

# RECUILL DE SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA<sup>1</sup>

**Rosa Barceló Compte**  
*Investigadora predoctoral*  
*Universitat de Barcelona*

Aquest treball conté un resum de les resolucions en matèria de dret civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya del període comprès entre el juliol del 2016 i l'octubre del 2017. Hem seleccionat les sentències que hem considerat més oportunes perquè contenen alguna qüestió rellevant dogmàticament, amb la intenció que aquesta recopilació serveixi al lector com a eina d'interpretació i aplicació de la normativa catalana en matèria civil.

## 1. DRET DE SUCCESSIONS

### 1.1. FENOMEN SUCCESSORI

*Acceptació de l'herència: art. 461-3, 461-4 i 461-5 CCCat*

Tot i que l'acceptació expressa de l'herència realitzada pels recurrents no pot implicar l'acceptació de l'herència deferida a través del testament hològraf posterior fet pel testador, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) 20/2017, de 20 d'abril (recurs de cassació i per infracció processal 175/2016; ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués; RJ/2017/3923), sí que observa que hi ha hagut una acceptació tàcita derivada dels actes de disposició d'actius realitzats per aquests, ja que la venda i l'alienació de béns de l'herència no es poden fer si no és amb la qualitat d'hereu, atès que es tracta d'actes de rigorós domini. Per tant, una vegada és eficaç el testament hològraf (des de la seva protocol·lització) i atès que es presumeix la seva validesa, els actes de disposició de béns de l'herència realitzats pels recurrents després de l'acceptació no es poden entendre relatius al testament revocat (art. 129 i 130 del Codi de successions [CS] i 422-8 i 9 del Codi civil de Catalunya [CCCat]), sinó a la seva voluntat d'adir l'herència malgrat tot.

1. Aquest estudi forma part dels treballs del Grup Consolidat en Dret Privat, Consum i Noves Tecnologies (GREDINT)

## 1.2. CRIDES LEGALS

### 1.2.1. *Llegítima*

#### *Acció de reclamació: art. 121-11d i 461-3 CCCat*

El reconeixement de deute és una causa d'interrupció de la prescripció (ex art. 1973 del Codi civil espanyol [CC] i 121-11d CCCat) de l'acció per a reclamar la llegítima. L'acceptació de l'herència per part de l'hereu i el reconeixement abstracte del dret a la llegítima que corresponia a la germana d'aquest —reconeixement que va incloure, a més, la quantificació exacta del seu import— s'han d'entendre formulats com a actes propis d'un reconeixement de deute amb causa lícita i determinada (STSJC 100/2016, de 15 de desembre; recurs de cassació 135/2015; ponent: Carlos Ramos Rubio; RJ/2016/6431).

#### *El maltractament greu com a causa de desheretament*

El dret a la llegítima que recull el llibre quart del Codi civil de Catalunya és definit com una atribució successòria legal i un límit a la llibertat de testar. La nova regulació accentua, però, la tendència secular a afeblir la llegítima i a restringir la seva reclamació. Per una banda, modifica la redacció d'algunes de les causes de desheretament que abans recollia el CS (la causa de desheretament que s'invoca en el cas és la de l'art. 370.3 CS, que establia com a causa de desheretament haver maltractat d'obra o haver injuriat, en ambdós casos greument, el testador o el seu cònjuge; causa idèntica a la que s'estableix en l'art. 853.2 CC). S'admetia que aquest maltractament emocional o psicològic s'incardinés dintre del concepte de *maltractament d'obra* que recollien el CS i el CC; així, per exemple, la causa de l'article 451-17.2c CCCat suprimeix que el maltractament hagi de ser d'obra i amplia l'àmbit subjectiu dels afectats: «El maltractament greu al testador, o al seu cònjuge o convivent en parella estable, o als ascendents o descendents del testador» (ex art. 451-17.2c CCCat). A més a més, afegeix una altra causa de desheretament: «L'absència manifesta i continuada de relació familiar entre el causant i el legitimari, si és per una causa exclusivament imputable al legitimari» (451-17.2e CCCat). La llegítima suposa una limitació del dret a la llibertat de testar per a resguardar les famílies dels abusos de les actuacions discriminatòries que fomentin desavinences i plets entre els familiars; quan la solidaritat intergeneracional ha desaparegut perquè el legitimari ha incorregut en alguna de les conductes reprova-bles que preveu la llei, la privació del dret a la llegítima és lícita. La incúria assistencial i emocional dels avis és susceptible de causar el menyscapse psicològic i va motivar el desheretament a l'empara del CS; i no es justifica amb la diferència de caràcter entre el net i l'àvia, ja que no consta cap intent d'acostament per part del net i, per tant, no hi va haver cap reconciliació posterior (STSJC 4/2017, de 2 de febrer; recurs de cassació 115/2016; ponent: María Eugenia Alegret Burgués; RJ/2017/1596).

## 2. DRET DE FAMÍLIA

### 2.1. EFECTES DE LA NUL·LITAT DEL MATRIMONI, DEL DIVORCI I DE LA SEPARACIÓ JUDICIAL

#### 2.1.1. *Atribució de l'ús de l'habitatge*

##### *Articles 233-20 i 233-21 CCCat*

El llibre segon del Codi civil de Catalunya ha flexibilitzat el règim legal d'atribució de l'ús de l'habitatge i, en els casos en què l'atribució ho sigui per raó de necessitat, posa l'èmfasi en la seva temporalitat, sens perjudici que es puguin instar les pròrrogues que escaiguin. El motiu és posar fre a una jurisprudència anterior excessivament inclinada a dotar de caràcter indefinit l'atribució, en detriment dels interessos del cònjuge titular. La STSJC 8/2017, de 20 de febrer (recurs de cassació 157/2016; ponent: José Francisco Valls Gombau; RJ/2017/1742), estableix que aquesta pròrroga no es pot concedir per un termini tan dilatat —com ho són els vint anys que es pretenen en el recurs— quan la recurrent ha gaudit de l'atribució de l'habitatge (del qual és copropietària) durant vint-i-set anys i quan el matrimoni en va durar vint. El Tribunal considera que seria excessiva i desmesurada una pròrroga de vint anys que contravindria l'abast que el legislador català ha volgut fixar per a les pròrrogues legals amb la finalitat de compatibilitzar les necessitats de la persona a qui s'atribueix l'habitatge amb els drets dominicals. Tanmateix, reconeix que mentre no es dugui a terme la divisió efectiva del bé comú o la liquidació efectiva del règim econòmic familiar, s'atribueixi aquest ús a la recurrent sense establir un termini peremptori perquè la divisió es dugui a terme; en definitiva, es tracta de concedir una pròrroga de l'atribució de l'ús de l'habitatge, però subjecta a un esdeveniment futur com ho és la divisió de la cosa comuna.

Si la guarda dels fills queda compartida o distribuïda entre els progenitors, cal atribuir l'ús de l'habitatge familiar al cònjuge més necessitat (art. 233-30.3a CCCat): atesa la major necessitat de la mare, la cotitularitat de l'habitatge i l'edat actual de la filla (sis anys), així com la hipoteca que grava el domicili familiar i que garanteix el préstec que és satisfet per ambdós cònjuges, el Tribunal considera escaient fixar una limitació temporal de set anys a partir de la resolució, ja que es considera que es tracta d'un temps raonable perquè s'adaptin les respectives vides a la nova situació derivada de la crisi conjugal, amb l'aplicació —si escau— d'una pròrroga posterior si es mantenen les circumstàncies (art. 233-30.5 CCCat) (STSJC 88/2016, de 3 de novembre; recurs de cassació 78/2016; ponent: José Francisco Valls Gombau; RJ/2016/6428).

##### *Articles 233-7 i 233-20 CCCat*

L'atribució de l'ús de l'habitatge familiar no afecta l'interès del major d'edat declarat incapaç, ja que no viu a l'habitatge; però l'atribució temporal a la mare és encertada i adequada perquè és el cònjuge més necessitat de protecció, ja que amb ella conviu l'al-

tre fill, que, tot i que és major, segueix cursant estudis universitaris (*ex art. 233-20.3b CCCat*). No s'aprecia la concurrència de circumstàncies realment excepcionals per a passar d'una atribució temporal a una atribució vitalícia de l'ús de l'habitatge familiar, tal com pretén la recurrent (*ex art. 233-7 CCCat*) (STSJC 99/2016, de 12 de desembre; recurs de cassació 173/2015; ponent: Enric Anglada Fors; RJ/2016/6695).

### 2.1.2. *Compensació econòmica per raó de treball*

#### *Articles 234-9.2, 232-5 i 232-6 CCCat*

En la regulació del Codi civil de Catalunya, la compensació econòmica per raó de treball abandona tota referència a la compensació com a remei substitutori d'un enriquiment injust i es fonamenta en el desequilibri que es produeix entre les economies dels cònjuges o dels convivents pel fet que un desenvolupa una tasca que no genera excedents acumulables i l'altre en fa una que sí que en genera. És pressupòsit per a la compensació que un dels cònjuges o membres de la parella estable hagi treballat per a la casa substancialment més que l'altre o hagi treballat per a l'altre sense remuneració o amb una remuneració insuficient; tanmateix, també és necessari que en el patrimoni del deutor s'hagin produït o generat excedents respecte al seu patrimoni privatiu inicial, calculats d'acord amb unes regles prefixades en l'article 232-6 CCCat que pretenen reduir el marge de discrecionalitat judicial. A banda, aquestes normes substantives han de complir les especialitats processals que s'estableixen en la disposició addicional tercera del llibre segon del CCCat: la nova manera d'establir si existeixen excedents capitalitzats per un dels cònjuges o dels membres de la parella de fet exigeix que qui demani aquesta compensació faciliti al jutjat un inventari, que es pot incorporar en el cos de la demanda, en què es faci una llista dels béns que pertanyien a cadascun a l'inici de la convivència i els béns existents en el moment del cessament d'aquesta. La presentació de la demanda no implica la preclusió, però, del dret a conformar els elements patrimonials necessaris per a obtenir la diferència d'increments patrimonials, ja que la norma preveu que es pugui demanar en el mateix procediment, abans de la vista. Per tant, no resulta admissible que es denegui cap compensació amb l'argument que l'inventari no conté una relació «clara» dels elements patrimonials del demandant pel fet que alguns dels béns que s'indiquen no es poden tenir en compte (perquè es van adquirir i vendre durant la convivència). Una cosa és que no tots els béns i drets indicats en la demanda puguin ser valorats a l'efecte de fer els càlculs que exigeix l'article 232-6 CCCat i una altra, que es rebutgi tota compensació per aquesta circumstància (STSJC 3/2017, de 23 de gener; recurs de cassació i recurs extraordinari per infracció processal 67/2016; ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués; RJ/2017/2079. En la mateixa línia, vegeu també la STSJC 41/2017, de 28 de setembre; recurs de cassació 19/2017; ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués; JUR/2017/253603).

*Article 232-6 CCCat*

L'interès cassacional de la STSJC 64/2016, de 6 de setembre (recurs de cassació 107/2014; ponent: Enric Anglada Fors; RJ/2016/5290), rau en la computació dels béns subrogats que ja no existeixen en el patrimoni, per a l'adquisició de la finca on es va construir el que avui és l'habitatge familiar, i en la forma del càlcul. En efecte, cal descomptar del patrimoni de cada cònjuge el valor dels béns que tenia en començar el règim i que «conserva» en el moment en què s'extingeixi. L'habitatge adquirit pel recurrent abans de contraure matrimoni opera com a bé subrogat respecte a l'habitatge adquirit, per ell mateix, posteriorment. Cal computar, efectivament, dit import satisfet per l'actor abans de casar-se i descomptar la quantitat degudament actualitzada de l'import total del valor actual del que ha constituït l'habitatge familiar. La raó que l'actualització es faci en el moment del cessament de la convivència resideix en la doctrina establerta de no computar les plusvàlues que tinguin l'origen en les variacions del mercat immobiliari, ja que no guarden relació amb la convivència matrimonial; i no es pot obviar que els dubtes que puguin sorgir s'han d'interpretar sobre la base de la menor transmissió entre els patrimonis de l'un i de l'altre.

*Article 232-5.3 CCCat*

En relació amb els criteris legals per a la determinació del percentatge que s'ha d'aplicar a l'increment patrimonial del cònjuge deutor a l'efecte del còmput de la compensació econòmica per raó de treball, cal tenir en compte el temps de dedicació als fills, que ha de comprendre no només els menors d'edat, sinó també els majors que convisquin amb els progenitors. La intensitat de la dedicació ha de ser substancial i no necessàriament exclusiva, tal com ho determina l'article 232-5.1 CCCat (STSJC 94/2016, de 17 de novembre; recurs de cassació 101/2016; ponent: José Francisco Valls Gombau; RJ/2016/6340).

*2.1.3. Prestació compensatòria**Modificació de la prestació compensatòria: art. 233-18 CCCat*

La millora notable de la situació econòmica de la creditora de la prestació compensatòria, la nova convivència estable d'aquesta amb una altra persona i l'empitjorament de la situació econòmica del deutor, així com l'aparició de noves despeses familiars (art. 233-18.2 i 233-19.1a i b CCCat), permeten l'extinció de la prestació compensatòria establerta. La modificació de circumstàncies obliga, per tant, a canviar la mesura relativa a la prestació compensatòria establerta en la sentència de divorci (STSJC 95/2016, de 21 de novembre; recurs de cassació 166/2015; ponent: Enric Anglada Fors; RJ/2016/6343).

*Excepció: caràcter indefinit de la prestació compensatòria: art. 233-17 CCCat*

El Tribunal insisteix en la STSJC de 6 de juny de 2017 (recurs de cassació 64/2016; ponent: Enric Anglada Fors; RJ/2017/3407) en el caràcter essencialment temporal de la prestació compensatòria. L'atorgament amb caràcter indefinit és l'excepció i com a excepcionals cal considerar les circumstàncies que s'aparten del que és ordinari: la perceptora de la pensió no treballa ni té patrimoni productiu, percep una minsa pensió de jubilació i té quasi setanta anys, excepcionalitat que justifica la fixació de la prestació compensatòria amb caràcter indefinit (art. 231-17.4 *in fine* CCCat).

*Article 233-14 CCCat*

L'edat de la demandant (61 anys), la seva poca preparació professional (ja que, si bé va estar donada d'alta a la Seguretat Social en el règim d'autònoms, no ho fou per al temps suficient per tal de meritjar qualsevol prestació contributiva o assistencial), el seu estat de salut dèbil i la dedicació a la cura de la casa i la família (que va comportar la pèrdua de qualsevol possibilitat d'accés al mercat laboral d'una manera fixa) durant la convivència, que va durar trenta-quatre anys, són els arguments que utilitza la STSJC 69/2016, de 22 de setembre (recurs de cassació 155/2015; ponent: Núria Bassols Muntada; RJ/2016/5508), per a fer a la demandant creditora d'una prestació compensatòria de quatre-cents euros al mes de forma indefinida o fins que canviïn les circumstàncies.

*Extinció: art. 233-19 CCCat*

La convivència marital amb una altra persona és una causa d'extinció del dret a la prestació compensatòria. La STSJC 6/2017, de 9 de febrer (recurs de cassació i recurs extraordinari per infracció processal 86/2016; ponent: Núria Bassols Muntada; RJ/2017/1599), recupera la jurisprudència més recent en aquesta matèria i estableix que per tal de valorar la compatibilitat de la relació en qüestió amb la convivència marital o *more uxorio* s'han de tenir en compte dos elements: el teleològic i la realitat sociològica. El primer consisteix a excloure la prestació compensatòria en favor del cònjuge que hi té dret, quan aquest té una relació amb una tercera persona que comporta un compromís anàleg al de la convivència marital. L'exclusió de la prestació per la relació *more uxorio* no representa una penalització al cònjuge creditor per haver iniciat una relació afectiva, ja que això no escauria a la realitat social del moment. No es pot ignorar que no es pot preveure de forma indubtable el grau de solidesa d'una relació *more uxorio* ni del projecte de vida en comú de les persones, ja que això forma part del seu àmbit més interior i privat. Tanmateix, en relació amb l'element teleològic, suposaria contradir-lo si, davant d'una relació d'igual compromís que la marital, que provoca que la prestació esdevingui innecessària, s'obligués la parella anterior a pagar-la quan ja no existeixen vincles afectius; finalment, el Tribunal insisteix en el segon element, el sociològic, i estableix que no es considera requisit necessari de la convivència *more uxorio* que la parella ho faci de manera permanent sota el mateix sostre, ni que es provi l'existència de relacions materials o econòmiques entre la parella, atesa la dificultat de la prova.

#### 2.1.4. *Cura dels fills: aliments*

##### *L'obligació de prestar aliments: art. 237-1 i 233-10.3 CCCat*

La manera d'exercir la guarda dels menors, en cas de separació judicial o divorci dels pares, no altera el contingut de l'obligació d'aliments envers els fills comuns de l'article 233-10.3 CCCat, si bé cal ponderar el temps de permanència dels menors amb cadascun dels progenitors i les despeses que cadascun d'ells hagi assumit pagar directament. En el cas de la guarda compartida, cal atendre, també, les possibilitats reals dels pares. Per aquest motiu, la STSJC 106/2016, de 22 de desembre (recurs de cassació 80/2016; ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués; RJ/2016/6433), considera raonable, una vegada acreditada la capacitat econòmica menor del pare i amb la finalitat d'evitar que una possible desigualtat econòmica pugui alterar l'estabilitat del menor i incidir en les seves preferències, atendre la petició del recurrent i establir que siguin els dos progenitors els que es facin càrrec de l'habitatge, la roba, els aliments i les despeses farmacèutiques menors i de lleure de la menor quan la tinguin amb ells, i l'obertura d'un compte comú on domiciliïn els rebuts per despeses escolars i extraescolars o altres de regulars acceptades per ambdós progenitors o decidides pel jutjat en cas de controvèrsia, de les quals cada progenitor ha de satisfer el 50%. En el mateix sentit es pronuncia el Tribunal en la STSJC 88/2016, de 3 de novembre (recurs de cassació 18/2016; ponent: José Francisco Valls Gombau; RJ/2016/6428).

En un sentit similar es pronuncia el Tribunal en la STSJC 68/2016, de 19 de setembre (recurs de cassació 27/2016; ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués; RJ/2016/5761), que en un cas de guarda compartida considera que la diferència econòmica substancial entre els ingressos dels progenitors justifica que el pare continuï contribuint al manteniment econòmic de les filles quan siguin amb la mare, amb la finalitat que no associï una disminució del nivell de vida al canvi de guarda (*ex art. 237-9 CCCat*).

##### *Naixement del dret: art. 237-1, 233-20.7, 211-6 i 211-8 CCCat*

La demanda de modificació de mesures s'acull en l'únic extrem relatiu al canvi de guarda d'una de les menors, que l'Audiència estableix en favor de la mare, però no es té en compte el binomi necessitats de les dues menors - patrimoni dels alimentants. Així doncs, no es pot extingir la pensió d'aliments que la mare havia de satisfer a l'altra menor (que es troba sota la guarda paterna) en execució de la sentència, sense raonament ni motivació adequada de l'extinció. Les pensions d'aliments per als menors no es regeixen per un principi dispositiu, sinó que preval l'interès superior del menor de l'article 211-6 CCCat (STSJC 87/2016, de 7 de novembre; recurs de cassació 77/2016; ponent: José Francisco Valls Gombau; RJ/2016/612).

##### *Articles 237-5 i 233.7.3 CCCat*

En matèria de pensions alimentàries i per al cas de modificacions substancials

posteriors, quan ja s'ha dictat *a priori* una resolució judicial sobre el tema, només s'accepten els efectes retroactius en el pagament d'aquestes pensions a la data de presentació de la demanda si l'alteració que afecta els aliments és tan transcendent que resulta equiparable amb la d'una primera demanda de nul·litat, separació o divorci, en què els aliments es demanen per primera vegada; és a dir, el canvi ha de ser tan radical que ha de suposar el naixement d'una nova obligació. Si les modificacions en la guarda d'un dels fills (o de diversos) suposen un nou règim, i no una simple modificació, és procedent que els efectes d'aquest nou règim es traduïxin en canvis importants en el pagament dels aliments que s'hauran de retrotraure (almenys) a la data de presentació de la demanda. En aquest sentit s'expressa la STSJC 102/2016, de 19 de desembre (recurs de cassació 51/2016; ponent: Núria Bassols Muntada; RJ/2016/6710). En el mateix sentit s'havia expressat el Tribunal en la STSJC 77/2016, de 6 d'octubre (recurs de cassació 164/2015; ponent: Núria Bassols Muntada; RJ/2016/5937).

*Actualització de la quantia: art. 237-9.1 CCCat*

Els índexs de preus de consum o similars, utilitzats com a base de l'actualització de la quantia dels aliments, poden ser complementats, però no substituïts, per altres bases de valoració. No és el mateix establir unes bases d'actualització de la pensió alimentària que emprar un sistema per a la determinació anual de la quantia dels aliments, ja que, en aquest últim cas, la suma que hauria de satisfer l'alimentant en el futur, un cop transcorreguda la primera anualitat, quedaria indeterminada. La finalitat de l'actualització de la quantia dels aliments de l'article 237-9.1 CCCat és que l'alimentista pugui mantenir el poder adquisitiu respecte al *quantum* fixat prèviament en la sentència, i per aquest motiu el legislador pren en consideració l'índex de preus de consum, que és l'índex oficial de variació del nivell de vida. Tanmateix, també cal tenir present que els aliments van lligats a la capacitat econòmica dels alimentants i a les necessitats de l'alimentista, i per això es permet prendre en consideració altres índexs (p. ex., l'augment de les pensions laborals de la part obligada al pagament) (STSJC 17/2017, de 29 de març; recurs de cassació i recurs extraordinari per infracció processal 5/2016; ponent: Enric Anglada Fors; RJ/2017/2097).

Si els obligats a prestar aliments són més d'una persona, aquesta obligació ha de distribuir-se entre ells en proporció als seus recursos econòmics i les seves possibilitats (art. 237-7 CCCat). La STSJC 76/2016, de 3 d'octubre (recurs de cassació 31/2016; ponent: Maria Eugenia Alegret Burgués; RJ/2016/5935), considera que, en relació amb el criteri de proporcionalitat establert en l'article 237-9 CCCat, la quantia dels aliments que ha de determinar-se en proporció a les necessitats dels alimentistes i les possibilitats de les persones obligades a prestar-los ha de ser ponderada en cada cas concret. El tribunal d'instància té la facultat exclusiva de determinar la quantia, que no ha de ser necessàriament aritmètica o matemàtica, excepte que hi hagi un raonament il·lògic, arbitrari o irracional, si es té en compte la regla ja mencionada de proporcionalitat i el binomi necessitat-possibilitat, que cal examinar de confor-



mitat amb les circumstàncies concurrents en els membres de la família que hagin de sufragar-los i amb els criteris més concordes amb el seu nivell de vida.

*Extinció del dret d'aliments; interpretació restrictiva: art. 237-13.1 i 417.2 CCCat*

L'extinció del dret d'aliments perquè l'alimentista concorre en una causa de desheretament, com ara la manca de relació entre el causant i el legitimari (sempre que sigui imputable de forma exclusiva a aquest darrer), s'ha d'interpretar d'una forma rigorosa, atesa la naturalesa d'aquest dret. Les afirmacions del legislador en el context de la llegítima no són mimèticament traslladables als aliments, almenys en supòsits d'obligació dels pares envers els fills que, tot i ésser majors d'edat, no hagin acabat la seva formació, ja que no es tracta només d'un dret-obligació de reflex familiar i d'un sentit de justícia, sinó d'un dret bàsic considerat expressament en l'article 236-17.1 CCCat, que diu: «Els progenitors, en virtut de llurs responsabilitats parentals, han de tenir cura dels fills, prestar-los aliments en el sentit més ampli, conviure-hi, educar-los i proporcionar-los una formació integral» (STSJC 11/2017, de 2 de març; recurs de cassació 15/2016; ponent: Núria Bassols Muntada; RJ/2017/2354).

2.1.5. *Cura dels fills; guarda: art. 233-8, 10 i 11 CCCat*

La guarda compartida és el règim més convenient per a l'evolució i el desenvolupament del menor, ja que evita l'aparició de «conflictes de lleialtats», fomenta la igualtat de drets i deures entre els progenitors, i afavoreix la col·laboració en els aspectes educatius, afectius i econòmics. El paràmetre essencial per a determinar, en tot cas, el règim de guarda és l'interès superior del menor (*ex art. 211-6 CCCat*), en la mesura que el *favor filii* és el principi que ha d'inspirar qualsevol decisió que l'afecti o el pugui afectar. El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya considera en aquest cas escaient acordar la guarda compartida perquè existeix una vinculació afectiva dels fills amb els dos progenitors, hi ha una aptitud suficient per a garantir el benestar per part de tots dos, l'actitud ha estat col·laborativa dins un marc de crisi matrimonial en què s'ha procurat preservar l'interès del menor i, encara que la mare té una major disponibilitat horària, el pare també disposa de flexibilitat dins un horari laboral que permet la guarda compartida (STSJC 88/2016, de 3 de novembre; recurs de cassació 78/2016; ponent: José Francisco Valls Gombau; RJ/2016/6428).

El rebuig de la guarda compartida no té cabuda davant de qualsevol grau de conflictivitat (amb l'excepció dels casos de violència de gènere, abús o abandonament del menor) com ara una comunicació difícil entre els progenitors, ja que, encara que no serveixi perquè les diferències entre aquests desapareguin, tampoc no es pot afirmar que aquestes es vegin accentuades. Així ho estableix la STSJC 73/2016, de 29 de setembre (recurs de cassació 95/2016; ponent: José Francisco Valls Gombau; RJ/2016/5512).

La vinculació afectiva del menor amb la mare no és l'adequada i ni aquesta ni el seu entorn poden garantir el benestar emocional del fill; per tant, no s'aconsella el manteniment de la guarda compartida, malgrat que sigui —en abstracte— el sistema que millor garanteixi la coparentalitat. L'interès del fill requereix que només circumstàncies molt excepcionals puguin portar a una ruptura d'una part d'un vincle familiar i que hagin d'adoptar-se totes les mesures necessàries per a mantenir les relacions personals i, si escau, restablir el vincle familiar. Les relacions jurídiques que es ventilen en processos de família contenen una càrrega emocional que els operadors jurídics no poden defugir; cal considerar el caràcter evolutiu i dinàmic d'aquest tipus de relacions familiars, que a vegades s'aprecia en les variacions que experimenta el mateix procés en les seves diverses instàncies i sobretot en l'execució, i és precisament en aquesta fase on s'observa l'obsolescència dels instruments processals oferts per la Llei d'enjudiciament civil (LEC) per a solucionar les controvèrsies que van sorgint. El Tribunal no considera suficient exhortar les parts a iniciar una teràpia familiar adequada a fi d'aconseguir l'acostament necessari entre mare i fill, sinó que aconsella un suport especialitzat (coordinador de parentalitat) que intervingui en una primera fase d'aproximació entre mare i fill (*ex art. 236-3, 236-4.1 i 3 i 233-13.1 CCCat*) (STSJC 1/2017, de 12 de gener; recurs de cassació 99/2016; ponent: María Eugenia Alegret Burgués; RJ/2017/2078).

La inviabilitat de l'atribució compartida del domicili per torns (que s'ha demostrat conflictiva i insatisfactòria per a ambdós progenitors, ja que no només exigeix un nivell alt d'entesa a fi de planificar-la degudament, sinó que suposa un model de vida nòmada i d'economia col·laborativa per a la qual sovint no s'està preparat o disposat) no significa que no es pugui establir un règim de guarda compartida. Tampoc no és una raó per a excloure la guarda compartida que un dels progenitors necessiti l'ajuda de tercers per a poder complir adequadament amb les obligacions de guarda. En aquest cas, queden paleses la implicació i l'actitud del pare per a la guarda dels menors, equiparables amb les de la mare, i, per tant, el Tribunal acorda la guarda compartida amb alternança setmanal de les menors per part dels pares (art. 231-11.1 CCCat) (STSJC 5/2017, de 6 de febrer; recurs de cassació 142/2015; ponent: Carlos Ramos Rubio; RJ/2017/1597).

Si bé els dos progenitors presenten habilitats parentals suficients i vinculació afectiva amb el fill, els seus llocs de residència es troben força allunyats a l'efecte de la fixació de la guarda compartida. La vigent normativa del llibre segon del Codi civil de Catalunya, tal com es recull en el preàmbul, determina que la coparentalitat i les responsabilitats compartides reflecteixen materialment l'interès del fill per continuar mantenint una relació estable amb ambdós progenitors, però també és cert que l'autoritat judicial ha de decidir el sistema de guarda d'acord amb les circumstàncies concretes del supòsit i sempre donant prevalença a l'interès superior del menor (art. 211-6 CCCat). L'article 233-11 CCCat proporciona una sèrie de criteris que s'han de ponderar conjuntament per a determinar el règim i la forma d'exercir la guarda; l'apartat g fa referència a la situació dels domicilis dels progenitors, tenint en

compte tant els horaris i les activitats dels fills, com els dels progenitors. I en el cas, ateses l'edat del menor i la considerable distància quilomètrica i temporal que hi ha entre el domicili d'ambdós progenitors, així com la distància existent entre l'habitatge on viu la mare i la seu del col·legi on està escolaritzat el fill, resulta inviable el sistema de guarda compartida (STSJC 104/2016, de 22 de desembre; recurs de cassació 156/2014; ponent: Enric Anglada Fors; RJ/2016/6435).

#### 2.1.6. *Cura dels fills: règim de visites*

*Articles 233-9.2c, 233-10 i 233-11 CCCat*

La distància tan considerable entre el domicili de la mare i el del pare del menor implica una modificació substancial pel que fa a la mesura relativa al règim de visites paternofamiliar. La llunyania d'ambdós domicilis és realment considerable i, per tant, cal estimar adient el sistema d'alternança en la recollida del menor en cadascuna de les poblacions on viuen els progenitors, d'acord amb el criteri del repartiment equitatiu de càrregues —despeses i esforços dels trasllats— derivades del règim de visites entre ambdós progenitors. Tanmateix, el Tribunal també assenyala que existeixen formes alternatives a la fixada per a realitzar el règim de visites paternofamiliar i recomana als progenitors que mitjançant la institució de la mediació busquin un sistema diferent i millor per a portar a terme el règim de comunicació i contacte pare-fill (STSJC 66/2016, de 8 de setembre; recurs de cassació 142/2014; ponent: Enric Anglada Fors; RJ/2016/5502).

*Articles 233-8.3, 233-13.1 i 236-3 CCCat*

L'autoritat judicial pot adoptar mesures per tal que les relacions personals del menor amb el progenitor que no exerceix la guarda es desenvolupin en condicions que garanteixin la seguretat i l'estabilitat emocional del menor (art. 233-13.1 CCCat). Considerada la situació de risc que pot comportar la pernoctació de la menor amb el pare, atesa la problemàtica de personalitat i inestabilitat conductual que pateix aquest, esdevé oportú fixar un règim de visites sense pernoctació en el punt de trobada més proper al domicili de la menor i sempre amb la presència de l'avi patern, fins que l'equip professional estimi que es poden tornar a portar a terme les visites pernoctant al domicili patern, amb la comunicació prèvia al jutjat i a ambdós progenitors (STSJC 65/2016, de 8 de setembre; recurs de cassació 79/2014; ponent: Enric Anglada Fors; RJ/2016/5291).

#### 2.1.7. *Cura dels fills: pla de parentalitat (art. 233-8.2 i 233-9 CCCat)*

L'incompliment de l'obligació d'aportar un pla de parentalitat s'aprecia d'ofici, encara que aquest, tècnicament, no té naturalesa de requisit de procedibilitat (*ex*

art. 266 LEC), sinó que l'article 233-8.2 CCCat estableix una previsió que preveu evitar futurs litigis entre els progenitors, ja que el pla de parentalitat té com a finalitat organitzar la vida diària del menor en el seu interès (*favor filii*). Atesa l'especial rellevància que atorga el Codi civil de Catalunya a aquest pla, la STSJC 18/2017, de 29 de març (recurs de cassació i recurs extraordinari per infracció processal 201/2016; ponent: José Francisco Valls Gombau; RJ/2017/2098), disposa la nul·litat de totes les actuacions i la devolució d'aquestes a la primera instància, amb la finalitat que s'aporti aquest pla —amb tot el contingut que estableix l'art. 233-9 CCCat— a l'efecte de poder resoldre la guarda del menor de la manera més adequada i d'acord amb el principi del *favor filii*, i, un cop fet això, donar-ne trasllat al ministeri fiscal i a cadascuna de les parts perquè tot se sotmeti a contradicció i es resolgui pel jutge de primera instància, que, en definitiva, és el jutge d'execució; aquest dictarà una nova sentència en què es pronunciarà sobre el pla de parentalitat proposat, sense que això comporti que el jutge sentenciador se subjecti a les pretensions adduïdes per les parts en el pla.

### 3. DRET REALS

#### 3.1. COMUNITAT ORDINÀRIA INDIVISA

##### 3.1.1. *Divisió de la cosa comuna (art. 552-11.5 CCCat)*

Segons la STSJC 84/2016, de 3 de novembre (recurs de cassació 159/2014; ponent: Núria Bassols Muntada; RJ/2016/6334), l'interès a què fa referència l'article 552-11.5 CCCat (que determina que si l'objecte de la comunitat és indivisible, s'ha d'adjudicar al cotitular que hi tingui més interès) no és un interès merament subjectiu, sinó que es tracta d'un interès legítim i jurídicament tutelable i que no pot dependre només de motivacions personals i subjectives dels comuns. En el cas, queda palès l'interès de la recurrent a continuar vivint a l'habitatge en litigi des de la primera vegada que es dirigeix als tribunals, en adquirir-lo i pagar la part del preu just que correspongui.

##### 3.1.2. *Ús i gaudi de la cosa comuna (art. 552-6 CCCat)*

L'ús a què fa referència l'article 552-6 CCCat ha d'incloure forçosament tant l'ús per part d'un dels cotitulars, com l'ús compartit i solidari, com l'ús per torns, com l'ús que en pugui fer un tercer al qual s'arrendi l'immoble o se li cedeixi per qualsevol títol. Un ús exclusiu derivat normalment d'una situació legítima anterior no suposa la condemna automàtica al que es consideri que podria haver meritat l'objecte de la comunitat (per exemple, rendes), però quan la possessió continua contra l'oposició expressa de l'altre comuner, no es pot mantenir que no hi ha perjudici per als altres ni

possessió legítima, la qual cosa comporta que aquesta possessió indeguda generi una indemnització pels danys causats des que consti l'oposició expressa de l'altre comuner i les seves pretensions respecte de l'ús de la finca. La reclamació del recurrent es considera des de la interpel·lació judicial; no escau, però, pagar la quantitat reclamada perquè únicament es pot exigir a la demandada el pagament de la meitat del lloguer de l'habitatge que es consideri just. Cal, doncs, fer una nova valoració de l'immoble que condueixi a una nova quantificació de la quantitat que s'ha de pagar (STSJC 91/2016, de 10 de novembre; recurs de cassació 117/2015; ponent: Núria Bassols Muntada; RJ/2016/6338).

### 3.1.3. *Drets individuals sobre la comunitat: retracte (art. 552-4.2 CCCat)*

L'actuació de mala fe persegueix que les facultats que s'atorguen als comuners en la comunitat ordinària (tempteig i retracte) esdevinguin ineficaces. El CCCat, tot i que manté el principi de llibertat de disposició del dret entre els comuners, seguidament estableix els drets de tempteig i retracte. La comunitat no és una situació que la llei hagi de promoure i la concentració de la propietat és una de les aspiracions de la tradició jurídica catalana, ja que l'eficiència econòmica de les situacions de titularitat compartida per a la presa de decisions és molt inferior a la de les situacions de titularitat individual. El dret civil català estableix els drets de tempteig i retracte per a les situacions de comunitat ordinària indivisa quan es produeix una transmissió onerosa a favor de terceres persones alienes a la comunitat: es parteix de la dualitat de facultats d'aquests dos drets en coherència amb el sistema de transmissió i amb el que disposa l'article 463-6 CCCat per al retracte entre cohereus. El retracte apareix configurat com una segona fase en l'exercici del dret de tempteig (a diferència del Codi civil espanyol, que no té aquesta dualitat) que només té lloc si falta la notificació o si hi ha una modificació de les circumstàncies de preu i de venda en relació amb les comunicades en el tempteig. Quan ambdues facultats es frustren de mala fe, no només perquè el venedor, que és qui té l'obligació d'informar el copropietari de la seva intenció de vendre, no ha fet la notificació preceptiva, sinó perquè això ha ocorregut amb el coneixement i la connivència del comprador, el primer no pot emparar-se en la inscripció registral com a data d'inici del termini de caducitat del dret. La STSJC 75/2016, de 29 de setembre (recurs de cassació 42/2016; ponent: José Francisco Valls Gombau; RJ/2016/5515), estableix que si a través de l'acte transmissor que té accés al Registre de la Propietat, el que realment es pretén és fer inefectius tant el tempteig com el retracte en contra de la tradició jurídica catalana, que cerca la concentració de la propietat en la comunitat ordinària indivisa, i impedir, de mala fe, l'exercici legítim dels drets que la legislació ha previst per a promoure aquesta concentració, la conseqüència no pot ser altra que l'exercici efectiu dels drets desconeguts. Per tant, la data que ha de comptar com a inici del còmput de la caducitat és la de la notificació.

### 3.2. PROPIETAT HORITZONTAL

#### 3.2.1. Quota (art. 553-3 CCCat)

La norma general en el règim jurídic de configuració de la propietat horitzontal en el Codi civil de Catalunya és que la distribució de les despeses s'ha d'acomodar a la quota de participació (art. 553-3.1c CCCat), si bé la norma admet el pacte en sentit contrari (art. 553-3.1c CCCat). L'existència d'un acord sobre el repartiment i la distribució de les despeses resulta clara i palmària, ja que totes les liquidacions corresponents a cada exercici econòmic, mitjançant la distribució de les despeses a parts iguals, van ser aprovades per unanimitat en les juntes anuals corresponents, durant deu anys, cosa que evidencia (amb l'acceptació i l'assumpció d'aquesta situació de forma perllongada) que hi havia un pacte en tal sentit. No resulta contradictori amb el repartiment de les despeses al 50% que el cost de l'obra de rehabilitació parcial de l'immoble fos abonada al contractista en proporció als respectius coeficients dels comoners, atès que es tractava d'una despesa important i puntual assumida al marge del règim ordinari establert i que anava destinada al manteniment de l'edifici; per tant, no es pot considerar un acte vinculant per a modificar el sistema de repartiment igualitari, ja que el sistema de distribució de les despeses ordinàries a parts iguals va seguir essent emprat en els exercicis següents. Cap precepte del CCCat prohibeix la distribució de les despeses a parts iguals; ni els estatuts ni el títol constitutiu de la comunitat estableixen la manera concreta del repartiment de les despeses, però és suficient la majoria per a tornar al sistema legal de distribució segons les quotes de participació (STSJC 86/2016, de 7 de novembre; recurs de cassació 26/2015; ponent: Enric Anglada Fors; RJ/2016/6336).

#### 3.2.2. Impugnació d'acords

##### *Article 553-31.4 CCCat*

La STSJC 83/2016, de 24 d'octubre (recurs de cassació 88/2016; ponent: José Francisco Valls Gombau; RJ/2016/5936), resol si l'inici del còmput del termini per a la impugnació d'acords de la junta de propietaris que estableix l'article 553-31.3 CCCat ho és per als propietaris presents des de la celebració de la junta o des de la notificació de l'acord, ja que en el cas es tracta d'un acord successiu en què el còmput dels absents es considera favorable si, transcorregut un mes, no s'hi han oposat (art. 553-25.6 CCCat); el termini comença a comptar el dia que es notifica l'acord. L'article qüestionat (art. 553-31.3 CCCat), en la redacció vigent en aquell moment establiria que l'acció d'impugnació s'havia d'exercir en el termini de dos mesos a comptar de la notificació de l'acord o en el termini d'un any si era contrari al títol de constitució o als estatuts. Cal observar que la modificació operada per la Llei 5/2015, de 13

de maig, inaplicable al cas concret per una qüestió de dret intertemporal, donà una nova redacció al paràgraf quart de l'article 553-31 CCCat i actualment disposa que els terminis han de computar-se, per a la impugnació de l'acord, des de la notificació de l'acta o l'annex de l'acta, segons el que correspongui. El legislador català, quan regula el règim de la propietat horitzontal, opta per un sistema més garantista, en pro de la seguretat jurídica del futur impugnant de l'acord, ja que aquest té la confiança que podrà impugnar-lo, hagi estat present o no a la junta, des de la data de la notificació, ja que es tracta d'un cas d'acord successiu en què per al càlcul de les majories necessàries es computa favorablement el vot dels absents; i atès que així ho va fer el demandant dins del termini d'un any des de la notificació, el Tribunal declara improcedent l'excepció de caducitat de l'acció aollida.

*Article 553-39.2 CCCat*

El fet que origina el litigi és l'acord de la junta de propietaris per a instal·lar un ascensor en un dels tres patis privatis propietat del demandant, i no en el forat de l'escala comunitària. El recurrent aporta una interpretació literal, abstracta i maximalista de l'article 553-39.2 CCCat («La comunitat pot exigir la constitució de servituds permanents sobre els annexos dels elements d'ús privatiu si són indispensables per a l'execució dels acords de supressió de les barreres arquitectòniques o de millorament adoptats per la junta de propietaris o per a l'accés a elements comuns que no en tinguin d'altre») i pretén que la qualitat d'indispensable de la servitud d'ascensor impliqui que l'afectació de l'element privatiu ha de ser necessàriament l'única solució tècnicament viable. El Tribunal descarta aquesta interpretació perquè portaria a la inoperància de l'article 553-39.2 CCCat, que no es pot reduir únicament a un criteri tècnic o economicista que prengui en consideració només les despeses o les dificultats tècniques. La solució que proposava el recurrent —instal·lació de l'ascensor en el buit de l'escala comunitària— implicava una afectació estructural major de la finca i incomoditats per a la resta de propietaris (impossibilitat d'accedir als habitatges durant la realització de les obres, entre d'altres). La STSJC 105/2016, de 22 de desembre (recurs de cassació 100/2015; ponent: Carlos Ramos Rubio; RJ/2016/6434), estableix que per a determinar quan es considera indispensable la constitució d'una servitud d'ascensor sobre un element privatiu que no constitueixi habitatge en sentit estricte, cal valorar (a part de la viabilitat tècnica de les solucions que es proposin i del cost econòmic) tots els perjudicis transitoris i permanents que comporti per a tota la comunitat.

4. DISPOSICIONS GENERALS

*Prescripció d'accions (art. 121-21b CCCat)*

Existeix una voluntat manifesta del legislador català de dotar la institució de la prescripció d'una regulació autònoma i completa, així com d'escurçar-ne els terminis.

El contracte d'execució d'obra (art. 1588 i seg. CC) és definit com aquell en el qual el contractista o empresari s'obliga davant l'altra part a la producció d'un determinat resultat amb la seva activitat independent a canvi d'un preu cert. El contracte no deixa de ser d'execució d'obra perquè el contractista hi posi també els materials i a l'obra hi treballin altres persones, ja que la finalitat primordial és la realització de l'obra comproment-ne el resultat, i no la venda del material. Les normes s'han d'interpretar segons el sentit propi de les paraules en relació amb el context, els antecedents històrics i legislatius i la realitat social (art. 3 CC); no escau pressuposar que el legislador va voler excloure de l'article 121-21b CCCat els supòsits més freqüents d'execució d'obra (aquells en què el contractista subministra també el material i els seus treballadors) per a reduir-la als supòsits comptats en què el contractista només hi posa directament la seva feina. Així, la STSJC 93/2016, de 14 de novembre (recurs de cassació 55/2016; ponent: Maria Eugenia Alegret Burgués; RJ/2016/6708), declara doctrina legal que resulta aplicable el termini de prescripció de l'article 121-21b CCCat al contracte d'execució d'obra amb subministrament de materials.

## 5. PERSONES JURÍDIQUES

### 5.1. ACTUACIÓ I REPRESENTACIÓ DE LES PERSONES JURÍDIQUES: INEFICÀCIA D'ACORDS, DECISIONS I ACTES (ART. 312-10.1 CCCAT)

L'acord per a la delimitació de les parcel·les entre l'associació i un tercer, que contenia una estipulació a favor del recurrent, no fou acceptat per aquest. Però si bé és cert que ell no hi va intervenir de forma directa, l'advocada del recurrent, actuant en nom d'ell, va acceptar que el procediment esmentat es dugués a terme. El conflicte per a fixar els llinars d'ambdues parcel·les es resolgué de forma extrajudicial mitjançant el mesurament de llur superfície amb la finalitat de poder calcular i fixar així la diferència de metres existents entre l'una i l'altra. El recurrent no pot pretendre ara la nul·litat d'un acord adoptat per a resoldre un problema concret plantejat perquè la solució que finalment s'adoptà no fou la més avantatjosa per als seus interessos, ja que el procediment dut a terme sí que va ser degudament acceptat en el seu dia per tots els associats afectats (STSJC 85/2016, de 3 de novembre; recurs de cassació 178/2015; ponent: Enric Anglada Fors; RJ/2016/6335).

### 5.2. FUNDACIONS: MODALITAT DE CONSTITUCIÓ (ART. 331-3.3 CCCAT)

L'objecte del litigi és l'ordenació d'un llegat a favor d'una fundació que ha de ser constituïda sota el patronat de la ciutat de Barcelona, que és qui ha d'assumir en exclusiva les funcions de govern de la fundació. En cap cas, doncs, les hereves havien



d'atorgar la carta fundacional, negoci jurídic fundacional que té com a objecte crear una persona jurídica, la qual es pot constituir mitjançant actes *inter vivos* o actes *mortis causa*. En aquest darrer cas, la condició de fundador s'atribueix al testador, que manifesta així, com a contingut atípic del testament, la seva voluntat de constituir aquesta classe de persona jurídica, tot i que aquesta voluntat només resultarà eficaç i operativa una vegada mort el testador sense haver revocat el testament. Així doncs, es tracta d'un negoci jurídic que es consuma en dos temps: la declaració de voluntat fundacional en l'acte solemne testamentari i l'execució, amb integració, si s'escau, de la voluntat del testador en l'escriptura fundacional, que ha d'atorgar aquell a qui el testador hagi designat i, supletòriament, el protectorat. L'execució de la voluntat del testador per a complir els requisits que la llei exigeix per a donar vida jurídica a la fundació després de la seva mort (atorgament de la carta fundacional amb els requisits de l'art. 8 de la Llei 1/1982, de 3 de març, de fundacions privades a Catalunya, i la seva inscripció en el registre corresponent) correspon a les persones que aquest designi per a tal fi: poden ser els executors legals del testament (marmessors o hereus) si així ho ha disposat expressament el testador; però si aquesta persona designada no existeix o no compleix el seu encàrrec, serà el protectorat qui atorgarà la carta fundacional (art. 6 de la Llei 1/1982, de 3 de març; també ho refereix així ara l'art. 331-3 CCCat). En el cas, es tracta d'una fundació constituïda *mortis causa* per una persona privada, encara que l'executor fos un ens públic: la intervenció en l'acte fundacional de l'Ajuntament per a complementar el contingut legal de la fundació, estatuts, etc., no converteix la fundació en una fundació de caràcter públic, en la mesura que no és una fundació constituïda per una entitat pública amb béns de caràcter públic. El que l'article 1 de la Llei 1/1982 tractava d'impedir (i l'actual art. 331-2.1 CCCat limita) era que les administracions públiques utilitzessin indiscriminadament la constitució de fundacions per a la realització d'activitats pròpiament administratives i eludissin així els controls imposats per la normativa pública (STSC de 6 de juny de 2017; recurs de cassació 116/2016; ponent: María Eugenia Alegret Burgués; JUR/2017/218478).