



INFORME JURÍDIC RELATIU A LA FORMALITZACIÓ D'UN CONTRACTE DE CESSIÓ EN COMODAT DE L'ARXIU HISTÒRIC DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA A L'ARXIU NACIONAL DE CATALUNYA.

I. OBJECTE

Des de la Secretaria General s'adreça a Serveis Jurídics una consulta relativa a la possibilitat de formalitzar una cessió temporal de l'Arxiu Històric de la Universitat de Barcelona (UB) a l'Arxiu Nacional de Catalunya (ANC) a mode de col·laboració institucional entre ambdues institucions, amb l'objectiu d'assegurar la conservació d'un patrimoni únic i extraordinàriament valuós i la seva comunicació al servei dels ciutadans i la recerca.

Amb aquesta finalitat, se'ns proposa que la forma jurídica més adequada és la formalització d'un contracte de cessió en comodat. A aquests efectes, l'ANC ens remet un esborrany de contracte, respecte del qual es procedeix a analitzar l'adequació a dret de les seves clàusules, i la possibilitat de la seva signatura seguint tant criteris jurídics com criteris d'oportunitat. Cal matisar que el present informe no inclou una revisió de les qüestions tècniques, sinó que es limita a comprovar l'adequació a la legalitat de les clàusules incloses en l'esmentat esborrany de contracte.

II. NORMATIVA APLICABLE

▪ **Llei 9/1993, de 30 de setembre, del Patrimoni Cultural Català**

- Article 3. Col·laboració entre les administracions públiques:

"1. En l'exercici de llurs competències respectives, l'Administració de la Generalitat, els consells comarcals i els ajuntaments han de vetllar per la integritat del patrimoni cultural català, tant públic com privat, i per la protecció, la conservació, l'acreciment, la difusió i el foment d'aquest patrimoni, i han d'estimular la participació de la societat, per la qual cosa s'han de dotar dels mitjans materials i personals adequats.

2. Les administracions públiques han de col·laborar perquè les competències respectives siguin exercides, en l'àmbit d'aquesta Llei, de la millor manera possible".

▪ **Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents**

- Article 4. Coordinació i col·laboració:



"1. Totes les administracions públiques estan obligades a col·laborar en la consecució dels objectius d'aquesta Llei. Els arxius que integren el Sistema d'Arxius de Catalunya han de programar les seves actuacions tot considerant que hi pertanyen.

2. El Departament de Cultura ha d'impulsar la coordinació dels arxius integrants del Sistema d'Arxius de Catalunya, mitjançant tots els recursos que estiguin al seu abast, i ha de vetllar per l'aplicació d'un únic sistema de gestió documental en cadascuna de les administracions i institucions públiques de Catalunya.

3. En la mesura de llurs possibilitats, els arxius s'han de facilitar recíprocament l'ús de mitjans tècnics, de recursos i d'informació per a aconseguir el grau més elevat d'eficàcia i l'optimització dels recursos públics. El Departament de Cultura ha de vetllar perquè es compleixi aquesta disposició".

▪ **Real Decret, de 24 de juliol de 1889, pel qual es publica el Codi Civil**

- Article 1740:

"Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo. El comodato es esencialmente gratuito. El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés".

- Article 1741:

"El comodante conserva la propiedad de la cosa prestada. El comodatario adquiere el uso de ella, pero no los frutos; si interviene algún emolumento que haya de pagar el que adquiere el uso, la convención deja de ser comodato".

- Article 1742:

"Las obligaciones y derechos que nacen del comodato pasan a los herederos de ambos contrayentes, a no ser que el préstamo se haya hecho en contemplación a la persona del comodatario, en cuyo caso los herederos de este no tienen derecho a continuar en el uso de la cosa prestada".

- Article 1743:

"El comodatario está obligado a satisfacer los gastos ordinarios que sean de necesidad para el uso y conservación de la cosa prestada".

- Article 1744:



"Si el comodatario destina la cosa a un uso distinto de aquel para que se prestó, o la conserva en su poder por más tiempo del convenido, será responsable de su pérdida, aunque ésta sobrevenga por caso fortuito".

- Article 1745:

"Si la cosa prestada se entregó con tasación y se pierde, aunque sea por caso fortuito, responderá el comodatario del precio, a no haber pacto en que expresamente se le exima de responsabilidad".

- Article 1746:

"El comodatario no responde de los deterioros que sobrevengan a la cosa prestada por el solo efecto del uso y sin culpa suya".

- Article 1747:

"El comodatario no puede retener la cosa prestada a pretexto de lo que el comodante le deba, aunque sea por razón de expensas".

- Article 1748:

"Todos los comodatarios a quienes se presta conjuntamente una cosa responden solidariamente de ella, al tenor de lo dispuesto en esta sección".

- Article 1749:

"El comodante no puede reclamar la cosa prestada sino después de concluido el uso para que la prestó. Sin embargo, si antes de estos plazos tuviere el comodante urgente necesidad de ella, podrá reclamar la restitución".

- Article 1750:

"Si no se pactó la duración del comodato ni el uso a que había de destinarse la cosa prestada, y éste no resulta determinado por la costumbre de la tierra, puede el comodante reclamarla a su voluntad. En caso de duda, incumbe la prueba al comodatario".

- Article 1751:

"El comodante debe abonar los gastos extraordinarios causados durante el contrato para la conservación de la cosa prestada, siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento antes de hacerlos, salvo cuando fueren tan urgentes que no pueda esperarse el resultado del aviso sin peligro".

- Article 1752:

"El comodante que, conociendo los vicios de la cosa prestada, no los hubiere hecho saber al comodatario, responderá a éste de los daños que por aquella causa hubiese sufrido".



III. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

A continuació, s'examinen des d'un punt de vista jurídic les clàusules de l'esborrany del contracte de cessió en comodat.

A. Duració del comodat:

El contracte de comodat es caracteritza essencialment per ser de durada temporal i expressament limitada en el temps en virtut de l'establert a l'article 1740 del Codi Civil (en endavant CC). Per aquest motiu, el més freqüent és que aquest tipus de contractes continguin una clàusula de fixació expressa de la seva duració determinada.

En aquest cas, a la clàusula segona de l'esborrany que ens ha estat facilitat s'estableix que la duració del comodat serà "indefinida", motiu pel qual es recomana establir un període de duració concret i determinat, de conformitat amb l'establert en l'article 1470 CC.

Tanmateix, no hi hauria inconvenient jurídic en què es mantingués la durada indefinida sempre que s'afegís un incís pel qual es fes constar que la cessió podrà finalitzar en qualsevol moment per mutu acord de les parts signatàries o bé per voluntat de la cedent amb un preavis suficient. Aquesta possibilitat resulta conforme a l'article 1750 CC, que estableix que en cas que no s'hagi pactat una duració expressa del comodat, ni l'ús que hagi de donar-se a la cosa prestada, el comodant pot reclamar-ne la devolució a la seva voluntat.

El que no es consideraria conforme a dret seria la inclusió d'una clàusula que regulés una duració inicial i que, passada aquesta, el contracte esdevingués de duració indefinida, ja que contravindria novament la premissa de duració temporal i determinada d'aquest tipus de contractes. Per aquest motiu, s'ha d'evitar fer us d'aquest tipus de clàusules.

En definitiva, preferentment, el contracte de comodat ha de tenir una durada expressament determinada en el temps. No obstant l'anterior, si es decideix no fixar un termini de durada concret, s'haurà d'afegir necessàriament una clàusula en la qual quedi clar que el contracte està basat en la liberalitat i que serà possible la seva finalització mitjançant declaració unilateral de la UB, i encara que no concorri la causa d'urgent necessitat a la qual fa referència l'esmentat article 1749 CC.

B. Drets d'explotació dels arxius cedits:

Sobre els drets d'explotació dels arxius cedits, la clàusula novena de l'esborrany de contracte estableix el següent:



"Les dues parts podran acordar mitjançant addendes al dit contracte les condicions de digitalització, difusió i explotació del fons documental. Per tal de poder realitzar els projectes, la part comodant autoritza a l'Arxiu Nacional de Catalunya a reproduir digitalment els documents objecte del present contracte i a difondre els documents digitalitzats a través de la web del centre respectant sempre la legislació en matèria d'accés, propietat intel·lectual i les restriccions previstes en la clàusula setena del present contracte. Amb aquest efecte, la part comodant cedeix a la Generalitat de Catalunya, amb caràcter gratuït, no exclusiu, per a tots els països del món, els drets d'explotació, reproducció i comunicació pública dels que és propietària sobre els documents objecte del present conveni que s'hagin digitalitzat, amb la finalitat que l'ANC pugui difondre les imatges digitalitzades en la seva web".

Pel que fa a la menció "per tal de poder realitzar els projectes...", s'observa que en la resta de clàusules no s'ha fet referència a cap projecte i, per aquest motiu, no s'acaba d'entendre a quins projectes exactament s'està referint. Suggerim modificar aquest incís de forma que es prevegi la cessió dels drets d'explotació per a una finalitat concreta d'estudi, recerca i coneixement. Es podria redactar d'una forma similar a la següent: *"Amb la finalitat de fomentar la difusió del fons per a l'estudi i la recerca i el seu coneixement, la part comodant autoritza a l'Arxiu..."*

D'altra banda, a l'inici de la clàusula s'indica que les parts "podran" acordar les condicions de digitalització, difusió i explotació, encara que si continuem llegint el redactat observem que ja s'estan cedint tots els drets -menys la transformació necessària per digitalitzar-, de forma que s'estaria facultant l'ANC sense necessitat de nou pacte o addenda. Per tant, és incoherent que s'estableixi com a optativa la possibilitat de cedir aquests drets d'explotació mitjançant addenda quan el cert és que amb la redacció actual ja s'haurien cedit aquests drets sense necessitat de formalitzar cap addenda.

Si el que realment es vol és que aquestes condicions s'hagin de pactar per les parts, caldria canviar el sentit potestatiu de la clàusula i indicar *"hauran d'acordar mitjançant addendes"*, en lloc de *"podran acordar"*, perquè quedi clar que serà requisits *sine qua non* la formalització d'una addenda en la qual es pactin les condicions de digitalització, difusió i explotació del fons documental.

Tenint en compte les anteriors consideracions, un possible redactat de clàusula ajustat a dret seria el següent:

"Amb la finalitat de fomentar la difusió del fons per a l'estudi i la recerca i el seu coneixement les dues parts podran acordar mitjançant addendes al dit contracte les condicions de digitalització, difusió i explotació del fons documental. Per tal de poder



realitzar aquests projectes de digitalització, difusió i explotació, la part comodant podrà autoritzar, i així es recollirà a l'addenda, a l'Arxiu nacional de Catalunya a reproduir digitalment els documents objecte del present contracte i a difondre els documents digitalitzats a través de la web del centre respectant sempre la legislació en matèria d'accés, propietat intel·lectual i les restriccions previstes en la clàusula desena del present contracte. Amb aquesta finalitat, la part comodant podrà cedir a la Generalitat de Catalunya, amb caràcter gratuït, no exclusiu, per a tots els països del món els drets d'explotació, reproducció i comunicació pública dels que és propietària sobre els documents objecte del present conveni que s'hagin digitalitzat, amb la finalitat que l'ANC pugui difondre les imatges digitalitzades en la seva web".

C. Cessió temporal a tercers per part del cessionari de l'objecte del contracte:

Convindria incloure una clàusula que reguli la cessió temporal a tercers de l'objecte cedit en comodat per part de l'ANC -ja que en l'esborrany que ens ha estat facilitat no es preveu aquesta qüestió- i en la qual es deixi constància que aquesta estarà prohibida si no consta d'autorització expressa per part de la UB. El contingut d'aquesta clàusula podria ser el següent:

"L'ANC no podrà realitzar, ni total ni parcialment, cessions temporals del fons documental a tercers sense l'expressa autorització de la Universitat de Barcelona, que s'haurà de sol·licitar amb un mes d'antelació i formalitzar per escrit, delimitant quina part de la documentació es cedeix, a qui es cedeix, la destinació i l'ús, les condicions de cessió i custòdia així com la durada".

D'aquesta forma es garanteix que la UB en tot moment sigui coneixedora de la localització, destinació i ús del fons documental, tenint poder de decisió sobre el mateix i evitant que el cessionari pugui fer al seu torn cessions no conegudes ni consentides per la UB. A més, amb la inclusió d'aquesta clàusula s'evita l'eventual divergència d'interpretacions a les quals podria donar lloc la falta de regulació expressa de la cessió temporal a tercers i que podria ocasionar controvèrsia entre les parts.

D. Regles de la responsabilitat de custòdia de l'objecte del comodat:

S'ha de tenir en consideració que el que diu la doctrina és que el comodatari no respon dels danys que ho siguin per l'ús comú de la cosa, cas fortuït o força major (article 1746 CC). Com a excepció, l'article 1745 CC, estableix que el comodatari sí que respondrà dels danys causats en l'objecte del comodat per cas fortuït o força major (és a dir, encara que no hi hagi dol ni culpa del comodatari) si la cosa cedida en comodat havia estat taxada. En aquest



cas, independentment que hi hagi culpa/dol o no del comodatari, aquest es veurà obligat a pagar el preu en què es va taxar.

Per tant, segons la normativa d'aplicació la regla general en el cas de pèrdua o deteriorament de l'objecte cedit és la responsabilitat subjectiva, de forma que el comodatari només respon de la pèrdua o deteriorament si hi ha culpa/negligència/dol.

L'excepció aplicarà només en el cas que l'objecte cedit estigués taxat, supòsit en el qual aplica la responsabilitat objectiva i, per tant, el comodatari respondrà de la pèrdua o deteriorament sempre, encara que no hi hagi culpa/negligència/dol.

L'esborrany de contracte que ens ha estat facilitat no inclou cap clàusula que reguli les regles de distribució de la responsabilitat en cas de pèrdua o deteriorament de l'objecte del comodat. Per aquest motiu, proposem incloure com a clàusula dotzena el següent incís:

"El comodant lliurarà el fons documental en perfecte estat de conservació i, mentre aquest es trobi en poder de ANC, aquest es compromet a conservar-lo i custodiar-lo, al seu exclusiu compte, càrrec i risc, amb la cura i la diligència deguda, tenint sempre en compte la fragilitat, el valor, i la impossibilitat de reposició d'aquest. En cas de perill per a la integritat i bon estat de conservació del fons, l'ANC haurà d'actuar de manera diligent per a protegir-lo, comunicant aquesta circumstància al comodant el més aviat possible".

En el mateix sentit, recomanem la inclusió d'una clàusula que estableixi l'obligatorietat que el comodatari comuniqui a la UB en un termini de temps curt qualsevol pèrdua o desperfecte que pugui afectar a l'objecte cedit. El contingut d'aquesta clàusula podria ser el següent:

"En el supòsit de pèrdua o desperfecte el comodatari haurà de notificar per escrit a la Universitat de Barcelona en el menor temps possible i sempre abans de 24 hores, des que va ser coneixedor d'aquesta circumstància".

En definitiva, cal establir un règim de comunicació en cas de pèrdua o deteriorament de l'objecte de cessió en comodat clar, de forma que en cas de sorgir qualsevol eventualitat puguin depurar-se correctament les responsabilitats.

Per últim, proposem eliminar del pacte novè l'incís final que diu "En el supòsit que l'objecte fos cedit o prestat amb la taxació el comodatari respondrà de la pèrdua per cas fortuït i/o negligència", ja que en aquest cas no consta que s'hagi taxat l'objecte del comodat i, a més, concretament en el pacte novè no s'està fent una distribució de responsabilitats entre la part



comodant i comodatària pel cas de pèrdua o deteriorament sinó que s'està regulant la prohibició de l'ANC de fer cessions temporals a tercers i no les obligacions del comodatari.

E. Altres aspectes de contingut a tenir en consideració:

Pei que fa a la resta de clàusules de l'esborrany de contracte, havent estat revisades i analitzades, es considera que són correctes i protegeixen els interessos de la UB. Cal destacar especialment les següents qüestions:

- L'objecte del contracte estaria correctament definit atès que els arxius concrets que es cedeixen amb el fons documental quedarien relacionats en l'annex que es preveu incorporar al contracte segons s'estableix en la clàusula primera de l'esborrany.
- La UB conservarà la facultat de retirar temporalment els documents que estimi pertinents sense que impliqui la revocació del comodat respectant el preavis i condicions pactats en la clàusula tercera del contracte. En el mateix sentit, la UB es reserva el dret a accedir i consultar en qualsevol moment la documentació segons es descriu en la clàusula vuitena, per tant, les facultats de la UB en aquest sentit no es veuran minvades per la cessió.
- Les despeses ordinàries de conservació i instal·lació del fons documental aniran a càrrec de l'ANC, de forma que no implica un cost extraordinari per la UB, i que l'estat del fons anirà a compte, càrrec i risc exclusiu de la cessionària segons l'estipulat en les clàusules cinquena i la clàusula de distribució de la responsabilitat que hem proposat i que resta pendent d'inclusió.
- La clàusula onzena que regula quina llei és aplicable així com la submissió expressa als jutjats i tribunals de Barcelona també resulten favorables a la UB.

Finalment, un cop havent analitzat els aspectes de contingut més rellevants de l'esborrany de contracte, així com el seu procediment intern d'aprovació i formalització per la UB, es posen de relleu algunes qüestions formals que també convindria esmenar:

- A l'última pàgina del contracte s'indica que "*les parts signen el present document per triplicat exemplar*". Tanmateix, tenint en compte l'existència únicament de dues parts en aquest negoci jurídic -la UB i l'ANC- el contracte s'haurà de signar per duplicat, de forma que existeixin dues còpies originals d'aquest.
- Atès que la cessió de documentació pot afectar dades especialment sensibles i/o de caràcter protegit, i especialment, tenint en compte que en l'apartat segon de la clàusula vuitena es regula la possibilitat que se cedeixin arxius que continguin



“dades personals que afectin la seguretat, l'honor, la intimitat o la imatge de les persones”, es recomana que es traslladi l'esborrany de contracte de cessió en comodat a la unitat de protecció de dades per a la seva revisió abans de la signatura del contracte, per si es considera necessari fer modificacions al respecte.

IV. PROCEDIMENT INTERN PER A LA FORMALITZACIÓ DEL CONTRACTE DE CESSIÓ EN COMODAT:

La competència per la formalització del contracte de comodat de cessió del fons documental correspon al rector.

La seva competència deriva de l'establert en l'article 71.1 de l'Estatut de la UB aprovat per Decret 246/2003, de 8 d'octubre, que estableix que el rector és la màxima autoritat acadèmica de la Universitat i el seu representant legal i que com a òrgan unipersonal de govern, exerceix la direcció i gestió de la Universitat.

Cal destacar que, a diferència del que ocorre amb les cessions gratuïtes de bens immobles -que es troben regulades a l'article 37 del Reglament de patrimoni de la UB, aprovat per Consell de Govern de 13 de juliol de 2022 i pel Consell Social de 21 de juliol de 2022, i amb relació a les quals s'estableix la necessitat d'aprovació del Consell de Govern i del Consell Social-, per al cas dels bens mobles l'esmentat Reglament de patrimoni de la UB no regula un procediment d'atorgament de la cessió en específic, motiu pel qual s'ha d'aplicar la competència residual que l'Estatut de la UB atorga al rector.

Al que hem d'afegir que mitjançant la resolució del rector de la UB de data 22 de febrer de 2021 es van delegar al vicerector de Patrimoni i Activitats Culturals les competències en matèria de cessió temporal de béns mobles del patrimoni cultura de la UB.

Per tot l'exposat, es considera que la formalització del contracte de cessió en comodat de referència correspon al rector de la UB -o pel vicerector de Patrimoni i Activitats Culturals, si escau- i caldrà comptar amb el present informe de Serveis Jurídics, l'informe de la unitat de protecció de dades de la UB, i l'informe de la unitat que tingui coneixements tècnics d'aquest assumpte a fi i efecte de deixar constància de la necessitat i conveniència de formalitzar aquest contracte segons els criteris d'oportunitat.

Per últim, destacar que encara que com s'ha indicat anteriorment la facultat per formalitzar aquest contracte l'ostenta el rector, està previst que la secretària general informi sobre l'objectiu i la conveniència de la formalització d'aquest contracte en el proper Consell de Govern de data 19 d'octubre de 2022, a fi de facilitar-ne el seu coneixement als seus membres.

V. CONCLUSIONS



Feta l'anàlisi des del punt de vista legal, s'assenyala que el contracte de comodat s'ajusta a la legalitat vigent i s'informa FAVORABLEMENT la seva formalització prèvia revisió de les següents qüestions:

1. La durada del contracte de cessió en comodat ha de ser determinada en el temps. Per aquest motiu, en el cas que les parts no defineixin una durada concreta, serà imprescindible afegir una clàusula al contracte que especifiqui que la cessió podrà finalitzar en qualsevol moment per mutu acord de les parts o per voluntat de la UB respectant un període de preavis excepte en cas d'urgent necessitat.
2. Cal afegir una clàusula que estableixi les regles de custòdia de l'objecte cedit en comodat i d'informació en supòsit de pèrdua o dany, que ha estat proposada en l'apartat de consideracions d'aquest informe.
3. Cal modificar la clàusula que regula els drets d'explotació dels arxius cedits en el sentit que sigui obligatòria la formalització d'una addenda en la qual les parts pactin les condicions de digitalització, difusió i explotació del fons documental en els termes indicats en l'apartat III. b) d'aquest informe.
4. Es recomana que s'informi en el proper Consell de Govern de data 19 d'octubre de 2022 de la previsió de signatura de l'esmentat contracte a fi que la seva formalització sigui de coneixement general.
5. Es recomana que prèvia signatura de l'esmentat contracte, es traslladi l'esborrany a Protecció de dades per a la seva revisió.

En Barcelona, juny de 2022



Judit Esteve Izquierdo
Directora de Serveis Jurídics UB