui cridat a produir els seus efectes quan la mort es produeixi i no abans, i que, com a conseqüència, es pugui modificar tantes vegades com es vulgui mentre la mort no es produeixi. Amb això s'explica que el testament sigui una declaració de voluntat essencialment revocable.

Juntament amb aquest caràcter revocable del testament també s'indica que té un caràcter personal i, per tant, no es permet que el faci una altra persona (com ara un comissari o un mandatari), encara que es faci en nom i per compte del testador. El testament és un acte unipersonal o unilateral, ja que consta d'una sola declaració de voluntat, en estar prohibit el testament mancomunat, que és aquell testament en què hi ha dos o més testaments en un sol instrument o document, independentment que estiguin o no relacionats entre si.

### Els principis generals del dret successori català

- Necessitat de l'hereu; si no hi ha aquesta institució, no hi ha testament.
- Incompatibilitat entre heretament, successió testada universal i successió intestada; només hi ha d'haver un tipus d'herència.
- *Semel eres semper eres*, l'hereu ho és sempre.

### El testament

- Característiques:
- Caràcter revocable, personal i unilateral.
  - Acte de naturalesa formal i solemne.
  - Necessitat de designar específicament una o diverses persones com a hereus.

A més, es tracta d'un acte de naturalesa formal i solemne, ja que s'ha de fer d'acord amb les formalitats necessàries basades en formes específiques. També és una característica molt pròpia del dret català que el testament hagi de contenir necessàriament institució d'hereu. En aquest sentit, malgrat que el testament es pugui considerar com una disposició de caràcter patrimonial, en tant que el testador ordena els seus béns, el cert és que no pot distribuir-los simplement, sinó que cal que designi específicament una o diverses persones com a hereus.

La **capacitat per a testar** està determinada per l'existència d'un principi general. En primer lloc, es predica només de les persones físiques, ja que difícilment es podria parlar de mort de les persones jurídiques, les quals no moren sinó que s'extingeixen i, en segon lloc, en matèria successòria només es parla de la capacitat natural. D'aquesta manera, poden fer testament totes aquelles persones que tinguin capacitat natural i s'entén que no en tenen els menors de catorze anys o els que habitualment o accidentalment **no tenen les plenes facultats mentals**.

Les diverses **classes de testaments** es classifiquen en notarial, davant de rector i hològrafs.

El testament **notarial** constitueix la forma testamentària més usual i té dues modalitats diferents, que són el testament **tancat** i el testament **obert**. En el testament obert és indispensable la publicitat, ja que el testador ha de fer conèixer la seva última voluntat a determinades persones, i correspon al notari redactar-la i llegir-la, ja que això constitueix per al testador la màxima garantia d'autenticitat. Un cop el testador expressa la seva voluntat al notari, el notari redacta el testament i el llegeix al testador o bé el testador el llegeix per ell mateix, el firma i el notari dóna fe que s'han complert totes les formalitats (art. 111 CS).



A la imatge, edifici de l'Illustre Col·legi de Notaris de Barcelona, institució que vetlla pel compliment de les formalitats referents als testaments.

### Tipus de testaments

- Notarial: testament clàssic; es fa davant un notari i aquest en guarda una còpia i remet l'altra a la Direcció General d'Últimes Voluntats a Madrid, que l'arxiva, de manera que, quan una persona mor, els seus hereus (o el notari) han d'enviar una carta a aquesta Direcció, la qual els comunicarà quin és el darrer testament d'aquella persona.
- Hològrafs: testament que la persona redacta a mà (ha de tenir, com a mínim, la signatura i la data escrites a mà) i el guarda, de manera que quan mor els hereus han de seguir les instruccions contingudes.
- Davant rector: és un testament que es pot donar en determinats casos i que consisteix a transmetre les darreres voluntats al rector (si la persona mor i l'únic que és allí és de fora de la família i té autoritat), a un militar (en cas de guerra)...

El testament **hològraf** és un testament totalment particular que només poden atorgar les persones majors d'edat. Per tal que sigui vàlid és necessari que el testador l'hagi escrit absolutament i de forma autògrafa amb l'expressió del lloc, any, mes i dia de l'atorgament. Però, un cop mort el testador, és necessari que el testament es presenti davant del jutge competent per a procedir a la protocol·lització, i sempre en el termini de cinc anys a partir de la mort del testador. El jutge n'ha de comprovar l'autenticitat i autoritzar-ne o denegar-ne la protocol·lització (art. 120 i 121 CS).

### 10.3. Les fases de l'adquisició de l'herència: vocació, delació i acceptació

L'herència es defereix per heretament, per testament o per llei. Però, per a poder parlar de possibilitat d'adquirir l'herència és necessari que una persona hi hagi estat cridada. La **crida** representa per a una persona les possibilitats d'adquisició i la limitació de les possibilitats d'altres que, de moment, en queden exclosos.

Per a poder heretar s'ha de ser viu, per tant, si una persona ha estat designada hereva, però mor amb anterioritat a la mort del causant, mai no podrà arribar a heretar. Així, la designació no és suficient, ja que es necessita també el que s'anomena tècnicament la **delació**, que és la legitimació per a succeir. D'aquesta manera, el cridat a una herència obté la possibilitat d'adquirir-la des que es produeix la mort del causant, però en realitat no l'adquirirà fins que no es produeixi específicament l'**acceptació**.

Com sabem, no és suficient que una persona es designi perquè es produeixi la possible adquisició. Díficilment es pot produir si la persona que ha de succeir també ha mort. En aquest sentit s'ha d'aclarir que la mort s'ha d'haver produït amb anterioritat a la mort del causant, i no amb posterioritat. En aquest últim supòsit, aquesta mort no és obstacle per a l'adquisició i és diferent que el cridat hagi mort amb anterioritat a la mort del causant o que el cridat a l'herència d'una persona mori sense haver-la acceptat. En aquest últim supòsit, la manca d'acceptació no perjudica la possibilitat d'adquirir-la, la qual és transmissible als seus propis hereus, que es trobaran cridats a una herència dins la qual es troba la possibilitat d'acceptar o no una altra herència anterior.

La mort d'una persona cridada a una herència amb posterioritat a la mort del causant no priva el subjecte de la seva vocació. L'hereu mort d'aquesta manera transmet aquest mateix dret als seus successors (art. 29 CS). Els hereus de l'hereu que ha mort sense haver acceptat ni repudiat l'herència poden acceptar ambdues herències, però no tenen plena llibertat per a acceptar només la primera herència i repudiar la segona; en canvi, sí que poden acceptar la segona i repudiar la primera. No hem d'oblidar que ells són cridats a la segona herència i no ho han estat mai a la primera. El que passa és que entre els drets de la segona es troba la possibilitat d'acceptar o repudiar la primera, una facultat que ja tenia el mort, però que no va poder utilitzar.

#### 10.3.1. El dret d'acréixer. L'herència jacent

Sovint es produeix la crida de diverses persones conjuntament a una mateixa herència; la no-concurrència d'algunes d'elles pot fer que una porció o una part de l'herència quedi, en principi, sense un destinatari determinat. La porció a què era cridat queda temporalment vacant, raó per la qual cal arbitrar al-

#### Fases de l'adquisició de l'herència

- Vocació: es crida tots els qui han d'heretar.
- Delació: és la legitimació per a succeir.
- Acceptació: l'hereu accepta l'herència; també es pot acceptar a benefici d'inventari, de manera que es fa un inventari i es veu si l'herència té més deutes que diners o al contrari. A la fase de l'acceptació també pot ser que l'hereu no l'accepti.

#### El dret d'acréixer

Porció o part d'una herència sense un destinatari determinat que passa a incrementar la part corresponent dels altres cohereus.

gun mecanisme per a resoldre aquesta eventualitat. D'una banda, es podria haver considerat que la part que queda vacant passi als hereus del qui ha deixat aquesta part; de l'altra, es podria establir que aquesta part vacant passés a incrementar la part corresponent dels altres cohereus.

Aquest segon aspecte ens duu a referir-nos al dret d'acréixer, recollit en l'article 38 i següents del CS, i del qual es deriven uns efectes, que són: l'increment és automàtic, es produeix sempre en proporció a les respectives quotes o participacions hereditàries que tingui cada hereu i, d'altra banda, el dret d'acréixer és transmissible als hereus del beneficiari o al comprador de l'herència.

Amb independència del que s'ha exposat, la concepció de l'herència en el nostre dret determina que pot es trobar en una situació temporal o transitòria, mentre l'hereu o els hereus designats en el testament no l'acceptin. Les situacions d'aquestes característiques es qualifiquen com a situacions temporals i s'especifica que l'herència espera. El Codi de successions les reconeix (art. 8).

Hem de pensar que la situació del patrimoni del mort, en l'espera que l'hereu o els hereus l'acceptin, no pot suspendre l'activitat que exigeix el patrimoni si, d'una banda, hi ha passivitat, ja que els creditors del patrimoni es poden dirigir contra ell per cobrar els seus crèdits. Fins i tot s'ha de pensar que el patrimoni exigeix atenció, vigilància i administració.

L'hereu pot realitzar tota classe d'actes possessoris de conservació, vigilància i administració que siguin necessaris. També pot promoure tota classe d'interdictes en protecció i defensa dels béns, però si pensem que l'herència jacent és una situació d'**herència** en administració o en temporalitat tal vegada prevista pel mateix testador, llavors, la norma admet que sigui un marmessor qui faci aquestes funcions de control, vigilància i defensa i, si no existeix, concedeix al jutge la facultat de nomenar un curador perquè representi i administri l'herència (art. 8 CS).

#### 10.4. La institució d'hereu. El legatari. La substitució

Es pot ser successor d'una persona perquè aquesta l'hagi designat per a passar a ser titular de tots els seus béns o es pot ser successor d'aquella mateixa persona en haver estat designat per a pasar ser titular d'un bé concret determinat. En el primer cas, l'anomenem **hereu** i, en el segon, **legatari**. Ambdues situacions determinen la constitució d'un títol successori, però el primer té un marcat caràcter universal i el segon, un específic caràcter particular. Per això, comunament s'anomena un o més successors a títol universal (hereu) i un o més successors a títol particular (legatari) que expliquen els mecanismes utilitzats més freqüentment per les persones per tal de designar els seus successors.

La successió a títol universal determina atribuir al subjecte la titularitat d'un conjunt patrimonial anomenat *massa hereditària*. Aquesta qualitat fa molt di-

#### L'hereu. Explicació històrica

Al dret de l'edat mitjana, tot seguint les directrius de les Partides (compilació del dret romà) i adaptant-les a les necessitats del país, el sistema bàsic era un sistema rural, en el qual es procurava la no-participació de les propietats; d'aquesta manera i sobretot en el dret castellà i en el dret català, es va desenvolupar la tradició de l'herència al primogènit (de manera que el segon i el tercer de la família havien d'anar-se'n a fer de soldat i sacerdot, respectivament). Posteriorment, i amb el desenvolupament del dret a les ciutats, es va establir, com a sistema més just, la partició entre tots els fills del causant (s'anomena *causant* la persona que mor, ja que és la causant de la transmissió hereditària).



ferent la qualitat de legatari, atès que mai no es pot predicar que sigui successor ple, fins al punt que no és necessari que hi sigui en una successió, fet que no passa en l'hereu. D'aquesta manera, determinar el fet successori és una qüestió de designació de contingut. La utilització pel testador de nom o de la qualitat d'hereu o disposició a títol universal, encara que no es faci servir aquesta paraula, sempre que sigui clara la voluntat d'atribuir a l'afavorit la condició de successor en tot el seu dret o en una part, implica la institució d'hereu (art. 137 CS).

S'entén per **substitució** la possibilitat reconeguda per la llei de poder nomenar una o més persones com a substituïts de l'hereu nomenat, en previsió que no ho arribi a ser. Aquesta possibilitat s'anomena *substitució vulgar* i amb aquesta es pretén evitar que entri en joc la successió intestada. Juntament amb aquesta forma de substitució es reconeix també l'anomenada *substitució pupilar*, per la qual el pare o la mare que exerceixen la pàtria potestat sobre llur fill impúber, és a dir, el menor de catorze anys, poden substituir-lo en el testament que atorguin per a llur herència, en previsió que mori abans de complir aquella edat.

#### **10.4.1. La llegítima**

La llegítima s'ha considerat sempre com un mecanisme que limita la llibertat de disposar dels béns propis i constitueix un dret d'adquisició preferent respecte dels béns del testador. Així, no es pot dir que la persona que té dret a la llegítima posseeixi la condició d'hereu o que tingui dret a participar en el cabal hereditari o a rebre béns de l'herència. No té, doncs, una fracció de valor sinó un **dret a l'atribució de la titularitat**.

La quantia de la llegítima és la quarta part del cabal hereditari líquid. A partir d'aquí, podem determinar la llegítima individual, la qual es dividirà en parts iguals pel nombre de legitimaris, i tenen aquesta condició els fills matrimonials, els no matrimonials i els adoptius per parts iguals. També, en el supòsit de mort del causant sense descendents, el pare i la mare per meitat.

#### **10.4.2. La successió intestada**

La successió intestada, a vegades també anomenada *successió legal*, s'esdevé quan **no concorren** ni la successió testada ni la successió contractual. Seguint el criteri segons el qual es justifica la successió com un mecanisme per a evitar que els béns quedin vacants, quan es dona la inexistència o ineficàcia dels anteriors sistemes successoris, la llei crida determinats parents a succeir a l'herència del causant, generalment a títol universal.

El Codi de successions estableix un ordre de preferència al moment de succeir. L'article 324 ens diu que la proximitat del parentiu es determina pel nombre

de generacions. Cada generació forma un grau i cada sèrie de graus una línia que pot ser directa o col·lateral. La línia és **directa** si les persones descendeixen l'una de l'altra i pot ser descendent o ascendent. La **descendent** uneix el progenitor amb els qui en descendeixen, i l'**ascendent** uneix una persona amb aquelles de qui descendeix. En canvi, la línia és col·lateral si les persones no descendeixen l'una de l'altra sinó que vénen d'un tronc comú.

Dins de cada línia el Codi de successions estableix el sistema d'igualtat en el repartiment entre els cridats i la preferència per la **proximitat del grau**. En aquest sentit, l'article 326 disposa que el cridat de grau més pròxim exclou els altres llevat dels casos en els quals és procedent el dret de representació. Els parents que es trobessin en el mateix grau heretarien per parts iguals.

La successió correspon, en primer lloc, a la **línia recta descendent**. Així, l'herència es defereix primerament als fills del causant, matrimonials, no matrimonials i adoptats, per dret propi, i als seus descendents per dret de representació. En el cas que el causant mori sense fills ni descendents el succeeix el **cònjuge supervivent**. No tindrà dret a succeir si, en morir el causant, es troba separat per sentència ferma, o si està separat de fet amb trencament de la unitat familiar. Els **ascendents** són cridats en defecte dels descendents i del cònjuge, de manera que heretaran els pares per parts iguals i, en el supòsit que sobrevisqui només un d'ells, aquest succeirà el fill en tota l'herència. Si no hi ha descendents, ni cònjuge, ni ascendents, són cridats a l'herència els **parents col·laterals**. Entre aquests, els germans i fills de germans succeeixen amb preferència els altres col·laterals. Si falten totes les persones citades anteriorment, succeeix la Generalitat de Catalunya.

**Usdefruit abintestat a favor del cònjuge**

Si concorren a una successió intestada els descendents del causant i el seu cònjuge vidu, el dret català defereix l'herència als descendents, però atribueix al cònjuge l'usdefruit de tota l'herència.

## Resum

Aquest primer mòdul ha estat dedicat al **dret civil** que és el dret privat general, el dret que regula les relacions entre les persones prescindint de cap altra qualitat que les signifiqui. S'estudia la persona des del seu naixement considerant-ne l'aptitud per a exercir funcions i drets, i vincular-se amb altres, relacionar-s'hi patrimonialment i familiarment i també les conseqüències que es deriven de la seva mort.

Els temes que hem tractat han estat els següents:

1) L'**ordenament jurídic català** amb explicació de la coexistència d'ordenaments, estatal i català, aplicables a Catalunya i del sistema de fonts que resulta de la Constitució espanyola.

2) La **personalitat civil** identificant aquest concepte amb la capacitat jurídica i distingint-lo de la capacitat d'obrar. Hem vist que la protecció que dispensa l'ordenament a partir del naixement s'estén als concebuts.

3) L'**estat civil** i la **condició de persona**, examinant-ne el concepte amb referència al Registre Civil com a organisme públic per a la constatació dels fets relatius a la persona. S'han estudiat els criteris d'atribució del veïnatge civil que permetran la determinació de la norma civil aplicable a una persona. L'estudi de la minoria d'edat es planteja en la seva consideració d'estat civil de la persona.

4) La **persona jurídica** analitzada des de la perspectiva de la seva assimilació a la persona física i amb atenció a la seva diversa tipologia: associació, fundació i cooperativa.

5) El **contracte en general** atenent al seu concepte i eficàcia i als supòsits de nul·litat, anul·labilitat i rescissió, a banda de considerar la contractació amb intervenció de representant.

6) El **contracte de compravenda** i el **contracte d'arrendament de finques** com els dos tipus contractuals onerosos de més incidència en el tràfic jurídic. S'estudien les principals obligacions i drets de les parts i s'examina el règim jurídic de l'**habitatge**.

7) El **dret de propietat** considerat com el dret real paradigmàtic i estudiat des de la perspectiva constitucional que el caracteritza com a dret no absolut, sinó subjecte a límits i limitacions. Especial atenció ha meregut el règim de propietat per pisos o propietat horitzontal.

8) Els **drets reals limitats** amb explicació dels principals tipus dins de cada categoria: el dret d'usdefruit i el de servitud com a tipus fonamentals dins els drets reals de gaudi; els drets de tanteig i opció dins els drets reals d'adquisició preferent i el dret d'hipoteca dins els drets reals de garantia. I que el **Registre de la Propietat** és l'instrument per a la publicitat dels drets reals immobiliaris.

9) La **família i matrimoni** amb referència a la celebració del vincle matrimonial, als supòsits de crisi d'aquest i als règims econòmics matrimonials. Així mateix, s'estudien les relacions de filiació –matrimonial, no matrimonial i adoptiva– i les institucions de protecció dels menors d'edat –potestat dels pares, tutela i curatela.

10) La **successió hereditària** relativa al destí dels béns de la persona esdevinguda la seva mort. S'estudien els principis successoris del dret català i els diversos fonaments successoris.