

RECU LL DE SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

Rosa Barceló Compte
Investigadora predoctoral
Universitat de Barcelona

Aquest treball conté un resum de les resolucions en matèria de dret civil dictades pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) en el període comprès entre el novembre de l'any 2017 i el mes de març del 2018. Hem seleccionat les sentències que hem considerat més rellevants quant a la resolució de qüestions amb un interès dogmàtic especial, 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. DESHERETAMENT PER MANCA DE RELACIÓ ENTRE EL CAUSANT I EL LEGITIMARI

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) de 8 de gener de 2018 (JUR/2018/78802)

Recurs de cassació i extraordinari per infracció processal 210/2016

Ponent: Jordi Seguí Puntas

Article 451-17 [Codi civil de Catalunya (CCCat)]. Causes de desheretament.-

[...]

2. Són causes de desheretament:

[...]

e) L'absència manifesta i continuada de relació familiar entre el causant i el legitimari, si és per una causa exclusivament imputable al legitimari.

El causant pot privar els legitimaris del seu dret a la llegítima, establert en l'article 451-1 CCCat, si en la successió concorre alguna de les causes de desheretament establertes per l'article 451-17.2 CCCat.

L'absència manifesta i continuada de relació familiar entre el causant i el legitimari és una causa de desheretament establerta pel legislador català en l'arti-

cle 451-17.2e CCCat. Aquesta causa connecta amb la tendència del dret de successions més modern que pretén afavorir un repartiment equitatiu dels béns del causant i que valora els vincles afectius i la relació mantinguda entre causant i legitimari.

La figura de la llegítima ha anat evolucionant en el dret civil de Catalunya i, en la regulació vigent del llibre quart, malgrat el manteniment d'aquesta institució com a atribució successòria legal i límit a la llibertat de testar, queda palesa la tendència a afeblir-la i a restringir-ne la reclamació. Així doncs, l'addició d'aquesta nova causa de desheretament —art. 451-17.2e CCCat— és un reflex del fonament familiar que resideix en la institució i del sentit de justícia que hi és subjacent.

En la regulació del desheretament que establí el Codi de successions (CS) per causa de mort a Catalunya (Llei 40/1991 de 30 de desembre, Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya), els tribunals interpretaven extensivament l'article 370.3 CS i consideraven que l'expressió *maltractament d'obra*, ajustada a la realitat social del moment, permetia incloure la modalitat del maltractament psicològic.

El llibre quart del CCCat aprofundeix en el procés de minva de la institució de la llegítima i, amb la nova causa de desheretament, avança cap a un model familiar que emfatitza els vincles afectius en un àmbit estrictament de relacions de parentiu; així doncs, la ruptura dels vincles personals entre causant i legitimari, manifestada a través d'una absència de relació entre les dues parts, s'imposa com una causa de justificació de pèrdua del dret a la llegítima.

Cal que aquesta absència de relació sigui continuada i notòria, i imputable exclusivament al legitimari. En la STSJC de 8 de gener de 2018 s'aprecia que la manca de relació familiar entre el testador i les seves filles no és imputable exclusivament a elles i per aquest motiu el desheretament es qualifica d'injust.

2. DRET DE FAMÍLIA

2.1. GUARDA

STSJC de 6 de novembre de 2017 (RJ/2017/6196)

Recurs de cassació 90/2016

Ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués

Article 233-11 [CCCat]. Criteris per a determinar el règim i la manera d'exercir la guarda.- Per a determinar el règim i la manera d'exercir la guarda, cal tenir en compte les propostes de pla de parentalitat i, en particular, els criteris i les circumstàncies següents ponderats conjuntament:

[...]

c) L'actitud de cadascun dels progenitors per a cooperar amb l'altre a fi

d'assegurar la màxima estabilitat als fills, especialment per a garantir adequadament les relacions d'aquests amb tots dos progenitors.

Per a determinar el règim i la forma d'exercir la guarda, cal tenir en compte les propostes de pla de parentalitat i, en particular, els criteris i les circumstàncies que s'exposen en la mateixa norma, ponderats conjuntament.

És un plantejament erroni sostenir que, segons la normativa incorporada al llibre segon del Codi civil de Catalunya, el règim de guarda compartida és preferent enfront dels altres sistemes de guarda perquè respecta més l'interès superior del menor. Així ho va sostenir el TSJC en la Interlocutòria de 6 d'abril de 2017 (RJ 2017/2934). I si bé des d'un punt de vista teòric pot ser així, en el cas descrit per la STSJC de 6 de novembre de 2017 la falta d'acord entre els progenitors (art. 233-10.2 CCCat) determina que la guarda s'exerceixi de manera individual, atès que convé més a l'interès dels fills.

En el supòsit establert per la Sentència queda palès l'efecte negatiu que ha tingut en els fills de la parella el grau de conflictivitat existent entre els pares una vegada produïda la separació de fet. L'actitud dels progenitors, que no han cooperat l'un amb l'altre a fi d'assegurar la màxima estabilitat als fills (art. 233-11c CCCat), comporta que sigui més convenient per als menors atribuir la guarda a la mare.

STSJC de 6 de novembre de 2017 (RJ/2017/6074)

Recurs de cassació 12/2017

Ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués

Article 233-8 [CCCat]. Responsabilitat parental.- La nul·litat del matrimoni, el divorci o la separació judicial no alteren les responsabilitats que els progenitors tenen envers els fills d'acord amb l'article 236-17.1. En conseqüència, aquestes responsabilitats mantenen el caràcter compartit i, en la mesura que sigui possible, s'han d'exercir conjuntament.

La nul·litat del matrimoni, el divorci o la separació no altera les responsabilitats que els progenitors tenen envers els seus fills, que mantenen el caràcter compartit i que, en la mesura que sigui possible, s'han d'exercir conjuntament (art. 233-8.1 i 3 CCCat). L'interès superior del menor ha de ser el principi que inspire qualsevol decisió que el pugui afectar. Així ho estableix l'article 211-6 CCCat i resulta també de l'article 39 de la Constitució espanyola (CE).

Així doncs, no escau rebutjar la guarda compartida davant de qualsevol grau de conflictivitat entre els progenitors, sinó només en cas de violència de gènere. En el supòsit descrit per la Sentència, existeix una bona vinculació afectiva dels fills amb cadascun dels progenitors, tots dos tenen habilitats parentals i ambdós —sens perjudici

d'una dedicació superior de la mare quan els fills eren petits— han atès convenientment els fills, amb ajuda externa quan així ho han necessitat.

La guarda compartida ajuda a superar els estereotips de gènere sobre presumptes rols associats a la dona i a l'home en la família i reflecteix el desenvolupament de la societat en els darrers anys, que considera una participació més activa de l'home en el si de l'estructura familiar, tal com determina l'article 8 del Conveni Europeu de Drets Humans. S'escenifica així la necessitat d'adaptar la normativa a l'avenç i a les característiques de les noves famílies.

Per tant i sempre que l'interès del menor ho justifiqui, la guarda compartida és més convenient perquè evita l'aparició de «conflictes de lleialtat» d'aquests menors amb els pares i perquè afavoreix, també, la comunicació entre ells.

Adicionalment, la resolució palesa que la solució de la guarda per torns («domicili niu») és conflictiva, perquè així s'ha demostrat a la pràctica, i insatisfactòria per a ambdós progenitors, perquè exigeix un nivell d'entesa entre els pares molt elevat i imposa un model de vida nòmada al qual, possiblement, no estan disposats.

2.2. RESPONSABILITAT PARENTAL

STSJC d'11 de gener de 2018 (JUR/2018/77838)

Recurs de cassació 76/2017

Ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués

Article 233-8 [CCCat]. Responsabilitat parental.-

[...]

3. L'autoritat judicial, en el moment de decidir sobre les responsabilitats parentals dels progenitors, ha d'atendre de manera prioritària l'interès del menor.

La distància existent entre el lloc de residència d'un dels progenitors (País Basc) i el del menor (Copons, Catalunya) no justifica *per se* la reducció del règim de relacions personals entre pare i fill a una vegada al mes. L'interès superior del menor, a més, queda cobert perquè la Sentència reflecteix la voluntat d'aquest de mantenir les relacions amb el pare en la forma ja establerta.

La Sentència també determina que la guarda s'ha d'exercir de la manera que van establir els cònjuges en el pla de parentalitat, llevat que resulti perjudicial per als fills (art. 233-10.1 CCCat). El sistema de visites del pare al menor establert quinzenalment no es restringeix, doncs, a una vegada al mes.

2.3. RELACIONS AMB ELS FILLS

STSJC de 8 de gener de 2018 (JUR/2018/78804)

Recurs de cassació 47/2017

Ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués

Article 236-5.1 [CCCat]. Denegació, suspensió i modificació de les relacions personals.- L'autoritat judicial pot denegar o suspendre el dret dels progenitors o de les altres persones a què fa referència l'article 236-4.2 a tenir relacions personals amb els fills, i també en pot variar les modalitats d'exercici, si incompleixen llurs deures o si la relació pot perjudicar l'interès dels fills o si hi ha una altra causa justa. Hi ha causa justa si els fills pateixen abusos sexuals o maltractament físic o psíquic, o són víctimes directes o indirectes de violència familiar o masclista.

En el recurs d'apel·lació l'Audiència considera pertinent suspendre les comunicacions entre el pare i la menor a causa de la situació del progenitor (politoxicòman que no acredita que aquesta situació hagi canviat o es trobi suficientment controlada per facultatiu), ja que les relacions personals entre la menor i el pare poden veure's compromeses si aquest no assisteix a les visites o si ho fa en condicions que són inadequades per a una comunicació correcta entre pare i filla.

La STSJC comparteix el criteri de l'Audiència i assenyala que per a recórrer al punt de trobada familiar establert en l'article 233-13.2 CCCat com a mecanisme supervisor de la relació entre pare i filla, cal prèviament que s'estableixi judicialment un règim de visites entre aquests. El punt de trobada familiar no fa funcions especialitzades que siguin competència d'altres serveis de la Xarxa d'Atenció i Recuperació Integral establerta en el Decret 357/2011, de 21 de juny, dels serveis tècnics de punt de trobada, i, per tant, no fa funcions de peritatge o diagnòstic ni de mediació entre les parts. Així doncs, aquest servei intervé si prèviament el jutge considera idoni que pare i filla es relacionin, fet que depèn del comportament i l'actitud d'aquest darrer. Es requereix, per tant, l'adopció de mesures judicials que han de ser supervisades per tècnics especialitzats, tal com s'assenyala en l'article 233-13 CCCat en relació amb la disposició addicional setena, apartats 3 i 5, del llibre segon del CCCat.

La suspensió del règim de comunicació entre pare i filla queda justificada per l'interès superior de la menor (art. 211-6 CCCat).

2.4. PRESTACIÓ COMPENSATÒRIA

STSJC de 8 de gener de 2018 (JUR/2018/78803)

Recurs de cassació 230/2016

Ponent: Jordi Seguí Puntas

Article 233-14.1 CCCat. Prestació compensatòria.— El cònjuge la situació econòmica del qual, com a conseqüència de la ruptura de la convivència, resulti més perjudicada té dret a sol·licitar en el primer procés matrimonial una prestació compensatòria que no excedeixi el nivell de vida de què gaudia durant el matrimoni ni el que pugui mantenir el cònjuge obligat al pagament, tenint en compte el dret d'aliments dels fills, que és prioritari. En cas de nul·litat del matrimoni, hi té dret el cònjuge de bona fe, en les mateixes circumstàncies.

La regulació de la prestació compensatòria en el llibre segon del Codi civil de Catalunya incorpora canvis en la figura (no només terminològics —el Codi de família [CF] utilitzava la paraula *pensió* i el llibre segon opta per *prestació*, ja que es generalitza la possibilitat de pagament en forma de capital—, sinó també substantius). La finalitat actual de la figura és la readaptació del cònjuge creditor a la vida activa com a conseqüència de la disminució del nivell d'ingressos que s'esdevé arran de la dissolució del matrimoni i la pèrdua d'oportunitats que pot experimentar aquest creditor. La prestació compensatòria no es configura, per tant, com una garantia de sosteniment vital per part de l'antic cònjuge ni com un dret automàtic a una prestació econòmica permanent. El preàmbul del llibre segon insisteix en el caràcter temporal d'aquesta prestació, llevat que concorrin circumstàncies excepcionals que facin aconsellable atorgar-la amb caràcter indefinit.

En el cas descrit per la Sentència s'havia establert una prestació compensatòria a favor de l'esposa l'any 1991, quan a aquesta se li va atribuir l'ús de l'habitatge en el procés de separació judicial. El matrimoni havia tingut deu fills i la dona s'havia dedicat exclusivament a la cura dels fills, per la qual cosa quedava justificada la fixació de la prestació compensatòria per a la dona —davant una expectativa de penúria econòmica— i una prestació d'aliments a favor dels fills menors i els majors que no treballaven. Tanmateix, les circumstàncies han variat substancialment, ja que la dona s'ha incorporat al mercat laboral amb certa continuïtat i el deutor, jubilat, ha vist minvada en l'actualitat la seva generació d'ingressos. Per tant, les mesures ordenades en el procés matrimonial poden ésser modificades tal com estableix l'article 233-7.1 CCCat.

Es valora positivament la prestació establerta a favor de la dona i la contribució global destinada als aliments dels fills que no eren independents econòmicament en el moment de la separació, l'any 1991, quan els cònjuges tenien quaranta i quaranta-quatre anys i encara tenien fills menors al seu càrrec, així com el pacte en què s'establia que la dona, una vegada arribés la jubilació del marit —aquesta tindria seixanta-un

anys— i ateses les poques expectatives d'èxit que podria tenir en el mercat laboral, percebria, amb caràcter indefinit, una compensació consistent en el 50 % de l'import de la pensió de jubilació d'ell. Aquesta previsió encaixa amb la previsió de pensió compensatòria que feia l'article 97 del Codi civil (CC) (l'art. 84 CF encara va tardar set anys a entrar en vigor), ja que la dona no disposava de cap qualificació professional i, per tant, tenia poques possibilitats d'accedir a una feina a causa de la seva dedicació exclusiva i intensa a la família durant els vint-i-un anys de convivència conjugal i durant els que haurien de transcórrer fins que tots els fills tinguessin independència econòmica, mentre que el marit disposava de mitjans econòmics propis derivats de la seva doble activitat professional (conductor assalariat i taxista autònom).

Tanmateix, la hipòtesi de penúria econòmica que constituïa el pressupòsit de la prestació compensatòria posterior a la jubilació d'ell pactada l'any 1991 no encaixa amb les noves circumstàncies actuals. I encara que la millora de la situació econòmica de la creditora no justifica, tampoc, l'extinció del dret a la prestació compensatòria establert en l'article 233-19.1a CCCat, sí que autoritza a disminuir-ne l'import, que passa de ser la meitat de la pensió de jubilació del deutor a ser-ne un terç (art. 233-18.1 CCCat).

2.5. ALIMENTS

STSJC de 23 de novembre de 2017 (RJ/2017/6083)

Recurs de cassació 20/2017

Ponent: Jordi Seguí Puntas

Article 237-9 [CCCat]. Quantia.- 1. La quantia dels aliments es determina en proporció a les necessitats de l'alimentat i als mitjans econòmics i a les possibilitats de la persona o les persones obligades a prestar-los. Les parts, de mutu acord, o l'autoritat judicial poden establir les bases de l'actualització anual de la quantia dels aliments d'acord amb les variacions de l'índex de preus de consum o d'un índex similar, sens perjudici que s'estableixin altres bases complementàries d'actualització.

La quantia dels aliments es determina segons la regla de la proporcionalitat i el binomi necessitat-possibilitat, que s'examina d'acord amb les circumstàncies que concorren en els membres de la família que hagin de sufragar-los i de conformitat, també, amb el seu nivell de vida actual. Aquesta determinació no ha de ser necessàriament aritmètica o matemàtica i és facultat exclusiva del tribunal d'instància, llevat que hi hagi un raonament il·lògic, arbitrari o irracional.

L'obligació de prestar aliments té origen legal (art. 237-5 CCCat) i fonament constitucional (art. 39.1 i 3 CE). Malgrat tot, en cas de dificultats econòmiques extremes de la persona obligada a prestar aliments, la quantia d'aquesta prestació es pot rebaixar fins a cobrir el mínim vital.

És contrària a l'article 237-7.1 CCCat («si les persones obligades a prestar aliments són més d'una, l'obligació s'ha de distribuir entre elles en proporció a llurs recursos econòmics i llurs possibilitats») la distribució uniforme de les despeses ordinàries de la persona alimentada entre els dos progenitors si s'ha produït un canvi substancial de les circumstàncies econòmiques d'algun d'aquests. En el cas de la Sentència, el pare ha deixat de tenir ingressos regulars, es troba a l'atur i subsisteix gràcies a les ajudes que rep dels seus familiars.

Tanmateix, l'alimentant no es troba en una situació de pobresa absoluta o de desemparament total que justificaria una suspensió excepcional de la contribució a l'alimentació del seu fill menor d'acord amb l'article 237-13.c CCCat, ja que té capacitat laboral derivada de la seva edat i de la seva qualificació professional.

El Tribunal ajusta la quantia que ha de percebre el menor en concepte d'aliments a les circumstàncies acreditades i als criteris establerts en els articles 237-7.1 i 237-9.1 CCCat, i quantifica l'import de la prestació en cent vint-i-cinc euros mensuals.

3. DRETS REALS

3.1. CONSTITUCIÓ DEL DRET D'USDEFRUIT GRATUÏT

STSJC de 4 de desembre de 2017 (JUR/2018/59050)

Recurs de cassació 105/2017

Ponent: José Francisco Valls Gombau

Article 531-12 [CCCat]. Forma.- 1. Les donacions de béns immobles solament són vàlides si els donants les fan i els donataris les accepten en escriptura pública. L'acceptació feta en una escriptura posterior o per mitjà d'una diligència d'adhesió s'ha de notificar de manera autèntica als donants.

La cessió gratuïta d'un dret d'usdefruit és equiparable amb una donació. Si recau sobre un immoble, cal que compleixi els requisits establerts per l'article 531-12.1 CCCat; per tant, és requisit *ad solemnitatem* la documentació en una escriptura pública en què es faci constar l'*animus donandi* del donant i l'acceptació de la donació pel donatari. No es tracta d'un document privat que obliga l'altra part a elevar el pacte a escriptura pública (no és el cas de l'art. 1279 CC, en què les parts poden compellar-se recíprocament a complir aquella forma des del consentiment d'ambdós), ja que aquest article exigeix que s'hagin produït també la resta de requisits exigits per a la validesa del negoci, tal com ho és la forma (escriptura pública), que no concorre en el cas descrit.

La constitució d'un usdefruit sobre un bé immoble a títol gratuït és un negoci jurídic que té la naturalesa d'un acte de liberalitat i, per tant, escenifica una donació

(art. 531-7 i seg. CCCat); i requereix per a la seva constitució que es faci en una escriptura pública, requisit que determina la seva validesa, tal com s'estableix en l'article 531-12.1 CCCat.

3.2. CENS EMFITÈUTIC

STSJC de 20 de novembre de 2017 (RJ/2017/6080)

Recurs de cassació 44/2018

Ponent: José Francisco Valls Gombau

L'article 565-11.1c s'aplica a tots els censos, qualsevol que sigui la data de llur constitució. [Disposició final tercera de la Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del CCCat]

Article 565-11 [CCCat]. L'extinció del cens.- 1. El cens s'extingeix per:

[...]

c) La manca d'exercici de les pretensions del censalista durant un termini de deu anys.

[...]

La finca en qüestió és objecte d'una expropiació forçosa que conclou amb una resolució del Jurat d'Expropiació de Catalunya que fa una determinació del preu just que no té en compte l'existència del cens emfitèutic que grava la finca. Aquesta anormalitat és advertida per la Comissió de Govern de l'Ajuntament de Barcelona, que reté una suma per al pagament del cens i adverteix les parts perquè es posin d'acord sobre la suma que han de satisfer els censataris als censalistes o bé acudeixin a la jurisdicció competent, que és el que s'acaba esdevenint.

Els censalistes consideren que el cens està vigent i diuen que estarien conformes amb la redempció si se'ls paga la quantitat que correspon, calculada sobre el preu total de l'expropiació i el luïisme al 10%, i asseguren que no poden acceptar la suma que se'ls ofereix.

La sentència de primera instància declara extingit el cens emfitèutic i estableix l'import que tenen dret a percebre els censalistes per la redempció del cens. Aquesta sentència és confirmada per l'Audiència Provincial de Barcelona.

En el recurs de cassació els recurrents (censalistes) al·leguen que si els actors no són censataris perquè han perdut la condició de propietaris, després de l'expropiació forçosa no poden sol·licitar la redempció del cens, i al·leguen una infracció de l'apartat primer de la disposició transitòria catorzena del llibre cinquè del CCCat, que estableix:

Catorzena. Redempció dels censos constituïts d'acord amb la legislació anterior a la Llei 6/1990.— 1. Tots els censos, siguin de la classe que siguin, constituïts d'acord amb la legislació anterior a la Llei 6/1990, siguin quines siguin les condicions pactades en llur títol de constitució, es poden redimir a petició del censatari en el termini pactat i, en tots els casos, si han transcorregut més de vint anys des de llur constitució i el censatari està al corrent en el pagament al censalista de pensions, de lluïsmes i de qualsevol altre concepte derivat del cens.

La redempció dels censos a l'empara d'aquesta disposició transitòria catorzena es pot produir a petició dels censataris, ja sigui perquè ha transcorregut el termini pactat en el contracte d'establiment, ja sigui perquè han transcorregut més de vint anys; i el supòsit examinat no és cap d'aquests casos, ja que l'extinció opera aquí com a conseqüència de l'expropiació forçosa.

L'article 8 de la Llei d'expropiació forçosa disposa:

La cosa expropiada s'ha d'adquirir lliure de càrregues. No obstant això, es pot conservar algun dret real sobre l'objecte expropiat, si és compatible amb el nou destí que s'hi hagi de donar i hi ha acord entre l'expropiant i el titular del dret.

I l'article 8 del Reglament d'aquesta llei estableix:

1. D'acord amb l'article 8 de la Llei, l'expropiació extingeix totes les càrregues i drets anteriors sobre el bé expropiat, que es converteixen, per ministeri de la llei, en drets sobre el preu just, amb l'excepció consignada a l'article 6 d'aquest Reglament. 2. Quan no hi hagi acord en la distribució del preu just entre els diferents titulars de drets o interessos, l'Administració ha de procedir a consignar la quantitat total a la Caixa General de Dipòsits, fins que es resolguin les discrepàncies entre aquests.

L'expropiació forçosa de la totalitat de la finca comporta l'extinció del cens; i en produir-se l'expropiació, part de la indemnització havia de ser destinada a pagar la redempció. El TSJC determina que els censataris no perden la legitimació activa perquè cal tenir en compte que en el procediment expropiatori es va produir una anomalia quan es va ometre l'existència del cens i, un cop advertida aquesta, es va remetre les parts a arribar a un acord o a dirimir la qüestió davant la jurisdicció corresponent.

A més, cal tenir present el que estableix la disposició final tercera de la Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del CCCat:

3. L'article 565-11.1c s'aplica a tots els censos, qualsevol que sigui la data de llur constitució.

Així mateix, l'exposició de motius d'aquesta llei considera:

Es ratifica de manera expressa la possibilitat d'extinció dels censos per manca d'activitat del censalista, en la línia de la Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos i del dret tradicional català, davant dels dubtes que l'omissió d'aquesta circumstància en l'article 565-11 [CCCat] havia pogut generar. També s'ha incorporat una disposició transitòria que estén l'aplicació del nou precepte a les situacions anteriors.

La disposició final tercera s'aplica a tots els censos anteriors i es refereix a la possibilitat d'aplicar la prescripció relativa a la falta d'exercici de les pretensions per part dels censalistes durant un termini de deu anys com a causa d'extinció (recollida en l'art. 565-11c CCCat), encara que el seu termini s'ha de computar a partir de l'entrada en vigor de la Llei 6/2015.

No té transcendència per a la resolució del litigi la qüestió relativa a la falta de legitimació activa dels censataris, ja que cal partir de la base de l'excepcionalitat del cas atesa l'omissió del cens en el procediment d'expropiació; aquesta mateixa anomalia justifica que el censatari pugui instar la redempció del cens.

En la Sentència s'al·lega la falta de legitimació activa dels censataris perquè no s'ha consignat el lluïisme en la transmissió; tanmateix, s'assenyala que es tracta d'un cens constituït en l'antic territori emfitèutic de Barcelona l'any 1854. Al segle XIX, quan es va constituir el cens, regia la regla que la persona obligada a pagar el lluïisme derivat d'una transmissió onerosa era l'adquirent, no el transmissor. Convé assenyalar que aquesta norma general s'aplicava sempre que les parts no haguessin disposat el contrari o que el costum d'una regió determinada o d'una localitat concreta no establís una cosa diferent, com succeïa, tal com indica la Sentència, a Barcelona i el seu territori, on qui havia de pagar el lluïisme era l'emfiteuta, i no el comprador o l'adquirent.

Així doncs, com que es tracta d'una finca situada a Barcelona, és aplicable la regla segons la qual, si es té en compte la data de la seva constitució, correspon a l'alienant pagar el lluïisme; i no són alienants els actors que van ser compradors en les transmissions anteriors del 2009 i el 2010, per la qual cosa no consta que es degui el lluïisme.

3.3. ÚS I GAUDI DE LA COSA COMUNA

STSJC núm. 9/2018, de 29 de gener de 2018 (JUR/2018/78983)

Recurs de cassació 85/2017

Ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués

Article 552-6 [CCCat]. Ús i gaudi.– 1. Cada cotitular pot fer ús de l'objecte de la comunitat d'acord amb la seva finalitat social i econòmica i de manera que no perjudiqui els interessos de la comunitat ni els dels altres cotitulars, als quals no pot impedir que en facin ús.

2. Els fruits i els rendiments corresponen als cotitulars en proporció a llur quota. Si els ha percebut només un cotitular o una cotitular, aquest n'ha de retre compte als altres d'acord amb les normes de l'administració de béns aliens.

3. Cap cotitular no pot modificar l'objecte de la comunitat, ni tan sols per a millorar-lo o fer-lo més rendible, sense el consentiment dels altres. Si un cotitular o una cotitular fa obres que milloren el dit objecte sense que els altres hi manifestin oposició expressa dins de l'any següent a llur execució, pot exigir el rescabament amb els interessos legals meritats des del moment en què els reclama fefaentment.

El cas tracta d'una situació de comunitat entre tres germans sobre quatre places de pàrquing. Només un d'ells havia fet ús d'aquestes places en els darrers deu anys.

En primera instància es considera que la possessió de les places de pàrquing pel demandat principal havia estat de mala fe, ja que era coneixedor que pertanyien també als germans, però el Jutjat estimà que no s'havia provat que el demandat hagués ocupat les places ni que n'hagués obtingut rendiments, per la qual cosa no podia existir cap compensació per les despeses que reclamava la part actora en aplicació de l'article 522-3 CCCat. L'Audiència Provincial confirmà la resolució de primera instància.

La norma de l'article 552-8 CCCat pretén que tots els comuners sufraguin les despeses susceptibles de valoració econòmica realitzades sobre la cosa comuna i distingeix entre les despeses necessàries i les útils; aquestes últimes són les relatives a la reforma i millora de la cosa comuna, mentre que les primeres són les necessàries per a conservar la cosa en la integritat no només física (obres de manteniment), sinó també en la funcional o jurídica. Per a la consecució d'aquesta integritat jurídica es qualifiquen com a necessàries les despeses impositives que graven l'immoble, com ara l'impost sobre béns immobles i les despeses comunitàries que afecten la finca. Aquesta contribució a què estan obligats tots els comuners ha de fer-se en la proporció que correspongui la cosa a cadascun. Aquesta norma no lliga el pagament d'aquestes despeses a l'ús que els comuners facin de la cosa comuna, però en qualsevol cas no és incompatible amb les disposicions dels articles 522-2 i següents del CCCat, que regulen la liquidació dels estats possessoris sempre que ens trobem davant d'una situació com

l'establerta en aquesta norma, és a dir, quan un posseïdor perd la possessió a favor d'una altra persona que té un millor dret.

El TSJC estableix que en aquest cas és d'aplicació l'article 552-6 CCCat, que regula l'ús i el gaudi de la cosa comuna per part dels comunsers.

L'Audiència ha fet una aplicació correcta d'aquestes normes, ja que la facultat d'ús que mantingués un dels copropietaris de la cosa comuna emparat en el seu títol de propietat, sense impedir-ne l'ús als altres, que mai no el van reclamar, i sense obtenir-ne fruits o beneficis, no podia ser qualificada de mala fe. Si un comuner utilitza la cosa comuna tot respectant els límits de l'article 522-6 CCCat, els altres comunsers no poden impedir-li-ho.

El TSJC considera que no es pot inferir que el comuner que ha usat la cosa l'hagi posseït de manera exclusiva i exclouent, i no es pot qualificar de mala fe la facultat d'ús que va tenir sobre les places d'aparcament.

4. DRET DE CONSUM: ARBITRATGE DE CONSUM

4.1. ANUL·LACIÓ DEL LAUDE

4.1.1. *Ordre públic*

STSJC de 8 de gener de 2018 (JUR/2018/80619)

Recurs de cassació 6/2017

Ponent: Jordi Seguí Puntas

1. El laude només pot ser anul·lat quan la part que sol·licita l'anul·lació al·legui i provi:

[...]

f) Que el laude és contrari a l'ordre públic. [Article 41.1f de la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge (LA)]

La Sra. X es va sotmetre a un servei de tractament facial (píling amb aplicació d'àcid tricloroacètic) per a eliminar unes taques de la cara, i el cirurgià ja advertí la pacient de la intensitat moderada del tractament. El cas tracta de la falta de consecució del resultat ordinari d'una sessió de píling, coherent amb el servei contractat (regeneració de la pell a través de l'aplicació d'un producte químic, la intensitat de la qual s'ha de subordinar a la capacitat de tolerància de la pell del pacient) i amb les circumstàncies del cas (valoració de la pell pel facultatiu encarregat de l'aplicació del producte en la primera sessió).

I en el cas no hi ha vulneració de l'ordre públic, concepte que ha de ser interpretat d'acord amb els principis de la CE. El TSJC elabora una definició d'*ordre públic*

com a conjunt de principis i normes essencials que inspiren l'organització política, social i econòmica d'Espanya, que inclou tots els drets fonamentals que es consagren en la CE; constitueix, a més, un límit a l'autonomia de la voluntat i garanteix l'efectivitat dels drets constitucionals dels ciutadans, el fonament de les institucions i la protecció dels conceptes i valors que inspiren el sistema de democràcia social constitucionalment consagrat. És un concepte jurídic indeterminat que té doble sentit: material i processal. En sentit material, la vulneració té lloc quan s'infringeixen els valors consagrats com a fonamentals per a la societat, ja que són intangibles en un concret context històric, social, econòmic i cultural. Des del punt de vista processal, es vulnera l'ordre públic si no es respecten els principis de contradicció, defensa i igualtat d'oportunitats entre les parts litigants.

El TSJC considera que el laude no és contrari a l'ordre públic perquè no és arbitrari, tal com al·lega la Sra. X.

STSJC de 20 de novembre de 2017 (RJ/20176079)

Recurs de cassació 3/2017

Ponent: Jordi Seguí Puntas

1. El laude només pot ser anul·lat quan la part que sol·licita l'anul·lació al·legui i provi:

[...]

f) Que el laude és contrari a l'ordre públic. [Article 41.1f LA]

La mesura del consum d'aigua efectuada pel subministrador en el funcionament de l'equip es considera correcta i la facturació del mes de gener fou efectuada per la companyia de subministrament d'aigua (Societat General d'Aigües de Barcelona, SGAB).

La recurrent presenta una acció d'anul·lació basada en la vulneració de l'ordre públic i de les normes procedimentals, i per incongruència.

Els àrbitres van atorgar importància a la segona revisió efectuada a l'equip de mesura de l'abonat (que fou una revisió imparcial) i que va figurar, posteriorment, en la part dispositiva del laude, cosa que palesa la falta d'arbitrarietat de la decisió unànime dels àrbitres, ja que la validació de la mesura del consum efectuada pel subministrador queda justificada perquè l'equip de mesura de l'abonat funcionava correctament.

Els àrbitres van resoldre el fons de la qüestió en contra dels interessos del reclamant perquè van entendre que la facturació emesa per la companyia subministradora d'aigua era la correcta i estava justificada.

Així mateix, també es descarta que la rectificació extemporània del laude (d'un error material) vulneri l'ordre públic, ja que la CE procura el principi de seguretat jurídica en l'article 9.3 CE i atorga validesa a l'actuació correctora.

Finalment, pel que fa a la incongruència, el TSJC considera que no concorre perquè la decisió correspon estrictament al nucli de la qüestió que va ser sotmesa al coneixement dels àrbitres, encara que s'hi afegís la possibilitat —favorable al deutor— de pagar el deute en dotze mensualitats sense cap tipus de recàrrec.

4.1.2. *Falta de competència territorial*

STSJC de 21 de desembre de 2017 (RJ/2017/6204)

Recurs de cassació 1/2017

Ponents: Sra. Maria Eugènia Alegret Burgués

1. El laude només pot ser anul·lat quan la part que sol·licita l'anul·lació al·legui i provi:

[...]

f) Que el laude és contrari a l'ordre públic. [Article 41.1f LA]

El demandant no precisa per quin dels motius de l'article 41.1 LA el laude és anul·lable. La qüestió que s'al·lega com a controvertida és la falta de competència territorial de la Junta Arbitral de Transports de Lleida, però aquesta qüestió no encaixa amb cap dels supòsits de l'article 41 LA. Tampoc la falta de competència territorial és una norma que faci referència a l'ordre públic.

La competència territorial de les juntes arbitral de transport és determinada per l'article 7 del Decret 1211/1990, de 28 de setembre, que aprova el Reglament de la Llei d'ordenació dels transports terrestres i estableix el caràcter dispositiu de les normes, ja que permet a les parts la submissió expressa a unes juntes de transport o a unes altres en funció de quin sigui el seu interès.

No es pot incardinar la infracció comesa per la Junta Arbitral de Transport de Lleida en l'article 41.1f LA perquè la falta de competència territorial no és una norma que faci referència a l'ordre públic.

La Junta Arbitral de Transport de Lleida considera que no hi ha cap submissió expressa a la Junta Arbitral de Transport de València i es declara competent perquè el contracte es realitzà per correu electrònic i, segons l'article 29 de la Llei 34/2002, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic, si no hi ha pacte entre les parts, es presumeixen celebrats els contractes en el lloc on estigui establert el prestatador de serveis.

La Junta Arbitral de Transports de Lleida considera que el domicili de la prestatadora del servei coincideix amb el de la transportista, que es troba a Lleida, i que determinar quins van ser els fets produïts o deduir de la norma en quin lloc cal entendre que es va concloure el contracte són dues facultats que corresponen als àrbitres; no es pot combatre a través d'una demanda de nul·litat del laude, excepte

en el supòsit que hi hagi una infracció de l'ordre públic, cosa que no succeeix en el cas descrit.

4.1.3. *Prejudicialitat penal*

STSJC de 22 de gener de 2018 (JUR/2018/80239)

Recurs de cassació 15/2016

Ponent: Jordi Seguí Puntas

1. El laude només pot ser anul·lat quan la part que sol·licita l'anul·lació al·legui i provi:

[...]

e) Que els àrbitres han resolt sobre qüestions no susceptibles d'arbitratge.

[Article 41.1e LA]

La Llei d'arbitratge no considera cap qüestió relativa a la prejudicialitat penal; l'article 40 de la Llei d'enjudiciament civil (LEC), en canvi, sí que considera aquesta qüestió en el procés ordinari. El recurrent planteja l'efecte suspensiu del procediment arbitral per aplicació analògica de l'article 40 LEC perquè considera que hi ha unes diligències prèvies que estan pendents i que s'estan instruint en el Jutjat d'Instrucció núm. 1 de Vic després de la querella presentada pel recurrent, nou mesos després de l'inici de l'arbitratge, relatives a un procés penal per estafa, administració deslleial i falsedat documental promogut pel recurrent contra la Sra. Y com a administrador mancomunat de la societat (part demandada).

Els fets investigats en el procés penal no són coincidents amb els de l'arbitratge. I independentment de quina sigui la posició dogmàtica que es mantingui sobre l'operativitat de les qüestions prejudicials devolutives —sobretot la penal— en l'arbitratge (enfront de l'evidència que l'àrbitre no exerceix potestat jurisdiccional perquè la seva funció sorgeix d'una base estrictament contractual i del silenci de la Llei d'arbitratge sobre les qüestions prejudicials), sorgeix l'interès públic en què l'enjudiciament penal d'uns fets comporta la suspensió dels processos o procediments de tota índole que es relacionin amb aquesta qüestió, tal com es reflecteix en l'article 114 de la Llei d'enjudiciament criminal. L'àrbitre va respondre justificadament i coherentment a la petició incidental de suspensió del procediment, suspensió que en tot cas havia de ser decretada únicament quan el laude estigués pendent.

No hi ha un nexa prejudicial entre la causa penal i el procediment arbitral.

L'arbitratge havia de resoldre sobre la dissolució de la societat mercantil perquè hi concorrien algunes de les causes legals invocades pel soci (el laude només aprecia les causes del cessament en l'exercici de l'activitat durant més d'un any i la paralització o bloqueig dels òrgans socials), però no havia d'aprofundir ni havia

d'entrar en les raons d'aquesta concurrència, ni tampoc havia d'establir les responsabilitats de qualsevol dels administradors enfront dels socis, o les d'aquests o aquells enfront dels tercers, pels fets que van desencadenar la dissolució de la societat.

El pressupòsit de tota prejudicialitat penal és que la causa criminal estigui pendent, cosa que no succeeix en el supòsit descrit.

4.2. ÀRBITRES

STSJC de 9 de novembre de 2017 (RJ/2017/6075)

Recurs de cassació 10/2016

Ponent: Jordi Seguí Puntas

Article 22 [LA]. Potestat dels àrbitres per a decidir sobre la seva competència. 1. Els àrbitres estan facultats per a decidir sobre la seva pròpia competència, fins i tot sobre les excepcions relatives a l'existència o a la validesa del conveni arbitral o qualssevol altres l'estimació de les quals impedeixi entrar en el fons de la controvèrsia. A aquest efecte, el conveni arbitral que formi part d'un contracte es considera un acord independent de les altres estipulacions d'aquest. La decisió dels àrbitres que declari la nul·litat del contracte no comporta per si sola la nul·litat del conveni arbitral.

2. Les excepcions a les quals es refereix l'apartat anterior s'han d'oposar com a molt tard en el moment de presentar la contestació, sense que el fet d'haver designat o participat en el nomenament dels àrbitres impedeixi oposar-les. L'excepció consistent en el fet que els àrbitres s'excedeixen de l'àmbit de la seva competència s'ha d'oposar tan aviat com es plantegi, durant les actuacions arbitrals, la matèria que superi l'àmbit. Els àrbitres només poden admetre excepcions oposades posteriorment si la demora és justificada.

3. Els àrbitres poden decidir les excepcions que tracta aquest article amb caràcter previ o juntament amb les altres qüestions sotmeses a la seva decisió relatives al fons de l'assumpte. La decisió dels àrbitres només es pot impugnar mitjançant l'exercici de l'acció d'anul·lació del laude en què s'hagi adoptat. Si la decisió és desestimària de les excepcions i s'adopta amb caràcter previ, l'exercici de l'acció d'anul·lació no suspèn el procediment arbitral.

Cal separar el conveni arbitral del contracte principal. La validesa del conveni arbitral no depèn de la del contracte principal, i els àrbitres tenen competència per a jutjar, també, la validesa d'aquest conveni.

Què s'entén per competència? Doncs és qualsevol qüestió que pugui impedir un pronunciament de fons sobre la controvèrsia. I aquestes qüestions han de ser plante-

jades *a limine*, és a dir, en el moment inicial de presentar les al·legacions en l'escrit de demanda (art. 29 LA).

Segons la regla *Kompetenz-Kompetenz*, són els àrbitres els qui decideixen, en primer lloc, sobre la seva competència, la qual, d'acord amb l'article 22 LA, no només els atorga legitimitat per a conèixer el fons del conflicte, sinó també per a examinar les qüestions que facin referència i guardin connexió amb l'existència o no de conveni arbitral.

La part recurrent no va concretar en el moment preliminar (escrit d'al·legacions en el procediment arbitral) el motiu pel qual l'enviament controvertit estava exclòs del conveni arbitral (ja que suposadament no formava part del règim comú del servei postal universal) ni va aportar cap prova documental que l'enviament procedent dels Estats Units d'Amèrica (EUA) —que arribà a l'aeroport de Madrid/Barajas el dia 12 de juliol de 2015—, la destinatària del qual era la Sra. Y., no era un enviament subjecte al servei postal universal, ja que disposava d'uns serveis afegits (prioritat i seguiment) que l'allunyaven del règim ordinari o comú.

La Llei 43/2010, de 30 de desembre, del servei postal universal, i el reglament que la desenvolupa distingeixen entre serveis postals ordinaris, serveis postals ràpids i serveis postals especials. De la documentació aportada per la recurrent extemporàniament es pot deduir que el paquet pot ser qualificat com a servei postal ràpid (segons la nomenclatura establerta en el reglament que regula la prestació de serveis postals, aprovat pel Decret 1829/1999 i desenvolupat per la Llei 43/2010, de 30 de desembre, del servei postal universal), encara que la part recurrent en el seu escrit de demanda per acció d'anul·lació del laude considerava que l'enviament controvertit era del tipus «Paquete Internacional European Parcel Group» (EPG), que consistia en un acord subscrit entre operadors postals europeus compromesos amb l'entrega de paqueteria prioritària amb seguiment i traçabilitat, acord al qual l'operadora postal dels EUA (US Postal Service) s'havia adherit l'any 2007. L'única prova relativa a aquest acord privat entre els dos operadors postals és una còpia en llengua anglesa i, per tant, no té efectes probatoris, ja que l'article 144 LEC exigeix una traducció a una de les llengües oficials a Catalunya.

El recurs de cassació es desestima perquè la recurrent no va acreditar, en el moment processal oportú —en el si del procediment arbitral—, les característiques de l'enviament postal que s'havia remès a la Sra. Y. que permetien excloure'l del servei postal universal.