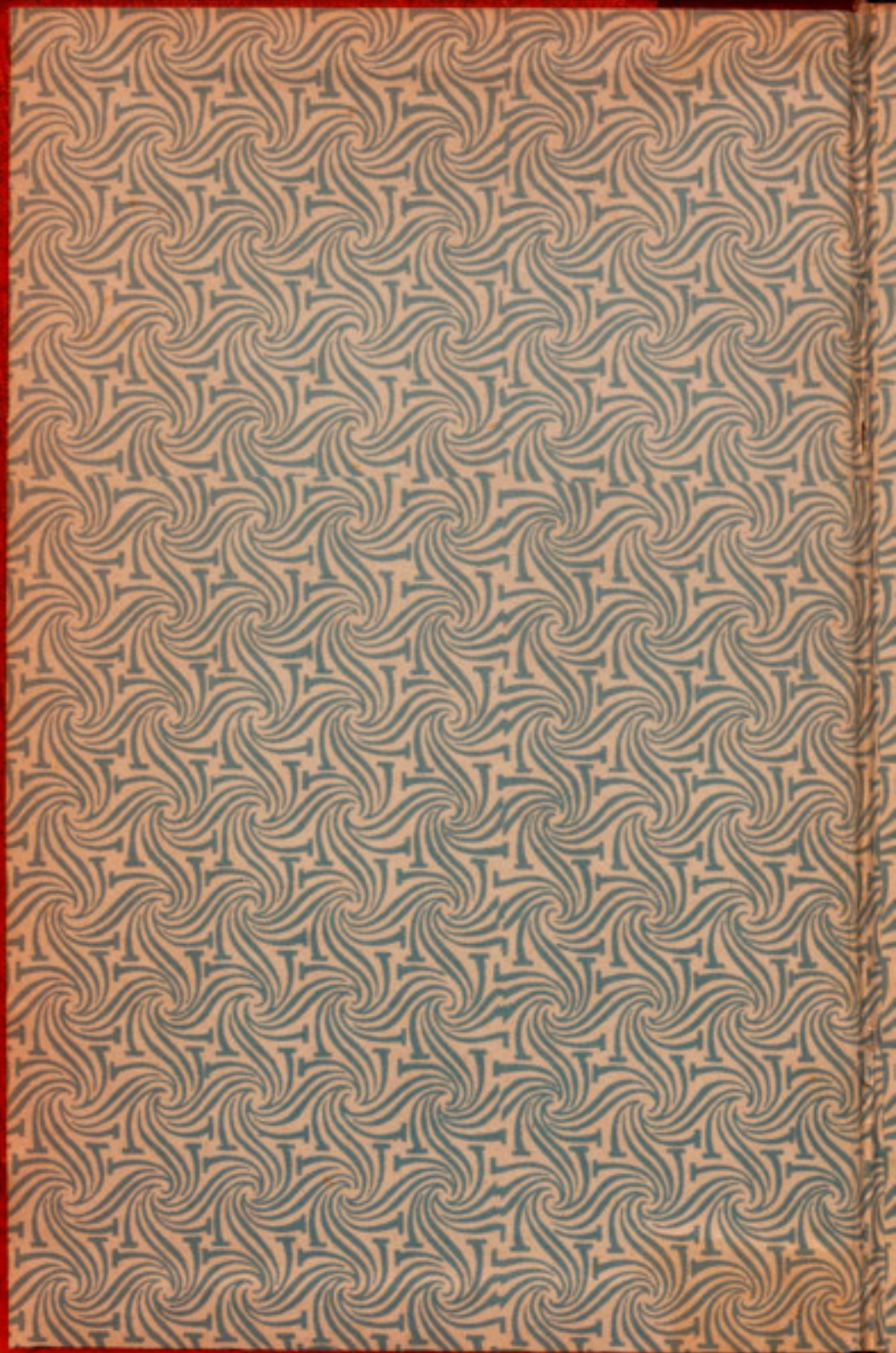


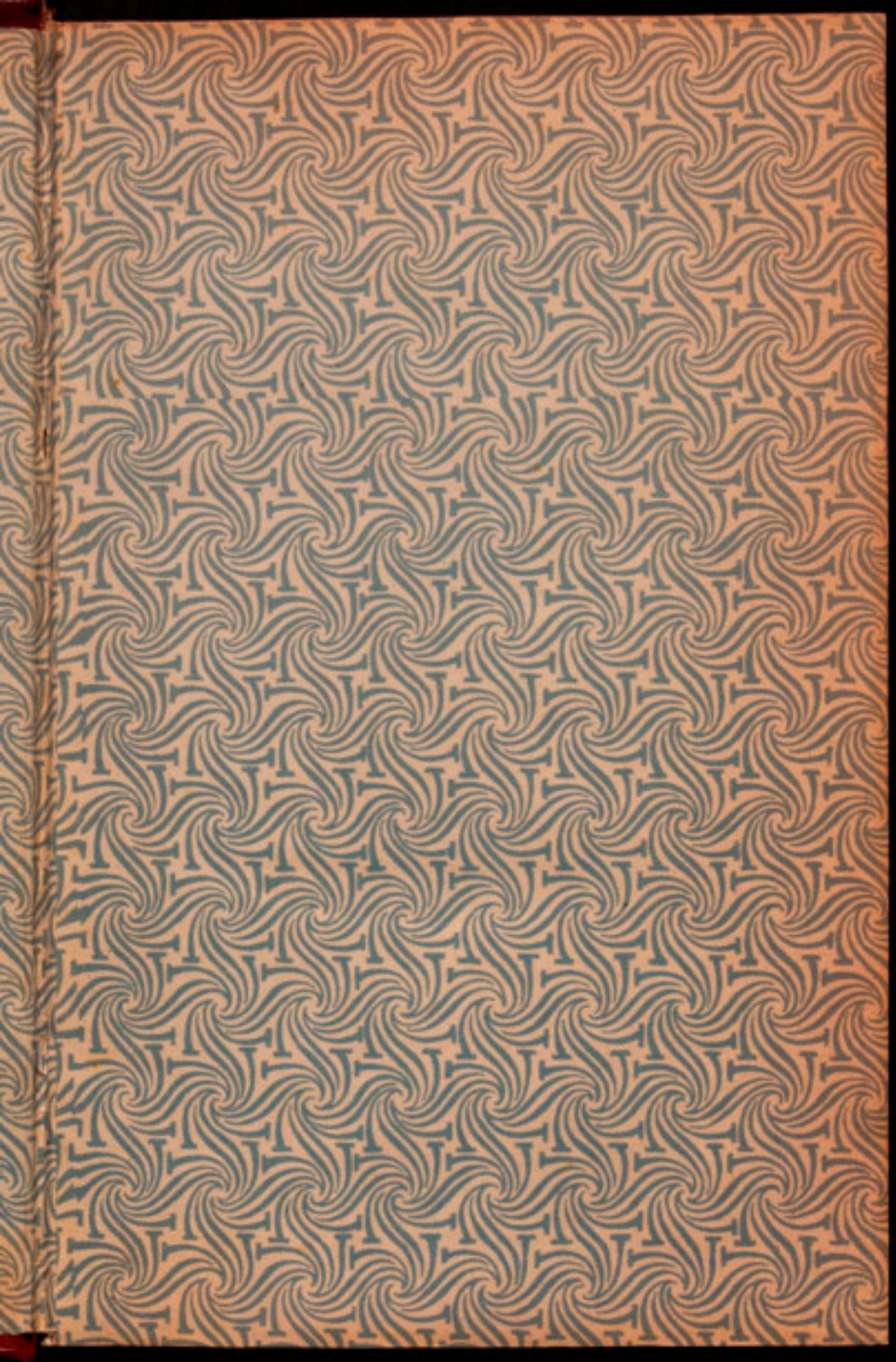
BORRELL
DRET CIVIL
VIGENT
A CATALUNYA

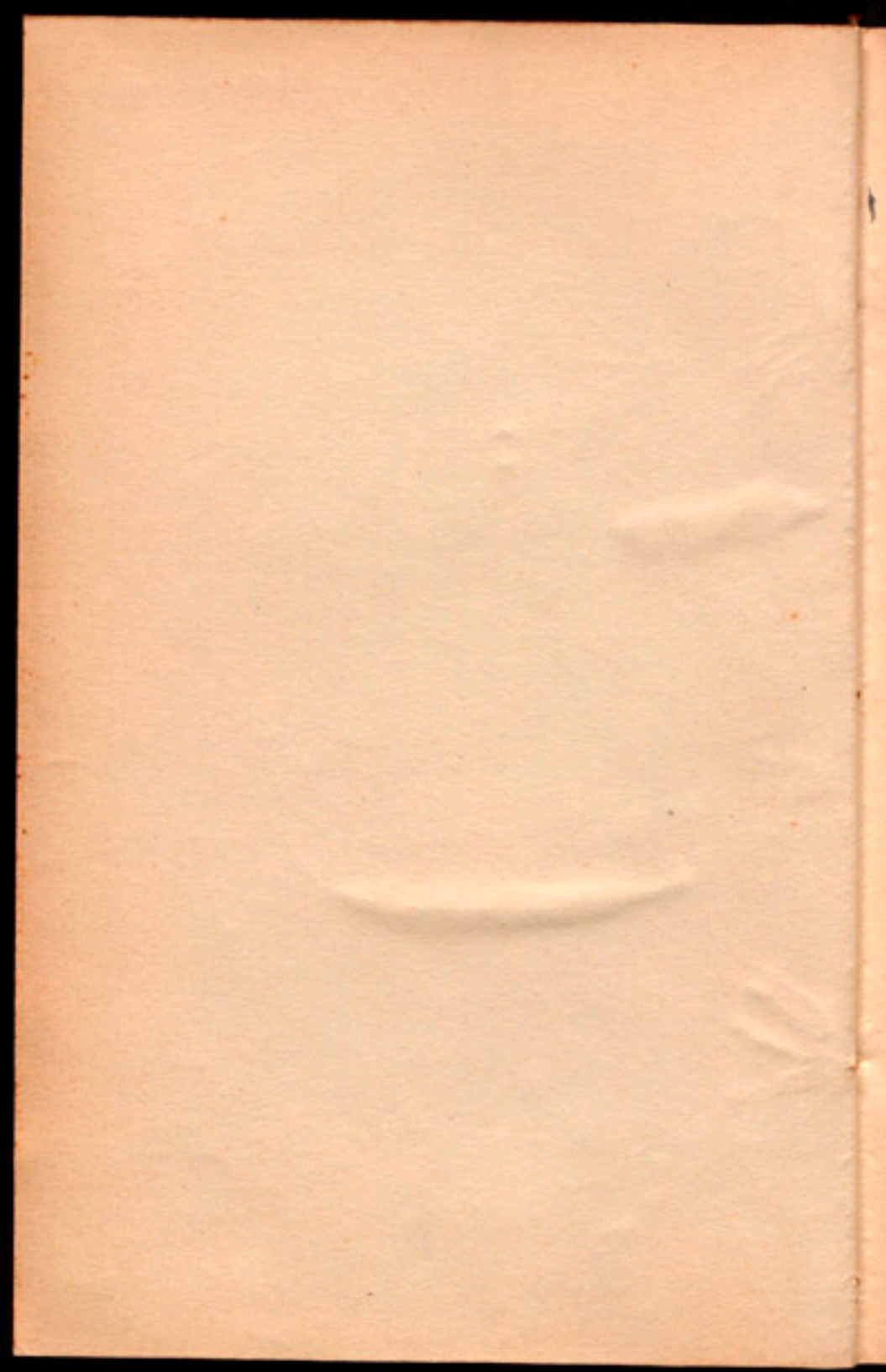
MANCOMUNIDAD
DE
CATALUÑA

D
1
106

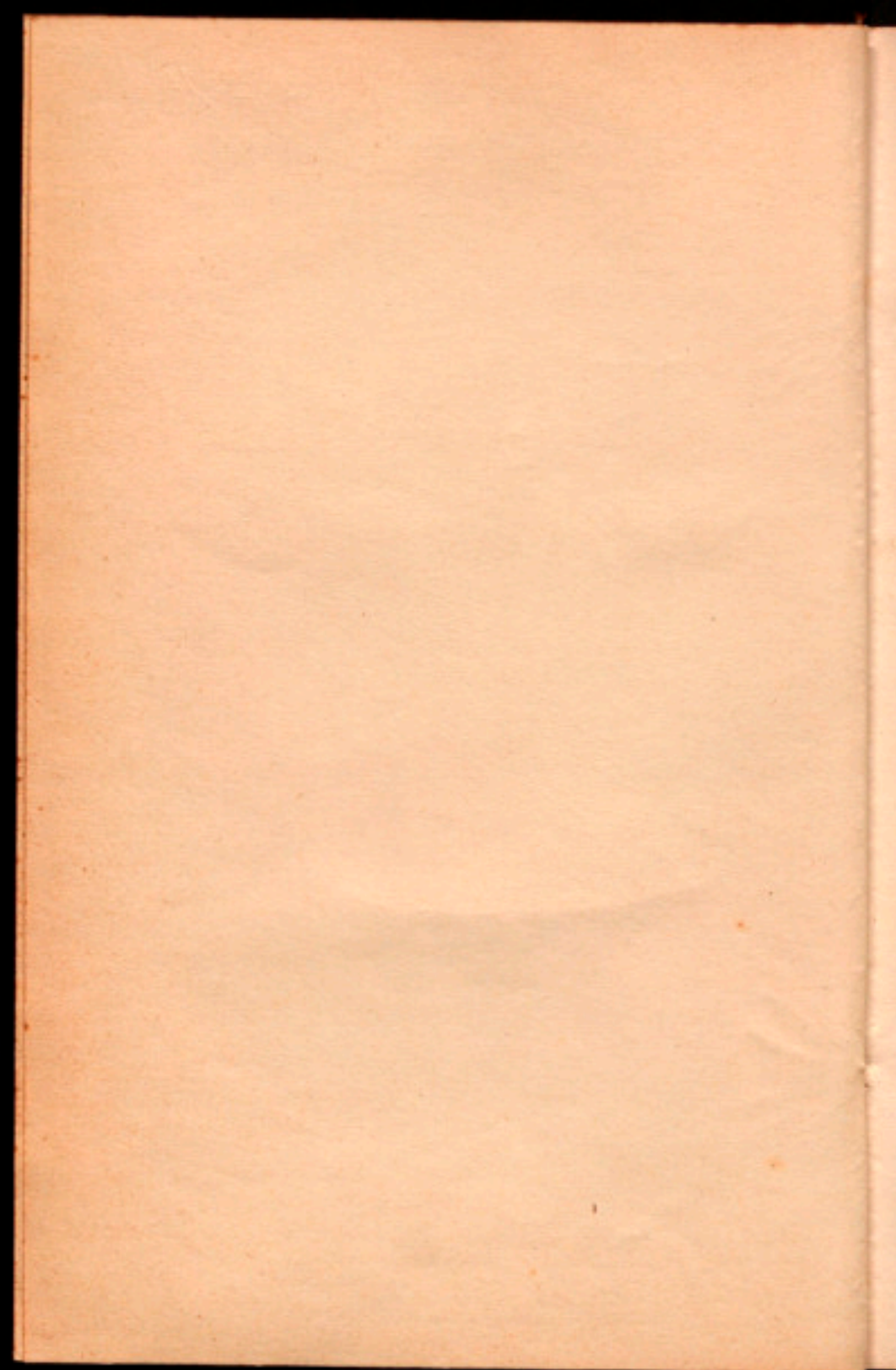
VOLUM III
PRIMERA PART



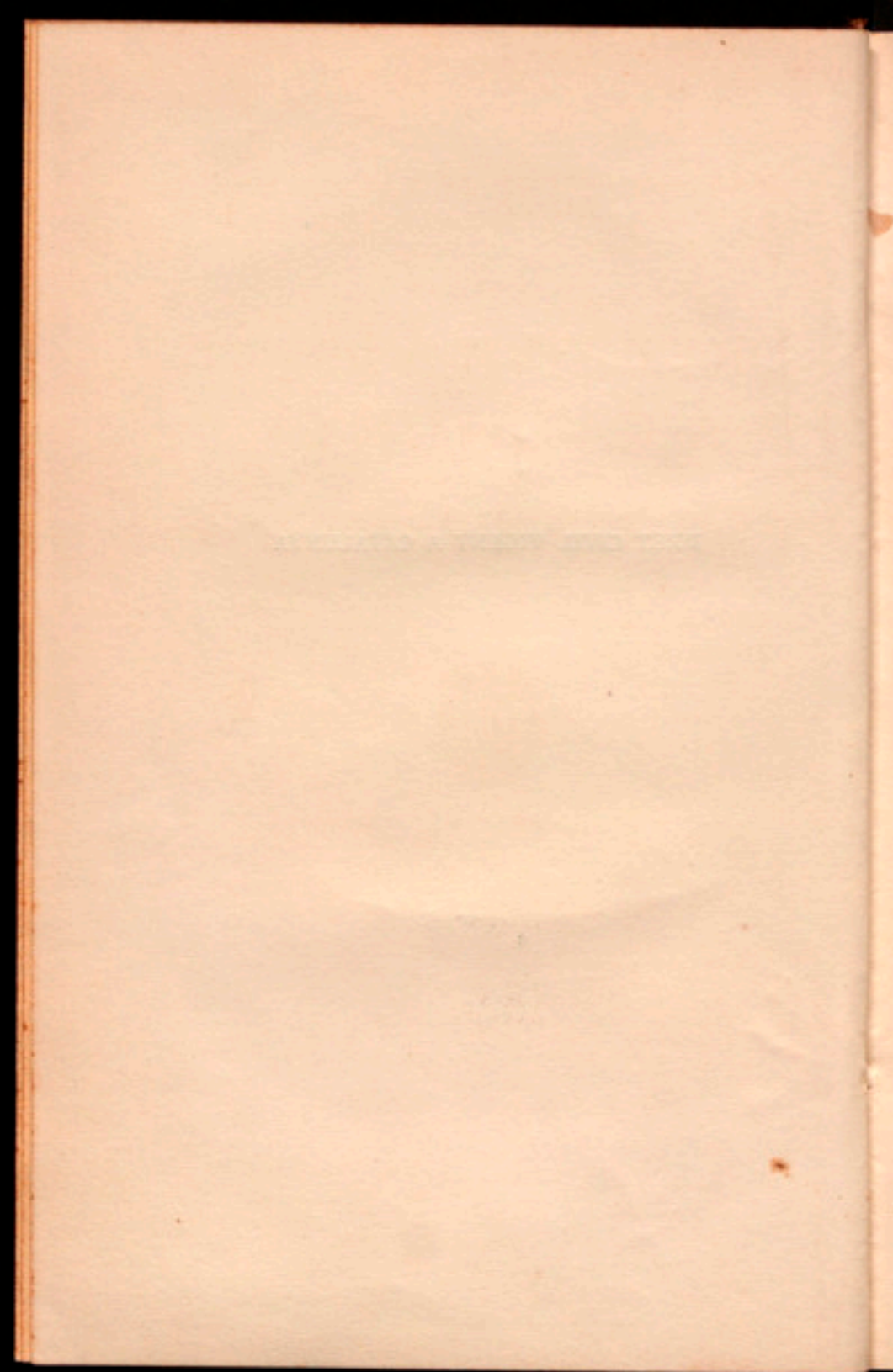




D-1-106



DRET CIVIL VIGENT A CATALUNYA



MANCOMUNITAT DE CATALUNYA
OFICINA D'ESTUDIS JURÍDICS

DRET CIVIL VIGENT A CATALUNYA

PER

ANTONI M. BORRELL I SOLER

Obra premiada per l'Institut d'Estudis
Catalans en el primer Concurs Duran i Bas



VOLUM III. — OBLIGACIONS
PRIMERA PART



BARCELONA

IMPREMTA DE LA CASA DE CARITAT

1923

R. 709

R.709

MANUQUENTAT DE CATALUNYA
ORDRE DE JUSTICE JURISDICTION

DECRET CIVIL VICENT
A CATALUNYA

ANTONI DE JORDA I SOLER

DEPARTAMENT DE JUSTICIA
DIRECCIÓ GENERAL DE REGISTRE I NOTARIES

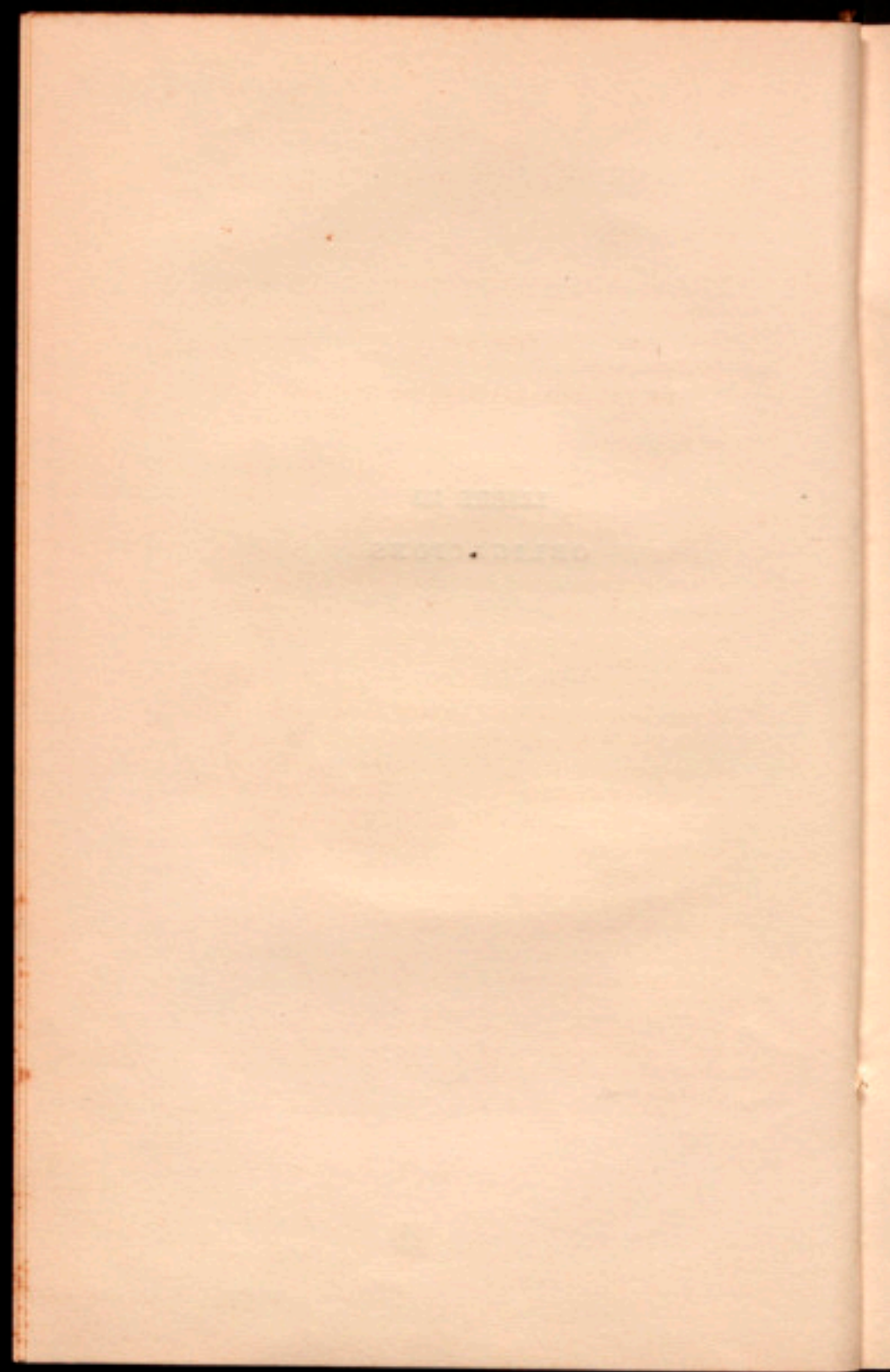


DEPARTAMENT DE JUSTICIA
DIRECCIÓ GENERAL DE REGISTRE I NOTARIES

DEPARTAMENT DE JUSTICIA
DIRECCIÓ GENERAL DE REGISTRE I NOTARIES

1924

LLIBRE III
OBLIGACIONS



CAPÍTOL I
DE LES OBLIGACIONS, EN GENERAL

§ 241. Secció primera

Nocló i elements essencials

Les relacions entre els homes multipliquen les utilitats de les coses. D'aquí la fecunditat del canvi de coses i de serveis.¹ Però aquesta utilitat sovint seria il·lusòria si el Dret no posés el seu segell a aquests canvis, fent exigibles els que són promesos, senyalant els efectes essencials i naturals de cada contracte i interpretant la voluntat dels contraents en els casos no previstos i en els no convinguts.² Així, les relacions convencionals entren dins l'esfera del Dret, creant un lligam jurídic que es descompon en un crèdit i un deute, a càrrec, respectivament, d'un creditor i d'un deutor.

L'obligació jurídica, doncs, dona força a les promeses, les quals s'han de complir per tal de restablir l'equilibri estable de la vida jurídica dels contraents.³

D'aquí esdevé que l'obligació jurídica és una

1. És absolutament lliure la facultat de contractar? És lícit de negar-se a prestar serveis necessaris al que els ha de rebre? És lícit el lock-out? Vegeu *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXIII, 472.

2. Martí d'EIXALÀ, II, 88.

3. Vegeu § 65 al principi.

relació transitòria que neix per morir; és una relació dinàmica que acaba amb el compliment. Per ell el deutor recobra la llibertat i cada interessat esdevé en posició estàtica de tenir el seu.

No sempre l'obligació és filla del concurs de voluntats: a voltes algú s'ingereix, lícitament o no, en els negocis d'altri, i el seu acte li crea una obligació, per precepte de la llei.⁴

Noció. — Obligació és un vincle jurídic entre creditor i deutor que autoritza el primer a exigir al segon alguna prestació que li ha promesa o la llei li imposa.⁵

Són *elements essencials* de tota obligació: 1.ª Dues persones determinades. 2.ª Vincle jurídic. 3.ª Objecte de la prestació. 4.ª Causa o motiu jurídic determinant de l'obligació.

1.ª DUES PERSONES DETERMINADES — creditor i deutor — són necessàries, a diferència dels drets reals, que sols en requereixen una; però la determinació d'una i d'altra no és necessària fins al moment en què l'obligació s'ha de fer efectiva, mentre de la causa de l'obligació en resulti ja la manera de determinar-les. Així, quant al creditor, són possibles les obligacions al portador i les promeses al que reuneixi certes condicions, sia el que vulgui, com passa en les subhastes, en les ofertes de premis en concursos, en anuncis dirigits al públic, etc.;⁶ i, quant

4. § 2, 1 (III-13). Fr. 1 pr. (XLIV-7), art. 1089 C. c.

5. Fr. 1 (III-13). Vegeu MANRESA, C. c., VIII, 9; GIORGI, I, 11 i ss., 28 i ss.; WINDSCHEID, II, p. 1, 1; MAYNZ, II, 1; ARNDTSSERAFINI, II, 9; SAVIGNY, *Obblig.*, I, 16. És evident que les obligacions no es presumen. S. 24 nov. 66.

6. Respecte als títols al portador, vegeu GABBA, II, 141 i ss.; SAVIGNY, *Obblig.*, II, 230 i ss.; GIORGI, I, 76 i ss. Quant a ofertes en concurs, subhasta, etc., § 275, n.ª 12 i ss.

al deutor, el fet causant de l'obligació és el que el determina: tant si el fet és un contracte, com si és quasi contracte, delictes, culpa aquiliana, etc.⁷

Per això, en rigor, tot canvi de persona hauria d'extingir l'obligació; però aquest efecte s'evita: quant als canvis per successió universal, per la ficció que l'hereu continua la persona del difunt; i, en les successions singulars, per la cessió d'accions, quan canvia el creditor; i es tendeix a què pugui canviar el deutor sense que es produeixi novació.

2.^a LLIGAM JURÍDIC IMPOSAT AL DEUTOR EN PROFIT DEL CREDITOR. — Per quant és un lligam — *obligatio*, d'on deriva la idea correlativa *solutio*, de *solvere* —, no pot quedar a voluntat del deutor ni estar pendent d'una condició que consisteixi en un mer acte de la seva voluntat;⁸ la qual cosa, tan mateix, no priva de prometre amb condició potestativa.⁹ Per raó semblant, no es pot prometre per un tercer, ja que aquest no quedaria obligat, si no volia; ni hi quedaria el que prometés. Les obligacions no neixen més que per voluntat expressa o tàcita del que s'obliga o per disposició de la llei.¹⁰ No res

7. §§ 65, 69.

8. Fr. 17 (XLV-1), Fr. 8 (XLIV-7). Vegeu S. 27 febrer 12; i la de 19 juny 09 que, referint-se a la de 20 febrer 03, declara que la carta de l'advocat en què deia al client que els seus honoraris serien els que volgués, no significava que els renunciés, sinó que deixava al seu bon criteri fixar-los en el que excedissin de certa quantitat.

9. Vegeu § 44.

10. Fr. 38 pr., § 1, Fr. 83 pr. (XLV-1). Vegeu § 281, art. 1257 C. c.; SS. 15 oct. 97, 21 des. 08, 14 juny 11. Al que era soci no l'obliguen els compromisos (ni els acords) d'una societat, contrets (o presos) quan ja no en formava part. S. 14 febrer 12. Vegeu, per exclusió, la teoria dels actes propis, al § 52.

menys, un tercer no interessat podria obligar-se en qualitat de fiador o prometenent pagar una pena, en el cas d'incompliment de l'obligat.¹¹

Per quant el lligam és a *benefici del creditor*, per regla general no tenen eficàcia les estipulacions a favor d'un tercer.¹²

Quan el lligam és *juridic*, la llei protegeix el dret del creditor, fent exigible el compliment de l'obligació, per sentència del Tribunal.¹³

3.^o OBJECTE DE LES OBLIGACIONS. — S'anomena *prestació*, tant si consisteix en donar o entregar una cosa, com en fer o en no fer. Convé recordar que l'objecte de tota obligació ha de consistir en acte — positiu o negatiu — del deutor; ja que, fins el creditor que té dret *in personam* sobre cosa *determinada*, no es pot dirigir contra la cosa, sinó per mediació del que li deu.¹⁴

Requisits de la prestació: a) Possible. — La llei no empara amb sa sanció les prestacions absolutament impossibles — impossibles *erga omnes* —, les indeterminades ni les que no són útils al creditor.

En dir *impossibles*, es vol significar, com en tractar de les condicions, les que no es poden complir per impedir-ho alguna llei metafísica, física, moral o

11. Fr. 38, § 2, Fr. 81 (XLV-1); §§ 326, 330; MAYNZ, II, 452, n. 2; SAVIGNY, *Oblig.*, II, 211 i ss.

12. Vegeu n.º 24 i ss.

13. Les obligacions que la llei protegeix amb coacció són les jurídiques, no les merament morals o de consciència; i també n'hi ha de *naturals*, que protegeix indirectament; puix que els nega acció, però permet d'oposar-les com excepció, § 260; POTHIER, *Oblig.*, 7; IHERING, *El fin...*, 184; BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 28.

14. Pr. 1 (III-13), Fr. 3 pr. (LXIV-7); IHERING, *Esp.*, II, 243; GEORGI, I, 253; § 65.

jurídica.¹⁵ Una de les prohibicions més interessants és la del pacte de futura successió, o sia la il·licitud de les obligacions derivades del contracte sobre l'herència d'una persona viva o que s'ignora si viu; a menys que es contracti amb consentiment de la susdita persona.¹⁶ El T. S. declara nul·les altres obligacions per il·licitud de la prestació.¹⁷

15. Caps. 6, 64, 69, in *Sexto, de reg. jur.*; §§ 1, 2, 1 (III-19), Fr. 15 fi (XXVIII-7), Fr. Fr. 35 pr., 87, 91, § 1 (XLV-1), Fr. Fr. 135, 185 (I-17), C. 6 (II-3), C. 5 (I-14), etc. Vegeu GIORGI, III, 384-415, on exposa extensament la doctrina sobre la possibilitat de les prestacions; i 415-451, referent a la licitud; MAYNZ, II, 156, n. 6; WINDSCHEID, I, p. 1, 324; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 414 i ss.; POTHIER, *Oblig.*, 80. Vegeu arts. 1272, 1271, 1460, 1583 C. c.; MARRAS, VIII, 628; § 44, n.º 10 i ss.

16. Fr. 1 (XVIII-4), Fr. 2, § 2 (XXVIII-6), arg. Fr. 2, § 3 (XXXIV-9); C. 30 (II-3), C. 4 (VIII-39). Vegeu SS. 23 juny 58, 3 juny 02 (Barcelona), que aplica, demés del D. R., l'art. 1271, § 2, C. c., que és més radical; 6 abril 15, que no considera prohibit el préstec amb obligació de tornar-lo quan el deutor cobri la llegítima materna, perquè entengué que la mort de la mare no era causa ni objecte del contracte, sinó punt de partida de la solvència del mutuari; la de 20 nov. 15 tampoc no considerarà il·lícita la promesa de pagar una quantitat a una dona, si renunciava l'herència del seu marit dins tres mesos, a comptar del dia que morí; la de 8 oct. 15 declarà permesa l'obligació de testar a favor de determinada persona, que s'imposà un dels atorgants d'una divisió d'herència; la R. 29 des. 06, que és renunciabla l'usdefruit adquirit, però ajornat per a la mort de l'usufructuari. Vegeu SS. 26 gener i 20 març 89, 13 juny 02; RR. 19 maig i 30 nov. 17; Fr. 61 (XIV-1); GIORGI, III, 457-476. De la donació d'herència amb consentiment del causant en són aplicació els heretaments, § 385, n.º 2 i ss. Vegeu, també, § 446, n. 12. L'usatge *Possunt etiam* (tít. 8, ll. 8, vol. 1) permet de donar béns que s'espera heredar; però, com és d'origen feudal, no regeix avui. Ja els autors antics deien que no es podia estendre a altres persones ni a altres coses que les que expressava (és a dir, als feus), perquè son precepte era contrari al D. C. i al D. R. Vegeu VIVES, III, 223, n. 3.

17. La S. 10 maig 12 (Bargos-Bilbao), fundada en el C. c., dona per lícit el pacte que una persona, durant cert temps, no es pugui dedicar a determinada indústria en cert lloc;

Si la impossibilitat no és absoluta o objectiva — *erga omnes* —, sinó subjectiva, o sia relativa a la persona del deutor, aquest encara pot tenir de suplir la falta de compliment de la prestació a què s'obligà amb indemnització de perjudicis causats al creditor, per la culpa d'empendre's el que era superior a ses forces.¹⁸ Si la impossibilitat és temporal, encara pot tenir eficàcia l'obligació que ha esdevinguda possible al temps del compliment, que és el que passa amb les vendes de cosa futura;¹⁹ però, si la impossibilitat és legal, la nul·litat originària no desapareix encara que sia derogada la llei prohibitiva,²⁰ i el mateix passa amb els contractes sobre cosa *extra commercium*, que són nuls, encara que s'estipulessin *per si deixés d'ésser-ho*.²¹

b) La prestació ha d'ésser determinada; però és suficient que ho sia al temps del compliment, si el mateix contracte dóna la manera de determinar-la. Per això és lícit deixar la determinació de la cosa genèrica o alternativa deguda, a un dels contraents; i fins a l'àrbitri de tercer, la determinació de cosa genèrica. Igualment es pot estipular indemnització per un risc futur, el pagament de les despeses que ocasioni una casa, etc.²² Pel demés,

la de 26 juny 16, fundada en la Instr. de 24 gener 19, declararà que l'arrendatari d'un impost no pot ésser contractista de serveis de l'empresa arrendadora; i la de 24 gener 19, que no és lícit el pacte de no recórrer al tribunal, si no es determina la manera de resoldre les desavinences que puguin esdevenir.

18. Fr. Fr. 35 pr., 83, § 5, Fr. 137, §§ 4-6 (xlv-1), Fr. 136 (l-17). Vegeu § 44, n.º 29 i ss.; § 243, n. 36.

19. Fr. 98 (xlv-1). Vegeu GORGI, III, 396 fi i ss.; § 299, n.º 42, 50 i ss.

20. Vegeu § 44, n. 34.

21. Fr. 83, § 5 (xlv-1), Fr. 34, § 2 (xviii-1).

22. § 1, 1 (III-23), Fr. 25 pr. (xix-1), Fr. Fr. 94, 95, 115 (xlv-1), Fr. 69, § 4 (xxiii-3), Fr. 71 pr. (xxx), C. 15 (iv-38).

la determinació es pot fer en qualsevol forma, fins per senyes.²³

c) *Interès del creditor.* — En negocis de dret i interès privat només l'interès d'algun dels contraents justifica que la llei coaccioni la llibertat de l'altre; i d'aquí la necessitat que l'obligació interessi el creditor. Per altra part, la facultat d'obligar-se no és il·limitada,²⁴ car el principi *volenti non fit injuria* o bé *scienti et consentienti non fit injuria neque dolus*²⁵ no es pot entendre en termes absoluts.²⁶ D'aquí prové que, en general, és nul·la l'estipulació a favor de tercer que no intervé en el contracte;²⁷ però val l'estipulació quan el creditor té interès en què el tercer obtingui el que se li promet;²⁸ quan el tercer

Vegeu §§ 258, 259, 299, n. 52; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 419 i ss.; GIORGI, III, 596; WINDSCHEID, II, p. 1, 15; MAYNZ, II, 157, n. 9; POTHIER, *Oblig.*, 80; ARNDTS-SERAFINI, II, 13 fi i ss.; SERAFINI, II, 20; IHERING, *Cuest.*, 52; art. 1273 C. c.; MANRESA, VIII, 637. Per analogia, n. 6.

23. Fr. 6 (XII-1). Vegeu S. 8 maig 20 sobre l'eficàcia de les firmes en blanc.

24. Fr. 106 (L-17), C. 26 fi (V-12); però Fr. 19 (VIII-1). Vegeu, p. e., § 302, n.º 33 i ss.

25. Cap. 27 in *Sexto, de reg. jur.*

26. Vegeu CAMPOGRANDE, 47, 48; art. 1583 C. c.; i la S. 10 maig 12 de la n. 17. Aquí no es tracta dels vots religiosos. Vegeu ESTANYOL, *Discurs inaugural Universitat Barcelona*, curs 1907, 57.

27. Fr. 39, § 17 (XLV-1), Fr. 73, § 4 (L-17), C. 26 fi (V-12); POTHIER, *Oblig.*, 47; GIORGI, III, 552 i ss.; SERAFINI, II, 32; R. 25 nov. 19, que declarà no inscribible una escriptura de venda en què part del preu anava destinat a un tercer que no l'acceptà. Vegeu § 275, n.º 9 i ss., referent a la *pollicitatio*.

28. § 20, I (III-19), Fr. 38, §§ 20-22 (XLV-1), Fr. 64 (XVIII-1). Vegeu IHERING, *Cuest.*, 75 i ss.; WINDSCHEID, II, p. 1, 224. És aplicació de la regla l'estipulació a favor del creditor del contracte, el qual quedaria alliberat mitjançant el pagament al primer.

és l'hereu, o és o equival a mandatari del creditor;²⁹ quan l'estipulació a favor del tercer està disposada en forma de modo, aquell té acció útil per reclamar la prestació;³⁰ igualment que en el cas de pacte reversional;³¹ en els contractes de comodat, de penyora i de dipòsit, té acció el propietari de la cosa, encara que no sia comodant, creditor ni deponent.³² L'eficàcia de l'estipulació no té dificultat si el tercer l'accepta.³³

Convé notar, demés : 1.^a Que, en tota obligació, es presum que el creditor hi té interès.³⁴ 2.^a Que l'interès d'un tercer es fa del que, per gestió de negocis, s'encarrega d'assumppte del primer;³⁵ 3.^a Que la llei Hipot. protegeix els drets del tercer a favor del qual es reservà algun dret real en escriptura en què no intervé;³⁶ 4.^a El jurament promissori pot suplir l'acceptació de donació feta a tercer, fent-la irrevocable.³⁷

En determinar quan una prestació es pot dir útil al creditor, s'és entès que, dins l'ordre jurídic, la llei només pot protegir amb eficàcia l'interès reduïble

29. Vegeu, p. e., Fr. 8, § 3 (XVII-1); POTHIER, *obr. esm.*, 49 i ss.; MAYNZ, II, 201, 203, n. 14.

30. § 309, n. 14. POTHIER, *Oblig.*, 51; BROCA I AMELL, II, 237, n. 5; ALMEDA, *Dict.*, 246.

31. § 387, n. 53. Fr. 45 (XXIV-3), C. 7 (V-14).

32. C. 8 (XIII-42), Fr. 13 pr. (XIII-7), Fr. 7 pr. (XX-5). Vegeu, també, § 72, n.º 7 i ss., referent a les accions útils *quasi ex jure cesso*.

33. Vegeu art. 1257, § 2, C. c., aplicat a Catalunya per S. 5 febrer 01; SS. 8 abril 92, 26 febrer 15, R. 24 oct. 93; MANRESA, VIII, 580 i ss., 588; § 275, n.º 9, i ss.

34. Fr. 6, § 1 (XVIII-7); BROCA I AMELL, II, 152; MANRESA, VIII, 588 i ss.; S. 10 des. 04.

35. Fr. 28 (III-5), S. 8 abril 92.

36. Arts. 7, 29, 45 llei Hipot., R. 24 oct. 93.

37. § 331, n. 11.

a diner; ja que, mentre no es faci una aplicació abundosa de la pena civil, la sanció de les obligacions, en el cas d'incompliment, queda reduïda a una indemnització pecuniària;³⁸ però, pràcticament, poden reduir-se a metàl·lic mants interessos immaterials, els quals es multipliquen en avançar la civilització. Una casa, per exemple, és més estimada quan reuneix condicions de comoditat, higiene, estètica, etc., que no són pas materials; l'arrendament de serveis dels criats no es cotitza merament pel treball que hauran de fer, sinó, també, per circumstàncies merament morals, etc.³⁹ Per D. R. les expressions *id quod interest, quanti ei interest* ... comprenen tot interès jurídic protegit; i el mateix D. R. parla, a l'efecte, de *l'affectus, affectiones, verecundia, pietas, voluptas, amaenitas, incommoditas*. Poden, doncs, ésser objecte d'obligació jurídica els interessos religiosos, socials, científics, artístics, etc.

38. Vegeu GIORGI, III, 604; IHERING, *Cuest.*, 7 i ss. (que ho estudia extensament); *íd.*, *Esp.*, IV, 370, n. 507, 371, n. 508; ARNDTS-SERAFINI, II, 11 i ss.

39. Vegeu POTHIER, *Oblig.*, 47, nota; IHERING, *Cuest.*, lloc cit., el qual fa notar la transcendència dels Fr. 9, § 2 (XL-7), Fr. 6, § 1 (XVIII-7).

Secció segona

Efectes de les obligacions, en general

§ 242. Subsecció primera

Compliment de les obligacions

Tota obligació es crea amb el fi que es compleixi; per la qual cosa son efecte normal és el compliment: *solutio*, deslligament del vincle obligatori contret,¹ que s'anomena *pagament*, qualsevol que sia la naturalesa de la prestació deguda.²

Per tal que el compliment de les obligacions obtingui tota llur eficàcia, ha de reunir requisits referents a : *qui* ha de complir, *a qui*, *quina cosa* ha de prestar, *com*, *on*, *quan*. Veurem també les *despeses* que ha de pagar el deutor i les *garanties* que ha de prestar.

A) *Ha de complir* l'obligació el deutor capaç. Si no tingués capacitat legal suficient per complir-la, no pot fer-ho ell,³ sinó el seu representant legal. Si, amb tot i això, la complís l'incapaç, podria repetir la cosa entregada, a menys que el creditor l'hagués consumida de bona fe.⁴

1. Vegeu I (III-29), D. (XLVI-3), C. (VIII-43); GEORGI, II, 15 i ss.; MANRESA, VIII, 235 i ss.; Fr. 1 pr. (XIII-5).

2. Vegeu MAYNZ, II, 588; MANRESA, lloc dit. Al § 263 estudiarem el pagament com a causa d'extinció de les obligacions, afegint alguns detalls més propis d'aquell lloc.

3. § 3 fi, 1 (II-8). Vegeu Fr. 13 (XII-1), POTHIER, *Oblig.*, 330; i nota següent.

4. Fr. 29 (XII-6), Fr. 9, § 2 (XXVI-8), Fr. 14, § 8 (XLVI-3). Vegeu Fr. 94 pr., §§ 1, 2 (XLVI-3); art. 1160 C. c.

Si el deutor no tingués, sobre la cosa deguda, el dret que ha de trametre al creditor, no podria complir eficaçment l'obligació; com tampoc, si degués realitzar un fet per al que no tingués aptitud.⁵ Per mort del deutor, els seus hereus han de complir les obligacions que els són passivament transmissibles per naturalesa; ja que el que pacta es presum que ho fa per ell i pels hereus.⁶

Però, demés, si el caràcter personalíssim de la prestació no ho priva, qualsevol persona capaç *pot complir* les obligacions, encara que no hi tingui interès, ja sia *amb, sense o contra* la voluntat del deutor; car que en tots els casos té eficàcia per extingir aquelles obligacions;⁷ però el pagament no pot ésser en perjudici del deutor, sinó per afavorir-lo;⁸ per això no és lícit de pagar per altri, perjudicant-lo.⁹

5. Vegeu Fr. Fr. 54, 175, § 1, 177 pr. (L-17); MAYNE, II, 592, n.º 15, 16; GIORGI, III, 402 i ss.; § 299, n.º 30 i ss.

6. Fr. 9 (XXII-3), C. 13 (VIII-38); art. 1257, § 1, C. c.; MARRERA, VIII, 580; §§ 74, 525.

7. Fr. 39 (III-V), Fr. Fr. 23, 31, 40, 53, 61, 69, 72, § 2 (XLVI-3); CC. 5, 17 (VIII-43). Vegeu Fr. 91 (XLVI-3); POTHIER, *Oblig.*, 332; art. 1158, § 1, C. c.; S. 4 nov. 97, 24 juny 98, 2 des. 02, 25 oct. 07, 16 des. 08; S. T. C. A. 27 juny 01; RR. 22 març 93, 4 nov. 14; RR. OO. 15 abril 04, 29 gener 06; RR. DD. SS. 21 març 06, 28 maig 09; memòria del fiscal del T. S. de 15 set. 06, que permeten, mitjançant el pagament fet per un tercer, de cancel·lar hipoteques sense la firma del deutor, terminar un judici executiu, evitar un concurs de creditors, apremis administratius, la presó subsidiària per multes, etc. Vegeu SÁNCHEZ ROMAN, IV, 290.

8. Vegeu Fr. 53 (XLVI-3), Fr. 39 (III-5), C. 15 (VIII-43).

9. Aquesta regla és aplicable, segons BROCÀ I AMELL, II, 47, al pagament de pensions de cens; i la S. 1 juliol 04 resol un cas en què el pagament es declarà fet per causa torpe. Pel demés, no s'entén que privi de pagar contra la voluntat del deutor, la regla *inuito beneficium non datur*, Fr. 19, § 2 (XXXIX-5), Fr. Fr. 69, 156, § 4 (L-17). Vegeu Fr. 41 (IV-4); SAVIGNY, *Sist.*, III, 350.

Del que s'ha dit, es desprèn que el que paga per un altre ha d'observar iguals requisits que si complís el mateix deutor; i, per consegüent : a) El creditor no està obligat a acceptar la prestació del que no té l'aptitud necessària per prestar un servei que s'encarregà el deutor;¹⁰ b) no pot complir una obligació de donar una cosa el que no n'és propietari, el que la pot adquirir ni el que no la pot alienar;¹¹ i c) en general, un tercer no pot complir obligacions de no fer.¹²

Fora aquests casos, el creditor no es pot negar a rebre el pagament que li fa un tercer.¹³

EFFECTES DEL PAGAMENT FET PER UN TERCER, EN RELACIÓ AL DEUTOR. — Si el deutor està assabentat que un tercer paga per ell,¹⁴ resulta que paga amb mandat exprés o tàcit del deutor, el qual resta obligat envers el tercer per l'acció contrària de mandat;¹⁵ el que paga, ignorant-ho el deutor, és un gestor de negocis, que es pot fer reintegrar per l'acció *negatorum gestorum* contrària;¹⁶ i, fins en el cas que pagués

10. Fr. 39, § 5 al pr. (XL-7), Fr. 31 (XLVI-3); arg. Fr. 11, § 25 (XXXII); POTHIER, *Oblig.*, 333; MAYNZ, II, 592, n. 16. Vegeu art. 1161 C. c. MANRESA, VIII, 245, considera lícit el pacte que una obligació només la pugui complir el deutor.

11. Vegeu n. 3, S. 19 oct. 10; POTHIER, *obra esm.*, 330. Tanmateix, veurem que no és d'essència que el venedor sia propietari de la cosa que ven.

12. MANRESA, VIII, 244.

13. Fr. 72, § 2 (XLVI-3), S. 4 nov. 97; POTHIER, 332. No s'hi oposa l'art. 1161 C. c. ni la legislació hipotecària, MANRESA, VIII, 242 fl.

14. No, si se n'assabenta un cop fet el pagament. Vegeu S. 1 juliol 04; MANRESA, VIII, 247.

15. Fr. 6, § 2 (XVII-1), Fr. 180 (I-17). Vegeu art. 1158, § 2, C. c., aplicat a Catalunya per S. 16 des. 08; § 287.

16. C. 3 (II-19), Fr. 31 (III-5), Art. 1158, § 2, C. c., S. 2 des. 02. Vegeu Fr. 32 pr. (III-5), § 336. Cal notar que l'acció de gestió de negocis es dona encara que el gestor

contra la voluntat del deutor — cosa que es presum del deutor que encarrega el pagament de crèdits que li han estat reclamats judicialment, respecte d'altres no reclamats ni encarregats de pagar — es podria fer reintegrar d'allò que el pagament hagués afavorit el susdit deutor, per l'acció *de in rem verso*.¹⁷

Perquè es produeixin els efectes exposats, es necessita que es tracti d'un ver pagament; car una senzilla promesa de pagar no extingeix l'obligació; però la consignació equival a pagament.¹⁸ Com el pagament ha d'ésser útil al deutor, no s'hauria d'atribuir, al tercer, dret de reintegrar-se del pagat quan el deute fos excepcional o, per altre motiu, la gestió d'aquell resultés desavantajosa al deutor;¹⁹ i encara es pot afegir que ni la cessió d'una acció no ha de perjudicar-lo;²⁰ i que, al pagament fet per un tercer, li són aplicables les condicions generals per

també tingui interès en el negoci. Però la S. 3 juliol 03 declarà que l'art. 1158 C. c. no és aplicable al cas que el que paga també hi estés obligat, sinó només al que ho fa espontàniament o oficiosament.

17. Dit art. 1158. També ho admet MAYNZ, II, 590, n. 3, contra l'opinió de molts d'autors i del precepte de l'art. 749 del C. de Portugal, que presumen que el tercer paga amb intenció de fer donació al deutor. Vegeu S. 19 gener 16; MANRESA, VIII, 247 ff. També nega acció, en aquest cas, el Fr. 40 (XVII-1). Vegeu Fr. 53, h. t. i C. 24 (II-19). Comparin-se els casos de l'art. 1158 amb els del 1198 referent a compensació.

18. § 267. No res menys, la consignació del reclamat en judici executiu, feta pel deutor, per tal d'evitar l'embarcament de béns, no és pagament, sinó garantia, i no es regeix per l'art. 1158 C. c. S. 19 des. 11.

19. Vegeu Fr. 43 (III-5), S. 1 juliol 04, relativa a pagament per causa torpe.

20. § 72, n.º 18 i ss. Tanmateix es donen casos d'encarregar a una agència el cobrament d'en crèdit dificultós, traspasant-li-ho o simulant-ho, i servint de testimoni el mateix creditor.

a la validesa dels contractes, entre elles, la licitud de la causa.²¹

Però el que paga per altri, ultra l'acció que li dóna la llei, per reintegrar-se del deute, pot exigir, del creditor, que el subrogui en son lloc, gaudint així de les garanties i altres avantatges d'aquest? El D. R.²² no imposa ni presum subrogació, sinó en el cas d'un creditor hipotecari posterior que pagui un crèdit hipotecari preferent;²³ car, en els altres casos, la subrogació no es produeix per ministeri de la llei, sinó per novació o per cessió de crèdits; la cessió exigeix consentiment del creditor; i la novació, també la del deutor;²⁴ però el C. c. autoritza d'exigir la subrogació dels drets del creditor, al que paga un crèdit amb coneixement i sense oposició del deutor;²⁵ però, en altre cas, el tercer no pot exigir la subrogació ni el creditor concedir-la, ja que la subrogació és una novació. El que pot atorgar lliurement el creditor és la cessió del crèdit.²⁶

B) *A qui s'ha de pagar.* — Al creditor²⁷ apte

21. Vegeu l'esmentada S. de 1 juliol 04.

22. C. 5 (VIII-43). MANRESA, VIII, 245, especifica les diferències entre una i altra situació.

23. Fr. 11, § 4, Fr. 12, §§ 8, 9 (XX-4); C. 22 (VIII-14). CC. 1, 5, 8, 10 (VIII-18).

24. C. 6 (VIII-42), C. 5 (VIII-43). Vegeu §§ 71, n. 3, i 265, n. 14. Respecte els efectes de la cessió d'accions, quant a tercer protegit per la llei Hipot., art. 150 de la llei i 195 Regl. S. 15 abril 99; M. ALCUBILLA, 1899, 614, n.º 1 i 2.

25. Art. 1159 C. c., per exclusió; S. 9 març 08; MANRESA, VIII, 248. La R. 4 nov. 14 declara que el tercer que paga un crèdit hipotecari, que es cancel·la amb consentiment del deutor, no adquireix dret real sobre la finca.

26. Art. 1159 C. c.; MANRESA, VIII, 249. Vegeu C. 1 (VIII-42), arts. 1209-1211 C. c.; MANRESA, VIII, 410, 418; POTHIER, *Oblig.*, 373.

27. Vegeu S. 5 febrer 01.

per cobrar²⁸ o a sos mandatariis,²⁹ o a sos hereus o successors singulars en el crèdit;³⁰ i, si no té capacitat per obligar-se, al seu representant legal.³¹ També es pot pagar eficaçment a l'*adjectus solutionis causa*.³² És vàlid el pagament fet a l'apoderat legítim que falsifica la firma del mandant, perquè també podia cobrar en nom propi;³³ i, en canvi, no llibera el deutor el pagament d'un taló de compte corrent o resguard de dipòsit amb firma falsificada, pel que no podia cobrar.³⁴ La S. 15 febrer 98 declara que, si bé no paga el que envia, a l'efecte, valors declarats al creditor, que no arriben a la seva destinació, és el creditor el que ha de sofrir els efectes de la substracció, si acceptà expressament o tàcitament la forma del pagament, i no hi ha dol, culpa, ni negligència per part del remitent; i s'entén que el creditor l'accepta si ha re-

28. Vegeu Fr. 49 (XLVI-3), art. 1162 C. c.; MANRESA, VIII, 251, n. 31.

29. Vegeu § 285, n.º 5 i ss., § 290, n.º 10 i ss. Vegeu especialment el Fr. 12, § 16 (XVII-1), que concorda amb l'esperit de l'art. 1263 i ss. C. c. El procurador judicial necessita poder especial per cobrar, Fr. 86 (XLVI-3).

30. Fr. 9 (XXII-3), Fr. 49 (XLVI-3); S. 8 abril 12; § 525, n.º 5 i ss.; § 70; arts. 1164, 1526 C. c.; arts. 150 i 151 llei Hipot.

31. Fr. 14, §§ 1 i ss., Fr. Fr. 15, 49 (XLVI-3), C. 25 (V-37); MAYNZ, II, 590 ff; SAVIGNY, *Sist.*, VI, 43; arts. 275, n. 2, 1163, 1257 C. c.; MANRESA, VIII, 251, 580.

32. Fr. Fr. 11, 12, § 3, Fr. 38 pr., § 1, Fr. 81 pr. (XLVI-3). Vegeu Fr. 34, § 4 (XLVI-3); MAYNZ, II, 591, n. 10; WINDSCHEID, II, p. 1, 320; art. 1162 C. c. *L'adjectus solutionis causa* no tramet als hereus la facultat de cobrar, Fr. 55 (XLV-1), Fr. 81 pr. (XLVI-3).

33. S. 1 maig 1900. La S. 20 febrer 22, ho aplica al dependent autoritzat per cobrar, que falsifica el rebut i s'apropia el que li paguen.

34. SS. 6 des. 95, 28 febrer 96, 27 febrer 97, 27 abril i 4 des. 06, 24 juny 14, 18 març 19; M. ALCUBILLA, 1907, 183 i ss. Vegeu Fr. 12, § 16 (XVII-1).

budes altres remeses en igual forma, acusant-ne rebut sense protesta.³⁵ No llibera el deutor el pagament fet al creditor al qual el Tribunal ha prohibit que es pagui;³⁶ però això no es pot referir a la consignació feta a instància del mateix deutor. Recordem que hi ha persones que no poden cobrar sense haver prestada fiança o inscrita la condició del seu dret, com els usufructuaris, els hereus amb condició negativa, etc.; i, pel C. c., el fiduciari.³⁷ El pagament fet a l'incapaç de cobrar, per defecte natural o legal o per disposició del jutge, no té eficàcia d'alliberar el deutor; per la qual raó, si la cosa pagada es perd o es consum sense augmentar el patrimoni del creditor, aquest ho podrà reclamar altra volta; però, si, amb el cobrat, es trobés augmentat el patrimoni del creditor al temps de fer la segona reclamació,³⁸ se li podria oposar l'excepció de dol.³⁹ En els altres

35. La S. 8 febrer 93, resolent una competència, diu que, segons la jurisprudència del T. S., en els contractes de compra-venda d'objectes mobles, aquests s'entenen entregats en el lloc on hi ha l'establiment que els expendeix des que el venedor els deixa facturats a l'estació, i que en el mateix lloc s'ha de pagar el preu.

36. Vegeu art. 1165 C. c., Fr. Fr. 41, 45 (XLVI-3), S. 12 des. 04.

37. No obsta a l'eficàcia d'un rebut el que la paraula *recibí* estigui abreujada i de mà distinta que el que el firma, S. 20 març 90. Vegeu VOET, comentari n.º 7 al D. (XLVI-3).

38. Fr. 4 (XLIV-1), Fr. 47 (XLVI-3).

39. § 3, 1 (II-8), Fr. 13, § 1 (XII-6), Fr. 3 pr. (XIII-6), Fr. 4, § 4 (XLIV-4), Fr. Fr. 15, 47, 61 (XLVI-3), Fr. 26, § 17 fi, Fr. 31, § 5 (V-3), Fr. Fr. 1 fi, 5 (XXVI-8); arts. 1163, 1165 C. c., aquest aplicat a Catalunya per S. 12 des. 04, que declara invàlid el pagament fet al declarat hereu sens perjudici de tercer. En canvi, val el fet a marmessor autoritzat per cobrar, encara que ja no ho fos quan cobrà, ignorant-ho el deutor i havent-li amagat els hereus, S. 28 nov. 98; i el fet a representant de menors que cobra essent ja majors, ignorant-ho el deutor, S. 13 nov. 01. Vegeu art. 1164 C. c.

casos no queda alliberat el deutor, encara que pagui de bona fe per error.⁴⁰ Pel que s'ha dit, és eficaç el pagament fet al creditor del creditor quant resulti en interès d'aquest.⁴¹ En tots els casos expressats, el deutor és el que ha de provar que al creditor li resulta útil el pagament.⁴²

El C. c. declara eficaç la solució feta de bona fe al possessor del títol del crèdit⁴³; la qual cosa concorda amb l'esperit de la llei Hipot.,⁴⁴ i amb la doctrina de la possessió⁴⁵ i ho abona l'equitat.⁴⁶

C) *Què s'ha de pagar.* — El creditor pot reclamar i el deutor ha de complir íntegrament la prestació deguda; sense que es pugui obligar el primer a rebre una prestació distinta, incompleta o parcial;⁴⁷ a menys que el deute sia divisible i mancomunat o estimat a tant per unitat; car en el primer cas cada creditor sols pot demanar i cada deutor només ha de pagar la seva part; i, en el segon, es poden fer entregues i reclamacions de preu parcials.⁴⁸ El jutge, per mo-

40. S. 28 febrer 96. També val el pagament fet a tercer, o sia a persona que no té dret de cobrar, però ratificat pel creditor, C. 12 (VIII-43).

41. Fr. 36 (III-5), Fr. 11, § 5 (XIII-17), Fr. Fr. 49, 63, 64 (XLVI-3); S. 3 des. 1900.

42. SS. 22 oct. 94, 21 oct. 97, 24 juny 98.

43. Art. 1164 C. c. La S. 2 juliol 15 declara mal tornat el dipòsit, en virtut de resguard endossat, sense expressar la data, per un liquidador no solidari d'una societat. Al·lega que el resguard no és títol al portador. No és eficaç el pagament fet al detentador del títol, S. 6 des. 96.

44. Arts. 23, 34, 77.

45. § 102.

46. Sembla, però, que no és pertinent al cas, el que diu MAYNZ, II, 591, n. 7.

47. *Qui facit aliter quam debet, facere non dicitur*, Cap. 8, x (V-41). Fr. 2, § 1, Fr. 21 (XII-2), Fr. 40, § 1, Fr. 50 (XLVI-3), C. 16 (VIII-43); MAYNZ, II, 4, n. 1; II, 119, n. 28; art. 1157 C. c.; ARNDTS-SERAFINI, II, 63; S. 20 des. 16.

48. Vegeu §§ 254, 256 i art. 1592 C. c.

tius d'equitat i per tal d'evitar plets, també pot autoritzar pagaments parcials.⁴⁹ El que paga amb finca valorada dolosament en preu més alt del just, no s'allibera si no paga la diferència;⁵⁰ com tampoc el que dona en pagament cosa aliena, si, per evicció, el creditor se'n veu privat, car li reviu el crèdit.⁵¹

Una forma de complir les obligacions de donar diner és la donació d'una cosa en pagament.⁵² A Roma el creditor tenia obligació d'acceptar cosa immoble oferta pel deutor que no tingués metàl·lic ni mobles suficients;⁵³ però a Catalunya sembla incompatible amb el procediment d'apremi⁵⁴: així ho ha entès el T. S.⁵⁵ El deutor també pot fer cessió de tots els seus béns als creditors, però no l'allibera de més obligacions que les que cobreixin els tals béns.⁵⁶

El que reclama més del que acredita o que ho reclama abans del venciment, incorre en la falta de *plus petició*, que castiga el D. R., en el primer cas, amb la pena del triple del dany causat al deutor; i, en el segon, amb la pèrdua dels interessos fins al ven-

49. Fr. 21 (XII-1); MAYNE, II, 4, n. 1; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 352.

50. Fr. 46, § 2 (XLVI-3).

51. Fr. Fr. 33 pr., 46 pr., § 1 (XLVI-3); ARNDTS-SERAFINI, II, 70, el qual, p. 71, n. 4, diu que és qüestió discutida en el dret francès i en l'italià.

52. CC. 8, 10 (IV-2), CC. 17, 24 (VIII-43). Vegeu WINDSCHEID, II, p. 1, 316, n. 13.

53. N. 4, c. 3, auth. *Hoc nisi debitor*, C. (VIII-43); N. 120, c. 6, § 2, auth. *Hoc jus porrectum*, C. (1-2).

54. Vegeu arts. 1481 i ss. E. c., especialment els 1504, 1505, 1508, que permeten, però no obliguen el creditor, de quedar-se la cosa executada per dos terços del tipus de valoració, i encara té igual dret en la segona i tercera subhasta, és a dir, amb el tipus rebaixat.

55. S. 25 maig 69 (Valladolid), vegeu S. 21 maig 10 (Valladolid); però opina el contrari EN PELLA, IV, 161.

56. C. c. 1, 7, 8 (VII-71), art. 1166 C. c.

ciment;⁵⁷ i el D. C.⁵⁸ condemna a pagar les despeses; però aquestes penes no s'apliquen. La disposició final de l'art. 1439 E. c. respon a la idea de plus petició.

Els deutes en diner s'han de pagar en l'espècie pactada; i, no essent possible, en moneda espanyola d'or o argent.⁵⁹ Però es presenta la qüestió del tipus a què s'ha de reduir la moneda estrangera i la nacional fora de circulació en què s'ha promès pagar. El D. R. no ho resol, i els autors donen solucions molt diferents.⁶⁰ Per Dret espanyol, essent alliberatòries les monedes d'or i les d'argent, es pot pagar amb les d'una o altra mena, mentre estiguin en curs; però quan se saldin en moneda nova operacions concretes amb referència a altres que ja no estan en curs, s'ha de fer l'abonament, premi o rebaixa que correspongui, en el cas d'haver-se estipulat *expressament* i *terminant* que el pagament s'havia de fer en la moneda antiga;⁶¹ i, si s'hagués pactat el pagament

57. C. 1 (III-10), § 33, 1 (IV-6), § 10, 1 (IV-13); MAYNZ, II, 646, n. 16. El mateix autor, II, 120, n. 33, indica la manera de no incórrer en aquesta falta quan es reclama un crèdit indivisible.

58. X (II-11).

59. Art. 1170, § 1, C. c. No és obligatori rebre bitllets d'un Banc nacional, si la llei no ho imposa. Vegeu WINDSCHEID, II, p. 1, 34. No s'ha de pagar en metàl·lic si el deute es pactà en espècie, per més que se li donés una valor nominal, a l'efecte de determinar el rèdit o participació en haver comú, S. 24 nov. 96.

60. Vegeu Fr. 21 (XII-2), Fr. 1, § 1 (XXXIV-2), Fr. 42 fi (XLVI-1), Fr. 99 (XLVI-2), Fr. 102 (XLVI-3), CC. 1, 2 (X-3), Cap. 20, X (III-39); SAVIGNY, *Obblig.*, II, 25 i ss.; MAYNZ, II, 327; ARNDTS-SERAFINI, II, 18; WINDSCHEID, II, p. 1, 26; VIDARI, *Corso di Diritto Commerciale*, II, 642 i ss.; POTHIER, *Benef.*, 70; VINNI, n. 12 al pr. 1 (II-15); VOET, n. 9 al D. (XLVI-3).

61. Arg. art. 11, R. D. 19 oct. 68, que ho disposà en el cas concret del canvi de sistema monetari operat en aquell temps.

en monedes designades per son pes, talla, llei o denominació pròpia i exclusiva, i no per sa valor nominal o representativa, el deutor ha d'abonar en moneda corrent la quantitat que correspongui segons la llei de la circulant, en equivalència amb la que regia en contractar.⁶² Els pagaments consignats en moneda estrangera es faran materialment en aquesta o en la nacional, segons el canvi corrent.

L'antiga moneda catalana s'estima correntment, prescindint de les diferències que poden resultar atesa la llei monetària vigent i les alteracions de valor dels metalls precisos, a raó de 8 ptes. les 3 lliures; i, com aquesta té 20 sous, cada 15 sous valen 2 ptes. Cada sou té 12 diners. El florí que serveix de tipus per a la insinuació de les donacions val 17 sous o sia 2,27 ptes.⁶³

Els pagarés a l'ordre, lletres de canvi i altres documents mercantils que es donen en pagament, sols alliberen quan s'han fets efectius o s'han perjudicats per culpa del creditor;⁶⁴ però, si el creditor, per transacció, accepta un pagaré a favor del deutor i contra un tercer, el deutor resta alliberat.⁶⁵

62. Arg. art. 2 de l'O. de 23 març 69, que ho disposà també amb ocasió del canvi de sistema monetari.

63. Vegeu BRUCLÀ I AMELL, II, 242, n. 3. Respecte a la lliura d'or, moneda romana de què es parlarà en tractar de la quarta marital, vegeu § 512, n. 25.

64. Art. 1170, § 2, C. c. La S. 13 gener 02 declara que, segons el C. c., el fet d'assentar en compte lletres o pagarés entregats o endossats per un comerciant a un altre, no solventa les obligacions entre ells ni les dels obligats pels dits documents; i la de 26 març 09, que l'entrega i acceptació de lletres és mera modalitat i garantia, independent de l'essència de l'obligació. Sobre la ineficàcia del pagament amb moneda falsa, vegeu Fr. 32 (XIX-1).

65. S. 26 juny 12. Respecte al pagament en bons del Tresor depreciats, vegeu S. 1 juliol 16; i S. 17 gener 18,

El D. R.⁶⁶ no permetia que una indemnització de perjudicis deguda en lloc d'una obligació principal, passés del doble d'aquesta; per la qual cosa no es podien reclamar interessos que ultrapassessin el capital;⁶⁷ però aquestes disposicions no passaren al Dret migeval;⁶⁸ i, quan no, semblarien derogades per la llei de 14 març 1856, a la que ha substituït el C. c., que no conté les tals limitacions.⁶⁹

D) *Causa del pagament*. — Tota obligació prové de causa suficient, i el compliment d'aquella ha de fer-se amb intenció d'extingir-la. La tal intenció es presum; però, si es demostrés que era distinta, el pagament no extingiria l'obligació.⁷⁰ Aquesta

sobre lletra renovada per altra que resulta falsa, i declara que queda lliure l'endossant de la primera. Segons l'art. 8 de la R. Pragmàt. de 11 juliol 1765, el pagament estipulat en grans al temps de la collita, obliga a estimar-los al preu corrent en el cap de partit en els quinze dies anteriors o posteriors a la Mare-de-Déu de setembre, o sia al dia 8 del dit mes.

66. Fr. 26, § 1 (XII-6), Fr. 9 pr. (XXII-1), C. 27, § 1, CC. 29, 30 (IV-32); N. 121, c. 2; NN. 138, 160; ARNDTS-SERAFINI, II, 23, 33, 34, n. 3; WINDSCHILD, II, p. 1, 41; IHERING, *Esp.*, II, 129, n. 160; MAYNZ, II, 68, 234, n. 34. Vegeu, també, C. única (VII-47), aplicada, per altra consideració, per la S. 27 març 88.

67. Tanmateix, les pensions podien passar del doble del capital, N. 160; i no es tenien en compte els pagaments parcials, C. 10 (IV-32); N. 121, c. 2, aclarida per la N. 138.

68. MAYNZ, II, 68, n. 8.

69. En PELLA, tanmateix, les dona per subsistents, IV, 155, n. 4, 156, n. 3, 277. La jurisprudència no dona prou llum: la S. 21 maig 83 considera derogades aquelles lleis romanes per la de 1856; la de 6 des. 11, sense resoldre directament si subsisteixen les dites novel·les, declara que no es refereixen als interessos del dot, sinó al pagament indegut i al mutu.

70. Vegeu Fr. 55 (XLVI-3), Fr. 31, § 1, Fr. 33, § 1 (XXXIX-5); S. 9 febrer 98 sobre imputació de pagaments; MAYNZ, II, 593; § 341, referent a la *condictio indebiti*.

consideració interessa per a la imputació de pagaments.⁷¹

E) *Manera de pagar.* — La prestació s'ha de complir en la forma que resulti de les condicions i pactes convinguts, que són llei del contracte; i, en el no previst, en la forma que, com a supletòria, té establerta la llei.

F) *Lloc.* — Si s'ha pactat el lloc en què s'ha de complir l'obligació, s'ha de fer el convingut, no quedant alliberat el deutor que, en això, no observés el pacte;⁷² i, a falta de pacte,⁷³ si es deu una cosa material, s'ha d'entregar en el mateix lloc en què es trobi, a menys que el deutor l'hagués tret dolosament d'allí on era al temps de perfeccionar-se l'obligació.⁷⁴ En els altres casos s'han de complir en el domicili del deutor o allà on es trobi el creditor, si al darrer no s'oposa la intenció probable dels interessats.⁷⁵ Finalment, segons la jurisprudència cons-

71. § 263.

72. D. (XIII-4), sobretot, els Fr. Fr. 1, 2, §§ 2, 4, 6, 7, Fr. Fr. 9, 10 del dit títol; Fr. 22 (XXI-1); C. 9 (VIII-43), C. única (III-18); MAYNZ, II, 45; ARNDTS-SERAFINI, II, 67; WINDSCHEID, II, p. 1, 108; art. 1171, § 1, C. c., aplicat a Catalunya per S. 19 maig 03; vegeu art. 1500, referent a la venda; MANRESA, VIII, 279.

73. La falta d'expressió de lloc faria nul el contracte en certs casos, com si fos d'obres per edificar, Fr. 2, § 5 (XIII-4).

74. Fr. 38 (V-1), Fr. Fr. 10 a 12 (VI-1), Fr. 12, § 1 (XVI-3). Vegeu Fr. 47 (XXX), Fr. 21 (XLIV-7), Fr. 3 (XLV-2); art. 1171, § 2, C. c., no aplicable a Catalunya, segons PELLA, IV, 161, el qual esmenta unes lleis romanes que, al seu entendre, demostren altre criteri; SS. 15 oct. i 24 nov. 96. Per analogia amb la competència dels tribunals, vegeu Fr. 22 (XII-1); arts. 62 a 69 E. c.

75. Fr. 122 pr. (XLV-1), arg. Fr. 2, § 7, Fr. 9 (XIII-4). Vegeu art. 69 E. c.; SERAFINI, II, 74, n.º 15, 16, aplica la primera regla al cas que s'hagi designat el lloc en interès del deutor; i la segona, quan el deutor ha d'anar a pagar el creditor, sense expressar-se on.

tant del T. S., fundada en l'art. 1171, § 1, C. c., els serveis professionals que s'han de prestar en lloc determinat, també s'han de satisfer en el mateix lloc.⁷⁶

G) *Temps*. — El creditor pot reclamar⁷⁷ els crèdits purs així que és perfeccionada la causa d'obligar;⁷⁸ i els ajornats quan arriba el dia.⁷⁹ L'ajornament pot ésser voluntari⁸⁰ i forçós,⁸¹ exprés o tàcit. Aquest es produeix quan la distància del lloc del compliment,⁸² l'època en què s'ha de produir la cosa deguda, el temps precís per realitzar la prestació, el lloc en què s'ha de pagar o altres circumstàncies exigeixen forçosament una dilació;⁸³ i per acord de

76. S. 24 febrer 14. Vegeu SS. 8 febrer 93, 15 febrer 98.

77. Sol dir-se que el deutor no té obligació de pagar espontàniament, sinó quan se li reclama el deute; però C. 2 (IV-66).

78. § 2, 1 (III-15), Fr. 21, § 1 (XIII-5), Fr. 41, § 1, Fr. 118, § 1 (XLV-1), Fr. 14 (L-17); ARNDTS-SERAFINI, II, 64; arts. 61, 62 C. de c.; S. 5 maig 1900 referent a préstec. No compleix l'obligació de pagar un lloguer a la bestreta el que consigna el preu passat el dia del venciment, encara que sia dins el temps que havia de pagar, SS. 7 abril 11, 15 gener 12. No ajorna un deute la reserva d'examinar si ha estat extingit, S. 23 maig 03; ni la demora en reclamar-lo, un cop vençut, SS. 22 març 01, 22 nov. 16; ni el que el deutor tingui impossibilitat o dificultat de fet de pagar, Fr. 137, § 4 (XLV-1), S. 21 març 94. El dia d'un dret concedit per quan acabi un arrendament, no arriba quan fineix el contracte per cas fortuït S. 3 gener 14. Per analogia, art. 107, n. 2 fi, llei Hipot.

79. § 2, 1 (III-15), § 26, 1 (III-19), § 33, 1 (IV-6), Fr. 41, § 1, Fr. Fr. 42, 72, § 1, Fr. 99, § 1, Fr. 138 pr. (XLV-1). Vegeu Fr. 105 (XLVI-3); GIORGI, IV, 483 i ss.; MAYNZ, II, 198; art. 1125 C. c.; nota següent, S. 3 gener 14 de la nota anterior.

80. § 46.

81. El concurs de creditors i la fallida fan vèncer totes les obligacions del deutor, però no es poden fer efectives de seguida, sinó segons l'ordre que estableixen els procediments respectius. Vegeu MANRESA, VIII, 146 i ss.

82. Fr. 2, § 6 (XIII-4), Fr. 41, § 1 (XLV-1).

83. § 27, 1 (III-19), § 33, 1 (IV-6), Fr. 135, § 2, Fr. 147, § 3 (XLV-1). Vegeu Fr. 105 (XLVI-3), Fr. 83, § 5, Fr. 137,

la majoria dels creditors, en el cas d'espera o de suspensió de pagaments.⁸⁴ El Govern també pot concedir moratòries, amb caràcter general, quan, per guerres, epidèmies, revolucions o altres flagells, no es poden complir a son temps les obligacions;⁸⁵ i fins el jutge pot moderar el temps d'exigir el compliment de les obligacions, per motius d'equitat.⁸⁶

En general, el termini es presum estipulat a favor del deutor;⁸⁷ però hi ha casos en què naturalment està establert en profit del creditor, com en el dipòsit.⁸⁸ En aquests casos d'excepció, el creditor, dins

§ 4 (XLV-1); MAYNZ, II, 199; art. 1128 C. c., art. 62 C. de c. L'acceptació d'interessos a la bestreta prorroga el venciment del capital — si ja no ho estava — per tot el temps a què corresponen els interessos. Fr. 57 pr. (II-14), S. 20 des. 99, i el mateix es pot dir del pagament de lloguer avançat. Vegeu SS. 21 març 94, 23 maig 05, de la n. 74; SS. 28 maig 07, 17 abril 18. Aquesta declara que el preu d'una venda, estipulat pagar en els trenta anys següents al present, obliga a pagar-ne 1/30 cada any.

84. Vegeu arts. 1130 i ss., 1175, 1303, 1389, 1912 C. c.; no, en el cas de l'art. 1913, aplicat a Catalunya per S. 11 febrer 05, o sia si el passiu del deutor fos superior a l'actiu. Per D. R., vegeu C. 8 (VII-71); ARNDTS-SERAFINI, II, 71; WINDSCHEID, II, p. 1, 87; MAYNZ, II, 659.

85. Vegeu art. 955 al fi C. de c.; tít. 24, ll. 1, vol. 1 de les Consts. de Catalunya, que comença amb una de Jaume I, de 1234. S'han concedides, respecte al protest de les lletres de canvi, en els casos de vaga general; i molt més àmpliament en disposaren els estats bel·ligerants durant la Guerra europea de 1914-18. Pel cap. 41 del D. de Nova Planta, el Rei es reservà el dret de concedir moratòries, com una de ses regalies, VIVES, I, 73. Vegeu R. O. 6 nov. 23.

86. Fr. 21 (V-1), Fr. 21, § 1 (XIII-5), Fr. 82 (L-17); § 280, n. 17 fi; S. 20 oct. 92. Fr. 21, § 2 (IV-8); arts. 1128, § 2, 1124, § 3, C. c.; S. 2 març 21; MANRESA, VIII, 141, 153; S. 24 febrer 14.

87. Fr. 38, § 16, Fr. 41, § 1 (XLV-1), Fr. 17 fi (L-17). En canvi, art. 1127 C. c.

88. Fr. 1, §§ 45, 46 (XVI-3). Vegeu Fr. 43, § 2 (XXXI), Fr. 15 (XXXIII-1), Fr. 10, § 12 (XLII-8); art. 1127 C. c.

els temps fixat, pot reclamar son crèdit quan vulgui.⁸⁹ Quan se senyala al deutor un terme dins el qual ha de complir l'obligació — *dies incertus* —, pot triar el moment que vulgui, dins el temps que se li dona.⁹⁰ Les obligacions que requereixen espai de temps per realitzar-les, s'han de complir en un temps regular: ni és obligatòria la pressa ni permesa la calma excessiva.⁹¹ D'aquí que el deutor, en general, pot anticipar el pagament, encara que el creditor no li pugui exigir abans del termini.⁹² No és així quan intencionadament es fixa un dia determinat per al pagament; car, en aquest cas, no es pot anticipar ni retardar.⁹³ De totes maneres el deutor no pot repetir com indegut el que pagà abans del venciment.⁹⁴

Segons el C. c., perd el dret al termini: a) El deutor que es fa insolvent i no assegura el deute;⁹⁵ b) el que

89. Vegeu S. 13 des. 18 relativa a l'entrega escalonada de gèneres.

90. Fr. 38, § 16 (XLV-1), Fr. 50 (XLIV-7). Vegeu Fr. 2, § 8 (II-11), Fr. 91, § 3 (XLI-1). Però, si perjudicà el creditor esperar tot el temps, el deutor no podria fer-ho, segons la S. 16 febrer 16, referent a transports.

91. Fr. 137, § 2 (XLV-1). Vegeu § 320, n.º 13 i ss., quant al compliment del contracte d'obres.

92. Fr. 38, § 16, Fr. 137, § 2 fi (XLV-1), Fr. 1, § 1 (XXXV-1), Fr. 7 (XLII-1), Fr. 50 (XLIV-7), Fr. 70 (XLVI-3). Vegeu S. 18 març 11, relativa al dret d'un Ajuntament d'amortitzar en qualsevol temps les obligacions emeses, pagant el capital i interessos vençuts. La restitució anticipada d'un fideicomís ofereix circumstàncies especials que no permeten d'aplicar-hi absolutament la regla expressada. Vegeu § 459, n.º 2 i ss. Respecte a pagaments del fallit, vegeu arts. 879 i altres C. de c.

93. Vegeu art. 1127 C. c.

94. Fr. 16, § 1, Fr. 17 (XII-6); art. 1126 C. c.; IHERING, *Esp.*, IV, 190 fi; MANRESA, VIII, 142.

95. Art. 1129, n.º 1, C. c., semblant al 883 C. de c.; MANRESA, VIII, 154; S. 19 febrer 99.

no presta les garanties ofertes;⁹⁶ i c) el que, per actes propis, disminueix les garanties o aquestes desapareixen per cas fortuït, si no les refà immediatament.⁹⁷

DESPESES. — Les extrajudicials necessàries per tal de complir l'obligació són a càrrec del deutor,⁹⁸ i les judicials, a càrrec del que decideixi el Tribunal segons la llei d'E. c.⁹⁹

GARANTIA. — No es tracta aquí de les garanties que es pacten els interessats per tal d'assegurar el compliment de ses obligacions; ni de la responsabilitat que la llei imposa sobre els béns del deutor per respondre dels deutes; sinó que, demés, hi ha casos en què una obligació completa amb tots els requisits legals, no produeix la deguda eficàcia, per algun defecte intern de la cosa pagada; i, en aquests casos, si l'obligació deriva de contracte oneros, el deutor ve obligat a *prestar garantia*, és a dir, a garantir l'eficàcia de la prestació: garanties que varien segons sia la naturalesa de la prestació i la causa de la ineficàcia. Així, hi ha garantia per raó d'evicció, per vicis de la cosa i per inexistència de crèdit cedit o insolvència del deutor,¹⁰⁰ les quals s'estudiaran a les institucions respectives.

96. Art. 1129, n. 2. La S. 6 oct. 08 declarà aplicable el precepte encara que el deutor ofereixi una altra garantia no acceptada pel creditor.

97. Dit art. 1129, n. 3. C. c., S. 18 febrer 99. Vegeu art. 7, paràgraf darrer, R. D.-lleï 22 set. 17, sobre penyora agrícola. TRIAS-SERAFINI, II, 75, considera aplicable a Catalunya el dit art. 1129 C. c.

98. Art. 1168 C. c.; VOET, n. 8 fi al D. (XLVI-3).

99. Art. 1168 C. c. al fi.

100. Vegeu MAYNZ, II, 5 fi; IHERING, *Esp.*, IV, 373, n. 512.

Obligacions accessòries. — Hi ha obligacions que, sense esmentar-se, vénen compreses en la que s'ha de complir; perquè la naturalesa d'aquesta les porta com a accessòries. Així, el que ha d'entregar una cosa específica, té obligació de conservar-la amb la diligència que s'anomena custòdia; igualment en l'entrega d'una cosa, s'hi entenen compreses les accessions;¹⁰¹ i, en certs casos, les pertinenències.¹⁰²

101. Vegeu § 39, n. 9; § 244, n. 60; § 302, n. 9, referent a les obligacions del venedor; MAYNZ, II, 27; art. 1094 C. c.

102. Vegeu § 39, n.º 17, 18; art. 1097 C. c.; MANRESA, VIII, 45. La S. 28 maig 04 (Burgos) declara que l'edifici que no es parla en un contracte, no hi ve comprès com accessori del sòl.

§ 243. Subsecció segona

Incompliment de les obligacions

Les obligacions es poden deixar de complir per una causa originària o per una de sobrevinguda. Si per causa originària és absolutament impossible de complir-la, l'obligació és nul·la; a menys que, per part del deutor, hi hagi *dolus vel culpa in contrahendo*,¹ car, en aquest cas, hauria d'indemnitzar els perjudicis; igualment que si es tractés d'impossibilitat relativa que també fos deguda a dol o culpa del deutor.² Es diu *absoluta* o *objectiva* la impossibilitat que rau en la mateixa prestació, prescindint que sia un o altre el que la tingui de complir; i *relativa* o *subjectiva*, la que prové de deficiència del deutor.

Quan l'incompliment és degut a una causa sobrevinguda, la llei procura obligar el deutor a què compleixi; però a voltes ja no és possible.³

Per a fer-la complir, si l'obligació és d'entregar cosa específica que estigui en poder del deutor, la llei autoritza el creditor a exigir al primer l'entrega de la cosa i de sos accessoris,⁴ ultra la indemnització

1. Vegeu §§ 268, 276; GIORGI, II, 30.

2. Vegeu § 241, n.º 15-21; §§ 244 i ss.; WINDSCHEID, II, p. 1, 60.

3. Vegeu n.º 12 i ss.

4. Fr. 68 (VI-1). Vegeu Fr. Fr. 9, 11, §§ 1, 2 (XIX-1); arts. 1096, 1097, § 1, C. c., completats pel 926 de la d'E. c. Aquest remei no és possible quan la cosa no està en poder del deutor (sens perjudici del dret de reivindicar-la, que tal volta tingui el creditor); car hi ha el criteri que el que s'obliga a donar no està obligat a fer. Fr. 91 pr. al fi (XLV-1). Sobre aquest Fr., vegeu MAYNZ, II, 27. En conformitat amb aquest

a què pugui tenir dret el creditor per la tardança o per altre defecte parcial en el compliment. Si la cosa deguda és genèrica o indeterminada o es tracta d'obligació de fer, el D. R. no donava altra solució, per al cas d'incompliment, que la indemnització de perjudicis;⁵ però el procediment espanyol, quan es tracta d'obligacions de fer, no consistents en fets personalíssims, encara autoritza el creditor per fer-los realitzar a costes del deutor,⁶ quedant, pels altres casos, la indemnització de perjudicis, sense que — fora el cas de fallida — s'admeti detenció per deutes, com no sia per responsabilitat penal subsidiària. Si el deutor fes el que s'obligà a no fer o fes malament el que devia, sense perjudici de l'obligació subsidiària d'indemnitzar, es pot decretar que, si és possible, es desfaci el fet indegudament.⁷

criteri, la S. 2 juliol 10 declara que al que s'obligà a entregar una cosa, no se'l pot obligar a adquirir-la a qualsevol preu, per tal que la pugui trametre, encara que la cosa sia genèrica; car l'art. 947 E. c. sols exigeix que s'estimi la cosa que s'havia de pagar. Vegeu SS. 29 des. 83, 19 oct. 98, 18 febrer 01.

5. § 7. 1 (III-15), Fr. 113, § 1, Fr. 114 (XLV-1); GIORGI, II, 159 i ss.; IBERING, IV, 279. Vegeu SS. 30 juny 65, 2 juliol 10 (aquesta a la nota anterior).

6. Art. 924, § 1, E. c., arts. 1096, § 2, 1098, § 1, C. c.; SS. 18 abril 01, 28 maig 07. Vegeu PELLA, IV, 153; MANRESA, VIII, 47 i ss.; GIORGI, II, 161 i ss. El compliment d'una obligació en forma específica és compatible amb indemnització per la tardança. S. 18 abril 01; GIORGI, II, loc. cit. La qüestió relativa a si, en el compliment d'obligació de fer en temps determinat, es pot exigir que es comenci oportunament per tal que es pugui acabar a temps, vegeu § 320, n.º 13 i ss.

7. Art. 925 E. c., arts. 1098, § 1, 1099 C. c. La S. 9 abril 13 condemnà l'Ajuntament de Barcelona a indemnitzar per obres fetes a la plaça de Catalunya, considerant que les coses no es podien tornar al primer estat. Respecte a indemnitzacions degudes per actes defectuosos, es pot veure la responsabilitat dels notaris, art. 705 C. c.; dels registradors, art. 313 i ss.

La indemnització de perjudicis és, doncs, el mitjà subsidiari adequat per tal de restablir l'equilibri jurídic pertorbat per l'incompliment de les obligacions originàriament possibles i vàlides, que s'han fetes totalment o parcialment impossibles;⁸ com també respecte a les obligacions que el deutor assumí imprudentment sense poder-les complir.⁹ Aquesta solució no oferiria dificultat des del punt de vista de la justícia, si, al perjudici del creditor hi correspongués un guany igual obtingut pel deutor, per efecte de l'incompliment; però no sol ésser així; sinó que usualment, la pèrdua del primer no ve compensada per un guany equivalent del segon; i es presenta el problema fonamental de determinar quin dels dos ha de sofrir els perjudicis, el qual s'ha de resoldre distingint la causa de l'incompliment.¹⁰ Les susdites causes es poden reduir a tres : dol, culpa i cas fortuit.

DOL. — Amb referència als contractes, el dol es pot cometre en dos temps distints : al de contractar i al de complir l'obligació : o sia, respecte a obligacions contractuals, en perfeccionar o en consumir un contracte. El primer — *dolus in contrahendo* — és una maquinació per tal d'induir a contractar;¹¹ i el

lleí Hipot.; llei 5 abril 04, Regl. 23 set. 04, que s'ha d'interpretar extensament, segons la S. 23 oct. 16. També, en sos casos respectius, es pot oposar a la realització de cosa indeguda, mitjançant els interdictes d'obra nova i de retenir, si bé això no pertany a l'incompliment de les obligacions.

8. Sobre indemnització per impossibilitat parcial, vegeu Fr. 16 (xxxiii-2), Fr. Fr. 27, 37 (xxxv-1); ARNDTS-SERAFINI, II, 23, 69.

9. Nota 43.

10. Fr. 155 pr. (L-17), art. 1183 C. c.; MAYNZ, II, 7; GEORGI, II, 29.

11. MAYNZ, II, 18; GEORGI, II, 63; § 276, n. 19; arts. 1265, 1269 C. c.

segon té lloc per incompliment conscient i voluntari d'una obligació.¹² Aquest incompliment, si bé sol consistir en acte negatiu, també pot consistir en un fet.¹³

Del requisit d'ésser voluntari l'incompliment dolós, es desprèn que no cometen dol els que no compleixen una obligació per causa justificada, p. e., el que no sap quant ha de pagar,¹⁴ el que té excepció legal per no complir;¹⁵ el dement, l'infant i el pròxim a la infància;¹⁶ el que obra per manament del jutge;¹⁷ el que demana ignorant que, per certa raó, no pot demanar; i el que no sap que el que li reclama el compliment de l'obligació sia legítim representant del creditor.¹⁸ En canvi, hi incorre el que reclama el que sap que ha de tornar¹⁹ i el que realitza intencio-

12. Fr. 79 (l-17), Fr. 8, § 10, Fr. 44 (xvii-1), Fr. 6, § 9 (xix-1).

13. Fr. 8, §§ 9, 10, Fr. 44 (xvii-1). El C. c. no defineix el dol *in faciendo*, però la S. 27 juny 94 el diferencia del *in contrahendo*, dient que aquest anul·la el contracte per falta de consentiment o de causa, que han d'existir en perfeccionarlo. Vegeu S. 22 oct. 94. La de 22 nov. 16 declara que hi ha dol per omissió en no explotar una mina; la de 4 des. 16 declarà la responsabilitat de l'Estat per no desembarassar un local al temps degut. Sobre la diferència entre dol civil i penal, vegeu circular del fiscal del T. S. de 7 oct. 18 (M. AL-CUBILLA, 1918, 533).

14. Fr. 99 (l-17). Vegeu n. 18.

15. Així, la companyia d'electricitat que havia de subministrar fluid, a canvi d'un preu que havia de cobrar a la bestreta, no incorre en dol si no el serveix a l'abonat que no li pagà el dit preu. S. 30 maig 14. La companyia podia oposar-se a subministrar el fluid per la *exceptio non adimpleti contractus*.

16. Fr. 60 (vi-1), Fr. 5, § 2 (ix-2), Fr. 61 fi (xxvi-7); vegeu MAYNZ, II, 7, n. 3; WINDSCHEID, I, p. 1, 410.

17. Cap. 24, *in Sexto, de reg. jur.*

18. Fr. 177, § 1 (l-17), Fr. 13 pr. (xiii-3).

19. Cap. 69 *in Sexto, de reg. jur.*

nadament actes que el privaran — fins no preveient-ho — de complir una obligació — *casus dolo determinatus*.²⁰

Pel demés, la voluntat del que incorre en dol no és necessari que porti intenció de perjudicar el creditor, sinó que n'hi ha prou amb la de no complir l'obligació.²¹ El que allega dol de l'altra part ha de provar-lo; però el que obra dolosament no pot oposar excepció de dol ni usar l'acció de rescissió del contracte, fundat en què l'adversant incorregué en el mateix defecte; perquè el dret empara l'enganyat, no el que enganya. En això es funda la regla que el dol d'ambdues parts es compensa.²²

CULPA. — Incorre en culpa el que no posa la diligència deguda; i pot consistir en fets o en omissions voluntaris realitzats sense preveure llurs naturals conseqüències, però sense intenció de produir aquestes conseqüències. Es pot incórrer en culpa al temps de constituir-se una obligació o al temps de complir-la. La primera — *culpa in contrahendo* — pot encara tenir dues formes: *culpa contractual*, quan per culpa es dóna lloc a celebrar un contracte que altrament no s'hauria consentit, p. e., venent cosa que té defectes que el venedor ignora per negligència culpable; i *culpa extracontractual*, quan el fet culpós dóna origen a una obligació, sense conveni de les

20. Fr. 7 pr. (XVI-3). Vegeu Fr. 13 pr. h. t.; MAYNZ, II, 7; ARNDTS-SERAFINI, II, 142; MANRESA, VIII, 64.

21. Vegeu GEORGI, II, 64; § 62, n. 8, referent a les alienacions en frau de creditor.

22. A) Fr. 18, § 1 (XXII-3), C. 6 (II-21). És qüestió de fet, d'apreciació del Tribunal, S. 13 oct. 20. B) Fr. 2, § 3, Fr. 30 pr. (XVI-1), Fr. 110 (I-17), C. 2 (II-43), CC. 5, 18 (IV-29), C. 4 (IV-56); vegeu GEORGI, II, 68, 70; § 277, n. 24.

parts.²³ Encara es pot considerar la culpa que priva de celebrar un contracte avantatjós. La culpa que es refereix al temps de complir l'obligació — *culpa in faciendo* — priva de complir la que existia anteriorment.²⁴

Es comprèn que segons els avenços de la civilització, la ciència i l'experiència aconsellen d'usar precaucions, l'omissió de les quals constituïria una culpa, que no s'hauria tinguda per tal en altres temps: serveixi d'exemple l'assegurament, — però vegeu la n. 24 fi —, per no esmentar regles d'higiene la infracció de les quals podria, segurament, donar lloc a l'obligació d'indemnitzar els perjudicis que produís.

Una mena de culpa és la *in eligendo*: hi incorre el que, per falta de la cura deguda, escull persona poc apta per gestionar assumptes aliens que aquell tingué encarregats. Té aplicació al mandatari que es designa substituït, a l'usufructuari que aliena l'usdefruit, a l'arrendatari d'obres respecte als seus ajudants, etc.;²⁵ i s'explica més tenint en compte que la

23. Vegeu Fr. 31 (IX-2), Fr. 61, § 5 (XLVII-2), Fr. 36 (L-17); CHIRONI, *Culpa contractual*, 121; GIORGI, II, 33 i ss.; § 276, n. 16. La culpa *in faciendo* també pot arrencar del temps de contractar, MAYNZ, II, 18.

24. Fr. 91 (XLV-1); MAYNZ, II, 8; art. 1104 C. c. No es considera culpable el que no usà el telègraf per comunicar una notícia relativa a un negoci, si no es pactà de fer-ho en la dita forma, S. 14 març 01; ni el que obra per manament del jutge. Cap. 24 *in Sexto, de reg. jur.*, que ho declara amb referència al dol i pot aplicar-se a la culpa; ni el que no assegura béns que administra, perquè pot constituir-se assegurador de si mateix. S. 4 oct. 15. Vegeu, demés, S. 25 nov. 02, S. T. C. A. 28 oct. 87, 22 oct. 99.

25. Vegeu GABBA, II, 299, 302; § 285, n. 8; arts. 498, 1721 C. c. Des d'un altre punt de vista, té relació amb l'atenuació de la culpa *in concreto*.

imperícia del que s'encarrega d'un negoci es considera i produeix efecte de culpa.²⁶

La doctrina de la culpa *in eligendo* dona a entendre la possibilitat d'incorre en responsabilitat per culpa d'altri, i aquesta responsabilitat encara existeix en casos distints dels de la susdita culpa.²⁷

Altra mena de culpa és la que presten els obligats a custòdia d'una cosa.

Si les dues parts contractants incorren en culpa, es poden compensar les responsabilitats.²⁸

Com el dol ni el cas fortuït no es presumen,²⁹ és lògic de presumir que l'incompliment de tota obligació és degut a culpa, si el deutor no demostra haver-hi posada la deguda diligència.³⁰

26. Fr. 27, § 29 (IX-2), Fr. 9, § 5, Fr. 13, § 5 (XIX-2), Fr. 132 (I-17); però Fr. 1, § 1 (XI-6). Vegeu les accions edilícies, § 302; art. 705 C. c.; responsabilitat de notari, jutge, registrador, etc.; SS. 22 i 23 des. 05. Vegeu, també, Fr. 11 (XVIII-6), referent al cas d'incendi; CHIRONI, *Culp. contr.*, 173, 419; ARNDTS-SERAFINI, I, 311, n. 5.

27. CHIRONI, *Culp. contr.*, 452 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 147, n. 8. Respecte a la responsabilitat del contractista de transports en combinació amb una altra empresa, vegeu art. 373 C. de c. aclarit per RR. OO. de 1 febrer i 14 maig 87.

28. Fr. 10 pr. (XVI-2); GIORGI, II, 60; ARNDTS-SERAFINI, II, 144, 145, n. 5; *Id.*, I, 317, n. 9. Vegeu SS. 14 març 01 i 10 nov. 05.

29. Notes 22 i 37.

30. Vegeu Fr. 11 (XVIII-6), art. 1183 C. c.; GIORGI, II, 56; CHIRONI, *Culp. contr.*, 784. Així i tot, el Fr. 1, § 16 (XVI-3) i la C. 5 (IV-24) semblen exigir que el creditor demostrï la culpa, perquè el deutor incorri en responsabilitat per aquesta causa; i també les SS. 11 febrer 86, 7 oct. 99 i 7 juny 22, aquesta, amb referència a l'art. 1018 C. c. Aquesta prova, en realitat només és necessària quan la llei la disposa. La S. 23 juny 1900, amb ocasió de l'incendi i explosió del vapor «Cabo Machichaco», que ocasionà l'incendi de mantes cases, declarà que la companyia asseguradora d'aquestes, per tal d'eximir-se de responsabilitat, havia de provar que l'explosió fou deguda a culpa.

La imprevisió o descuit culpable poden ésser majors o menors, i d'aquí que s'admetin graus de culpa. Avui se'n solen considerar dos : la *greu* i la *lleu*. Incorre en la primera el que no compleix l'obligació amb la cura d'un diligent pare de família : el que està obligat a aquesta diligència es diu que presta *tota culpa*.³¹ Es diu *lata* la culpa en què incorre el que descuida fer el que faria tothom o fa el que no farien els altres : és la del que no entén el que els altres entenen. Sovint s'equipara al dol.³²

Tant la culpa *lata* com la *lleu* poden ésser *in abstracto* i *in concreto*. Aquesta consisteix en posar menys diligència en els negocis aliens que en els propis. Hem vist que la tal negligència equipara la culpa *lata* al dol; i, quant a la *lleu*, el que gaudeix del benefici de no prestar més que la culpa *in concreto*, queda lliure de responsabilitat si demostra que, en els propis negocis, no sol posar més diligència que la que posà en el d'altri : *diligentiam quam suis rebus adhibere solet*.³³

Els glossadors admetien fins a tres graus de culpa: *lata*, *levis* i *levissima*; però aquest grau es exclusiu

31. Fr. 14 (XIII-6), Fr. 11 (XVIII-6). El C. c. estableix una sola culpa i els tribunals poden moderar la responsabilitat que en deriva. Arts. 1103, 1104. Vegeu PELLA, IV, 155.

32. Fr. 1, § 1 (XI-6), Fr. 32 (XVI-3), Fr. 29, pr., §§ 1-4 (XVII-1), Fr. 213, § 2, Fr. 223 pr., Fr. 226 (L-16), Fr. 7, § 2 (XXVI-7), Fr. 1, § 5 fi (XLIV-7), Fr. 1, § 2 (XLVII-4). La diferència del dol el Fr. 7 (XLVIII-8). El Fr. 8, § 17 (XVII-2) també els distingeix, dient que, si un rep una suma per comprar un esclau i la dona a altri, comet dol; i que, si deixa que un altre compri l'esclau, comet culpa *lata*. WINDSCHEID, I, p. 1, 408, diu que, en dos casos, la culpa *lata* equival al dol: quan la negligència passa cert límit i quan és tal que l'autor l'evita en negocis propis. Vegeu GIORGI, II, 63; i, també, Fr. 32 (XVI-3).

33. MAVNZ, II, 24; CHIRONI, *Culpa contr.*, 96. Vegeu n. 58.

de la culpa aquiliana.³⁴ Així com no es pot donar valor rigorosa a la paraula *levissima*, que es troba en mants textos del D. R., tampoc es pot fer argument — en demostració que, a Catalunya, s'han d'acceptar els tres graus de culpa — que la mateixa paraula es trobi en les Decretals (III-15); ni que ho proclamessin els glossadors, ja que les opinions dels autors no es consideren avui font de dret.

CAS FORTUIT. — L'incompliment de les obligacions es diu degut a *cas fortuit* o a *força major* quan és conseqüència necessària de causa imprevista o bé que, essent prevista, no es pogué evitar; i no és efecte d'acte o d'omissió del deutor.³⁵ Hi ha casos que el

34. Vegeu CHIRONI, *Culpa contr.*, 51, 80; MAYNZ, II, 22; ARNDTS-SERAFINI, I, 315, II, 7; GEORGE, II, 36 i 88; MARRAS, VIII-73.

35. Fr. 2, § 8 (II-11), Fr. 2 (IV-2), Fr. 11, § 5 (IV-4), Fr. 3, § 1 fi (IV-9), Fr. 31 (IX-2), Fr. 7 pr. (II-13), Fr. 18 (XIII-5), Fr. 13, § 1, Fr. 30 (XIII-7), Fr. 5, § 4, Fr. 18 (XIII-6), Fr. 1, §§ 1, 2 (XVI-3), Fr. 26, § 6 (XVII-1), Fr. 2, § 1, Fr. 10, § 1 (XVIII-6), Fr. 11, § 1, Fr. 15, § 2 (XIX-2), Fr. 50 (XXVI-7), Fr. 1, § 4 (XLIV-7), Fr. Fr. 23 fi, 50, 64 (I-17), C. 1 (IV-23), C. 28 (IV-65); SS. 12 abril 73, 29 oct. 87, 2 juny i 7 oct. 99, 23 juny 1900, 15 juny 96. La de 28 maig 84 equipara les coses no esperades a les no previstes; la de 9 abril 66 s'ocupa de dany causat amb ocasió d'exercitar un dret; la de 3 juliol 15 declara que una malaltia no és cas fortuit que privi pagar una prima d'assegurament; la de 10 gener 82, que no ho és la falta de permís per edificar; la de 19 gener 16 s'ocupa de mort causada per electricitat; la de 17 oct. 13, de descarrilament. Vegeu SS. T. C. A. 4 nov. 99 (M. ALCUBILLA, 1900, 698) i 8 juny 03 (M. ALCUBILLA, 04, 306); art. 110 R. D. 21 abril 01. Respecte al moviment popular que pot ésser cas fortuit, Fr. 66 pr. (XXIV-3), SS. 8 juliol 03, 27 gener 09. Les de 29 oct. 87 i 20 juny 16 declaren cas, a l'efecte d'alliberar de l'obligació de subministrar aigua o força, una secada extraordinària. El risc del mar i el topament de barcos és cas previst, a l'efecte de la llei d'Accidents del treball, S. 23 abril 08. La S. 10 des. 20, relativa a venda i transport de

compliment d'una obligació no és absolutament impossible; però, per causa imprevista, exigeix un sacrifici desproporcionat imprevist que, si el deutor hagués conegut, no s'hauria obligat. Aquests casos l'equitat mou a considerar-los com vertaders casos de força major que dispensen de complir l'obligació: tal seria el d'una fàbrica de gas que, per manca de carbó, no pogués servir els abonats sinó destillant alcofol o altra substància molt més cara que el carbó, amb la qual no s'havia pensat, en contractar el servei. Abona aquesta solució la doctrina referent al compliment de les condicions, al llegat de cosa aliena, etcètera.³⁶

El que allega un cas fortuit per eximir-se de responsabilitat, en deixar incomplerta una obligació, ha de provar la força major.³⁷ Hi ha dos casos en què, ultra la impossibilitat de complir, el deutor ha de provar que per la seva part féu els possibles quan la prestació encara no era esdevinguda impossible, i és en els contractes innominats quan s'allega la con-

cosa l'explotació de la qual prohibí llei ignorada dels contractants. La S. T. C. A. 31 març 09 (M. ALCUBILLA, 10, 176) declarà lliure de responsabilitat la Companyia que, per vaga general, no subministrà gas a l'Ajuntament de Barcelona. Sobre si les vagues i lock-out són causes de força major, vegeu J. M. OMAR I GELPI, *Economia i finances*, 10 i 15 febrer 20. Amb referència a l'arrendament, vegeu § 313, n.º 4 i ss., S. 9 abril 66. El cas que es pot preveure, però no evitar, no sempre és fortuit. Vegeu MANRESA, X, 603 fi, 604; GIORGI, II, 7 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 156; jurisprudència francesa, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 334.

36. Vegeu §§ 45, 486, n. 40; S. 2 juliol 10; GIORGI, II, 30, 132. Altrament, si la impossibilitat és subjectiva o imputable al deutor, vegeu Fr. 137, § 4 (XLI-5); GIORGI, II, 7 i ss.; § 241, n. 18.

37. Fr. 9, § 4 (XIX-2); GIORGI, II, 22 i ss.; S. 7 oct. 99. Però, tractant-se de dany no contractual, vegeu S. 1 febrer 16.

dictio ob causam datorum;³⁸ i en les obligacions amb clàusula penal, per lliurar-se de la pena;³⁹ però si la pena constitueix l'obligació principal, el cas fortuit no eximeix de pagar-la.⁴⁰

RESPONSABILITATS. — Vistes les causes per les quals es pot deixar de complir les obligacions, interessa saber qui n'ha de sofrir les conseqüències.

PER CAS FORTUIT. — L'incompliment per cas fortuit llibera de responsabilitat el deutor,⁴¹ conservant, tanmateix, sos drets contra l'altra part en el cas d'obligacions recíproques.⁴²

EXCEPCIONS. — Però el cas fortuit no llibera el deutor: a) Si ha esdevingut per dol, culpa o móra del mateix deutor — *casus dolo vel culpa determinatus*;⁴³ i b) el cas fortuit, que el deutor s'ha

38. § 296; MAYNZ, II, 43. 365, 521.

39. § 330, n. 20; MAYNZ, II, 43. 450.

40. MAYNZ, II, 452, 2.ª; § 330, n. 3.

41. § 5, I (III-24), Fr. 27, § 29 (IX-2), Fr. 5, § 7 (XIII-6), Fr. 13, § 1 (XIII-7), Fr. 13, § 5, Fr. 25, § 6 (XIX-2), Fr. 26, § 1, Fr. 48, § 1 (XXX), Fr. 1, § 4 (XLIV-7), Fr. 25 (XLV-1), Fr. 198, § 8, Fr. 107 (XLVI-3), Fr. Fr. 23 fi, 185 (L-17), C. 6 (IV-24); cap. 41 in *Sexto, de reg. jur.*; SS. 29 oct. 87, 8 juliol 03, 31 març 10, vegeu n. 35 i art. 1105 C. c.

42. Fr. 15 (XXIII-3), C. 6 (IV-48), § 300, n.ª 11 i ss.

43. Fr. 2, § 9 (II-11), Fr. 11 (III-5), Fr. 5 (XII-1), Fr. 30, § 3 (IX-2), Fr. 30 (XIII-7), Fr. 5, §§ 7, 8 (XIII-6), Fr. 11, § 1 (XIX-2), Fr. 1, § 4 fi (XLIV-7), Fr. 9 (XLI-9), Fr. 5, § 2, Fr. 11, § 2 (XLVIII-19). El poble de Roma, en la revolta en què matà Gracus, destruí les coses dotals de la seva muller Licinia. Es declarà que l'hereu de Gracus havia d'indemnitzar-la, perquè ell tingué la culpa de la revolta. Així ho diu el Fr. 66 pr. (XXIV-3). El que difereix complir una obligació que després esdevé impossible, per cas fortuit, no incorre en *casus culpa determinatus* si, en produir-se el cas fortuit, no havia passat

obligat a respondre.⁴⁴ El pacte d'assumir el deutor el cas fortuit s'interpreta restrictivament;⁴⁵ però s'entén que assumeix tal risc el que rep valorada la cosa que se li entrega per contracte de comodat, arrendament o dipòsit; car, havent de restituir la mateixa cosa, per regla general no s'explica d'altra manera la finalitat de la tal valoració.⁴⁶

PER DOL. — En canvi, el deutor dolós sempre es fa responsable de l'incompliment.⁴⁷ El D. R.⁴⁸ diu que l'hereu del deutor dolós pot ignorar el dol, per la qual cosa no ha de respondre dels perjudicis sinó en el que resultés enriquit; però hem vist que, per D. C., sembla que l'acció de dol passa íntegrament contra l'hereu.⁴⁹ També s'incorre en responsabilitat per dol del representant.⁵⁰

Recordi's que no val, per immoral, el pacte re-

el temps dins el qual podia complir vàlidament l'obligació, Fr. 2, § 8 (II-11). Vegeu el Fr. 91, § 3 (XLV-1); MAYNZ, II, 15; GIORGI, II, 22, 224. L'art. 1096, § 3, C. c. afegeix com a cas *culpa determinatus*, el d'haver-se obligat algú a entregar una mateixa cosa a dues persones o més: és un cas de dol. Vegeu SS. 7 des. 96 i 24 nov. 14. Respecte al cas de mōra, § 245.

44. Fr. 13, § 5 (XIX-2), Fr. 23 (I-17), C. 1 (IV-23), C. 6 (IV-24).

45. GIORGI, II, 21.

46. Fr. 52, § 3 (XVII-2), Fr. 5, § 3 (XIII-6), Fr. Fr. 3, 54, § 2 (XIX-2). Recordi's el cas de quasi usdefruit de dot estimat. Vegeu MAYNZ, II, 17, n. 25; POTHIER, *Benef.*, 33. Pel caràcter aleatori de l'arrendament de rendes de l'Estat, l'arrendatari assumeix el cas fortuit, SS. T. C. A. 24 març 97, 8 abril 01. Vegeu, també, § 330, n. 3.

47. Fr. 62 fi (XXI-1), Fr. 18, § 3 (XXXIX-5), Fr. 23 (I-17); MAYNZ, II, 16; ARNDTS-SERAFINI, II, 142.

48. Fr. 42 (I-17).

49. § 74, n.º 12, 13.

50. Fr. 5, § 3 (XLIV-4).

nunciant per endavant l'acció o excepció de dol; la qual cosa no priva de condonar la responsabilitat del deutor dolós, després de contreta.⁵¹

PER CULPA. — La responsabilitat contreta per culpa, el pacte pot agreujar-la o reduir-la;⁵² però, a falta de pacte, s'ha de distingir: Si el deutor treu profit de la relació jurídica, respon de tota culpa; i, en altre cas, solament de la lata.⁵³ Els autors que acceptaven els tres graus de culpa feien responsable de la lleu el que treia profit del contracte, si també en sortia afavorida l'altra part; de la levíssima al que en treia profit, si el contracte era gratuït; i de la lata, al que gratuïtament afavoria l'altra part.⁵⁴

EXCEPCIONS. — 1.^a Presta tota culpa el que, espontàniament o per encàrrec, té cura de negocis d'altri.⁵⁵ 2.^a Sols presta culpa lata el que té una cosa a precari⁵⁶ i l'agrimensor.⁵⁷ 3.^a Dins certes relacions en què s'hauria de prestar tota culpa, la presta *in concreto* i queda exempt de responsabilitat el deutor que posa en el negoci una cura no menor que la que sol posar en els propis. Fruïxen d'aquesta atenuació de res-

51. § 32, n. 23. Vegeu CANCER, I, 7, n. 87.

52. Fr. 1, § 6 (XVI-3).

53. Així resulta dels Fr. 36, § 1 (VI-1), Fr. 5, § 2, Fr. Fr. 7, 18, § 3 (XIII-6), Fr. 14 (XIII-7), Fr. 11 (XVIII-6), Fr. 17, § 2 (XIX-5), Fr. 18, § 3 (XXXIX-5), Fr. 1, § 4 (XLIV-7), Fr. 23 (L-17); MAYNZ, II, 14; ARNDTS-SERAFINI, II, 144, 145, n. 2. Vegeu arts. 1101, 1103 C. c., que permet al jutge de moderar la responsabilitat; S. 6 maig 11; MANRESA, VIII, 60 i ss.

54. Vegeu CHIRONI, *Culpa contr.*, 80 i ss.

55. Fr. 8, § 10, Fr. 10, § 1 (XVII-1), Fr. 23 (L-17), CC. 11, 21 (IV-35); però, Fr. 10 pr. (XVII-1); POTIER, *Benef.*, 194 i ss.

56. Fr. 8, § 3 (XLIII-26).

57. MAYNZ, II, 14, n. 14.

ponsabilitat el marit en l'administració del dot, els socis, condòminos i cohereus entre ells i els tutors;⁵⁸ i el que ha de prestar culpa lata es fa responsable, encara que només se li pugui imputar una negligència que no ultrapassi la culpa lleu, si posa a les coses alienes objecte del contracte menys de diligència que en les pròpies.⁵⁹

La *custòdia*, de la qual respon el venedor, el comodatari i altres persones que tenen alguna cosa per tal que no es perjudiqui o no es perdi, obliga a respondre dels perjudicis deguts a furt — no a robatori amb violència — o a incendi; perquè es presum *juris tantum* que aquells incorregueren en culpa, a menys que demostrin la inculpabilitat.⁶⁰

58. Nota 34; Fr. 17 pr. (XXIII-3), Fr. 18, § 1, Fr. 24, § 5 (XXIV-3), Fr. 72 (XXVII-2), Fr. 25, § 16 (X-2), § 9, 1 (III-25); CHIRONI, *Culpa contr.*, 296; MAYNZ, II, 14, 24.

59. Nota 34 al fi.

60. Fr. Fr. 3, 11 (XVIII-6), Fr. 18, § 9 (XXXIX-2), Fr. 5, §§ 5, 6 (XIII-6); però vegeu Fr. 1, § 7, Fr. 2 (VII-9), Fr. 1, § 4 (XLIV-7). Vegeu MAYNZ, II, 10; CHIRONI, *obra esm.*, 168 i ss. Als §§ 349 i 350 es veuran casos de responsabilitat en forma de custòdia.

§ 244. Subsecció tercera

Extensió de la responsabilitat per incompliment de les obligacions. Extensió de la responsabilitat en si mateixa

El creditor pot exigir, sempre que sia possible, el compliment de les obligacions; i, si no fos possible de complir-les, pot demanar subsidiàriament indemnització dels perjudicis imputables al deutor : és a dir, que no és potestatiu pel deutor de lliurar-se del dit compliment normal, oferint indemnitzar els perjudicis;¹ a menys que el compliment estricte, per circumstàncies fortuites sobrevingudes, resultés una iniquitat o l'impedissin raons d'interès públic o dany de tercer.²

La indemnització comprèn tots els danys i perjudicis³ que el creditor demostrí⁴ haver soferts com a conseqüència de no haver-se complerta deguda-

1. Vegeu GIORGI, II, 128 i ss.

2. Vegeu GIORGI, II, 132; § 243, n. 36.

3. La S. 6 maig 11 declara que l'expressió *danys i perjudicis* que usa l'art. 1106 C. c., és sinònima de la de *danys i interessos* de l'art. 1124. La S. 26 gener 21 condemnà a pagar la diferència de preu de cosa no entregada a temps i interessos.

4. Per reclamar indemnització de perjudicis, no basta de demostrar l'incompliment d'una obligació, sinó també el fet d'haver sofert perjudici per raó de l'incompliment, Fr. 8, § 6 (XVII-1), Fr. 13 pr. (XLII-1), Fr. 24 (I-17). Vegeu S. Jutjat Sur de Barcelona, 30 juny 17 (III-759); M. ALCUBILLA, 1908, 711, n. 1; MASPONS-PGUERRA, 107, fundat en l'equitat canònica; també es pot veure el § 280, n. 23, referent a l'aplicació de l'art. 1124 C. c.; § 349, n. 21, sobre responsabilitat civil per injúries; SS. 20 març 83, 9 nov. 86, 2 abril i 14 des. 87, 18 gener 88, 17 febrer 21 (cas d'incompliment sense perjudicis), 2 març i 28 juny 22. La S. 19 febrer 02, relativa a indemnització demanada per un fill per mort del seu pare de resultes d'un accident, declarà que no procedia si no es

ment l'obligació,⁵ per causa que li sia imputable⁶ i

demostrava que la tal mort fos perjudicial al fill *econòmicament*, ja que es podia donar el cas que el fill mantingués el pare. Revela el criteri del T. S. Vegeu SS. 19 febrer 04, 7 febrer 05, 21 març 06, 18 març, 17 abril, 5 juliol i 24 nov. 09, 1 març 10, 25 abril i 5 oct. 12, 21 oct. 15, 5 juliol 16. El dany per injúries també s'ha de provar, segons la S. 13 nov. 16; i la de 7 nov. 19 declara que la indemnització ha de comprendre la dels danys materials soferts per l'agraviat, la reparació de les coses i els danys causats a la família d'aquell. El D. R. no estimava com a dany indemnitzable la mort de persona lliure; però sí les ferides i danys en el cos, quan existissin despeses de curació i privessin de treballar. Vegeu Fr. 3 (IX-1), Fr. 1, § 5, Fr. 7 (IX-3), Fr. 2, § 2 (XIV-2), Fr. 103 (XLV-1); MAYNE, II, 29, n. 1. El D. R., doncs, no admetia indemnització per dany moral — però IHERING, *Cuest. jur.*, 45 i ss. —, que es té en compte en molts de països. Vegeu GABBA, *Cuest. jur.*, II, 241 i ss. El D. R. també prescindia de la valor d'afecció de les coses, Fr. 6, § 2 (VII-7), Fr. 33 pr. (IX-2), Fr. 63 pr. (XXXV-2); però fa notar GORGI, que es tenia en compte quan podia influir per donar lloc a una acció, com en cas d'evicció i de restitució. La jurisprudència espanyola prescindeix de la dita valor d'afecció, fora el cas d'expropiació forçosa per causa d'utilitat pública, en el qual la llei la té en compte, i en el cas de l'art. 123 C. p. La S. 10 nov. 05, per tal de justificar la necessitat que el creditor demostrés el perjudici sofert, argumenta que, altrament, s'imposaria al deutor una pena que la llei no autoritza sinó per pacte. El D. R., en canvi, permet, a voltes, que la indemnització superi els perjudicis, com per una satisfacció de la lesió del dret en si mateixa: *si id voluti solatium habeat* (el perjudicat). Vegeu Fr. 3 (XLIV-6); IHERING, *Esp.*, II, 132. Respecte al temps a què s'ha de referir la valoració de la cosa, SAVIGNY, *Sist.*, V, 130 i ss. El guany que hagi pogut obtenir el deutor per efecte de l'incompliment no es té en compte, perquè és independent del perjudici del creditor. Vegeu Fr. 78 (I-17); WINDSCHEID, II, p. 1, 36. KLUCHMORN (*Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXXVII, 390) planteja un cas curiós, sobre aquest punt.

5. Vegeu Fr. 29, § 3 fi (IX-2), Fr. 21, § 3 (XIX-1). Pot donar-se el cas que el dany sia efecte de causes combinades, i el deutor sols es fa responsable del producte per la que li sia imputable. El Fr. 30, § 4 (IX-2), presenta el cas del que fereix un esclau, que mor per descuit en la cura, i condemna el deutor a indemnitzar la ferida, no la mort.

6. Segons les regles del § 243. Vegeu GORGI, II, 133 i ss.

que els tals perjudicis s'haguessin previstos o poguts preveure al temps del contracte.⁷ Els autors antics i alguns de moderns solien distingir entre danys directes i indirectes; i deien que, dels primers, en responien tots els deutors als que es podia imputar l'incompliment per raó de dol o de culpa; i dels segons, només el deutor dolós; però sembla més fundada la doctrina de què la bona o mala fe del deutor s'ha de tenir en compte per decidir si el fet de l'incompliment li és imputable o no, i que, en el cas d'ésser-li imputable, respon així dels d'anys directes com dels indirectes mentre es poguessin preveure.⁸

D'aquesta regla general es desprèn: 1.^o Que s'han d'indemnitzar, tant les disminucions del patrimoni del creditor, comprenent-hi l'accessori, com els guanys legítims de què se'l priva — *damnum emergens* i *lucrum cessans*.⁹ Al principi a Roma, la quantia dels

7. Vegeu Fr. 64 (L-17); GIORGI, II, 155.

8. Vegeu POTHIER, *Oblig.*, 94 i ss.; GIORGI, II, 145 i ss.; MAYNZ, II, 30 i ss. La S. 20 abril 15 imposà l'obligació d'indemnitzar el dany directe i l'indirecte, al·legant els arts. 1107, 1108 C. c., que ho imposen sense distinció; però havia estat contrària la de 18 abril 01. Vegeu SS. 15 oct. 88, 25 nov. 02, 22 maig 18; arts. 1102, 1103, 1907 C. c. Pel demés, l'art. 1107 distingeix la bona de la mala fe a l'efecte de determinar si s'han d'indemnitzar els danys no previstos. També es té en compte la tal distinció quant a la responsabilitat derivada dels defectes de la cosa venuda, Fr. Fr. 13, 45 (XVIII-1), Fr. 13 pr., §§ 1-3 (XIX-1); § 302, n.º 108, 123; arts. 1478, n. 5, 1487, 1488 C. c. També es té en compte la bona o mala fe als efectes de l'accessió i en les responsabilitats del possessor de cosa aliena. Vegeu MANRESA, VIII, 94; *id.*, X, 218.

9. Fr. 17, § 1, Fr. 20 (VI-1), Fr. Fr. 23, 33 pr. al fi (IX-2), Fr. 2, § 8 (XIII-4), Fr. 21, § 3 (XIX-1), Fr. 39, § 1 (XXX), Fr. 10, § 12, Fr. Fr. 20, 25, § 4 (XLII-8), Fr. 13 pr. (XLVI-8), Fr. 78 (L-17), C. 1 fi (III-31), C. 5 (III-32), C. 7 (V-51), C. única fi (VII-47); GIORGI, II, 130; ARNDTS-SERAFINI, II, 23. Vegeu arts. 1106, 1107 C. c.; SS. 11 maig 61, 28 maig 84, 22 març 92, 12 febrer 96, 7 febrer 1900, 25 nov. 02, 6 maig 11, 22 maig 17.

perjudicis s'estimava objectivament — *quanti ea res est* —, és a dir, el dany en abstracte, absolutament;¹⁰ però més tard prevalgué el criteri d'estimar el dany subjectivament — *in id quod interest*, o sia en relació amb les circumstàncies especials del creditor.¹¹

És discutible el temps a què s'han de referir els perjudicis, per tal de fixar llur quantia; però sembla que, en general, s'ha d'atendre al de la sentència;¹² si bé hi ha casos en què s'apliquen regles especials que es veuran als seus llocs respectius.

LIMITACIONS.¹³ — a) Al que, sense culpa ni dol, es troba enriquit en perjudici d'altri, se'l pot obligar, per l'acció de *in rem verso*, a indemnitzar-lo fins on arribi l'enriquiment;¹⁴ b) La responsabilitat del deutor

26 oct. 18. La de 2 març 07 declara que els perjudicis deguts a haver tingut de gastar en la defensa judicial dels drets, queden satisfets amb la condemna de costes; de la de 10 nov. 05 sembla desprendre's que un registrador no respon dels perjudicis que l'interessat podia evitar usant dels seus drets; vegeu, també, l'esmentada de 14 març 01; la de 31 gener 16 condemna el que vengué una cosa que ja tenia venuda a altri, aprofitant la puja de preu, a abonar al primer comprador, el promig d'augment assolit per la dita cosa. Vegeu S. 26 gener 21.

10. Vegeu SAVIGNY, *Sist.*, IV, 285.

11. § 10, 1 (IV-3), Fr. 21, § 2 (IV-2), Fr. 9, § 8 (X-4), Fr. 2, § 8 (XIII-4), Fr. 13, pr. (XIX-1), Fr. Fr. 19 pr., 33 (XIX-2), Fr. 21, § 2, Fr. 23, § 1, Fr. 37, § 1 (IX-2), Fr. 26, § 7 (XVII-1), Fr. 13, § 1 (XLII-1), Fr. 24 (L-17), C. 7 (V-51). Vegeu SS. 28 maig 84, 19 febrer 02; MAYNZ, II, 37 ff; SAVIGNY, *Sist.*, IV, 63; IHERING, *Esp.*, II, 123 ff, 133; CHIRONI, *Culpa contr.*, 631 i ss. Respecte a la valor d'afecció, vegeu n. 4.

12. SAVIGNY, *Sist.*, V, 130 i ss. Vegeu, per analogia, el Fr. 7 pr. (XXIV-1).

13. No sembla aplicable la limitació del D. R., que l'hereu del deutor dolós només responia del que es trobés enriquit pel dol del causant al temps de la L. C. § 243, n. 49.

14. § 288, n. 13; Fr. 8, § 10 (XVII-1); MAYNZ, II, 56, *Obs.* 2.º; CHIRONI, *Culpa contr.*, 13.

de bona fe queda restringida o anul·lada si el dany prové de fet del creditor.¹⁵ Hem vist que no es pot considerar vigent la limitació que la indemnització no pot passar del doble de la valor de la cosa deguda.¹⁶

15. Fr. 9, § 1 (XLVI-3), Fr. 61, § 7 (XLVII-2), Fr. 203 (L-17); MAYNZ, II, 35, n. 15. Recordin-se les SS. 14 març 01 i 10 nov. 05, i afegeixi's la de 3 juliol 19, que declara que no es poden demanar costes per plets que no es devien de seguir.

16. § 242, n.º 66 i ss.

§ 245. Subsecció quarta

Incompliment quant al lloc i al temps

QUANT AL LLOC. — El deutor que compleix la prestació, però no en el lloc degut, es fa responsable dels perjudicis que, per aquesta causa, resultin al creditor: els quals, la majoria de les vegades, consistiran en les despeses de transportar la cosa deguda.¹

MÓRA. — S'anomena *móra* l'incompliment culpable²

1. § 33, 1 (IV-6), Fr. 2 pr., § 8, Fr. Fr. 3, 4 pr. (XIII-4), C. única (III-18); MAYNZ, II, 45; SERAFINI, II, 74, n. 15 al fi.
2. No incorre en *móra* el que retarda el compliment d'una obligació per causa justificada, perquè la *móra non culpa carens*; com si el deutor no pot complir per força major, per ignorar quant ha de pagar, si té legítima excepció per no pagar, etc. Fr. Fr. 5, 40 (XII-1), Fr. 9, § 1, Fr. 17, § 3, Fr. Fr. 21, 23, pr., 24 pr. (XXII-1), Fr. 23, § 1 (IV-8), Fr. 47 pr. (XXX), Fr. 91, § 3, Fr. 127 (XLV-1), cap. 60 in *Sexto, de reg. jur.*; GIORGI, II, 72; MAYNZ, II, 47, n. 4. La S. 15 febrer 77 declara que no incorre en *móra*, per tractar-se de deute il·líquid, el que no paga lluisse per discutir-se el tipus a què s'ha de calcular. Per això les jurisprudències francesa i italiana (aquella fundada en l'art. 1223 del seu C. c.) no admeten la *móra ex re* quan s'ha de pagar en el domicili del deutor. GIORGI, II, 104. També la S. 3 maig 84. La de 15 febrer 05 declara que, a la *móra* establerta per la llei, no li obsta que el deutor tingui dret a què li cobrin el deute en son propi domicili; i que, en les obligacions condicionals, no es pot incórrer en *móra prudente conditione*. Això concorda amb el no admetre comiat per falta de pagament quan el deutor al·lega falta de cobrança del lloguer, si l'actor no demostra haver anat a cobrar-lo. El que paga té dret de poder justificar el pagament; per la qual cosa no incorreria en *móra* si es negués a pagar mentre el creditor no li doni rebut. Arg. C. 18 (IV-20), C. 19 (IV-21); ARNDIS-SERAFINI, II, 180.

d'una obligació positiva exigible³ al temps degut, segons les regles generals referents al temps de complir-les.⁴ Poden fer-se culpables de móra el deutor i el creditor, i els efectes són diferents.

MÓRA DEL DEUTOR. — Quan hi incorre. En general, el deutor no esdevé morós *ipso facto*, és a dir, *ex re*; sinó *in personam*, o sia quan se li reclama el compliment de l'obligació en deguda forma. Per això no incorre en móra el deutor que compleix l'obligació després del temps estipulat, però abans que se li reclami.⁵ La reclamació pot ésser judicial o extrajudicial, feta pel creditor o per legítim representant o apoderat.⁶

Móra ex re. — El deutor, però, incorre en móra *ex re* o *ipso facto*, sense necessitat de requeriment ni reclamació prèvia: a) Quan l'obligació és de tornar una cosa posseïda per violència o delictes.⁷ b) Quan l'obligació s'ha de complir precisament en

3. Vegeu la nota anterior; GIORGI, II, 76 exclou les obligacions negatives.

4. Vegeu § 242, n.º 73 i ss.; Fr. 5 pr. (XII-1); MAYNZ, II, 46; ARNDTS-SERAFINI, II, 149; WINDSCHEID, II, p. 1, 88; CHIRONI, *Culpa contr.*, 787; GIORGI, II, 71 i ss.; SERAFINI, II, 76; SAVIGNY, *Sist.*, v, 57. La móra suposa possibilitat de complir l'obligació: altrament la impossibilitat seria deguda a altra causa, i es regiria per les regles expressades en el § 243. Si la impossibilitat sobrevé després de la móra, s'apliquen les regles d'aquesta. GIORGI, II, 75.

5. S. 21 maig 04.

6. Fr. 24, § 2, Fr. 32 pr., § 1 (XXII-1), Fr. Fr. 23, 24 (XLV-1), Fr. 88 (L-17); art. 1100, § 1, C. c., art. 63, § 2, C. de c. Segons MAYNZ, I, 838, el possessor de bona fe no hi incorre fins a la sentència. Vegeu § 77, n.º 10, 11; § 146.

7. Es diu que el lladre sempre està en móra. Fr. 20 (XIII-1), arg. pr. 1 (IV-2), Fr. 14, § 4 (IV-2), Fr. 8, § 1, Fr. 20 (XIII-1), C. 2 (IV-8). Vegeu arts. 1101, 1185 C. c.; S. 10 gener 20; MAYNZ, II, 49, n. 14; GIORGI, II, 98.

temps determinat, de manera que el no fer-ho així equival a incompliment.⁸ No produeix *móra ex re* el mer senyalament d'un termini per complir l'obligació, si és disposat en benefici del deutor; car només priva que el creditor li pugui exigir abans; però, arribat el dia, el deutor es troba en el mateix cas que si l'obligació fos pura; i, així com en les obligacions pures el deutor està obligat a pagar des de la perfecció del contracte, però no incorre en *móra* pel mer fet de no pagar, així tampoc seria lògic que l'ajornament concedit al deutor per beneficiar-lo, se li convertís en perjudicial, fent-lo incórrer en *móra ex re*. Per això no és exacte dir que, en les obligacions ajornades, *dies interpellat pro homine*.⁹ c) Quan, per causa imputable al deutor, el creditor no pot reclamar el deute.¹⁰ d) Quan el creditor és menor d'edat.¹¹ L'art. 1100, n. 1, § 3, C. c. declara que s'incorre en *móra*, sense interpellació judicial, quan ho disposa la llei; i, en el paràgraf final afegeix que,

8. Fr. 114 (XLV-1), C. 10 (IV-49); art. 1100, § 2, C. c.; S. 7 des. 96. Vegeu la de 3 juliol 18; WINDSCHEID, I, p. 2, 92; GIORGI, II, 99; MAYNZ, II, 49, n. 15; 50, n. 18.

9. Vegeu S. 6 març 89; la de 17 oct. 99 ho dona com a doctrina constant. No són decisives, per no tractar d'obligacions a dia fixo, les SS. 10 juny 82, 15 oct. 88, 12 oct. 89, 3 des. 02, 4 gener 11. Vegeu MAYNZ, II, 50 i ss.; WINDSCHEID, II, p. 1, 92. En canvi, SERAFINI-TRIAS, II, 79, n. 4; i BOFARULL, comentant el C. C., fundats en el D. R., en el cap. 6 in *Sexto, de reg. jur.* i en l'art. 1100, § 2, C. c., el qual, però, es pot entendre més bé en el sentit expressat en relació amb la n. 8, concordant amb la distinció que fa WINDSCHEID, lloc cit. És contrari l'art. 63, § 2, C. de c.

10. Fr. 23, § 1 (XXII-1), Fr. 2 (XXII-2).

11. Fr. 3 (IV-4), Fr. 26, § 1 fi (XI-5), C. 3 (II-41), C. 5 (IV-49); WINDSCHEID, II, p. 1, 95, n. 11. Altres textos que veurem en el § 246, n. 16, demostren que el creditor menor d'edat pot demanar interessos al deutor, encara que no hagi incorregut en *móra*.

en les obligacions recíproques, cap dels obligats hi cau mentre l'altra part no compleix la seva obligació o es conforma en complir-la — la qual cosa té relació amb l'*exceptio non adimpleti contractus* —; però que el compliment de l'un fa incorre en móra a l'altre, regla que el D. R. aplica als interessos del preu de la compra-venda.¹²

EFFECTES DE LA MÓRA DEL DEUTOR. — Essent la móra una causa d'incompliment imputable, produeix l'obligació complementària d'indemnitzar el creditor *in id quod interest* o sia el *damnum emergens* i el *lucrum cessans*¹³ causats per la tardança; per la qual cosa : a) El deutor respon del *periculum* o dany de la cosa deguda, efecte de cas fortuit, que privés d'entregar-la o l'hagués perjudicada.¹⁴ Aquest efecte es produeix tant si la cosa és específica per naturalesa com si és genèrica, que, per haver-se concretada, s'ha de tractar com específica. Però, en general, el deutor es lliuraria de responsabilitat si demostrés que el cas fortuit s'hauria produït igualment si la cosa s'hagués entregada al temps degut.¹⁵ b) Si el deutor no pot entregar la cosa, ha de pagar-ne la major valor que assolís des que incorregué en móra fins que

12. § 246, n. 20, i SS. 15 febrer 05 i 31 oct. 22. La de 21 maig 04 (Barcelona) declara no recíproca l'obligació de l'arrendatari, d'assegurar la finca arrendada.

13. § 244, n. 9; Fr. 2 (XXII-1), Fr. 25 (XXXII), Fr. 113, § 1, Fr. 114 (XLV-1), Fr. 173 (L-17); WINDSCHILD, II, 1, 99; art. 1101 C. c.

14. Fr. 15, § 3 (VI-1), Fr. 5 (XII-1), Fr. 30, § 1 (XII-2), Fr. 5, § 4 (XII-3), Fr. 12, § 3 (XVI-3), Fr. 25, § 2 (XXIV-3), Fr. 47, § 6 (XXX), Fr. 82, § 1 (XLV-1), Fr. 58, § 1 (XLVI-3), Fr. 8 (XLII-1), Fr. 12, § 4 (X-4), C. 2 (IV-8); art. 1096 C. c.

15. Fr. 14, § 1 fi (XVI-3), Fr. 56 pr. fi (XXIII-3); arg. Fr. 44 (IV-6). Vegeu Fr. 15, § 3 (VI-1). Vegeu § 146, n. 13.

es dicti sentència condemnant-lo a pagar.¹⁶ c) Ha de pagar els fruits i altres accions i beneficis que hauria obtinguts el creditor des de la móra, i indemnitzar els perjudicis.¹⁷

MÓRA DEL CREDITOR. — Hi incorre el que no vol cobrar o priva que el deutor li pagui.¹⁸ El creditor morós ha d'indemnitzar al deutor les despeses i altres perjudicis que li causi amb la móra¹⁹ i especialment: a) El deutor queda rellevat de tota responsabilitat provinent de cas fortuit i de culpa lleu, car el creditor respon del *periculum*,²⁰ encara que, per pacte, l'hagués assumit el deutor, i encara que el déute fos de cosa genèrica si, per haver-la dipositada el deutor, s'hagués feta específica.²¹ b) El deutor que, per móra del creditor, no pot pagar i consigna o ofereix realment la cosa deguda, resta lliure de pagar interessos.²²

16. Fr. 8, § 1 (XIII-1), Fr. Fr. 3 fi. 4 (XIII-3), Fr. 3, § 3, Fr. 4 (XIX-1); vegeu Fr. 3, § 2 (XIII-6), Fr. 25, § 2 (XXIV-1).

17. Fr. 36, § 2 (XII-1), Fr. 2, § 8 (XIII-4), Fr. 21, § 3 (XIX-1), Fr. Fr. 2, 3 pr., § 1, Fr. Fr. 8, 32, § 2, Fr. Fr. 34, 38, §§ 1, 7, 11, 15 (XXII-1), Fr. 87, § 1 (XXXI), Fr. 39, § 1 (XXX), Fr. 26 (XXXII), Fr. 8 (XLII-1), CC. 10, 13 (IV-49); article 1095, § 1, C. c., vegeu art. 171 C. de c. Vegeu, també, §§ 76, 146, 246, 539.

18. Fr. 17 (XIII-5), Fr. Fr. 30, 39, 72 pr., §§ 2, 3, Fr. 102 (XLVI-3), C. 19 (IV-32). Vegeu Fr. 4, § 1 (XIII-4), Fr. 16, § 3 (XIII-5) i les notes següents; MAYNZ, II, 48, 55; ARNDTS-SERAFINI, II, 150; SAVIGNY, *Sist.*, v, 57; WINDSCHEID, II, 1, 333.

19. Fr. 1, § 3 (XVIII-6), Fr. 38, § 1 (XIX-1), Fr. 8 fi (XXXIII-6); SERAFINI, II, 80, 82; GIORGI, 118 i ss.

20. Fr. 8 pr. (XIII-1), Fr. Fr. 5, 17 (XVIII-6), Fr. 9 (XXIV-3), Fr. 84, § 3 (XXX), Fr. 105 (XLV-1), Fr. Fr. 9 fi, 30, 39, 72 pr., §§ 2, 3 (XLVI-3). Vegeu Fr. 102 pr. h. t.

21. Fr. 15 (XXIII-3), Fr. 84, § 3 (XXX), Fr. 6 (XLIV-4), Fr. 72 pr. (XLVI-3), C. 19 (IV-32). Vegeu Fr. 23, § 1 (IV-8).

22. Fr. 7 (XXII-1), Fr. 122, § 5 (XLV-1), CC. 6, 9, 19 (IV-32) que es refereixen al cas de consignació; i Fr. 72 pr., § 3 (XLVI-3) que parla d'ofertament. Vegeu Fr. 39 (I-17).

TERMINACIÓ DE LA MÓRA. — Cessen els efectes de la móra quan la *purga* el que hi ha incorregut; però la purgació, fora que es pacti o que demostrin aquesta intenció les circumstàncies del cas, no produeix efecte retroactiu; per la qual cosa el que ha causada la móra no es lliura d'indemnitzar els perjudicis anteriors a la purgació.²³

Es purga la móra per acord exprés o tàcit, com novació, concessió de terme per complir, etc.²⁴ A més, el deutor purga la móra quan paga o ofereix pagar;²⁵ i el creditor, si manifesta al deutor que està disposat a cobrar.

Si deutor i creditor incorren en móra, es destrueixen els efectes d'un i altre des que concorren, per compensació;²⁶ però, si un d'ells purga la móra, l'altre resta morós amb tots els seus efectes.²⁷

Fr. 28, § 1 (XXVI-7). Fr. 41, § 1 (XXII-1). Si bé la consignació és necessària per extingir el deute, és suficient l'oferta per eximir de pagar interessos i del *periculum*, MAYNZ, II, 596 ff, 597, n. 6; vegeu § 267. La S. 26 gener 09 declara alliberat el deutor de l'obligació de pagar interessos d'una suma que s'havia de saldar amb l'entrega d'una finca, si aquell firmà escriptura de venda de la mateixa finca, encara que la retingui fins acabar l'any agrícola. Recordi's el que s'ha dit a la n. 12 amb referència a l'art. 1100 C. c.

23. MAYNZ, II, 57; WINDSCHEID, II, p. 1, 106; GIORGI, II, 109 i ss.; § 246.

24. Fr. Fr. 8 pr., 14 pr., 91, § 3 (XLVI-2). Fr. 72, § 2 (XLVI-3); arg. Fr. 6, § 1 (XIII-7). Vegeu Fr. 6, § 2 (XVIII-3); MAYNZ, II, i WINDSCHEID, llocs dits.

25. Fr. 7 (XXII-1), Fr. 73, § 2, Fr. 91, § 3, Fr. 137, § 3 (XIV-1), Fr. 23, § 1 (XLV-7), Fr. 72, § 1 (XLVI-3), CC. 6, 9, 10 (IV-32). Vegeu, per analogia, S. 7 febrer 1900.

26. Fr. 18 pr. (XVI-2), Fr. 17 (XVIII-6), Fr. 51 (XIX-1).

27. Nota 26 i Fr. 26 (XXIV-3). Vegeu Fr. 135, § 2 (XLV-1); MAYNZ, II, 57, n. 27. Diu WINDSCHEID, II, p. 1, 107, que la móra en què incorre, sense necessitat d'interpel·lació, el que deu a un menor d'edat, s'extingeix quan aquest arriba a major d'edat, i invoca el Fr. 87, § 1 (XXXI); i per extensió ho aplica a l'absent que torna.

§ 246. Subsecció cinquena

Interessos legals

Hem vist¹ que el deutor morós ha d'indemnitzar el creditor *in id quod interest*. Si la cosa deguda consisteix en una quantitat de coses fungibles, especialment de diner, la indemnització generalment consisteix en els interessos legals de la quantitat deguda des que comença la móra² i mentre dura,³ sense necessitat que el reclamant demostrï haver sofert perjudicis ni llur quantia. Però convé notar : a) Que, com no incorre en móra el que no sap quant ha de pagar,⁴ no es deuen interessos de quantitat illíquida, o que no es líquida fins a la sentència.⁵ b) Que el pacte pot modificar la quantia de la indemnització.⁶ c) Que el creditor podria exigir una

1. § 245, n. 13. Vegeu MAYNZ, II, 57; WINDSCHILD, II, p. 1, 46; SAVIGNY, *Sist.*, V, 90.

2. § 252, n. 15; art. 1108 C. c., substituïnt l'art. 6 de la llei de 14 març 1856. La S. 7 febrer 1900 condemnà l'Ajuntament de Barcelona a pagar l'interès legal per ocupació d'un terreny que es destinà a l'Exposició Universal de 1888, per no haver-se demostrat que els seus propietaris en treguessin rendiment.

3. Fr. 49, § 1 (XIX-1), C. 1, § 1 (III-31), C. 2 (IV-34), C. 13 (IV-49); art. 1108 C. c., art. 171 C. de c.; MAYNZ, II, 57; SS. 19 nov. 07, 12 des. 06. L'Estat no està exceptuat de pagar interessos de demora, Fr. 78, § 2 (XXXI), S. 4 des. 16.

4. § 245, n. 2.

5. SS. 24 abril 67, 19 nov. 69, 15 febrer 77, 1 juliol 80, 6 des. 81, 10 i 14 juny 82, 20 oct. 84, 1 febrer 89, 13 juliol i 18 nov. 90, 22 febrer 01, 12 des. 04, 25 oct. 05, 20 març i 19 des. 07, 29 nov. 12, 23 nov. 17; S. A. B., Sala 1.^a, 14 des. 11 (II, 418).

6. Dit art. 1108 C. c. Vegeu GROSSI, II, 192; S. 24 nov. 94.

indemnització major que els interessos legals, si demostrés que havia soferts perjudicis extraordinaris per circumstàncies especials; perquè els interessos indemnitzen la privació de l'ús del capital; però, ultra això, el creditor que necessitava el capital per alguna urgència que, desatesa, li podia causar greu perjudici — i això ho sapigués el deutor —, o si la cosa deguda baixés molt de preu, és just que se l'indemnitzi d'aquests perjudicis extraordinaris a part de l'abonament d'interessos.⁷

L'art. 1109 C. c. declara que els interessos vençuts devenguen interessos legals des que són reclamats judicialment, encara que no s'hagués pactat; i s'aplica a Catalunya, com substituïnt la llei de 1856.⁸ Tanmateix, el susdit article, que fa una innovació, no produeix efecte retroactiu, essent inaplicable als contractes anteriors al C. c.⁹ i deixa sub-

7. Vegeu Fr. 21, § 4 (XIX-1). Encara que l'esmentada S. 24 nov. 94 declara que no hi ha dret a reclamar interessos si la sentència fixa la indemnització; en canvi, la de 19 juny 03, relativa a perjudicis extraordinaris, abona la regla del text; també la S. 13 des. 18 condemnà a pagar la diferència entre el preu de cotó venut i no entregat i els interessos de la mateixa quantitat; i la de 18 març 98, permeté d'imposar les costes, ultra els interessos, per temeritat del deutor en oposar-se a la reclamació. Vegeu S. 28 gener 19 i *GIORGI*, II, 202.

8. En *PELLA*, IV, 155, fa notar que el dit precepte del C. c. és contrari al D. català i a la dita llei del 56. *SÁNCHEZ ROMAN*, IV, 858, creu vigent aquesta llei amb referència als interessos legals, i amb més autoritat que el C. c., perquè regeix a tota Espanya. El D. R. prohibia el pacte d'*anatocismus*, o sia l'interès compost, Fr. 26, § 1 fi (XII-6); i el Fr. 15 (XXII-1) ho diu amb referència als imposats pel jutge; però els fruits que havien augmentada l'herència o el tutor havia esmerçats en son profit, devengaven interessos, Fr. 51, § 1 (V-3). Fr. 49, § 1 (XIX-1), Fr. 54 pr. (XIX-2), Fr. 7, § 12, Fr. 58, § 1 (XXVI-7). És més radical la C. 28 (IV-32). Vegeu *MAYNZ*, II, 68, n. 9; *ARNDTS-SERAFINI*, II, 33, n. 2.

9. S. 15 oct. 02.

sistents la prohibició del C. de c.¹⁰ i les especialitats de les disposicions relatives a caixes d'estalvis i monts de pietat.¹¹

El tipus de l'interès legal és el 5 per 100, segons la llei de 2 agost de 1899, que reformà la llei de 1856. La dita llei de 1899 produí efecte retroactiu;¹² però l'art. 1108 C. c. mana respectar el tipus fixat en el contracte.¹³

EXCEPCIONS. — A) Estan dispensats de pagar interessos per demora els donadors que difereixen entregar la cosa donada.¹⁴

B) En canvi, per disposició de la llei, han de pagar interessos, encara que no hagin incorregut en móra: 1.º Els deutors al fisc¹⁵ o a menors d'edat;¹⁶ els que deuen llegats a obres o establiments piadosos; els socis, gestors de negocis, creditors pignoraticis

10. Arts. 316 i 317.

11. Art. 1109 C. c., paràgraf final; llei 29 juny 1880; arts. 19 i ss. llei 27 febrer 08.

12. S. 11 maig 12. Quant a l'interès del preu que ha d'abonar l'expropiant en el cas de no avenir-se amb l'expropiat, és el 4 per 100 del preu en què valorà la finca el perit del particular fins a la publicació de la llei de 30 juliol 04, que reformà, en això, la d'Expropiació forçosa de 1879; i del preu que, en definitiva, es declarí just, a comptar de la publicació de la dita llei de 1904. S. T. C. A. 10 juny 12; M. AL-CUBILLA, 1912, 684. Quant a l'interès legal a Roma, vegeu C. 26, § 1 (IV-32); MAYNZ, II, 57 i ss.; SAVIGNY, *Sist.*, V, 90 i ss.

13. En canvi, abans del C. c., la S. 5 març 70 imposà l'interès legal de demora al deutor que, per pacte, devia interès menor. Vegeu, també, art. 1916 fi C. c.

14. Fr. 22 (XXXIX-5).

15. Fr. 17, §§ 5, 6, Fr. 43 (XXII-1), Fr. 10, § 1 (XXXIX-4).

16. Fr. 87, § 1 (XXXI), Fr. 26, § 1 fi (XL-5), C. 5 (IV-49). Hem vist al § 245, n. 11, que els deutors a menors incorren en móra *ex se*; però els textos esmentats ara es refereixen a interessos deguts sense móra, que és cosa distinta.

i depositaris.¹⁷ 2.^a Els tutors i altres administradors de béns aliens que n'usen en profit propi,¹⁸ i recíprocament s'han d'abonar interessos a l'administrador que ha de bestreure diner propi en interès de l'administrat.¹⁹ 3.^a El que, per venda, arrendament o altre títol oneros, rep una cosa a canvi de preu, ha de pagar interessos d'aquest des que disfruta de la cosa.²⁰ 4.^a El que deu llegítima o dot.²¹ 5.^a Les minutes d'arquitectes devenguen interessos legals si es deixen passar dos mesos sense pagar-les.²²

ACABA L'OBLIGACIÓ DE PAGAR INTERESSOS LEGALS.

— I.^a Per convenció expressa o tàcita.²³ 2.^a Si el deutor purga la móra. A l'efecte cal recordar que, en general, la purgació de la móra no produeix efecte retroactiu;²⁴ per la qual cosa el deutor morós que deixa d'ésser-ho no deu interessos posteriors, però no queda lliure de pagar els devengats abans de la purgació.²⁵ 3.^a El creditor que accepta sense protesta un deute retardat, es presum que renuncia als interes-

17. C. 45, § 4 (I-3), N. 131, c. 12.

18. Fr. 19, § 4 (III-5), Fr. 5, § 1 (XIII-7), Fr. 60 pr. (XVII-2), Fr. 1, § 1, Fr. 17, § 7 (XXII-1), Fr. 24 (XIX-5), C. 5 (IV-49), C. 4 (IV-34); MAYNZ, II, 64, n. 15. Vegeu art. 1724 C. c., S. 8 abril 12.

19. Fr. 19, § 4 (III-5), Fr. 12, § 9 (XVII-1), Fr. 3, § 1 (XXVII-4), C. 1 (IV-35). Vegeu art. 1728, § 2, C. c.

20. Fr. 13, § 20 (XIX-1), Fr. 16, § 1, Fr. 18, § 1 (XXII-1), C. 5 (IV-49); MAYNZ, II, 63, n. 10, ho refereix al sol cas d'haver-se pactats interessos, però els textos esmentats no distingeixen. Vegeu art. 1100, paràgraf darrer C. c., S. 15 febrer 05 (Cáceres).

21. Vegeu §§ 506, 394, 404.

22. R. D. 2 nov. 05.

23. Fr. 17, § 1 (XXII-1), Fr. 54 (XXIV-1).

24. § 245, n. 23.

25. Fr. 7 (XXII-1), CC. 6, 19 (IV-32).

sos que no cobra, reclama ni es reserva reclamar.²⁶ 4.⁴ En el cas de compensació de crèdits entre el deutor morós i el creditor, es compensen els interessos fins l'import dels menors;²⁷ i, en els casos de prescripció, novació o d'altra causa d'extinció de l'obligació principal, també s'extingeix l'accessòria dels interessos, si el creditor no els reserva expressament.²⁸ 5.⁴ Declarat el deutor en suspensió de pagaments²⁹ o en fallida,³⁰ deixen de devengar interessos els deutes; excepte els hipotecaris i pignoraticis, fins on arriba la seva garantia.

Recordem que el D. R. no permetia, en general, de cobrar interessos que ultrapassessin el deute.³¹

26. Art. 1110 C. c., § 1, en substitució de l'art. 6 llei de 14 març 1856. El dit art. 1110, per contenir disposició nova, no produeix efecte retroactiu. S. 1 març 99. Aplica l'esmentat article, a assumpte administratiu, la R. O. 8 gener 1900; però la jurisprudència contencioso-administrativa conté resolucions contradictòries en aquest punt. La S. 20 març 96 aplicà la presumpció del dit art. 1110, malgrat el 1173, referent a la imputació de pagaments. També es pot al·legar, en defensa de la dita presumpció, el Fr. 43 (XLVI-3), MAYNZ, II, 65, i la regla relativa a extinció d'interessos per pagament del capital. § 263, n. 16.

27. Fr. Fr. 11, 12 (XVI-2), CC. 4, 5 (IV-31), C. 7 (VIII-43).

28. Fr. 43 (XLVI-3), Fr. 2 (XXXIII-8), Fr. 129, § 1, Fr. 178 (L-17), Fr. Fr. 18, 27 (XLVI-2), C. 26 (IV-32); MAYNZ, II, 66, n.º 5, 6.

29. Art. 1916 C. c.

30. Art. 884 C. de c. No és aplicable, a l'efecte, la declaració de fallida feta per Tribunal estranger, mentre el seu compliment no sia autoritzat per Tribunal espanyol. S. 15 nov. 98.

31. § 242, n. 66.

§ 247. Subsecció sisena

Descompte : Interusurium

Així com la móra fa créixer el deute amb l'acumulació d'interessos, es pot donar la hipòtesi contrària : que disminueixi per avançar o suposar que s'avança el pagament. Així, quan s'ha de calcular la valor d'una herència que conté crèdits o deutes ajornats, sia per tal de calcular la llegítima o la falcídia, interessa d'esbrinar la valor actual dels dits crèdits; i també interessa de determinar la valor actual dels deutes del concursat que són ajornats; car, si bé vencen en declarar-se el concurs, no es poden estimar pel que valdrien el dia del seu venciment normal, sinó amb el descompte corresponent al temps que encara faltava.¹ En aquests casos el deute actual és menor del que serà el dia del venciment, perquè, entretant, el deutor pot disfrutar del capital; i, respecte al creditor, també és menor el crèdit, perquè, fins que arribi el dia, no té dret de disfrutar-ne. La diferència entre la valor nominal i la real d'un crèdit ajornat és el *descompte* o *interusurium*. Un deute ajornat val, doncs, el que valdria el dia del venciment, menys el descompte.

La rebaixa que s'ha de fer en concepte de descompte no és just que consisteixi en l'interès legal del capital nominal corresponent al temps que

1. Vegeu arts. 1126 i 1915 C. c.; art. 883, § 2, C. de c. amb referència a l'abatiment; art. 1172 E. c.

falta pel venciment;² sinó que el capital ajornat s'ha d'estimar en una quantitat que, posada a l'interès legal fins al dia del venciment, produeixi, junt amb els interessos, la suma total deguda : resultat que s'obté amb la fórmula $c = \frac{100 C}{100 + rt}$,³ en la que c representa el capital degut en la valor actual; C , el capital que s'hauria de pagar el dia del venciment; r , el tant per 100 d'interès; i t , el temps que falta pel venciment, comptat en anys.⁴ En la dita fórmula, com es veu, no es descompta més que l'interès simple; Leibnitz, en canvi, proposa que es faci el càlcul, suposant que el capital que es cobra es col·loca a l'interès compost, i així s'aplica a Prússia; però, ultra la complicació que resulta de la fórmula de l'interès compost, té l'inconvenient jurídic que, com els capitals difícilment es poden col·locar a interès compost al tipus de l'interès legal, tal computació no és justa a la pràctica.⁵

Pel demés, al deutor no li seria lícit de pagar abans de temps, amb la pretensió que se li acceptés, en pagament total, el capital del deute descomptat pel temps que l'anticipés.⁶

2. Per a demostrar-ho, n'hi ha prou amb considerar que un ajornament de vint anys reduiria el crèdit a zero. Tanmateix, els articles esmentats a la n. 1 semblen decantar-se al referit sistema. En canvi, vegeu MAYNZ, II, 69 i 88.; ARNDTS-SERAFINI, II, 66, n.º 2-4; WINDSCHEID, II, p. 1, 85. El D. R. preveu la necessitat del descompte, però no diu com s'ha de calcular. Vegeu Fr. 32 pr. a la fi (XXXI), Fr. Fr. 45 pr., 66 pr., 73, § 4, Fr. 88, § 3 (XXXV-2), Fr. 24, § 2 (XXIV-3), Fr. 10, § 12 (XLII-8).

3. Canviades les lletres, és la mateixa fórmula proposada per HOFFMAN, que posa ARNDTS-SERAFINI, II, 65, n. 3.

4. Vegeu MAYNZ i ARNDTS-SERAFINI, llocs dits.

5. Vegeu art. 1126 C. c. i els textos esmentats en el § 242, n. 92, referent al dret del deutor d'anticipar el pagament.

6. § 242, n.º 47, 88.

§ 248. Subsecció setena

Periculum i commodum

Tota vegada que el deutor no respon de la falta de compliment deguda a un cas fortuït, és evident que la destrucció, pèrdua o demèrit de la cosa deguda, per causa no imputable al deutor, l'ha de sofrir el creditor. Però, perquè una cosa es pugui dir deguda, en el sentit que la seva pèrdua faci impossible entregar-la, és necessari que es tracti d'obligació de cosa específica¹ o que, essent genèrica per naturalesa, s'és feta específica per haver-la dipositada el deutor a disposició del creditor o perquè s'hagi designada en testament, contracte o elecció la cosa genèrica que s'ha de destinar precisament a satisfer l'obligació.²

No s'ha de confondre el que s'ha dit amb el cas que la cosa es trobi extingida al temps de perfeccionar-se un contracte respecte d'ella; perquè, en aquest cas, el contracte és nul per falta d'objecte; i no produeix efectes jurídics, com no sia el d'obligar a tor-

1. Vegeu D. (xviii-6), C. (iv-48), § 3, 1 (iii-23), § 16, 1 (ii-20), Fr. 7 pr., 8 pr. (xviii-6), Fr. 10, § 1, Fr. 15 (xxiii-3), Fr. 26, § 1, Fr. Fr. 35, 36, § 3 (xxx), Fr. Fr. 23, 33 (xlv-1); vegeu Fr. 91, § 1 (xlv-1); CC. 1, 6 (iv-48), C. 13 (iv-49); MAYNZ, II, 40; GIORGI, II, 216 i ss.; *id.*, IV, 271 i ss. Aquest autor presenta la qüestió de si s'allibera d'una obligació el deutor que, per fet propi no culpable, fa impossible el compliment d'una obligació, cosa que pot provenir d'error o ignorància de l'obligació, com passa amb el posseïdor de bona fe que consum la cosa.

2. Fr. 30, § 6, Fr. 51 (xxx), Fr. 37 (xlv-1); § 258, n.º 3, 4. L'extinció de les coses degudes alternativament dóna lloc a solucions que es veuran en el § 259.

nar el rebut sense causa; mentre que la pèrdua de la cosa, un cop l'obligació és perfecta, perjudica el creditor, sense que es lliuri de complir l'obligació recíproca, si prové de contracte bilateral. Aquesta distinció produeix conseqüències molt d'interessants respecte a la pèrdua de la cosa dotal.³

De la mateixa manera els fruits⁴ i altres augments que experimenti la cosa deguda i que en formin part integrant,⁵ són a benefici del creditor.⁶ Se sol donar la falsa regla que el *periculum i commodum* són a càrrec del propietari, regla,⁷ que només és exacta quan el creditor d'una cosa n'és propietari al mateix temps, com passa amb el creditor d'una cosa donada a penyora.⁸

Aquestes regles no són aplicables⁹ a les obligacions

3. Fr. Fr. 8 pr., 15 pr., 57, 58 (XVIII-1); art. 146^r, § 1, C. c.; MANRESA, X, 109 i ss.; § 268, n. 3; § 401, n.º 3-7.

4. CC. 13, 16 (IV-49); vegeu Fr. 13, § 1 (XIII-6), article 1095 C. c.

5. MOMMSEN demostrà, estudiats profundament els textos romans, que aquesta regla no s'aplica al *lucrum negotiatione perceptum*; car no hi ha regla general que determini a qui han de correspondre els augments obtinguts per raó de la cosa, sinó només els que té la mateixa cosa; i fins la regla que el que experimenta un guany ha de respondre del dany: *qui sentit commodum et incommodum sentire debet*, només és admissible en el cas que dany i guany derivin d'una mateixa causa. Vegeu WINDSCHEID, II, p. 1, 269; ARNDTS-SERAFINI, II, 157, n.º 2, 3; 158, n. 4; arts. 518, 1626 C. c. Vegeu el cas que proposa el Dr. KLUCHHOHN, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXXXVII, 390. A quin temps s'ha de referir l'estimació del *periculum i commodum*? Vegeu VINNI, *Selec.*, 121.

6. § 3, 1 (III-23), Fr. 7 pr. (XVIII-6), Fr. 10, § 1 (XXIII-3), Fr. 16 (XXXII), C. 1 (IV-48). Vegeu art. 1095 C. c.

7. Es diu: *casus sentit dominus*.

8. C. 9 (IV-24). Generalitzant la regla d'aquesta C., exacta en el cas a què es refereix, s'ha arribat a la regla equivocada dita en la n. 7.

9. Fora el cas d'excepció vist a la n. 2.

de coses fungibles o genèriques; perquè, mentre quedi algun individu del gènere degut, l'obligació encara és possible, i no es pot donar en pagament una cosa que s'hagi perjudicada. Per això es diu *genus numquam perit*.¹⁰

10. § 2, 1 (III-14), Fr. 34, § 6 (XVIII-1), Fr. 42 (XXIII-3); MAYNZ, II, 16.

§ 249. Secció tercera

Extensió de la responsabilitat quant al deutor

El deutor respon de les seves obligacions amb tots els seus béns presents i futurs;¹ per això els creditors no solament poden embargar tots els béns que el deutor estigui en possessió, sinó que, exhaurits aquests, encara poden exercitar els drets i accions que tingui el mateix deutor, fora els que sien inherents a la seva persona;² i impugnar les alienacions fetes en frau dels mateixos creditors.³

Al creditor que, en ús del seu dret, embarga i executa béns del deutor, per regla general no el perjudiquen les reclamacions d'altres creditors, encara que els seus crèdits sien preferents al del que s'anticipà. D'aquí l'avantatge del creditor més diligent, expressament reconegut pel D. R.⁴ Però convé tenir pre-

1. Art. 1911 C. c.; WINDSCHEID, II, p. 1, 69. Però vegeu n. 9. L'esmentat article fou aplicat a Catalunya per la S. 27 febrer 03, que exceptuà les pensions alimentícies.

2. Art. 1111 C. c. Vegeu, també, art. 1512 C. c.; SS. 23 juny 03, 13 oct. 11, 30 gener 17, 2 juny 20; R. 22 març 98; GIORGI, II, 256-340. El cap. 22 *Rec. Proc.* permet al creditor d'exigir que el deutor descrigui els seus béns: cosa que, segons VIVES, es limita al cas que el deute sia ajornat i el deutor no tingui immobles.

3. Dit art. 1111 C. c. al fi. Vegeu § 62, S. 30 gener 17. La S. 9 juliol 13 permet a un creditor d'impugnar els actes fetes per un deutor en connivència amb un altre creditor.

4. Fr. 6, § 7, Fr. 10, § 16, Fr. 24 fi (XLII-8), Fr. 21, § 1 (XV-1), Fr. 16 (IV-6). Vegeu C. 10 pr. (VII-72), i aplicacions d'aquesta regla als Fr. 32 (III-3), Fr. 10 (XV-1), Fr. 9, § 4 (VI-2), Fr. 14 pr. (IX-4), Fr. 33 (XXX), Fr. 19 pr. (XLII-1), C. 2 al pr. (VII-40). Avui, en efecte, no s'admet la prelatió d'embargaments, SS. 22 gener 91, 24 nov. 92; ni les terce-

sent les següents especialitats : 1.^a Si creditors i legataris tenen drets sobre béns d'una mateixa herència, la preferència del dret dels primers, sobre el dels segons, derivada de la regla de dret *nemo liberalis nisi liberatus*, pot motivar obligació de tornar els llegats rebuts en perjudici dels creditors; i fins del cobrat per creditors en perjudici d'altres creditors hipotecaris preferents.⁵ 2.^a El que cobra per acció tributària ha de prestar caució, per si compareix altre creditor que li sia preferent per raó de la dita acció.⁶ 3.^a Si, abans que el preu dels béns executats sia donat en pagament al creditor, un altre, amb crèdit preferent, interposa i guanya terceria de millor dret, ha de pagar-se al segon abans que al primer.⁷ 4.^a Declarat el deutor en concurs de creditors o en fallida, la diligència d'un creditor ja no li permet d'avantposar-se als altres, sinó que els crèdits s'han de pagar segons la preferència establerta en la llei; com igualment, en el cas d'executar-se finca hipotecada a dos o més, s'han de pagar amb preferència els crèdits inscrits abans, segons les disposicions de la llei Hipotecària. 5.^a Les assegurances sobre la vida les pot cobrar el beneficiari de la pòlissa contra les reclamacions dels creditors (i fins, dels legítimaris) del que contractà l'assegurament; i tampoc tenen acció els creditors ni els hereus, sobre les rendes contractades amb l'Institut

ries d'igual dret, fora el cas d'execució per títols hipotecaris al portador, art. 1517 E. c. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 342, n. 12.

5. C. 22, §§ 5-8 (VI-30).

6. Fr. 5, § 19, Fr. 6 (XIV-4); però Fr. 10 (XV-1).

7. Arts. 1532, 1533, § 2, E. c., en relació amb els 1922 i següents C. c. En aquest cas, la preferència en el pagament ha de decretar-se segons les regles relatives a la prelación de crèdits en el cas de concurs de creditors. S. 23 nov. 95. Vegeu S. 22 set. 92 i S. A. B. 1, 589 fi.

Nacional de Previsió o amb la Caixa de Pensions de Barcelona, que li està assimilada.⁸ 6.^a Segons l'article 1807 C. c., el que constitueix a títol gratuït una renda sobre els seus béns, pot disposar eficaçment, en atorgar-la, que la dita renda no estigui subjecta a embargament per obligacions del pensionista. 7.^a La llei d'E. c. i altres disposicions complementàries limiten l'embargament dels sous, pensions, mobles i robes d'ús precís, eines de treball, etc.⁹ 8.^a És una altra limitació al dret del creditor el *benefici de competència* o *ne egeat*.

BENEFICI DE COMPETÈNCIA. — És excepció a la regla que el deutor ha de pagar íntegrament el deute, car el dispensa de pagar *ultra vires*; és a dir, que no se li pot exigir el pagament sencer si, fent-ho, quedaria pobre; i sols se'l pot condemnar *in id quod facere potest debitor*;¹⁰ sense que, per això, s'extingeixi la part de deute no satisfeta, que es podrà reclamar si el deutor millora de fortuna.¹¹ És un privilegi personalíssim i intransferible als hereus, que no aprofita els cessionaris ni fiadors.¹² Perd el benefici el que obra dolosament, *qui dolo fecit quominus facere*

8. A) Art. 428 C. de c., R. O. 6 març 13; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, cxxx, 137. B) Art. 31 llei 27 febrer 08.

9. Arts. 1448 i ss. E. c.; lleis de 25 abril i 3 juny 95 i 12 juliol 06; art. 10 llei 10 des. 21, sobre cases barates.

10. Fr. 173 pr. (L-17); MAYNZ, II, 4 i ss; WINDSCHEID, II, p. 1, 70 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 73; VIVES, III, 104. El que s'ha de deixar al deutor no és el que necessitaria per viure segons sa categoria, com tractant-se d'aliments civils. WINDSCHEID, lloc cit., 73. Per analogia, Fr. Fr. 9, 14 (I-12).

11. MAYNZ, II, 5, n. 12.

12. Fr. Fr. 12-14 pr. (XXIV-3), Fr. Fr. 23-25 (XLII-1), Fr. 4, § 3 (XIV-5), Fr. 63, §§ 1, 2 (XVII-2), Fr. 7 pr. (XLIV-1), C. 8 (V-18).

possit,¹³ i no pot oposar-se al creditor, cessionari o delegat sinó quan ho permet la relació que uneix aquests amb el deutor, prescindint que autoritzés el benefici la relació del deutor amb cedent o delegant.¹⁴ Gaudeixen d'aquest benefici els ascendents i germans del creditor;¹⁵ al sogre, si el gendre reclama el dot durant el matrimoni;¹⁶ els consorts entre ells;¹⁷ els socis entre ells;¹⁸ i el donador, respecte al donatari.¹⁹

El concursat amb un actiu superior al passiu té dret a aliments, a càrrec dels béns del concurs; i del que adquireixi després, no se li'n pot reclamar, sinó concedint-li el benefici de competència;²⁰ i també hi tenen dret les persones que cometen algun fet que en si és punible, però que estan exemptes de responsabilitat criminal per falta d'edat o de capacitat mental o per por insuperable.²¹

13. Fr. 63, § 7, Fr. 68, § 1 (XVII-2), Fr. 4, §§ 1, 2 (XIV-5), Fr. 22, § 1, Fr. 51 pr. (XLII-1); SAVIGNY, *Sisí.*, III, 155 (g).

14. Fr. 41 pr. (XLII-1); § 72, n. 23.

15. § 38, 1 (IV-6), Fr. Fr. 16 fi, 30 fi (XLII-1), amb referència als ascendents; respecte als germans, ho diu MAYNZ, II, 4, n. 5, fent argument de dret dels socis, i sembla limitar-ho al cas de tenir els béns indivisos. ARNDTS-SERAFINI, III, 96, n. 2, diu que no en gaudeixen els fills respecte als pares; però Fr. 30 fi (XLII-1).

16. Fr. Fr. 16, 17 (XLII-1); SERAFINI, II, 72, n. 6.

17. § 37, 1 (IV-6), Fr. Fr. 17 fi, 20 (XLII-1), Fr. Fr. 12, 17, § 1 (XXIV-3); MAYNZ, III, 19, n. 8; 58, n. 14.

18. § 38, 1 (IV-6), Fr. 63 pr. (XVII-2), Fr. 16 (XLII-1), que ho limita als que tenen societat de tots els béns. No s'aplica als socis de societats mercantils, perquè el C. de c. no concedeix aquest benefici.

19. § 38, 1 (IV-6), Fr. 19, § 1, Fr. Fr. 30, 41, § 2, Fr. Fr. 49, 50 (XLII-1), Fr. 18 (L-17). Vegeu Fr. 12 (XXXIX-5).

20. Art. 1314 E. c. Vegeu § 40, 1 (IV-6), Fr. Fr. 4, 6 (XLII-3), C. 3 (VII-42); MAYNZ, II, 5, n. 10.

21. Art. 19, regla 1.ª, § 2 fi i regla 3.ª al fi C. p. Del Fr. 4, §§ 1, 2 (XIV-5), sembla deduir-se que el menor eman-

Perd el benefici de competència el que paga sense allegar-lo, perquè s'entén que el renuncia; però en molts de casos és irrenunciable.²²

Té analogia amb el benefici de competència el reconeixement de la inviolabilitat del patrimoni familiar — *homestead* — que proclamen algunes legislacions.²³

El D. R., en mants casos, lliurava de major responsabilitat el que entregava al perjudicat la persona o cosa causant d'un dany — *noxal* —; però avui d'això només en resten vestigis en els casos d'abandó d'una nau o d'una mercança;²⁴ i tenen analogia amb la *noxal* les renunciacions de coses que es tenen en condomini, o en usdefruit, per no pagar les despeses de conservació que s'hi tenen d'esmerçar; de la cosa venuda defectuosa que ha perjudicat el comprador, etc.²⁵

S'ha d'observar que el creditor que vegi en perill son dret, per possibles reclamacions d'altres creditors menys preferents, pot provocar la declaració de concurs o de fallida del deutor, per tal que no es pagui

cipat també gaudeix d'aquest benefici. Vegeu SERAFINI, II, 72, n. 8. I, per D. R., també el soldat. El cànon 122 del C. de D. Cambià el concedeix als clergues, en general.

22. Fr. 14, § 2, al fi (XXIV-3); MAYNZ, III, 19, n. 8, ho diu en el cas de deutes entre esposos; però no en tractar d'aquest benefici en general, II, 5; i WINDSCHIED, lloc dit, ho aplica als casos en què es concedeix el benefici com a deute moral envers el deutor. Vegeu § 260, n. 8 fi.

23. Vegeu TRIAS, *Conf.*, 79 i 88; ALGARRA, *Rev. Jur. de Cat.*, XXI, 221 i 22; COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LII, 158; CXIX, 404; *Rev. Social*, any VIII, 301. A Catalunya, el dot, l'escreix i fins els fideïcomisos poden ésser una salvaguarda del patrimoni familiar. Vegeu lleis 1 i 10, tít. 1, ll. IV Fuero Viejo de Castilla. Vegeu art. 36 del Regl. de Cases barates, de 8 juliol 1923.

24. Vegeu MAYNZ, II, 554; III, 109, 3.^a, 127. El C. de T. admetia la *noxal* del *servus*. Cost. 9, rub. 12, ll. III, C. de T.

25. Vegeu arts. 395, 484, 544, § 1, etc., C. c.

cap deute sinó per ordre rigorós de preferència de crèdits.²⁶ Tant en aquest cas com si el deutor que no pot atendre oportunament al pagament dels seus deutes, tenint, però, un actiu superior al passiu, pot fer cessió dels seus béns als creditors i sol·licitar la rebaixa, o l'ajornament dels crèdits o les dues coses juntes.²⁷

S'ofereix la qüestió de si els béns del deutor responen solidàriament dels seus deutes o si en responen a prorrata. Si els béns romanen en poder del deutor no hi ha dificultat; perquè el creditor pot embargar els necessaris i suficients, per fer-se pagament amb el producte de sa venda, deixant lliures els altres. Tampoc hi ha cas respecte dels béns que el deutor hagi alienats vàlidament, passant lliures a poder de l'adquiridor, com si aquest està protegit per l'art. 34 de la llei Hipotecària. En canvi, la qüestió té ver-tader d'interès respecte del béns alienats, però pas-sant a l'adquiridor amb la càrrega, com es veu, per exemple, amb els béns immobles venuts per l'hereu d'un patrimoni contra el qual es poden reclamar llegí-times. El Fr. 1, § 4 (XXXIII-4), declara que les des-peses necessàries rebaixen el dot, però no respecte de cada una de les coses dotals, sinó respecte al dot en conjunt, i l'art. 10 del C. de c. també proclama la responsabilitat solidària dels béns dotals i parafernals de la dona que es dedica al comerç. A més a més, la responsabilitat parcial de cada cosa, no solament portaria una dificultat pràctica de difícil solució, que exigiria un inventari, valoració i prorratg dels béns del deutor, per tal de fixar la responsabilitat de cada

26. Vegeu art. 1156 E. c.

27. Vegeu arts. 1175, 1917 C. c., S. 11 maig 12; § 250, n.º 3 i ss. Vegeu C. (VII-71).

cosa, sinó que donaria ocasió a la injustícia de quedar privat el creditor de fer efectius sos drets sobre metàl·lic, mobles i altres coses que es poden amagar fàcilment i sobre els immobles alienats sota la garantia de la llei Hipotecària, i hauria de perdre la part de crèdit corresponent a les dites coses. En canvi, admetent la responsabilitat solidària dels béns, és greu que el comprador d'una finca tingui de respondre de la integritat dels deutes legítims que pesin sobre el patrimoni de què prové, i seria just que a l'hereu, en pagar, se li permetés de fer-se cedir les accions del creditor — a manera de fiador o de deutor correal — per tal de poder-se reintegrar, en la part corresponent, dels altres posseïdors de béns que, de manera coneguda, estiguessin afectes a igual responsabilitat. En tractar de la llegítima, s'afegirà quelcom al que s'ha dit.²⁸

28. Vegeu § 502, n.º 16 i ss.

§ 250. Secció quarta

Concurs i prelación de crèdits

La concurrència de mants creditors contra un mateix deutor no ofereix dificultat quan convenen privadament la forma de cobrar-se; però, en altre cas, la qüestió s'ha de resoldre judicialment.¹ Si bé la matèria és processal, el C. c. dona regles fonamentals que, segons el criteri de la jurisprudència, són aplicables a Catalunya, i, de fet, s'hi apliquen.²

És fonamental l'art. 1911 C. c.,³ que, en declarar que el deutor respon de les seves obligacions amb tots els seus béns presents i *futurs*, manté, per a després de liquidats els béns que hagi cedits als creditors, i a càrrec dels que després adquireixi, les obligacions que no s'hagin pogut saldar; i el mateix passa, fora pacte, quan el deutor arriba a un conveni amb els seus creditors: cosa, per altra part, conforme amb el D. R.⁴

El deutor que no pot pagar puntualment⁵ pot demanar ajornament o rebaixa als creditors; i, si és

1. Vegeu D. (XLI-5), C. (VII-42); ARNDTS-SERAFINI, II, 76; WINDSCHEID, II, p. 1, 76; MAYNZ, II, 640; TRIAS, *Dic.*, 93.

2. SS. 27 febrer 03, 11 febrer 05, 27 abril 18 i altres, S. 3 gener 13 (Pamplona); PELLA, IV, 422.

3. Aplicat a Catalunya per S. 27 febrer 03. Vegeu § 249, n. 1.

4. Arts. 1175, 1920, C. c.; CC. 1, 7 (VII-71); SÁNCHEZ ROMAN, IV, 1048 ff. El concurs declarat a l'estranger, té eficàcia a Espanya? Vegeu, per analogia, GABBA, II, 382 i ss.

5. Arts. 1912, 1913 C. c., S. 11 febrer 05 (Barcelona), la qual declara que l'art. 1913 C. c. preval al 1158 E. c.

comerciant i l'actiu sobrepuja al passiu, suspensió de pagaments.⁶

Si el deutor compleix el conveni, queden extingides ses obligacions en els termes convinguts; però si deixa de complir-lo en tot o en part, reviuen les obligacions no extingides, i qualsevol dels creditors pot demanar la declaració de concurs.⁷

El deutor declarat en concurs, a instància pròpia o dels creditors, queda inhabilitat per administrar els seus béns propis i els de qualsevol altra persona que la llei li confit;⁸ vencen tots els seus deutes, si bé els que es satisfan abans del dia fixat es paguen amb descompte;⁹ i deixen de devengar interessos, amb excepció dels hipotecaris i pignoraticis, fins on arriba la garantia corresponent. Però, si pagat el capital de tots els deutes quedés remanent, s'aplicaria al pagament d'interessos, reduïts al tipus legal, fora que l'estipulat fos menor;¹⁰ i, en canvi, si els béns del deutor no cobrissin els deutes, fora pacte exprés en contrari entre ell i els creditors, aquests, un cop acabat el concurs, poden fer efectius llurs crèdits pendents contra altres béns que adquireixi el deutor.¹¹

GRADUACIÓ DE CRÈDITS. — Tant en el cas de concurs de creditors, com en el de terceria de millor dret, per tal de fixar la preferència dels crèdits entre

6. Arts. 1130 i ss. E. c., arts. 870 i ss. C. de c., reformats per la llei de 10 juny 1897 i per la de 26 juliol 1922.

7. Art. 1919 C. c.

8. Art. 1914 C. c. La venda dels béns del concursat han de fer-la els síndics, i no l'administrador judicial, R. 19 oct. 21.

9. Art. 1915 C. c. Vegeu § 247.

10. Art. 1916 C. c.

11. Art. 1920 C. c.

ells, s'atenen les regles que dóna el C. c.¹² substituint i ampliant les de la llei d'E. c.,¹³ que ha estat aplicat mantes vegades a Catalunya en aquesta matèria.¹⁴

El sistema del C. c. consisteix a distribuir els crèdits en quatre agrupacions: els que afecten determinats béns mobles, amb preferència a tots els altres crèdits; els que tenen preferència sobre determinats béns immobles; els crèdits preferents que no afecten béns determinats;¹⁵ i els altres crèdits que no són preferents.

En cas de concurs o d'abatiment, s'ha de començar per separar dels béns de la massa els que no són del deutor, encara que hi estiguin barrejats, com són els que tingués en dipòsit, comodat, etc.¹⁶

I. CRÈDITS QUE TENEN PREFERÈNCIA SOBRE DETERMINATS BÉNS MOBLES DEL DEUTOR.¹⁷ — I. Els provinents de construcció, reparació i conservació o del preu de venda de la cosa moble.¹⁸ Tant en aquest cas com en els següents, la preferència no

12. Arts. 1921 i ss. Vegeu D. (XX-4), C. (VIII-18).

13. Art. 1268.

14. S. 27 juny 99, 27 abril 18 i altres que veurem. El que disposen els arts. 1924, 1928 i 1929, amb referència als crèdits en litigi, no és aplicable al donat definitivament en pagament de crèdits, S. 22 set. 92.

15. Arts. 1921 i ss. C. c.

16. El depositari té el deure de conservar les coses dipositades per tal de tornar-les al deponent quan les hi reclami. La S. 28 nov. 96, fundada en els arts. 1924 C. c. i 908, 912 i 913 C. de c., declarà que no era dipòsit el saldo d'un compte corrent; però, si aquest no devenga interès, hi ha raons poderoses per considerar-lo dipòsit.

17. Art. 1922 C. c.

18. Vegeu S. 24 gener 73. Sobre la necessitat de justificar la inversió en els tres primers casos, vegeu S. 27 juny 99. La de 16 març 97 declara que les despeses d'administració s'han de comptar entre les de conservació.

passa de la valor de la cosa en què s'ha esmerçada la quantitat deguda o de la cosa donada en garantia o venuda. 2.^a Crèdits assegurats amb penyora que està en poder del creditor;¹⁹ i també s'hi han d'entendre compresos els crèdits sobre penyores agrícoles sense desplaçament.²⁰ 3.^a Els crèdits garantitzats amb fiança de valors o efectes, constituïda en establiment públic o mercantil, sobre la fiança. 4.^a Per transports, sobre els efectes transportats, per raó del preu del transport, despeses i drets de conducció i conservació fins a l'entrega i trenta dies després d'aquesta. 5.^a Per hospedatge, sobre els mobles del deutor existents en l'hospedatge. 6.^a Per llavors i despeses de conreu i recollecció, sobre els fruits de la collita perquè serviren. 7.^a Sobre els mobles de l'arrendatari en la finca arrendada i sobre els fruits d'aquesta, pels lloguers i rendes de l'any.²¹

La llei dona dret al creditor, per reclamar els mobles sostrets, dins trenta dies de la sostracció.²²

II. CRÈDITS AMB PREFERÈNCIA SOBRE DETERMINATS BÉNS IMMOBLES DEL DEUTOR.²³ — 1.^a Crèdits de l'Estat sobre els béns dels contribuents, per l'última anyada dels impostos que pesin sobre els dits béns.²⁴ 2.^a Crèdits de l'assegurador, sobre la

19. Vegeu C. 6 (VII-72), C. 9 (VIII-18); WINDSCHEID, 1, p. 2, 399.

20. Vegeu art. 22, § 3, R. D.-llei 22 set. 17.

21. Recordi's la hipoteca que, en garantia dels mateixos, estableix el D. R., § 313, n. 19.

22. Dit art. 1922, paràgraf darrer. Vegeu arts. 9 i 10 R. D.-llei 22 set. 17. No es considera sostracció el trasllat de dipòsit, i menys, si és per comiat de l'arrendatari, S. 3 juliol 11.

23. Vegeu art. 1923 C. c.

24. Vegeu art. 168, 5.^a, llei Hipot. L'art. 12 de la llei d'Administració i comptabilitat de l'Estat de 1 juliol 11

cosa assegurada, pel premi de dos anys, i, si l'assegurament és mutu, pels dos últims dividends repartits.²⁵ 3.^o Crèdits hipotecaris i refaccionaris inscrits i anotats al Registre de la Propietat, sobre els béns hipotecats o que han estat objecte de la refeció.²⁶ 4.^o Crèdits anotats al Registre de la Propietat, per manament judicial d'embargament, segrest o compliment de sentència, respecte als béns anotats, i sols amb preferència als crèdits posteriors.²⁷ La jurisprudència, en general,²⁸ manté rigorosament el criteri de l'art. 1923, n. 4, contra la disposició de l'art. 1927, regla 2.^a al fi, que dóna preferència segons la prelación d'inscripció. 5.^o Crèdits refaccionaris no anotats ni inscrits, sobre l'immoble refaccionat, i sols respecte a crèdits distints dels expressats als quatre nombres anteriors.²⁹

III. CRÈDITS PREFERENTS SOBRE ELS ALTRES

amplia la garantia a un any vençut i al corrent; però la jurisprudència manté el criteri del Dret civil, S. 21 abril 15. Com a llei anterior, vegeu l'art. 13 de la de 25 juny 70 i S. 22 oct. 09.

25. Vegeu art. 168, 6.^o, Lei Hipot.

26. La S. 9 febrer 01 declara que l'hereu instituit amb la fórmula usual de *sen el remanente de mis bienes, instituyo heredero...*, després d'haver encarregat el testador que es paguin els seus deutes, no és un hereu amb condició; i que, per consegüent, pot hipotecar béns de l'herència abans de pagar deutes del mateix patrimoni; i que el creditor hipotecari té preferència, quant a la finca hipotecada, sobre el creditor personal de l'herència al qual s'hagués destinada la finca en fer i inscriure la partició, després d'inscrita la dita hipoteca.

27. Vegeu, al § 219, els efectes de les anotacions preventives, amb referència als drets reals anteriors no inscrits i amb referència als crèdits anteriors inscrits després.

28. § 219, n. 13.

29. S'ha de demostrar la inversió del capital reclamat, en la refeció, S. 12 set. 62. Vegeu Fr. 5 (XX-4), N. 97, c. 3, vigent a Catalunya, S. 11 oct. 94.

BÉNS DEL DEUTOR.³⁰ — 1.º Els crèdits a favor de la província o del municipi, pels impostos de l'última anyada vençuda i no pagada, no compresos en l'article 1923, n. 1. 2.º Els devengats: A) Per despeses de justícia³¹ i d'administració del concurs en interès comú dels creditors, fetes amb deguda autorització o aprovació. B) Pels funerals del deutor, segons l'ús del lloc, i també pels de la seva muller i fills sota sa pàtria potestat, si no tinguessin béns propis.³² C) Per despeses d'última malaltia de les mateixes persones, causats l'últim any, comptat fins el dia de la mort. D) Per jornals i salaris de dependents i criats domèstics, corresponent a l'últim any.³³ E) Per avançaments fets al deutor, per a ell i sa família constituïda sota son autoritat, durant el mateix temps, per vestit, calçat i comestibles. F) Pensions alimentícies durant el judici de concurs, a menys que es fundin en títol de mera liberalitat. 3.º Els crèdits que, sense privilegi especial, constin: a) En escriptura pública; b) per sentència ferma, si haguesin estats objecte de litigi. Els susdits crèdits tenen preferència, entre ells, per ordre d'antiguitat de les dates de les escriptures i de les sentències.³⁴ L'es-

30. Art. 1924 C. c. Les preferències que estableix en el cas segon A i B i en el tercer B, són disposicions noves.

31. Sobre les despeses que s'hi comprenen, vegeu S. 27 abril 18.

32. Vegeu Fr. 14, § 1 (x1-7).

33. La S. 7 febrer 91 declara que no es comprenen en aquesta categoria els salaris que una criada ha disposat en poder del seu amo, a interès.

34. Arts. 1924 ff, 1929, n. 1. Vegeu S. 2 juny 20. La data de l'escriptura, i no la del venciment del crèdit, és la que determina la preferència, S. 28 oct. 09. Quant a les sentències, la data que es té en compte és la en què queda ferma, S. 27 juny 99, 21 nov. 17, la qual afegeix que és indiferent que una sia preferida en judici ordinari i l'altra en executiu;

criptura convalidada per ratificació té preferència des de la primera data.³⁵

En el cas de concurrència de crèdit escripturari i d'altre declarat en sentència, és preferent el més antic; és a dir, el primer, si l'escriptura s'atorgà abans d'ésser ferma la sentència; i el segon en el cas contrari.³⁶ La sentència obtinguda en judici convingut no té eficàcia de tal, a l'efecte de donar preferència al creditor.³⁷

IV. Els crèdits no compresos en cap de les categories anteriors no tenen preferència entre ells.³⁸

Veiam com s'han d'entendre les preferències entre els crèdits privilegiats. Aquelles dels quals responen determinats béns mobles tenen preferència sobre els altres crèdits per tota la valor dels mobles respectius; però, com pot donar-se el cas que una mateixa cosa respongui especialment de més d'un crèdit, el C. c.³⁹ dona les regles següents:

1.^a Els crèdits pignoraticis exclouen els altres fins on arriba la valor de la cosa donada en penyora.

2.^a Els que tenen la fiança legítimament constituïda sobre una mateixa cosa són preferents, entre ells, per ordre de dates de la prestació de la garantia.

3.^a Els crèdits per llavors, despeses de conreu

car el C. c. dona tanta d'eficàcia, a l'efecte, a la sentència de remat com a la recaiguda en judici ordinari. SS. 12 oct i 22 i 23 des. 97.

35. S. 7 maig 97; però la 4 abril 15 resol el contrari en un cas igual.

36. S. 30 maig 17.

37. Arg. SS. 18 maig 94, 29 abril 11, 9 juliol 13; però la de 1911 diu que no és convingut el judici pel mer fet que el demandat s'aplaní a la demanda.

38. Art. 1925 C. c.

39. Art. 1926 C. c.

i recollecció són preferits respecte als lloguers i rendes, quant als fruits de la collita per la qual serviren.

4.^a Per a pagar els altres crèdits que tenen preferència sobre determinats béns mobles, es prorrateja entre ells la valor dels mobles.

En pagar els crèdits preferents sobre determinats béns immobles o drets reals, s'ha d'esmerçar el preu d'aquests, fins a deixar extingits aquells crèdits, abans de destinar-lo a qualsevol altre crèdit; però pot haver-hi més d'un d'aquests crèdits preferents, i en aquest cas se segueixen les regles següents:⁴⁰

1.^a Els crèdits de l'Estat i dels asseguradors tenen la preferència explicada.⁴¹

2.^a En defecte dels anteriors, es destina el preu a pagar crèdits hipotecaris i refaccionaris inscrits o anotats per ordre de prelació d'inscripció o anotació; i els anotats preventivament, per l'ordre expressat.⁴²

3.^a Els crèdits refaccionaris no anotats ni inscrits al Registre són preferents entre ells per ordre invers al de son antiguitat.⁴³

Si el preu dels béns mobles o immobles especialment afectes a determinats crèdits, després de coberts aquests, deixa remanent, se suma al producte dels béns lliures, i s'aplica a pagar els altres deutes; entenent-se que la part no pagada, dels crèdits preferents, ho ha d'ésser segons la preferència que els dona la seva respectiva naturalesa;⁴⁴ o sia que els crèdits que no gaudeixen de preferència i la part dels pre-

40. Art. 1927 C. c.

41. Notes 24, 25.

42. § 219 amb referència als primers, S. 11 oct. 99; i quant als segons, n. 27 d'aquest paràgraf.

43. Vegeu les cites de la n. 29 i § 219, n.º 26 i ss.

44. Art. 1928 C. c.

ferents que hagi quedat pendent es pagaran segons aquest ordre : 1.^o Per l'establert en l'art. 1924. 2.^o Els preferents per dates, segons l'ordre d'aquestes, i els d'igual data, a prorrata; i els crèdits comuns o no preferents, sense consideració a les dates.⁴⁵

En el cas d'haver cedit un crèdit, el cessionari disfrutarà la preferència que correspondria al cedent, si aquest l'hagués subrogat en son lloc.⁴⁶

45. Art. 1929 C. c.

46. Vegeu S. 27 juny 98 i § 71.

§ 251. Secció cinquena

Irresponsabilitat del rei

El rei, com a persona inviolable,¹ no incorre en responsabilitat. Per les obligacions del seu patrimoni particular s'ha de demandar l'intendent de la Reial Casa, que té la seva representació.²

1. Arts. 48 i 49 de la Constitució.

2. Vegeu art. 12 llei 12 maig 1865, art. 5 de la de 26 juny 76, caps. 11 i 12 llei 9, tít. 2, ll. x, Nov. Rec. Es pot consultar un escrit de conclusions redactat per V. Covián, advocat de la Reina Regent, en el plet promogut contra la Reial Família per Anfós Sanz, fill d'Elena Sanz, publicat a Madrid, impremta de l'Asilo de Huérfanos, 1908.

CAPÍTOL II

CLASSIFICACIONS DE LES OBLIGACIONS

Secció primera

Obligacions pluripersonals

§ 252. Subsecció primera

Obligacions pluripersonals, en general

Quan, des del seu origen o per raó de successió, en una mateixa relació obligatòria hi ha mants creditors o mants deutors, el més natural és que la relació es descompongui : cada creditor tindrà un crèdit i cada deutor un deute distint dels altres; de manera que es podran complir i exigir separatament cada una de les obligacions, amb independència de les altres; cada deutor podrà usar de les excepcions que li corresponguin, prescindint de les que puguin tenir els codeutors; i cada creditor podrà usar dels privilegis i avantatges de la seva situació, encara que els altres no els tinguin; sense que el que s'anticipa a cobrar tingui de donar res al que després no pogués cobrar per insolvència del deutor.¹ En aquests casos,

1. C. 12 (IV-34), Fr. 85 pr. (XLV-1). En aquesta hipòtesi, la móra, la prescripció i son interrupció, fins la cosa jutjada, són independents per a cada deutor i per a cada creditor.

si altra cosa no es demostra, cada deutor ha de pagar una part viril del deute, i cada creditor pot reclamar una part del crèdit, dividit entre tots els creditors per parts iguals.²

Però, a la divisibilitat de l'obligació, pot oposar-s'hi la naturalesa de la prestació, el pacte o la disposició de la llei, donant lloc a quatre hipòtesis,³ segons aquest esquema:

Obligacions que es divideixen entre els creditors i els deutors	<i>Divisibles</i>
Obligacions que no es divideixen entre els creditors i els deutors :	
Per impossibilitat de fet de la prestació.	<i>Indivisibles</i>
Per impossibilitat de dret { filla de pacte : <i>Correals</i>	
{ filla de la llei : <i>Solidàries</i>	

Les obligacions correals es diferencien de les indivisibles, com s'ha dit, en què les primeres no es poden dividir, perquè s'ha volgut així; i les segones, perquè no és materialment possible. D'aquesta diferència fonamental en deriva que, en les correals, cada creditor es presenta com si fos el sol creditor, i cada deutor respon del deute com si ningú més tingués de pagar-lo, tant si la prestació es pot dividir com si no; i aquests efectes romanen encara que l'obligació originària s'extingeixi i sia substituïda per la d'indemnitzar els perjudicis.

Vegeu WINDSCHEID, II, p. 1, 141; GIORGI, I, 79; ARNDT-SERAFINI, II, 38; MANRESA, VIII, 177 i ss. Respecte a la pluralitat d'obligacions, referents a una mateixa cosa, entre un sol deutor i un sol creditor, vegeu WINDSCHEID, II, p. 1, 172; § 101, referent a l'excepció de cosa jutjada.

2. Fr. 11, §§ 1, 2 (XLV-2). Vegeu art. 1138 C. c. No s'oposa a això la regla que el creditor no pot ésser obligat a rebre part del crèdit; perquè el que li pagaria cada deutor seria la totalitat del seu deute.

3. Vegeu Fr. 85 (XLV-1); SAVIGNY, *ONig.*, I, 154 i ss.; MANRESA, VIII, 172 i ss. Vegeu art. 1252, paràgraf darrer C. c.

En canvi, com la impossibilitat de complir per parts les obligacions indivisibles, és merament de fet, desaparegut l'obstacle — com passa si es converteix en una obligació subsidiària d'indemnització de perjudicis —, es converteix en divisible; però mort un deutor o un creditor, la indivisibilitat subsisteix igualment respecte als hereus, perquè l'obstacle de fet no ha desaparegut. Si, en canvi, l'obligació és correal, es divideix entre els hereus del deutor mort, si bé els tals hereus poden ésser demandats perquè entre tots paguin tot el deute, prescindint dels altres deutors; i el mateix es pot dir, respecte al dret de cobrar, en el cas de mort d'un creditor.⁴

Els deutes solidaris, en realitat, són prestacions distintes respecte de cada deutor; però, com que es proposen un mateix fi, el creditor que ha cobrat d'un dels deutors, generalment ja no pot reclamar res als altres.⁵

4. Vegeu *GIORGI*, I, 114; *MAYNZ*, II, 129, *Obs.* 3.^a.

5. Vegeu *SERAFINI*, II, 68; *WINDSCHEID*, II, p. 1, 165, n. 14.

§ 253. Subsecció segona

Obligacions divisibles i indivisibles, en general

Una obligació és divisible quan es pot complir en parts homogènies amb la prestació total que es deu; i indivisibles, les que no.¹ No és fàcil de donar una classificació exacta de les obligacions, des d'aquest punt d'obir; però es poden catalogar com en el següent esquema:

L'OBLIGACIÓ DE DONAR (transferir el domini) de coses *materials determinades*, es *divisible*;² la de donar un conjunt de *díner* o d'altres *coses fungibles*, es també *divisible*,³ si les coses són immaterials — drets reals — si aquests són divisibles, és divisible l'obligació de donar-les;⁴ i, en altre cas, és indivisible: així passa amb les servituds reals.⁵ Les obli-

1. Fr. 85 pr. (XLV-1); vegeu, també, el Fr. 2, § 1, h. t.; MAYNZ, II, 113; POTHIER, *Oblig.*, 176; MANRESA, VIII, 211, 219, 563; SÁNCHEZ ROMAN, IV, 113; ARNDTS-SERAFINI, II, 12, 52; GEORGI, I, 261 i ss.; 277 i ss.; WINDSCHEID, II, p. 1, 167; art. 1151 C. c.; § 38, referent a la classificació de les coses.

2. Fr. 86, § 3 (XXX), Fr. 54 pr. (XLV-1); art. 1151 C. c.

3. Fr. 43 (XLII-1), Fr. 4, § 2 al pr., Fr. 54 pr., Fr. 85, §§ 1, 5, Fr. 117 (XLV-1), Fr. 9, § 1, Fr. 29 fi, Fr. 94, § 1 (XLVI-3), Fr. 2, § 2 (XLVI-5).

4. Així és en l'usdefruit, Fr. Fr. 5, 49 (VII-1), Fr. 1, § 9, Fr. 81 pr. (XXXV-2), Fr. 13, § 1 (XLVI-4); també l'emfiteusi, etc.; i, en rigor, la penyora i la hipoteca. Vegeu § 38, n.º 8 i ss., referent a les coses divisibles; § 210; MAYNZ, II, 115, n. 12.

5. Fr. Fr. 11, 17 (VIII-1), Fr. 19 (VIII-3), Fr. 25, §§ 9-11 (X-2), Fr. 2, §§ 1, 3, Fr. Fr. 72 pr., 140, § 2 (XLV-1), Fr. 13, § 1 (XLVI-4).

gacions de donar coses genèriques no fungibles i les obligacions alternatives, són indivisibles mentre la prestació roman indeterminada,⁶ perquè l'obligació no quedaria complerta si es pagués part d'una cosa i part d'una altra; però des del moment que els deutors o els creditors, en son cas, s'han posat d'acord en fixar la cosa que s'ha de donar, l'obligació es fa divisible.⁷

OBLIGACIONS DE FER. — En general, són indivisibles especialment les consistents a fer una obra;⁸ però són divisibles en tres casos : a) Si es tracta de serveis fungibles o d'obres a fer per unitats, a preus unitaris;⁹ b) quan consisteixen en l'entrega d'un conjunt de coses fungibles;¹⁰ c) si

6. El Fr. 75, § 7 i altres (XLI-1) expressen clarament que la indeterminació de la prestació és el que la fa indivisible.

7. Es dedueix dels Fr. 9, § 1, Fr. 34, § 1 (XLVI-3), Fr. 2, § 1, Fr. 85, § 4 (XLV-1), referents a obligacions genèriques; i Fr. 26, §§ 13, 14 (XII-6), Fr. 15 (XXXI), Fr. 34, § 10 (XLVI-3), quant a les alternatives. Vegeu MAYNZ, II, 114, n.º 7, 8; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 377.

8. Fr. 11, §§ 23, 24 (XXXII), Fr. 80, § 1 (XXXV-2), Fr. 15, § 1 (XXXVIII-1), Fr. 21, § 5 (XXXIX-1), Fr. 44, § 8 (X-2), Fr. 4, § 2 fi, Fr. Fr. 72 pr., 75, § 7, Fr. 85, § 2 (XLV-1), Fr. 2, § 1 (XLVI-3); però alguns autors ho impugnen fundats en els Fr. 4, § 2, Fr. 72 pr. (XLV-1). Vegeu Fr. 49, § 4 (XXXI) i afegeixin-se els Fr. 31, § 8 (XXI-1), Fr. 72 pr. (XLV-1), Fr. 75, § 7, h. t., referents a obligacions d'entregar; Fr. 5, § 15 (XVI-3), Fr. 1, § 43, Fr. 22 (XVI-3), referents a les de restituir; MAYNZ, II, 115, 116, n.º 14, 15; id., id., 126, *Obs.*; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 363; PETHIER, *Oblig.*, 181; GIORGI, I, 283.

9. Fr. 30, § 3, Fr. 36 (XIX-2), Fr. 3, § 1, Fr. 7, § 6 (XXXVIII-1), Fr. 54, § 1 (XLV-1).

10. Fr. 1, § 36 (XVI-3); MAYNZ, II, 116, n. 16, el qual nota que, en D. R., tota obligació es podia, per conveni, tractar com divisible, si no resultava en perjudici de tercer; i SAVIGNY, *Oblig.*, I, 365 i ss., defensa que totes les obligacions d'entregar són divisibles; vegeu, també, POTHIER, *Oblig.*, 181. Les accions divisòries són indivisibles, segons SAVIGNY, *Iloc dit*, 379.

son objecte és d'obtenir una indemnització de perjudicis.¹¹

OBLIGACIONS DE NO FER. — En general són indivisibles.¹²

OBSERVACIONS. — La circumstància que una obligació estigui sancionada amb una pena convencional no la fa indivisible, si no ho és per la seva naturalesa;¹³ i tampoc la d'estar assegurada amb penyora o hipoteca, per més que la indivisibilitat que s'atribueix a aquestes garanties no permeti de lliurar de part de l'obligació mentre no estigui complerta del tot; i sens perjudici de la divisibilitat de l'acció personal del crèdit.¹⁴

11. Fr. 4, § 3 (VIII-5), Fr. 8 pr. (XXXVIII-1), Fr. 40, §§ 2-4 (XXXIX-2), Fr. 4, § 2, Fr. 38, § 13, Fr. 85, § 5, Fr. 139 (XLV-1); MAYNZ, II, 116, n. 18 ff, 125, n. 53; art. 1150 C. c.

12. S. 10 maig 12. GIORGI, I, 276 i ss., 334 i ss., les exclou d'aquesta classificació, i diu que, des d'aquest punt de mira, sols s'ofereixen dues qüestions: si un sol acreditor pot remetre l'obligació, i si la falta d'un sol dels deutors fa incórrer en pena a tots; quant al segon, vegeu n. 13.

13. § 330, n. 27.

14. Fr. 25, § 14 (X-2), Fr. 65 (XXI-2), CC. 1, 2 (VIII-32), arts. 123, 125, llei Hipot. Vegeu § 38.

§ 254. Subsecció tercera

Efectes de la divisibilitat i de la indivisibilitat de les obligacions

La naturalesa de les obligacions divisibles (mancomunades) no permet al creditor de reclamar a cada deutor més que la part a què està obligat; i sols obliga cada deutor a pagar la part que li correspon; i, si hi ha mants creditors, cadascú sols pot reclamar sa part, i el deutor no ha de pagar a cada creditor més que una part.¹

En canvi, quan l'obligació és indivisible, com que la naturalesa de la prestació no permet de complir-la per parts, resulta que cada creditor pot exigir a un sol dels deutors tota la prestació, i ell no es pot negar a complir-la, encara que sien més els obligats.²

D'aquí prové que: A) Havent-hi mants creditors, i atesa la dificultat que tots es posin d'acord per tal de reclamar junts el deute o de donar poders a un perquè ho faci en nom de tots, la llei permet que qualsevol d'ells reclami *in solidum* el compliment

1. Fr. 43 (XLII-1), Fr. 10, § 3 (XLIX-1), C. 6 (III-36), CC. 1, 2 (VII-55), referents a la condemna en obligacions divisibles; Fr. 86, § 3 (XXX), Fr. 85, § 1 (XLV-1). No obsta que l'obligació fos incerta en el seu origen. Fr. 2, § 2 (XLVI-5). Vegeu Fr. 28 (IV-8); MAYNEZ, II, 115, n. 8; § 259, n. 1. És el que generalment esdevé en els crèdits o deutes d'una herència acceptada per mants hereus. § 525, n. 22; POTHIER, *Oblig.*, 184 i ss.

2. Per això diu SAVIGNY, *Oblig.*, 1, 400, que resulten obligacions correal per la naturalesa de la prestació.

total de l'obligació,³ quedant alliberat el deutor; i, per tal d'evitar les reclamacions que poguessin dirigir-li altres creditors, pot exigir del que cobra que li'n caucioni. És tant més necessària aquesta caució quant el creditor que cobra no té dret definitiu, sinó respecte a la part que li interessa.⁴

Si, per no complir-se l'obligació en la forma deguda, hi hagués lloc a indemnització de perjudicis, el crèdit es divideix entre els creditors.⁵

Quan l'obligació és genèrica o alternativa, cada creditor només pot demanar sa part, però regularment aquella s'ha de complir *in solidum*.⁶ Pel demés, en les obligacions de no fer, no poden demanar indemnització o pena els creditors als que no perjudica la infracció.⁷

B) Si són mants els deutors: a) Mentre l'obligació no estigui satisfeta íntegrament, no es pot considerar lliure cap dels deutors.⁸ b) El creditor pot exigir el pagament de tot el crèdit a qualsevol dels deutors, *in solidum*.⁹ En aquest cas el deutor

3. Fr. 17 (VIII-1), Fr. 25, § 9 (X-2), Fr. 2, § 3 (XLV-1), Fr. 1, § 36, Fr. 14 pr. (XVI-3), Fr. 81, § 1 (XLVI-3), Fr. 2, § 1 (XLVI-5). El dit Fr. 81, § 1, en el cas que reclami un dels creditors, aconsella de recórrer al jutge perquè mani que entregui la cosa als creditors. Vegeu MAYNZ, II, 121-125; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 350 i ss.; 380 i ss.; GIORGI, I, 295 i ss.; MANRESA, VIII, 179.

4. Fr. 1, §§ 36, 37 (XVI-3); vegeu SAVIGNY, *Oblig.*, I, 401 i ss.

5. § 253, n.º 4, 10, i Fr. 25, § 9 (X-2).

6. § 253, n.º 8, i MAYNZ, II, 122, n.º 42.

7. Fr. 2, § 6, Fr. 3, § 1, Fr. 38, § 5 (XLV-1); MAYNZ, II, 121, n.º 40; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 405.

8. Fr. 18, §§ 4, 6, 7 (X-2), Fr. 26, § 13 (XII-6), Fr. 15 (XXI-1), Fr. 80, § 1 (XXXV-2), Fr. 2, §§ 2-5 (XLV-1), Fr. 13, § 1, Fr. 17 (XLVI-4), Fr. 2, § 1 (XVI-5). Vegeu art. 1139 C. c., arts. 123-125 llei Hipot., S. 23 abril 03.

9. Fr. 17 fi (VIII-1); Fr. 3, § 3, Fr. 5, § 15, Fr. 17, § 2 (XIII-6), Fr. 12 (XXXIII-5), Fr. 85, § 2 (XLV-1), Fr. 2, § 1 (XLVI-5).

demandat pot posar-se d'acord amb els altres per complir entre tots¹⁰ o exigir-los que contribueixin al compliment, fins a citant-los en el mateix judici;¹¹ però, demés d'aquest recurs, en té d'altres per no carregar amb tot el pes de l'obligació: si aquesta fou indivisible des del seu origen, els deutors es poden estipular caucions en previsió d'aquest cas; en defecte d'això, tot deutor que paga en interès d'altre té l'acció de gestió de negocis;¹² si es tracta de cohereus, l'acció de divisió d'herència els permet de fer-se indemnitzar o caucionar al temps de fer la divisió;¹³ però, si un dels deutors és el culpable de l'incompliment, el que ha pagat pot fer-li pagar la indemnització;¹⁴ la qual, en els altres casos, per constituir ja una prestació divisible, es divideix entre els deutors;¹⁵ i, en fi, el deutor, en pagar, pot fer-se cedir les accions del creditor per tal de fer-les valdre contra els codeutors.¹⁶ A més a més, el jutge pot declarar suficient l'oferta feta per un deutor, de contribuir, en la part que li pertochi, a les despeses de la prestació.¹⁷

C) Cap dels deutors no queda alliberat fins que l'obligació s'és complerta del tot, encara que el cre-

10. Fr. 2, § 2 (XLV-1).

11. Fr. 11, §§ 23, 24 (XXXI); MAYNZ, II, 124, n. 48.

12. §§ 335, 336, i, especialment, el Fr. 31, § 7 (III-5). C. 3 (II-19), C. 18 (III-36).

13. Fr. 18, §§ 3-7, Fr. 25, §§ 13 fi, 15, Fr. 44, § 8 (X-2). Fr. 11, §§ 23, 24 (XXXII), Fr. 80, § 1 (XXXV-2), Fr. 2, § 2 fi (XLV-1), C. 3 (II-19), C. 18, § 1 (III-36).

14. Fr. 25, § 17 (X-2), Fr. 65 (XXI-2). Vegeu Fr. 44, § 5, h. t.; MAYNZ, II, 125, n. 52.

15. Vegeu § 302, n. 76, referent a l'evicció dirigida contra els hereus del venedor; i Fr. 25, § 9 (X-2), Fr. 22 fi (XVI-3), Fr. 43 (XLII-1), Fr. 72 pr. (XLV-1), Fr. 10, § 3 (XLIX-1), C. 1 (VII-55).

16. Fr. 18, § 5 (X-2). Per analogia, Fr. 95, § 10 (XLVI-3).

17. Fr. 80, § 1 fi (XXXV-2).

ditor hagués rebuda la part d'algun d'aquells; p. e., no queda alliberada una penyora, encara que un dels deutors pagués sa part de deute.¹⁸

D) Si l'obligació fos negativa, podria accionar cada creditor que resultés perjudicat per l'incompliment; però no els altres.¹⁹

E) La infracció comesa per un deutor, permet de rescindir el contracte contra tots, en el cas d'ésser aplicable l'art. 1124 C. c.²⁰

F) La infracció, comesa per un deutor, d'obligació indivisible assegurada amb clàusula penal, fa incórrer en pena tots els deutors, però cada un d'ells solament ha de pagar una part de la pena, i el que fos el culpable ha d'indemnitzar els altres.²¹

18. Fr. 18, §§ 4, 6, 7 (X-2), Fr. 26, § 13 (XII-6), Fr. 15 (XXXI), Fr. 80, § 1 (XXXV-2), Fr. 2, §§ 2-5 (XLV-1), Fr. 13, § 1, Fr. 17 (XLVI-4), Fr. 2, § 1 (XLVI-5); MAYNZ, II, 122; GIORDI, *loc cit*; art. 1130 C. c.

19. SAVIGNY, *Oblig.*, I, 405.

20. S. 10 maig 12.

21. Vegeu § 330, n. 26.

§ 255. Subsecció quarta

Obligacions in solidum, en general

Hi ha obligacions que, sien o no divisibles, el creditor les pot exigir senceres de qualsevol dels deutors; i, si hi ha mants creditors, cada un d'ells les pot reclamar íntegrament.¹ Aquestes són les obligacions *correals* i, respecte al primer, també les merament solidàries. Les correals consisteixen en un sol deute a favor de mants creditors — *correalitat activa* — o a càrrec de mants deutors — *correalitat passiva*.² La correalitat prové d'acte voluntari: sia pacte, acte d'última voluntat o bé de sentència,³ i no obsta que les obligacions

1. I (III-16), D. (XLV-2), C. (VIII-40); LARRATEA, *Rev. Jur. de Cat.*, III, 714; POAL, 67, 68; MAYNZ, II, 72 i ss.; WINDSCHEID, II, p. I, 162; SERAFINI, II, 61 i ss.; GEORGI, I, 108 i ss.; POTHIER, *Obliq.*, 144 i ss.; SAVIGNY, *Obliq.*, I, 162 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 38 i ss. Vegeu arts. 1140 i ss. C. c.

2. Vegeu Fr. 9 pr. (XLV-2) corregit per MAYNZ, II, 75, n. 9. Que la correalitat es refereix a un deute únic ho demostren els Fr. 3, § 1 (XLV-2), Fr. 9 pr. (II-14); vegeu Fr. 9, § 2 (XLV-2).

3. Com exemple d'origen contractual es pot posar l'estipulació en què hi ha més d'un promitent o més d'un estipulant, i la majoria de les cites de les notes següents. Pel demés, la convenció de correalitat no s'ha d'expressar en termes sacramentals, i pot resultar, tàcitament, com si un fiador es posa com a deutor principal, S. 8 juliol 15. Tanmateix, la correalitat no es presum, S. 21 nov. 08. Respecte a la imposada per testament, es pot esmentar el llegat alternatiu a favor de dos llegataris, Fr. 16 (XXXI). Vegeu SERAFINI, II, 62, n. 62. Quant a la imposada per sentència, vegeu, per exclusió, Fr. 43 (XLII-1), CC. 1, 2 (VII-55); SAVIGNY, *Obliq.*, I, 178; POTHIER, *Obliq.*, 148.

dels distints deutors estiguin subjectes a modalitats diverses.⁴

El fi de la correalitat és la comoditat o la seguretat del creditor.⁵

La *simple solidaritat* existeix entre deutes distints, procedents de fets de persones també distintes, realitzats amb un mateix fi o relatius a un mateix objecte; i es presenta quan mantes persones han d'abonar un dany provinent d'un fet il·lícit, i quan un ha d'assumir l'obligació d'un altre.⁶

Tant la correalitat com la solidaritat no es presumen, perquè són una excepció a la regla general de la divisió de les obligacions divisibles, entre els creditors i entre els deutors.⁷ També es presenta, entre cocensataris, quan mantes finques estan afectes a un mateix cens, si la pensió no s'és dividida entre elles amb consentiment del censalista.

De vegades, un sol dels que figuren com a deutors correalis és el vertader deutor, i els altres, en el fons,

4. Fr. Fr. 7, 9, § 2 (XLV-2), § 2, 1 (III-16); SERAFINI, II, 63, n. 63; GIORGI, I, 163 i ss.; art. 1140 C. c.; MANRESA, comentant el dit art. Convé notar que l'expressió *in solidum* el D. R. l'usa sovint referint-se a un successor que es fa responsable, no de tot el deute, sinó de la part que pugui pagar bonament o només en el que s'hagués enriquit per raó de la relació obligatòria. Vegeu Fr. 85, § 5 (XLV-1), Fr. 157, § 2 (L-17); MAYNZ, II, 73, n. 4.

5. IHERING, *Esp.*, IV, 239 i ss.; GIORGI, I, 108. A aquest mateix fi tendeix l'organització de les Caixes Raiffeissen, de crèdit agrícola.

6. Nota 8; WINDSCHEID, II, p. 1, 165, n. 14, 166; ARNDT-SERAFINI, II, 47; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 219 i ss. Vegeu Fr. 3, § 1 (XLV-2). MAYNZ, II, 82, no admet distinció entre correalitat i solidaritat; però, p. 75, expressa els casos de *correalitat* imposada per la llei.

7. Fr. 11, § 2, Fr. 15 (XLV-2); SS. 21 nov. 08 (a la n. 4) i 31 març 14; art. 1137 C. c.; WINDSCHEID, II, p. 1, 162; GIORGI, I, 156; però sí en dret mercantil, *id. id.*, 161.

són fiadors; o entre mants creditors només n'hi ha un que ho sigui de debò, i els altres són mandatariis d'ell o són creditors parcials amb dret de representar-se mutuament, per tal de cobrar tot el crèdit.

La llei estableix solidaritat d'obligacions entre els responsables civilment per delictes o faltes, entre els deutors per danys causats per animals, per coses llençades al carrer, per dol i per culpa aquiliana;⁸ entre fiadors conjunts;⁹ entre mandatariis;¹⁰ entre els mandatariis conjunts de tota mena;¹¹ i, per D. R., entre banquers associats,¹² la qual cosa es regirà pel

8. Nota 6; Fr. 1, § 4 (II-10), Fr. 14, § 15 (IV-2), Fr. 17 pr. (IV-3), Fr. 11, §§ 2-4, Fr. 51, § 1 (IX-2), Fr. 1, § 10 (IX-3). Vegeu arts. 126, 127 C. p.; §§ 349, 350; MAYNZ, II, 75, n. 11; 484, n.º 17, 18; ARNDTS-SERAFINI, II, 46; WINDSCHEID, II, p. 2, 161 i ss.; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 229 i ss. La S. 2 març 15 condemnà solidàriament uns regidors a indemnitzar el secretari de l'Ajuntament, destituït il·legalment.

9. § 4, I (III-20), Fr. 10 pr., § 1, Fr. Fr. 26, 27, 40, 48, 49, § 1, Fr. 51 (XLVI-3), CC. 3, 16, 23, 28 (VIII-41). Vegeu, així i tot, el benefici de divisió entre cofiadors, § 327.

10. Fr. Fr. 21, 59, § 3 (XVII-1), Fr. 52, § 3 (XLVI-1), C. 14 (IV-35), art. 1731 C. c., S. 10 juny 91.

11. Fr. 60, § 2 (XVII-1); ARNDTS-SERAFINI, II, 270, 273, n. 10; POTIER, *Benef.*, 203. MAYNZ, II, 277, n. 13, sosté que les obligacions dels mandatariis no són solidàries; sinó, en son cas, indivisibles; i també ho disposa, fora pacte, l'article 1723 C. c., a diferència de l'art. 1890, que imposa solidaritat als gestors de negocis, al contrari que el D. R., Fr. 26 (III-5). Vegeu Fr. 46, § 1 (XXVI-7); MAYNZ, II, 513, n. 22. Alguns autors també suposen solidàries les obligacions de pares i fills que es poden fer efectives per les accions *adfectitiae qualitatis* — SAVIGNY, *Oblig.*, I, 232 i ss. i altres —, i entre, els que presten custòdia. SERAFINI, II, 68 ff, 69; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 227 ff; però MAYNZ, II, 336, n. 9, 342, n.º 17, 18, demostra que es tracta de mera indivisibilitat, a menys que obressin de mala fe; car, arribat el cas d'indemnitzar, el deute es reparteix. Vegeu Fr. 5, § 15, Fr. 21, § 1 (XII-6), Fr. 1, §§ 36, 37, 43, 44, Fr. 7, § 1, Fr. Fr. 9, 22 (XVII-3), Fr. 21 (XLVI-3).

12. Fr. 25 pr. (II-14), Fr. 34 pr. (IV-8).

C. de c.; i entre cotutors, ço que no té aplicació per la forma com el C. c. té organitzada la tutela i no es pot aplicar, per extensió, als vocals del consell de família.¹³ Quan una sentència condemna mantres persones a pagar una quantitat, no es presum que els imposi obligació solidària : caldria que ho expressés.¹⁴

13. L'art. 312, en parlar de la responsabilitat en què poden incórrer els vocals del consell, no diu que sia solidària. Per D. R., MAYNZ, II, 75, n. 12. L'art. 1084 C. c. — S. 24 nov. 15 — la disposa entre cohereus, la qual cosa ha aplicat a Catalunya la S. 3 abril 03; però, en realitat, no és aplicable. § 525, n.º 27 i ss. La S. 23 nov. 03 (Madrid) declarà solidària la responsabilitat dels que han cobrada una cosa indegudament.

14. Fr. 43 (XLII-1), CC. 1, 2 (VII-55).

§ 256. Subsecció cinquena

Efectes de les obligacions in solidum

EFFECTES DE LA CORREALITAT. — Qualsevol dels creditors correal pot exigir íntegrament el pagament de l'obligació; i les que són correal passives es poden exigir a qualsevol dels deutors correal o a tots junts,¹ sens perjudici de les excepcions que individualment pugui oposar cada demandat o que es puguin oposar a cada demandant;² i havent cobrat qualsevol dels creditors de qualsevol dels deutors, queda extingida l'obligació respecte de tots ells.³

EXCEPCIÓ. — El D. R. permet al deutor correal, per contracte,⁴ al que es reclama la totalitat del deute, d'oposar el *benefici de divisió*, o sia que només se l'obligui a pagar la part que li correspondria si el deute fos mancomunat, a menys que l'altre deutor fos insolvent o estés absent;⁵ però aquest benefici

1. Quant al primer, Fr. 16 (XXXI), Fr. Fr. 2, 11 pr. (XLV-2), CC. 1, 2 (VIII-40); i, quant al segon, Fr. Fr. 2, 3, § 1, Fr. 9, § 1 (XLV-2), C. 28 (VIII-41). Vegeu MAYNZ, II, 76 i ss.; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 201 i ss.; POTIER, 150; WINDSCHEID, II, p. 1, 145 i ss.; SERAFINI, II, 67; GEORGI, I, 95 i ss.; art. 1144 C. c.

2. Fr. 93 pr. (XLVI-3).

3. Fr. 16 (XXXI), Fr. 3, § 1 fi (XLV-2); vegeu els autors esmentats.

4. No s'aplica al que ho és per testament. N. 99, c. 1; ARNDT-SERAFINI, II, 50.

5. La N. 99, c. 1, disposa aquesta limitació, dita benefici de divisió, per als fiadors, i s'ha discutit molt si és aplicable als deutors principals — vegeu SAVIGNY, *Oblig.*, I, 307 i ss.; ARNDT-SERAFINI, II, 49, 50, nota —; però ho accepta l'auth. *Præsente*, que excepciona el que disposa la C. 2 (VIII-40), a la qual segueix en el *Corpus Juris*.



el pot renunciar per endavant la persona a la qual afavoreix. No res menys, el cap. 8 del *Recogn. Proc.* disposa que, si hi ha dos o més deutors principals obligats *in solidum*, encara que renunciïn la nova constitució — és a dir, la N. 99 c. 1 i auth, *Praesente* —, no estan obligats a pagar res més que llur part, a menys que l'altre deutor estigués absent o fos pobre o insolvent; però aquest mateix capítol sol renunciar-se en contreure el deute, i és eficaç la renúncia;⁶ i el cap. 11 del mateix *Recognov.* declara que, en els contractes de mutu i de dipòsit en què estan obligats marit i muller, conjuntament, només es pot reclamar al primer, mentre sien suficients els seus béns; i, si no ho són, la dona sols respon de la meitat del deute.⁷

D'aquestes regles fonamentals en deriven les conseqüències següents:

1.^a Havent-hi mants creditors, el deutor pot pagar vàlidament a qualsevol d'ells; però, si algun el demanda, des de la *litis contestatio* no ha de pagar sinó a aquest,⁸ per la qual cosa els altres no poden demandar-lo.⁹

2.^a Dirigida l'acció contra un dels deutors, l'obligació subsisteix també contra els altres, mentre no

6. VIVES, IV, 69, n.º 10, 11; BROCÀ I AMELL, II, 150. Aquests autors diuen que el *Recogn. Proc.* es refereix a la N. 4, c. 1, que parla del benefici d'ordre i no del de divisió. Vegeu PELLA, IV, 159, n. 4; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LV, 283.

7. VIVES, I, 371; IV, 69, n. 13; BROCÀ I AMELL, II, 166, 256; CANCER, III, c. 15, n.º 98 i ss. S. 17 febrer 03.

8. Fr. 16 (XLV-2), Fr. 57, § 1 (XLVI-3); SERAFINI, II, 67, n. 78; art. 1142 C. c.; MANRESA, VIII, 191. Recordeu el que s'ha dit sobre la situació preferent del creditor més diligent, § 249, n.º 4 i ss.

9. SERAFINI, II, 67, n. 79; ARNDTS-SERAFINI, II, 217, n. 4. on exposa l'opinió contrària d'altres autors. Vegeu WINDSCHILD, II, p. 1, 157, n. 1.

sia extingida del tot; car el que llibera no és l'elecció de deutor, sinó el pagament del deute.¹⁰

3.^a L'acció i l'excepció de cosa jutjada resultants d'una sentència proferida en plet entre un deutor i un creditor en què un d'ells ho és correal, afecta els altres creditors i deutors, encara que no hagin estat citats al judici,¹¹ a menys que la decisió fos deguda a raons especials del dret del deutor o del creditor que hi intervé,¹² o que el judici fos convingut.¹³

4.^a Els actes equivalents al pagament — *acceptilatio*, consignació, insolutumdació — extingeixen l'obligació respecte a tots els deutors i creditors, encara que no hi hagin presa part.¹⁴

5.^a Produeix el mateix efecte la novació pactada per algun dels deutors amb el creditor o per algun dels creditors amb el deutor,¹⁵ i fins

10. Fr. 1, § 43 (XVI-3), Fr. 52, § 3 (XLVI-1), Fr. 34, § 1 (XLVI-3), CC. 23, 28 (VIII-41); vegeu Fr. 15 (XLV-2); SERAFINI, II, 67, n. 78; GEORGI, I, 169; SAVIGNY, *Obblig.*, I, 201 i ss.; arts. 1144, 1145, § 3, C. c.

11. Arg. Fr. 28 pr., §§ 1, 3, Fr. 42, §§ 1, 3 (XII-2), Fr. 4, § 3 (VIII-5); SAVIGNY, *Obblig.*, I, 210. Respecte a arbitratge, *id.*, *id.*, 213 i ss.; art. 1141, § 2, C. c.

12. C. 28 (VIII-41), vegeu Fr. 52, § 3 (XLVI-1); SERAFINI, II, 67, n. 80.

13. Arg. Fr. 19 (VIII-5), arg. SS. 18 maig 94, 29 abril 11.

14. Vegeu § 1, 1 (III-29), Fr. 3, § 3 (XXXIV-3), Fr. 2 (XLV-2), Fr. 31 pr. (XLVI-2); arg. Fr. 7, § 1 (XLV-1); Fr. 16 pr. (XLVI-4).

15. Fr. 31, § 1 (XLVI-2), vegeu Fr. 3 pr. (XLV-2), quant al primer; i, respecte al segon, el mateix Fr. 31, § 1, Fr. 27 pr. (II-14), tal com l'entén MAYNZ, II, 614, n. 5; però, SERAFINI, II, 66, n. 77, invocant els mateixos textos, que interpreta en altre sentit, sosté l'opinió contrària. Vegeu GEORGI, I, 189. L'art. 1143 C. c. sanciona la solució extensiva, si bé pot resultar contrària al precepte de l'art. 1141, que no permet a un co-creditor de fer actes que perjudiquin els altres; i, si esdevingués perjudici, no l'evitaria la prevenció de l'art. 1143, § 2, en cas d'insolvència del creditor que cobra.

en el cas que un tercer pagui per algun deutor.¹⁶

6.^a El pacte o promesa de no demanar, feta per un creditor, no perjudica els altres.¹⁷ Tampoc la feta pel creditor a favor d'un dels deutors,¹⁸ fora dos casos d'excepció: si la promesa és absolutament real, o sia que es refereixi al deute en si mateix, sense consideració a la persona del deutor alliberat;¹⁹ i, si el deutor amb el que no es pactà té dret d'ésser reintegrat en tot o en part pel que ha estat alliberat de l'obligació.²⁰

7.^a La compensació, un cop s'ha oposada i extingit el deute, allibera tots els deutors; però si, abans d'això, es demanda un deutor que no sia el que té el crèdit oponible al del demandant, o bé si demanda un dels creditors que no sia deutor del deutor, no es pot oposar l'excepció de compensació; a menys que el

16. Arg. Fr. 20 (XVI-1), arg. de què qualsevol pot pagar per altri, § 242, n.º 7 i ss.; MAYNZ, II, 614, n. 6; vegeu S. 21 febrer 12.

17. Fr. 27 pr. (II-14), Fr. 3, § 3 (XXXIV-3); però indirectament pot resultar afavorit el deutor respecte als altres creditors. Vegeu Fr. 34 (IV-38), Fr. 14 (XLVI-8); MAYNZ, II, 622, n.º 35-38; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 192; VINNI, *Selec.*, 18,

18. Fr. Fr. 23, 27 pr. al fi (II-14), Fr. 34, § 11 (XLVI-3); arg. Fr. 93 pr. (XLVI-3). Vegeu Fr. 9, § 1 (XLV-2).

19. Fr. 7, § 8, Fr. 21, § 5, Fr. Fr. 24, 25, 62 (II-14), Fr. 7, § 1 (XLIV-1), Fr. 3, § 3 (XXXIV-3), Fr. 16 pr. (XLVI-4); vegeu GIORGI, I, 131 i ss. Sobre la manera de distingir el pacte *in rem* del *in personam*, § 264, n. 4.

20. Fr. 21, § 5, Fr. Fr. 23 fi, 26 (II-14), Fr. 3, § 3, Fr. 5, § 1 (XXXIV-3), Fr. 9, § 1 (XLV-2). Vegeu Fr. 34 pr. (IV-8), Fr. 14 (XLVI-8), Fr. 62 (XXV-2), C. 18 (II-3); MAYNZ, II, 621 i ss.; SERAFINI, II, 65; POTHIER, 392. El criteri del C. c. és més radical, i, per tant, més clar en el sentit de l'alliberació total, evitant que el creditor tingui necessitat d'assabentar-se de la relació jurídica existent entre els deutors — arts. 1143, § 2 i 1146 —; però permet a cada deutor correal d'oposar les excepcions reals, les personals pròpies i fins els dels altres deutors en la part de deute de què aquests li tinguessin de respondre, art. 1148 C. c. Vegeu § 264, n.º 13 i ss., referent a la condonació.

deutor que té crèdit compensable tingué de respondre del deute al deutor demandat, o bé que el creditor al que es pot oposar la compensació fos el que, en definitiva, hagués de cobrar el crèdit o part d'ell, del que el reclama.²¹

8.^a S'apliquen les mateixes regles, *mutatis mutandis*, a la confusió.²²

9.^a El jurament decisiu deferit a un dels deutors aprofita els altres.²³

10.^a Les reclamacions fetes per un creditor i els actes de reconeixement d'un dels deutors afecten els altres deutors i aprofiten tots els creditors: la qual cosa interessa principalment als efectes de la prova i per interrompre la prescripció;²⁴ però la móra d'un deutor no hi fa incórrer els altres.²⁵

21. Encara que el D. R. no resol expressament tots els casos, vegeu Fr. 10 (XLV-2); SERAFINI, II, 66, n. 75; MAYNZ, II, 601, n. 23; GIORGI, I, 192; POTIER, *Oblig.*, 155; art. 1143 C. c.; MANRESA, VIII, 196.

22. Fr. 93 pr. (XLVI-3); vegeu Fr. 13 (XLV-2), Fr. 5 fi (XLVI-1), Fr. 93, § 1 (XLVI-3); SAVIGNY, *Oblig.*, I, 217.

23. Fr. 28 pr., §§ 1, 3, Fr. 42, §§ 1, 3 (XII-2), Fr. 1, § 3 (XLIV-5); SERAFINI, II, 67; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 205 i ss. Pel C. c., sols aprofita al que el presta, i perjudica al que el defereix, i els seus hereus. Vegeu art. 1238, C. c.; SERAFINI, II, 67 fi.

24. C. 5 (VIII-40).

25. Fr. 32, § 4 (XXII-1), Fr. 173, § 2 (I-17); vegeu, en canvi, art. 1141, § 2, C. c., el qual no és aplicable al cas de condomini, segons la S. 11 nov. 92, ni als deutes mancomunats, com a reconeixement de cens, (si la pensió està dividida amb consentiment del censalista) S. 30 nov. 06. La menor edat d'algun dels hereus del creditor sospèn la prescripció quant al menor; però no respecte als cohereus. SAVIGNY, *Oblig.*, I, 216. Però la móra del deutor principal perjudica el fiador, Fr. 24, § 1 (XXII-1), Fr. 88 (XLV-1); ço que convé de tenir present, perquè, en general, les regles aplicables als fiadors són comuns als deutors correalis i sovint els autors les invoquen indistintament. Vegeu ARNDT-SERAFINI, II, 146, n. 7.

11.^a Fet impossible el compliment d'una obligació per culpa d'un dels deutors, queden tots obligats; i, si fou per cas fortuit, queden lliberats tots.²⁶

12.^a Les altres causes d'extinció de les obligacions no lliberen el deutor respecte al qual no obren directament.²⁷

26. Fr. 18 (XLV-2); vegeu Fr. 9. § 1 (LV-2), referent al cas d'haver-hi pacte especial que modifiqui les regles relatives a la culpa, ARNDT-SERAFINI, II, 144 ff; a la p. 146, n. 7, exposa les opinions dels autors que no admeten l'extensió de la responsabilitat als deutors no culpables, fundats en la contradicció que resulta comparant-ho amb el cas de móra.

27. Vegeu SAVIGNY, *Oblig.*, I, 201, 205, 210, 213, 217; §§ 88, 90.

§ 257. Subsecció sisena

Relacions entre els creditors in solidum i els deutors in solidum

Com la correalitat és una forma de pagament aplicable a relacions molt diverses, és independent de les relacions que tinguin, entre ells, els deutors d'una banda, i els creditors d'una altra; i, per consegüent, no és possible de dir, *a priori*, si el creditor que cobra tot el crèdit ha de donar-ne part als altres, ni si el deutor que el paga íntegrament han de reintegrar-lo els altres;¹ però, com hi ha casos en què existeixen aquella obligació i aquest dret, i fins poden presumir-se *juris tantum*,² la llei, a prevenció, concedeix, al deutor que paga tot el deute, el dret de fer-se cedir les accions del creditor, per tal de fer-les valdre contra els codeutors solvents,³ i fins pot obrar *quasi ex jure cesso*, per l'acció útil derivada d'una cessió ficta.⁴

La correalitat activa tampoc prejudja les relacions entre els creditors, però es presum que ho són tots

1. MAYNZ, II, 78 i ss.

2. SERAFINI, II, 64, n. 67; ARNDTS-SERAFINI, II, 44, n. 10; GIORGI, I, 218 i ss.; POTHIER, *Oblig.*, 163; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 251 i ss., 257 i ss., 278 i ss.

3. Fr. 76 (XLVI-3). Vegeu § 71. Si el creditor no pogués cedir al deutor ses accions contra algun dels deutors, p. e. per haver-li condonat el deute, hauria de rebaixar la part d'aquest, en reclamar son crèdit a un altre deutor.

4. En PELLA, IV, 160, n. 2, invoca, a l'efecte, els Fr. 47 fi (XIX-2), Fr. 65 (XXI-2) i la C. 13 (IV-65); si bé els glossadors entenen que el primer dels dits fragments estava abrogat. Vegeu Fr. 4 (IX-13); SAVIGNY, *Oblig.*, I, 257 i ss.

directes i per parts iguals,⁵ la qual cosa dona dret als que no han cobrat a fer-se reintegrar del que cobrà en la part que els correspongui.

A més a més, si els *correi promittendi* o *stipulandi* són socis, tenen, a l'efecte de repartir-se el crèdit o el deute, l'acció *pro socio*; si són condòminos o cohereus, la divisòria corresponent i el dret d'exigir caució en fer la divisió;⁶ i, en el darrer cas, les derivades del mandat exprés o tàcit o de la gestió de negocis, segons els casos;⁷ però perd el dret a la cessió d'accions el deutor dolós.⁸ Quan els deutors correal s'han constituïts fiadors recíprocs, tenen indiscutiblement el benefici de divisió d'accions.⁹

Quant a les obligacions merament solidàries, pagant un sol dels deutors es lliberen tots,¹⁰ encara que els deutes sien distints. Respecte a si el que paga es pot fer reintegrar pels altres deutors, la llei ho disposa respecte a les obligacions derivades de fet lícit¹¹ i ho nega en el cas de dol o de fet il·lícit;¹² però en les responsabilitats civils provinents de delictes o falta, malgrat solidàries, el que les satisfà pot repetir contra

5. Vegeu Fr. 62 pr. (XXXV-2); SAVIGNY, *Oblig.*, I, 297 i ss.; GEORGI, I, 137 i ss.; POTIER, *Oblig.*, 163 i ss.; art. 1138 C. c. També, en dipòsits indistints S. A. B., II, 616, 617, 619, fundada en l'art. 393 C. c.

6. Vegeu Fr. 25, § 13 (X-2), C. 2 (VIII-40); POTIER, *Oblig.*, 168, i § 254 n. 13.

7. Fr. 26 (XLVI-1), Fr. 3 pr. (I-13). Vegeu § 254, n. 12.

8. Vegeu § 254, n. 14; § 257, n. 11.

9. N. 99; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 309 i ss.

10. Fr. 1, § 4 (X-2), Fr. 14, § 15 (IV-2), Fr. 17 (IV-3); ARNDTS-SERAFINI, II, 49, n. 3; MAYNZ, II, 75; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 278 i ss.

11. Fr. 4 (IX-3), Fr. 1, § 13 (XXVII-3).

12. Fr. 1, § 14 (XXVII-3), Fr. 30 fi (III-5), Fr. 38, § 2 (XXVI-7), arg. C. 4 (V-44); MAYNZ, II, 80, n. 33; SERAFINI, II, 69; ARNDTS-SERAFINI, II, 50. Vegeu art. 1145, § 2, C. c.; MANRESA, VIII-201.

els altres¹³ i també tenen una mena de benefici de divisió, car el Tribunal ha de distribuir la responsabilitat.¹⁴

EXTINCIÓ DE LA CORREALITAT PASSIVA. — Fins romanent viu el deute, pot deixar d'ésser correal si el creditor renuncia el dret de reclamar-lo *in solidum*, expressament o tàcita.¹⁵

13. Art. 127, § 3. C. p.

14. Art. 126 C. p.

15. POTHIER, *Obblig.*, 157 i ss.; GORGI, I, 238 i ss.

§ 258. Secció segona

Obligacions específiques i genèriques

Per raó de l'objecte, les obligacions poden ésser específiques, genèriques i alternatives.

Es diuen específiques, quan la prestació té per objecte una cosa determinada o una prestació no fungible;¹ i genèriques si la cosa o prestació és indeterminada, sobre tot si consisteixen l'entrega d'una quantitat de coses fungibles;² però les coses genèriques per naturalesa es tracten com a específiques quan s'han concretades oferint-les realment en pagament,³ o designant-les concretament — i no per sola demostració o exemple — el que imposà l'obligació.⁴

Aquesta classificació interessa des de dos punts de mira : a) Les regles del *periculum* i *commodum* només tenen aplicació a les específiques;⁵ car, quant a les altres, s'aplica la regla *genus nunquam perit*, ja que les coses que sofreixen detriment no són les úniques amb què podia pagar el deutor. b) Essent indeterminat l'objecte de les obligacions genèriques, la facultat de triar la que s'ha de donar en pagament pertany al deutor,⁶ a menys que altra

1. Vegeu Fr. 6 (VI-1), Fr. 26, § 1 (XXX), Fr. 29 (XLVI-3).

2. Vegeu Fr. 75 pr. (XLV-1); SAVIGNY, *Oblig.*, I, 419; ARNDTS-SERAFINI, II, 13.

3. Fr. 84, § 3 (XXX); vegeu § 245, n. 15, referent a la móra; POTHIER, *Oblig.*, 172; MAYNZ, II, 108.

4. Vegeu § 489, n. 7; § 491, n. 5, relatiu als llegats.

5. § 2, I (III-14), Fr. 25, § 17 (X-2), Fr. 34, § 6 (XVIII-1), Fr. 42 (XXIII-3); MAYNZ, II, 44, n. 16.

6. Fr. 25 pr., Fr. 34, § 6, Fr. 60 (XVIII-1), Fr. 54, § 1 (XIX-1), Fr. 106, Fr. 138, § 1 (XLV-1), Fr. 52 (XVII-1).

cosa s'hagués convingut;⁷ i pot mudar de voluntat respecte a la cosa que pensava destinar a pagament mentre no l'ha donada o almenys manifestat formalment al creditor quina triava per pagar,⁸ fins al punt que, si hagués fet pagament parcial o entregat una cosa que creia deure en espècie, pot repetir el donat i substituir-ho per una altra cosa.⁹

El deutor compleix donant qualsevol cosa que reuneixi les condicions estipulades.¹⁰ Quan és el creditor el que pot triar, i ha de fer-ho entre coses del gènere que posseeixi el deutor, aquest té obligació de conservar-les totes.¹¹

La facultat de triar, en general, passa als hereus.¹²

7. Es pot pactar que trïi el creditor, Fr. 10, § 6 (XXIII-3), Fr. 93 (XLV-1); o un tercer, Fr. 141, § 1 (XLV-1). Vegeu MAYNZ, II, 108. En els llegats genèrics se segueixen regles que modifiquen parcialment la regla indicada, vegeu § 489, n. 8.

8. Fr. 21, § 6 (XIX-1), Fr. 106 (XLV-1), arg. Fr. 138, § 1 (XLV-1).

9. Fr. 26, § 13, Fr. 32, § 3 (XII-6), Fr. 2, § 1 (XLV-1). Vegeu § 259, n.º 4, 5.

10. Fr. 52 (XVII-1), Fr. 54, § 1 (XIX-1); vegeu Fr. 75, § 2 (XLV-2); i, en canvi, art. 1167 C. c. Evidentment, la cosa que doni el deutor ha d'ésser tal que el creditor hi pugui adquirir el dret que li pertoca. Vegeu Fr. 72, § 5 (XLVI-3); art. 1132, § 2, C. c., i § 241, n.º 15 i ss., relatiu a obligacions impossibles.

11. POTHIER, *obvs esm.*, 175, fundat en el Fr. 3 (XL-9). Vegeu Fr. 14 (XXXIII-5). Tanmateix, aquesta regla s'ha d'aplicar restrictivament quan perjudicaria el deutor sense avantatge per al creditor o si el perjudici fos desproporcionat, com si es tractés de deute d'un fruit de la terra que es tingués de pagar passats alguns anys.

12. MAYNZ, II, 109, n. 8 fi. Vegeu el paràgraf següent, n. 3.

§ 259. Secció tercera

Obligacions alternatives

Es diuen alternatives o disjuntives les obligacions que contenen dues prestacions, de les quals, complerta una de sola, queda extingit el deute.¹ Dos problemes ofereixen aquestes obligacions : qui pot triar la prestació i a càrrec de qui és el *periculum i commodum*.

A) La facultat de triar, en general, pertany al deutor,² i passa als hereus i successors singulars i contra els successors del creditor.³ Encara que no compleix pagant una part de cada cosa,⁴ si hagués donada part d'una de les degudes, té facultat de completar-la o de repetir-la i pagar l'altra;⁵ i no compliria mitjançant una prestació que fos impossible, il·lícita o que no hauria pogut ésser objecte d'obligació.⁶ L'elecció no produeix efecte definitiu, ans pot re-

1. MAYNZ, II, 109; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 422 i ss.; GIORGI, IV, 517 i ss.; ARNDT-SERAFINI, II, 14; WINDSCHIED, II, p. 1, 16.

2. Fr. 34, § 6 (XVIII-1). Vegeu Fr. 141 pr. (XLV-1); article 1132, § 1, C. c. Per pacte es pot atribuir al creditor, Fr. 2, § 3 (XIII-4), Fr. 10, § 6 (XXIII-3). Però si hi ha obligació de pagar una sola cosa o de garantir el crèdit, segons MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 592; XXIX, 105, l'elecció toca al creditor.

3. Fr. 75, § 3 (XXX), Fr. 76 pr. (XLV-1).

4. Vegeu Fr. 26, §§ 13, 14 (XII-6); art. 1131, § 2, C. c.

5. Fr. 26, § 13 (XII-6). Si el deutor, per error, dona les dues coses, pot repetir la que vulgui, C. 10 (IV-5); MAYNZ, II, 109, n. 11. Vegeu Fr. 32 pr. (XII-6) i, per analogia, § 258, n. 9.

6. Vegeu art. 1132, § 2 C. c., S. 19 oct. 10.

vocar-se mentre no sia notificada al creditor o contestada la demanda.⁷

B) Periculum i commodum. — Per tal de determinar qui ha de sofrir les conseqüències de l'incompliment de les obligacions alternatives, és necessari combinar les regles generals vistes⁸ amb el que exigeix la naturalesa d'aquesta mena d'obligacions. A les nombroses hipòtesis que es presenten, el D. R. hi aplica les solucions que imposa la lògica, atenuades, a voltes, per motius d'equitat; i resulten les regles següents:

a) Extingida per cas fortuit una de les coses degudes, es deu purament l'altra;⁹ *b)* el mateix, si es perd per culpa del deutor, si ell podia triar;¹⁰ *c)* si l'elecció correspongués al creditor, aquest pot demanar l'altra o la valor de l'extingida;¹¹ *d)* si la impossibilitat és deguda a culpa o móra del creditor, si ell tria, queda extingida l'obligació;¹² *e)* si, en igual hipòtesi, tria el deutor, aquest pot optar entre donar l'obligació per complerta,¹³ o complir l'altra prestació i reclamar, per l'acció Aquiliana, la valor de l'extingida;¹⁴ *f)* si s'han fetes impossibles les dues presta-

7. Dit Fr. 26, § 13 (XII-6), Fr. 57 pr. (XLVI-3), S. 2 juny 10 (Barcelona), referent a llegat; S. 27 juny 16 (Barcelona). Vegeu la subtil distinció dels Fr. 112 pr. (XLV-1) i Fr. 21, § 16 (XIX-1), relatiu a prestacions periòdiques; els arts. 1133, 1136, § 1, C. c., i el § 258.

8. § 248.

9. Fr. 2, § 3 (XIII-4), Fr. 34, § 6 (XVIII-1), Fr. 16 pr. (XLV-1), Fr. 95 pr. (XLVI-3); MAYNZ, II, 110, n. 15; arts. 1134, 1136, n. 1, C. c.

10. Fr. 95 pr. (XLVI-3), art. 1134 C. c.

11. Fr. 47, § 3 (XXX), art. 1136, n. 2, C. c.

12. Fr. 95 pr. (XLVI-3), arg. Fr. 105 (XLV-1).

13. Fr. 105 (XLV-1).

14. Fr. 55 (IX-2); vegeu art. 1134 C. c.

cions per cas fortuit, queda lliure el deutor;¹⁵ g) si la primera prestació ha esdevinguda impossible per cas i la segona per culpa del deutor, aquest deu l'import de la segona;¹⁶ h) el mateix s'aplica quan les dues prestacions s'han fetes impossibles per culpa del deutor, si ell podia triar;¹⁷ i) si la primera és impossible per culpa del deutor i la segona per cas, en rigor aquell quedaria lliure; però, per equitat, es dóna acció de dol al creditor¹⁸ per obtenir indemnització, o sia la valor de la cosa que valia menys, si el deutor podia triar; i pot ésser la de la que valia més, si tria el creditor;¹⁹ j) si la primera es fa impossible per cas i la segona per culpa del creditor, el deutor queda lliure i pot demanar al creditor indemnització, consistent en la valor de la primera;²⁰ k) el mateix s'aplica al cas de fer-se impossibles totes dues per culpa del creditor; si bé pot resultar major la seva responsabilitat; car, si el deutor triava, pot demanar la valor de qualsevol d'elles.²¹ En aquest cas i en l'anterior els drets del deutor encara poden millorar per disposició de la llei Aquília.²²

Nota. — El que s'ha dit amb referència a la impossibilitat derivada de culpa, s'entén quan és im-

15. Fr. 34, § 6 (XVIII-1). Aquest Fr. s'ha d'entendre en el sentit que el preu que diu s'ha de donar, no és el de l'esclau mort després, que el venedor tingui d'abonar al comprador, sinó que aquest deu el preu estipulat en la venda; perquè ell, com a creditor, sofreix el *periculum*. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 222, 223, n. 4; i § 226, n. 1, sobre intel·ligència del dit text.

16. Arg. Fr. 95, § 5 (XLVI-3). Vegeu art. 1135 C. c.

17. Arg. Fr. 95, § 1 (XLVI-3), art. 1135 C. c.

18. Fr. 95, § 1 fi (XLVI-3). Vegeu arts. 1135, 1136, n. 3, C. c.

19. Vegeu MAYNZ, II, 112, n. 24; art. 1135 C. c.

20. Arg. Fr. 95, § 1, fi (XLVI-3); MAYNZ, II, 112, n. 26.

21. MAYNZ, *id.*, *id.*, n. 27.

22. MAYNZ, *loc. cit.*, n.º 26, 27.

putable al que hi incorre, i les mateixes regles s'apliquen al cas de dol.

OBLIGACIONS FACULTATIVES. — Alguns autors anomenen així aquelles en què al deutor se li pot exigir una prestació determinada única, però ell pot també lliurar-se de l'obligació, complint una altra prestació. Així es comprèn que si la primera de les dites obligacions es fa impossible per causa no imputable al deutor, aquest queda lliure, sense que degui complir l'altra.²³ Són exemples d'aquesta mena d'obligacions els casos de noxa, de lesió *ultra dimidium*, la facultat del tercer posseïdor de la cosa hipotecada, d'abandonar la cosa per no pagar el deute, la del comuner en el cas semblant, etc.

23. MAYNZ, II, 112, *Obser.*; GIORGI, IV, 551 i ss. S. 2 juny 10 (Barcelona).

§ 260. Secció quarta

Obligacions civils, naturals i de consciència

Hi ha crèdits que la llei protegeix concedint al creditor acció per fer-los efectius — *obligacions civils*; altres, fundats en *vinculum aequitatis*, als que no dona acció, però els protegeix indirectament — *obligacions naturals*; i altres que, si bé no es desenrotllen dins l'esfera del dret, els reconeix alguna eficàcia jurídica — *obligacions de consciència*. La distinció entre la Moral i el Dret fa perdurar l'eficàcia de les obligacions naturals i de consciència.¹

La imperfecció que redueix les obligacions a la categoria de naturals pot provenir: a) de falta d'indpendència jurídica o de capacitat dels atorgants — obligacions entre pares i fills sotmesos a sa potestat,² o entre persones subjectes a la mateixa potestat; les contretes per impúbbers sense intervenció del tutor;³

1. SAVIGNY, *Oblig.*, I, 47, 58 i ss.; *id.*, *Sist.*, IV, 248 i ss.; SERAFINI, II, 46; GEORGI, I, 37 i ss.; TRIAS, *La Universitat Catalana*, any 1904, 101 i ss.; MANRESA, VIII, 111; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LVII, 5 i ss.; GABBA, II, 315; MASPONS-FONTANELLA, I, 201, n. 32; vegeu CHIRONI, *Culpa contr.*, 12, 13 nota; S. 8 gener 09, R. 19 juliol 09.

2. Fr. Fr. 4, 11 (V-1), Fr. 38, § 2 (XII-6), Fr. 16 (XLVII-2); FONTANELLA, *cláu.* IV, glos. 7, p. 1, n.º 1 i ss., 60. La S. 6 març 09 declara la nul·litat d'aquestes obligacions per falta de dues voluntats. Vegeu § 275, n.º 1 i ss.

3. És molt discutit si són absolutament nul·les o deixen obligació natural contra l'impúber; car són contradictoris els Fr. Fr. 43 i 59 (XLIV-7) amb el 41 (XII-6); però abonen la segona solució les opinions dels juriconsults més acreditats, Fr. 3, § 4 (III-5), Fr. Fr. 42 pr. (XII-2), Fr. 21 pr. (XXXV-2), Fr. 25, § 1 (XXXVI-2), Fr. 127 (XLV-1), Fr. 1, § 1 (XLVI-2), Fr. 44 (XLVI-3); §§ 119 i 176 de la I. de Gai. Vegeu SAVIGNY, *Sist.*, I, 75 i ss.

préstecs prohibits pel S. C. Macedonià.⁴ b) Les deficients per defecte de forma.⁵ Tanmateix, des que el D. C. declarà que els simples pactes produeixen obligació, s'ha dubtat si subsisteix aquesta imperfecció; però encara és possible en els casos en què la llei exigeix forma solemne per determinats contractes.⁶ c) La sentència injusta, que absol degudament el deutor, deixa obligació natural;⁷ però difícilment prosperaria aquesta doctrina dins el procediment que regeix.⁸ d) Hi ha casos d'extinció de les obligacions que les deixen subsistents com a naturals, com passa amb les prescrites.⁹

EFFECTES DE LES OBLIGACIONS NATURALS I DE LES DE CONSCIÈNCIA. — És efecte general de totes

4. Fr. Fr. 10, 18 (XIV-6); SAVIGNY, *Sist.*, lloc dit; *id.*, *Oblig.*, I, 92; MAYNZ, II, 134; III, 174, n. 17.

5. Fr. 7, § 4. Fr. 45 (II-14), C. 28 (II-3); MAYNZ, II, 135.
6. Vegeu SAVIGNY, *Oblig.*, I, 142 fi i ss.; R. 22 agost 94 (Aragó).

7. Fr. Fr. 28, 60 (XII-6), Fr. 8, § 3 (XLVI-1). Se n'ocupa extensament SAVIGNY, *Oblig.*, I, 96 i ss.

8. SAVIGNY, *Oblig.*, I, 115, 131 i ss.; *id.*, *Sist.*, IV, 237 i ss., també fa esment de l'obligació extingida per caducitat de la instància, Fr. 8, § 1 (XLVI-8), i del *jus iniquum* (arbitrarietat judicial); però avui, caducada la instància, reviu l'acció exercitada, si no ha prescrita, art. 419 E. c. Igualment tracta de l'obligació natural que priva de repetir el dot que la dona o son pare entreguen per error, creient-s'hi obligats, Fr. 32, § 2 (XII-6), respecte a la dona; i Fr. 46, § 2, Fr. 84 fi (XXIII-3), respecte al pare; de l'acció de peculí, Fr. 11 (XII-6); del pagat no usant el benefici de competència el que el tenia, Fr. Fr. 8, 9 (XII-6); el cas del creditor que fa hereu el deutor, gravant-lo de restitució, Fr. 59 pr. (XXXVI-1), etc.

9. SAVIGNY, *Sist.*, IV, 237 i ss., el qual, a la p. 245, sosté que les excepcions del *jus civile* deixen obligació natural, i no les del *jus gentium*; després de refutar les opinions basades en altres punts de mira. El C. c., sense anomenar-les, admet obligacions naturals i de consciència, arts. 1334, § 2, 1208, 1756, 1798. Vegeu art. 814 C. alemany, art. 74 C. suís.

elles que no es pot repetir per indegut el que s'hagués pagat en compliment d'alguna d'aquestes obligacions.¹⁰ Altres efectes d'algunes de les obligacions naturals són el de poder-se oposar en compensació, a crèdits reclamats per acció civil;¹¹ donar lloc al dret de retenció;¹² poder-se convertir en obligacions civils, per constitut o novació;¹³ i admetre garanties, que es poden fer efectives per les accions corresponents.¹⁴

10. Fr. 13 pr. (XII-6), Fr. 94, § 3 (XLVI-3), Fr. 25, § 1 (XLVI-8). Vegeu Fr. 59 (XXXVI-1); SAVIGNY, *Sist.*, IV, 250 i ss., 262; íd., *Obíg.*, I, 125 i ss.; FONTANELLA, Cl. IV, gl. 7, p. 1, n. 25; § 341.

11. Fr. 6 (XII-6); SAVIGNY, *Sist.*, IV, 260 fi; FONTANELLA, Cl. IV, gl. 7, p. 1, n. 44. El cobrat per l'hereu a virtut d'obligació natural, forma part de l'herència als efectes de la restitució en el cas de fideicomís i als altres efectes.

12. Fr. 7, § 4 (II-14); vegeu Fr. 59 (XXXVI-1); FONTANELLA, Cl. IV, gl. 7, p. 1, n. 49; § 67.

13. Fr. 1, § 7 (XIII-5), Fr. 1, § 1 (XLVI-2); vegeu Fr. 19, § 4 (XXXIX-5); SAVIGNY, *Sist.*, IV, 261, 259; FONTANELLA, Cl. IV, gl. 7, p. 1, n. 47, 50.

14. Fr. 50 (IV-4), Fr. 42 pr. (XII-2), Fr. 13 pr. (XII-6), Fr. 50, § 2 (XV-1), Fr. 6, § 2, Fr. 8, § 3, Fr. 60 (XLVI-1). Vegeu Fr. 59 (XXXVI-1); SAVIGNY, *loc. cit.*, 257 i ss.; FONTANELLA, *loc. cit.*, n. 29 i ss., 52 i ss.

CAPITOL III

EXTINCIÓ DE LES OBLIGACIONS

§ 261. Secció primera

Extinció de les obligacions, en general¹

Les obligacions neixen per morir — compliment — i tenen una vida limitada — prescripció. En general es pot dir que una obligació queda extingida quan desapareix el lligam que manté el deutor jurídicament subjecte al creditor; i, si bé l'extinció no es presum,² sinó que s'ha de provar, té efecte per alguna de les causes següents:

Causas d'extinció	per voluntat	{ del creditor (en contractar): A) condició, terme.
		{ del creditor i del deutor : { B) pagament, C) mutu dissens i remissió. D) novació.
	per impossibilitat	{ E) del deutor, F) oferta real amb consignació.
		{ de l'objecte : G) extinció de la cosa, impossibilitat de la prestació. de persona : H) mort del creditor en drets vitalicis; id. del deutor en prestacions personals.

1. MAYNZ, II, 586 i ss.; SERAFINI, II, 96 i ss.; MANRESA, VIII, 321 i ss.; vegeu art. 1156 C. c.

2. Art. 1214 fi C. c.

Causas d'extinció	per confusió	{	de persones : I) confusió.	
			de prestacions : J) compensació.	
	per falta de protecció legal	{	per motius d'equitat o de necessitat jurídica:	{K) sentència, jurament, compromís, transacció, rescissió, concurrència de dues causes lucratives.
				per pena : L) llei Anastasiana, etc.
			per presumpció de pagament o d'abandó: M) prescripció.	

D'aquestes causes, unes obren *ipso jure*, i altres *ope exceptionis*. Si bé l'origen d'aquesta classificació prové del procediment romà,³ té un fons de raó permanent que la fa interessant encara; car les de la primera mena extingeixen les obligacions immediatament i absolutament : és a dir, que desapareix així l'obligació principal com les accessòries respecte de tothom i sense que puguin reviure ni deixin obligació natural; mentre que les de la segona mena no produeixen cap efecte sinó des que les fa valdre el deutor, i sos efectes no són tan radicals, sense que pugui precisar-se son extensió, en una regla general; ja que no són iguals els de totes elles.⁴

3. MAYNZ, II, 587.

4. Vegeu MAYNZ, lloc cit; ARNDTS-SERAFINI, II, 176; WINDSCHEID, II, p. 1, 312.

§ 262. Secció segona

Condicció i termini

Complerta una condició resolutòria de l'obligació, aquesta resta sense efecte; i, per consegüent, no es pot exigir que es pagui;¹ i, si s'ha pagada, es pot repetir, car es rescindeix com si mai hagués existit; a menys que fos intenció dels atorgants que la resolució només obrés *ex nunc*, és a dir, sense efecte retroactiu.²

Arribat el dia *ad quem*, el que era deutor deixa d'ésser-ho per a més endavant, i podria oposar excepció de dol a les reclamacions del creditor.³

1. MAYNZ, II, 637, n. 26.

2. Vegeu al § 304, els pactes resolutoris que s'afegeixen a les vendes; C. 2 (IV-54); MAYNZ, II, 637, n. 27; SERAFINI, I, 236, n. 49; SAVIGNY, *Sist.*, II, 251; ARNDTS-SERAFINI, II, 218; GIORGI, IV, 460 i ss., 470 i ss.; art. 1123 C. c.; § 44, n.º 47-49. En general, es pot presumir l'efecte retroactiu de la resolució; fora que, per tractar-se d'arrendament o altre contracte de *tractus successiu*, s'ha de presumir que els contraents volen mantenir els efectes anteriors al compliment de la condició. Vegeu, al § 223, els efectes d'exercitar el dret de lliur i quitar.

3. § 3, 1 (III-15), Fr. 56, § 4 (XLV-1), Fr. 44, § 1 (XLIV-7); MAYNZ, II, 636. La S. 10 nov. 17 declara que, pactat el termini de sis mesos per tal de liquidar la indemnització d'un sinistre assegurat, o recórrer als Tribunals, si els interessats arriben a un acord dins el dit terme, no s'invalida l'acord, encara que el conveni no es formalitzi fins més tard.

§ 263. Secció tercera

Pagament¹

Aquesta és la causa més natural d'extingir les obligacions, car és el compliment en consideració al qual es contreuen, i que constitueix son fi normal.²

EFFECTES DEL PAGAMENT. — Realitzat amb tots els requisits necessaris per a son eficàcia,³ extingeix *ipso jure* l'obligació principal i les accessòries.⁴ Igual efecte produeix la insolutumdació consentida pel creditor.⁵

Prova del pagament. — Ha de fer-la el que afirma haver pagat;⁶ per la qual cosa el deutor podria negar-se a pagar mentre el creditor no li donés rebut⁷

1. Vegeu D. (XLVI-3), C. (VIII-43); MAYNZ, II, 589; ARNDTS-SERAFINI, II, 177; WINDSCHEID, II, p. 1, 313; GIORGI, VII, 9 i ss.

2. Com a tal l'hem estudiat al § 242 i l'estudien alguns autors esmentats a la nota anterior: ara es veuran sos efectes des del punt de vista especial d'extingir les obligacions.

3. Vegeu el susdit § 242. No extingeix el deute un pagament parcial, S. 15 abril 96.

4. § 4. 1 (III-19), pr. 1 (III-29), Fr. 38, § 2, Fr. Fr. 43, 84 (XLVI-3). Un cop cancel·lat un deute entre socis, no es pot demanar rendició de comptes, S. 14 març 19.

5. Pr. 1 (III-29). Hem vist que avui no s'admet insolutumdació sense la voluntat del creditor, § 242, n. 53. No serveix de pagament de quantitat líquida l'oferiment de valors fet pel deutor, S. 21 maig 10 (Valladolid), fundada en l'art. 1157 C. c.

6. Cap. 4, x (III-23), C. 25 (VIII-43), Fr. 2 (XXII-3); MAYNZ, II, 595; BROCA I AMELL, II, 270.

7. Arg. C. 18 (IV-20), C. 4 (IV-21). Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 181, n. 1.

o li tornés el títol del crèdit;⁸ i el que cobra pot exigir que el que paga li doni un contrarebut.⁹

Els rebuts que consten en escriptura pública i el notari dóna fe de l'entrega del donat en pagament, i els dimanants d'establiment públic demostren plenament la solució; però, als que consten en document privat el creditor els pot oposar, en el terme de trenta dies, l'excepció *non numerata pecunia*, amb la qual cosa perden llur força provatòria; i aquesta excepció també es pot allegar en forma de rèplica.¹⁰ I, davant el perill que passés el termini dels trenta dies sense poder utilitzar aquest recurs, el mateix creditor pot repetir, per la *condictio sine causa*, el document en què confessà un rebut que no era exacte.¹¹

PRESUMPCIONS DE PAGAMENT. — a) Es presum *juris tantum*¹² que ha cobrat el seu crèdit el creditor que inutilitza el títol¹³ o el torna voluntàriament al deutor,¹⁴ sense reserva;¹⁵ b) el que accepta, sense

8. C. 2 (IV-9), C. 25 (VIII-43). Veurem que la possessió del títol pel deutor fa presumir pagament, n. 14.

9. C. 19 (IV-21). Interessa sobretot, per tal d'evitar que el deutor oposi prescripció, al·legant que no ha pagat interessos o pensions durant molts d'anys.

10. C. (IV-30), ARNDTS-SERAFINI, II, 181, n. 2.

11. C. 14, §§ 2, 4 (IV-30); MAYNZ, II, 595; ARNDTS, loc cit; S. 24 des. 90, referent a l'esmentada *exceptio* aplicada al préstec. Per analogia, S. 31 maig 16.

12. Fr. 24 (XXII-3).

13. Fr. 24 (XXII-3).

14. Fr. 3, §§ 1, 2 (XXXIV-3), CC. 14, 15 (VIII-43). No essent cert el deute, el pagament encara val interpretat com a donació, § 307. L'entrega del títol disposada en testament, equival a l'legat d'alliberació del deute, Fr. 59 (XXXII). Vegeu arts. 1187-1189 C. c.; SS. 19 oct. 97 (*Gaceta* 18 nov. 97, p. 276), 30 abril 04, 29 oct. 13.

15. Vegeu § 57, n. 5; art. 1191 C. c., referent a presumpció d'alliberació de la penyora, que SÁNCHEZ ROMAN, IV, 462,

protesta el pagament d'un capital, extingeix l'obligació de pagar els interessos; i el que accepta, també sense protesta, l'última part d'un deute, es presum que ha cobrades les anteriors;¹⁶ c) pagades tres anyades consecutives d'una pensió, no es poden reclamar les anteriors;¹⁷ d) el jurament de l'emfiteuta fa prova de tenir pagades les pensions del cens vençudes un any abans de la reclamació, allí on regeix el *Rec. Proc.*¹⁸ A més a més, l'art. 1584 C. c. dóna fe a la paraula de l'amo sobre la quantia dels salaris promesos als criats i sobre el pagament dels devengats durant l'any corrent.

IMPUTACIÓ DE PAGAMENTS. — El deutor que deu mantes coses homogènies al mateix creditor, al temps de pagar,¹⁹ pot declarar a quin dels deutes ha d'aplicar-se el que dóna;²⁰ si deu capital i interessos, pot

creu *juris et de jure*, perquè el citat article no té la salvedat del 1189.

16. Art. 1110 C. c., aplicat a Catalunya en substitució de l'art. 3 llei 14 març 1856, per les SS. 6 juny 11, 12 juny 12. Vegeu SS. 20 març 96, 1 març 99, que declaren inaplicable aquest article als casos anteriors al C. c., per contenir disposició nova; SS. del T. C. A. 20 abril 01, 25 maig 03, 29 nov. 12; R. O. 8 gener 1900; MANRESA, VIII-101. La S. 21 nov. 90, fundada en la llei 19, tít. 22, Part. III, declara que, pagat el capital, no es poden demanar interessos de demora, a diferència dels pactats. Sobre presumpció de condonar-se els interessos de la llegítima i del dot, vegeu § 506, n. 4, i § 401, n. 79.

17. Arg. C. 3 (X-22), referent a contribucions; ARNDTS-SERAFINI, II, 182, n. 3; BROCA I AMELL, II, 271.

18. Cap. 36 *Rec. Proc.*; VIVES, IV, 77, n. 39. Sobre censos, vegeu, també, § 189, n. 29, § 190, n.º 28, 29; § 191, n. 4.

19. No, després, Fr. 3 pr. al pr. (XLVI-3), C. 1 (VIII-43). Vegeu arts. 1172, 1684, § 2, C. c.

20. Fr. Fr. 1, 24, 73, 102, § 1 (XLVI-3), C. 1 (VIII-43). MANRESA, VIII, 288, exclou els deutes no vençuts; però, dels Fr. Fr. 1 i 103 esmentats, es dedueix que el D. R. no conté

destinar-ho al que vulgui,²¹ i fins a obligacions naturals.²² Si el deutor no tria, pot fer-ho el creditor;²³ però no, amb la llibertat del primer, sinó que ho ha d'aplicar, tal com si ell ho fes mirant pel deutor, per tal d'extingir el deute més gravós; i així, no pot destinar-ho a extingir un deute controvertit, no vençut o per raó de fiança.²⁴ Tanmateix, té més llibertat d'acció el creditor que es paga ell mateix, com el que ven la penyora que assegurava el seu crèdit.²⁵

Quan cap dels dos usa del dret de triar, els pagaments s'imputen en primer terme a deutes exigibles, en concurrència amb altres que no ho sien;²⁶ entre capital i interessos, als segons;²⁷ entre dos deutes per capital, vençuts, s'imputa al més gravós. Es considera més gravós el que devenga interessos o els devenga més pujats,²⁸ el que té garantia o clàusula

aquesta limitació quan el deutor pot anticipar a son albir el pagament. Vegeu Fr. 2 (XLVI-3) i § 242, n.º 88-93. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 178.

21. Fr. 102, § 1 (XLVI-3).

22. Fr. 101, § 1, h. t.

23. C. 1 (VIII-43), S. 23 nov. 89.

24. Fr. Fr. 1, 3, 103 (XLVI-3), C. 1 (VIII-43), S. 9 febrer 98. Vegeu n.º 29 i ss.

25. Vegeu Fr. 5, § 2, Fr. Fr. 73, 96, § 3, Fr. 101, § 1 (XLVI-3), Fr. 35 pr. (XIII-7); però, SERAFINI, II, 100, n. 13. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 178 ff; MAYNZ, II, 595; WINDSCHILD, II, p. 1, 324; art. 1684 C. c., relatiu a l'administrador d'una societat que cobra d'un deutor d'aquesta que, a la vegada és deutor seu personal. No és aplicable a una societat liquidada i dissolta, S. 29 gener 15.

26. Fr. 3, § 1, Fr. 94, § 3, Fr. 103 (XLVI-3), arg. Fr. 2, h. t.

27. Fr. 5, § 3, Fr. Fr. 48, 102, §§ 2, 3 (XLVI-3), C. 21 (IV-3), C. 1 (VIII-43). La S. 6 febrer 06 declara que l'article 1173 C. c. no és aplicable a les quantitats degudes per sanció penal.

28. Fr. 89, § 2 (XLVI-3).

penal,²⁹ el declarat exigible per sentència ferma,³⁰ i es té per poc gravós el que es deu per obligació natural.³¹ Si són igualment gravosos, s'imputa al contret abans;³² i, no havent-hi cap raó de preferència, a prorrata.³³

29. Fr. Fr. 4, 7, 96, § 3, Fr. 97 (XLVI-3).

30. Fr. 7 (XLVI-3). També s'imputa al deute propi abans que el que es té com a fiador, Fr. Fr. 4, 7 pr., Fr. 97 h. t. Segons MASFONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 266, es té per més gravós l'assegurat amb fiança.

31. Vegeu Fr. 5, § 2, Fr. 94, § 3 (XLVI-3).

32. Fr. Fr. 5 pr., 24 (XLVI-3).

33. Fr. 8 (XLVI-3). Vegeu Fr. 96, § 3, h. t.; SERAFINI, II, 100; MAYNZ, II, 595; arts. 1172-1174 C. c.; MANRESA, VIII, 287.

§ 264. Secció quarta

Mutu dissens i remissió

El mutu dissens dissol les obligacions encara no complertes, derivades de contracte consensual;¹ i aquesta idea és aplicable a tota mena d'obligacions, sempre que el creditor es compromet a no reclamar son crèdit, i el deutor accepta la promesa. Es discuteix la necessitat que el deutor accepti la renúncia o condonació. Prescindint de l'aspecte romàntic de la qüestió, quan creditor i deutor rivalitzen en generositat, hi ha casos en què pot tenir importància, com si un s'entesta en no voler cobrar un deute d'una dona casada, contra la voluntat del seu marit.² Aquesta causa d'extinció té mantes formes: remissió, perdó o condonació, promesa de no demanar, rebaixa a deutor insolvent, etc.³

FORMES INTERNES. — La condonació és *in rem* o *in personam*, segons que el creditor renunciï el crèdit en absolut o solament prometi no reclamar-lo a determinada persona; però no el perdoni als altres

1. Cap. 1, x (v-41); § 4, 1 (III-29), Fr. 58 (II-14), Fr. 6, § 2 (XVIII-1), Fr. 3 (XVIII-5), Fr. Fr. 35, 100 (I-17), Fr. 80 (XLVI-3), C. (IV-45), C. 12 (IV-58), C. 14 (IV-44); S. 24 des. 66; M. G. PATURINI, *Rev. Gen. du Droit et de la Leg. et Jur.*, XXXVIII (any 1914), 304; MAYNZ, II, 616.

2. Vegeu POTHIER, *Oblig.*, 389 ff i ss.; SAVIGNY, *Sist.*, III, 350; MAYNZ, II, 616, n. 2; WINDSCHEID, II, p. 1, 387; MANRESA, VIII, 340; § 493, n.º 22 i ss., sobre llegat d'alliberació.

3. No ho és la simple espera, segons la S. 15 juny 66. Vegeu Fr. 80 (XLVI-3); ARNDTS-SERAFINI, II, 193 i ss.; WINDSCHEID, II, p. 1, 387; MAYNZ, II, 616; POTHIER, *Oblig.*, 386 i ss.; GIBERT, 164; MANRESA, VIII, 335.

deutors.⁴ La condonació també pot ésser total o parcial, pura, amb condició o dia,⁵ a títol onerós o lucratiu.⁶ En el darrer cas es regula com a donació, quant a la capacitat del que condona, a la prohibició de donacions entre consorts, a la seva eficàcia en perjudici de creditors i de legitimaris, i a la necessitat, en son cas, d'insinuació.⁷

FORMA EXTERNA. — Es pot fer expressament o tàcitament, de paraula o per escrit; i es poden interpretar com actes de condonació aquells pels quals un deute es presum pagat, com si el creditor torna o inutilitza el títol.⁸ Quan el creditor d'una de dues obligacions recíproques condona el seu crèdit, per regla general subsisteix l'altra prestació;⁹ però, en determinades circumstàncies, s'entén també renunciada.¹⁰ La restitució de la penyora, feta pel creditor al deutor, suposa renúncia de la garantia real, no de l'obligació personal.¹¹ Hi ha casos, però, en què la lliberació de la garantia porta en si la del deute.¹²

4. Fr. 7, § 8 (II-14), Fr. 9 (XXII-3). La interpretació de si una condonació és d'una o altra mena, depèn de la intenció més que de les paraules, vegeu Fr. Fr. 40 pr., 57, § 1 (II-14); i, en general, es presum *in rem*. Vegeu MAYNZ, II, 621, 624, n. 46; POTHIER, 391.

5. Fr. 27, § 1 (II-14), Fr. 3 (XLIV-1).

6. Fr. 41, § 2 (XXIII-3), Fr. 9 (XIX-5), Fr. 5, § 1 (XXXIV-3), Fr. 17 (XXXIX-5), C. 2 (VIII-44).

7. Vegeu arts. 1188, § 2, 275, n. 1, etc., C. c.; POTHIER, 396.

8. § 263, n.º 13, 14, Fr. 24 (XXII-3), CC. 2, 6 (VIII-26); arts. 1187, 1188 C. c.

9. Fr. 56 (II-14).

10. Fr. 5 pr. (XVIII-5), Fr. 26 (XXII-3), Fr. 23 (XLVI-4); vegeu POTHIER, 389.

11. Fr. 3 (II-14), Fr. 1, § 1 (XXXIV-3).

12. Vegeu el dit Fr. 1, § 1 (XXXIV-3), Fr. 2, § 1 (II-14), CC. 2, 6, 9 11 (VIII-26), art. 1191 C. c.

EFFECTES DE LA REMISSIÓ. — Si es fa *in personam*, beneficia el deutor solament, amb exclusió fins del seu hereu, que no resta alliberat;¹³ i amb més motiu no allibera el fiador, codeutor, posseïdor de la cosa obligada, etc.¹⁴ Si es fa *in rem*, obra objectivament respecte al deute, i allibera el deutor i el seu hereu, amb exclusió de les altres persones, respecte de les quals és *res inter alios acta*.¹⁵ Tanmateix, hi ha persones que resten igualment alliberades:¹⁶ ja perquè seria dolós reclamar-los el deute de què s'ha alliberat el deutor principal, ja perquè seria il·lusòria la lliberació d'aquest si aquestes persones tinguessin de pagar, podent després fer-se reintegrar del mateix deutor. En aquest cas es troben els fiadors,¹⁷ fora pacte en contrari,¹⁸ o que haguessin afiançat *donandi animo*;¹⁹ la condonació feta al pare allibera el fill d'obligació recaent sobre el peculi profectici;²⁰ també aprofita el mandant, si s'allibera el mandatari; el comprador de cosa obligada, si s'allibera el venedor, etcètera;²¹ i el deutor correal en els casos vistos.²² En canvi, l'alliberació del fiador no aprofita el deutor

13. Fr. 21 pr., § 2, Fr. 25, § 1, Fr. Fr. 40 pr., 57, § 1 (II-14). La promesa de no reclamar al deutor, sinó a l'hereu, és clar que no libera el segon, Fr. 17, § 3 (II-14).

14. Fr. Fr. 23, 25 (II-14).

15. Vegeu Fr. 21, § 1 (II-14).

16. Fr. 21, § 1 (II-14).

17. § 4, 1 (IV-14), Fr. 21, § 5, Fr. 27, § 1 (II-14), Fr. 29 (IV-8), Fr. 5 pr. (XXXIV-3), Fr. 7 fi (XLIV-1). Vegeu Fr. 5 (XX-6), art. 1850 C. c. La responsabilitat del fiador no reviu encara que el deutor convingui a deixar sens efecte la remissió, Fr. 27, § 2, Fr. 62 (II-14).

18. Fr. 22 (II-14).

19. Fr. 32 (II-14).

20. Fr. 19, § 1, Fr. Fr. 20, 21 pr., 28, § 2 (II-14).

21. Fr. 10, § 2, Fr. Fr. 11-16, 17, § 5 (II-14).

22. § 256, n. 15.

principal ni els cofiadors,²³ fora que l'anomenat fiador que ha estat alliberat, en realitat sia deutor principal, o que estigui obligat envers aquest o envers els cofiadors no alliberats.²⁴ També s'alliberarien el deutor principal i els cofiadors si s'hagués extingit totalment el deute, donant-lo per cobrat del fiador — acceptilació.²⁵ Perquè la lliberació d'un deute sobre immoble produeixi efecte, quant a tercer, ha de constar en el Registre de la Propietat.²⁶

23. Fr. Fr. 23, 25, § 2, Fr. 27, § 1 (II-14), Fr. 29 fi (IV-8), Fr. 32, § 1 (XII-6), Fr. 2 pr. (XXXIV-3), Fr. 15, § 1 (XLVI-1). Vegeu arts. 1190, 1850 C. c.

24. Fr. Fr. 24, 25, § 2, Fr. 26 (II-14), Fr. 7 pr., § 1 (XIV-6), Fr. 5 pr., § 1 (XXXIV-3). Vegeu art. 1850 C. c.

25. Fr. 13, § 7, Fr. 16, § 1 (XLVI-4). Respecte als efectes de l'alliberació feta per un creditor correal, § 256, n.º 17 i ss. Vegeu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII-35.

26. Arts. 144 llei i 196 Regl. hipot.

Secció cinquena

Novació

§ 265. Subsecció primera

Novació, en general

Novació¹ és la conversió d'una obligació existent en una de nova, extingint la primera.² Pot consistir en substituir qualsevol dels elements d'una obligació, com el creditor, el deutor, la prestació, la causa o les modalitats.³ S'anomena *delegació* la novació que consisteix en canvi de deutor; i fins de creditor, si bé aquesta més pròpiament es diu subrogació.⁴

1. D. (XLVI-2), C. (VIII-42); MAYNZ, II, 606; SERAFINI, II, 105; POTHIER, *Oblig.*, 372; GIORGI, VII, 459; ARNDTS-SERAFINI, II, 108; WINDSCHEID, II, p. 1, 367. Sobre la importància que tingué en el D. R. antic, IHERING, *Esp.*, IV, 168 ff. Vegeu arts. 1203-1213 C. c. no aplicables a Catalunya, SS. 8 febrer 96, 23 abril 15; però la S. 2 març 97 aplicà el 1205 com a supletori. Vegeu PELLA, IV, 162.

2. Fr. 1 pr. (XLVI-2). Es diu impròpiament novació *augmentativa* l'estipulació que, sense extingir una obligació, li afegeix quelcom. Es considera com a tal la *litis contestatio*, Fr. 29 h. t., MAYNZ, II, 615, *Obs.*

3. Fr. Fr. 2, 5, 8, § 5, Fr. Fr. 28, 32, etc. (XLVI-2), § 3, 1 (III-29). Cas de canvi de contracte entre els mateixos contraents i la mateixa cosa, S. 10 febrer 09. És més limitat el que expressa l'art. 1203 C. c.

4. Vegeu MAYNZ, II, 607; art. 1203 C. c.; POTHIER, *Oblig.*, 381. Vegeu l'anomenada *estipulació Aquiliana*, a MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 104.

REQUISITS DE LA NOVACIÓ. — Dues obligacions, capacitat i voluntat amb intenció de novar.

a) L'obligació primitiva ha d'ésser *veritadera*, car és la causa de la segona.⁵ Per això, si la cosa s'havia extingida, en fer la novació, per causa *no imputable* al deutor, la novació és impossible.⁶ L'obligació novada pot ésser merament natural,⁷ o d'altra mena a la que el deutor pot oposar excepció, i s'entén que aquest la renuncia en acceptar la novació.⁸ El que nova ha d'obrar conscientment; car, si novés una obligació defectuosa, creient-la eficaç, podria oposar, a l'obligació nova, les excepcions que tenia contra la novada, i usar, demés, la *condictio ob causam datorum*.⁹ Es pot novar una obligació condicional; però, fora pacte en contrari, l'eficàcia de la segona obligació depèn que es compleixi la condició de la primera;¹⁰ car, altrament, faltaria causa a l'obligació nova.

b) La segona obligació també ha d'ésser *veritadera*, i posterior a la novada: si aquella fos nulla, no produiria novació, i l'obligació primitiva subsistiria;¹¹ i també subsistiria si es novés condicionalment i no es complís la condició.¹² Pel demés, la prioritat de l'obligació novada, en relació amb la nova,

5. Fr. 1 pr. (XLVI-2).

6. Fr. 31 pr. (XLVI-2); vegeu Fr. 91, § 6 (XLV-1), S. 20 gener o8. La raó perquè es pot novar una obligació extingida per culpa del deutor, és perquè a aquest li queda la d'indemnitzar els perjudicis, MAYNZ, II, 608, 611; POTHIER, 374; art. 1208 C. c.

7. Fr. 1, § 1, Fr. 2 (XLVI-2).

8. Fr. 12 pr. (XLVI-2), C. 2 (IV-28), Fr. 25 (XLV-1).

9. Fr. 20 (XIV-6); MAYNZ, lloc dit.

10. Fr. 8, §§ 1, 2, Fr. 14, § 1, Fr. 24 (XLVI-2).

11. § 3. 1 (III-29), S. 18 març 98.

12. Nota 5.

pot ésser molt reduïda : p. e., es pot vendre una cosa i immediatament substituir el preu per una altra cosa.

c) La capacitat necessària per novar és la que correspon a la intervenció que cadascú té en el negoci : el creditor de la primera obligació ha de tenir capacitat d'alienar, com també el deutor de la segona, que surt obligat; però, al deutor de la primera i al creditor de la segona els basta el mínim de capacitat d'obrar.¹³

d) *Voluntat amb intenció de novar.* Aquesta intenció és necessària, i no es presum; per la qual cosa, si no es manifesta clara, la segona obligació s'afegeix a la primera en el que no sien incompatibles; ja que, en el que es contradiguin, preval la segona.¹⁴

13. Vegeu Fr. 8, § 5 (XLVI-2), C. 1, 6 (VIII-42); SS. 13 febrer 63, 2 març 97, 8 gener 07, 16 juny 08; art. 1205 C. c., aplicat a Catalunya, S. 2 març 97; MANRESA, VIII, 398; MAYNZ, II, 94, n. 1, 607. *L'adjectus solutionis causa* pot cobrar, però no novar, Fr. 10 (XLVI-2), Fr. 10 (XLVI-3). Respecte a la novació de les obligacions activa o passivament correal, § 262, n. 15.

14. § 3, 1 (III-29), C. 8 (VIII-42); vegeu Fr. 71 pr. (XVII-2) Fr. 38 (XLV-1); MAYNZ, II, 610; art. 1204 C. c.; SS. 30 set. 70, 10 febrer i 20 nov. 78, 16 juny 83, 15 gener 86, 25 gener 89, 24 nov. 90, 31 des. 04, 8 gener 07, 6 abril i 22 juny 11, 5 gener i 13 febrer 12, 23 maig, 14 juny i 5 juliol 16, 6 juliol 20. Les SS. 20 nov. 78, 19 nov. 94, 28 juny 04, 28 nov. 05, 14 març 08, 8 juliol 09 i 7 juliol 11, declaren que no és novació el prorrogar el terme del deute o concedir més avantatges per pagar; però la de 21 febrer 12 declara novada una lletra de canvi i extingides les accions que en provenien quan, estant pendent de venciment, el teneedor pactà amb el lliurador que no li exigiria durant cert temps, pagant-li interessos; el cobrar un mes de lloguer pactat per trimestres no és novació, S. 8 juliol 15 (Barcelona), fundada en l'art. 1203 C. c. Vegeu art. 1170, § 2, C. c. i, per analogia, POTIER, *OBlig.*, 377. La S. 15 abril 15 declara que no produeixen novació els abonaments

EFFECTES DE LA NOVACIÓ. — Se'ns perjudici de les modificacions que poden pactar els atorgants,¹⁵ la novació extingeix *ipso jure* l'obligació primitiva; i, per consegüent: a) el creditor perd les accions i el deutor queda alliberat;¹⁶ b) les excepcions oponibles a la primera obligació, per aquest sol fet, no es poden oposar a la nova;¹⁷ c) l'obligació nova no es beneficia de l'antiguitat de la vella, pels efectes de la prelació de crèdits ni de la prescripció;¹⁸ d) la novació d'una obligació correal, practicada per un creditor o amb un dels deutors, extingeix l'obligació respecte a tots;¹⁹ e) fora pacte,²⁰ extingeix les obligacions accessòries,²¹ però respectant els drets que hi tinguin tercers que no hagin intervingut en la novació;²² f) si la novació és condicional, pendent la condició, no es pot exigir el compliment de l'obligació novada

recíprocs d'operacions mercantils que poden produir saldo; la de 5 juliol 16, que la novació no es pot fundar en meres presumpcions. Hi ha novació quan la segona obligació és incompatible amb la primera, SS. 8 febrer 96, 5 oct. 04, 5 gener 12, 14 juny 16. Vegeu, demés, SS. 19 nov. 94, 31 gener 10, 3 febrer, 4 juny i 5 i 29 des. 19.

15. Vegeu MAYNZ, II, 614, n.º 7-9.

16. § 3, I (III-29), Fr. 1 pr. (XXXVI-2). Vegeu S. 17 nov. 08, art. 1206 C. c. Sobre els efectes de la novació en el cas de móra, ARNDTS-SERAFINI, II, 203, n. 10.

17. Fr. 1, § 11 (XLIV-5), Fr. Fr. 12, 19, 33 (XLVI-2), C. 6 (IV-30); vegeu Fr. 9, § 1 (XII-4), Fr. 78, § 5 (XXIII-3), Fr. 4, §§ 20, 21 (XLIV-4); MAYNZ, II, 613; POTHIER, 379; n. 8 d'aquest paràgraf.

18. Les SS. 5 gener 83 i 28 nov. 06 declaren que la prescripció procedent serà la de l'obligació nova. En canvi, S. 28 juny 04, en el cas de no ésser vertadera novació.

19. § 256, n. 15.

20. Fr. 11, § 1 (XIII-7), C. 4 (VIII-41).

21. Nota 20 i Fr. Fr. 18, 27 (XLVI-2), C. única (VIII-27). Vegeu Fr. Fr. 4, 12, § 5 (XX-4).

22. Art. 1207 C. c., concordant amb el 144 de la llei Hipot.; MANKSA, VIII, 404.

ni de la nova;²³ f) si queda incompleta, manté son eficàcia la primera obligació;²⁴ g) la novació de drets sobre immobles no afecta tercer amb dret inscrit, si no resulta del Registre;²⁵ h) l'obligació novada no reviu encara que la nova no arribi a existir. És aplicació d'aquesta regla que, interrompuda la prescripció d'una acció per la L. C., no reviu encara que caduqui la instància o que l'actor renunciï la demanda.²⁶

En canvi, neix l'obligació que substitueix la primitiva.

23. Fr. 36 (XII-1), *Ротыра*, 383.

24. § 3. 1 (III-29), Fr. 30, § 2 (II-14), Fr. 14 pr. (XLVI-2), Fr. 56, § 8 (XLV-1). Vegeu Fr. 72, § 1 (XLVI-3), S. 10 juliol 96.

25. Art. 144 llei i art. 196 Regl. hipot.

26. Vegeu § 83, n.º 1, 2, 9.

§ 266. Subsecció segona

Formes especials de novació

La *subrogació* és la novació per canvi de creditor,¹ i es diferencia de la cessió del crèdit en què aquella exigeix el consentiment del deutor² i extingeix *ipso jure* l'obligació principal i les accessòries, privilegis, excepcions, etc.; i res d'això fa la cessió.³ No s'han de considerar com a novacions, sinó com a cessions forçoses, aquelles subrogacions que a voltes imposa la llei, de drets d'un creditor a favor d'altri que es posa en el lloc del primer.⁴

La novació per canvi de deutor s'anomena pròpiament *delegatio* o *expromissio*;⁵ però no ho és ni, per consegüent, no és novació la indicació feta pel deutor al creditor, d'algú que li pagarà; sinó que és un senzill mandat de pagament que deixa íntegra l'obligació del primer deutor.⁶ La delegació, com la novació, exigeix el consentiment del creditor i el deu-

1. BOFARULL, 365, nota, 368, nota.

2. Vegeu les CC. 1, 3, 6 (VIII-42) i § 265, n. 14; ARNDTS-SERAFINI, II, 158 i ss.; S. 4 abril 21 sobre subrogació del cessionari en els drets i obligacions del cedent.

3. MAYNZ, II, 607; POTHIER, *Comp. vend.*, 279; id., *Oblig.*, 385 i ss.; BOFARULL, loc. cit.

4. Vegeu § 71, n.º 6 i ss.; arts. 1159, 1209, 1210, 1212, 1213 C. c. i S. 16 des. 08.

5. Fr. Fr. 11, 17 (XLVI-2); POTHIER, *Oblig.*, 381; MAYNZ, II, 606 ff, 607; ARNDTS-SERAFINI, II, 202, n.º 8, 9. Una forma de delegació és l'encarregament del censal que grava una finca, pel que la compra, amb consentiment i aprovació del censalista, § 225. Vegeu FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, xx, 50.

6. Vegeu POTHIER, *Oblig.*, 385.

tor⁷ i realitat del crèdit. Si el delegat fos deutor del delegant, resultarien dues novacions. Si no és vertader el crèdit del delegant, val no res menys, la delegació, quant al creditor, sens perjudici de l'acció del delegat contra el delegant, si el primer obrés per error o hi fos induït per dol pel segon;⁸ però, si no fos vertader el crèdit del creditor, la delegació no produiria efecte.⁹

EFFECTES DE LA DELEGACIÓ. — Quan és perfecta, extingeix, *ipso jure*, l'obligació;¹⁰ però un simple mandat de pagament no acceptat pel creditor, no produeix efecte d'alliberar el deutor fins que el deute ha quedat extingit.¹¹

GARANTIA. — La delegació acceptada pel creditor — hem dit — extingeix immediatament el deute del delegant; el qual, per consegüent, no en respon, encara que el delegat deixés de pagar-lo;¹² a menys que : a) el delegant oferís el delegat a son compte i risc, perquè queda constituït mandatari del credi-

7. C. 1 (VIII-42). El consentiment del creditor ha d'ésser manifest i indubitable. Vegeu SS. 3 febrer 62, 22 juny 11, 28 febrer 13; afegint la de 26 oct. 10 que, si no és acceptada pel creditor, no obliga el delegat. Vegeu n. 10; POTIER, *Obblig.*, 381; PELLA, IV, 163. El consentiment del deutor delegat també és necessari, CC. 1, 7 (VIII-42), S. 3 febrer 67. El deutor delegant no és necessari que hi consenti, ja que un tercer pot pagar vàlidament, Fr. 8, § 5 (XLVI-2), Fr. 53 (XLVI-3); § 242, n. 7.

8. Fr. 13 (XLVI-2); vegeu Fr. 5, § 5 (XLIV-4).

9. Fr. 2, § 4 (XXXIX-5), Fr. 51, § 1 (II-14); Fr. 7 (XLIV-4); POTIER, *Obblig.*, 382.

10. Prové que és una novació, vegeu S. 9 març 08.

11. C. 5 (VIII-42). Vegeu art. 1211 C. c. i la n. 7.

12. Fr. 26, § 2 (XVII-1), arg. Fr. 18 (XLVI-2), C. 3 (VIII-42); POTIER, *Benef.*, 206; *id.*, *Obblig.*, 383.

tor;¹³ b) al temps de fer la delegació el deutor, sabés que delegava persona insolvent.¹⁴

13. POTHIER, *Oblig.*, 383. Amb tot i això, quedaria lliure el deutor, delegant, per negligència del creditor en cobrar.

14. Art. 1206 C. c. Segons CUYAS, comentant el Fr. 26, § 2 (XVII-1), la insolvència del delegat que perjudica el delegant, és la ignorada del creditor, i no precisament la coneguda del deutor. Vegeu POTHIER, *Oblig.*, 384; MANRESA, VIII, 400.

§ 267. Secció sisena

Oferta real i consignació¹

L'oferta real, seguida de consignació de la cosa deguda, és el mitjà que té el deutor per lliurar-se de l'obligació, quan el creditor no pot o no vol, sense raó suficient, acceptar el pagament.

L'oferiment material de la cosa deguda, sense consignar-la, fet al creditor, si bé el fa incórrer en móra,² deixa subsistent l'obligació;³ però la consignació precedida d'oferta, encara que no és verdader pagament, car no transfereix al creditor la propietat del consignat,⁴ extingeix l'obligació, igual que la *solutio*;⁵ i fins l'extingeix la consignació sense oferiment quan el creditor no és cert, quan no té capacitat per cobrar o està absent i no hi ha persona que legalment el representi, o quan no pot demostrar el dret a cobrar.⁶ L'art. 1176, § 2, C. c. declara que,

1. MAYNZ, II, 596; SERAFINI, II, 101; POTHIER, *Oblig.*, 360; ARNDT-SERAFINI, II, 178; WINDSCHILD, II, p. 1, 333; SÁNCHEZ ROMAN, IV, 295; MANRESA, VIII, 297.

2. § 245, n. 18.

3. Fr. 8 pr. (XIII-1), Fr. Fr. 72 pr., 102 pr. (XLVI-3); S. 21 maig 10.

4. Vegeu S. 4 juliol 89.

5. Fr. 1, § 3 (XXII-1), Fr. 39 (XLVI-3), CC. 6, 19 (IV-32), C. 9 (VIII-43); SS. 15 abril 90, 8 gener 92. Vegeu SS. 1 febrer 72 i 14 oct. 14, la qual fa notar que la negativa del creditor a acceptar l'oferta del deutor és el que autoritza aquest a consignar el deute. Però consignar no és igual que pagar, S. 4 juliol 89.

6. Fr. 73 (III-3), Fr. 7 (IV-4), Fr. 17, § 3, Fr. 18, § 1 (XXII-1); vegeu Fr. 47, § 2 (XI-5), Fr. 4 pr. (XI-7). Sobre el cas d'estar absent de son domicili, S. 6 maig 20.

en aquests casos, es pot prescindir de l'ofertament; però els 1177, § 1, i 1178, § 1, exigeixen que, en canvi, s'anuncii prèviament la consignació a les persones interessades en el compliment de l'obligació.⁷ En canvi, el D. R. no ho exigeix, i, en rigor, no són aplicables a Catalunya els susdits articles.⁸ Respecte al cas que s'ignori a qui s'ha de pagar, perquè mantes persones pretenen cobrar (situació que, segons l'art. 1176, § 2, C. c., autoritza la consignació sense oferta), evidentment s'ha de limitar al cas d'ésser fundades les reclamacions de mantos pretendents; car, altrament, qualsevol reclamació infundada autoritzaria per consignar, en perjudici del legítim i evident creditor.

De tal manera la consignació extingeix les obligacions, que priva que es pugui declarar en concurs el deutor, per deute consignat.⁹ Pel demés, la consignació que equival a pagament és la que fa el deutor amb intenció de pagar; no la que pot fer el requerit en judici executiu, segons l'art. 1446 E. c.,¹⁰ ni la feta en judici de comiat, segons el 1566 E. c.,¹¹ les quals no suposen aquesta intenció.

L'oferta del deutor es pot fer públicament o privada: la primera, per requeriment judicial o notarial;¹² i la consignació consisteix a dipositar la cosa de-

7. Vegeu S. 14 oct. 14.

8. Així ho declarà el Tribunal municipal de l'Hospitalet en sentència de 26 juliol 09, confirmada pel Jutge de primera instància, si bé no acceptà els *considerandos* referents al punt concret. Col·lecció de sentències publicades per la *Rev. Jur. de Cat.* (1, 565).

9. S. 25 nov. 07.

10. S. 19 des. 11.

11. S. 12 nov. 07.

12. Vegeu la S. de l'Hospitalet esmentada a la n. 8, i la C. 6 fi (1v-32).

guda. No valdria la consignació de part del deute; encara que es diposites el capital, i no els interessos de demora,¹³ o es consignés una part de crèdit hipotecari que pesés indivís sobre dues finques.¹⁴ Altra cosa seria si un segon creditor hipotecari consignés el crèdit del primer per tal que es cancel·li i pugui quedar ell únic creditor.¹⁵ Es posa en el Banc d'Espanya o altre lloc segur, segons sia la naturalesa de la cosa consignada,¹⁶ observant totes les condicions de lloc, temps i altres necessàries per al perfet compliment de l'obligació.¹⁷ Les despeses de la consignació ben feta i les de custòdia són a càrrec del creditor.¹⁸ Feta la consignació s'ha de notificar als interessats.

Mentre el creditor no accepti la consignació ni el jutge la declari ben feta, el deutor la pot retirar i reneix l'obligació amb totes ses conseqüències;¹⁹ però, després d'acceptada o declarada ben feta, queda extingit el deute i el deutor no podria retirar la cosa, sinó amb consentiment del creditor; i, encara, en

13. S. 15 febrer 05.

14. Vegeu S. 20 des. 16.

15. S. 28 abril 16. Pel mateix que s'ha de consignar tot el deute, el creditor podria negar-se a acceptar l'ofertament i consignació de deute en què hi hagués desacord entre deutor i creditor respecte a sa quantia, S. 20 nov. 16.

16. Vegeu art. 1049 E. c., art. 1178 C. c.; MANRESA, VIII, 304. Sobre la forma de consignar a Roma, C. 2 fi (IV-66), N. 91, c. 2; MAYNZ, II, 596, n. 2.

17. Fr. 39 fi (XLVI-3), vegeu Fr. 72 pr. h. t.; art. 1177, § 2, C. c.

18. Art. 1179 C. c. Entre les despeses judicials s'hi comprenen les d'advocat i procurador, S. del Jutjat de l'Institut de Barcelona, de 20 març 05, *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 319. Si la consignació fos mal feta, pagaria les despeses el que disposés el Tribunal, S. 20 nov. 16, que declarà no aplicable al cas l'art. 1179 C. c.

19. Art. 1180, § 2, C. c., Fr. 7 (XXII-1); MAYNZ, II, 596, n. 5; POTHIER, *Oblig.*, 371; MANRESA, VIII, 313.

aquest cas, crearia una obligació nova, que no tindria l'antiguitat i consegüent preferència de l'antiga, i no reviuria l'obligació dels codeutors ni fiadors.²⁰ El jutge que aprova la consignació no la pot revocar, com els actes de jurisdicció voluntària;²¹ i, a instància del deutor, ha de manar la cancel·lació del deute.²²

20. Art. 1181 C. c. Vegeu el que s'ha dit sobre novació, § 265; i POTHIER i MANRESA, llocs esmentats.

21. Art. 1180, § 2, S. 2 des. 09, que declara no aplicable al cas la facultat que dona al jutge l'art. 1818 E. c.

22. Art. 1180, § 1 fi, C. c., art. 156 Regl. hipot.

§ 268. Secció setena

Pèrdua de la cosa o impossibilitat de la prestació

Del principi de dret que ningú està obligat a fer coses impossibles, en davalla l'extinció de les obligacions que ha esdevingut impossible de complir-les per causa no imputable al deutor; car, si la causa li fos imputable, l'obligació es transformaria en la subsidiària d'indemnització de perjudicis.¹ Convé de recordar que el *periculum* i *commodum* són a càrrec del creditor, fora el cas de móra del deutor; que si la cosa es trobés en poder d'un tercer, sense culpa ni dol del deutor, aquest només estaria obligat a cedir al creditor les accions que tingués per recobrar-la; que, perduda la cosa que el deutor tenia en son poder, es presum que ell és culpable de la pèrdua; i que el posseïdor furtiu sempre està en móra.

Només les coses específiques, o que es consideren tals són les que, si es perden, s'extingeix l'obligació d'entregar-les; perquè *genus nunquam perit*.² L'extinció de l'obligació es produïx quan la pèrdua és posterior a la perfecció del contracte; i anterior a l'entrega de la cosa al creditor en els contractes uni-

1. § 243, n.º 8 i ss.; Fr. Fr. 23, 37, 49 pr. (XLV-1); GEORGI, VIII, 207; WINDSCHEID, II, p. 1, 398; ARNDTS-SERAFINI, II, 222; art. 1182 C. c. La S. 6 des. 13 declara que la imputabilitat de l'incompliment d'una obligació és d'apreciació del Tribunal.

2. § 248, n.º 1, 2; § 491, n. 12. Tractant-se aquí de l'extinció de les obligacions, es prescindeix de les que, per defecte d'objecte, ja són nul·les des del seu origen, de la qual cosa s'ha tractat en el § 248, n. 3, i es tractarà, respecte al dot, en el § 401, n.º 3-7.

temporals, com la venda; car, en els pluritemporals o de *tractus successiu*, com l'arrendament, la pèrdua posterior a l'entrega només extingeix l'obligació per a l'esdevenirdor.³ La pèrdua de la cosa pot consistir en quedar destruïda o fora del comerç o en desaparèixer de manera que no es pugui recobrar o s'ignori son existència o situació.⁴

Si l'obligació consisteix en la prestació de serveis, la impossibilitat de prestar-los el deutor, per causa que no li sia imputable, també extingeix l'obligació.⁵

En les obligacions bilaterals, l'extinció, per impossibilitat d'una de les prestacions, no extingeix la recíproca. Així, el venedor que, per causa no imputable ocorreguda després de perfeccionada la venda, no pot entregar la cosa, conserva el dret de reclamar el preu.⁶

Equival a impossibilitat, el fer-se ineficaç l'obligació per falta d'interès del creditor;⁷ i la pèrdua del dret del creditor per disposició de la llei.⁸

3. Vegeu Fr. 9, §§ 1, 4, Fr. 30, § 1, Fr. 33 (XIX-2).

4. Vegeu art. 1122, n. 2, § 2, C. c.

5. Vegeu § 243; art. 1184 C. c.; MANRESA, VIII, 325 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 226.

6. § 301, n. 17. Respecte a l'arrendament de serveis, vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 226, n. 2. Els Fr. 15, § 6, Fr. 19, § 9, Fr. 38 (XIX-2), Fr. 4 (I-22), Fr. 1, § 13 (L-13), permeten de cobrar serveis que no es pogueren seguir prestant per causa no imputable al deutor dels dits serveis. Vegeu cas d'excepció a la regla del text, § 273, n. 4.

7. Vegeu Fr. Fr. 95, 97, § 1 (XLV-1), Fr. 32 (XIX-2).

8. Vegeu, p. e., N. 72, c. 4; art. 267 C. c.; ARNDTS-SERAFINI, II, 299; § 71; § 273, n. 5 i ss.

§ 269. Secció vuitena

Mort del deutor o del creditor

La mort del deutor només extingeix l'obligació quan per sa naturalesa o pel pacte, solament el difunt la podia complir. Així esdevenen impossibles algunes obligacions derivades dels contractes de mandat, arrendament de serveis, etc.¹

La mort del creditor produeix igual efecte en les obligacions creades a favor de persona especialment determinada, com són els violaris, vitalicis, etc.²

1. Vegeu § 242, n. 7, i altres referents a les institucions esmentades; ARNDTS-SERAFINI, II, 219; MAYNZ, II, 638.

2. Vegeu aquests contractes en sos llocs respectius, i MAYNZ, loc cit.

§ 270. Secció novena

Confusió

Ni Gai ni Justinià posen la confusió en enumerar les causes d'extinció de les obligacions; però mants textos del D. R. regulen els efectes d'extinció per aquesta causa.¹ En general, es produeix confusió quan en una mateixa personalitat² es reuneixen condicions jurídiques que es destrueixen. El vertader fonament de la confusió és la destrucció d'un element essencial per a la relació obligatòria — que consisteix en un lligam jurídic —, o sia el desaparèixer la distinció entre el creditor i el deutor.³

La causa més freqüent de confusió és l'herència acceptada sense benefici d'inventari; i, amb referència a les obligacions, qualsevol que faci reunir en una persona les condicions de deutor principal i de creditor d'una mateixa cosa.

La confusió extingeix les obligacions *ipso jure*: si és parcial, les extingeix parcialment en la mateixa forma. Amb l'obligació principal s'extingeixen les accessòries; per la qual cosa resten alliberats els

1. Vegeu Fr. 21, § 1 (XXXIV-3). Fr. Fr. 24, 50, 71 (XLVI-1), Fr. Fr. 75, 95, § 2, Fr. 107 fi (XLVI-3), C. 7 (II-3). Vegeu, també, l'art. 1192 C. c.

2. *Qui varias personas sustinet* pot tenir drets oposats, corresponents a personalitats distintes sense destruir-se, almenys, definitivament; p. e., el tutor, l'hereu amb benefici d'inventari, etc., C. 22, § 9 (VI-30). Vegeu art. 1192, n. 2, C. c., S. 20 nov. 01; GIORGI, VIII, 178-206; WINDSCHEID, II, p. 1, 365.

3. Vegeu GILBERT MASSONÉ, esmentat per la *Rev. Jur. de Cat.*, III, 499; MAYNZ, II, 629; POTHIER, *Oblig.*, 246, 412.

fiadors.⁴ Si la confusió es produeix solament amb algun deutor o creditor mancomunat, l'obligació subsisteix quant a la part dels altres;⁵ i també subsisteix l'obligació quant als deutors correal respecte als quals no ha tingut efecte la confusió, a menys que s'obrés amb l'únic deutor que, en definitiva, tingués de pagar, o amb l'únic creditor que tingués de cobrar dels altres.⁶

La confusió entre creditor o deutor principal i fiador extingeix la fiança; però deixa subsistent l'obligació principal, que absorbeix l'accessòria.⁷ Així i tot, subsisteix la fiança quan circumstàncies especials li donen major eficàcia que la natural, p. e., si s'afiança negoci propi, si s'afiança obligació natural, etc.⁸

Si la confusió s'opera entre dos o més deutors, o entre dos o més creditors principals, la relació jurídica no s'altera quant als altres interessats; la qual cosa té especial interès respecte a les excepcions actives i passives que corresponien als deutors o contra els creditors els drets dels quals s'han confós;⁹ però, si l'obligació és correal, no per això es

4. Fr. 71 (XLVI-1), Fr. 43 (XLVI-3); arg. Fr. 2 (XXXIII-8), Fr. 129, § 1 (I-17), art. 1193 C. c.

5. Fr. 50 (XLVI-1), art. 1194 C. c.; MANRESA, VIII, 364. Vegeu l'efecte que produeix, dins el sistema del C. c., l'adquisició, per un cocensatari, de part de la finca acensada, a la R. 7 nov. 06.

6. Fr. 71 pr. (XLVI-1); VOET, n. 22 al D. (XLVI-3); MAYNZ, II, 629, n. 6; 77, n. 22; § 236, n. 22.

7. Fr. Fr. 5, 21, §§ 3, 6, Fr. 38, § 1, Fr. Fr. 50, 71 pr. (XLVI-1), Fr. 38, § 5, Fr. Fr. 43, 93, §§ 2, 3 (XLVI-3), C. 24 (VIII-41); vegeu Fr. 11 (XVII-1); ARNDTS-SERAFINI, II, 221, n. 4; POTHIER, *Oblig.*, 246; art. 1848 C. c.

8. Fr. 24 (II-14), Fr. 7 pr. (XIV-6), Fr. 5 (XXIV-3), Fr. 3 pr. (XLII-6), Fr. 38, § 5, Fr. 95, § 3 (XLVI-3); MAYNZ, II, 630 ff; POTHIER, *Oblig.*, 254.

9. Vegeu els textos de la n. 10.

duplica, car la confusió és un accident que no autoritza cobrar ni obliga a pagar dues voltes un mateix deute.¹⁰

La confusió entre dos fiadors suma les obligacions de les fiances, si versen sobre porcions distintes de l'obligació principal.¹¹

Les obligacions extingides per confusió transiòria es restableixen si torna a produir-se la distinció entre deutor i creditor : cosa que es pot donar per mantenes causes,¹² sobretot, per restitució de dot o d'herència fideïcomitada.¹³

10. Fr. 13 (XLV-2), Fr. 93 (XLVI-3); MAYNZ, II, lloc dit.

11. Fr. 21, § 1 (XLVI-3).

12. P. e., Fr. 87 pr. (XXIX-2), C. 22 (III-28).

13. Vegeu MAYNZ, II, 631, n. 12; S. 20 nov. 01 (Barcelona) sobre dot. Es pot veure, també, a les respectives institucions, i l'extinció de les servituds per confusió.

§ 271. Secció desena

Compensació¹

Compensació és la destrucció recíproca de dos deutes oposats;² és a dir, que el creditor de l'un sia deutor de l'altre, i recíprocament. En dret estricto, aquestes obligacions contràries poden subsistir, perquè són independents l'una de l'altra; però el D. R.³ considera dolosa la reclamació d'un crèdit feta al que acredita, del reclamant, una quantitat homogènia; i, per equitat i utilitat,⁴ es permet d'oposar-li l'excepció de compensació, fingint que els dos deutors s'han pagats recíprocament.⁵

REQUISITS. — El crèdit que s'oposa en compensació ha d'ésser propi, vàlid, líquid, exigible, fungible de la mateixa naturalesa que el del reclamant i degut per aquest.⁶ a) Ha d'ésser crèdit propi del que l'oposa, i el que sosté mantes personalitats no pot oposar, en compensació, crèdits d'una personalitat distinta d'aquella a la que es reclama.⁷ Tan-

1. D. (XVI-2), C. (IV-31); MAYNZ, II, 597; ARNDTS-SERAFINI, II, 183; WINSCHKEID, II, p. 1, 342; GEORGI, VIII, 3-176; SAVIGNY, *Sist.*, IV, 302, b; arts. 1195-1202 C. c.

2. Fr. 1 (XVI-2), art. 1195 C. c.

3. Fr. 8 pr. (XLIV-4), Fr. 173, § 3 (L-17), vegeu § 30, 1 (IV-6).

4. Fr. Fr. 3, § 39, 1 (IV-6), 18 pr. (XVI-2), Fr. 36 (XXVI-7).

5. § 39, 1 (IV-6), Fr. 1 (XVI-2), Fr. 4 (XX-4), Fr. 19 (XL-12), Fr. 76 (L-16).

6. MAYNZ, II, 599; SERAFINI, II, 103; POTHIER, *Oblig.*, 398 i ss.; art. 1196 C. c.

7. Fr. 18, § 1 (XVI-2). Vegeu C. 1 (IV-31), art. 1195 C. c., S. 22 des. 10.

mateix, pel legítim interès que hi tenen, el fiador pot oposar crèdit del deutor principal;⁸ el deutor correal, crèdit del codeutor que degui respondre-li del que el primer pagui al creditor comú;⁹ i, amb més de raó, l'hereu pot oposar crèdits de l'herència contra el creditor que el demanda personalment.¹⁰ b) Ha d'ésser vàlid: no serviria el que es pogués destruir per excepció;¹¹ però no obsta que sia degut per obligació natural,¹² i és indiferent que es pugui reclamar per acció *in rem* o *in personam*.¹³ c) La necessitat que sia líquid priva d'oposar un crèdit que requereixi procediment previ per tal de fer constar son existència o quantia;¹⁴ però, si el procediment ho permetés, podria oposar-se la compensació en forma de reconvençió.¹⁵ En altre cas el jutge hauria de reservar el dret del que oposa un crèdit al del demandant, per tal que el pugui usar en altre judici.¹⁶ d) Ha

8. Fr. Fr. 4, 5 (xvi-2), art. 1197 C. c.

9. § 256, n. 21.

10. Arg. Fr. 16 pr. (xvi-2). Respecte al pare i al fill, per raó de peculi, Fr. 9 h. t., i ARNDTS-SERAFINI, II, 186, n. 6.

11. Fr. 14 (xvi-2).

12. Fr. 6 (xvi-2); VINNI, *Selecc.*, 159; ARNDTS-SERAFINI, II, 185, n. 5.

13. § 30, 1 (iv-6), Fr. Fr. 48, 65 pr. (vi-1), C. 14 (iv-31); MAYNZ, II, 599, n. 11.

14. § 30, 1 (iv-6), C. 14, § 1 (iv-31). Vegeu MAYNZ, II, 600, 4.^a, 601, *Obs.*; ARNDTS-SERAFINI, II, 187, n. 8; VINNI, *Selecc.*, 164; PELLA, IV, 161; arts. 1196, n.^o 4, 5 C. c.; arts. 1435-1438, 1464, n. 3, E. c. La S. 12 des. 21 declara líquid el crèdit que es pot determinar amb una operació aritmètica, sense necessitat d'una vertadera liquidació; per això la S. 2 des. 87 declara sempre líquids els saldos de comptes corrents. Vegeu la de 27 oct. 09, referent a crèdit per ganancials; i SS. 18 juny 69, 1 juliol 75, 21 març 98, 31 oct. 22.

15. C. 6 (iv-31), art. 452 E. c., S. 26 oct. 04.

16. Fr. 7, § 1 (xvi-2), C. 14, § 1 (iv-31); MAYNZ, II, lloc cit; SERAFINI, II, 104, n. 36; MANRESA, VIII, 377; SS. 18 juny 69, 1 juliol 75, 21 març 98.

d'ésser vençut i exigible, en oposar-lo en compensació; excloent els ajornats, pendents de condició suspensiva, embargats i retinguts per disposició judicial.¹⁷ e) La necessitat que sia fungible i homogeni amb el crèdit que es reclama prové que no es pot pagar amb cosa diferent de la deguda;¹⁸ però els crèdits no deixen d'ésser homogenis encara que es diferencin per raó d'obligacions accessòries, com interessos o fiances, o pel lloc del pagament.¹⁹ f) Finalment, només serveix un crèdit del qual sia deutor el reclamant, a favor del que oposa compensació.²⁰ Per això, a un creditor correal només se li pot oposar el deute d'un cocreditor seu, quant aquest és el que ha de percebre el tot o part del que cobri el primer.²¹

Al cessionari d'un crèdit, en general, se li poden oposar en compensació els deutes del cedent a favor del deutor;²² però el C. c.²³ distingeix els temps en què, segons els casos, han d'existir els deutes del cedent per tal que es puguin oposar al cessionari en compensació: el deutor al qual no se li ha notificada la cessió, pot oposar, així els crèdits anteriors com els posteriors a la cessió; el que, notificada la cessió, no l'ha consentida, pot oposar els anteriors, però no els poste-

17. Fr. Fr. 7, pr., 16, § 1 (XVI-2). Vegeu art. 1197, n.º 4, C. c.; SS. 15 abril 90, 27 abril 97, 23 abril i 7 juliol 02. Vegeu, també, art. 1127 C. c., i MANRESA, VIII, 376.

18. C. 4 (IV-31). Vegeu Fr. 2, § 1 (XII-1); MAYNZ, II, 599; POTHIER, *Oblig.*, 398 ff; art. 1196, n. 2, C. c.

19. Fr. Fr. 11, 12, 15 (XVI-2). Vegeu MAYNZ, II, lloc dit; POTHIER, *obra cit.*, 398 ff i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 186, n. 7; art. 1199 C. c.

20. Fr. Fr. 16 pr., 18 pr., 23 (XVI-2), C. 9 (IV-31). Vegeu C. i h. t.; ARNDTS-SERAFINI, II, 186, n. 6.

21. Vegeu § 236, n. 21.

22. Arg. Fr. Fr. 4, 5, 18 pr. (XVI-2), Fr. Fr. 143, 177 pr. (L-17); MAYNZ, II, 601, n. 21.

23. Art. 1198.

riors a la notificació; i el que l'ha consentida, no pot usar de la compensació. Un crèdit es diu posterior o no a la cessió, atenent al temps de la perfecció del contracte; no al venciment.²⁴ Si la compensació obra *ipso jure*, com diu categòricament l'art. 1202 C. c., no es comprèn part del disposat en el 1198. Aquest ha estat aplicat a Catalunya, com a supletori del C. de c.²⁵

El que té dos deutes a favor del mateix creditor, pot oposar son crèdit per tal d'extingir el deute que prefereixi.²⁶

EXCEPCIONS. — 1.^a No es pot oposar compensació: a) a les reclamacions de coses que es tenen en comodat o en dipòsit;²⁷ b) als crèdits per aliments deguts a títol lucratiu, però són compensables les pensions vençudes;²⁸ c) als crèdits del fisc o dels municipis,

24. S. 8 nov. 11.

25. S. 8 nov. 11, que donà molt a discutir. Poden veure's les sentències de segona i de primera instància a la Col·lecció de la *Rev. Jur. de Cat.*, II, 234, 355; III, 152, 202. Es tractava de factures conformades pel deutor i cedides a un tercer sense notificar-ho a l'expressat deutor, el qual, en ésser-li reclamat l'import de la factura, oposà, en compensació, un crèdit que tenia contra el cedent.

26. Fr. 5 (xvi-2). L'art. 1201 C. c. segueix igual criteri, el qual concorda amb el relatiu a la imputació de pagaments, § 263, n. 20; però és oposat al de considerar que la compensació extingeixi les obligacions *ipso jure*, quan els deutes als que es podria oposar en compensació no vengeren junts.

27. Cap. 2, x (III-16), C. 4 (IV-23), C. 14 fi (IV-31), C. 11 (IV-34), § 30, 1 (IV-6); РОТНИКЪ, *Oblig.*, 400; art. 1200 C. c. Segons САНСНЪЗ РОМАН, IV, 463 fi, 464, l'excepció es limita als crèdits reclamables per acció directa, no a les reclamacions nascudes *ex post facto*.

28. C. 3 (IV-31); arts. 151, 1200, § 2, C. c.; SS. 7 juliol 02, 27 febrer 03.

per tributs o preu de compres;²⁹ d) a les pensions de cens, censal o vitalici; perquè, a més d'actes de pagament, ho són de reconeixement de dret.³⁰ 2.^a No pot oposar compensació el que té la possessió del que se li reclama, per una causa viciosa, ço que concorda amb la regla *spoliatus ante omnia restituendus*.³¹ 3.^a Està limitada la compensació dels deutes amb penyora agrícola sense desplaçament.³²

EFFECTES DE LA COMPENSACIÓ. — Permet d'extingir deutes oposats d'igual quantia; i si són desiguals, s'extingeix el menor i altre tant del més gros; donant-se un cas d'excepció a la regla que prohibeix pagar parcialment els deutes sense consentiment del creditor.³³

Al tercer protegit per la llei Hipot. només l'afecta la compensació per causa inscrita en alguna forma al Registre de la Propietat.³⁴

La doctrina de la compensació es pot utilitzar, per contracte, per tal d'extingir drets recíprocs distints dels de crèdit.³⁵

Es discuteix en D. R. si la compensació obra *ipso jure* des que hi ha termes hàbils per oposar-la, o si sols té eficàcia quan el demandat l'oposa per

29. Fr. 46, § 5 (XLIX-4). CC. 3, 7 (IV-31); ARNDTS-SERAFINI, II, 192.

30. Const. 5, tít. 11, ll. 7, vol. I; PELLA, IV, 162; VIVES, III, 159; POTHIER, *Oblig.*, 406.

31. *Possessionem perperam* diu la C. 14, § 2 (IV-31). POTHIER, lloc dit; però Fr. 10, § 2 (XVI-2).

32. Art. 5 del R. D.-lleí 22 set. 17.

33. Fr. 1 (XVI-2), S. 30 oct. 17.

34. Art. 144 llei i art. 196 Regl. hipot.

35. WINDSCHEID, II, p. 1, 362. Recordi's (nota 13) que la compensació és aplicable a obligacions derivades d'acció *in rem* o *in personam*.

via d'excepció. La segona opinió sembla més fundada; però, com que, oposada la compensació, els efectes es retrotreuen al primer moment en què pogué utilitzar-se, sovint produeix igual resultat que si obrés *ipso jure*.³⁶ En conseqüència : a) pot repetir-se com indegut el que es pagà, podent oposar l'excepció de compensació;³⁷ b) com la compensació s'equipara al pagament, la concurrència d'un crèdit compensable, priva que corri la prescripció;³⁸ c) deixen de devengar interessos els crèdits des que es poden compensar;³⁹ d) i no incorre en la pena que s'hagués pactada per al cas de no complir una obligació, el que deixa de complir-la perquè n'havia d'oposar una altra en compensació.⁴⁰

36. Interpretats literalment, abonen l'opinió que obra *ipso jure* el § 30, 1 (IV-6), els Fr. Fr. 4, 10 pr., § 1, Fr. 21 (XVI-2), CC. 4, 5, 14 pr. (IV-31); i són favorables a la de què obra per excepció els Fr. Fr. 2, 5, 9, § 1 (XVI-2), CC. 7, 8, 10 (IV-31). Vegeu Fr. 4 (XX-4); ARNDTS-SERAFINI, II, 189; SERAFINI, II, 105, n. 37. SAVIGNY, *Sist.* IV, 261, diu que abans de Justinià obrava per excepció, i no dóna la seva opinió, en aquell lloc, respecte a si s'han d'entendre literalment les CC. que usen l'expressió *ipso jure*; així ho admet POTHIER, *Oblig.*, 406. MAYNZ, II, 604, diu que obra *ipso jure*; i 635, n. 12, el contrari; WINDSCHEID, II, p. 1, 345, 348, n. 10, atribueix *ipso jure*, excepció al deutor, però no admet aquest efecte en extingir el dret. Les SS. 27 febrer 03, 30 oct. 17 apliquen a Catalunya l'article 1202 C. c., que admet l'extinció *ipso jure*. Vegeu MANRESA, VIII, 391. L'usatge *Si quis in alieno*, únic, tít. 1, ll. 7, vol. 1, sembla l'aplica *ipso jure*.

37. Fr. 10, § 1 (XVI-2), Fr. 5, § 2 (XXV-1). Vegeu C. 12 (IV-31).

38. SAVIGNY, *Sist.*, IV, 261; S. 30 oct. 17 (Barcelona).

39. Fr. Fr. 11, 12 (XVI-2), CC. 4, 5 (IV-31), C. 7 (VIII-43).

40. Fr. 31, § 1 (V-3); vegeu Fr. 40 (XII-1); MAYNZ, II, 605, n. 12.

§ 272. Secció onzena

Sentència, jurament deferit, laude arbitral, transacció

Per aquests procediments es pot declarar la inexistència d'obligacions : si la declaració és justa, no es pot dir que extingeix una obligació que no existia; però, si injustament declara no existent una obligació, és realment la sentència, el jurament, etc., el que l'extingeix, o almenys li priva d'eficàcia jurídica,¹ si bé deixen obligació natural.² La sentència estingeix l'obligació, tant respecte al deute principal i a les accessòries com les fiances.³

1. MAYNZ, II, 635. *id.*, I, 620, n. 3, 622, n.º 17, 18; SAVIGNY, *Sist.*, V, 376, 383; ARNDTS-SERAFINI, II, 210, n. 10; WINDSCHEID, II, p. 1, 219.

2. § 260, n.º 7, 8; MAYNZ, II, 636, n. 16; i, respecte al jurament, Fr. 28, § 1, Fr. 42, § 1 (XII-2).

3. Arg. § 327, n. 71; MAYNZ, II, 636, n. 17. Respecte a transacció, § 207, n.º 18 i ss.

§ 273. Secció dotzena

Altres causes d'extinció de les obligacions

CONCURRENCIA DE DUES CAUSES LUCRATIVES. — El que acredita una mateixa cosa específica a virtut de dues causes lucratives, si l'ha adquirida per una d'elles, perd el dret de reclamar-la per l'altra,¹ a menys que el fi de la reclamació, més que en l'objecte de l'obligació, consisteixi en la valor o utilitat de la mateixa cosa;² però, si pel primer títol rep la valor, encara pot utilitzar el segon per adquirir la cosa.³

ALTRES CAUSES. — Quan, per favor de la llei, algú es lliura d'una obligació nascuda de relació sinalagmàtica, queda igualment alliberat el que devia la prestació recíproca.⁴

Demés, la llei, a voltes, imposa com a pena la privació dels crèdits: així passa en aplicar la llei Anastasiana,⁵ en l'incompliment d'obligació assegurada amb paga i senyal,⁶ en els casos en què pre-

1. § 6, 1 (II-20), Fr. 108, §§ 4, 6 (XXX), Fr. 66, §§ 1, 2 (XXXI), Fr. 21, § 1 (XXXII), Fr. 17 (XLIV-7), Fr. 83, § 6 (XLV-1), Fr. 61 (XLVI-3). Vegeu Fr. 34, §§ 2, 7, 8 (XXX); WINDSCHEID, II, p. 1, 327.

2. Vegeu Fr. 34, § 3 (XXX), Fr. 87 pr. (XXXI), Fr. 21, § 1 (XXXII).

3. § 6 fi, 1 (II-20). Es considera adquirit a títol lucratiu, el dot, a aquest efecte? Vegeu Fr. 19 (XLIV-7); § 389, n. 16, i § 394, n. 12.

4. Fr. 50 (XIX-1). És un cas que rarament es presentarà. MAYNZ, II, 639, n. 38. Té analogia amb el que disposa l'article 1124 C. c.

5. § 72, n.º 49, 50.

6. § 332, n. 31.

sumen condonats interessos⁷ o crèdits del tutor contra el tutelat;⁸ en certa manera, en la prescripció; en els contractes amb causa torpe;⁹ etc.

Finalment, extingida una obligació principal, ho queden també les accessòries.¹⁰

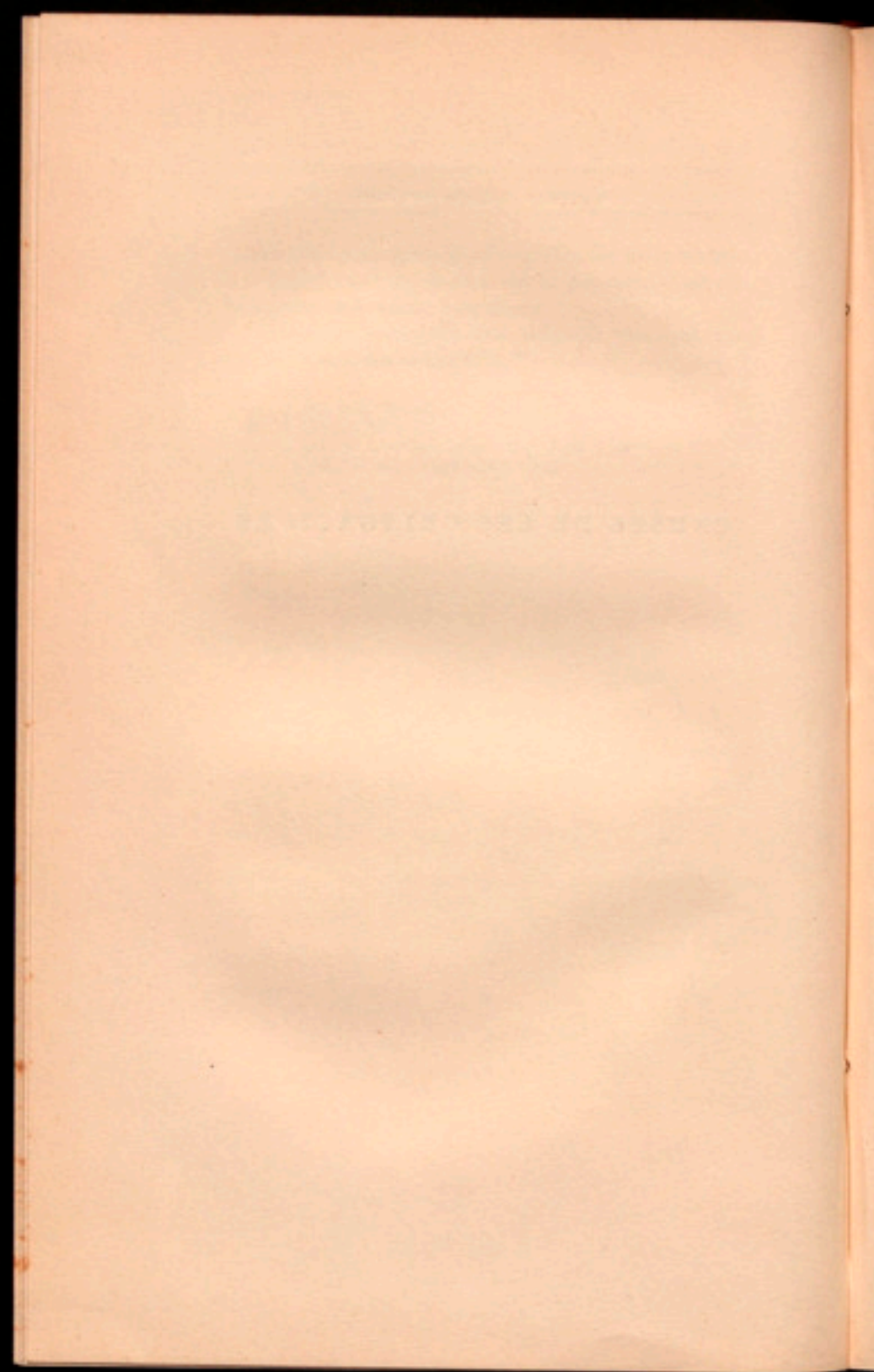
7. § 263, n.º 12 i ss.

8. § 374, n.º 10.

9. § 342, n.º 5. Vegeu arts. 1305, 1306 C. c.

10. § 263, n.º 16; i l'art. 1847 C. c.

CAUSES DE LES OBLIGACIONS



§ 274. Secció preliminar

Causes de les obligacions, en general

Les obligacions¹ no es presumen,² i ningú no està jurídicament obligat sinó que sia per una causa suficient.³ Dins un règim individualista, la causa de les obligacions sempre és la voluntat de l'obligat: sia expressa com en els contractes; tàcita, en els quasi contractes i fins en els contractes; i presumpta, en la comissió d'actes il·lícits que produeixen responsabilitat civil. Però el Dret modern, partint de la teoria intervencionista de l'Estat, limita l'eficàcia de la voluntat individual⁴ i estén les causes de les obligacions per consideracions de justícia social i de responsabilitat objectiva. Així és que imposa obligacions per raons de solidaritat social, estén l'eficàcia de les que deriven de voluntat unilateral, com estipulacions per altri, promesa de fundació, oferta de contractar; i, per altra part, limita el fons dels contractes per raons de moralitat, per garanties de forma, per interès de tercer. Obeeix aquest sistema a un criteri de solidaritat social o a un punt

1. ARNDT-SERAFINI, II, 92; MAYNZ, II, 151; WINDSCHEID, II, p. 1, 174; SAVIGNY, *Oblig.*, II, 135; GIORGI, III, 1 i ss.; Introducció de DATO a l'edició espanyola de l'obra de GIORGI.

2. Art. 1090 C. c., S. 23 juny 15.

3. Fr. 47 (XLIV-7); vegeu Fr. 125 (L-17) i el dit art. 1190 C. c.

4. Respecte al sistema romà, IHERING, *Esp.*, I, 253.

de vista materialista i determinista⁵ D'aquí les obligacions derivades d'accidents del treball, de la reglamentació del mateix treball, les derivades del mal menor,⁶ els quasi contractes de veïnat, etc.⁷

Dins el dret vigent són causes d'obligació els contractes, quasi contractes, els fets punibles, la culpa i la llei.

5. CASTAN, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXXVII, 286 i ss.

6. Vegeu art. 19, regla 2.^a, en relació amb l'art. 8, cas 7, del C. p.

7. FREITAS, brasileny, senyala, com a causes d'obligació, els contractes, actes voluntaris, fets que no són actes i fets il·lícits.

TÍTOL PRIMER

CONTRACTES

SUBTÍTOL PRIMER

EL CONTRACTE, EN GENERAL

§ 275. Secció primera

Nocló i elements dels contractes. — Consentiment

El D. R. defineix el contracte : *duorum plurimumve in idem placitum consensus*,¹ o millor, es pot dir que és un conveni jurídic eficaç per produir obligació civil.²

REQUISITS ESSENCIALS. — Dos o més contraents, consentiment, objecte i causa.³

De la necessitat d'haver-hi dos contraents distints, en deriva la prohibició de contractar els pares amb els fills que tenen sota llur potestat, perquè els

1. És la definició de pacte, aplicable avui al contracte, del Fr. 1, § 2 (11-14).

2. És la definició de GIORGI, III, 8. En les planes 17 i ss. exposa les teories sobre el fonament científic del vincle contractual, i ell el funda en la veritat; perquè l'home ha de complir el que promet; i, en prometre, dir la veritat. Vegeu MAYNZ, II, 152; SAVIGNY, *Oblig.*, II, 141; *Id.*, *Sist.*, II, 353; WINDSCHEID, II, p. 1, 179; ARNDTS-SERAFINI, II, 95; GIORGI, III, 22 i ss.; *Revue Gener. de Legisl.*, any XXV, 27.

3. Vegeu art. 1261 C. c.

primers absorbeixen la personalitat dels segons,⁴ i el dubte de si el que ostenta dues personalitats pot contractar amb si mateix usant de personalitat distinta. En general, el D. R. no permet el darrer, pel perill que falti a la bona fe; però el tutor podia manllevar i comprar béns del tutelat, sempre que ho fes en subhasta, *palam*, de bona fe i en interès d'aquell des del primer moment; i el C. c., en canvi, no ho autoritza.⁵

El consentiment comprèn la capacitat i la intenció. La capacitat que necessita cada contraent depèn de la intervenció que tingui en el contracte; car no la necessita igual el que accepta una obligació a favor seu que el que se la imposa. La intenció és un acte intern, deliberat, conscient i lliure, que a voltes la llei vol que es manifesti en forma determinada: és *l'animus contrahendae obligationis*.⁶

El consentiment ha de versar sobre els elements essencials del contracte,⁷ i ha d'ésser simultani: ha

4. S. 30 març 89 (Granada), fundada en les Partidas, S. 6 març 09; § 260, n. 2; § 309, n. 39. Però, vegeu R. 29 des. 22. Pot ésser indeterminat el creditor? GABBA, II, 145 i ss.; SAVIGNY, *Oblig.*, II, 225 i ss.; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXIV, 546 i ss.; § 241, n. 6.

5. Arts. 275, n. 4, i 1459, n. 1, C. c. La R. 6 set. 97 declara que la prohibició no s'estén als vocals del consell de família; però la de 21 des. 98 la fa extensiva al tutor de menor casada que contractà amb llicència del marit. Vegeu § 299, n.º 19 i ss. SERAFINI, II, 35. La R. 29 des. 22 és interessant en aquest punt, prenent-ho, en general. La tenutària no solament pot cobrar el dot i l'escreix, dels béns que usufructua, sinó que perd son dret a la tenuta si deixa de cobrar-ho, podent-ho fer. § 410, n. 35.

6. GIORGI, III, 135 i ss. D'aquí la ineficàcia dels contractes en què el consentiment està viciat. §§ 32, 276.

7. Fr. 1, §§ 1-3 (XLIV-7). Quant a la congruència de consentiments en la causa del contracte, vegeu Fr. 18 (XII-1), Fr. 36 (XLI-1); IHERING, *Cuest.*, 222; POTHIER, *Benef.*, 61;

d'haver-hi un moment, almenys, en què coincideixin la voluntat del que ofereix o promet i la del que accepta.⁸ D'aquí el problema relatiu a la situació jurídica del que ofereix o promet, mentre l'altra part no manifesta si accepta l'oferta; i a la del que proposa la celebració d'un contracte.

La promesa no acceptada — *pollicitatio* —, per D. R., es pot retirar, car no produeix obligació jurídica;⁹ a menys que hi concorri una causa, que pot consistir en un principi d'execució per part del que promet, la qual cosa dóna a l'acte l'eficàcia d'un contracte real,¹⁰ o que la promesa es dirigeixi a la comunitat (Estat, Municipi, Església) o a Déu (*votum*); essent aquesta la forma usual de les fundacions destinades, per acte entre vius, a un fi benèfic, que és el que motiva l'excepció.¹¹

La promesa de contractar no seguida d'acceptació¹²

quant al que versa sobre la cosa i modalitats, Fr. 1, §§ 4, 5 (XLV-1), Fr. 52, § 4, Fr. 57 (XLIV-7); vegeu Fr. 52 (XIX-2); SS. 25 oct. 98, 25 gener 13; R. 29 març 01; art. 1262, § 1, C. e.

8. Fr. 137 pr. (XLV-1), referent a l'estipulació. L'oferta acceptada quan ja havia estat revocada, no produeix contracte. S. 20 abril 04. Vegeu Fr. 18 pr. (XVIII-4) i § 166, n. 10.

9. Fr. 1, § 1, Fr. 3 (L-12); WINDSCHEID, II, p. 1, 175; vegeu IHERING, *Esp.*, II, 63, i ss., especialment, 68, n. 58. Segons la S. 6 juny 16, l'oferta de premiar el descobriment d'un delictes no produeix obligació civil si el descobridor és un funcionari que, per raó del seu càrrec, tenia obligació de fer-ho.

10. Fr. 1, §§ 2 i ss., Fr. Fr. 3 pr., 6, § 1 (L-12).

11. Vegeu Fr. Fr. 1 pr., 2, § 1, Fr. Fr. 6, 7, etc. (L-12). IHERING, *El fin...*, 183, 294 i ss.; SERAFINI, II, 10, 124; MAYNZ, II, 162; GIORGI, III, 136. Art. 1257, § 2, C. e., declarat no aplicable a Catalunya per S. 5 febrer 01.

12. Si la tal promesa és acceptada, constitueix un contracte preparatori, el *pactum de contrahendo, promissio de incendo contractu*. Vegeu § 283; GIORGI, III, 291 i ss. Però convé advertir que l'acceptació pot ésser tàcita, p. e., reclamant el compliment. SS. 1 oct. 88, 12 abril 12.

no és contracte; és un compromís personalíssim que, segons l'opinió més seguida, no han de mantenir els hereus,¹³ i el mateix proponent pot retirar l'oferta i fins la promesa, passat el temps en què, segons les circumstàncies, havia d'haver-se feta l'acceptació. És qüestió de fet el determinar el temps que prudencialment l'oferent ha de mantenir la paraula, quan no s'ha fixat: es pot atendre el costum del lloc, segons sia la mena de contracte; i, en últim resultat, ho ha de decidir el jutge.¹⁴ El que retirés l'oferta abans de temps, hauria d'indemnitzar els perjudicis causats al que rebé aquella i obrà refiat de perfeccionar el contracte.

Pel que s'ha dit, encara que un contracte sia unilateral, quant a les obligacions que produeixi, sempre es pot dir bilateral quant al consentiment dels atorgants, o millor dit, dels contraents.¹⁵

L'acceptació d'una oferta ha d'ésser pura: si contingés alguna condició o limitació, seria una contra-proposició, que, a la vegada, necessitaria ésser acceptada pel primer que proposà.¹⁶

13. Vegeu Fr. 6 pr. (1-12). Tanmateix, els dits hereus haurien d'indemnitzar el que, ignorant la mort de l'oferent, hagués acceptada la proposta, vegeu Fr. 10, 1 (111-26), Fr. 26 pr. (XVII-1), Fr. 48 (XXIX-2), Fr. 19, § 3 (XXXIX-5), Fr. 4 (XL-2), Fr. 8, § 2 (XXXIII-5); WINDSCHEID, II, p. 1, 188, 192. Vegeu § 283. Però GIORGI, III, 295 i ss., distingeix entre *propositio* i *promessa*, admetent que és revocable lliurement la primera, però no la segona. Vegeu art. 1262, § 2, C. c.

14. Vegeu SS. 20 abril i 15 juny 04, 12 abril 12; article 1128 C. c.; SERAFINI, II, 13, n. 22; ARNDT-SERAFINI, II, 96, n. 2; WINDSCHEID, II, p. 1, 186; POTIER, *Compravenda*, 244 i ss.; GIORGI, lloc cit. Vegeu, també, arts. 3-8 C. federal suís de les Obligacions; arts. 145 i ss. del C. c. alemany.

15. GIORGI, III, 136. Respecte a si un deutor pot, per si sol, constituir hipoteca en finca pròpia, sense intervenció del creditor, vegeu § 211, n.º 9, 10.

16. Vegeu art. 54 C. de c.; Fr. 1, § 3 (XLV-1); S. 2 oct. 67; art. 150, § 2, C. c. alemany; SERAFINI i GIORGI, llocs dits.

Acceptada una promesa unilateral, el contracte es produeix amb efecte retroactiu? En perjudici de tercer, no; i entre les parts és qüestió de fet: depèn de la intenció.

L'oferta pot fer-se a persones indeterminades, al públic: p. e., oferint premi al que reuneixi certes condicions, al que presenti un treball científic, literari o artístic; anunciant una subhasta, etc. Aquestes ofertes no produeixen obligació fins que són acceptades. Es diu que si es retiren, obliguen a indemnitzar el que hagués fet treballs per optar al premi, en el primer cas; i per prendre part en la subhasta, en el segon. Aplicant les regles dels contractes innominats — com s'apliquen a la *pollicitatio*, quan comença l'obra el que prometé —, sembla que seria més just que l'obligació no es reduís a una indemnització, sinó que s'estengués al compliment del promès.¹⁷

El consentiment, encara que simultani, es pot prestar entre absents,¹⁸ i cal determinar el moment en què ha d'existir la concurrència de voluntats.

La qüestió té un interès especial en els contractes celebrats per correspondència: no precisament per la distància, sinó per la qüestió de temps,¹⁹ qüestió

17. Vegeu SAVIGNY, *Oblig.*, II, 225 i ss.; WINDSCHEID, II, p. 1, 191 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 101, n. 4; GIORDI, II, 255 i ss. Quant a les subhastes, s'ha d'observar que sempre porten la condició que no hi hagi qui millori la proposta, com la venda amb condició de *addictio in diem*; i encara el que la proposa es pot reservar el dret de no acceptar l'oferta o d'acceptar la que cregui millor, malgrat no sia la que aparenta oferir més. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, loc. cit.; WINDSCHEID, II, p. 1, 196.

18. Per D. R., vegeu Fr. 5 (L-12); i IHERING, *Esp.*, IV, 189 i ss.

19. Vegeu GABBA II, 169 i ss.; FIORE, *Dev. intern. priv.*, II, 18 i ss.

no prevista pels juriconsults romans,²⁰ i que ha donat lloc a dues teories fonamentals: la del *conciement* o *informació*, que dóna per acceptada l'oferta quan l'acceptació arriba a notícia del que oferí; i la de la *declaració*, que la té per acceptada quan el que rep l'oferta contesta acceptant-la. La segona teoria admet dues modalitats: considerar com a temps de l'acceptació el moment en què fa la manifestació d'*acceptar*, en qualsevol forma que sia; i no tenir per feta la manifestació fins que l'acceptant s'ha *després de la resposta*. En cada hipòtesi no queda perfeccionat el contracte, i, per consegüent, és revocable l'acceptació, fins que es dóna per acceptada legalment la proposició. A Espanya la teoria de la informació és aplicable als assumptes civils; i la de la declaració, als mercantils; ja que, respectivament, les disposen els Codis civil i de comerç, aplicables a Catalunya: aquest com a dret propi, i aquell com a supletori.²¹

La forma de consentir els contractes, per regla general, és lliure — fins pot ésser tàcita —, i només s'exigeix que resulti indubitada la voluntat;²² fora

20. GABBA, II, 188.

21. Art. 1262, § 2, C. c., i art. 54 C. de c. Aquest dóna per perfeccionat el contracte des que es *contesta*; l'art. 8 del C. c. suís de les obligacions, des que l'acceptant ha enviada la contestació. El C. c. fa aplicació especial de la doctrina que accepta, a les donacions, en els arts. 623 i 633, § 3; però adopta la teoria oposada l'art. 629. Vegeu ARNDT-SERAFINI, II, 96, n. 2, d; WINDScheid, II, p. 1, 181, 201; SERAFINI, II, 14; MAYNZ, II, 163, n. 11; GIORGI, III, 271 i ss., que combat extensament la teoria del coneixement.

22. Fr. Fr. 4, 5 (XXII-4), Fr. Fr. 38, 52, §§ 9, 10 (XLIV-7), Fr. 17 (XLVI-2); MAYNZ, II, 163, n. 10; GIORGI, III, 172 i ss. Vegeu art. 1278 C. c. La conformitat en les partides d'un compte corrent i en la quantia de les mateixes implica conformitat en el saldo, malgrat el que es presenta no sia exacte per error de suma, que es pot corregir. S. 7 febrer 95.

que s'hagués estipulat que es faria en forma determinada, per tal de perfeccionar el contracte²³ o que ho exigís la llei;²⁴ però convé recordar que la falta d'escriptura pública, en general, no resta tota eficàcia als contractes en què la llei l'exigeix; sinó que els converteix en contractes preparatoris d'aquells, la qual cosa dóna dret a cada atorgant per obligar a l'altre a complir aquesta formalitat.²⁵

MODALITATS DELS CONTRACTES. — En contractar es poden pactar tota mena de modalitats lícites.

CONDICIÓ. — Les condicions²⁶ aplicades als contractes produeixen efectes que poden referir-se a tres temps: *Pendente conditione*, es produeixen dos efectes: A) No hi ha contracte, on deriva: a) que no es poden exigir les obligacions contractuals;²⁷ pel que, si entretant es dóna al creditor l'objecte del contracte, consistent en cosa específica, el deutor la pot reivindicar; i, si és genèrica, repetir com indeguda;²⁸

23. C. 17 (IV-21), pr., 1 (III-23); § 300, referent a la compra-venda.

24. P. e. les lletres de canvi. Vegeu art. 1280 C. c.; BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 207.

25. Vegeu, p. e., § 300, n. 5. En aquest sentit s'ha d'entendre l'esmentat art. 1280, en posar-lo en relació amb el 1279. Vegeu SS. 6 febrer 06, 4 juliol 99, 1 juliol 01, 14 febrer 13, 19 febrer 98; S. A. B., I, 191. Recordem que la constitució de Catalunya que tracta dels menors de vint-i-cinc anys exigeix la firma del pare perquè valguin els contractes dels fills de família; i que l'art. 1280, paràgraf final, del C. c. exigeix escrit pels contractes de valor superior a 1,500 ptes. Vegeu art. 1248 C. c. Respecte a l'eficàcia de les minuts, WINDSCHEID, II, p. 1, 207.

26. Vegeu §§ 44, 45.

27. Vegeu Fr. 169, § 1 (I-17), art. 1114 C. c.

28. Fr. Fr. 16 pr., 18 (XII-2); art. 1121, § 2, C. c.

b) que la cosa, entretant, està a risc del deutor condicional, perquè no hi ha vertader creditor.²⁹ B) *Hi ha possibilitat formal prevista que el contracte es produeixi*, d'on deriva : a) que el deutor condicional s'ha d'abstenir, sota sa responsabilitat, de fer actes que puguin privar-lo de complir les obligacions del contracte;³⁰ b) que el creditor condicional es diu ja creditor i pot prendre precaucions per assegurar son crèdit;³¹ com són inscripcions al Registre de la Propietat,³² *missio in possessionem rei servandae causa*, caucions,³³ separació de patrimonis.³⁴ El creditor pot, també, demanar la declaració del seu crèdit condicional, per si arriba a existir.³⁵ c) Que l'esperança de dret és transmissible als hereus del creditor.³⁶

II. *Si la condició suspensiva es compleix*, el contracte produeix els seus efectes com si s'hagués perfeccionat en el primer moment;³⁷ per la qual cosa

29. Vegeu § 401, n.º 5, 22, 23, referent al dot.

30. Vegeu Fr. 91 (XLV-1), art. 1122, § 2, C. c.; MANRESA, VIII, 132.

31. Fr. 42 (XLIV-7).

32. Arts. 16, 142, § 1, llei Hipot., R. 9 set. 13.

33. Fr. 4 pr. (XLII-6), PELLA, IV, 156 i ss. Vegeu, per analogia, l'assegurament de béns litigiosos, arts. 1419-1428 E. c.

34. Fr. 4 pr. (XLII-6). Vegeu § 527; MAYNZ, II, 194, n. 24.

35. Fr. 40 (IX-2). Per analogia, § 464, n. 3, referent als fideicomisos.

36. § 4 al fi, 1 (III-15), § 25, 1 (III-19), Fr. 57 (XLV-1); MAYNZ, II, 193, n. 25.

37. Fr. 27 (XVII-1), Fr. 9, § 1 (XX-4). L'art. 1120 C. c. limita l'efecte retroactiu a les obligacions de donar; disposa la compensació de fruits i d'interessos en les obligacions recíproques; i disposa que, en general, el deutor no ha de donar els fruits anteriors al compliment. La retroactivitat prové de què la voluntat es fa irrevocable des del primer moment en els actes *inter vivos*, a diferència dels *mortis causa*, vegeu IHERING, *Esp* IV, 187.

el *periculum* i *commodum* del temps anterior al compliment de la condició és a càrrec del creditor;³⁸ però, si la cosa s'hagués extingida del tot, per cas fortuït, abans del compliment, la pèrdua és per al deutor; perquè el contracte queda sense efecte per falta-li un element essencial al temps de la perfecció.³⁹ Si es compleix la condició resolutòria, el contracte s'invalida.

III. Si la condició deixa de complir-se, essent suspensiva, el contracte no arriba a reïxir; i, si és resolutòria, resta ferm.⁴⁰

DIES.⁴¹ — Els contractes admeten *dies a quo* i *ad quem*, que pot ésser determinat o deixat a la voluntat d'algun dels interessats o d'un tercer. El Tribunal està autoritzat per fixar el terme pactat indeterminadament⁴² i el deixat a voluntat del deutor;⁴³ però al que ha promès pagar quan li permetés el seu estat econòmic, no se'l pot obligar que ho faci dins un temps determinat;⁴⁴ i, en canvi, no constitueix ajornament el pacte que es pagarà quan el creditor reclami.⁴⁵ El precari i l'arrendament, que han de finir a voluntat

38. Fr. 8 pr. (xviii-6); vegeu arts. 1122, 1123 C. c.

39. Fr. 10, § 5 (xxiii-3); vegeu Fr. 33 (xlv-1); MAYNZ, II, 94, n.º 30 a 32.

40. Fr. 83, §§ 5, 6 fi, Fr. 137, § 6 (xlv-1), Fr. 37 (xviii-1), Fr. 4, § 5, Fr. 15 pr. (xviii-2); MAYNZ, II, 196.

41. MAYNZ, II, 197 i ss.; SAVIGNY, *Sist.*, II, 288 i ss.; GEORGI, IV, 483 i ss.; Fr. 10, § 1 (ii-11). Vegeu §§ 46, 242, n. 77.

42. S. 30 des. 11, fundada en l'art. 1128 C. c.

43. Dit art. 1128, § 2, i S. 5 juliol 90.

44. Segons la S. 10 juliol 19, la qual considera aquest pacte com una vertadera condició de l'obligació, i està en harmonia amb el criteri del Fr. 46, § 2 (xlv-1), que declara nul el contracte si el deutor mor abans de fixar terme deixat a sa voluntat.

45. Fr. 48 (xlv-1).

del que dóna o arrenda la cosa, s'entenen finits a la mort d'aquest.⁴⁶

Modo.⁴⁷ — Es pot pactar en els contractes a títol lucratiu, i pot exigir el seu compliment aquell a favor del qual està disposat. El D. R. antic no admetia obligacions a càrrec del donatari; però el nou, en aplicar la *condictio ob causam datorum* i l'acció *praescriptis verbis* als contractes innominats, permeté que l'afavorit amb el modo pogués exigir-lo; car, en acceptar la liberalitat el donatari, perfecciona un contracte *do ut facias*.⁴⁸

46. Fr. 4 (XIX-2). En PELLA, IV, 158, ho generalitza als altres contractes. Respecte al termini tàcit, vegeu § 242, n.º 77, 78. No suposa ajornament d'un deute el no reclamar-lo al seu venciment, S. 8 juliol 15.

47. Vegeu § 47.

48. Vegeu IHERING, IV, 221, n. 295; C. (VIII-55), sobretot la C. 3.

§ 276. Secció segona

Vici del consentiment

Hem vist¹ que els vici del consentiment (error, dol, violència) poden anul·lar els actes jurídics quan existeixen al temps de perfeccionar-los.²

ERROR. — L'error excusable, aplicat als contractes, és defecte essencial que exclou el consentiment i anul·la l'acte per falta d'un element també essencial, quan recau sobre la mena de contracte que es vol celebrar,³ o sobre algun dels elements que, com a condicions *sine qua non*, determinaren el consentiment.

Aquesta fórmula és la que millor resol tots els casos, car es funda en la intenció dels atorgants, que és la primera llei dels contractes; i, per altra part, concorda amb les lleis romanes, que són difícils de compaginar si s'admeten teories diferents de l'exposada.⁴

Així és que, generalment, és essencial l'error que

1. § 32.

2. El vici o falta de consentiment posterior no pot invalidar un contracte eficaç, ja perfeccionat. Vegeu S. 27 juny 94.

3. Dit § 32; i, concretament als contractes, Fr. 18 (XII-1), Fr. 9 (XVIII-1), Fr. Fr. 35, 36 (XLI-1), Fr. 3, § 1 (XLIV-7). Vegeu Fr. 5, § 1 (III-5); IHERING, *Cuest.*, 222 (que concorda els fragments esmentats); POTHIER, *Benef.*, 61; MAYNZ, II, 164; ARNDTS-SERAFINI, II, 118; SAVIGNY, *Sist.*, II, 324 i ss.; CHERONI, *Culpa contr.*, 26; GEORGI, IV, 48 i ss.; 58 i ss., 94 i ss.; PELLA IV, 165; art. 1265 C. c., S. 1 juliol 15.

4. MAYNZ, II, 167, n.º 8-10; art. 1266, § 1, C. c., SS. 11 abril 12, 27 abril 21, 10 nov. 22.

recau sobre l'objecte del contracte;⁵ però el que recau en la substància de l'objecte, qualitats, quantitat, extensió i accessoris, serà essencial o no segons les circumstàncies del cas, apreciades amb el criteri exposat;⁶ la persona amb la qual es contracta generalment és essencial en els contractes lucratius,⁷ i no ho és en els onerosos, en els quals el més que preté el creditor és que sia una persona determinada la que realitzi la prestació, essent-li indiferent que s'obligui ella directament a fer-ho o que un tercer assumeixi el compromís de fer-li realitzar.⁸ L'error sobre els motius que s'alleguen per contractar — causa — (usada la paraula en sentit de modalitat, i no d'element essencial dels contractes), no sol ésser essencial, perquè pot no ésser l'únic mòbil ni tan sols el principal ni el vertader;⁹ tampoc no ho és l'error de compte, que es pot rectificar;¹⁰ ni el dels beneficis que el contraent espera obtenir del contracte;¹¹ ni

5. § 23, 1 (III-1), Fr. 9, § 1 (XVIII-1), Fr. 83, § 1, Fr. 137, § 1 (XLV-1), C. 10 (VIII-54); vegeu Fr. 4 pr. (XXX); S. 6 juny 99. En canvi, l'error relatiu al nom no perjudica, mentre hi hagi acord en la cosa; car, en aquest cas, el desacord és aparent, Fr. 34 pr. (XLI-2), Fr. Fr. 32, 65, § 1, Fr. 80 (XLV-1); GIORGI, IV, 69 i ss.

6. Nota 4, MAYNZ, lloc dit; SS. 7 maig 04, 9 maig 14. La de 31 des. 19 declara essencial l'error sobre la marca d'una màquina que era de data anterior a la que es creia comprar. En general, el consentiment existeix sempre que el creditor s'aconsoli amb la quantitat o qualitat de la cosa, inferior a la que es figurava, Fr. 22 (XLV-1); MAYNZ, II, 162 fi, 163.

7. No ho seria pel que llença monedes al públic.

8. MAYNZ, II, 168, n. 11; GIORGI, IV, 81 i ss.; art. 1166, § 2, C. c.

9. MAYNZ, II, 169. Per analogia, §§ 447, n. 50; 472, n. 58; 494, n. 49, referents a les successions.

10. § 32, n. 11, S. 7 febrer 95; art. 1266, § 3, C. c.

11. S. 22 des. 08.

el que es refereix al dret que tenen els atorgants sobre la cosa objecte del contracte — mentre això no privi l'eficàcia de la prestació, com passaria en la donació, si el donador no fos propietari de la cosa—, sobretot si la diferència d'apreciació fou el motiu del contracte — transacció.¹² A més, l'error pot viciar els contractes per donar lloc a què els falti causa¹³ o per discrepància entre els atorgants respecte a la causa que atribueixen a l'entrega de la cosa.¹⁴

La nul·litat dels contractes, procedent d'error, per si sola no obliga a indemnitzar el que el sofrí, si l'error és excusable,¹⁵ però, si una de les parts fos induïda a error per dol o culpa de l'altra — *dolus vel culpa in contrahendo* —, és lògic d'imposar-li aquesta obligació d'indemnitzar.¹⁶

12. S. 12 febrer 98; però art. 1817, § 1, C. c., i S 11 abril 12. Vegeu GIORGI, IV, 92 i ss.

13. SS. 3 març 06 i 11 abril 12; § 339. L'estipulació romana donava als contractes una precisió que evitava la possibilitat dels malentesos, § 41, n. 4; IHERING, *Esp.*, III, 271 i ss.

14. Fr. 18 pr. (XII-1). El Fr. 36 (XLIV-1) sembla contrari; però es limita a expressar que la dita disconformitat no priva que es trameti el domini de la cosa, sense resoldre la qüestió relativa a l'eficàcia del contracte. Vegeu IHERING, *Cuest.*, 222; POTHIER, *Bénéf.*, 61 i ss.

15. MAYNZ, II, 170 ff; GIORGI, IV, 96.

16. SERAFINI, II, 14 i 15, n. 26. La culpa *in contrahendo* sol considerar-se com una forma de la contractual, § 243, n. 23; CHIRONI, *Culpa contr.*, 25 i ss.; GIORGI, II, 34. IHERING construí la teoria d'aquesta culpa, fundant-la en el D. R.; però BROCK demostra que el que aquest reglamenta com a causa d'obligació és la culpa aquiliana. CASTILLEJO, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CVIII, 382. És la culpa contractual la que origina la responsabilitat del venedor per defectes de la cosa venuda, i pot tenir un interès especial per tal de determinar la responsabilitat en què pot incórrer una empresa telegràfica per errors de transmissió. Vegeu GIORGI, III, 203 i ss.; ARNDT-SERAFINI, II, 100, f; WINDSCHEID, II, p. 1, 202 i ss.; SERAFINI, II, loc. cit.

Si el que incorre en error no és el mateix interessat, sinó un intermediari que contracta per ell, o que intervé en el contracte, en general, també és nul aquest.¹⁷

L'error no essencial pot donar lloc a rescissió o a indemnització de perjudicis quan és imputable com a culpa.¹⁸

L'error essencial anul·la el consentiment i, per consegüent, el contracte; tant si hi incorre un dels contraents, com tots dos; perquè els errors no es compensen i destrueixen com el dol.¹⁹

DOL. — El dol *in contrahendo* és l'engany per tal d'induir a contractar, i es defineix *omnis maquinatio, calliditas, fallacia ad fallendum, decipiendum vel circumveniendum alterum adhibita*.²⁰

Quan el dol indueix a un error que es pugui qualificar d'essencial, el contracte és nul; i no, en els altres casos. Però, com seria injust que el contraent dolós obtingués avantatge de la seva mala fe, quan el dol és essencial — *dolus causam dans* — es pot demanar rescissió del contracte.²¹ Quant al dol incidental

17. Fr. 5 (XVII-1), Fr. 5, §§ 11, 12 (XIV-3); GEORGI, III, 352 i ss.; n. 16 al fi.

18. Vegeu § 302 sobre evicció i defectes de la cosa venuda; GEORGI, IV, 97 i ss.; MAYNZ, II, 170.

19. MAYNZ, II, 170.

20. Fr. 39 (XIX-1), Fr. 35, § 8 (XVIII-1), art. 1269 C. c. La S. 27 juny 94 fa notar que aquest dol es refereix a la perfecció i no a la consumació del contracte. Vegeu S. 22 oct. 94. La S. 24 juny 98 declara que no constitueix dol el que un menor presenti còdula personal en què figura com major d'edat; però C. 2 (II-43).

21. Fr. 9 (XVIII-6), Fr. 13, § 6, Fr. 21, § 1 (XIX-1); vegeu Fr. 43, § 2 (XVIII-1); MAYNZ, II, 175; BROCA I AMELL, II, 163; S. 20 maig 64.

— *dolus incidens* — sols dóna lloc a indemnització de perjudicis.²²

Recordem que l'acció de dol no es dóna precisament contra el contraent al que aprofita, sinó contra la persona que el causa; que això permet d'usar amb avantatge, moltes de vegades, la restitució *in integrum* per causa de dol; i que l'acció de dol passa íntegra contra hereus del que el causa.²³ Si els dos contraents obren dolosament, el dol es compensa, i cap d'ells no el pot invocar per tal d'exigir que l'altre compleixi el contracte ni per repetir el pagat.²⁴

VIOLÈNCIA. — També anul·la els contractes la violència física; i permet de rescindir-los l'haver obtingut el consentiment mitjançant violència moral, greu i injusta.²⁵ Tanmateix, la invalidació no s'estén al contracte celebrat amb un tercer per tal de lliurar-se de la violència que li fa un altre.²⁶

22. Per D. R. anul·lava els contractes *stricti juris* i donava dret a indemnització en els *bonae fidei*, MARXZ, II, 178, 179; segons VINNI, *Select.*, 37, aquesta era l'opinió dels citramontans; no la dels ultramontans. Però, per D. C., tots els contractes són de bona fe, SAVIGNY, *Sist.*, IV, 94 i ss.; GIORGI, IV, 122 i ss. Vegeu arts. 1165, 1270 C. c.; S. 7 juny 11.

23. § 74. n.º 12, 13.

24. Fr. 3, § 3 (II-10). Fr. 36 (IV-3), C. 30 (II-4). GIORGI, IV, 136; §§ 243, n. 22; 297, n. 47; 299, n. 40.

25. § 32; GIORGI, IV, 101 i ss.; PELLA, IV, 166. Vegeu arts. 1267, 1268 C. c.

26. Fr. 9, § 1 (IV-2).

§ 277. Secció tercera

La cosa en el contracte

L'objecte del contracte és una obligació o més, ja que es contracta amb el fi d'obligar, o també d'obligar-se. D'aquí la necessitat que les prestacions a què s'obliguen els contraents reuneixen els requisits vistos,¹ i la nul·litat del contracte en què algú s'obliga a una prestació impossible, indeterminada o que no és útil al creditor; sense que aquesta nul·litat obligui a indemnitzar, a menys que la causa que la produeix fos coneguda del deutor i desconeguda del creditor per ignorància no crassa.² Si una prestació impossible en contractar, esdevingués possible, en general, el contracte roman nul, per la regla referent als efectes irremediabls de la nul·litat originària;³ però, si es tractés d'una impossibilitat inherent a la cosa deguda, en si mateixa, que desaparegués, fent possible el compliment del contracte, com una nau desfeta que es refà, encara podria valer. No seria el mateix si la impossibilitat fos per una causa accidental, com si una cosa fora del comerç, esdevingués apropiable.⁴

1. § 241, n.º 14 i ss.; arts. 1271-1273 C. c.

2. Vegeu, p. e., § 299, n. 40.

3. § 53.

4. § 299, n. 45.

§ 278. Secció quarta

Causa dels contractes

Es considera també element essencial dels contractes la *causa*.¹

Dins el sistema egoista del D. R., no es comprenia que ningú s'obligués sinó a canvi d'una prestació recíproca. D'aquí la primera forma de contractes, els reals, en què un s'obligava perquè havia rebuda una cosa i es comprometia a tornar-la — mutu, comodat, dipòsit, penyora — i després els reals innominats, derivats del dret de gens. Posteriorment aparegueren els contractes consensuals, en els quals és futura la prestació o prestacions a què un o tots dos contraents s'obliguen, a canvi d'altra present o també futura. La cosa entregada en els contractes reals i la promesa en els consensuals són les causes, respectivament, d'una i altra mena de contractes. El dret civil també admeté altres convencions en què la causa era merament formal: estipulacions, contractes literals. Tota convenció sense causa era un pacte, sense força civil d'obligar; bé que més tard, els pretors primer, i els emperadors després, donaren força obligatòria a alguns pactes i altres la revien

1. Vegeu art. 1261, n. 3, C. c.; POTHIER, *Oblig.*, 33; SAVIGNY, *Oblig.*, II, 398 i ss.; MAYNZ, II, 517 i ss.; ARNDT-SERAFINI, II, 106; WINDSCHEID, II, p. 1, 237; Evarist LAUZAO, *Rev. de Der. priv.*, any VIII, 322 i ss. Però hi ha autors que no consideren la causa com element distint dels altres essencials; sinó que unes vegades es confon amb la cosa i altres amb el consentiment. Vegeu PELLA, IV, 164, 165, n. 1; GIORGI, III, 47, 606 i ss.

del contracte al que anaven units; però els restants quedaven reduïts a la categoria de *nuda pacta*.

La influència cristiana havia començat per donar eficàcia a pactes gratuïts de beneficència; i el D. C., finalment, en proclamar la regla *pacta, quantumcumque nuda, sunt servanda*,² esborrà la ratlla que limitava als contractes la protecció jurídica.³

La idea, doncs, de causa, tal com l'entenia el D. R., no encaixa amb el nostre sistema jurídic, però encara té un punt de vista de valor universal que deriva de la mateixa essència de les relacions obligatòries i li permet d'entrar en els sistemes jurídics moderns.

Noció. — No s'entén per *causa* el motiu personal, més o menys íntim, que mou a contractar,⁴ el qual no transcendeix a l'ordre jurídic; car no en val de menys un contracte, per més que el contraent no en tregués els resultats que n'esperava. *Causa* és el motiu general que correspon a cada mena de contractes: el que compra és per adquirir una cosa, el que manlleua, per fer-se amb diners; el que dona, per afavorir algú.⁵ Així, en els contractes onerosos, és causa, per al que s'obliga, la prestació que ha rebuda

2. Caps. 1 i 3, X (1-35). Vegeu SAVIGNY, *Oblig.*, II, 377 i ss.

3. Vegeu IHERING, *El fin...*, 172 i ss. Aquest mateix autor, *Esp.*, IV, 227 i ss., ja fa notar com els mateixos romans, des dels primers temps tractaren d'emancipar-se de la tutela jurídica, admetent obligacions abstractes o sense causa, i que la mateixa *mancipatio* i la *in jure cessio* podien amagar contractes sense causa. Vegeu SAVIGNY, *Oblig.*, II, 377 i ss.

4. Fr. 52 (XII-6); SS. 6 maig 02, 24 febrer 04, 23 nov. 20. Vegeu, també, S. 15 gener 04.

5. IHERING, *El fin...*, 8, 9, 12, 26, 39, etc. Fr. Fr. 52, 65, §§ 1, 2 (XII-6), PELLA, IV, 167.

o ha de rebre de l'altra part;⁶ en els remuneratoris, el servei o benefici que es remunera; i, en els purament gratuïts, la liberalitat de l'atorgant.⁷ La causa pot ésser anterior al contracte, com en el préstec de quantitat rebuda abans; simultània, com en el mateix préstec en què s'entrega de present; i futura, com en la venda amb preu ajornat ho és aquest, quant al venedor. El que es paga en compliment d'una obligació natural o de consciència no s'entén rebut a títol lucratiu.

Tot contracte al qual manqui una causa jurídica proporcionada no té explicació raonable, i s'ha de considerar buit o fingit;⁸ el que té una causa immoral o injusta és nul;⁹ i aquell que tenia una causa que desapareix, esdevé invàlid.¹⁰ Així, una compravenda no tindria causa pel comprador si la cosa estés destruïda al temps de perfeccionar-se el contracte, i no en tindria per al venedor si s'hagués estipulat que no es pagaria el preu; seria immoral la causa d'una societat fundada per partir-se els productes d'estafes; vindria a faltar la causa de l'entrega de dot atorgada en consideració a un matrimoni que no arriba a celebrar-se.

Pel demés, i a diferència del que disposava el D. R. (reformat en això per l'esmentat principi de D. C.), avui no és necessari d'expressar la causa dels contractes; ans bé, es presum que té causa lícita tota convenció jurídica que reuneixi els altres requisits legals corresponents a la seva naturalesa, mentre

6. S. 13 nov. 06.

7. Vegeu art. 1274 C. c.; MANRESA, VIII, 642 i ss.

8. Vegeu §§ 339 a 341.

9. § 342. Vegeu ALMEDA, *Dict.*, 178.

10. § 340.

no es demostrí el contrari;¹¹ i no perjudica l'expressar una causa falsa, mentre n'hi hagi una de veritadera.¹²

11. Art. 1277 C. c.; SS. 26 gener i 9 març 1900, 18 gener 01, 15 gener, 24 febrer i 10 des. 04, 29 gener 15, 16 oct. 17. Vegeu C. 13 (IV-30), N. 119, c. 3.

12. Art. 1276 C. c.; SS. 14 març 91, 12 febrer 15. Una estipulació lícita obliga encara que no se la qualifiqui de determinat contracte. S. 30 set. 14. Vegeu S. 21 oct. 19 referent a un cas de mandat lícit atorgat per tal de saldar obligacions derivades de mandat anterior amb causa il·lícita. Vegeu, també, MANRESA, XII, 576 i ss.

§ 279. Secció cinquena

Perfecció dels contractes

Es diu que s'ha perfeccionat un contracte quan ha adquirida tota la seva eficàcia i, per consegüent, els contraents resten obligats a les prestacions del mateix contracte, sense que cap d'ells, per si sol, se'n pugui alliberar per sa sola voluntat.¹

Hi ha contractes que es perfeccionen amb el consentiment — contractes consensuals —, com la compra-venda i l'arrendament;² altres són *reals*, perquè necessiten l'entrega d'una cosa per perfeccionar-se, com la penyora, mutu, comodat, dipòsit i els innominats;³ i altres que, si bé en distint sentit del que tenien en D. R.,⁴ es poden dir literals, perquè forçosament s'han d'atorgar per escrit, per assolir eficàcia; com el contracte d'establiment, el compromís arbitral, la lletra de canvi.

Hi ha tendència a convertir en consensuals tots els contractes;⁵ però la diferència entre els consensuals i els reals deriva de la mateixa naturalesa de les coses; ja que no és possible de complir les obligacions derivades dels darrers sense que prèviament s'hagi entregada la cosa al deutor.⁶ El que hi ha, és que

1. Vegeu C. 5 (IV-10), C. 39 (II-4); § 300.

2. Fr. 2 (XLIV-7); MAYNZ, II, 211 i ss.

3. I (III-14), Fr. 1, §§ 2-6 (XLIV-7); MAYNZ, II, 321.

4. MAYNZ, II, 391 i ss.

5. Vegeu arts. 1254, 1258 C. c.; S. 15 juny 96. L'article 1875 C. c. no dóna força d'hipoteca a la pactada, si no està inscrita al Registre.

6. Vegeu PELLA, IV, 163; ARNDTS-SERAFINI, II, 96; S. 11 juny 12.

dos poden convenir en atorgar un contracte real, i aquesta convenció tindrà eficàcia com a contracte preparatori del real, i permetrà de compèllir-se a celebrar-lo; és a dir, a què l'un entregui a l'altre la cosa, perfeccionant així el vertader contracte real; i altre tant pot dir-se dels contractes que exigeixen forma escrita.⁷

Perfeccionat un contracte, sempre produeix els efectes derivats de la seva essència; i els altres que li són naturals, modificats en son cas per les modalitats i pactes afegits en perfeccionar-lo. I, per consegüent, es pot exigir el compliment de les obligacions derivades del contracte; si bé, quan produeixen obligacions recíproques, el que demana a l'altra part que compleixi la seva obligació ha de començar per complir o oferir — si no hagués esdevingut impossible per causa que no li sia imputable — el compliment formal de la seva; car, altrament, se li podria oposar l'*exceptio non adimpleti contractus*, que li paralitzaria l'acció.⁸

Les obligacions convingudes s'han de complir, com llei que són per a les parts,⁹ en els termes estipu-

7. Vegeu C. 3 (IV-64); art. 1279 C. c.; GIORGI, III, 41, 42. Vegeu, p. e., els paràgrafs relatius a emfiteusi, hipoteca, etc. A Roma es coneixia també el contracte verbal, que es perfeccionava acceptant el promitent l'oferta de l'estipulant, servint-se d'una pregunta i una resposta congruents. Vegeu I (III-15), Fr. 1, § 7 (XLIV-7); MAYNZ, II, 373 i ss.; IHERING, *Esp.*, III, 271 i ss.; *Id.*, IV, 295, n. 408; SERAFINI, II, 118. Atesa l'amplitud que el D. C. ha donada a la contractació, no tenen aplicació pràctica les fórmules de l'estipulació. Tanmateix, diu SAVIGNY, *Oblig.*, II, 391, n.º (g), (l), que les fórmules «Estàs satisfet? Estic satisfet», encara són necessàries perquè s'entengui que han estat contractats els miners de l'Alta Silèsia; i les «Estàs content? Estic content», per als treballadors del camp de Bèlgica.

8. § 301, n.º 7, 8, 17; § 268, n. 6.

9. § 52, n. 3.

lats,¹⁰ sense que es puguin estendre a casos ni a coses no compreses en el contracte.¹¹ Generalment els crèdits i deutes derivats dels contractes passen als hereus, segons la regla *qui paciscitur, sibi hereditate suo paciscitur*;¹² però no s'estenen a altres persones; car, per als altres, són *res inter alios acta*.¹³

10. Arts. 1281 i ss. C. c., S. 16 agost 48.

11. Fr. 27, § 4 fi (II-14), Fr. 9, § 1 (II-15); SS. 15 febrer 70, 28 des. 83, 21 gener i 23 set. 85, 11 gener 88, 23 juny 16, etc.; art. 1283 C. c.

12. Fr. 9 (XXXIII-3), C. 13 (VIII-38). Vegeu Fr. 10 (XIX-1) Fr. 52 (XLIV-7); però vegeu § 264, n. 13.

13. Fr. 27, § 4 fi (II-14); SS. 13 març 62, 22 oct. 68. Vegeu art. 1257 C. c.; MANRESA, VIII, 580; S. 15 oct. 97; § 241, n.º 9 i ss., 24 i ss.

§ 280. Secció sisena

Nul·litat, resolució i rescissió dels contractes

És nul el contracte al que falta algun element essencial. Els vàlids, a voltes, es poden rescindir per motius d'equitat; poden invalidar-se per algun defecte sobrevingut;¹ i, es poden deixar sense efecte, a voluntat d'algun dels interessats, a virtut de pacte resolutori. Demés, per mutu dissens, pot deixar-se sense efecte un contracte. Fora d'això, la doctrina dels actes propis² no permet a un dels contraents de lliurar-se de les obligacions conretes, per sa sola voluntat.³

RESCISSIÓ. — La llei la permet de rescindir tots els contractes per vicis del consentiment;⁴ per lesió, els contractes onerosos no aleatoris;⁵ per incompliment, els bilaterals; i en altres casos referents a distints contractes.

La rescissió i la resolució es diferencien en què la primera deriva de la llei, i la segona del pacte.⁶ Una i altra suposen que el contracte és vàlid.

1. § 54. S. 17 juny 20.

2. § 52.

3. Hi ha contractes, tanmateix, en què és això possible en certs casos, com en el mandat, § 290; en la societat, § 295; i arrendament d'obres, art. 1594 C. c., S. 22 juny 11. Vegeu LESSONA, *Gènesis...*, 7-9.

4. § 276.

5. § 303.

6. Vegeu S. 14 oct. 14, relativa a dret castellà, que fa notar la transcendència de la distinció a l'efecte de la prescripció.

RESCISSIÓ DELS CONTRACTES BILATERALS. — El D. R. que, en tots els contractes bilaterals, admetia l'*exceptio non adimpleti contractus*, avençà més i autoritzà de repetir la cosa donada en compliment d'un contracte innominat, quan el que l'ha rebuda no ha complerta la prestació recíproca a què s'obligà — *jus poenitendi*;⁷ i el C. c. generalitza a tots els contractes bilaterals el dret de rescindir-los per incompliment de la prestació oposada;⁸ i, si bé aquesta extensió — que en alguns casos equival al pacte comissori — no hauria de regir a Catalunya,⁹ la jurisprudència li ha aplicada.¹⁰

L'art. 1124 s'aplica a les obligacions recíproques únicament quan l'una no es comprèn sense l'altra.¹¹ Però, si un contracte s'hagués extingit, p. e., per no-

7. § 279. n. 8; § 296; PELLA, IV, 157 i ss.; vegeu arts. 1503, 1505 C. c., el primer dels quals no és aplicable a Catalunya, segons PELLA, IV, 278.

8. Art. 1124 C. c. Vegeu SS. 26 des. 04, 12 nov. i 9 des. 07, 7 juny 09, S. T. C. A. 16 març 09. No és aplicable al vitalici, art. 1805. Vegeu arts. 1504, 1505 C. c. esmentats.

9. No l'autoritza el D. R., C. 14 fi (IV-44), CC. 8, 12 fi (IV-38). Vegeu C. 5 (X-4), etc. El Fr. 50 (XIX-1) disposa que, si el comprador, abans de rebre la cosa, és dispensat, per benefici de la llei, de pagar el preu, el venedor també queda dispensat, per equitat, d'entregar la cosa; però, com nota MAYNZ, II, 639, n.º 37, 38, difícilment es presentarà aquest cas.

10. El T. S. ja aplicava aquesta doctrina abans de regir el C. c. SS. 24 des. 66, 29 gener 67 (Barcelona), 17 des. 69 (Barcelona, indirectament), 16 nov. 70, etc.; si bé fou contrària la de 27 oct. 83 (Granada). Després del C. c. l'ha aplicada a Catalunya en SS. 26 juny 09, 12 oct. 12, 19 juny 13, 13 març 15 (assumpte mercantil); i a Aragó, la de 9 des. 07.

11. SS. 14 març 13 i 30 oct. 17. L'apliquen a l'arrendament l'art. 1556 C. c. i S. 26 febrer 01; vegeu MANRESA, X, 495; a l'assegurança, les SS. 17 febrer 12 i 25 març 13; a la promesa de venda, la de 4 febrer 11; a la venda, l'art. 1506 C. c.; a la tranacció, S. 8 juny 17; a l'anticresi, S. 16 oct. 16; a la promesa de donació, la de 4 febrer 11, etc. També s'aplica als contractes administratius.

vació, no es podria aplicar el dit article, perquè ja no és possible de rescindir ni de complir el tal contracte, que són les finalitats del repetit article.¹²

El contraent que ha complerta la seva obligació¹³ i demostra que l'altre contraent no ha complerta la seva¹⁴ per causa que li sia imputable,¹⁵ pot optar entre rescindir el contracte¹⁶ o demanar-ne el com-

12. SS. 28 gener 13, 12 febrer 05, 13 oct. 17. Però, si un segon contracte en modifica un d'anterior, sense novar-lo, rescindit el nou contracte, per incompliment, reviu els termes del primer. S. 1 abril 09.

13. SS. 24 nov. 08, 30 abril 10, 11 des. 11, 31 gener 16. No, si el que vol usar del dit article no complí la seva obligació, SS. 24 nov. 08, 11 des. 11 (molt interessant), 12 des. 14, 13 març 15.

14. SS. 11 març 04, 12 febrer 14, 13 març 15. L'incompliment d'un dels pactes és suficient, perquè deixa el contracte incomplet, SS. 20 abril 97, 26 juny 99.

15. SS. 12 febrer 98, 24 oct. 99, 14 febrer, 1 juny i 29 nov. 12, 12 des. 14, 31 gener 16. Vegeu SS. 28 maig 07, 10 maig i 12 oct. 12, 3 juliol 15. No és aplicable al cas que l'obligat a inscriure una finca no ho hagués fet en temps determinat, si no se li senyala terme, S. 8 abril 03; ni en el cas de no complir per impossibilitat, S. 15 gener 10; ni quan l'incompliment prové que l'altra part no ha complert prèviament, SS. 9 juliol 04, 8 juliol 03. Vegeu Fr. 5, § 2, Fr. Fr. 7, 17, § 2 (XIX-5). Quan una de les parts no ha practicat determinades obres, perquè l'altra no li ha facilitat els materials que devia, la primera pot demanar la rescissió. S. 12 des. 06. Si hi hagués mants obligats a una prestació indivisible, l'incompliment d'un permet de rescindir el contracte contra tots, S. 10 maig 12. Vegeu § 255, n. 20.

16. El contracte es pot donar per rescindit sense necessitat de declaració judicial; perquè es presumeix que el que no compleix desisteix de son dret, SS. 19 juny i 21 nov. 13, 30 abril 10, 31 gener 16. Tanmateix, no es pot demanar la rescissió quan s'han pactats efectes distints pel cas d'incompliment, SS. 15 març 95, 13 març i 13 juliol 15, 10 des. 10. El Tribunal pot decretar la rescissió encara que es demani només implícitament, S. 7 juny 09. Aquesta acció rescissòria no es regeix per l'art. 1299 C. c., que fixa la prescripció en quatre anys, S. T. C. A. 16 març 09, M. ALCUBILLA, 1910, 177. L'incompliment en el terme fixat no anul·la *ipso facto* el

pliment. La rescissió i el compliment són incompatibles;¹⁷ per la qual cosa no es poden demanar juntament, però sí subsidiàriament o alternativament en la mateixa demanda;¹⁸ i, demandada una de les dues coses, es podria oposar excepció de litispendència a la demanda posterior per la que es demanés l'altre extrem.¹⁹ El dret d'opció, doncs, s'esgota des que el perjudicat opta per una de les dues peticions que li són permeses: sia per demanda judicial, sia per haver arribat a una concòrdia amb l'altra part;²⁰ però, si optà pel compliment, i esdevé impossible, encara pot demanar la rescissió.²¹ Sia la que es vulgui la solució que trifi l'actor, sempre pot demanar indemnització dels danys i perjudicis²² que demostrï haver soferts per causa de l'incompliment;²³ però no està obligat a la tal indemnització el contraent que obrà de bona fe i no arbitràriament.²⁴

contracte, S. 15 febrer 07, sinó que l'altra part pot optar entre la rescissió i el compliment, SS. 2 des. 98, 19 gener 04. Pel demés, a Castella no es pot evitar el retracte de comuners valent-se d'aquesta causa de rescissió, S. 23 oct. 12.

17. SS. 8 abril 03, 3 juliol 15. Per això, en el text, convé no confondre la rescissió que autoritza l'art. 1124 C. c. amb la suspensió del compliment que permet l'*exceptio non adimpleti contractus*; ni s'ha de confondre tampoc amb les rescissions que permeten els arts. 1502 i 1503 C. c., S. 8 juliol 03. Amb motiu justificat, el jutge pot concedir terme pel compliment, en lloc de rescindir el contracte, vegeu dit art. 1124 i S. 2 març 21.

18. S. 6 febrer 12. Un dret d'opció semblant concedeix als socis l'art. 170 C. de c. Vegeu art. 218 del mateix C. de c.

19. S. 7 juny 09.

20. S. 22 juny 11.

21. Dit art. 1124, SS. 7 des. 96, 6 febrer 12.

22. SS. 28 maig 07, 4 febrer i 6 maig 11.

23. SS. 20 abril 97, 12 febrer 98, 21 març 06. Vegeu S. 25 abril 12.

24. S. 12 febrer 98.

Cas d'optar-se per la rescissió, els seus efectes són els de la restitució *in integrum*, respectant els drets de tercer, segons els arts. 1295 i 1298 C. c. i les disposicions hipotecàries.²⁵

25. Art. 1124 C. c.; SS. 12 des. 06, 24 nov. 15. Sobre jurisprudència relativa a l'art. 1124 C. c., M. ALCUBILLA, 1909, 263, nota; id., 1913, 222, nota.

SUBTÍTOL SEGON

ELS CONTRACTES EN PARTICULAR

§ 281. Secció preliminar

Classificació dels contractes

En el § 279 hem vista la classificació dels contractes per la manera com es perfeccionen. Per raó de les obligacions que en deriven, es diuen *unilaterals* aquells en què un sol dels contraents resta necessàriament obligat, anomenant-se *unilaterals imperfectes* aquells en què l'altra part pot quedar obligada accidentalment després de perfeccionat el contracte; i són *bilaterals* els que necessàriament produeixen obligacions per a cada una de les parts.

Per raó del seu objecte, els contractes es poden classificar de moltes de maneres, segons el punt de mira que s'adopti.¹ En aquesta exposició dividirem els contractes en *preparatoris*, *principals* i *accessoris*.

Els contractes *principals* poden tenir per objecte una cosa material o dret real o bé un servei. L'objecte dels primers pot ésser la mateixa cosa o les seves utilitats; i uns i altres poden ésser onerosos o lucratius.

1. Vegeu mantes classificacions a GIORDI, III, 25 i ss.; WINDSCHEID, II, p. 1241; id., II, p. 2, 2; IHERING, *Esp.*, IV, 372; id., *El fin...*, 86; CORBELLA, 553, 556.

Contracte de transmissió d'una cosa	onerosos	commu- tatius . . .	canvi de coses. . .	canvi. innominats. mutu amb interès.
		aleatoris	vitalici.	
		gratuits		dot. donació. mutu sense interès.
Contractes principals	Cessió d'utilitats d'una cosa	onerosos		emfiteusi. rabassa morta. masoveria. parceria, etc. arrendament de coses. constitució de dret real.
	Sobre actes o serveis	onerosos	commutatus	arrendaments de serveis. innominats <i>fatío ut fatias.</i>
		gratuits		dipòsit. segrest.
		de diversió i lucre aleatoris		jocs, rifes, juguesques.

Convencions accésories	de garantia	real	penyora. hipoteca. paga i senyal. anticresi. censal.
		personal	intercessions. pacte de pena. constitut. jurament.
	Pactes.....		pactes afegits.

CONTRACTES PREPARATORIS

§ 282. Secció general

Contractes preparatoris, en general

Són preparatoris els contractes que s'atorguen per tal de posar-se en condicions de celebrar un altre contracte. Encara que en si mateixos sien perfets, no tindrien utilitat pràctica si amb ells s'acabés l'acció dels atorgants. Si algú dóna poders a un altre, és perquè, en nom del primer, realitzi actes jurídics, perquè contracti; el que constitueix societat no ho fa merament per estar associat, sinó perquè la societat contracti; etc. Els contractes poden oferir aquest procés: *manifestació, de l'interessat, d'estar disposat a contractar* — oferta, que encara no és obligació —; *promesa de contractar*, p. e., promesa de vendre, acceptada — *contracte preparatori* —; *conveni definitiu*, o sia consentiment de comprador i de venedor en cedir el primer al segon una cosa certa per un preu també cert — compra-venda perfeccionada —; *entrega de la cosa i del preu* — venda consumada.

Els contractes preparatoris poden ésser en nombre indefinit; però els més interessants són els de promesa de contractar, el mandat, el compromís arbitral i la societat.

CAPÍTOL I

PROMESA DE CONTRACTAR

§ 283. Secció única

Aquesta promesa té per objecte d'obligar-se a perfeccionar el contracte a què es compromet el promitent. És el *pactum de contrahendo* del D. R.¹ Pot ésser unilateral i bilateral. En el primer cas s'obliga un sol dels contraents, quedant a l'albir de l'altre l'arribar o no al contracte definitiu, com passa amb les ofertes de vendre o de comprar finques que s'encarreguen als corredors de negocis o agents.² Es crea una situació com la que resulta quan un impúber contracta sense autorització del tutor,³ o quan un tutor contracta a condició que el consell de família aprovi el conveni, autoritzant el tutor per tal de formalitzar-lo. Quan el compromís és bilateral, és fàcil de confondre'l amb el contracte definitiu perfeccionat; però es dife-

1. C. 17 (IV-21), C. 3 (IV-64); GIORGI, III, 140 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 96; WINDSCHEID, II, p. 1, 205; SAVIGNY, *Oblig.*, II, 392; POTHIER, *Compra venda*, 242 i ss.; art. 1451 C. c.; MANRESA, X, 62 i ss.; SÁNCHEZ ROMAN, IV, 474 i ss. No s'ha de confondre amb l'oferta no seguida d'acceptació, § 275, n. 12; i SS. 9 març 66 i 12 abril 12.

2. Respecte al temps que l'oferent ha de mantenir l'oferta, vegeu el que s'ha dit en el § 275, n.º 13 i ss.

3. Vegeu § 27, n. 15.

rencien sempre que, per tal de celebrar aquest, imposi la llei⁴ o hagin convingut els contraents el donar-li forma més solemne o subjectar-lo a condició, dia, etc.⁵

Aquest contracte és condicional, encara que el definitiu no exigeixi forma més solemne.⁶

Entre les promeses de contractar, les més interessants són les de vendre i de comprar, que es poden prendre com a tipus de les altres. Perquè produeixin efecte, el C. c. exigeix conformitat en la cosa i en el preu.⁷ Però aquesta exigència, comprensible quan el contracte preparatori és bilateral, facilita la confusió amb el contracte definitiu de com-

4. P. e., en els contractes reals. Vegeu §§ 296, 298, 315, etc.

5. Vegeu SS. 28 març 60, 11 maig 61, 16 maig 77, 7 oct. 96, 13 febrer 97, 30 des. 11, 12 abril 12, 25 gener 13, 23 juny 15; § 207. Respecte a la valor de les minuts dels contractes, WINDSCHEID, II, p. 1, 207. Els corredors de finques usen seguidament contractes de compromís unilateral de comprar o de vendre. La S. A. B., Sala 2.^a, 17 des. 09, presenta el cas d'un conveni, obligant-se a atorgar escriptura de compromís arbitral; i la S. 18 oct. 11, el de constituir contracte de societat. En SÁNCHEZ ROMAN, IV, 476, estudia la promesa com a un contracte preparatori, consensual, unilateral; En MANRESA, X, 62, considera la promesa de venda com a un moment del contracte de compra-venda; i esmenta, com a promesa condicional de venda, el pacte de retro estipulat després de perfeccionada la venda; *id.*, *id.*, 277. Amb el nom de *Contrato de opción*, N'Àngel OSSORIO publicà, en 1915, un estudi en què el defineix: *«el contrato por virtud del cual el propietario de una cosa o derecho concede a otra persona por tiempo fijo y determinado y en determinadas condiciones la facultad de adquirirlo o de transferirlo a otros»*; la qual cosa és un cas particular de la promesa de venda. Vegeu casos en les SS. 25 gener 13, 3 gener 14; MANRESA, X, 65. Vegeu, també, ARNDT-SERAFINI, II, 293, n. 10.

6. Vegeu art. 1279 C. c., SS. de la n. 5.

7. Art. 1451. Vegeu MANRESA, comentant-lo; i POTHIER, *Compr.*, 242.

pra-venta;⁸ i no és necessària en els unilaterals.⁹

Aquest contracte no atribueix al presumpte comprador dret sobre la cosa,¹⁰ la qual no la pot reclamar, trametre a altri, ni inscriure el contracte, si versa sobre immoble,¹¹ sens perjudici de la responsabilitat subsidiària del venedor.¹² El *periculum* i *commodum* segueix essent a càrrec del mateix venedor.¹³

L'efecte d'aquest contracte és l'obligació de comprar o de vendre, exigible per l'altra part: obligació que es pot assegurar amb garantia real o personal, generalment amb paga i senyal;¹⁴ i la consegüent obligació, si es tracta d'immobles, d'atorgar escriptura inscribible.¹⁵

8. Tanmateix, els distingeix la S. 43 febrer 97. Vegeu les de 9 maig 66, 6 juliol 07, 30 des. 11 i 23 juny 15. La de 16 maig 77 es referí a un compromís de vendre, als veïns d'un poble, uns béns comunals que havien de comprar.

9. POTHIER, *Compra-venta*, 245 i ss., presenta exemples en què es ven que no és necessària la concurrència dels dits requisits.

10. S. 6 des. 04, R. 22 oct. 06.

11. Art. 2 llei Hipot., per exclusió, art. 18 Regl.; RR. 16 nov. 02, 22 oct. 06; vegeu S. 18 gener 1900.

12. Art. 1451, § 2, POTHIER, *Compr.*, 243, 244.

13. POTHIER, *id.*, 246. En MANRESA pregunta si es pot cedir el dret adquirit mitjançant promesa de venda, dubtant entre aplicar la regla general afirmativa de l'art. 1112 o la negativa derivada del 1257, que creu preferible; però no sembla que aquest sia un obstacle.

14. És lícit d'assegurar-la amb hipoteca, art. 18 Regl. hipot. Vegeu S. 6 juliol 12. Recordem que la promesa d'heretar, feta en capítols matrimonials, equival a heretament, § 385, n. 7; i que la promesa de donar és una forma de donació, § 308, n. 5; vegeu C. 35, § 5 (VIII-54). Vegeu Fr. 1 (XIII-7), referent a pacte preparatori de contracte real.

15. S. 31 gener 21.

CAPÍTOL II

MANDAT

§ 284. Secció primera

Noció i elements essencials

El contracte de mandat el regula en algun punt el D. català;¹ el D. canònic, en fixar la capacitat del mandatari i principalment el D. R.²

El mandat és la forma jurídica dels encàrrecs i dóna la manera de fer actes jurídics per mitjà de representant,³ car el seu caràcter essencial és la representació; la qual cosa permet de distingir aquest contracte del d'arrendament de serveis i d'altres amb els que es podria confondre en certs casos.⁴ És un

1. Tít. 5, ll. 2, vol. 1, de les Consts. de Catalunya.

2. Sext (I-19); I (III-26), D. (XVII-1), C. (II-13), C. (IV-35). Quant a les accions *adjectivae qualitatis*, I (IV-7), D. (XIV-5), D. (XV-1 a 4), C. (IV-26).

3. § 58, n.º 15 i ss.

4. Compari's, a l'efecte, la gestió del procurador amb la de l'advocat. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 268; WINDSCHEID, II, p. 2, 177; CHIRONI, *Culpa extr.*, I, 382 i ss., 396; POTHIER, *Benéf.*, 218; MANRESA, X, 414; S. 10 maig 99. No és ni té la responsabilitat del mandatari, el notari que rep cabals del client per pagar l'impost de drets reals, S. 11 nov. 02. Respecte a la diferència entre el mandat i la gestió de negoci, vegeu § 335, n.º 7, 18, etc., i S. 7 juliol 81. Així i tot, una sentència molt documentada del Jutjat del Sur de Barcelona, de 6 des. 17 (III, 610), nega que la representació sia

contracte consensual, unilateral, naturalment gratuït, pel que un, dit *mandatari*, s'obliga a realitzar algun acte jurídic per encàrrec i a utilitat d'altre, dit *mandant*, i a rendir-li comptes.

El mandant confereix voluntàriament el seu poder, per la qual cosa no són vertaders mandatariis els representants legals dels incapaços; ni els òrgans de les persones jurídiques, necessaris per obrar per elles.⁵

Són elements essencials d'aquest contracte: negoci, encàrrec i consentiment.

A) EL NEGOCI ha d'ésser jurídic, lícit, honest, en interès del mandant i possible al mandatari. Pel demés, pot ésser tal que es tingui de realitzar en vida del mandant o després de sa mort.

Si el negoci no fos jurídic, tampoc ho seria el mandat. El compromís de fer alguna cosa immoral o illegal en si mateix o per les circumstàncies, no obliga jurídicament.⁶

Ha d'ésser en interès del mandant.⁷ Però convé tenir en compte que el mer fet que algú encarregui un assumpte aliè a altri ja fa que aquest assumpte l'interessí, perquè, en encarregar-lo, se'n fa responsa-

caràcter distintiu del mandat, al·legant, entre altres arguments, que els arts. 1079 C. c. i 247 del C. de c., no parlen de representació.

5. Vegeu GABBA, II, 283 i ss.; i el cas de mandat obtingut amb amenaces, S. 7 maig 20.

6. § 7, I (III-26), Fr. 6, § 3, Fr. 12, § 11, Fr. 22, § 6 (XVII-1). Vegeu Fr. 1, § 13 (XVI-3); СИРОКИ, loc. cit., 332; ПОТНИК, *obra cit.*, 178. El cap. 67 *Sext, de reg. jur.* diu que el que no és lícit de fer en nom propi, tampoc ho és en nom d'altri. Però, segons la S. 21 oct. 20, un mandat amb causa il·lícita, liquidat mitjançant un altre de lícit, obliga el mandant a pagar les despeses reconegudes a favor del primer mandat, a virtut del segon. Sobre el mandat *post mortem*, vegeu n. 25.

7. Pr. i §§ 1-6, I (III-26), Fr. Fr. 2, 8, § 6 (XVII-1).

ble;⁸ i no obsta que, ultra el mandant, interressi a tercer o fins al mateix mandatari.⁹ En canvi, si fos en interès exclusiu del mandatari, no valdria com a mandat,¹⁰ sinó com a un consell o una recomanació,¹¹ que no obligarien el mandatari a seguir-los; ni quedaria obligat el mandant pel mal resultat del negoci,¹² a menys que obrés de mala fe, fent-se responsable del dol,¹³ o que s'hagués obligat expressament o tàcitament a respondre'n,¹⁴ però mai s'obligaria per raó de mandat.

L'encàrrec ha d'ésser possible. No sols seria nul el de negoci físicament o jurídicament impossible per ell mateix,¹⁵ sinó també l'encàrrec que no pogués complir el mandatari;¹⁶ i s'entén així, quan no pot ocupar, dins la relació jurídica, el lloc que ocuparia el mandant, si ell el realitzés.¹⁷

És evident que el mandat no és aplicable als actes jurídics personalíssims que no es poden fer valent-se de representant.¹⁸

8. Fr. 6, § 4. Fr. 8, §§ 3, 6, Fr. 28 (XVII-1). Vegeu Mandat qualificat, § 289; MAYNZ, II, 273, n. 13; MACKELDEY, 244.

9. Vegeu n. 7 i S. 7 gener og.

10. Fr. 2, § 6, Fr. 6, § 5, Fr. 48, § 2 (XVII-1), vegeu Fr. 16 h. t.

11. A) § 6, 1 (III-26), Fr. 2, § 6 (XVII-1); B) Fr. 12, § 12 (XVII-1), vegeu Fr. 11, § 2 (XXXII), C. 13 (IV-26).

12. Fr. 20 (III-2).

13. § 11, 1 (IV-1), Fr. 1, § 3 (XI-3), Fr. 10, § 7 (XVII-1), Fr. 47 pr. (L-17), CC. 4, 20 (VI-2).

14. Fr. 22, §§ 2, 4 (XVII-1).

15. Vegeu § 241, n.º 15 i ss., relatiu als requisits de les obligacions. Ho aplica al negoci ja acabat el Fr. 12, § 14 al pr. (XVII-1).

16. Fr. 22, § 4, Fr. 34, § 1, Fr. Fr. 35, 36 pr., § 1 (XVII-1).

17. Vegeu Fr. 10, § 4, Fr. 12, § 14 al fi (XVII-1). De la consideració que el negoci del mandat és el que podria fer el mandant en son interès, en dedueix GABBA, II, 280 i ss. que els metges no són mandatariis de l'hospital on presten llurs serveis.

18. Vegeu § 58, n.º 17, 18.

B) PODERS. — Per tal que el mandatari pugui complir l'encàrrec, el mandant li ha de conferir poders suficients. Aquests han d'ésser certs, perquè el primer i les persones amb les que contracti sàpiguen en què pot obligar el mandant. També li pot atorgar poders generals o especials, per a un o més negocis,¹⁹ o per a actes determinats o no.²⁰ Es diuen poders generals els que confereixen representació per a tots els negocis del mandant; però el criteri del D. R., com el del C. c., és que no s'hi entenguin compresos certs actes que es presum que no li confia sinó a virtut de poder especial. Així és que els poders generals s'entenen limitats a la facultat d'administrar, i no permeten de transigir, d'alienar, d'hipotecar ni, en general, de celebrar actes de rigorós domini, per als quals precisen poders especials.²¹ Però la necessitat d'aquests poders no atenyia els apoderats generals amb *libera administratio*.²²

19. Fr. 1, § 1 (III-3). Vegeu art. 1712 C. c., aplicat a Catalunya per R. 5 abril 07; § 58, n. 15 al fi.

20. Fr. 48, § 2 (XVII-2); ARNDTS-SERAFINI, II, 268, 270, n. 4.

21. Art. 1713 C. c. aplicat a Catalunya per R. 5 abril 07; vegeu S. 8 juliol 15. Per D. R., els poders generals serveixen per cobrar, pagar i permutar coses, Fr. Fr. 58-60 (III-3), Fr. 12 (XLVI-3); no per transigir, ni alienar el que es pot conservar, Fr. Fr. 60, 63 (III-3); vegeu caps. 4, 5 Sext (I-19), Fr. 12 (II-14), Fr. Fr. 56, 57, 62 (III-3), Fr. 7, § 1 (XX-6), Fr. 21, § 1 fi (XLVI-2), Fr. Fr. 12 pr., 49 (XLVI-3), CC. 16, 19 (II-13). El poder general basta per deferir jurament. La S. 2 oct. 16 explica les facultats de l'administrador de periòdic, relatives a convenir i indemnitzar obrers despedits.

22. § 43, 1 (II-1), Fr. 9, § 4 (XLI-1). Pel C. c. l'art. 1713 segueix un criteri molt semblant al del D. R., i fou aplicat a Catalunya per la R. 5 abril 07, vegeu S. 8 juliol 15. Es necessiten poders especials per hipotecar, art. 140 llei Hipot.; per atorgar arrendaments inscribibles, RR. 28 des. 92, 20 nov. 1900, 29 maig 07; per anul·lar i canviar les condicions d'arrendament concedit pel mandant a llarg treni i amb

Els poders es poden atorgar a favor d'un o més, junts i a soles o mancomunadament : en el segon cas un sol dels mandatariis no té personalitat per representar el mandant.²³

condicions especials, S. 21 juny 90, fundada en la llei 19, tít. 5, Part. III; per limitar un aprofitament d'aigües, R. 5 abril 17 (Figueres); per manllevar, S. 10 maig 02. El poder per a alienar no basta per afiançar, Masroos, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 64; els poders donats al marmessor per cobrar rendes i cancel·lar hipoteques no serveixen per redimir censos, R. 17 juny 08; i els per cobrar no basten per cancel·lar, R. 24 set. 91 (Calatayud), vegeu R. 1 oct. 91, relativa a ajuntament; els per vendre part indivisa d'herència no autoritzen per liquidar societat de ganancials ni per dividir l'herència, R. 3 nov. 08; els per cedir i alienar béns i drets no permeten d'hipotecar, atès l'art. 140 llei Hipot., segons la R. 20 març 99 (Barcelona); l'apoderat general no pot manllevar diners, S. 10 maig 02. Per l'acceptació de donacions, vegeu article 630 C. c. També es necessiten poders especials per usar del benefici d'inventari, segons la C. 22, § 3 (VI-30); per demanar restitució *in integrum*, Fr. 25, § 1, Fr. 26 pr. (IV-4); per reconèixer fill natural, art. 51 llei del Reg. civ.; per conservar o canviar la llei personal, art. 1.^a R. D. 12 juny 99, en relació amb el § 5 de l'art. 15 C. c.; i per a altres casos especificats en el C. c., llei E. c., etc. L'autoritzat per arrendar *per temps convenient*, no pot fer-ho per més de sis anys, RR. 20 oct. 1900, 26 oct. 04; vegeu R. 21 maig 23 sobre inscripció de venda feta per apoderat amb poder condicional per alienar; i R. 1 maig 86. Els poders per hipotecar permeten d'acceptar lletres de canvi per l'import del crèdit hipotecari, S. 17 març 08; els poders donats pel marit a la dona, per hipotecar i atorgar poders per a plets, permeten de litigar, S. 21 juny 94; extensió dels poders per a dividir finca en condomini, S. 9 juny 20. Els per vendre a determinades persones es poden utilitzar per vendre a altres, Fr. 63 pr. (XVIII-1), però vegeu R. 6 febrer 19. Vegeu, també, RR. 20 nov. 1900, 19 gener 16 i la de 10 agost 18 sobre l'eficàcia dels poders conferits per un cohereu a un altre per valuar, inventariar, etc. Quan la llei processal exigeix poder especial, vol dir per a cada cas? MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 348 i ss. L'extensió de facultats contradictòries atorgades al mandatari s'han d'interpretar per la intenció del mandant, més que per la lletra dels poders, R. 15 des. 91.

²³. Vegeu S. 2 juliol 15 i § 468 referent als marmessors.

C) CONSENTIMENT. — a) El del mandant exigeix la capacitat necessària per realitzar l'acte pel que dóna el poder,²⁴ i intenció de donar sa representació al mandatari per tal que pugui atorgar els actes que li encarrega, amb igual eficàcia i efectes que si els atorgués el mateix mandant.²⁵ La manifestació de voluntat no requereix forma determinada;²⁶ fins es pot atorgar mandat tàcitament,²⁷ entenent-se que consent el que, sabent que es gestiona en el seu nom, no s'hi oposa o ratifica els actes del gestor, que es converteix

24. La R. 18 des. 1900 declarà suficients, per tal de cancel·lar hipoteca constituïda a favor de menor i cobrar el crèdit, els poders atorgats pel tutor; si bé féu constar que el consell de família autoritzà la dita cancel·lació a instància de l'apoderat. La dita S. es fundà en el C. c., que derogà la llei de Partida, que diu podia oferir dificultat. Els poders atorgats pel marit en nom propi serveixen per litigar sobre drets de la dona, S. 13 oct. 11, fundada en l'art. 60 C. c., la qual cosa sembla que es pot generalitzar als altres casos de representació legal; els atorgats pel tutor, abans de l'acceptació del càrrec, també serveixen per a actes celebrats després, R. 5 agost 12 (Catalunya), fundada en els arts. 1114, 1125 i 1710 C. c.; el president d'una societat es presum que conserva les facultats que li confereixen els seus estatuts, en atorgar poders a un tercer, R. 26 juny 12; igualment els poders atorgats pel president d'una societat en nom d'aquella conserven son eficàcia encara que canviï la persona que exerceix la presidència. Vegeu SS. 5 juliol 06, 9 febrer i 27 nov. 07, 23 juny 09; i la de 7 abril 22 dóna la raó, perquè el mandatari representa la societat, i no el gerent. El president d'una societat de propietaris, autoritzat pels estatuts, pot atorgar poders per acomiadar els arrendataris de les finques dels associats, SS. 9 febrer i 27 nov. 07. Vegeu R. 27 set. 10 sobre els requisits mitjançant els quals un gerent pot vendre béns socials, i altres casos interessants, a M. ALCUBILLA, 1910, 810.

25. Així resulta de combinar la idea del consentiment contractual, en general, amb l'essència del mandat.

26. Fr. 1, §§ 1, 2 (XVII-1).

27. Fr. 6, § 2, Fr. Fr. 18, 53 (XVII-1), C. 6 (IV-35). Vegeu § 6, 1 (III-20); art. 1710 C. c., aplicat a Catalunya per S. A. B. 27 set. 11 (II, 547, 550); MANRESA, XI, 422; POTHIER, *Be-nef.*, 189.

en mandatari;²⁸ però certs poders, per a llur deguda eficàcia, han de constar en escriptura pública; com són els que s'han d'utilitzar davant els Tribunals, els que han de servir per atorgar actes inscribibles, per administrar béns i per al matrimoni.²⁹

El que constitueix l'atorgament dels poders no és pròpiament la firma de l'escriptura, sinó l'entrega de còpia a l'apoderat.³⁰

b) El *consentiment del mandatari* consisteix en acceptar els poders o complir l'encàrrec en profit del mandant.³¹ Hi ha capacitat per ésser mandatari en assumptes extrajudicials des dels disset anys;³²

28. Fr. 12, § 4, Fr. 58 pr. (XLVI-3), Fr. 60 (I-17). Vegeu Fr. 152, § 2 (I-17), art. 141 llei Hipot.

29. Art. 1280 C. c., cap. 9 in *Sexto* (I-19). Si bé val una escriptura de debitori amb hipoteca atorgada sense intervenció del creditor, si hi intervé per representant, aquest ha de tenir poders en escriptura pública, car els poders verbals no permetrien d'inscriure l'escriptura, R. 6 set. 12. Respecte als poders per a plets, si bé, com s'és dit, han de constar en document públic, si els atorga el representant d'una societat, no precisa que aquesta representació s'hagi conferit en escriptura, sinó que és suficient un certificat del secretari de la societat amb referència a l'acord de la junta o als estatuts, segons els casos. SS. 9 febrer i 27 nov. 07. Vegeu, en canvi, per analogia, S. 15 juny 18, relativa a vènia marital.

30. Vegeu S. 27 nov. 97.

31. РОТНИКЪ, *Benef.*, 189, 190. Per analogia, § 468, referent als marmessors; BROUÀ i AMELL, II, 416; art. 1711, § 1, C. c. Així i tot, el Fr. 8, § 1 (III-3), exigeix que l'acceptació sia expressa. En canvi, art. 5, § 1, E. c. Com el mandatari no ha de concórrer a l'atorgament dels poders, l'acceptació pot ésser posterior, S. 27 oct. 09. El mandatari que refusà un poder, encara el pot acceptar mentre no li sia revocat, cap. 7 in *Sexto* (I-19).

32. Cap. 5, § 2, in *Sexto* (I-19). El mandatari menor obliga el mandant i el tercer amb qui contracta, però ell no s'obliga, Fr. 1, § 4 (XIV-1), Fr. 7, § 2 (XIV-3). Vegeu art. 1716, § 1, C. c. El fill de família també té capacitat de mandatari, Fr. 6 pr. (III-4); i no necessita, a l'efecte, autorització paterna, segons CORNELLA, fundat en l'esmentat cap. 5, § 2, del Sext de les Decretals.

però el D. català³³ no permet d'administrar rendes ni altres drets a cobrar dins son districte, als veguers, batlles, assessors ni qualsevol altre oficial i sos tinentes; ni es poden donar poders a lladres, abandoners ni a homes de partit, perquè, amb amenaces o altres mitjans il·lícits, obtinguin resultat favorable en els negocis del mandant; i, segons el C. c., la dona casada necessita vènia marital per atorgar poders.³⁴

El mandat és un contracte *naturalment gratuït*,³⁵ però el mateix D. R. admeté que poguessin pactar-se honoraris i fins salari a favor d'advocats, procuradors, comissionistes, etc.,³⁶ i fins es presum retribuït quan el mandatari té per ocupació el prestar serveis de la naturalesa de l'encàrrec que se li fa.³⁷

33. Const. 15, tít. 67, ll. 1, vol. 1; const. 3 al fi, tít. 9, ll. 2, vol. 1. Vegeu, per analogia, les limitacions a la facultat de cedir accions a poderosos, § 71; VIVES, comentant les dites constitucions; BROCA I AMELL, II, 234, 240. El cap. 2, x (1-37), conté limitacions relatives als canonges regulars i als monjos, que substituiren les de la N. 123, c. 6, i avui són substituïdes pel nou Codi de D. canònic.

34. Art. 1716, § 2, C. c. Vegeu llei 11, tít. 1, ll. x, Nov. Rec.

35. Vegeu art. 1711, § 1, C. c., SS. 13 febrer i 5 nov. 88, que concorda amb les pràctiques modernes; vegeu S. 7 maig 20. A Roma els encàrrecs retribuïts deixaven d'ésser mandats, § 13, 1 (III-26), Fr. 1, § 4, Fr. 36, § 1 (XVII-1), Fr. Fr. 13, 22 (XIX-5), C. 15 (II-13); MAYNZ, II, 275, n. 22, la interpretació del Fr. 6 pr. (XVII-1); ARNDT-SERAFINI, II, 169, n. 2.

36. Fr. Fr. 6 pr., 7, 10, § 9 (XVII-1), D. (L-13), CC. 1, 17 (IV-35); MAYNZ, II, 275, n.º 22 a 25; IHERING, *El fin...*, 69, 180; CHIRONI, *Culpa estr.*, I, 151 i ss. Vegeu S. 30 abril 22 referent al dret de cobrar treballs fets en formar part d'una comissió de creditors.

37. Art. 1711, § 2, C. c., que es considera vigent a Catalunya per estar d'acord amb els corrents actuals d'opinió sobre aquest punt. TRIAS-SERAFINI, II, 172, n. 133; vegeu art. 277 C. de c. Abans del C. c. la S. 15 des. 60 admeté tributació per pacte i pels termes en què s'atorgà el mandat; la de 21 febrer 63 també, per pacte; la S. 7 març 14 (Barcelona) a favor d'agència d'anuncis; la S. A. B., Rel. AVELLO,

3 oct. 16 (III, 444, 456), declara que és costum admès a Barcelona l'abonar el venedor un 2 per 100 al corredor de finques quan res es pacta; però convé tenir present que, segons les SS. 2 des. 02 i 26 nov. 19, el corredor no té dret a retribució, encara que trobi comprador, si surdeixen dificultats que priven la venda. Respecte a retribució d'advocat per gestions extrajudicials, vegeu S. Jutjat Sur Barcelona, 6 des. 17 (III, 610). Vegeu, també, la S. A. B. 16 febrer 20 (IV, 27). El fet de donar, a un mandatari, participació en els beneficis del negoci no fa perdre el caràcter al mandat, convertint-lo en societat; però la S. 10 juny 13 (Barcelona) declarà que era contracte innominat un que es discutia si era mandat o societat. Recordem que està prohibit el pacte de *quota litis*, §§ 8-11, CAUS. III, *quest.* 7, can. 2 D. de Gracià; C. 15 (II-33); Fr. 53 (II-14), C. 5 (II-6); vegeu C. 18 (IV-35); BROCA I AMELL, II, 235; FONTANELLA, *Decis.*, 178-180. MANRESA, X, 107, 108, creu que es pot declarar nul aquest pacte, *tradicionalment considerat com a il·lícit*, invocant l'art. 1459 C. c.

Secció segona

Efectes del mandat

§ 285. Subsecció primera

Obligacions del mandatari

Acceptat el mandat, el mandatari s'obliga envers el mandant, a complir l'encàrrec, rendir comptes i cedir-li les accions i drets adquirits.¹

A) L'encàrrec l'ha de complir amb fidelitat² i cura d'un diligent pare de família; per la qual cosa es fa responsable del dol i de tota culpa;³ i ha de subjectar-se a les facultats i a les instruccions rebudes del mandant, sota pena d'indemnitzar-li els perjudicis.⁴

1. MAYNZ, II, 276; ARNDTS-SERAFINI, II, 270; WINDSCHEID, II, p. 2.^a, 180 POTHIER, *Benef.*, 191.

2. POTHIER, *Benef.*, 191; Fr. 1 pr. al fi (XIII-5), Fr. 5 (XVII-1), const. 2, tít. 5, ll. 2, vol. 1; art. 1718 C. c.; arts. 317, 396 C. p., relativament als procuradors i funcionaris infidels o negligents.

3. Fr. 8, §§ 8, 10, Fr. 10, § 1, Fr. 29 pr. (XVII-1), Fr. 23 (L-17), CC. 5, 11, 13, 21 (IV-25); POTHIER, *Benef.*, 194 i ss.; MAYNZ, II, 277, n. 11; ARNDTS-SERAFINI, II, 272, n. 5; VINNI, *Selec.*, 168; § 243, n. 55. Recordem que la ineptitud fa incórrer en culpa, § 243, n. 26; POTHIER, lloc cit. L'art. 1726 C. c. gradua l'extensió de les causes de responsabilitat segons que el mandat sia o no retribuït.

4. § 8, 1 (III-26), Fr. Fr. 3, 4, 5 pr., § 1, Fr. Fr. 33, 35, 45, § 4, Fr. Fr. 46, 62 (XVII-1), Fr. 121 (L-17), C. 12 (IV-35). Vegeu art. 1719 C. c., R. 27 agost 12, SS. 8 febrer 08 o 09 (a la *Gaceta* posa l'any 08 al començament i el 09 al fi de la sentència). Tractant-se d'assumptes judicials, és de necessitat rebre instruccions, per evitar perjudicis i immoralitats, S. 24 gener 07. Vegeu PELLA, IV, 373; ARNDTS-SERA-

El negoci, l'ha de realitzar personalment el mandatari? Si no se li ha prohibit, en general,⁵ pot substituir els poders en altra persona, sense permís del mandant;⁶ però, les responsabilitats del mandatari varien segons els casos: 1.⁷ La substitució feta *contra* la voluntat del mandant és nul·la; per la qual cosa els actes del substituït no afecten el mandant;⁷ 2.⁸ La feta *sense* consentiment d'aquest és vàlida, però el mandatari queda personalment obligat pels actes del substituït, i aquest obligat al mandatari; car no s'estableix relació directa entre mandant i substituït;⁸ i 3.⁷ La feta amb consentiment descarta la responsabilitat del mandatari substituït, a menys que delegués els poders en persona notòriament incapaç o insolvent; car, en aquest cas, respon de la culpa *in eligendo*.⁹

FINI, II, 270, n. 1. Es fa responsable el procurador que, per negligència, no recorre contra resolució judicial, S. 9 gener 97; el que descuida la ratificació d'un embargament preventiu, essent insolvent el client, S. 1 oct. 06. Vegeu S. 8 juliol 15; i a POTHIER, *obra esm.*, 219-226, quan s'entén que el mandatari se subjecta a les instruccions del mandant.

5. No, si se'l designa per ses condicions personals o tècniques, vegeu Fr. 2, § 1 (XI-6); POTHIER, *obra esm.*, 224 i ss.

6. Cap. 1, § 2, *Sext.* (I-19), Fr. 8, § 3 (XVII-1), Fr. 28 (III-5); però Fr. 4, § 5 (XLIX-1). Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 272, n. 6; art. 1721 C. c., S. 21 nov. 08. Si mants mandatari han d'obrar junts o per majoria, no poden delegar en un de sol les facultats de tots, R. 6 abril 1900 (Barcelona), en assumpte mercantil. No és substituir el poder el buscar-se un ajudant, S. 8 maig 20.

7. Art. 1721, paràgraf darrer C. c., que concorda amb la regla que no obliguen el mandant els actes del mandatari que excedeixen dels poders. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 270, 273, n. 9.

8. Fr. 8, § 3, Fr. 21 (XVII-1), Fr. 21, § 3, Fr. 28 (III-5), Fr. 2, § 1 (XI-6); art. 1721, § 1, C. c., S. 21 nov. 08; MAYNZ, I, 276, n. 7; SERAFINI, II, 174, n. 142; però art. 1722 C. c.

9. Art. 1721, § 1, n. 2, C. c., SS. 16 des. 97, 1 oct. 06, 22 nov. 20. Vegeu Fr. 11 (XIII-6), Fr. 21, § 3 (III-5); CHIRONI, *Culpa est.*, I, 411; ARNDTS-SERAFINI, II, 270, 272, n. 7. En

B) La segona de les obligacions del mandatari — que no n'estés dispensat¹⁰ —, és la de *rendir comptes*¹¹ justificats¹² de la gestió; fent constar les coses rebudes del mandant, les cobrades i degudes cobrar, les pagades, valor de les perdudes i malmeses i els altres perjudicis deguts a causa imputable.¹³ El mandatari deu interessos de les sumes degudes en tres casos: per móra, per haver posats a guany cabals del mandant i per haver-se'n servit, en interès propi, sense llicència del mandant;¹⁴ sense que això l'autoritzi per disposar dels dipòsits d'aquell.¹⁵ En

GIORGI impugna el fer dependre la responsabilitat del mandatari, dependent, comissionista, etc., que s'hagi o no prevista la possibilitat que substitueixi o no els poders; ja que la culpa *in eligendo* és una forma de l'aquiliana, i ha d'ésser-li indiferent aquella circumstància. Vegeu GABBA, II, 280 i ss.

10. És lícit d'imposar a l'hereu la prohibició de demanar comptes a l'administrador, marmessor, etc. § 447, n. 43.

11. Fr. 46, § 4 (III-3), Fr. 36, § 2 (XVII-1), C. 11 (V-35); MAYNZ, II, 277; POTHIER, *Benef.*, 198; CANCER, I, 7, n. 91. El mandatari no està dispensat de rendir comptes per ésser marmessor solidari del mandant, S. 29 nov. 15.

12. S. 31 maig 97, sense que precisi cotejar les firmes, que es presumen legítimes, S. 13 abril 10, relativa a tutela. D'aquesta justificació pot dispensar-ne el mandant, encara que obri en representació d'un fill seu menor d'edat, S. 10 febrer 15, fundada en l'art. 1720 C. c., que no especifica la forma de rendició, i concorda amb la S. 31 maig 97 esmentada. Impugnada la liquidació del mandatari (Banc d'Espanya), no està obligat a repetir-la ni a rendir-los judicialment, S. 27 nov. 97, vegeu S. 25 maig 17. Els comprovants originals dels comptes té dret de retenir-los el mandatari, Fr. 8 pr. (x-2).

13. CC. 5, 11, 21 fi (IV-35); POTHIER, lloc cit. Sol negar-se al mandatari la facultat de compensar els danys causats amb els guanys extraordinaris obtinguts, per analogia amb el Fr. 23, § 1 (XVII-2), relatiu a la societat, POTHIER, *obvs. csm.*, 199.

14. Fr. 10, § 3 (XVII-1), C. 18 (IV-35). Vegeu Fr. 10, §§ 4, 8 (XVII-1). Per exclusió, Fr. 13, § 1 (XXII-1). Vegeu § 246, n. 18, art. 1724 C. c., S. 8 abril 12.

15. Vegeu art. 548, n. 5, C. p., S. 27 març 01.

canvi pot reclamar restitució de les quantitats bestretes amb l'interès legal.¹⁶

C) Finalment, el mandatari ha de trametre al mandant¹⁷ l'adquirít per raó de la gestió, i abonar-li el que li degui. A l'efecte, li ha d'entregar les coses materials, donar-li el metàl·lic i altres fungibles i cedir-li els drets i accions adquirits per a ell.¹⁸ Si hi ha mants mandatariis, responen solidàriament.¹⁹

Per tal de fer efectius els drets del mandant contra el mandatari, hi ha l'acció *mandati* directa,²⁰ transmissible activament i passiva als hereus quant a totes les obligacions que no s'extingeixen per mort.²¹

16. § 286, n.º 2, 3, 10 i 18; § 246, n. 18, 19.

17. Aquest no necessita esperar la rendició de comptes per exigir al mandatari l'entrega del cobrat, S. 21 nov. 07, malgrat l'art. 1720 C. c.

18. Fr. 46, § 4 (III-3), Fr. 8, §§ 5, 9, 10, Fr. 10, § 2, Fr. Fr. 20 pr., 43, 45, § 5, Fr. 59 pr. (XVII-1), Fr. 49, § 2 (XLI-2); vegeu Fr. 10, § 8, Fr. 26, §§ 6, 7, 8 (XVII-1), C. 2 (IV-27); ARNDTS-SERAFINI, 270, 274, n.º 2-4.

19. § 266, n. 11.

20. Fr. 6, § 1, Fr. 12, § 9, etc. (XVII-1).

21. §§ 74, 290, n. 30, sobre el fi del mandat.

§ 286. Subsecció segona

Obligacions del mandant envers el mandatari

Així com el mandatari *s'obliga sempre*, pel contracte de mandat, que és unilateral, el mandant *pot resultar obligat*¹: ja envers el mandatari ja envers el tercer amb el que contracta amb el mandatari.

El mandatari que ha complert l'encàrrec té dret:

A) A ésser reintegrat, pel mandant, del bestret o manllevat pel negoci² amb els interessos legals des

1. ARNDTS-SERAFINI, II, 273; MAYNZ, II, 278; WINDSCHEID, II, p. 2, 178.

2. Fr. 10, § 9, Fr. 12, §§ 1, 9, Fr. 27, § 4, Fr. Fr. 45 pr., 56, § 4 (XVII-1), Fr. 46, § 5 (III-3), C. 1 (IV-35). Però el Fr. 10, § 9, esmentat disposa que el mandatari assalariat pagui les despeses amb el salari: cosa comprensible en el sistema romà de tenir per essencial que el mandat sia gratuït; però avui ni es practica així ni estaria d'acord amb la idea que la condició de gratuït és merament natural al contracte. L'art. 1728, § 2, C. c. permet al mandatari de reclamar les despeses, sense distingir, malgrat permetre l'art. 1711 que el mandat sia retribuït. La S. 7 maig 20 permeté de reclamar despeses, malgrat haver-se obtingut els poders amb violència. Però, si el mandatari comprés el que se li encarregà per major preu del fixat pel mandant, no podria reclamar l'excés, Fr. 3, § 2, Fr. Fr. 4, 22 pr., 33 (XVII-1); ARNDTS-SERAFINI, II, 273, n. 1. Encara que el mandatari pugui cobrar del tercer amb qui contractà, es pot dirigir, no res menys, contra el mandant, segons la C. 7 (IV-35); però la N. 4, c. 1, en establir el benefici d'ordre, disposà que, abans, es dirigís contra el deutor que contra el mandant. Vegeu art. 1728 C. c., aplicat a Catalunya per S. A. B. 27 set. 11, Sala 1.^a, Rel. AVELLO, II, 547, 550. Vegeu POTHIER, *òbra csm.*, 203 i ss. L'art. 1730 C. c. concedeix al mandatari dret de retenció en garantia dels drets expressats; però la S. 16 nov. 04 declara que no és aplicable als marmessors.

de la inversió;³ i, si ho requereix el negoci, té dret a la prèvia provisió de cabals⁴ i a retenir-ne per tal de seguir la gestió.⁵

B) A què el mandant l'indemnitzi dels perjudicis soferts en son patrimoni per raó de la gestió.⁶ En canvi, no té dret que se li abonin els danys soferts per cas fortuit, i no per causa del mandat, com si el roben o perd quelcom per naufragi, malaltia, etc.⁷ Si el que robessin al mandatari fos del mandant, és evident que aquest en sofriria la pèrdua, per tractar-se d'un cas fortuit del qual el mandatari no n'ha de respondre, segons les regles del *periculum* i *commodum*.⁸ Si el mandat és retribuït, el mandant ha d'abonar la remuneració estipulada o establerta per costum.

C) Altre dret del mandatari és el d'ésser alliberat de les obligacions concrets per raó del càrrec.⁹ L'alliberació es pot obtenir per qualsevol dels mitjans : sia *in rem* o *in personam*.

OBSERVACIONS. — Sols s'ha d'abonar al man-

3. Fr. 12, § 9 (XVII-1), C. 1 (IV-35). Sobre el tipus dels dits interessos, dit Fr. 12, § 9. Art. 1728, § 3, C. c. Vegeu S. 3 des. 02, § 246, n. 19.

4. Fr. 12, § 17, Fr. 45 pr., §§ 2, 4, 5 (XVII-1), Fr. 28 (III-5), art. 7 E. c. Vegeu art. 1728, § 1, C. c.

5. S. 29 des. 03 (Saragossa).

6. Fr. 26, § 7 (XVII-1), arg. Fr. 39 (XVII-1), Fr. 61, § 5 (XLVII-2); POTHIER, *Societad*, 61; MAYNZ, II, 278, n. 17; art. 1729 C. c.; per exclusió, S. 2 març 97.

7. Fr. 26, § 6 (XVII-1). A diferència del soci, Fr. 52, § 4 (XVII-2).

8. POTHIER, 211, explica la diferència entre els fragments de les n.º 6 i 7, atribuint-la a ésser diferents les circumstàncies de fet en els dos casos : suposant que, en el cas del mandatari, no hi havia perill especial a passar pel lloc que exigia el mandat, i que era perillós de lladres el que havia de seguir el soci.

9. Fr. 45 pr., §§ 2-5 (XVII-1).

datari, com a reintegrament de bestretes, el despesat *inculpabiliter*, o sia les despeses necessàries fetes de bona fe, amb exclusió de les inútils i perjudicials;¹⁰ però s'atén a la prudència amb què gasta, no a l'èxit; per la qual cosa és indiferent que no arribi a aprofitar al mandant.¹¹ Quant als perjudicis soferts pel mandatari, només se li abonen *ex causa mandati*, o sia aquells dels quals la gestió en sia la causa eficient, no mera ocasió.¹²

En el compliment de les seves obligacions el mandant presta tota culpa;¹³ i, si són més d'un, en responen solidàriament.¹⁴

Els drets del mandatari contra el mandant estan protegits per l'acció *mandati contrària*, que és personal,¹⁵ transmissible activament i passivament als hereus; i, fora el cas de fiança,¹⁷ es pot fer efectiva des que el mandatari ha bestret quelcom en interès del mandant,¹⁸ sense que aquest se'n pugui desentendre deixant abandonat el negoci.

10. Fr. 27, § 4, Fr. 56, § 4 (XVII-1), Fr. 46, § 5 (III-3), C. 4 (IV-35). Vegeu Fr. 41 (XVII-1), S. 1 oct. 06.

11. Fr. Fr. 17 pr., 37, 46, § 4 (XVII-1), C. 4 (IV-35). Vegeu Fr. Fr. 15, 20 pr. al fi, 26, § 6 (XVII-1), Fr. 12, § 2, Fr. 38, § 1 (XLVI-3); art. 1728, § 2, C. c.; POTHIER, *Benef.*, 213.

12. Vegeu Fr. 26, § 6 (XVII-1), i compari's amb el § 7 del mateix Fr.; S. 19 gener 16 fundada en els arts. 1719, 1727 i 1158 C. c.; POTHIER, *obra esm.*, 210.

13. Fr. 26, § 7 (XVII-1); § 243, n. 53.

14. Fr. 59, § 3 (XVII-1). Vegeu Fr. 52, § 3 (XLVI-1), C. 14 (IV-35), Fr. 21 (XVII-1); per analogia, Fr. 5, § 1 (XV-4); MAYNZ, II, 279, n. 19. Vegeu art. 1731 C. c., aplicat a Catalunya per la S. A. B. esmentada (II, 547, 550).

15. § 2, 1 (IV-16), Fr. 12, § 9, Fr. 45, etc. (XVII-1).

16. Fr. 21 (XVII-1); però, per tal de simplificar, hi ha casos en què es pot dirigir contra persona distinta del mandant i dels seus hereus, POTHIER, *Benef.*, 215.

17. Vegeu § 327.

18. Fr. 12, § 9 (XVII-1).

§ 287. Subsecció tercera

Obligacions del mandant envers els tercers que han contractat amb el mandatari

El mandatari que obra dintre les facultats concedides en els poders, obliga el mandant,¹ sens perjudici de la responsabilitat que contreuria si s'apartés de les instruccions rebudes d'ell. Però interessa determinar si el mandant adquireix acció contra els tercers, i si aquests poden accionar directament contra el mandant, prescindint del mandatari.

Primitivament a Roma el mandatari, i no el mandant, adquiria acció contra el tercer, i aquest contra el primer, i no contra el mandant;² més tard el mandatari adquiria accions directes, i el mandant podia exercitar-les útilment *quasi ex jure cesso*;³ i atesa l'evolució que anà experimentant el D. R., en donar cada vegada més intervenció al mandant i deixant en l'ombra el mandatari,⁴ no s'aparta de

1. Fr. 14 (VI-2), vegeu Fr. 5 (XVII-1), C. 12 (IV-35), S. 10 gener 82; § 284, n.º 19 i ss. El mandatari autoritzat per emetre lliurances obliga el mandant per raó de les que expedeix, S. 3 gener 93; el que ho és d'un condòmino i ven d'acord amb els altres condòminos, obliga el seu poderdant, S. 28 març 06.

2. Vegeu Fr. 11, § 6 (XIII-7), Fr. 11 (XLIV-7), C. 1 (IV-27). El dol del mandatari obliga el mandant, segons el Fr. 5 pr. (XIV-4); vegeu Fr. 51 (XXI-1), Fr. 4, § 18 (XLIV-4); MAYNZ, II, 279 i ss., que exposa extensament l'evolució de la doctrina en el D. R.

3. Vegeu § 71, n. 8.

4. Vegeu C. 2 (IV-27), C. (IV-25), referent a les accions exercitòria i institòria; el Fr. 10, § 5 (XVI-1), parla d'una acció quasi institòria. Vegeu, també, Fr. 13, § 25 (XIX-1), Fr. 18, § 14 (XXXIX-2), Fr. 27, § 1 (III-3), Fr. 31 (III-5).

l'esperit progressiu del D. R., el que afirma que el mandant adquireix activament i passivament accions respecte als tercers que han contractat amb el mandatari, el qual queda descartat de la relació jurídica,⁵ i aquest és el criteri del C. c.⁶

Així i tot, el mandatari queda personalment obligat en tres casos: si s'ha pactat expressament,⁷ quan s'excedeix dels poders⁸ i quan contracta en nom propi.⁹

OBSERVACIÓ. — Per D. R., ni el mandant ni els tercers no poden desentendre's dels avantatges i de les excepcions que pogués oposar el mandatari;¹⁰ però,

5. MAYNZ, lloc cit, sobretot p. 283, n.º 15 i ss.; SAVIGNY, *Oblig.*, II, 190 i ss., 208; ARNDTS-SERAFINI, II, 129 i ss.; POTHIER, *Benef.*, 218; però SERAFINI, II, 175, no afirma que resti descartat el mandatari. Segons la S. 3 maig 21, les costes en què fos condemnat el mandatari no es poden fer efectives en béns propis.

6. Vegeu arts. 1725, 1727 C. c.; S. 21 març 1900, R. 6 abril 1900. Vegeu S. 25 abril 02 i l'esmentada S. A. B. (II, 548, 550).

7. *Pacta sunt servanda*. Art. 1725 C. c. Vegeu Fr. 67 (III-3).

8. § 8, 1 (III-26), Fr. 49 (III-3), Fr. 3, § 2, Fr. 5 pr., §§ 2, 3, Fr. 22 pr., § 1, Fr. 33 (XVII-1); R. 20 nov. 1900; ARNDTS-SERAFINI, II, 273, n. 1. El mandat, segons WINDSCHEID, II, p. 1, 202 i ss., no respon de les equivocacions del mandatari. Respecte el cas de dol, vegeu n. 2. En el cas d'excedir-se el mandatari, dels poders, el mandant no queda obligat, fora que ratifiqués els actes d'aquell. Fr. 60 (I-17), art. 1727, § 2, C. c., S. 20 març 02. Vegeu, demés, Fr. 13 (II-14), Fr. 41 (XVII-1), Fr. 61 pr. (XVIII-1), Fr. 28 fi (III-3), C. 7 (II-4), C. 10 (II-13), S. 8 juliol 03. No s'entén que s'excedeixi el que realitza la gestió en condicions distintes, però equivalents o més avantatjoses, Fr. 5, § 5, Fr. 45, § 4, Fr. 46 (XVII-1); vegeu art. 1715 C. c., MAYNZ, II, 278 i ss.; POTHIER, *Benef.*, 219.

9. Vegeu 4 pr. (XLII-1); art. 1717 C. c., aplicat a Catalunya per l'esmentada S. A. B., II, 547, 550; arts. 245, 246, 287 C. de c.; SAVIGNY, *Oblig.*, II, 197 i ss.

10. Vegeu Fr. 51, § 1 (XXI-1), Fr. 22, § 5 fi (XL-12), Fr. 4, § 18 (XLIV-4); MAYNZ, II, 284, n. 19.

com que aquesta regla està fundada en la teoria de la cessió de les accions i de les accions útils, és difícil que avui s'admeti, atesa la relació directa que s'accepta entre el mandant i els tercers amb els quals contractà el mandatari.

§ 288. Secció tercera

Accions adjectivae qualitatis

Les accions que el tercer que contractà amb un mandatari pot dirigir contra el mandant, reben a voltes nom especial, derivat de la relació jurídica que lliga el mandatari amb el mandant. Així, l'*actio empti* corresponent al que compra una cosa a un fill de família, que l'ha rebuda del seu pare per vendre-la, s'anomena acció *quod jussu* quan va dirigida contra el pare.¹ Per això aquestes accions es diuen *adjectivae qualitatis*, i sovint una mateixa relació jurídica dóna origen a mantes de dites accions, i el creditor interessat pot triar, entre elles, la que més li convingui, ja que produeixin efectes diferents.²

Acció *quod jussu*. — El contracte celebrat pel fill de família per encàrrec del seu pare, o ratificat per ell, li és exigible al mateix pare, per la força de la dita acció.³

1. Vegeu MAYNZ, II, 285, 289, Obs. 1.ª; ARNDTS-SERAFINI, II, 132; WINDSCHEID, II, p. 2, 467.

2. § 5, 1 (IV-7), Fr. 1 pr. (XIV-4), Fr. 1, §§ 1, 2, Fr. 3, § 1 (XV-3); MAYNZ, II, 290, Obs. 2.ª; ARNDTS-SERAFINI, II, 135, n. 9; SAVIGNY, *Oblig.*, II, 160 i ss., nota que les dites accions constitueixen una excepció a la regla que el pare, si no li dóna mandat exprés, no queda obligat per actes del fill; però, a la p. 189, afirma que no tenen aplicació pràctica. Se n'ocupen la 1 (IV-7), el D. (XIV-4) (XV-1 a 4), i el C. (IV-26). Es prescindeix aquí d'altres accions de la mateixa naturalesa que pertanyen al D. mercantil, com són l'*exercitória* i la *instiòria*.

3. § 1 en relació amb el § 6, 1 (IV-7), Fr. 1 pr. (XV-4), CC. 4, 8 (IV-26).

ACCIÓ DE PECULIO. — El pare respon de les obligacions contraetes pel fill en el maneig del peculi profectici, fins allí on arriba la valor d'aquest, en dictar-se sentència sobre l'assumepte;⁴ i, encara que el pare es pot cobrar, amb el peculi, els crèdits contra el fill amb preferència als altres creditors,⁵ si se n'ha esmerçat en profit del mateix pare o aquest ha obrat de mala fe, ha de respondre de l'obligació a favor del tercer.⁶ Aquesta acció pot exercitar-se mentre el fill està sota la potestat paterna i un any útil després de l'emancipació o de la mort del fill o del pare.⁷

ACCIÓ TRIBUTÒRIA. — El fill autoritzat pel pare per negociar, l'obligava amb sos negocis *quant al cabal destinat al comerç*⁸ i no per tot el peculi i sos beneficis. Però, si el pare és creditor del fill, no té preferència sobre els altres creditors, per tal de cobrar-se del peculi.⁹ Si el fill té mants establiments, s'han de liquidar separadament.¹⁰ El que cobra per l'acció tributòria ha de prestar fiança de restituir el que pugui correspondre als altres creditors.¹¹

4. És una mena de comandita del pare, Fr. Fr. 5 pr., 30, § 7 (xv-1), C. 12 (iv-26), § 36, 1 (iv-6); vegeu els autors esmentats i IRRINGO, *Esp.*, iv, 78.

5. Fr. 4, § 4, Fr. 9, § 2, Fr. 11, § 7 (xv-1), C. 12 (iv-26).

6. § 4, 1 (iv-7), Fr. 1 pr., Fr. 16 (xv-3); vegeu Fr. 1, § 14 (xvi-3).

7. Fr. 1 pr., §§ 1 a 4 (xv-2); arg. C. 7 pr. (iv-26).

8. Fr. 5, §§ 11-14 (xiv-4). No podent-se avui dedicar al comerç el menor no emancipat, hauria de fer-ho com a mandatari del pare, i, per consegüent, no podria aplicar-se aquesta acció.

9. §§ 3, 5, 1 (iv-7), Fr. 1 pr., Fr. 5, § 7, Fr. 12 (xiv-4).

10. Fr. 5, §§ 15, 16 (xiv-4).

11. Fr. 5, § 19, Fr. 6 (xiv-4), per exclusió, amb referència a l'acció de peculi, Fr. 10 (xv-1); MAYNZ, II, 289, n. 25.

ACCIÓ DE IN REM VERSO. — Sempre que el fill de família realitza un acte amb intenció que sigui en profit del seu pare, l'obliga fins a l'import del benefici que li ha proporcionat.¹² Aquesta regla, filla de l'equitat, s'és generalitzada discretament a relacions jurídiques entre estranys,¹³ el que té son fonament en l'acció de gestió de negocis.¹⁴ Aquesta acció és distinta de la que es dóna contra el que s'ha enriquit *il·licitament* en perjudici d'altri.¹⁵

Pel demés, la regla derivada de l'ampliació de l'acció *de in rem verso* quasi és l'única aplicable en certs casos d'exercici d'un dret de quantia incerta, p. e., el d'ocupació temporal de terra amb permís del propietari, però sense pacte de lloguer ni ànim de cedir-la gratuïtament; ço que permetria de regular la indemnització pel profit que n'hagués obtingut l'ocupant.¹⁶

12. §§ 4, 5, 1 (IV-7), Fr. 1, § 1, Fr. Fr. 3, 7, 10 i altres (XV-3), C. 12 fi (IV-26); vegeu SAVIGNY, *Oblig.*, II, 166; WINDSCHEID, II, p. 2, 476; MAYNZ, II, 281.

13. C. 7, § 1 (IV-26), Fr. 149 (L-17); § 335, referent a la gestió de negocis. Vegeu, per analogia, art. 19, regla 2.ª, i art. 128 C. p.; arts. 1158, § 3, 1893, 1897 C. c. SAVIGNY, *Oblig.*, II, 189, creu inaplicable aquesta acció, per innecessària; ja que la pot suplir la de mandat o la de gestió de negocis, segons els casos.

14. § 335.

15. MAYNZ, II, 36, *Obs.* El principi que ningú es pot enriquir en perjudici d'altri, està consignat en nombroses lleis: Cap. 48 *Sexto, de reg. jur.*; Fr. Fr. 14, 66 (XII-6), Fr. 6, § 3 (III-5), Fr. 6, § 2 (XXIII-3), Fr. 206 (L-17). Però aquestes lleis només són aplicables al cas d'enriquiment injust, vegeu SS. 24 maig 82, 1 febrer, 14 abril i 22 maig 86, 31 maig 10, etc.; i no es pot dir que s'enriqueix injustament el que posseeix amb dret, S. 7 des. 71. Vegeu WINDSCHEID, II, p. 2, 229 i ss., sobre tots els casos d'enriquiment indegut. Vegeu, també, § 341 referent a la *condictio indebiti*.

16. La S. 7 febrer 1900 resolgué el cas obligant a pagar l'interès legal del preu a l'amo del terreny.

§ 289. Secció quarta

Mandat qualificat

Els comentaristes donen aquest nom al mandat que té per objecte d'encarregar el mandatari que deixi, de son propi peculi, una quantitat a un tercer, constituint-se el mandant fiador del tercer.¹ És una combinació de mandat i de mutu amb fiança : el mandant és alhora fiador; el mandatari, mutuant; i el tercer, mutuatari.

El mandatari que ha complert l'encàrrec, ultra l'acció de mutu contra el mutuatari, té acció *mandati contrària* contra el mandant, per tal d'indemnitzar-se;² però el mandant, com a fiador, gaudeix dels beneficis dels fiadors.³

El mandant, per sa part, per tal de reintegrar-se del que hagi tingut de pagar com a fiador, té acció contra el tercer fins sense necessitat de fer-se cedir les accions.⁴

Si hi ha mants mandants, ses obligacions són solidàries;⁵ i, extingit el deute per qualsevol causa que obri *ipso jure*, resten igualment extingides les obligacions del mandatari o mandatari.⁶

1. Vegeu Fr. 32 (xvii-1). El D. R. el regula en els títols relatius a la fiança. D. (xlvi-1), C. (viii-41); MAYNZ, II, 273, 475; SERAFINI, II, 203; ARNDTS-SERAFINI, II, 276, 431, 432, n. 2.

2. Fr. 32 (xvii-1), Fr. 13 (xlvi-1). Vegeu C. 7 (viii-41).

3. Fr. 7 (xxvii-7), Fr. 13 (xlvi-1), N. 4, c. 1. Vegeu C. 3 (iv-18).

4. Fr. 27, § 5, Fr. 28 (xvii-1), Fr. 13 (xlvi-1).

5. Fr. 52, § 3, Fr. 71 pr. (xlvi-1), C. 23 (viii-41).

6. Fr. 52, § 3 (xlvi-1), C. 4 (viii-41).

§ 290. Secció cinquena

Fi del mandat

Atorgats poders, es presum que dura l'autorització del mandatari mentre no aparegui una causa de terminació;¹ i convé precisar el vertader efecte de la terminació del mandat; perquè, si priva que el mandatari segueixi gestionant pel mandant, deixa subsistents les obligacions nascudes de les gestions anteriors.²

Acaba el mandat.³

A) PER RAÓ DE L'OBJECTE. — Quan s'ha complert del tot l'encàrrec o ha esdevingut impossible el compliment.⁴

B) PER VOLUNTAT DEL MANDANT, quan revoca els poders.⁵ També pot revocar-los l'apoderat ge-

1. La R. 21 oct. 16 declara que, atorgats poders per dona soltera, subsisteixen sense que es tingui de provar l'estat actual de la poderdant; i diu que la R. 19 abril 90, que podria al·legar-se en contra, es referia a l'estat anterior al C. c., i que és incompatible amb l'art. 1738 del mateix C. c. La dita R. de 1890 declara que els poders per vendre béns adquirits durant el matrimoni del mandant havien d'expressar l'estat d'aquest.

2. Arg., per exclusió, dels §§ 9, 10, 1 (III-26), Fr. 27, § 3 (XVII-1). Vegeu Fr. 14 (XVII-1), S. 8 abril 12.

3. ARNDTS-SERAFINI, II, 274, i ss.; MAYNZ, II, 291.

4. Fr. 8, § 6 (XVII-1). Vegeu art. 9, n. 6, E. c.

5. § 9, 1 (III-26), Fr. 12, § 16 (XVII-1). Vegeu art. 1732 C. c., art. 9, § 1, E. c.; S. 27 oct. 09; POTHIER, *Benef.*, 232 i ss. Es considera irrevocable el mandat únicament quan es pacta com a accessori d'un altre contracte. Vegeu ARNDTS-SERA-

neral, amb justa causa.⁶ La revocació pot ésser expressa o tàcita⁷ i autoritza el mandant per exigir la devolució dels poders.⁸ Tanmateix, la revocació no es presum,⁹ i el mandatari pot seguir lícitament i vàlidament la gestió mentre ignora que se li han retirats els poders;¹⁰ i, fins sabent-ho, pot acabar un negoci començat que no es podria suspendre sense perjudicar el mandant;¹¹ i obraria il·lícitament, però vàlidament, si gestionés amb tercers que ignoressin la revocació.¹² En canvi, no val el contracte celebrat de bona fe amb el que equivocadament es creu mandatari de l'interessat.¹³

C) PER RENUNCIAR ELS PODERS EL MANDATARI.¹⁴

— Si bé el mandatari que ha acceptat l'encàrrec té obligació de complir-lo, encara se li permet que

FINI, II, 275, n. 1; RR. 2 juny 14 i 6 oct. 15. Els autors francesos, partint del supòsit que la revocabilitat és una qualitat merament natural al mandat, opinen, d'acord amb la jurisprudència del seu país, que sempre és lícit i eficaç de pactar-lo irrevocable.

6. Fr. 30 (XVII-1).

7. S'entén que revoca els poders conferits a un mandatari el que després confia l'encàrrec a un altre, Fr. 31, § 2 (III-3), art. 1735 C. c., art. 9, n. 1, E. c. VEQUEU POTHIER, *Benef.*, 233.

8. Art. 1733 C. c.

9. R. 26 juny 12.

10. § 10, I (III-26), Fr. 15 (XVII-1), arg. Fr. 21, § 2 (III-5). Vegeu Fr. 12 (XIV-6), Fr. 17, § 1 (XVII-2); ARNDTS-SERAFINI, II, 275, n. 3; art. 1738 C. c., S. 28 març 06.

11. Arg. § 9, I (III-26), Fr. 12, § 16 (XVII-1); POTHIER, *Benef.*, 236.

12. Fr. 12, § 2, Fr. 38, § 1, Fr. 34, § 3, Fr. 51 (XLVI-3); art. 1734 C. c., art. 887 llei Orgànica del Poder judicial. D'aquí la conveniència de crear un registre de revocació de poders. VEQUEU SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, VI, 209.

13. Fr. 34, § 4 (XLVI-3).

14. § 11, I (III-26), Fr. 22, § 11, Fr. 27, § 2 (XVII-1); vegeu art. 1736 C. c., art. 9, n. 2, E. c.

pugui renunciar els poders, estant íntegra la cosa, avisant-ho immediatament al mandat perquè pugui buscar qui li realitzi el negoci;¹⁵ car, en altre cas, es faria responsable dels perjudicis.¹⁶ Així i tot, per justa causa, podria renunciar-lo després, sense incurrir en responsabilitat;¹⁷ entenent-se que són justes causes la malaltia del mandatari, l'haver tingudes greus enemistats amb el mandant i la insolvència d'aquest: *Si valetudinis adversae, vel capitalium inimicitiarum, ob inanes rei actiones.*¹⁸ Però, fins en aquests casos, si fos possible, ha de comunicar-ho immediatament al mandant.¹⁹

D) PER MUTU DISSENS de mandant i mandatari.²⁰

E) PER MORT DEL MANDANT abans de començar la gestió;²¹ però, per motiu de bona fe i fins en utilitat de l'herència del mateix mandant, l'encàrrec començat a complir en vida el pot seguir el mandatari, si la dita herència es perjudicaria en suspendre'l;²²

15. § 11, 1 (III-26), Fr. 5, § 1, Fr. 22, § 11, Fr. 27, § 2 (XVII-1), Fr. 17, § 3 (XIII-6). Vegeu art. 1637 C. c., article 252 C. de c.

16. Vegeu la nota anterior.

17. § 11, 1 (III-26), Fr. 25 (XVII-1), vegeu art. 1736 C. c.; POTHIER, *Benef.*, 192 i ss.

18. Fr. Fr. 23-25 (XVII-1). Vegeu art. 7 E. c., arg. Fr. 7 (XXIX-3); POTHIER, *loc. cit.*

19. Fr. 27, § 2 (XVII-1), vegeu arts. 1736, 1737 C. c., art. 252 C. de c., art. 9, § 2, E. c.

20. § 264, n. 1.

21. § 10, 1 (III-26), Fr. 26 pr. (XVII-1), C. 15 (IV-35), arg. Fr. 21, § 2 (III-5), vegeu art. 1732, n. 3, C. c., art. 9, n. 7, E. c.; const. 6, tít. 9, ll. 3, vol. 1; BROGLI I AMELLI, II, 234; POTHIER, *Benef.*, 228 i ss.

22. Vegeu nota anterior, art. 1718, n. 2, C. c., S. 4 abril 03; vegeu n. 29.

però que no pot començar vàlidament un negoci nou, a menys que ignorés la mort del mandant.²³ Pel demés, per a l'eficàcia del contracte o de son compliment, és necessari i suficient que el tercer ignori la mort del mandant.²⁴ També val el mandat atorgat per a després de la mort del mandant.²⁵

Tractant-se de persona jurídica, la dissolució produeix igual efecte que la mort respecte a les naturals.

F) PER INHABILITACIÓ DEL MANDANT. — La incapacitat mental, declaració de prodigalitat o d'absència, interdicció civil, abatiment i concurs de creditors del mandant invaliden el mandat.²⁶ Però, així com hi ha mandat *post mortem*, també hauria d'ésser permès de disposar-ne en previsió d'incapacitar-se el mandant; per tal d'evitar que, per ministeri de la llei, tinguin de cuidar dels seus béns, sense que puguin remeiar-ho, persones que no li mereixin confiança. El mandat pactat com a irrevocable, per ésser acces-

23. Fr. 26 pr. (XVII-1), Fr. 19, § 3 (XXXIX-5), art. 1738 C. c., S. 8 oct. 06. Vegeu, demés, arts. 280, 290 C. de c., RR. 14 juny 09, 29 des. 14.

24. Fr. 58 pr. (XVII-1), Fr. 32 fi (XLVI-3), § 10, 1 (III-26); dit art. 1738 C. c.; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, VI, 209 i ss.

25. Ultra la marmessoria, és permès en altres casos que també es podrien considerar marmessories singulars, Fr. 12, § 17, Fr. Fr. 13, 27, § 1, Fr. 108 (L-17); POTHIER, *Benef.*, 231; MAYNZ, II, 292. Alguns autors dubten de l'eficàcia del mandat *post mortem*. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 275, n. 2. La R. 6 oct. 15 reconegué l'eficàcia d'aquests mandats, en un cas que s'havia atorgat per acte entre vius.

26. Fr. 48 (XXIX-2), art. 1732, n. 3, C. c.; arts. 180, 190 C. de c.; MAYNZ, II, 291 fi; POTHIER, *Benef.*, 231. Respecte a l'absència, recordi's que no es pot declarar judicialment fins als dos anys; i, si l'absent deixà apoderat, fins als cinc; i, mentre l'absència no sia declarada judicialment, el mandatari conserva la personalitat de tal, arts. 184, 186 C. c., R. 21 oct. 16.

sori d'un altre contracte, tampoc no acaba per mort ni per inhabilitació del mandant.²⁷ En general, els poders caduquen si el mandant perd la personalitat amb què els atorgà;²⁸ però, atorgats per una persona jurídica, subsisteixen encara que canviïn les persones que els firmaren en representació d'aquella;²⁹ car el mandatari representa l'entitat, i no els seus gerents.

G) PER MORT O INHABILITACIÓ DEL MANDATARI.

— Abans de començar el negoci, cessa el mandat, per ésser càrrec de confiança, i, per tant, personalíssim;³⁰ però, a semblança del que s'ha vist,³¹ l'hereu del mandatari ha de continuar el negoci ja començat, si no es pot suspendre; i, en tot cas, posar-ho immediatament a coneixement del mandant.³² Però els poders irrevocables atorgats en contracte bilateral a profit del mandatari, lògicament no acaben amb la seva mort.³³

27. Vegeu n. 5 fi. La R. 2 juny 14 declara que no fineix per mort del mandant el mandat conferit per un deutor al seu creditor, en contracte bilateral i com a garantia del seu dret. Vegeu n. 33.

28. És conseqüència del criteri referent als casos de mort i d'incapacitat. Vegeu art. 9, n. 5, E. c.; R. 21 oct. 16.

29. § 284, n. 24.

30. Fr. 27, § 3, Fr. 57 (XVII-3), art. 1732, n. 3, C. c., art. 9, n. 7, E. c.; PELLA, IV, 376.

31. Nota 22.

32. Fr. 14 (XVII-2); vegeu const. 6, tít. 9, ll. 3, vol. 1; art. 1739 C. c.; art. 9, paràgraf final, E. c.; POTHIER, *Benef.*, 227; BROGLI I AMELL, II, 234.

33. R. 6 oct. 15. Vegeu n. 27.

CAPÍTOL III

COMPROMÍS ARBITRAL

§ 291. Secció única

S'anomena així l'obligació que s'imposen dues o més persones, de sotmetre un assumpte litigiós,¹ o que pot ésser-ho entre ells, al que resolguin en justícia o per equitat, si així ho expressen, dos o més àrbitres o amigables compositors. Està regulat pel D. R., per la llei d'E. c. i, com a complement, pel C. c.²

Les facultats que es concedeixen als àrbitres i amigables compositors s'han d'atorgar precisament en escriptura pública;³ però el pacte de sotre'ls alguna qüestió pot fer-se en contracte consen-

1. Fins un plet fallat per sentència ferma, S. 12 des. 04. No és compromís el designar, per cartes, dues persones que facin una taxació, S. 7 juny 96; ni l'encàrrec de dividir una herència, amb facultat de resoldre qüestions litigioses, § 534, n. 8; ni l'encàrrec fet al director d'una obra, de justiprear els materials; i no són aplicables al cas els arts. 792 ni 828 E. c., segons la S. 13 març 94.

2. D. (iv-8), C. (ii-56), arts. 487, 790-839 E. c.; arts. 1820, 1821 C. c. Vegeu, també, arts. 269, n. 12, i 274 C. c. sobre tutela; i 402, sobre divisió del condomini; MAYNZ, II, 440; SERAFINI, II, 189; ARNDTS-SERAFINI, II, 211; WINDSCHEID, II, p. 2, 211. Respecte a Catalunya, tít. 13, ll. 2, vol. I. Quant a la importància de l'arbitratge en altre temps, HINOJOSA, *El reg. señor.*, 13. Sobre diferència entre arbitratge i transacció, S. 8 maig 20.

3. Arts. 792, 828 E. c.; SS. 24 febrer 96, 28 oct. 21. El D. R. no permet jurament en escriptures de compromís, N. 82, c. 11; auth. *Decreuit, post.*, C. 6 (ii-56).

sual preparatori, i obliga a atorgar escriptura de compromís.⁴

No es poden comprometre en àrbitres ni amigables compositadors els que no poden alienar.⁵

El compromís arbitral és aplicable a tota qüestió, excepte les referents a drets polítics o honorífics, exempcions o privilegis personals, qüestions sobre estat civil i condició de les persones, qüestions matrimonials, aliments futurs i aquelles en què, segons les lleis, tingui d'intervenir el Ministeri fiscal; o sia, en general, les que afecten l'ordre públic.⁶

Els àrbitres han d'ésser advocats majors de vint-i-cinc anys i gaudir la plenitud dels drets civils; i els amigables compositadors, barons majors de vint-i-cinc anys, i saber llegir i escriure;⁷ i no es pot confiar la

4. Arg. art. 1279 C. c.; SS. 10 des. 03, 27 febrer i 29 març 11, 28 oct. 21; arg. S. 24 febrer 96, S. A. B. 7 des. 09 (II, 641); altra de 6 nov. 09 (III, 68). Vegeu MAYNZ, II, 442, n.º 8, 9. Si una de les parts, requerida per l'altra, es nega a l'arbitratge convingut, aquesta resta lliure de reclamar judicialment el que confià a la resolució dels àrbitres, S. 1 des. 03.

5. Art. 1820 C. c., en relació amb els 269, n. 12, 274, 1263, 1810-1812 del mateix C. c.; vegeu art. 487, § 1, E. c., R. 22 nov. 11; però la S. 31 des. 95 acceptà compromís de menor sense tutor, a Catalunya. La Hisenda necessita autorització d'una llei especial, art. 6, § 3, llei 1 juliol 11.

6. Art. 790, en relació amb els 483, n. 3, i 487 E. c.; art. 1821, en relació amb el 1814 C. c. És de notar que l'article 828 E. c. no esmenta l'art. 790 entre els relatius a l'arbitratge que declara aplicables a l'amigable composició. Els nombres 1 i 2 de l'art. 487 E. c. contenen els únics casos inhibits als amigables compositadors, segons la S. 3 gener 14. Vegeu, també, la de 10 nov. 15. No és lícit sotmetre una qüestió a àrbitres, sense ulterior recurs, segons les SS. 20 març i 20 maig 89; però en ambdós casos es tractava de qüestions relatives a contractes il·lícits, i aquesta és la raó que dona la primera sentència, i en ella es funda la segona que no és tan expressiva.

7. Arts. 790 i 827 E. c. No importa que sien estrangers ni que el judici se celebri a l'estranger, SS. 29 gener i 10

designació dels àrbitres a tercera persona, ni a dos d'ells la del tercer.⁸ Els àrbitres o amigables compositors no tenen la consideració de mandatari ni d'arrendataris de serveis, sinó que l'arbitratge és una modalitat processal derivada de la llei d'E. C.⁹

La sentència — *laude* — donada per majoria dels àrbitres, o amigables compositors, havent-hi intervingut tots,¹⁰ respecte a punts sotmesos a sa decisió¹¹ dins el temps fixat,¹² té eficàcia: la dels àrbitres amb força de cosa jutjada;¹³ i la dels amigables compositors, amb la de les obligacions entre els interessats,¹⁴ i es poden invalidar com els contractes.

El *laude* no donat en forma, encara pot valer per l'eficàcia del consentiment, si els interessats

des. 12. (Aquesta es refereix a l'arbitratge que s'havia de celebrar a Hamburg); el de la de 1 abril 11, fou fet pel cònsol espanyol de Marsella. Vegeu S. 20 març 89.

8. Art. 791 E. c., S. 17 maig 04. Per D. R., vegeu Fr. 17, §§ 5, 6 (iv-8). La prohibició subsisteix encara que el designat com a jutge no se l'anomeni així, S. 9 maig 95, però S. 10 des. 12. Es pot confiar a mandatari especial la designació d'àrbitres. Ho admeté la S. A. B. 7 des. 09 (II, 641).

9. S. 10 nov. 15, que fa aquesta qualificació a l'objecte de resoldre el dret que tinguin a retribució.

10. Si algun d'ells no pren part en l'acord, aquest no té eficàcia, encara que formin majoria els que l'han votat. Fr. 17, § 7, Fr. 18 (iv-8), Fr. 39 (XLII-1), art. 834 E. c., S. 5 oct. 10. Vegeu § 343, n. 9.

11. No, en altres qüestions, SS. 19 des. 87, 20 febrer 11, 8 maig i 13 des. 20, 26 maig i 16 juny 22.

12. Arts. 802, 1691, n. 3, E. c. La S. 6 maig 20 dia que es compten els dies festius. Vegeu S. 6 juliol 23.

13. Arts. 815 i ss., 829 E. c.; S. 5 març 18. Per D. R., vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 213, n. 4; 214, n. 5.

14. Quant a tercers, són *res inter alios acta*, que no els afecten, S. 6 juliol 20. Vegeu S. 11 gener 21.

l'accepten.¹⁵ Un cop firmat, no es pot revocar ni reformar.¹⁶

Si no es posen d'acord els àrbitres o amigables compositors ni els interessats, aquests queden lliures per recórrer als Tribunals.¹⁷

15. C. 5 pr. (II-56).

16. Fr. 19, § 2, Fr. Fr. 20, 21 (IV-8). Vegeu S. 9 febrer 12 sobre cas de laudes contradictoris.

17. S. 21 des. 16.

CAPÍTOL IV

CONTRACTE DE SOCIETAT

§ 292. Secció primera

Noció i requisits essencials

La condició social dels homes els permet de posar en comú llurs esforços per tal d'atendre millor les necessitats de la vida;¹ però no totes les societats cauen en absolut dins l'ordre civil; car el dret modern és, en això, restrictiu,² limitant-ho a les d'interès pecuniari, que s'obté posant coses en comú; i encara en deixa algunes a la competència del C. de c.³ La llei d'Associacions de 30 juny 1887 regula les constituïdes per a fins religiosos, polítics, científics, artístics, benèfics, d'esbarjo o qualsevol d'altres lícits, *que no tinguin per únic objecte el lucre o la ganància*, com també els gremis, societats de socorsos mutus, de previsió, patronat i les cooperatives de producció, crèdit o consum;⁴ i exceptua expressament de les disposicions de la dita llei les societats que es proposen *un fi purament civil o comercial*, les quals es regeixen, respectivament, per les lleis civils i mercan-

1. Vegeu art. 13, § 4. Constitució de la Monarquia.

2. Vegeu ESTANYOL, *Discurs inaugural Universitat de Barcelona*, 36, 37.

3. Vegeu SERAFINI, II, 165, n. 99; IHERING, *El fin...*, 135, 141; SAVIGNY, *Sist.*, II, 69 i ss.; art. 1665 C. c.

4. Art. 1.º de la dita llei.

tils.⁵ El que diferencia les societats civils de les mercantils, no és, doncs, la forma,⁶ sinó que aquestes es constitueixen per celebrar actes de comerç. Però una societat mercantil no atorgada en escriptura pública o no inscrita aquesta en el Registre mercantil, queda reduïda a la categoria de societat civil.⁷ Així i tot, les associacions no civils ni mercantils estan subjectes a la llei civil quant a la propietat col·lectiva i a l'adquisició, possessió i disposició de llurs béns en el cas de dissolució.⁸

El contracte de societat que s'estudia aquí és el que té per objecte de constituir una societat civil.⁹ És preparatori, consensual, bilateral, commutatiu, i té per objecte de posar quelcom en comú, dues o més persones, en negoci honest, per tal d'obtenir alguna ganància de la qual en participin tots.¹⁰

Són elements essencials d'aquest contracte : el consentiment, aportació, negoci i participació dels socis en els guanys.

5. Art. 2, n. 2, de la mateixa llei.

6. Vegeu art. 1670 C. c.

7. S. 31 maig 12. La de 25 maig 17 declara que la societat no constituïda segons les solemnitats i regles del C. de c., no és mercantil i no li són aplicables els arts. 239 ni 243, del C. de c.

8. Art. 18 llei d'Associacions, S. 28 març 19. Vegeu art. 36 C. c. La S. A. B. 14 maig 16, Sala 1.^a, Rel. AVELLO (1, 516), declara competent la llei i autoritat civil per tal de judicar sobre l'expulsió d'un soci d'un Montepiu. La S. 22 gener 04 declarà que ni l'art. 2 de la llei de 10 oct. 69 ni cap altre no s'oposen a que les societats cooperatives puguin ésser mercantils, i que el C. de c. supleix les deficiències del contracte social.

9. I (III-25), D. (XVII-2), C. (IV-37); arts. 1665-1708 C. c.; MAYNZ, II, 292; ARNDTS-SERAFINI, II, 345; WINDSCHEID, II, p. 2, 264; PELLA, IV, 367; MANRESA, XI, 268.

10. Fr. 4 pr. (XVII-2), S. 11 gener 65. Vegeu art. 1665 C. c., SS. 1 maig 67 i 9 març 96.

EL CONSENTIMENT. — Exigeix la capacitat necessària per realitzar vàlidament l'aportació i la gestió social; i ha de constar en escriptura pública quan, per aportar-se immobles a la societat, es transfereixen béns o drets reals d'aquesta mena.¹¹

APORTACIÓ. — Cada soci ha d'aportar quelcom a la societat; però no és necessari que tots hi contribuïxin en la mateixa forma ni proporció: poden aportar cabals, instruments, patents d'invenció, crèdits, treball, etc.¹² Les coses no fungibles es poden aportar en domini o en usdefruit. És evident que, en el primer cas, l'aportant en perd el domini, que passa a la societat;¹³ i, en el segon, conserva el domini de la cosa, que se li ha de tornar en acabar la societat. En el cas de dubte, es presum que l'aportació no és en domini.¹⁴ Els socis han de prestar garantia del

11. Arts. 1280, n. 1, 1667 C. c. Però és aplicable al cas l'art. 1279 C. c., per la qual cosa, fins sense escriptura, obliga els interessats. SS. 2 des. 02, 7 febrer 05, 5-11 maig 22. Dels immobles se n'ha de prendre inventari firmat, que s'ha d'unir a l'escriptura de constitució, art. 1668 C. c. Es discuteix si es pot constituir tàcitament la societat de tots els béns. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 346, n. 2.

12. C. 1 (IV-37). Vegeu Fr. 29, § 1 (XVII-2); POTHIER, *Socis.*, 6 i ss.

13. La S. 5 juny 66 declara que no es poden adjudicar en pagament als creditors de la societat, pel soci que només tingui facultat d'administrar. Vegeu Fr. 58, § 1 (XVII-2); MAYNZ, II, 299; VINNI, *Selec.*, 172, sobre el *periculum i commoñum* del que s'ha aportat.

14. És regla general que les alienacions no es presumen. § 48, n. 44, § 61, n. 6; Arg. Fr. 52, §§ 2, 3, Fr. 58 (XVII-2); MAYNZ, II, 297. Vegeu R. 17 nov. 08; SERAFINI, II, 167, diu que és mera qüestió de fet el determinar la forma d'aportació. La S. 31 maig 12 declara que l'amo d'un casal sobre el qual s'edifica amb cabals socials, no pot adquirir l'edifici per accessió ni per usucapió.

que aportin, segons la naturalesa de l'aportació;¹⁵ i el fi d'aquesta és el guany. Si es fes per a un fi distint, com procurar-se habitació, fer un viatge, etc., no hi hauria societat: podria haver-hi comunitat, associació, etc.¹⁶

El negoci ha d'ésser lícit; si no ho fos, la llei no l'empararia, i no seria vàlid el contracte.¹⁷

GUANY. — Tots els socis n'han de poder participar: altrament la societat seria *leonina* i, com a tal, nulla.¹⁸ La constituïda en profit d'un sol dels socis no seria societat: podria, segons els casos, ésser donació o bé mandat.¹⁹ Tanmateix, és lícit de pactar que no tots els socis participin dels beneficis en tots els casos;²⁰ ni és injust que la participació sia desigual quan ho són les aportacions, els perills de perdre-les o altres circumstàncies; i es pot confiar a tercer la determinació del que cada soci hagi de participar en els guanys i en les pèrdues; car la distribució s'ha de fer en la forma estipulada, no essent immoral;²¹ però, a falta de pacte, es distribuïran en parts pro-

15. Arg. § 302, n.º 28 i ss. Però en cap cas no responen del cas fortuit que els privi d'entregar les coses específiques; i no es lliuren de l'obligació d'aportar les coses genèriques extingides abans de fer-se comunes, o sia abans de la tramesa a la societat, Fr. 58, § 1 (XVII-2); POTHIER, *obis* *asm.*, 52 i ss. Vegeu MAYNZ, II, 296.

16. Vegeu Fr. 31 (XVII-2); POTHIER, 4 i ss.

17. Fr. 1, § 14, Fr. 3, § 3, Fr. 37 (XVII-3), Fr. 35, § 2 (XVIII-1). Vegeu Fr. Fr. 54-56 h. t.; art. 1666 C. c., el § 2 del qual disposa que els guanys de les societats il·lícites es destinen a beneficència. Vegeu art. 6, § 2, llei d'Associacions.

18. Fr. 29, § 2 (XVII-2), POTHIER, 7.

19. Fr. 5, § 2 (XVII-1). Vegeu, per analogia, Fr. 38 (XVIII-1); ARNDTS-SERAFINI, II, 348, n. 4; POTHIER, 7.

20. Fr. 44 (XVII-2). Vegeu Fr. 13 pr. (XIX-5).

21. §§ 1, 3, 1 (III-25), Fr. Fr. 6, 29 pr., 30, 78, 80 (XVII-2); art. 1689, § 1, C. c.; vegeu VINNI, *Select.*, 171; POTHIER, 9.

porcionals a les respectives aportacions.²² Segons l'art. 1689 C. c., que es pot considerar supletori, el soci industrial té una participació igual a la del que hagi aportat menys de capital, sens perjudici de la que li toqui si també n'hagués aportat. De les pèrdues en participen en la proporció estipulada, i fins es pot pactar que un soci no en sofreixi;²³ i, fora pacte, en la mateixa proporció que participen dels guanys.²⁴

DIFERÈNCIES ENTRE LA SOCIETAT, LA COMUNITAT DE BÉNS I ALTRES CONTRACTES. — La societat sempre és filla de convenció, i la comunitat pot derivar o no de contracte;²⁵ la societat pot ésser persona jurídica, i la comunitat no; la societat, fora pacte, es dissol per mort d'un dels socis, i cap d'ells no la pot dissoldre, en general, sense consentiment dels altres; i, en canvi, la comunitat no acaba per mort d'un condòmino, i qualsevol d'ells, en tot temps — fora pacte d'indivisió — pot provocar la divisió.²⁶ Hi ha casos en què la distinció és notòria, com en el d'associar-se un soci capitalista i un d'industrial, que mai no serà comunitat; i quan la ganància que s'espera no es pot confondre amb l'aprofitament d'una cosa indivisa, distinció que és qüestió de fet.²⁷

La societat es pot assemblar a l'arrendament de

22. Fr. Fr. 6, 80 (XVII-2), vegeu art. 1689, § 2, i article 1690 C. c.; ARNDTS-SERAFINI, II, 348, n. 5; IHERING, *El fin...*, 232; S. 1 maig 67.

23. Alguns creuen que s'oposen a la llibertat de contractació els §§ 1 i 2, 1 (III-25), Fr. 29 (XVII-2). Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 347, b.

24. §§ 1 i 2, 1 (II-25); arts. 1689, 1690 C. c. Vegeu, també, S. 19 juny 13; POTHIER, 12 fi.

25. Fr. 31 (XVII-2).

26. §§ 295, 344, 530.

27. POTHIER, 4, 83; MANRESA, III, 341; *id.*, XI, 250.

serveis, distingint-se essencialment en què el segon estableix certa subordinació del que presta el servei a l'arrendador; i la societat estableix igualtat entre els socis.²⁸ També es podria confondre amb el contracte de parceria de terres, però veurem²⁹ que aquesta és un vertader arrendament de coses o, si es vol, un contracte especial que participa més d'arrendament que de societat. En canvi, les parceries de ramats es consideren societat.³⁰ També es pot confondre amb algun contracte innominat.³¹

NATURALESA DE LA SOCIETAT. — Per D. R. la societat no és persona jurídica, sinó que les obligacions comunes afecten els béns particulars dels socis; i aquests, en canvi, tenen drets sobre les coses de la societat.³² Per això, dels contractes celebrats amb tercers en resulten drets i obligacions per a cadascú dels socis a prorrata de llur participació;³³ però el C. c.³⁴ reconeix que les associacions (civils, mercantils

28. S. 25 oct. 07. No és societat l'arrendament de serveis amb participació de beneficis a favor de l'arrendatari, SS. 11 febrer 11 i 12 nov. 18.

29. § 310, n. 15.

30. § 310, n.º 15, 21.

31. Vegeu Fr. 13, § 1 (XIX-5). El Fr. 44 (XVII-2), en un cas igual, deixa a la intenció dels interessats el que sia societat o contracte innominat. Vegeu POTHIER, *Socie.*, 85; MANRESA, III, 341 i ss.; íd., XI, 250 i ss.; S. 26 set. 08, sobre contracte dubtós de si és societat o venda.

32. Fr. 68 pr. (XVII-2); WINDSCHEID, II, p. 2, 168, n. 1; 172; ARNDTS-SERAFINI, II, 350, 351, n. 6; MAYNZ, II, 395 ff. Recordem que caracteritza les persones jurídiques el que *quod debetur universitati, singulis non debetur; nec quod debet universitas debent singuli*, Fr. 7, § 1 (III-4); per la qual cosa a Roma no existia independència entre les responsabilitats de la societat i les dels socis; situació insuficient per a les necessitats modernes, segons GIERKE, 55.

33. SERAFINI, II, 170; MAYNZ, II, 307. Vegeu S. 23 nov. 03.

34. Art. 35.

o industrials) d'interès particular són persones jurídiques; i, com que permet que es constitueixin en qualsevol de les formes reconegudes pel C. de c., essent-les aplicables les disposicions del mateix C. mentre no s'oposin a les del C. c.,³⁵ les societats civils que adoptin forma de societat anònima o comanditària i fins de societat limitada, produiran responsabilitat limitada, quant als béns dels socis, en els mateixos termes que les societats mercantils respectives.³⁶

Les societats es regeixen pels seus estatuts, que són la llei del contracte; i, en conseqüència, quan els estatuts senyalen algun procediment per tal de resoldre les qüestions que es presentin, els socis no poden acudir als Tribunals sense haver exhaurit el procediment estatutari.³⁷ En segon lloc, es regeixen pels acords presos vàlidament.³⁸ Malgrat el que disposa l'art. 1669 C. c. respecte als pactes mantinguts secrets entre els socis,³⁹ si són lícits, i no establerts en perjudici de la societat o dels socis, aquests els han de respectar; i, en tot cas, no els poden invocar

35. Art. 1670 C. c.

36. A més a més, l'art. 1669 C. c. demostra, per exclusió, que són persones jurídiques les societats que no tenen pactes secrets i en què els socis no contractin en nom propi amb els tercers. Vegeu MANRESA, XI, 273; SÁNCHEZ ROMAN, II, 240; S. 5 juny 66. Per altra part, en atribuir l'art. 1699 C. c. preferència als creditors de la societat, en relació amb els béns dels socis, sobre els béns socials, estableix una mena de separació de patrimonis. Vegeu MANRESA, XI, comentant el dit article.

37. Quant al primer, art. 36 C. c., SS. 9 febrer 05, 9 abril 13, 26 juny 16, 22 febrer 19; quant al segon, SS. 6 febrer 90, 9 febrer 05, 9 abril 13. Vegeu, també, la de 9 oct. 18, relativa al que contracta amb una societat.

38. Vegeu S. 14 maig 20. Els acords no obliguen el que havia deixat d'ésser soci al temps de prendre'ls, S. 14 febrer 12.

39. Vegeu MANRESA, XI, 272 i ss. sobre el que s'anomenava contracte *friso*.

els socis per tal d'eludir el compliment de llurs obligacions, en concordància amb la regla que l'autor de la nul·litat d'un acte no la pot invocar en profit propi.⁴⁰

40. S. 2 des. 02.

§ 293. Secció segona

Espècies de societats

Les societats poden ésser *universals* i *particulars*: les primeres comprenen la totalitat dels béns dels socis — *societas omnium bonorum* —, o solament els guanys — *universorum quae ex quaestu veniunt*—; i les segones posen en comú una o més coses.

SOCIETAS OMNIUM BONORUM.¹ — Consisteix en què dues o més persones posin en comú tots els seus béns presents i futurs.² És una forma que no es presum sense manifestació formal expressa; car, quan es pacta societat, sense expressar quins béns s'aporten, s'entén que es posen en comú totes les ganàncies i res més.³ No priva de celebrar-la el que un soci sia molt més ric que l'altre.⁴ Els béns dels socis ingressen en la comunitat per una tradició ficta i cessió d'accions; i les adquisicions que faci un soci en nom propi per acte lícit els altres poden exigir que les apporti a la societat.⁵ Són despeses de la societat

1. Vegeu Fr. 1, § 1, Fr. 3, § 1, Fr. Fr. 5 pr., 65 pr., § 3, Fr. 73 (XVII-1); MAYNZ, II, 316; WINDSCHEID, II, p. 2, 165; S. 23 abril 06.

2. Els arts. 1672 i 1673 C. c. només permeten la comunitat de béns presents.

3. Fr. 7 (XVII-2). Vegeu Fr. 3, § 1, h. t., S. 23 abril 06.

4. Fr. 5, § 1 (XVII-2), vegeu Fr. 29 pr. al fi h. t.; POTHIER, *Soc.*, 18 fi, 19.

5. Vegeu Fr. Fr. 1, 2, 3 pr., § 1, Fr. 52, § 16, Fr. 74 (XVII-2); MAYNZ, II, 317, n.º 5 i ss.; POTHIER, 20; art. 1674 C. c.; S. 23 abril 06. No formen part de la societat els béns adquirits per fet il·lícit d'un soci, Fr. Fr. 53-56 (XVII-2).

els deutes originaris i els posteriors a la constitució de la societat causats per cada soci i sa família (manutenció, carreres dels fills, dots, etc.);⁶ però graven exclusivament la part que tocarà a cada soci en liquidar-se la societat les despeses excessives que facin, les provinents del joc o de vida relaxada, les multes que justament se li imposin i les responsabilitats civils per fet punible.⁷ Tanmateix, si contragué aquestes obligacions a ciència i paciència de l'altre soci, la participació d'aquest hi ha de contribuir.⁸ Dissolta la societat, s'ha de repartir el fons comú en la forma i proporcions estipulades.

SOCIETAT UNIVERSORUM QUAE EX QUAESTU VENIUNT. — És la que es produeix quan es pacten ganancials per raó de matrimoni o fora d'ell⁹ i la que resulta quan els associats no expressen què és el que s'obliguen a aportar a la societat.¹⁰ Comprèn el que els socis guanyen amb el seu treball o indústria,¹¹ l'adquirit amb els mateixos guanys¹² i els fruits dels béns dels associats i el comprat amb ells; amb exclusió del que tenien en associar-se i de les adquisicions a títol lucratiu, com herència, llegat o donació,¹³ encara que la societat hagués donat motiu a la libera-

6. Fr. Fr. 27, 28, 52, § 18, Fr. Fr. 72, 73, § 2, Fr. 81. (XVII-2); MAYNZ, II, 318, n. 10; POTHIER, 22.

7. Fr. 52, § 18, Fr. Fr. 56, 59, § 1 (XVII-2). Vegeu Fr. 54 h. t.; MAYNZ, II, 318, n. 11, 12.

8. Fr. 55 (XVII-2). Vegeu POTHIER, 23 i ss.

9. Fr. 13 (XVII-2).

10. Fr. 7 (XVII-2).

11. Fr. 52, § 8 (XVII-2).

12. No, l'adquirit durant la societat per causa d'un títol anterior a ella. Vegeu POTHIER, 24 i ss.

13. Fr. Fr. 7, 8, 10, 13, 71, § 1 (XVII-2). Vegeu Fr. Fr. 10, 67, § 1, h. t.; MAYNZ, II, 295; POTHIER, 25.

litat;¹⁴ i solament són comunes les obligacions relatives a les mateixes ganàncies¹⁵ o als béns ganancials, a l'administració dels propis i a les càrregues pròpies de la societat. Es poden considerar supletòries les pràctiques seguides respecte a l'associació a compres i millores; i, en son defecte, les del C. c. referents a la societat de ganancials, mentre no pugin amb l'esperit de la institució.¹⁶

SOCIETATS PARTICULARS. — Poden versar sobre una o més coses que es posen en comú, com animals, finques, etc.¹⁷

14. Fr. 60, § 1 fi (XVII-2). Pregunta SERAFINI (ARNDTS-SERAFINI, II, 350, n. 2) sí, en aquestes societats, els béns es fan comuns *ipso jure*.

15. Fr. Fr. 12, 52, § 8 (XVII-2).

16. Vegeu § 423 i arts. 1408 i ss. C. c.

17. Fr. Fr. 5, 65 pr. al fi (XVII-2). Sobre cooperatives de producció agrícola, *Revista Social*, 1910, 271; sobre societats de ramats, § 310, n.º 25 i ss.; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XX, 54. La S. 22 gener 04 declara que res s'oposa a què les cooperatives pugin ésser societats mercantils. Vegeu POTHIER, 26 i ss.

§ 294. Secció tercera

Drets i obligacions dels socis

Molts dels drets i obligacions dels socis deriven de la comunitat dels béns socials que produeix l'associació, per la qual cosa els són aplicables disposicions relatives a l'administració de la comunitat de béns.¹

DRETS I OBLIGACIONS.² — a) Cada soci ha d'aportar a la societat allò a què s'ha obligat.³ b) Pot usar dels béns socials segons sa naturalesa i costum, però sense privar els altres d'igual ús.⁴ c) Sense el consentiment de tots els socis, no es pot canviar ni innovar res en les coses socials, encara que fos avantatjós, sots pena d'indemnitzar.⁵ d) Cap soci no pot fer-se substituir per altra persona (tampoc pot fer-ho l'administrador d'una societat) en la societat; però sí associar-se-la particularment, tenint en compte la regla que *el company del meu company no és company meu*;⁶ i, en aquest cas, els guanys i pèrdues resultants de la gestió del tercer afecten la societat per mediació del que se l'associà, si bé aquella té acció contra el tercer; sense que es compensin les res-

1. § 343.

2. POTHIER, *Société*, 42 i ss.; MAYNZ, II, 296; ARNDTS-SERAFINI, II, 349; WINDSCHEID, II, p. 2, 168.

3. Vegeu § 292, n.º 12 i ss.

4. Art. 1695, n. 2, C. c.; POTHIER, 63 i ss.

5. Fr. 11 pr. (VIII-5), Fr. 28 (X-3); art. 1695, n. 4, C. c.

6. Fr. Fr. 19, 20 (XVII-2), Fr. 47, § 1 (L-17).

ponsabilitats amb els guanys obtinguts.⁷ e) Fora dels socis autoritzats pels altres, cap d'ells no pot alienar ni transigir sobre béns de la societat, sinó en la part que hi tingui, i encara, quant a aquesta part, han de fer respectar els drets dels altres per mentre duri la societat;⁸ i amb més motiu està prohibit de fer donacions; si bé no s'entenen compreses en la prohibició les remuneracions no excessives fetes als dependents ni el que es sotscriu per tal de remeiar calamitats públiques, etc. f) Tots els socis han de contribuir a les despeses generals de la societat i a les necessàries de mera conservació dels béns comuns.⁹ g) Han d'aportar al fons comú els rendiments de les coses fructíferes des que degueren d'entregar-les, i els guanys obtinguts amb la gestió social.¹⁰ També es deuen interessos del cobrat per un soci des que incorre en móra, i del que esmerçà en profit propi¹¹ o posà a guany.¹² El soci industrial deu el seu treball. h) Tots els socis tenen dret d'administrar, si no s'és

7. Fr. Fr. 21-24 (XVII-2); POTHIER, 44 i ss. Però és evident que no afecten la societat els contractes celebrats pel que no té personalitat per obligar-la.

8. Fr. 68 pr. (XVII-2), Fr. 16 (XII-1); arg. Fr. Fr. 60, 63 (III-3); POTHIER, 33; FONTANELLA, Cl. IV, gl. 9, p. 2, n.º 61 i ss.

9. Fr. 12 (X-3). Vegeu art. 1695 C. c.

10. Fr. 38, § 1 (XVII-2), Fr. 38, § 9 (XXII-1), arg. Fr. 60 (XVII-2); MAYNZ, II, 298, n. 12; POTHIER, 53 i ss. El soci que cobra sa part de crèdit, d'un deutor de la societat, se l'ha de partir amb els altres socis que no puguin cobrar; car s'ha de procurar la major igualtat de guanys, Fr. 63, § 5 (XVII-2), a diferència dels cohereus, Fr. 38 (X-2). Segons POTHIER, 58, la diferència s'explica perquè els socis, i no els cohereus, obren sempre com a mandatari dels altres. Vegeu Fr. Fr. 67 pr., 72 (XVII-2).

11. Fr. 60 pr. (XVII-2), Fr. 1, § 1 (XXII-1); MAYNZ, II, 298, n. 12; SERAFINI, II, 168.

12. Fr. 67, § 1 (XVII-2).

pactada altra cosa;¹³ però, en aquest cas, els contractes fets per soci no autoritzat no obliguen els altres; per la qual cosa els tercers que haguessin contractat no tenen, contra els altres socis, sinó les accions *negotiorum gestorum* o de *in rem verso* que sien aplicables al cas. *i)* Els socis tenen dret d'ésser reintegrats del que han bestret per la societat, com deutes pagats, viatges fets, etc.;¹⁴ i a ésser indemnitzats dels danys soferts per raó de la mateixa societat;¹⁵ però no s'hi comprenen els danys soferts merament *amb ocasió* de gestionar negoci social.¹⁶ *j)* També tenen dret d'ésser alliberats de les obligacions concrets per la mateixa causa, com si presten fiança, evicció, etc., per la societat.¹⁷

Tots els socis han de concórrer a satisfer aquestes obligacions, inclús el que resulta creditor; car cadascú s'obliga, envers els tercers, amb el que contracta el que està degudament autoritzat, a prorrata de la seva participació en la societat;¹⁸ però, si algun d'ells fos insolvent, el que ell hauria de pagar es prorrataja entre els altres.¹⁹ Però, a diferència de les obligacions dels socis col·lectius de les societats mercantils — art. 127 C. de c. —, les de les civils no són solidàries.²⁰

En el compliment de llurs obligacions, els socis responen del dol i de tota culpa;²¹ però, de la lleu, sols

13. Arg. Fr. 1, §§ 13, 14 (XIV-1), art. 1695 C. c.; POTHIER, 32 i ss. En les societats d'organització familiar se segueixen regles especials. Vegeu § 293.

14. Fr. 38, § 1, Fr. 52, § 15, Fr. 67, § 2 (XVII-2), C. 12 (IV-2).

15. Fr. 52, § 4, Fr. 61 (XVII-2), que prevalgué contra la solució contrària del Fr. 60, § 1, del mateix títol.

16. Vegeu POTHIER, 61 i ss.

17. Fr. 67 pr. (XVII-2); POTHIER, 60 fi.

18. Vegeu MAYNZ, II, 307; SERAFINI, II, 170.

19. Fr. 67 pr. (XVII-2); POTHIER, 63.

20. C. 12 (IV-2); SAVIGNY, *Oblig.*, I, 161, m.

21. Fr. 52, §§ 2, 3, Fr. 63 pr. (XVII-2), Fr. 23 (I-17).

in concreto.²² La responsabilitat s'estén a les culpes per omissió.²³

Els socis tenen, entre ells, el benefici de competència,²⁴ excepte el que obra amb dol, p. e., negant que sia soci.²⁵

Convé notar que els guanys, encara que fossin extraordinaris, que obtingui un soci en profit de tots, no es compensen amb els perjudicis que el mateix soci causi a la comunitat.²⁶

Per tal de fer efectius els seus drets i exigir el compliment de les obligacions, els socis tenen l'acció *pro socio*.²⁷ A més a més, segons les circumstàncies del cas, poden també utilitzar l'acció *communis dividundo*, la de mandat, etc.²⁸ L'acció *pro socio* és personal i passa activament i passiva als hereus.²⁹

La condició de soci, negat pels consocis, pot reclamar-se en via d'interdicte, quan se'n tenia una quasi possessió.³⁰

22. § 9, 1 (III-25), Fr. 72 (XVII-2); MAYNZ, II, 298, n. 11, POTHIER, 59 i ss.

23. Fr. 52, § 2 (XVII-2). VINNI, *Selec.*, 172, presenta la qüestió de qui ha de sofrir el cas fortuit quan un dels socis és capitalista i l'altre industrial.

24. Fr. 63, § 1 (XVII-2). Vegin-se els §§ 2-4, 6 i ss. del mateix fragment.

25. Fr. 67, § 3 (XVII-2), Fr. 22, § 1 (XLII-1).

26. Fr. Fr. 25, 26 (XVII-2); arg. Fr. 11 fi (III-5), referent a la gestió de negocis.

27. Fr. Fr. 31 al pr., 32 al pr., 65, § 15 (XVII-2).

28. Vegeu Fr. 38, § 1, Fr. Fr. 43, 50, 69, etc. (XVII-2); ARNDTS-SERAFINI, II, 350, n. 5.

29. Fr. Fr. 35-37, 63, § 8, Fr. 65, § 9 (XVII-2); POTHIER, 64.

30. Vegeu § 111, n. 15. La S. 3 gener 93 deixà sense efecte una sentència d'interdicte proferida en el sentit exposat en el text, malgrat no haver-se plantejada la qüestió, perquè declarà que no s'havia provada l'existència de la societat. Vegeu M. ALCUBILLA, 1893, 832, nota.

§ 295. Secció quarta

Fi de la societat

El contracte de societat acaba¹: a) Per expiració del termini pel que fou contractada o pel que s'hagués prorrogat.²

b) Per terminació del negoci o extinció o inutilització de la cosa posada en comú.³

c) Per mort de qualsevol dels socis;⁴ però, com que la societat és un contracte consensual,⁵ res no priva de presumir que tàcitament han format una nova societat els socis sobrevivents i l'hereu del soci difunt, o els primers sols, si segueixen actuant com a socis.⁶

El D. R. permetia de pactar que la societat que es constituïa subsistiria entre els sobrevivents, en el cas de morir algun dels socis;⁷ però no, amb l'hereu del soci difunt, que era persona incerta, i no es podia admetre per a un càrrec personalíssim i de confiança.⁸

1. Vegeu Fr. 63, § 10 (XVII-2); ARNDTS-SERAFINI, II, 351; MAYNZ, II, 308; WINDSCHEID, II, p. 2, 174; POTHIER, *Société*, 65 i ss.

2. Fr. 65, § 6 (XVII-2). Admet pròrroga tàcita l'article 1702 C. c., i la nega el 223 C. de c.

3. Fr. Fr. 15, 63, § 10 (XVII-2); POTHIER, 65 i ss.

4. § 5, I (III-25), Fr. 52, § 9, Fr. Fr. 59 pr., 60 pr., 63, § 8 (XVII-2).

5. Fr. 4 pr. (XVII-2).

6. Arg. Fr. 37 (XVII-2). Vegeu S. 21 set. 07 (Barcelona), però Fr. 67, § 10 (XVII-2).

7. Fr. 65, § 9 (XVII-2), § 5, I (III-25). Vegeu art. 222 C. de c.; ALMEDA, *Dict.*, 137.

8. Fr. 52, § 9, Fr. Fr. 59 pr., 65, § 9 (XVII-2).

En canvi ho autoritza el C. c. i també el C. de c.⁹ Recordi's, no res menys, que l'acció *pro socio* passa a favor i contra els hereus del soci difunt; és a dir, per tal de fer efectius drets i obligacions nascudes en vida del difunt i per a la liquidació de la societat.

d) Equivalen a la mort d'un soci, l'abatiment, concurs de creditors i interdicció civil.¹⁰

El D. R. no parla de la presumpció de mort, que difícilment es pot presentar, per la llarga absència que es necessita perquè sia declarada; però s'ofereix dubte en el cas que algun soci s'absenti. Si la presència del soci absent no fos necessària a la societat, no hi hauria raó suficient per dissoldre-la.¹¹ Si fos necessària aquesta presència, el D. R. solament parla de la possibilitat que sia el que ha d'absentar-se el que demani la dissolució, i encara ho limita al cas que no pugui deixar qui el substitueixi amb habilitat suficient;¹² però, indubtablement es podria donar el cas que els altres socis, fundant-se en què l'absent no compleix les obligacions del contracte, n'obtinguessin la rescissió, invocant l'art. 1124 C. c.

e) Amb consentiment de tots els socis, la societat es pot dissoldre en tot temps;¹³ i s'entén que l'han dissolta quan, de fet, negocien per separat.¹⁴

Però, es pot dissoldre respecte d'algun dels socis,

9. Art. 1704 C. c., art. 222 C. de c. Vegeu S. 21 set. 07; POTHIER, 67, 68.

10. Fr. 4, § 1, Fr. 65, § 1 (XVII-2). L'art. 1700, n. 3, C. c. hi afegeix el cas que el creditor d'algun dels socis demanés l'embargament i execució de la seva part en la societat.

11. El més, es podria dissoldre si es declarés judicialment l'absència (vegeu, per analogia, el § 290, n. 26, referent a l'absència del mandant); però ni així sembla justificat.

12. Fr. 16 pr. (XVII-2).

13. Fr. 65, § 3 (XVII-2).

14. Fr. 64 (XVII-2). S. 10 set. 64; BROCA I AMELL, II, 231.

no de tots? S'ha de distingir: si s'ha constituïda per temps cert, no es pot anticipar la terminació sinó per justa causa; altrament, el soci que se'n separés, es faria responsable dels perjudicis i no tindria dret als guanys obtinguts després.¹⁵ S'entenen causes justes per separar-se d'una societat, el tenir necessitat d'absentar-se, si la presència és necessària;¹⁶ i el trobar-se amb un consoci perjudicial.¹⁷ Pel demés, l'art. 1124 C. c. permetria de rescindir la societat per incompliment de les obligacions del contracte.¹⁸ De totes maneres, el que vol donar per acabada la societat necessita comunicar-ho als consocis.¹⁹ Si la societat no té termini fixat, tot soci pot apartar-se'n quan vulgui, mentre no ho faci de mala fe, com seria si ho fes per tal de beneficiar ell sol algun negoci en perspectiva,²⁰ o en ocasió en perjudicaria els altres socis.²¹

L'encarregar-se algú de l'actiu i del passiu d'una societat obliga els socis, però no els tercers.²²

EFFECTES DE LA DISSOLUCIÓ. — a) Cada ex-soci, des que la societat és dissolta, obra en nom propi, i no pot actuar en el de la societat; ni, per tant, a compte i risc dels altres; a excepció dels negocis ja començats, que s'han d'acabar i complir a càrrec de la societat.²³ Així mateix, els hereus del soci difunt han d'acabar les operacions que fossin encomanades

15. Fr. Fr. 14, 65, § 3 i ss. (XVII-2).

16. Nota 12 amb referència al Fr. 16 pr., (XVII-2).

17. Fr. 14 fi (XVII-2); POTHIER, 70.

18. § 280, n.º 8 i ss.

19. Fr. 65, § 3 (XVII-2).

20. Fr. 65, §§ 3, 4 (XVII-2).

21. Fr. 65, § 5 (XVII-2).

22. S. 27 abril 10.

23. Fr. Fr. 27, 28 (XVII-2). Vegeu Fr. 82, h. t.

a aquest;²⁴ però no poden començar negocis nous.²⁵ Si els altres socis ignoressin la mort del soci difunt, poden seguir de bona fe la gestió social.²⁶

b) S'ha de procedir a la liquidació i partició del fons social; la qual cosa s'obté per l'acció *pro socio*, i també per la *communi dividundo*.²⁷ A l'efecte, s'han de liquidar els crèdits i deutes, tornar a cada soci el que hagués aportat en usdefruit i partir les coses comunes i els crèdits, adjudicant-se les particions i prestant-se evicció recíprocament.²⁸

Des que acaba la societat i encara que s'hagués estipulat esperar algun temps per dividir-la,²⁹ cada soci pot cedir sa part a tercer.³⁰

24. Fr. 40 (XVII-2).

25. Fr. 21, § 2 (III-5). Vegeu el que s'ha dit al § 290, n.º 22, 23; S. 14 febrer 12.

26. Fr. 65, § 10 (XVII-2).

27. POTHIER, 75 i ss. Els que no són socis no tenen intervenció en aquestes operacions. S. 19 nov. 17.

28. Vegeu Fr. Fr. 27, 38 pr., 67 pr. (XVII-2); POTHIER, 77 i ss. Sobre la distinció entre capital social i crèdits aportats pels socis, ALMEDA, *Diet.*, 21.

29. Vegeu Fr. 14, § 2 (X-3), Fr. 14 (XVII-2).

30. S. 27 abril 10.

CONTRACTES DE TRANSMISSIÓ D'UNA COSA A TÍTOL ONERÓS

CAPÍTOL V

CONTRACTES INNOMINATS

§ 296. Secció primera

Contractes innominats, en general

Es diuen *innominats* certs contractes reals que no tenen nom ni acció pròpia especial.¹ Al que revia una cosa o una prestació per títol distint d'algun dels quatre contractes reals que tenien nom propi, només se li donava la *condictio ob causam datorum*, per recobrar-la, si l'altre contraent no li feia la prestació recíproca; Labeó, en un cas, li concedí acció; Aristó l'estengué a tots els casos en què la causa era una *datio*; promptly s'estengué a les altres prestacions; i Paulus ja analitzà quatre hipòtesis: *do ut des, do ut facias, facio ut des* i *facio ut facias*;² havent-se arribat així a la conclusió que tot aquell que rep alguna prestació, a canvi d'una altra que en promet, està obligat a complir-la, i se li pot exigir per una acció dita *in factum praescriptis verbis*.³ Però, al costat d'aquesta acció, que permet d'exigir

1. MAYNZ, II, 356 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 113.

2. Fr. 5 pr. (XIX-5).

3. Fr. Fr. 1-7, etc. (XIX-5).

el compliment de les obligacions derivades de contracte innominat, subsisteix un *jus paenitendi* — aplicació de la *condictio causa data, causa non secuta* —, que permet de rescindir el contracte en el cas d'incompliment de l'altra part: remeis entre els quals pot optar el creditor.⁴

Perquè una convenció es pugui qualificar de contracte innominat, són necessaris tres requisits: una prestació — no simple promesa — feta a favor de l'obligat; intenció d'obligar, amb ella, a una prestació recíproca; i que no constitueixi cap dels contractes que ja tenen nom propi.⁵

ACCIÓ PRAESCRIPTIS VERBIS. — Té per objecte d'obtenir una prestació i, en son defecte, una indemnització. Es diferencia de les accions dels contractes nominats en què no neix fins que el que la vol exercitar ha complerta la prestació que li corresponia; i es pot dirigir contra el que no ha complerta la seva o bé ho ha fet mitjançant acte distint del degut o ineficax.⁶ Sobre culpa, evicció, etc., s'apliquen les regles generals corresponents a la naturalesa de la prestació.

4. D. (XII-4). VINNI, *Selec.*, 148, pregunta si una i altra acció són aplicables a tots els contractes innominats. Per Dret castellà, la llei 5.^a, tít. 6, Part. v, adoptà el criteri romà; però, atesa la llibertat de contractació proclamada per la llei 1.^a, tít. 11, ll. 10 Nov. Rec., entengué la S. 27 oct. 83 que havia estat derogada la dita llei de les Partides. Avui, en canvi, el criteri romà referent als contractes innominats ha estat generalitzat a tots els contractes per l'art. 1124 C. c. Vegeu § 280, n.^o 8 i ss.

5. Fr. 5, §§ 1-5, Fr. Fr. 12, 13, 16-20, 24-26 (XIX-5), Fr. 7, § 2 (II-14). Com demostren aquests textos, la doctrina exposada permet de donar eficàcia a moltes de convencions que estan al marge dels contractes regulats especialment per la llei. El mateix contracte de subministrar quelcom es pot regular com a real innominat, S. 13 març 18.

6. Fr. 5, § 2 ff, Fr. 19, § 1, al pr. (XII-1), Fr. 1, § 1 (XIX-4), Fr. 7, § 2 (II-14); MAYNZ, II, 361.

CONDICTIO CAUSA DATA, CAUSA NON SECUTA.⁷ — Es dóna pel sol fet que una de les parts no hagi complerta la seva obligació, a la part contrària; la qual pot repetir la cosa donada en compliment de la seva obligació. Però es lliura de responsabilitat el demandat que demostra que no pot complir per causa que no li sia imputable;⁸ i que, abans de fer-se impossible la prestació, havia fet el possible per complir-la o, almenys, que tenia intenció formal de fer-ho.⁹ Si l'obligació fos negativa, només es podria usar del *jus poenitendi* en el cas d'haver-se realitzat el fet prohibit.¹⁰ Si es fixa terme per al compliment, mentre aquell no arribi, el deutor no té cap responsabilitat per l'extinció de la cosa, deguda a cas fortuït;¹¹ però el creditor pot usar del *jus poenitendi* abans d'ocórrer el cas fortuït, notificant son intenció al deutor abans que faci actes d'execució o preparatoris.¹²

Els contractes innominats tenen menys d'importància a Catalunya per l'amplitud que el D. C. atribueix a les convencions, que els fa innecessaris en moltes d'ocasions; però el principi fonamental d'aquests contractes, o sia que el compliment d'una de les parts és causa d'obligació, sense més requisits, permet de donar eficàcia a convencions defectuoses; i el *jus poenitendi* és un element que tendeix a generalitzar-se a tots els contractes bilaterals.¹³

7. S'estudiarà més extensament en el § 340. Vegeu MAYNZ, II, 364, 520.

8. § 340, n.º 14, 15; MAYNZ, II, 363.

9. Fr. 5 (XII-4).

10. Fr. 3 pr., § 1 (XII-4).

11. Fr. 19 pr. (XII-1), Fr. 3, § 3 (XII-4).

12. Fr. 5, §§ 1, 2 (XII-4), Fr. 5, § 2 (XIX-5); MAYNZ, II, 366.

13. Vegeu § 280, n. 10, relatiu a l'aplicació, a Catalunya de l'art. 1124 C. c.; TRIAS-SERAFINI, II, 179.

§ 297. Secció segona

Principals contractes innominats

Els principals contractes innominats són la *permuta*, el *contracte estimatori* i el *precari*;¹ i estudiarem, també, aquí, la transacció.

PERMUTA O CANVI. — És un contracte més propi de societats primitives, però s'usa on escasseja la moneda; i, més rarament, per motius especials del cas.² Econòmicament equival a la compra-venda, per la qual cosa i per son escassa importància pràctica, sols s'exposaran les diferències entre una i altra.³ Ve a ésser una doble venda recíproca amb preus que es compensen en tot o en part.

La venda és canvi de cosa per preu metàl·lic; i la permuta, canvi d'una cosa per una altra;⁴ i, per això, en la permuta, cada atorgant és a la vegada comprador i venedor.⁵ Els contractes mixtes de transmissió de cosa a canvi d'altra cosa i preu metàl·lic, el C. c.⁶ els qualifica de venda o de permuta segons la intenció dels atorgants; i, en son defecte, de venda, si la cosa val més que la part de preu en metàl·lic;

1. Aquest s'estudiarà al § 317, entre els que proporcionen la utilitat d'una cosa a títol lucratiu.

2. D. (XIX-4), C. (IV-64), X (III-19), *Sext.* (III-10), *Clement.* (III-5); MAYNZ, II, 368; ARNDTS-SERAFINI, II, 323; POTHIER, *Compra-venda*, 310. Vegeu arts. 1538-1541 C. c.; MARRERA, X, 384.

3. Vegeu Fr. 2 (XIX-4).

4. § 2, I (II-23), Fr. 1 (XVIII-1).

5. Fr. 1 pr. (XIX-4).

6. Art. 1446 C. c.

i de permuta, en el cas contrari. Però aquest criteri no és admissible on regeix el D. R., segons el qual un i altre contracte es diferencien essencialment, per ésser l'un consensual i l'altre real; i la intenció no pot variar l'essència de les coses, fent que el sol consentiment perfeccioni un contracte que fa necessària l'entrega.⁷

La permuta, doncs, com a contracte real *do ut des*, es perfecciona per l'entrega de la cosa; però aquesta entrega ha de produir la transmissió del domini⁸ i, per tant, l'entrega de cosa aliena no produeix permuta.⁹

A Catalunya és rescindible per lesió *ultra dimidium*, com els altres contractes onerosos.¹⁰

En el cas de no rebre la prestació recíproca, i en el d'evicció, pot optar-se entre rescindir el contracte per la *condictio causa data, causa non secuta* o exigir el compliment per l'acció *praescriptis verbis*;¹¹ i els defectes de la cosa donen dret a sanejament, com en la venda.¹²

L'art. 1541 C. c.¹³ aplica a la permuta, com a supletòries, les regles de la compra-venda; la qual cosa no està lluny d'admetre el D. R.¹⁴

7. Fr. 1 pr., § 1 (XIX-4). Vegeu MANRESA, X, 12. S. 29 maig 94, 29 febrer 08. La S. 30 juny 81 considera venda un contracte d'aquesta mena.

8. L'estipulació sense entrega no produeix els efectes de la permuta; però pot obligar, com a contracte preparatori, C. 3 (IV-64). Vegeu CC. 4, 5, h. t., Fr. 1, § 2 (XIX-4). S. 29 maig 94.

9. Fr. 1, § 3 (XIX-4). Vegeu § 229, n. 37; art. 1539 C. c.

10. SERAFINI-TRIAS, II, 180, n. 8.

11. CC. 1 fi, 4 (IV-64), Fr. 1, § 1 (XIX-4). Vegeu article 1540 C. c.

12. Fr. 2 (XIX-4).

13. Aplicat a Palma per la R. 18 agost 08.

14. Vegeu Fr. 2 (XIX-4), C. 2 (IV-64).

CONTRACTE ESTIMATORI. — És de D. R.,¹⁵ i consisteix a entregar una cosa per tal que el que la rep la vengui a cert preu i entregui el preu, o bé que torni la mateixa cosa al que li trameté.¹⁶ Es creà per tal d'esvanir el dubte de si constituïa una venda o un arrendament de serveis,¹⁷ equival al nostre contracte de comissió i s'aplica al corretatge de finques.¹⁸

El comissionista només adquireix el domini de la cosa si en paga el preu o se li fia.¹⁹ Respon de tota culpa, i fins del *periculum* i *commodum*, a menys que el negoci es faci a instància del comitent;²⁰ la qual distinció prové del caràcter alternatiu de l'obligació del comissionista.

El contracte estimatori produeix acció *prescriptis verbis*,²¹ i sos efectes, a voltes, s'han de decidir per les condicions especials del contracte.²²

El comissionista pot estipular remuneració.²³ L'Audiència de Barcelona²⁴ té declarat que és costum jurídic de Barcelona, amb força de llei, el dret del comissionista de cobrar un 2 per 100 del preu de la finca que es ven per sa mediació, comissió que paga el venedor.

Hi ha altres contractes reals de transmissió de

15. D. (XIX-30).

16. MAYNZ, II, 370; WINDSCHEID, II, p. 2, 70; ARNDTS-SERAFINI, II, 266; IHERING, *Cuest.*, 232.

17. Fr. 1 pr. (XIX-3), Fr. 13 pr. (XIX-5); ARNDTS-SERAFINI, II, 267, n. 3.

18. Vegeu S. A. B. II, 259, 561.

19. Fr. 1, § 1 (XIX-3).

20. Fr. 1, § 1 (XIX-3), Fr. 17, § 1 (XIX-5).

21. § 296.

22. ARNDTS-SERAFINI, II, 267.

23. Fr. 2 (XIX-3).

24. S. A. B. 3 oct. 16, Sala 1.^a, Rel. AVELLO (III, 444, 456).

coses o de prestació de serveis recíprocs, adoptats per costums locals.²⁵

TRANSACCIÓ. — Per la reciprocitat de les renunciacions o de les obligacions que s'imposen els que transigeixen, i també pel *ius paenitendi* que concedeix la llei al que compleix sa prestació, si l'altra part no compleix la seva, es tracta aquí de la transacció, que alguns autors estudien com una mera causa d'extinció de les obligacions.²⁶

Transacció és una convenció per la qual els que tenen pendent alguna qüestió litigiosa²⁷ o merament dubtosa,²⁸ arriben a un acord, cedint cada interessat part de sa pretensió.²⁹

QUI POT TRANSIGIR. — La transacció implica renúncia de drets, la qual cosa priva que puguin transigir el que no poden alienar. D'aquí prové: a) Que el tutor no pot transigir assumptes del tutelat sinó amb autorització del consell de família, demanada per

25. Vegeu, p. e., el contracte de torna jornals, POTHIER, *Loc.*, 231; el treball a mans, el contracte de donar bou a sort, d'Aragó (COSTA, *Der. consuet.*, 1, 283), etc. La S. 19 juny 19 considerarà contracte innominat *fatio ut des* la causa de l'obligació de fer certes gestions a canvi de participar l'obligat dels beneficis que obtingués per al que les encarregà. Vegeu també la S. 10 gener 22 i el § 311, n. 45.

26. Per D. R. era un pacte, que produïa solament obligació natural, i causa d'extinció de les obligacions. MAYNZ, II, 416, n. 6, 624. Vegeu S. 8 juny 17, sobre la naturalesa jurídica de la transacció.

27. Vegeu S. 22 abril 11 (Burgos-Biscaia).

28. No precisa, per a transigir una qüestió, que s'hagi feta litigiosa, Fr. 1 (II-15), CC. 2, 6, 12, 17 (II-4); ARNDTS-SERAFINI, II, 207, n. 2; MAYNZ, II, 625, n. 3.

29. D. (II-15), C. (II-4); arts. 1809 i ss. C. c.; ARNDTS-SERAFINI, II, 205; MAYNZ, II, 624; WINDSCHEID, II, p. 2; 202; BROCA i AMELL, II, 262.

aquell en escrit fent constar les condicions i avantatges de la transacció, i el consell pot demanar dictamen d'un o més lletrats, segons les circumstàncies, i concedir-la o no, havent de fer-ho constar en acta, en el primer cas.³⁰ b) El pare i la mare, en son cas, no poden transigir negocis del fill baix sa potestat, quan excedeixin de valor de 2,000 ptes., sense aprovació judicial.³¹ És de notar que, per alienar béns dels fills de família, es necessita *autorització judicial prèvia*; però, en la transacció, només cal aprovació posterior; ja que no és aplicable al cas l'art. 164, sinó l'esmentat 1810.³² Si fossin oposats, en la transacció, els interessos del pare i del fill, hauria d'intervenir-hi un defensor judicial del segon.³³ c) El marit i la muller no poden transigir sobre béns dotals sinó amb les formalitats necessàries per alienar-los.³⁴ d) Les corporacions amb personalitat jurídica també necessiten aplicar a les transaccions les formalitats de les alienacions; i e) L'Estat no pot transigir sobre béns de la Hisenda pública sinó autoritzat per R. D. acordat en Consell de Ministres, oït el Consell d'Estat en ple.³⁵

NEGOCIS QUE NO ES PODEN TRANSIGIR. — a) No es pot transigir sobre l'estat civil de les persones,³⁶ sobre qüestions matrimonials,³⁷ ni sobre aliments deixats en acte d'última voluntat, sinó amb aprovació

30. Arts. 269, n. 12, 274 C. c. Vegeu Fr. 9 pr. (11-15).

31. Art. 1810, § 2, C. c.

32. SS. 10 abril 08, 8 juny 17, R. 28 agost 13 (Barcelona).

33. R. 22 nov. 11. Vegeu S. 10 abril 08.

34. Art. 1811 C. c.

35. Art. 6, § 2, llei 1 juliol 11.

36. Art. 1814 C. c. S. 25 juny 09.

37. Art. 1814 C. c.

del jutge.³⁸ b) No es pot transgír un negoci fallat en sentència ferma.³⁹ c) No es pot transgír sobre successió testamentària abans de l'obertura del testament, ja que tampoc es podria renunciar l'herència, i la transacció enclou renúncia.⁴⁰ Les poques probabilitats d'èxit d'una pretensió no priven que serveixi de base d'una transacció, mentre la qüestió sia dubtosa; car, altrament, constituïria una donació o una coacció indigna.⁴¹ El C. c. autoritza la transacció de les obligacions derivades de responsabilitat civil provinent de delictes.⁴²

FORMA. — La transacció no exigeix forma especial;⁴³ però la que versa sobre immobles no perjudica tercer si no s'atorga en escriptura i s'inscriu al Registre de la propietat.⁴⁴

TRANSACCIONS NUL·LES O RESCINDIBLES PER VICIS

38. Fr. 8 (II-15). Sobre aquest Fr. vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 210, n. 9. Es poden transgír els aliments pretèrits, no els futurs, MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 105. L'art. 1814 C. c. prohibeix en absolut de transgír sobre aliments futurs.

39. Fr. 23, § 1 (XII-6), arg. Fr. Fr. 7 pr., 11 (II-15). En canvi, la prohibició no s'estén al cas que la sentència no sia ferma. Fr. 7 pr. (II-15). Vegeu Fr. 7, § 1, Fr. 11 (II-15); ARNDTS-SERAFINI, II, 207, n. 3; MAYNZ, II, 625, n. 4; WINDSCHEID, II, p. 2, 208, n. 6.

40. Fr. Fr. 6, 12 (II-15), Fr. 1, § 1 (XXIX-3), arg. Fr. 3, § 1 (II-15); MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 38. Vegeu § 522, n. 3.

41. Fr. 1 (II-15), Fr. 65, § 1 (XII-6). Vegeu C. 12 (II-4).

42. Art. 1813 C. c., del qual sembla desprendre's que la transacció pot comprendre l'acció penal, quan no és pública, sinó de les que s'han d'exercitar a instància de part.

43. CC. 5, 28 (II-4). Vegeu SS. 10 abril 08, 22 febrer 11, 8 juny 17. Es pot fer en acte de conciliació. Vegeu SS. 8 febrer 05, arts. 476 i 477 E. c.

44. Art. 144 llei Hipot., 196 Regl.

DEL CONSENTIMENT. — La transacció, considerada com a contracte, la pot impugnar el que l'accepta per violència o error o dol essencials.⁴⁵ Respecte a l'error, convé advertir que únicament invalida la transacció el que es refereix a fets que es donen per indiscutibles; però no, el que rau en drets dubtosos que es transigeixen; per la qual cosa no permet de rescindir la transacció la troballa de documents nous que podrien fer canviar d'opinió respecte a l'eficàcia dels drets transigits.⁴⁶ El que obrà dolosament no pot allegar dol de l'altra part per impugnar la transacció.⁴⁷

La incertitud en què es deixen els drets que es transigeixen, treu termes hàbils per fer possible la rescissió per lesió *ultra dimidium*.⁴⁸

EXTENSIÓ I EFICÀCIA DE LES TRANSACCIONS. — La transacció és llei, amb igual força que la cosa jutjada, entre els que transigeixen, respecte a les qüestions transigides; i encara es pot dir que té més força que aquella, perquè no es pot impugnar amb cap mena de recurs ordinari ni extraordinari;⁴⁹ però no té eficàcia

45. Fr. 9, § 2 (II-15), Fr. 36 fi (X-2), Fr. 65, § 1 (XII-6), CC. 4, 13, 19, 42 (II-4). Vegeu art. 477, § 1, E. c., i la distinció que, en el cas d'engany, posa MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 106. Si el dol fos accidental, produiria els efectes d'aquesta mena de dol. La S. 7 juny 11, ho declara així, malgrat l'article 1817 C. c. faci referència a l'art. 1265, relatiu al dol essencial.

46. Vegeu Fr. 3, § 1 (II-15), Fr. 35 (XIII-1), CC. 19, 29 (II-4), C. única (II-15); ARNDTS-SERAFINI, II, 209, n. 7; WINDSCHEID, II, p. 2, 209, n. 7; GIORGI, IV, 92 i ss.; MAYNZ, II, 625 fi; S. 30 abril 64; § 276, n. 12.

47. C. 30 (II-4). Vegeu § 276, n. 24.

48. MAYNZ, II, 628. Vegeu MASPONS-PEGUERA, 181, 183; SS. 30 març 71, 19 abril 75; § 303, n. 13.

49. CC. 16, 20, 39, 41 (II-4). Respecte a la dita C. 41, vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 209, n. 8. Vegeu S. 22 abril 11, R. 29 nov. 99.

respecte a qüestions distintes entre els mateixos interessats⁵⁰ ni afecta els que no hi han intervingut; car, fins referint-se a un testament, no altera els drets dels cohereus creditors, ni els dels creditors ni els dels legataris.⁵¹ Entre les parts, la transacció extingeix les obligacions i drets renunciats i dóna força als creats.⁵²

GARANTIA. — Els que transigeixen s'han de prestar les garanties que corresponen als contractes que celebren en la transacció.⁵³

INVALIDACIÓ DE LA TRANSACCIÓ. — Si algun dels interessats deixa de complir allò a què s'obligà en la transacció, l'altra part pot prescindir del convingut i reclamar el que pretenia abans de transigir,⁵⁴ la qual cosa és aplicació del *jus paenitendi* dels contractes reals⁵⁵ i de l'art. 1124 C. c.⁵⁶ És nulla la transacció fingida.⁵⁷

50. Fr. Fr. 5, 9 (II-15), S. 14 juny 10; vegeu MASPONS-PEGUERA, 175. Aquesta observació té especial interès respecte a les renunciacions i transaccions relatives a legítimes. Vegeu § 501, n. 6.

51. Vegeu Fr. Fr. 3 pr., 14 (II-15), Fr. 29, § 2 (V-2), C. 1 (II-4), C. 2 (VII-70); § 525, n. 24; § 499, n. 77. Vegeu § 477, n. 13, i § 538, n. 11. MASPONS-PEGUERA, 175 i ss., el qual defensa extensament que la transacció relativa a institució d'hereu no afecta els drets dels fideicomissaris. Vegeu arts. 1835, 1839, § 2.

52. CC. 15, 41 (II-4). MAYNZ, II, 626, 627.

53. N'és exemple la C. 33 (II-4). Vegeu MAYNZ, II, 626.

54. Fr. 27 pr. (V-2), C. 21 (II-3); arg. Fr. 134, § 1 (I-17). Vegeu C. 6 (II-4); MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 546.

55. § 296, n. 4.

56. § 280.

57. C. 21 (II-4). Vegeu § 42, n.º 4 i ss.

CAPÍTOL VI

MUTU O PRÉSTEC MUTU

§ 298. Secció única

És un contracte real, unilateral¹ pel qual un *mutuant* dóna una suma de coses fungibles al *mutuatari*, que s'obliga a tornar-li un altre tant de la mateixa espècie i qualitats.² És mutuant, no precisament el que fa l'entrega material de la cosa mutuada, ni el seu propietari, sinó aquell en nom del qual es dóna.³ A Roma era un contracte essencialment gratuït;⁴ però avui sols ho és naturalment.⁵

REQUISITS ESSENCIALS. — Ho són la capacitat, entrega de cosa fungible i promesa de tornar altre tant.

El mutuant ha de trametre el domini de la cosa al

1. Es diu unilateral perquè un sol dels atorgants s'obliga; però l'altre hi ha d'intervenir per tal d'acceptar l'obligació. Vegeu S. 4 oct. 15, fundada en els arts. 138 llei i 106 Regl. hipot.

2. D. (XII-1), C. (IV-4), C. (IV-2); MAYNZ, II, 322; WINDSCHEID, II, p. 2, 29; ARNDTS-SERAFINI, II, 233; PELLA, IV, 401; arts. 1740-1753 C. c. Sobre si és contracte real, vegeu S. 24 des. 99; sobre nomenclatura popular d'aquest contracte, FAUS. *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 317; sobre son caràcter unilateral, GABBA, II, 215.

3. Fr. 9, § 8 (XII-2). Vegeu Fr. 26 h. t.; MAYNZ, II, 205, n. 20; POTHIER, *Trat.*, 67.

4. Vegeu Fr. 11, § 1 (XII-1).

5. Vegeu n.º 20 i ss.

mutuatari; i això exigeix que en sia propietari o que obri amb consentiment del propietari,⁶ i que aquest tingui capacitat d'alienar. El fill de família té limitada la capacitat de manllevar.⁷ Si el mutuant no pot trametre el domini de la cosa mutuada, no es produeix mutu i aquell pot repetir la cosa, del mutuatari, si no s'és barrejada amb les seves.⁸ Mutuant i mutuatari han de prestar son consentiment respecte als elements essencials del contracte, i, especialment, quant a la forma substancial de la prestació.⁹

El contracte es perfecciona amb l'entrega de la cosa, que ha d'ésser fungible, car, en altre cas, el contracte seria comodat.¹⁰ L'entrega es pot fer ja directament de mutuant i mutuatari, ja mitjançant un tercer, mentre resulti disminuït el patrimoni del mutuant en la cosa donada al mutuatari,¹¹ ja donant el caràcter de mutu a la relació jurídica entre dues persones, una de les quals tenia coses fungibles de l'altra per títol distint;¹² però, si es constitueix una cosa en dipòsit amb facultat que n'usi el depositari, resulta

6. Vegeu Fr. 2, § 4. Fr. 9, § 8 (XII-1); MAYNZ, II, 205, n. 8; IHERING, *Esp.*, IV, 82; POTHIER, 54.

7. Vegeu n.º 44 i ss.

8. § 2, I (II-8), Fr. 11, § 2, Fr. 14 (XII-1), Fr. 78 (XLVI-3), C. 8 (IV-34).

9. Fr. 18 (XII-2), Fr. 35 (XII-1); POTHIER, 61; vegeu IHERING, *Chesf.*, 222. Vegeu, a la S. 14 nov. 11, cas dubtós entre mutu o contracte vitalici, i altres casos a M. ALCUBILLA, 1913, 241-246.

10. Val el préstec contret en document privat signat en nom de la deutora i ratificat en testament, S. 4 abril 13. No admet jurament § 331, n. 5.

11. Fr. 11 pr., § 1, Fr. Fr. 15, 32 (XII-1); ARNDTS-SERAFINI, II, 236, n. 7. El contracte es produeix encara que la cosa mutuada no anés destinada al mutuatari, S. 24 febrer 04.

12. Fr. 9, § 9 (XII-1); S. 28 nov. 06.

un dipòsit irregular, que es converteix en mutu des que el depositari n'usa.¹³

Si, per falta d'algun dels requisits expressats, no hi ha mutu, no es tramet el domini de la cosa.

En perfeccionar-lo, es poden pactar modalitats, essent lícit el pacte de què el mutuatari pagui l'escriptura, i el de què la falta de pagament dels interessos faci vèncer el capital.¹⁴

EFFECTES. — L'efecte essencial del contracte de mutu és l'obligació del mutuatari de tornar al mutuànt una quantitat igual de coses de la mateixa naturalesa i qualitat de les rebudes, sense que l'en dispensi el cas fortuit que hagi extingides les rebudes.¹⁵ L'Església i les causes pies que han rebudes quantitats a préstec, per mitjà dels seus representants, no tenen obligació de tornar-les, si no s'haguessin esmerçades en son profit.¹⁶

En els préstecs de diner consistent en espècies que després s'han retirades de la lirculació o el canvi de les quals ha variat, s'ofereix la qüestió de si s'han de tornar en igual quantitat o en la necessària perquè valguin igual que les rebudes, de la qual s'ha tractat a propòsit del pagament.¹⁷

La restitució s'ha de fer al temps convingut, si bé no podria exigir la del capital el creditor que hagués

13. § 324, n. 49.

14. Vegeu § 215, n. 19; GABBA, II, 214 i ss.

15. Fr. Fr. 3, 5 (XII-1).

16. N. 120, c. 6, § 3, N. 123, § 6.

17. § 242, n.º 60 i ss. El Fr. 22 (XII-1) diu que, si no es poden tornar coses de l'espècie i qualitat de les rebudes, s'ha de pagar l'estimació que tinguessin al temps de la reclamació; però, en el cas de móra, vegeu § 245, n. 16. Vegeu art. 1754 C. c.; ARNDTS-SERAFINI, II, 235, n. 4.

acceptats interessos a la bestreta, mentre no hagués passat el temps a què corresponen; car la dita acceptació implica una pròrroga tàcita del contracte.¹⁸ Si no s'és pactat termini, es pot reclamar immediatament.¹⁹

INTERESSOS. — El D. R. declarava lícit el pacte de què el mutuatari tornaria menys del rebut, ço que suposava donació de la diferència,²⁰ i el de què tornaria el que pogués,²¹ però no el de tornar més ni a títol d'interessos, els quals, en tot cas, havien de convenir-se per una estipulació independent del mutu.²² L'obligació de pagar interessos tampoc no podia derivar de prescripció,²³ per més que el pagament repetit llarg temps induïa presumpció de deure'n.²⁴ Però l'art. 2 de la llei de 14 març 1856, d'observància general, permeté de pactar interessos sense limitació; i, en son lloc, s'aplica el C. c., que també permet d'obligar-se, per pacte exprés, a pagar interessos en el mutu;²⁵ i, fins sense pactar-ne, els pagats no es poden repetir com a indeguts ni imputar-se en pagament de capital.²⁶

18. Fr. 4, § 3 (II-14). Vegeu § 242, n. 83.

19. § 242, n. 78. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 235, n. 5.

20. Fr. 11, § 1 (XII-1).

21. Fr. 49 (II-14).

22. Fr. 11, § 1 (XII-1), Fr. 17 pr. (II-14); ARNDTS-SERAFINI, II, 242. Sobre la naturalesa de l'interès, SAVIGNY, *Sist.*, IV, 84.

23. C. 28 (II-3). Vegeu C. 7 (IV-32).

24. Vegeu Fr. 6 pr. (XXII-1); ARNDTS-SERAFINI, II, 30, n. 4.

25. Art. 1740, § 3, art. 1755 C. c. És evident que el pacte d'interessos fa innecessària la declaració de móra per deventar-los, S. 30 nov. 95.

26. Art. 1756 C. c. Vegeu C. 28 (II-3). Sobre crèdit urbà i sobre crèdit obrer, *Razón y fe*, gener-febrer de 1910. Respecte a la licitud o il·licitud moral de l'interès del diner, LÓPEZ PELÁEZ, *Rev. soc.*, XIII, 701; la mateixa Revista, VIII, 362; GIORGI, II, 192 i ss.

L'abús de la usura motivà la lei de 23 juliol 1908,²⁷ que limità l'interès del diner en els préstecs,²⁸ encara que sia fingint un contracte distint.²⁹ Sense establir una taxa determinada de l'interès autoritzat,³⁰ declara nul tot contracte de préstec³¹: a) Si reuneix aquests tres requisits: 1.^{er} que l'interès sia notablement superior al normal del diner; 2.^a que sia desproporcionat a les circumstàncies del cas, en condicions en què resultaria lleoní, i 3.^{er} que hi hagi motius per estimar que ha estat acceptat pel mutuatari a causa de sa situació anguniosa, de la seva inexperiència o del limitat de ses facultats mentals.³² b) Si se suposa

27. S. 14 juny 20, sobre el fi moral i social de la dita llei. La S. 13 maig 14 declara que els préstecs usuraris es regeixen per aquesta llei, i no pel C. c.

28. No s'aplica a contractes distints del préstec. SS. 30 juny i 10 juliol 19 (contracte que declarà de venda). La de 27 febrer 17 és relativa a lletra de canvi donada per tal de pagar préstec usurari, i declarà vàlid el pagament quant al capital realment rebut i als interessos legals; i no quant a l'excés.

29. Art. 9 de la dita llei, SS. 26 març 14, 14 juny 20 i 1 i 20 juny 22.

30. Quant al tipus de l'interès a Roma, vegeu C. 26, § 1 (iv-32); MAYNZ, II, 57 i ss.; IHERING, *Esp.*, II, 166; IV, 127. Respecte a Catalunya, vegeu dues const. de JAUME I, de 1224 i 1240, i altres dues de JAUME II, de 1291 i 1299, sobre deutes a jueus; CARRERAS I CANDI, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 28. La S. 14 juny 20 declara interès normal el 8 per 100.

31. Extingit el contracte per pagament, no es pot discutir si venia comprès en les disposicions de la lei de 1908.

32. Art. 1, § 1 de la dita llei. No n'hi ha prou, doncs, per qualificar d'usurari un préstec, amb què sia excessiu o desproporcionat, si no reuneix també el tercer requisit, SS. 4 i 21 oct. 11, 8 febrer, 27 març i 22 nov. 13 (en aquestes dues l'interès era del 12 per 100), 17 i 26 juny 14, 26 juny i 27 des. 16, 8 gener i 6 abril 18. Vegeu C. 2 (iv-30). Respecte a si són usuraris certs contractes, de préstec o no, vegeu SS. 26 oct. 12 (venda a carta de gràcia), 19 juny 12 (no és usurari el préstec en què, com a pena, augmenta el tipus de l'interès no pagat a temps), SS. 22 oct. 13, 27 gener 14.

rebuda major suma que l'entregada realment.³³ En tots els casos els Tribunals tenen amplitud de criteri per qualificar si el préstec és usurari, segons les circumstàncies del cas.³⁴

Declarada la nul·litat del contracte, el mutuatari sols resta obligat a entregar la suma rebuda; i el mutuuant li ha de tornar, en son cas, el que hagués rebut de més, sia a compte de capital, sia com interessos.³⁵

Aquesta llei produeix efecte retroactiu, en el sentit que, en els contractes anteriors a la seva promulgació, el mutuuant ha de signar època i finiquit sempre que el mutuatari ja li hagués pagat, almenys, tant com importi el capital i l'interès normal; i, si hagués pagat menys, només ha d'abonar el que falti per completar el pagament dels dits capital i interès normal. Si no ha pagat res, ha d'abonar el capital i l'interès legal.³⁶ També estableix garanties processals,³⁷ sancions contra els usurers reincidents³⁸ i els que deixen diners a incapacitat amb els que no podrien contractar, lligant-los amb compromisos

14 juny 20. És usurari l'interès del 5 per 100 mensual, S. 30 gener 17. No priva de tenir per usuraris els contractes el fet de què el mutuuant renunciï l'excés d'interès, SS. 11 gener i 17 març 11. Vegeu S. 13 gener 13.

33. Art. 1, § 2 de la llei.

34. Art. 2 de la llei, SS. 27 març 13, 3 febrer i 26 des. 14, 23 juny, 24 i 29 nov. 15, 26 juny, 26 oct. i 13 nov. 16, 17 febrer 21, 14 març i 6 juliol 22.

35. Art. 3, S. 27 febrer 17 de la n. 28.

36. Art. 4, S. 13 gener 13. La S. 14 juny 20 permeté d'invocar aquesta llei fins després d'extingida l'obligació, perquè és nul·la.

37. Arts. 1, § 2 al fi, 8, 12, 13. Respecte a costes, vegeu SS. 17 març i 15 abril 11 i 13 juny 13.

38. Arts. 5, 6. Per tal de poder apreciar la reincidència, es creà un registre especial.

d'honor o altres procediments semblants, i els imposa una multa com correcció disciplinària; presum *juris tantum* que els que contracten amb menors d'edat estan assabentats de la seva condició legal;³⁹ i declara incursos en responsabilitat criminal els prestamistes i fins els mutuatariis quan es simulen garanties il·lusòries o s'altera la data del contracte per atribuir-li una eficàcia que no tindria.⁴⁰ Les cases de préstecs i l'Institut Nacional de Previsió es regulen per disposicions especials.⁴¹

L'acció de mutu es dona al mutuant contra el mutuatari.⁴² En aquest contracte no es necessita acció contrària; però poden sorgir la de dol o la de la llei Aquilia, si el mutuant, amb mala fe, hagués donada cosa que, per ésser aliena o per sos defectes, ocasionés dany al mutuatari.⁴³

EXCEPCIÓ DE S. C. MACEDÒNIA.⁴⁴ — És l'excepció que paralitza l'acció del mutuant que dona diner a préstec, amb interès o sense,⁴⁵ al que es troba baix la pàtria potestat d'altri;⁴⁶ però queda obligació

39. Arts. 10 i 11, en relació amb els 5 i ss.

40. Art. 14. Vegeu F. RAHOLA, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 433; ESTASEN, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXIV, 252. Vegeu S. 28 març 16.

41. Les primeres per Regl. de 12 juliol 09, i el segon, al qual està assimilada la Caixa de Pensions per a la vellesa i d'Estalvis de Barcelona, pel de 17 agost 10.

42. Encara que se n'hagués aprofitat un tercer, C. 13 (IV-10), C. 15 (IV-2); vegeu Fr. 49 (XII-6) i la n. 3, respecte a qui s'entén que és mutuant.

43. POTBIER, 77 ff.

44. D. (XIV-6), C. (IV-28); MAYNZ, II, 326; SERAFINI, II, 130; WINDSCHEID, II, p. 2, 42; ARNDTS-SERAFINI, II, 240.

45. Fr. 7, § 10 (XIV-6).

46. Fr. Fr. 1, 3, § 4, Fr. Fr. 4, 6, 15 (XIV-6). No importa que el fill de família ho hagués gastat, Fr. 9, § 2 (XIV-6). No s'aplica al contracte de venda, encara que s'hagués es-

natural; per la qual cosa, si s'hagués tornat el capital, no es pot repetir com indegut.⁴⁷ Pot oposar aquesta excepció el que era fill de família en rebre el préstec, encara que sia emancipat en exercitar-la,⁴⁸ i també el pare, i l'hereu d'un i altre⁴⁹ i el fiador del fill, a menys que hagués afiançat amb intenció de donar o per assegurar el prestamista contra el risc d'aquesta excepció.⁵⁰

Excepcions. — No pot usar l'excepció del S. C.: a) el fill de família que es fa passar per *sui juris*;⁵¹ b) no es pot oposar al mutuànt que ignorava que el mutuànt era fill de família,⁵² però l'art. 10 de la llei sobre la usura presum *juris antum* que el que deixa a un menor no ignora la seva condició de tal; c) tampoc es dona si el diner s'ha esmerçat en utilitat o en descàrrec de deutes del pare;⁵³ d) si el pare⁵⁴ o el fill arribat a *sui juris* aproven o ratifiquen el préstec expressament o tàcitament.⁵⁵ Per D. R. el fill soldat no podia oposar l'excepció, per lliberar el peculi castrense.⁵⁶ Si el prestamista fos menor d'edat, s'aplica la regla general relativa a actes entre privilegiats,

tipulat interès pel preu ajornat, C. 3 (iv-28); ni, en general, a contractes distints del de préstec, Fr. 3, § 3 (xiv-6). Vegeu Fr. 7, §§ 1, 2 h. t.; art. 1824, § 3, C. c.

47. Fr. 9, §§ 4, 5, Fr. 10 (xiv-6). Vegeu Fr. 18 h. t.

48. Fr. 1, § 1 (xiv-6).

49. Fr. 7, § 11 (xiv-6), C. 6 (iv-28).

50. Fr. 9, § 3, Fr. 11 (xiv-6). Vegeu Fr. 18 h. t.

51. C. 1 (iv-28), S. 29 gener 04, fundada en la llei 6, tít. 19, Part. vi; però, S. 24 juny 98.

52. C. 2 (iv-28), Fr. Fr. 3 pr., 7, § 9, Fr. 19 (xiv-6).

53. Fr. 7, § 13, Fr. 9, § 1 (xiv-6), CC. 2, 7, § 15 (iv-28). Vegeu Fr. 17 (xiv-6).

54. CC. 4, 5, 7 pr. (iv-28), Fr. 7, §§ 12, 14, 16, Fr. 12 (xiv-6).

55. Fr. 7, § 17, Fr. Fr. 9 pr., 20 (xiv-6), C. 2 (iv-28).

56. Fr. 1, § 1, Fr. 2 (xiv-6), C. 7, § 1 (iv-28).

procurant d'evitar un dany més que de procurar un guany.⁵⁷

A Tortosa, si un fill de família rep un préstec i el paga amb béns del pare, aquest pot reclamar el pagat; però, si el pare no reclama i institueix hereu el fill que pagà, aquest tampoc pot reclamar.⁵⁸

El cap. II del *Recognoverunt proceres* disposa que la dona casada que s'obliga a mutu amb el seu marit, només queda obligada quan els béns d'aquest no arriben a cobrir el deute, i encara només n'ha de pagar la meitat, per més que hagués jurat el deute, renunciant el S. C. Veleià i el dret d'hipoteca.⁵⁹ Cal advertir que està prohibit per la prag. 1, tít. 4, libr. 4, vol II, roborar amb jurament el contracte de préstec; però la pragmàtica següent exceptua el jurament que, per dret o costum, fan les dones casades que s'encarreguen de béns d'altri; i el dels menors púbers, pels contractes que han de guardar inviolablement.⁶⁰

Ni aquesta excepció ni la del S. C. Macedonià no es poden oposar en judici executiu, sinó en l'ordinari.⁶¹

El mutu pren una forma particular, la de censal⁶² quan el creditor no pot exigir la restitució del capital, que és potestativa per al mutuatari.

57. Fr. 11, § 7, Fr. 34 pr. (IV-4); MAYNZ, II, 331, n. 31.

58. Cost. 13, rúb. 2, l. IV, C. de T.

59. CANCER, III, 15, n.º 98 i ss.; SS. 8 maig 73, 17 febrer 03, 30 oct. 12. La segona declara inaplicable la dita disposició al cas que el mutu sia contractat en interès exclusiu de la dona, la qual cosa concorda amb el D. R. amb referència al S. C. Veleià. Sobre quan s'entén que el préstec és a utilitat de la dona, vegeu S. 19 abril 73 (Pamplona).

60. BROCA I AMELL, II, 157; CORBELLÀ, 20 fi, 21.

61. Vegeu art. 1464 E. c.; BROCA I AMELL, II, 166.

62. § 225.

EXCEPTIO NON NUMERATA PECUNIA. — En previsió que a algú se li reclami que torni un préstec que en realitat no hagués rebut,⁶³ el D. R. introduí, com a remei, aquesta excepció.⁶⁴ La pot oposar el que confessi d'haver rebut el préstec mitjançant document privat — o sia quan cap notari no doni fe d'haver presenciada l'entrega —, allegant que no rebé el diner que se suposa deixat; i, en aquest cas, és el reclamant el que haurà de provar que l'entregà. L'eficàcia d'aquesta excepció dura dos anys;⁶⁵ i, com que el creditor podria deixar passar aquest terme sense reclamar, per tal de privar el suposat deutor d'utilitzar l'excepció, el que signà un pagaré de suma no rebuda pot repetir-lo durant els mateixos dos anys, per una *condictio sine causa* dita *querela non numerata pecunia*.⁶⁶ Tant l'excepció com l'acció, també les poden usar el mandatari i el fiador del suposat mutuatari i els seus creditors.⁶⁷

Per D. R. aquests recursos no es poden renunciar;⁶⁸ però els autors catalans fan constar la pràctica admesa de renunciar-los; si bé diuen que, fins renunciats, es pot oposar l'excepció en forma ordinària, és a dir, demostrant la falta d'entrega, en lloc d'ésser el suposat mutuant el que tingui la càrrega de la prova.⁶⁹

63. És aplicable al préstec, no als altres contractes, p. e., la transacció, C. 11 (IV-30). Vegeu C. 13 h. t.

64. Se n'ocupa el C. (IV-30). Vegeu MAYNZ, II, 397; ARNDTS-SERAFINI, II, 237; BROCA I AMELL, II, 166 ff.

65. CC. 3, 10, 14 pr. (IV-30); paràgraf únic, I (III-21); SS. 28 oct. 67, 9 oct. 69.

66. CC. 2, 7 (IV-30), S. 24 des. 90.

67. C. 12 (IV-30). Vegeu *La Notaria*, any 1867, pp. 3605, 3612, 3619.

68. Arg. C. 16 (IV-30).

69. BROCA I AMELL, II, 167; SERAFINI-TRIAS, II, 125; CANCER, II, 3, n. 107. Vegeu VINNI, *Selec.*, 130. MARTÍ I

Perd el dret a l'*exceptio non numerata pecunia* el que ha reconegut el deute,⁷⁰ i no n'hi tenien els *argentarii*⁷¹ : privació extensiva avui a tots els préstecs mercantils.⁷²

L'*exceptio non numerata pecunia* també s'aplica, però només durant trenta dies, a les èpoques i a l'escrit del marit, confessant haver rebut el dot — *dos caula non numerata*.⁷³

MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 72, creu que avui és inútil el remei de la *exceptio non numerata pecunia*, atesa la llibertat de provar l'entrega del capital i l'art. 2 de la llei sobre la usura, de 1908. El cert és que la S. 13 maig 14, posterior a la dita llei, dona com subsistent l'excepció i indirectament sembla donar a entendre que és renunciable.

70. CC. 4, 6, 13 (IV-30). L'haver-lo afiançat, per si sol, no implica reconeixement. Vegeu MAYNZ, I, 846, n. 31; S. 13 maig 14.

71. N. 136, c. 5.

72. S. 12 des. 89. Vegeu S. 8 maig 65.

73. C. 14, § 2 (IV-30); § 263, n.º 10, 11; MAYNZ, II, 399, 595-

CAPÍTOL VII

COMPRA-VENDA

§ 299. Secció primera

Noció i elements essencials

NOCIÓ. — Aquest contracte es regeix principalment pel D. R.,¹ pel D. C.² i, en algun punt, pel C. c.³ És consensual, bilateral, commutatiu, oneros, pel que un venedor transfereix a un comprador els drets que té sobre una cosa, a canvi d'un preu metàl·lic. És el contracte més usual des que es coneix la moneda, el més reglamentat, i la tal reglamentació serveix de tipus pels contractes semblants. És evident, tanmateix, que les regles de la compra-venda no es poden aplicar inconsideradament a tots els contractes, que, pel mateix d'ésser distints, tenen diferències específiques que exigeixen regles especials.⁴

ELEMENTS ESSENCIALS. — Són el consentiment, cosa i preu. Tots ells són comuns a la venda i a

1. I (III-25), D. (XVIII-1), D. (XIX-1), C. (IV-38). MAYNZ, II, 211; WINDSCHEID, II, p. 2, 78; ARNDTS-SERAFINI, II, 283; BROCA, II, 171.

2. X (III-17), *Extr. comm.* (III-5).

3. Vegeu PELLA, IV, 272.

4. Vegeu § 42. Per això algunes disposicions de la venda no es poden aplicar a l'arrendament, S. 14 gener 82; ni a la cessió i traspàs d'un cens, SS. 15 i 17 abril 75.

l'arrendament;⁵ però la venda serveix per transferir el dret de posseir la cosa — *rem emptori habere licere* — i també el domini, si el venedor és propietari de la cosa venuda;⁶ i l'arrendament és d'efecte temporal i només obliga a *praestare conductori frui vel uti licere*. Els mateixos elements són comuns a la venda civil i a la mercantil; però es distingeixen específicament en què la segona (que, segons el C. de c., només s'aplica a coses mobles) l'usa el comerciant per tal de revendre el que comprà, lucrant amb la diferència de preu.⁷ El contracte de compra-venda també es pot confondre amb altres, quan és dubtosa la naturalesa del preu o la intenció real dels atorgants.⁸

CONSENTIMENT. — És requisit essencial de tota venda,⁹ fins de les forçoses: sien judicials o per expropiació forçosa; car les ha de consentir el venedor real o el que el supleixi. Amb aquest consentiment

5. Vegeu § 311, n.º 7 i ss.

6. Fr. 30, § 1 (XIX-1). Vegeu n. 37, § 311, n. 42.

7. Arts. 325, 326 C. de c. Vegeu ROIG i BERGADÀ, *Rev. Jur. de Cat.*, III, 557; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXVIII, 570; SS. 7 oct. 58, 3 oct. 57, 30 oct. 59, 17 des. 78, 2 febrer 18.

8. Contracte que és de venda, i no de proposició de venda, S. 12 abril 12; promesa condicional de vendre, i no venda, S. 15 juny 96; venda, i no préstec, SS. 6 juny 85, 13 nov. 06, 21 febrer 07, 10 juliol 19; venda, i no comodat, S. 13 des. 85; contracte que no es demostra que sia de venda, S. 24 abril 93; venda, i no vitalici, S. 14 nov. 08; venda, i no arrendament de serveis, el contracte de construir i entregar màquina per cert preu, S. 13 des. 11, § 319; contracte dubtós de venda o de societat, S. 26 set. 08; és de venda o d'arrendament, § 311, n.º 41, 42; venda o permuta, § 297, n.º 3 i ss.; convencions mixtes de venda i altre contracte, Fr. 6, §§ 1, 2 (XIX-1), C. 6 (IV-54).

9. Fr. 9 (XVIII-1), CC. 11, 13 (IV-38). Vegeu art. 1450 C. c.

el contracte adquireix plena eficàcia.¹⁰ Però és nul·la la venda en què hi ha error essencial, sia en la cosa, preu, naturalesa del contracte o altre element que es té per necessari;¹¹ o si el consentiment està viciat de violència o dol essencial.¹²

CAPACITAT. — Pot comprar el que pot fer actes favorables; però, com que el que no té plena capacitat d'obrar no s'obliga a pagar el preu, la venda queda pendent de la condició que el seu legítim representant l'aprovi.¹³

LIMITACIONS A LES FACULTATS DE COMPRAR. — Per D. català, cap veguer, batlle, ni altre empleat, no pot comprar ni fer comprar rendes del lloc on exerceix jurisdicció;¹⁴ i els empleats del rei i doctors del reial Consell no podien comprar per si ni valent-se de persona interposada, immobles de persona subjecta a sa jurisdicció, ni mobles venuts judicialment;¹⁵ però aquestes prohibicions i altres contingudes a la Nov. Rec.,¹⁶ els autors catalans les consideren

10. Vegeu SS. 7 maig 78, 17 juny 98, 3 juny 99. Pel demés, la venda judicial no confereix beneficis especials al comprador, S. 26 des. 10.

11. Fr. Fr. 9 a 15 (XVIII-1); POTHIER, 21 i ss.; GEORGI, III, 309; íd., IV, 69 i ss.; SS. 6 febrer 82, 11 abril 12; § 276, n.º 3 i ss.

12. § 276, n.º 20 i ss.

13. Pr. 1 (1-21); § 27, n. 15. Vegeu art. 1457 C. c.; SS. 17 set. 63, 26 gener 67, fundades en les Partidas.

14. Const. 8, tít. 67, ll. 1, vol. 1; VIVES, I, 134, n. 3; BROCA I AMELL, II, 172.

15. Consts. 10, 11, 25 del mateix títol. Vegeu C. 18 (IV-44). VIVES, íd., n. 5.

16. Llei 4, tít. 6, ll. VIII; lleis 4, 6 i 7, tít. 12, ll. X. Vegeu llei 17, tít. 1, ll. X.

substituïdes per les de l'art. 1459 C. c.,¹⁷ el qual prohibeix de comprar, encara que sia en subhasta o en venda judicial, per si ni per persona interposada:

1.^r Al tutor i al protutor, béns del tutelat; però s'exceptua el cas que obri amb autorització del consell de família.¹⁸ El D. R. és menys rigorós; car limita la prohibició a les vendes de mala fe, amb exclusió de les fetes públicament, no amagant el nom del comprador; i de les que fa un tutor que compra en son interès, essent un altre tutor el que representa l'im-púber venedor.¹⁹

2.^a Als mandatariis, respecte als béns que estiguin²⁰ encarregats d'administrar o d'alienar. També el D. R. és menys rigorós; car, en això, assimila el mandatari al tutor.²¹

17. SERAFINI-TRIAS, II, 144, n. 8; PELLA, IV, 259, que copia l'article sense fer-hi observació ni comentari. Vegeu MARRERA, X, 87 i ss. L'art. 1458 s'és aplicat a Catalunya per consideracions distintes. Vegeu § 428, n.º 51 i ss.

18. Art. 275, n. 4, C. c.; MARRERA, II, 321; X, 97. La R. 21 des. 98 declara aplicable la prohibició a la compra, feta pel tutor, de béns d'una menor representada pel seu marit; però la de 1 set. 97 diu que no comprèn les vendes fetes als vocals del consell de família, perquè s'ha d'interpretar restrictivament.

19. Vegeu Fr. 34, § 7 (XVIII-1), Fr. 5, §§ 2-4 (XXVI-8), C. 5 (IV-38); § 275, n. 5.

20. No, que hagin estat. RR. 13 nov. 95, 22 agost 07, les quals declaren que, venuda una cosa a tercer, pel mandatari, aquest la pot comprar al tercer: cosa que es presta a frau, interposant la persona del tercer per mera fórmula. Vegeu la S. 17 juny 20 referent al cas en què no és aplicable l'art. 1459, n. 2, C. c.

21. Fr. 34, § 7 (XVIII-1) i n. 19. El procurador de l'executat pot prendre part, en nom d'aquest, en la subhasta, sense necessitat de cedir-li l'adjudicació; perquè no adquireix per a si, sinó per al mandant, R. 14 set. 92. Vegeu S. 18 des. 66.

3.⁷ Als marmessors, respecte als béns confiats al seu càrrec.²²

4.¹ Als empleats públics, quant als béns de l'Estat, dels municipis, dels pobles i dels establiments públics, dels quals estan encarregats. S'aplica també als jutges i perits que, de qualsevol manera, intervinguin en la venda.

5.⁴ Als magistrats, jutges, individus del Ministeri fiscal, secretaris dels jutjats i tribunals i oficials de justícia, quant als béns i drets que estiguin en litigi davant el tribunal, en la jurisdicció o territori en els quals exerceixin les seves respectives funcions; estenent-se aquesta prohibició a l'acte d'adquirir per cessió. S'exceptua el cas d'accions hereditàries entre cohereus i el de cessió en pagament de crèdits o de garantia dels béns que posseeixen; i també s'estén als advocats i procuradors respecte als béns i drets que fossin objecte d'un litigi en què intervinguin per sa professió o ofici.²³

Demés, per consideracions d'ordre o d'interès públic, està reglamentada la venda de substàncies tòxiques i farmacèutiques, armes, tabac, etc. Res s'oposa a què el deutor vengui la cosa hipotecada, al creditor, per l'import del crèdit;²⁴ i, en alguns països la facultat d'adquirir immobles està limitada a favor dels nacionals, cosa que trobem també en la C. única (XI-55).

FORMA DEL CONSENTIMENT. — El consentiment de comprar o de vendre es pot expressar en qualsevol

22. Aplicat a Catalunya per R. 10 juny 12. Vegeu MANRESA, x, 102; i n. 19.

23. Vegeu Fr. Fr. 46, 62 pr. (XVIII-1), Fr. 8 pr. (XLVIII-11), Fr. 46, § 2 (XLIX-14), C. única (I-53).

24. R. 9 febrer 01.

forma,²⁵ sense perjudici de la necessitat d'atorgar-lo en escriptura pública per tal que, mitjançant la inscripció al Registre de la Propietat, el comprador obtingui els beneficis de la legislació hipotecària.²⁶ Així i tot, la venda sobre immobles, no inscrita, produeix, mitjançant l'entrega de la cosa, l'efecte de transmetre el domini, donant preferència al dret del comprador sobre el del creditor que embargués, després, la finca, per acció personal.²⁷

COSA. — L'objecte de la compra-venda ha de consistir en una cosa certa i determinada,²⁸ o que es pugui determinar amb el convingut en el contracte, sense necessitat d'un nou conveni o aclaració.²⁹ Per la qual cosa, tant es poden vendre les genèriques com les específiques, mentre el contracte senyali directament o indirecta el gènere de les venudes i llur quantitat. No es pot vendre una cosa pròpia del comprador, perquè *res mea amplius mea fieri non potest*.³⁰

25. Fr. 4 (XX-1). No es necessita escrit ni paraula, Fr. 2, § 1 (XLIV-7). Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 326, n. 4; article 1450 C. c.

26. Art. 3 llei Hipot.; art. 1280 C. c.

27. § 218, n. 1. És necessària la presència del comprador a l'atorgament de l'escriptura de venda? Notarialment no seria necessari si ja ha pagat el preu; perquè ell no s'obliga — vegeu S. 22 nov. 62 —, i el contracte resulta unilateral; però és necessària la presència del comprador per acceptar la promesa del venedor, acceptació que avui no pot fer el notari, com feia abans en casos semblants, i permetia el D. R. Vegeu Fr. 1, §§ 16, 17 (XXVII-8); *La Notaría*, any 1867, 373⁸, 377^o.

28. Fr. 8 pr. (XVIII-1). Vegeu art. 1445 C. c., S. 11 nov. 68. No deixa d'ésser certa la cosa encara que resulti menor de l'expressat, S. 10 gener 82.

29. S. 8 maig 95. Vegeu § 241, n. 22.

30. Fr. 16 pr. (XVIII-1), Fr. 21 fi (XLI-3) i Fr. 45 pr. (I-17); CC. 4. 10 (IV-38).

però no obsta que el comprador en sia usufructuari,³¹ i fins, interpretant aquella regla, val la compra de cosa pròpia que es té en domini revocable o impugnable o en forma condicional, per si en perdés la propietat; entenent-se, en aquests casos, que la compra té per objecte d'adquirir els drets que han de completar i assegurar la conservació del domini.³² La compra de cosa del comprador, feta a aquell al qual la devia, és pròpiament compra del crèdit. També pot comprar la possessió d'una cosa el propietari d'aquesta que no la disfruta.³³ En canvi, no és necessari — a diferència de la que es dóna en permuta —³⁴ que la cosa venuda pertanyi en domini al venedor;³⁵ car, encara que no sia seva, la venda és vàlida; i del mateix contracte en deriva acció de sanejament en el cas d'evicció.³⁶ La raó d'aquesta aparent anomalia és que el venedor no té obligació estricta de trametre al comprador el domini de la cosa; sinó purament d'entregar-li la possessió d'aquesta i de fer que pugui tenir-la com a pròpia.³⁷

La cosa ha d'existir al temps de perfeccionar-se el contracte: si no existís, no hi hauria compra-venda, perquè faltaria causa per al comprador.

31. Fr. 16, § 1 (XVIII-1).

32. A) C. 4 (IV-38); B) Fr. 61 (XVIII-1).

33. Fr. 34, § 4 (XVIII-1); POTHIER, 10. Vegeu, per analogia, § 486, n.º 44 i ss., sobre llegat de cosa del legatari.

34. § 297, n.º 8, 9.

35. Fr. 28 (XVIII-1).

36. Vegeu § 302, n.º 29 i ss.

37. Fr. 28 (XVIII-1); Fr. 30, § 1 (XIX-1); § 302, n. 2; POTHIER, 9 fi; ARNDIS-SERAFINI, II, 284, 287, n. 11; GIORGI, III, 403 fi i ss.; MAYNE, II, 238. Vegeu MANRESA, X, 19 i ss. A aquestes idees corresponen amb precisió les fórmules processals del D. R. IBERING, *Esp.*, III, 332. Però la S. 11 abril 12 considerarà error essencial i consegüent causa de nul·litat d'una venda, que el venedor no fos propietari de la cosa venuda.

Així passaria si es vengués una herència que no existís,³⁸ o una cosa que estés destruïda del tot.³⁹ Si l'extinció fos parcial, però faltés la major part de la cosa, o aquella part que interessa al comprador, ignorant-ho aquest, tampoc no valdria la venda; i, si la falta és menor, val, però amb rebaixa proporcionada del preu. Si el comprador, i no el venedor, tenia notícia de la destrucció, aquell ha de pagar tot el preu; i, si ho sabien un i altre, el dol d'ambdós es compensa i no hi ha venda.⁴⁰

Amb tot i això, és lícita la venda de coses futures, com d'una collita que s'espera, de les cries dels animals, no nascudes, etc.⁴¹ La venda de cosa futura presenta dues hipòtesis: l'*emptio rei speratae* i l'*emptio spei*. La primera és un contracte condicional, que no es perfecciona si no arriba a existir la cosa que s'espera i es compra, com la fruita d'un camp en flor; i la segona és la compra pura i aleatòria d'una esperança, com la de tot el que s'obtingui d'una pesca o d'una cacera. En cas de dubte, s'entendrà que la venda és de la primera mena, que resulta més avantatjosa al deutor.⁴² Es poden comprar les coses ma-

38. S. 16 maig 77.

39. Fr. Fr. 8 pr., 15 pr., 57, 58 (XVIII-1); POTHIER, 8; art. 1460, § 1, C. c.

40. Fr. Fr. 57, 58 (XVIII-1). Vegeu Fr. 9 (XVIII-6); article 1460, § 2, C. c., que deixa a voluntat del comprador que la venda quedi sense efecte o valgui amb rebaixa de preu. Vegeu art. 1494, § 1, C. c., referent a compra d'animals defectuosos per al fi que es compren. Vegeu § 302, n. 24.

41. Fr. 8 pr., 34, § 2 fi (XVIII-1); vegeu, per analogia, el Fr. 15 pr. (XX-1), referent a la hipoteca, i el Fr. 24 pr. (XXX), relatiu als llegats.

42. Fr. 8, § 1 (XVIII-1), Fr. 11, § 18 fi, Fr. 12 (XIX-1); POTHIER, 9; GIORGI, III, 393 i ss.; PELLA, IV, 404.

terials i les immaterials, com els drets;⁴³ però unes i altres han d'estar en el comerç dels homes, o la venda seria nul·la.⁴⁴ Tanmateix, el comprador que ignorava la incapacitat de la cosa, per error excusable, té dret a indemnització del venedor que l'enganyà. Pel demés, el D. R. no considera vàlid el contracte, encara que es pactés en forma condicional pel cas que la cosa deixés d'ésser *extra commercium*.⁴⁵ Per impossibilitat jurídica tampoc es poden vendre els drets intransmissibles.⁴⁶

PREU.⁴⁷ — És d'essència de la compra-venda el canvi d'una cosa per un *preu*;⁴⁸ i aquest ha d'ésser cert, vertader i metàl·lic. a) Es diu *cert* quan consisteix en una quantitat determinada de mone-

43. Fr. 34, § 1 (XVIII-1). La S. 28 maig 04 declara que la venda d'un sòl no comprèn la de l'edifici construït en ell; però, vegeu Fr. 39 (XXXI) relatiu a llegats. El C. c. regula, com a compra-venda de crèdits, la cessió d'accions, articles 1526-1536.

44. § 5, 1 (III-23), Fr. Fr. 22, 23, 34, § 1, Fr. 62, § 1 (XVIII-1), Fr. 39, § 3 (XXI-2), C. 1 (IX-19). Els Fr. Fr. 22, 23 esmentats declaren vàlida la venda de cosa que, en una petita part, és *extra commercium*.

45. Vegeu els textos esmentats, i WINDSCHEID, II, p. 1, 220 i ss.; però GIORGI, III, 399 i ss., no ho creu aplicable al Dret modern. ARNDTS-SERAFINI, II, 287, n. 7, pregunta si la moneda efectiva pot ésser objecte de venda. WINDSCHEID, II, p. 2, 80, contesta afirmativament, i és cosa corrent de negociar-hi.

46. Vegeu § 71, referent a la cessió d'accions.

47. Sobre la naturalesa del preu, Teófil Huc, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LVIII, 99. Les coses, a més a més de llur valor objectiva, poden tenir una altra valor subjectiva per al propietari o per al que la desitja — preu d'afecció —. Vegeu GABBA, II, 275, n. 1; § 244, n. 4.

48. § 1, 1 (III-23), Fr. 2, § 1 (XVIII-1), C. 9 (IV-38); MAYNZ, II, 217; SERAFINI, II, 145; WINDSCHEID, II, p. 2, 81; ARNDTS-SERAFINI, II, 284, n. 2 i ss. Vegeu arts. 1445, 1446 C. c.; Fr. Fr. 36, 38 (XVIII-1), C. 3 (IV-38); S. 18 maig 08.

da⁴⁹ i quan, sense precisar-la, el mateix contracte senyala la manera de determinar-la al temps del pagament; sense que, a l'efecte, es tingui de recórrer a un pacte nou : p. e., segons cotització oficial, valoració pericial, al preu que fixi un tercer, etc.; però si l'ha de fixar un tercer, la venda és condicional; car, si no pot o no el vol fixar, el contracte no s'arriba a perfeccionar.⁵⁰ També és cert el que consisteix en determinats deutes del venedor a favor del comprador: *insolutumdatio*,⁵¹ o el que costà al venedor, en comprar-la, o el diner que té en caixa el comprador.⁵²

b) El preu ha d'ésser *vertader*. Si no hi ha preu, si és fingit o no s'ha de pagar, la venda és nul·la;⁵³ com també si, per son insignificància, el preu s'ha de considerar irrisori.⁵⁴ En aquests casos, en realitat, es

49. No obsta el pacte, lícit, que el comprador pugui pagar en llocs distints i en classes diferents de moneda, encara que varii el canvi, S. 29 oct. 95.

50. § 1, 1 (III-23), Fr. 7, §§ 1, 2 (XVIII-1), C. 15 (IV-38). Vegeu Fr. 16, § 9 (XX-1); i, per analogia, Fr. 75 (XVII-2), art. 1447 C. c.; SS. 19 gener i 30 juny 66. Vegeu S. 25 maig 93 referent al preu fixat per un tercer.

51. SS. 26 abril 04, 10 nov. 13, 22 oct. 14; R. 19 nov. 95. Preu segons valoració, SS. 8 maig 95, 29 oct. 09, 23 juny 15. La R. 10 oct. 07 declarà que no resultava clar el preu quan es fixava un preu únic igual a la suma de les valoracions posades al peu de la descripció de cada una de mantes finques que es venien juntes, suposant que la valoració de cada finca representava el preu llur; perquè podia donar-se el cas, digué la D. G. dels Reg., que el preu de la venda no sia igual que el de la valoració.

52. Fr. 7, § 1 (XVIII-1). En canvi, no és vàlida la venda en què es deixa la determinació del preu a voluntat d'algun dels atorgants, Fr. Fr. 7, 35, § 1 (XVIII-1). Fr. 22, § 1 (L-17). Vegeu § 241, n.º 8, 22; art. 1449 C. c.; ARNDTS-SERAFINI, II, 283, 286, n. 6.

53. Fr. Fr. 37, 55 (XVIII-1). Vegeu Fr. 16 (L-17), SS. 22 març 90, 25 nov. 13.

54. Fr. Fr. 36, 38 (XVIII-1), arg. Fr. 46 (XIX-2), Fr. 6 (XLI-6); POTHIER, *Compr.*, 15.

tracta d'una donació amagada, que podria valer com a tal si no estés prohibida entre els atorgants i se subjectés als requisits de les donacions.⁵⁵ Tanmateix, no és requisit essencial que el preu sia just, ans bé el D. R. autoritza els recursos lícits que pugui usar el venedor per adinerar la cosa, i el comprador per comprar-la barata,⁵⁶ sens perjudici de la rescissió que procedeix en el cas de lesió *ultra dimidium*.⁵⁷ c) El preu ha d'ésser metàl·lic, per no confondre la venda amb la permuta;⁵⁸ però res no priva, un cop perfeccionada la venda, de pactar la substitució del preu per una altra cosa.⁵⁹

55. Fr. 38 (XVIII-1), CC. 3, 9 (IV-38). Vegeu Fr. 5, § 5, Fr. 7, § 6, Fr. 31, § 3 fi, Fr. 32, § 26, 27 (XXIV-1), relatius a contractes entre consorts; Fr. 1, §§ 12 a 15 (XXXVIII-5), referents a alienacions en perjudici del patró; S. 25 nov. 13; MAYNZ, II, 218; POTHIER, 14 i ss.; MANRESA, X, 38 i ss.

56. Fr. 22, § 3 (XIX-2), Fr. 16, § 4 (IV-4); MAYNZ, II, 252.

57. § 303, n.º 1 i ss. Diu MAYNZ, II, 218, n. 28, que és impugnable el preu lesiu senyalat pel tercer encarregat de fixar-lo. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 285, n. 3, c; n.º 4, 5; Fr. 12, § 1 (XXIII-3), Fr. 7 (XLII-8).

58. § 2, 1 (III-23), Fr. 1, § 1 (XVIII-1); MAYNZ, II, 217, n. 24; SERAFINI, 144; arts. 1445, 1446 C. c., S. 30 juny 81 (València). Vegeu § 297, n.º 2 i ss.

59. Vegeu S. 1 des. 54.

§ 300. Secció segona

Perfecció i consumació de la compra-venda

La compra-venda — contracte consensual — es perfecciona pel sol consentiment; però no queda consumada sinó per l'entrega de la cosa i pagament del preu.¹ No és, doncs, necessari que consti el contracte en escriptura pública, encara que es tracti d'immobles, perquè quedi perfeccionat,² a menys que els interessats haguessin pactat absolutament³ la

1. Pr. 1 (III-22), Pr. 1 (III-23), Fr. 1, § 2, Fr. 2, § 1 (XVIII-1); art. 1450 C. c.; ARNDTS-SERAFINI, II, 298; MANRESA, X, 59 i ss.; SS. 30 juny 54, 14 juny 60; 19 abril i 13 des. 61, 11 des. 63, 30 juny, 8 i 13 oct. 64, 30 juny 66, 9 oct. 67, 10 juliol i 31 des. 69, 1 abril 74, 13 març 75, 6 des. 79, 1 març 81, 7 febrer i 4 juliol 84, 23 juny i 2 oct. 85, 30 maig 90, 15 juny 91, 24 nov. 94, 13 març 99, 8 març 01, 22 des. 08 (aquesta diu que no obsta la subordinació del pagament del preu a la inscripció de la venda al Registre); R. 11 juliol 05. Per això el contracte de compra-venda es pot atorgar entre absents i per carta, C. 9 (IV-50); ARNDTS-SERAFINI, II, 293, n. 8.

2. C. 12 (IV-19), SS. 13 des. 61, 28 gener 68, 31 des. 69, 2 oct. 85, 1 març 81, 9 nov. 86, 10 juliol 89, 24 nov. 84, 8 maig 18. No és obstacle el que disposa l'art. 1280 C. c., perquè s'ha d'entendre combinat amb el 1279, que permet a qualsevol dels interessats d'exigir l'atorgament de l'escriptura. Vegeu SS. 12 abril 64, 16 nov. 69; *Las Siete Partidas*, III, 68, n. 31.

3. No s'entén que condicioni la perfecció de la venda a l'atorgament de l'escriptura, el pacte que, pagat el preu, es firmará la dita escriptura, S. 14 des. 61; ni l'haver-se fixat dia per la firma i pagament del preu, S. 18 abril 84; ni l'haver-se obligat el comprador a pagar l'escriptura, S. 28 gener 68. Menys obsta a la perfecció de la venda d'un immoble la falta d'inscripció de l'escriptura, SS. 30 maig 90, 22 des. 08. Vegeu §§ 218, n.º 1 i ss., i 227, n. 11.

firma de l'escriptura com a condició de la venda;⁴ car, en aquest cas, com *pacta sunt servanda*, no hi ha venda, és a dir, no es perfecciona el contracte fins que l'escriptura està firmada; i entre tant no hi ha més que un contracte preparatori que obliga a firmar l'escriptura, a instància de qualsevol dels contraents;⁵ car cap contracte amb condició suspensiva no es perfecciona abans de complir-se la condició;⁶ i també s'entén

4. Pr. 1 (III-23), C. 17 (IV-21); SS. 27 maig 56, 3 oct. 59, 22 març 60, 8 febrer 67, 16 nov. 69, 20 maig i 24 i 27 oct. 73, 13 març 75, 5 gener 76, 1 març 81, 7 febrer 84, 23 juny 85, 10 juliol 89. Vegeu SS. 20 febrer i 11 maig 61; GIORGI, III, 230 i ss. Respecte a les vendes *quae in scriptis fieri placuit*, la C. 17 (IV-21) disposava que no quedaven perfeccionades i els interessats en podien desistir, mentre no s'hagués entregada la cosa, donada paga i senyal o firmada l'escriptura; i la 1, Pr. (III-23), ho aplica rigorosament a totes les vendes *quae scriptura conficiuntur*. Sia el que es vulgui el sentit que es doni a les paraules expressades: tant si parlen de les vendes en què s'ha pactat categòricament que es tinguin de fer per escrit, com si ho estén a les que solen atorgar-se en aquesta forma, és indubtable que a Catalunya, ateses les nostres pràctiques i formalitats i l'amplitud d'eficàcia que el D. C. atribueix al consentiment, no seria possible de desdir-se d'una venda atorgada de paraula.

5. Així ho entengué el T. S. en S. 22 març 60. Pel demés, tota compra de cosa immoble — *esseet válida* — dóna dret a exigir l'atorgament d'escriptura, ja que la inscripció al Registre és requisit necessari perquè el comprador obtingui la garantia de la llei Hipot., S. 24 nov. 14.

6. §§ 45, n.º 2, i 46, n.º 6. Vegeu Fr. 8 pr. (XVIII-6); ARNDTS-SERAFINI, II, 293, n.º 10; MASPONS-PEGUERA, 157; art. 1453 C. c. Vegeu, per exclusió, la S. 17 juny 12. En aquests casos, en efecte, no s'entén que la condició sia resolutòria, ARNDTS-SERAFINI, II, 293, n.º 6. Vegeu Fr. 34, § 5 (XVIII-1), i el Fr. 4 pr. (XVIII-36). En el cas del Fr. 3 (XVIII-1), la condició era resolutòria. Depèn de la intenció, arg. Fr. 2 pr. (XVIII-2). Es presenta, tanmateix, la qüestió de si la perfecció del contracte de venda a prova queda al criteri del comprador o si, en el cas de no acceptar la cosa, el venedor la pot fer examinar per un àrbitre, i obligar aquell a quedar-se-la si resulta bona. Per més que el Fr. 108, § 1 (XLV-1), sembla

condicional la venda de les coses a prova i la de les fungibles comprades a pes, nombre o mesura i no en conjunt;⁷ i és digne de notar-se que, en la venda d'aquestes coses, és el venedor el que sofreix els efectes del cas fortuit, fora el cas de móra del comprador: la qual cosa — quan la condició es compleix — és una excepció a la retroactivitat dels efectes de les obligacions condicionals.⁸ La condició pot consistir en què estigui en regla la titulació.⁹

EFFECTES GENERALS DE LA PERFECCIÓ DE LA COMPRA-VENDA. — La fa irrevocable i, encara que no s'hagi consumada, els atorgants no se'n poden desentendre, sinó que sia per mutu dissens;¹⁰ i neixen les accions *empti* i *venditi*, que són purament personals;¹¹ però permeten al comprador, al venedor i als hereus d'un i altre d'exigir-se el compliment de les respectives obligacions derivades del contracte.¹²

oposar-se a la primera solució, és aquesta la que admeten els autors, fundats en el Fr. 24 pr. (XIX-2). Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 288, 292, n. 5.

7. Fr. 35, §§ 5-7 (XVIII-1), Fr. 4, § 1 (XVIII-6).

8. Fr. 35, § 7 (XVIII-1), Fr. Fr. 1, pr., 4, 5. (XVIII-6), C. 2 (IV-48); MAYNZ, II, 223, n. 12.

9. En aquest cas ni l'entrega de la cosa ni la de part del preu no indica la perfecció ni la consumació del contracte, S. 15 juny 96. Vegeu la de 30 juny 74.

10. Fr. 6, § 2 (XVIII-1), Fr. 3 (XVIII-5), C. 12 (IV-38), C. 14 (IV-44); S. 27 juny 94 (Barcelona). Un cop consumada, el mutu dissens no seria suficient per desfer-la: es necessitaria resolució que desfés les obligacions complertes.

11. Vegeu Fr. 40 (XIX-1). Per això no donen acció real sobre la cosa venuda a favor del comprador. Vegeu el susdit Fr. i les SS. 24 març 80, 1 juny 1900 i altres que s'esmentaran.

12. Fr. 8 pr. (XVIII-6); SS. 1 des. 54, 10 juliol 69, 31 des. 83. Vegeu R. 12 abril 07 i art. 20, § 8, n. 1, llei Hipot. Respecte al *periculum i commodum*, § 301, n. 16.

CONSUMACIÓ DE LA VENDA. — Es consuma quan es compleixen les obligacions essencials d'entregar la cosa i de pagar el preu.¹³ D'aquí resulta que, fins que la cosa ha estat entregada en alguna forma eficaç,¹⁴ i que el comprador hagi pagat o se li hagi fiat el preu,¹⁵ no adquireix dret real sobre la cosa comprada;¹⁶ i això interessa especialment quant al tercer que l'adquireixi del venedor o del comprador: la fa seva en el primer cas, i no en el segon.

EFFECTES DE LA CONSUMACIÓ DE LA VENDA. — I.⁷
El comprador adquireix els drets que el venedor tenia sobre la cosa venuda i hagin estat objecte del contracte. Adquireix, doncs, la possessió de la cosa; si el venedor n'era propietari, també n'adquireix el do-

13. SS. 9 oct. 67, 16 maig 77, 16 oct. 89. La venda judicial no es consuma per la subhasta, S. 5 gener 99; sinó per l'escriptura, SS. 17 juny 98, 17 des. 04. Vegeu n. 1. L'entrega de la cosa i del preu no és necessari que sien simultanis, S. 4 juliol 84; però, no fent-ho així, i no essent per conveni, pot haver-hi lloc a l'excepció *non adimpleti contractus*, § 301, n.º 9 i ss.

14. Vegeu § 106; § 41, 1 (II-1), Fr. 40 (XIX-1), C. 20 (II-3), C. 27 (III-32); SS. 30 des. 75, 6 juliol 18.

15. SS. 14 des. 61, 19 abril 83, 23 maig 73, 31 març i 1 abril 74, 16 maig 97, 13 març 99. La R. 12 abril 07 declara consumada la venda per entrega de la cosa i pagament de part del preu; i les SS. 13 oct. 64 i 12 juny 1900, per pagament del preu i firma de l'escriptura.

16. § 41, 1 (II-1), C. 20 (II-3), C. 27 (III-32); vegeu Fr. 14, § 1 (XLVII-2); C. 8 (IV-49); SS. 30 des. 75, 13 març 99, 1 juny 1900, 8 març 01, 6 juliol 18, 8 juny 21; MAVSZ, II, 223. La S. 16 febrer 94 declara que si el venedor es reserva el domini de la cosa venuda fins que cobri el preu, en conserva la possessió jurídica, encara que l'hagi entregada al comprador; la de 15 juny 96, que un compromís de venda condicional no es converteix en venda consumada encara que el comprador pagui part del preu i rebí la cosa en garantia. Amb tot i això, vegeu SS. 1 des. 1900, 13 des. 11.

mini, i no en altre cas, perquè ningú pot trametre més drets que els que té;¹⁷ però encara es pot donar el cas que el comprador adquireixi un dret invulnerable, malgrat la deficiència del dret del comprador, pel que disposa l'art. 34 de la llei Hipot.¹⁸

És conseqüència del que s'ha dit, que si el propietari d'una cosa la ven a dues o més persones distintes, se'n fa propietari el primer que en pren possessió de bona fe;¹⁹ i, si la cosa és immoble, el primer que la inscriu de bona fe al Registre de la Propietat al seu nom,²⁰ encara que no tingui la possessió ma-

17. Fr. 11, § 2 (XIX-1), Fr. 20 pr. (XLI-1); arg. Fr. 50 pr. (VI-1). Vegeu Fr. 54 (L-17); SS. 24 febrer 55, 3 juliol 72, 6 febrer 84, 1 juny 1900, 14 juny 11. És evident que si el venedor trameta la possessió al comprador, aquest, amb el temps, pot usucapir la cosa *pro emptore*. Vegeu §§ 129, 135; D. (XLI-4).

18. Vegeu SS. 19 nov. 83, 24 nov. 84 i § 235.

19. C. 15 (III-32), art. 1473, § 1, C. c.; SS. 4 maig 60, 14 oct. 61, 12 juliol 69, 12 oct. 75, 22 oct. 98, 18 oct. 12. No obsta que alguna de les vendes sia judicial, S. 14 oct. 98. Vegeu S. 13 maig 08 referent al cas que la cosa estigui en usdefruit i cap dels compradors no en prengui possessió. La S. 31 des. 09 aplica aquesta doctrina a la venda de crèdits. No hi ha qüestió si una de les vendes és nul·la, perquè solament l'altra tindrà eficàcia, S. 31 des. 83. La de 29 set. 69 declarà nul·la una segona venda per error fundat en què el comprador cregué comprar cosa pròpia del venedor i distinta de la que havia venuda abans; la de 15 oct. 97 declarà que no obstava a la validesa d'una venda que el venedor s'hagués obligat abans a vendre la cosa a un tercer. Vegeu S. 21 des. 08, i, per analogia, MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 309.

20. Art. 1473, § 2, C. c. en relació amb l'art. 38, n. 3, de la llei Hipot. anterior i amb el 41 de la vigent; SS. 17 febrer 11, 18 oct. 12, 7 juliol 96. La de 3 juny 99 declarà preferent el dret del cessionari amb dret inscrit que el del comprador judicial amb dret no inscrit; ja que no fa al cas que les vendes sien judicials, S. 14 abril 98. Vegeu el Suplement a l'apèndix de M. ALCUBILLA de 1897, XVII i ss. Sobre la necessitat de la bona fe, vegeu art. 1473 C. c. i SS. 13 maig 08 i 29 set. 69.

terial de la cosa.²¹ Si la cosa venuda fos immoble, i no s'inscriu cap de les vendes, és evident que la preferència es determina pel que s'ha dit respecte a les coses mobles.²²

2.^a Altre efecte de la consumació de la venda és que el venedor queda deslligat de les obligacions o càrregues reals — no, de les personals — de la cosa venuda, les quals passen al comprador; per la qual cosa, si es ven una finca emfitèutica, l'obligació de pagar les pensions de cens següents i la prorrata de la corrent és del comprador; si està gravada amb hipoteca o censal, les accions personals — que són les principals — es dirigiran encara contra el venedor, si el comprador no se n'encarrega expressament i el venedor s'hi conforma; però el comprador, per tal com posseeix la cosa gravada, respon de l'obligació real; el que compra una finca venuda a carta de gràcia podrà ésser-ne privat, retornant-li el preu que rebé el seu causant; etc.²³ El comprador de cosa immoble, tanmateix, no deu de respectar les càrregues que no resultin del Registre si tampoc no en té notícia, en comprar, per altre conducte.²⁴

21. S. 14 oct. 61.

22. Art. 1473, § 3. C. c.; n. 27.

23. Vegeu § 60, n.º 17 i ss.; § 193, n.º 42 i ss.; §§ 223, 225, n. 3; S. 16 oct. 06.

24. Art. 34 llei Hipot.; § 235.

Secció tercera

Efectes de la compra-venda

§ 301. Subsecció primera

Obligacions del comprador

A) La primera i més important¹ de les obligacions del comprador és la de pagar el preu² en el temps i lloc convinguts; i, en defecte de pacte, al temps i lloc de rebre la cosa,³ amb els interessos des que el comprador disfruta de la cosa.⁴ Quan, per pacte, s'ajorna el pagament del preu,⁵ no per això adquireix el venedor dret d'hipoteca sobre la cosa venuda i entregada.⁶ Amb tot i això, si, abans de

1. MAYNZ, II, 220; ARNDTS-SERAFINI, II, 296; POTHIER, *Compra-venda*, 145.

2. S. 27 abril 74. Vegeu les notes següents. És evident que no dispensa d'aquesta obligació la circumstància que el comprador no cobri d'un tercer amb el que no contractà el venedor, el que es refiava per pagar, S. 21 juny 97. És interessant la S. 31 maig 16 referent al cas de preu confessat en rebut, però no rebut certament.

3. Fr. 13, § 8 (XIX-1), Fr. 19 (XVIII-1), C. 8 (IV-38). Vegeu art. 1500 C. c.; S. 24 set. 75, 1 maig 82, 8 febrer 93.

4. Fr. 13, §§ 20, 21 (XIX-1); MAYNZ, II, 220; art. 1501 C. c., SS. 27 abril 74, 31 maig 16; MANRESA, X, 246 i ss., el qual, contra l'opinió de GOYENA, creu, perquè la llei no distingeix, que s'han de pagar interessos, sense necessitat de pacte, quan s'ha convingut en ajornar el pagament del preu. Vegeu art. 1468 C. c.

5. Segons la S. 9 febrer 61, l'ajornament a dia incert fa condicional la venda.

6. S. 15 oct. 97, R. 12 juliol 09, sense que obsti l'art. 11 llei Hipot. Vegeu R. 8 gener 21; C. 1 (IV-49). Pel mateix

pagar-se el preu, un tercer promou qüestió sobre la cosa o a demanda, per hipoteca, contra el venedor, el comprador pot abstenir-se de pagar-lo, oposant a la reclamació, l'*exceptio non adimpleti contractus*; a menys que el dit venedor prestés fiança per al cas que prosperés la demanda contra ell.⁷ Però, si ja ha pagat el preu, no el pot repetir.⁸

L'*Exceptio non adimpleti contractus*, de què s'acaba de parlar, no és exclusiva tan sols d'aquest contracte, sinó que és aplicable a tots els que produeixen obligacions recíproques, és a dir, correlatives,⁹ i permet a cada una de les parts d'abstenir-se de complir l'obligació que li correspon, mentre l'altra no compleixi o al menys no ofereixi realment complir la seva.¹⁰

motiu, el creditor del venedor no té acció sobre la cosa venuda, S. 28 des. 08. La mateixa cessió del preu ajornat no és inscribible, segons la R. O. 8 juny 66; la qual cosa equival a negar al cessionari el caràcter de creditor amb garantia real, i diu expressament que ni pel dret comú ni per l'hipotecari, el venedor no té hipoteca per preu ajornat, si no es pacta. La mateixa existència del pacte *reservatae hypothecae* — § 304, n.º 31 i ss. — demostra la regla del text; ja que, en altre cas, el tal pacte seria inútil. Vegeu MASRONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 265 fi.

7. Fr. 18, § 1 (XVIII-6), Fr. 10, § 1 (XVIII-5), CC. 5, 24 (VIII-5). Vegeu Fr. 68 pr. (XXI-2); SS. 12 des. 64, 28 set. 74; MAYNZ, II, 231 fi; art. 1502 C. c., SS. 20 des. 98, 8 juliol 02; MANRESA, X, 251 i 89.

8. Fr. 74, § 2 (XXI-2). Vegeu Fr. 10, § 1 (XVIII-5), C. 3 (VIII-45) i § 302, n.º 89 i ss., sobre el sanejament per evicció. És clar que també podria repetir el preu, si s'hagués estipulat així, C. 12 (VIII-45).

9. No són correlatives les obligacions que, en els contractes unilaterals, poden fer-se efectives per l'acció directa i per la contrària — MANRESA, VIII, 138 —; i, per consegüent, no els és aplicable l'excepció.

10. Vegeu cap. 75 *in Sexto, de reg. jur.*; Fr. 13, § 8, Fr. 25 (XIX-1), Fr. 31 (XII-1), Fr. 57 pr. (XXI-1), C. 9 (IV-49), C. 21 fi (II-3), etc.; MAYNZ, II, 186; ARNDTS-SERAFINI, II, 111, n. 2; S. 30 oct. 03.

El que oposa aquesta excepció rarament ha de provar, perquè el que demanda ja cuidarà de demostrar el contracte i, per consegüent, les obligacions recíproques que en deriven, i el compliment de la del demandant a ell li toca de provar-la, car no hi ha raó per presumir que l'ha complerta.¹¹

No afecta l'eficàcia de la venda ni el dret del comprador la circumstància que pagui amb diner aliè; car el diner, com a cosa fungible, es fa del venedor, i la cosa s'adquireix per aquell a nom del qual es compra. El propietari del preu només tindrà acció personal contra el comprador;¹² si bé, en alguns casos, la llei concedeix acció reivindicatòria útil, de la cosa comprada, a l'amo del preu de compra.¹³ Pel demés, es presumeix que el preu és del que el paga o, millor, d'aquell en nom del qual es paga, fora el cas de presumpció Muciana.¹⁴

B) Altra obligació del comprador és la de pagar l'escriptura de compra.¹⁵

C) Altre efecte de la perfecció de la venda és de traspassar al comprador el *periculum* i *commodum* de la cosa comprada;¹⁶ per la qual cosa el comprador

11. Vegeu MAYNZ, II, 186, 221.

12. C. 6 (III-32), C. 4 (III-38), C. 21 fi (IV-19), C. 2 (IV-37), C. 1 (IV-50). Vegeu Fr. 47, § 6 (XXVI-7), Fr. 24, § 3 (XLII-5). Però la S. 30 oct. 62, fundada en la llei 49, tít. 5, Part. v, — contra el que disposa el D. R. — no ho aplicà a compra feta amb diner social. Vegeu TRIAS, *Dict.*, 93.

13. § 145, n.º 17 a 21; S. 16 juny 77, R. 5 març 86.

14. Vegeu § 447, n. 37.

15. És costum catalana, per més que disposi altra cosa l'art. 1445 C. c.

16. Fr. Fr. 7 pr., 8 pr. (XVIII-6) i tot el títol, que està dedicat a aquesta qüestió; § 3, I (III-23), C. 12 (IV-49), el tít. C (IV-48); ARNDT-SERAFINI, II, 298; MAYNZ, II, 221; POTHIER, *Comp.*, 31. No obsta que es vengui amb pacte de retro, S. 24 oct. 81, fundada en llei de Part. Aquesta regla

sofreix les conseqüències de la pèrdua o dany sofert per la cosa comprada, encara que no li hagi estat entregada, si prové de cas fortuït; sense que, per això, quedi dispensat de pagar el preu.¹⁷ Els danys anteriors a la perfecció, si han destruïda totalment la cosa, fan nul el contracte per falta de causa, que priva de perfeccionar-lo; i, si no la destrueixen del tot, poden donar lloc a les accions edilícies.¹⁸

Convé recordar que les vendes condicionals no es perfeccionen fins al compliment de la condició;¹⁹ que el *periculum* i *commodum* de les coses genèriques és del venedor fins que les entrega, perquè no deu cosa determinada; a menys que en vengui un conjunt determinat *per aversionem*;²⁰ i que són a càrrec del venedor els danys deguts a dol, culpa o móra que li sien imputables.²¹

Recíprocament, el comprador té dret als augments de la cosa i als fruits des de la perfecció del contracte;²² i són al seu càrrec les despeses de conservació de la

és aplicació dels principis generals relatius a les obligacions, § 248 i art. 1452 C. c. Amb tot i això, al venedor d'animals, l'art. 1497 el fa responsable de la seva mort, si ve *als* (ha de dir *dins dels*) tres dies de comprats i és efecte de malaltia anterior a la venda, a judici de facultatiu.

17. § 3, 1 (III-23), Fr. 5, § 2 (XVIII-5), Fr. 15 (XXIII-3); MAYNZ, II, 222, n. 8. Respecte al cas que la cosa fos aliena, vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 300; i al cas de venda de dues coses alternativament, Fr. 34, § 6 (XVIII-1) i § 259.

18. § 302, n.º 104 i ss. Vegeu S. 7 juny 09; SCHEIDER, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXXVIII, 507.

19. § 300, n. 6. Pertanyen a aquesta mena de vendes les de cosa a prova, § 300, n. 7.

20. Fr. 62, § 2 (XVIII-1), Fr. 1, § 1 Fr. 4, § 1 (XVIII-6), C. 2 (IV-48); arg. C. 4 h. t. Vegeu Fr. 14, § 1 (XVIII-6); ARNDTS-SERAFINI, II, 296, 298, 300, b, n. 5; i el dit § 248, n. 2.

21. § 302, n. 7.

22. Vegeu § 300, n. 12.

cosa comprada;²³ segons l'art. 1465 C. c. també ho són les de transport de la cosa al lloc de l'entrega; i, per Dret català,²⁴ la meitat de les de medicació de la terra venuda a tant la mesura de superfície.

D) Si el venedor entrega la cosa en les condicions degudes, el comprador té obligació d'acceptar-la; car, altrament, cauria en móra de creditor.²⁵

El venedor té l'acció *venditi* per tal de fer efectius sos drets contra el comprador.

23. Fr. 13, § 22, Fr. 38, § 1 (XIX-1), C. 16 (IV-48), S. 16 oct. 16.

24. Consuet. 24 de SANCTACILIA.

25. Vegeu § 245, n.º 18 i ss.

§ 302. Subsecció segona

Obligacions del venedor

A) L'obligació primordial del venedor és la d'entregar la cosa venuda al comprador¹: *vacuam possessionem tradere*, amb intenció de trametre tots els drets que hagin estat objecte de venda i que el venedor tingui sobre la cosa.²

Amb la cosa venuda s'han d'entregar els fruits percebuts o devengats des de la perfecció del contracte, les altres accessions que hi hagués o que hi afegís el venedor i les pertinençies que actualment hi tingués destinades.³

1. Vegeu Fr. 7, § 1 (XVIII-6), Fr. 48 (XIX-1). Respecte a la venda de coses alternatives, vegeu S. 14 des. 57.

2. Fr. 2, § 1, Fr. Fr. 3, 11, § 13 (XIX-1), Fr. 80, § 3 (XVIII-1). Vegeu art. 1461 C. c.; ARNDTS-SERAFINI, II, 295. La tradició es pot fer en qualsevol de les formes admeses en dret, § 106; i, si el comprador tingués la possessió material de la cosa, es faria en forma *breui manu*, Fr. 20 pr. (XLI-1), S. 28 des. 95. Vegeu arts. 1462 i ss. C. c. A voltes, la tradició exigeix actes previs de preparació, que no s'han d'interpretar com consumació del contracte, vegeu S. 30 oct. 03. Si el venedor entregués, amb la cosa venuda, altres no compreses en el contracte, les podria recobrar, per la mateixa acció *venditi*, Fr. Fr. 29, 30 (XVIII-1), C. 2 (IV-49); ARNDTS-SERAFINI, II, 301, n. 6.

3. Respecte a fruits, § 3, 1 (III-23), Fr. 7 pr. (XVIII-6), Fr. 13, § 10 (XIX-1), Fr. 25, §§ 4-6 (XLII-8), CC. 13, 16 (IV-49); arg. C. 2 fi, h. t. Vegeu SS. 27 abril 74, 7 oct. 89, 30 abril 04, 13 nov. 06; art. 1468, § 2, C. c.; MAYNZ, *Rev. Jur. de Cat.*, XXX, 152. Respecte a les altres accessions i pertinençies, Fr. 40, §§ 1, 3 i ss., Fr. Fr. 47, 67 (XVIII-1), Fr. Fr. 14, 17, 18, 38, § 2 (XIX-2), Fr. 33 (XXI-1), Fr. 44 (XXI-2), Fr. 29 (XXXIII-7); SS. 24 març 82, 14 abril 85; § 39, n. 9; § 299, n. 43; però la cosa venuda està afectada a les càrregues reals que tingués a poder del venedor, fora que el comprador abastés la immunitat de l'art. 34 llei Hipot.; § 60, n.º 17 i ss.; § 300, n. 24; § 235.

La cosa s'ha d'entregar de seguida o al temps estipulat; en el lloc convingut i, si res es pactà, on es trobi; i en l'estat que es trobava en perfeccionar-se el contracte;⁴ car el venedor respon del dol, de la culpa encara que sia lleu, de la móra i de la custòdia; per la qual cosa es fa responsable del dany degut a furt i a incendi fortuit.⁵

Amb tot i això, el venedor es pot negar a entregar la cosa, oposant l'excepció *non adimpleti contractus*, si el comprador no pagués tot el preu degut en reclamar-li la dita cosa;⁶ i, fins en el cas d'haver-se ajornat el pagament del preu, si, després de perfeccionada la venda, el venedor esbrina que el comprador és insolvent i hi ha perill imminent que no pagui, es pot resistir a l'entrega, a menys que el dit comprador afianci.⁷

Les despeses de l'entrega són a càrrec del venedor; i les del transport, al del comprador, segons l'article 1465 del C. c.; però recordi's el que s'ha dit⁸ referent a la medicció de la terra venuda.

Quan s'és expressada l'extensió, quantitat o me-

4. Respecte al lloc i temps, se segueixen les regles generals relatives a les obligacions, § 242, n.º 72 i ss.; i, respecte a l'estat, Fr. 67 (XVIII-1), art. 1468 C. c.; però convé de tenir present el que s'ha dit respecte al *periculum i commodum*, al § 301, n. 16.

5. Respecte al dol, Fr. 66, § 1 (XVIII-1), Fr. 1, § 3, Fr. 4, § 2, Fr. Fr. 5, 14 pr. (XVIII-6), C. 2 (IV-48). Vegeu Fr. 135, § 2 (XLV-1); MAYNZ, II, 223, n. 12. Quant a la culpa, Fr. 23 (I-17), § 3, 1 (III-23); vegeu § 243, n. 53; § 245. I, quant a la custòdia, Fr. 1, § 1, Fr. 2, § 1, Fr. Fr. 3, 11 (XVIII-6), Fr. 18, § 9 (XXXIX-2); MAYNZ, II, 10, n. 18; CHIRONI, *Culpa contr.*, 168; § 243, n. 60.

6. Fr. 13, § 8 (XIX-1). Vegeu § 301, n. 9; C. 8 fi (IV-49); SS. 27 abril i 21 maig 74, 1 maig 03; art. 1466 C. c.; § 301, n. 9.

7. Arts. 1467, 1465 C. c. Vegeu Fr. 19 (I-17).

8. § 301, n. 24.

sura de la cosa comprada, i se n'entrega més o menys del convingut, en el primer cas el venedor té dret a repetir l'excés; i, si no fos materialment possible, pot reclamar un augment proporcionat de preu. En el segon cas, el comprador té dret a reclamar el que falti i, no essent possible de donar-li, a una rebaixa proporcionada de preu. Aquestes composicions només són aplicables quan la cosa es ven per un preu unitari.⁹ En canvi, si la venda no es fa per mesura, extensió, etc., no hi ha dret a reclamació per les diferències,¹⁰ a menys que el venedor obrés de mala fe.¹¹ Però, tractant-se de la venda d'immobles, expressant l'extensió, si la diferència és tal que es pot considerar causa d'error essencial del comprador, que pot refusar la cosa i fer anul·lar el contracte;¹² i, fins en el cas de dol o culpa del venedor, pot demanar indemnització de perjudicis.¹³ El C. c., que, en això es pot considerar supletori,¹⁴ autoritza, en el cas de diferència d'extensió, la rescissió de la venda quan la disminució arriba a la dècima part,¹⁵ i ho estén al cas que, encara que la finca tingui l'extensió consignada en el contracte, alguna part d'ella no és de la qualitat expressada.¹⁶ Si la diferència d'extensió o de nombre és en més, no passant del 5 per 100, el

9. Fr. 40 pr., § 2 (XVIII-1), Fr. 32 (XIX-1). Vegeu Fr. 7, § 1 (XVIII-6), Fr. 4, § 4 (XIX-1), Fr. 6 (VI-1), Fr. 45 (XXI-1); S. 19 nov. 89; *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 92; XXX, 153.

10. Fr. 69, § 6 (XXI-1); SS. 8 abril 65, 2 març 98, 10 gener 01, 20 abril 12.

11. Fr. 39 al pr. (XIX-1).

12. § 276, n.º 3 i ss.

13. § 244, arg. Fr. 22 (XVIII-1); MAYNZ, II, 225, n. 7 ff, 167, n. 9.

14. Resulta de combinar els arts. 1469 i 1124 C. c.

15. Art. 1469, § 2 C. c.

16. Art. 1469, §§ 3, 4 C. c. Vegeu Fr. 9, § 2 (XVIII-1), Fr. 21, § 2 (XIX-1).

comprador ha de pagar l'excés; i, si passa, pot optar entre pagar-lo o rescindir el contracte.¹⁷ Convé notar que la inscripció de major extensió de finca que la deguda no atribueix al comprador domini sobre l'excés; perquè la inscripció no dóna drets, sinó que es limita a assegurar els existents, i no convalida els actes nuls.¹⁸

Si es tractés de venda de béns nacionals i l'extensió de la finca o l'arbrat fos una cinquena part o més major o menor que l'expressada en l'anunci de subhasta, seria nul el contracte;¹⁹ i, si la diferència no arriba al cinquè, la venda és vàlida i no poden demanar indemnització l'Estat ni el comprador.²⁰ L'acció de nullitat, en el primer cas,²¹ prescriu, per al comprador, als quatre anys, a comptar des de l'entrega, o sia des de l'atorgament de l'escriptura; i, per a l'Estat, als quinze anys.²²

Complertes les obligacions d'entregar la cosa i de pagar el preu, queda consumada la compra-venda, i produeix els efectes corresponents.²³

B) OBLIGACIONS DE GARANTIA. — No són essencials del contracte, sinó naturals; la qual cosa permet que els contraents les puguin variar per pacte.²⁴ L'Es-

17. Art. 1470 C. c.

18. S. 1 juny 18, aplicant al cas la doctrina exposada en el § 234, n.º 1, 2.

19. Art. 37, regla 29 de la Instr. de 15 set. 03.

20. Dit art. 37, regla 29.

21. No és la reivindicatòria l'adequada, per part de l'Estat, S. 20 des. 98.

22. Art. 37 esm., aclarit per R. O. 12 febrer 04. Vegeu art. 34, § final, llei Hipot.

23. § 300, n.º 14 i ss.

24. Fr. 7, § 5, Fr. Fr. 31, 43 (II-14), Fr. 11, § 1 (XIX-1), Fr. 14, § 9 (XXI-1). Vegeu notes 33 i ss., n. 108.

tat venedor de finques desamortitzades, també respon d'evicció;²⁵ però és limitada la garantia que ha de prestar per la venda de censos.²⁶

La garantia que ha de prestar el venedor es refereix als casos d'evicció i de defectes amagats de la cosa venuda.²⁷

SANEJAMENT PER EVICCIÓ. — Hem vist que el venedor s'obliga a fer que el comprador pugui tenir la cosa comprada com a pròpia;²⁸ i d'aquí deriva que, si un tercer el priva de posseir-la,²⁹ el venedor l'ha de treure indemne o indemnitzar-lo. Aquest és el *sanejament per evicció*, que es dona encara que la venda es faci en via d'apfemi, perquè no prové de què el venedor sia culpable de la desposseïció,³⁰ sinó de l'obligació expressada; i s'aplica als contractes onerosos.³¹

25. R. O. 9 març 68, art. 6 del R. D. 6 febrer 93; art. 37, regles 30 i ss. de la Instr. de 15 set. 03; SS. 26 des. 96, 27 gener 97, S. A. B. 29 març 01 (*Rev. Jur. de Cat.*, x, 397).

26. Vegeu art. 14 llei 11 juliol 78, art. 4 R. D. 5 juny 86; S. 6 febrer 15, referent a censals.

27. MAYNZ, II, 228 i ss.; SERAFINI, II, 148; POTHIER, *Compr.*, 57 i ss.; CHIRONI, *Culpa contr.*, 136; *Id.*, *Culpa extra-contr.*, I, 372; ARNDTS-SERAFINI, II, 301 i ss.; WINDSCHEID, II, p. 2, 107 i ss. Vegeu arts. 1474 i ss. C. c.; MANRESA, X, 160 i ss.

28. § 299, n. 37.

29. Vegeu n.º 46-50.

30. MANRESA, X, 174; CHIRONI, *Culpa extr.*, I, 15; vegeu MAYNZ, II, 228 i ss. sobre l'origen i naturalesa de l'evicció a Roma; ARNDTS-SERAFINI, II, 301.

31. ARNDTS-SERAFINI, II, 303, n. 2; VINNI, *Select.*, 209; MAYNZ, II, 204. *Obs.* La C. 4 (VIII-45) l'aplica a la insolubilitat; l'art. 1553 C. c. i SS. 3 febrer 63 i 24 juny 75, a l'arrendament; la de 22 abril 76, a la cessió de crèdits. Vegeu, també, les de 20 març 84 i 12 juny 63. En canvi, no és aplicable a les donacions, si no s'és pactada, C. 2 (VIII-45). Se n'ocupen el D. (XXI-2) i el C. (VIII-45).

Per la naturalesa de la cosa venuda, no gaudixen d'aquesta garantia les vendes *spei, rei speratae*; ni *universitatis incertae*, respecte de les coses que conté. És a dir, que el que ven una universalitat de dret ha de prestar garantia d'evicció quant a què ell és propietari de la universalitat, però no del domini de cada una de les coses que comprèn o que en formen part; i, en canvi, es presta evicció en la venda de les universalitats de fet que constitueixen un conjunt de coses que vénen ja determinades individualment pel nom col·lectiu.³²

El dret al sanejament, com efecte simplement natural del contracte,³³ es pot renunciar per endavant, i la renúncia és eficaç, a menys que el venedor hagués obrat de mala fe, p. e., sabent que venia una cosa aliena,³⁴ i els seus efectes es poden ampliar, restringir i modificar: així quant als casos en què es pot exigir, com a l'extensió de les responsabilitats que imposa l'obligació de sanejar.³⁵ Però és opinió molt seguida,³⁶ abonada pel C. c.,³⁷ que, malgrat la renúncia, en el cas d'evicció el venedor ha de tornar el preu; fora que, coneixent el comprador el perill que se li vindria a la cosa que compra, hagués renunciada la garantia.

32. § 529, n.º 24, 25; MAYNE, II, 227. És evident que tampoc no s'ha de prestar aquesta garantia per una venda nul·la, S. 13 maig 82.

33. Fr. 31, § 20 (XXI-1), Fr. 66 pr. (XVIII-1), Fr. 11, § 2 (XIX-1), C. 6 (VIII-45).

34. Fr. Fr. 10-12 (XVIII-4), Fr. 6, § 9, Fr. 11, §§ 15, 16, 18, Fr. 30, § 1, Fr. 45, § 1 (XIX-1), C. 21 (VIII-45). Vegeu N. 7, c. 5; ARNDTS-SERAFINI, II, 308, n.º 6, 7.

35. Fr. 11, § 18, Fr. Fr. 68, 69 pr., § 5 (XXI-2); SS. 14 maig 80, 30 des 81.

36. Es funda en el Fr. 11, § 18 (XIX-1). Vegeu, també, el Fr. 68 (XXI-2). MAYNE, II, 238, n. 50, ho combat, analitzant detingudament el dit Fr. 11, § 18.

37. Art. 1477.

El comprador pot reclamar la garantia de sanejament per evicció per l'acció *empti*,³⁸ però, fora pacte, no hi té dret el que sabia que la cosa no era del venedor.³⁹ L'acció passa als hereus del comprador; contra els de l'últim venedor, indivisament,⁴⁰ i contra el fiador i sos hereus, encara que aquell, en afiançar, ignorés la causa de l'evicció.⁴¹ Als venedors més remots i els seus hereus, també se'ls pot reconvenir, si la causa de l'evicció es remonta al seu títol.⁴² En les vendes judicials, és evident que

38. Fr. 31, § 20 (XXI-1), Fr. 16 pr., Fr. 19 pr. (XXI-2) i altres. El legatari de la cosa que es vindica, per tal d'usar de la garantia, necessita que l'hereu li cedeixi l'acció contra el venedor; perquè, essent aquesta personal, no l'adquireix juntament amb la cosa. Vegeu Fr. 59 (XXI-2).

39. Fr. 4, § 5 (XLIV-4), C. 7 (III-38), CC. 18, 27 (VIII-45). Vegeu Fr. 57, §§ 2, 3 (XVIII-1), Fr. 1, § 1 (XIX-1), Fr. 21, § 2 (XXI-2).

40. Fr. 62, § 1 (XIX-2), CC. 9, 23 (VIII-34); SS. 12 juny 63, 24 febrer 77. El Fr. 51, § 3 (XXI-2) permet de dirigir, contra els hereus del venedor, una acció d'evicció que no s'hauria pogut dirigir contra el mateix venedor.

41. Vegeu C. 2 (VIII-45).

42. Diu MANRESA, x, 176, que no és necessari de citar el venedor immediat perquè aquest citi el seu causant, i així successivament; sinó que es pot estalviar la cadena, reclamant directament al primer que alienà un domini que no tenia. La S. 26 des. 96, que ho admet clarament en el cas d'haver-se pactat així, cas que no té dificultat, no és tan explícita en els altres casos: el que diu és que no hi ha acció contra els causants més remots, sinó quan estan lligats per algun vincle jurídic; la qual cosa és evident, car no hi ha cadena de responsabilitats més que en el cas que els títols de les successions derivin els uns dels altres, i no quan salta una adquisició que no és veritable successió de l'anterior posseïdor, el qual no respon de la tal adquisició. Vegeu SS. 24 febrer 77, 12 juny 63, 7 gener 97; S. T. C. A. 26 febrer 97. Els comentaristes de la llei 32, tít. 5, Part. v, fundats en el Fr. 59 (XXI-2), i en altres, no admeten que el comprador pugui citar d'evicció més que el causant immediat o aquells contra els quals els haguessin cedides les accions els immediats.

no ha de respondre d'evicció el creditor que executa la cosa, sinó el venedor.⁴³ L'Estat venedor respon d'evicció.⁴⁴

S'extingeix l'obligació del sanejament si es perd tota la cosa per causa no imputable al venedor; car, si en fos culpable, hauria d'indemnitzar.⁴⁵

REQUISITS DE L'EVICCIÓ. — Per tenir dret al sanejament de la cosa comprada, és necessari: a) Que el comprador es vegi privat del domini o de la possessió de la cosa o de part d'ella.⁴⁶ L'art. 1479 C. c. permet la rescissió total de la venda en el cas de reivindicar-se part de la cosa o alguna de les venudes juntes, si el comprador no hauria comprada la part o les coses que resten sense la que se li vindica: la qual cosa concorda amb el criteri del D. R.⁴⁷ referent a l'acció redhibitòria. La vindicació de fruits no dona lloc a l'estipulació del doble;⁴⁸ però Maynz⁴⁹ sosté que l'exclusió no s'estén a l'acció de venda que dona dret al sanejament. Pel demés, no obsta que

43. Vegeu MANRESA, X, 174, 175.

44. Vegeu n. 26, SS. 21 març 65, 28 març 77; R. C. 15 oct. 1805, n. 44 (llel 1.ª, tít. 5, ll. 1 Nov. Rec.). S'exceptuà el cas vist a la n. 25.

45. Fr. 21 pr., § 1 (XXI-2), C. 26 (VIII-45). Altra cosa passa amb el sanejament per defectes de la cosa, n. 128. Del C. de Justinia — CC. 3, 21 (VIII-45) — sembla desprendre's que l'acció d'evicció no prescriu, però és que no neix fins que es vindica la cosa.

46. Fr. Fr. 1, 13, 53 pr., 64, § 2 (XXI-2), Fr. 23, § 1 (XLI-3), CC. 3, 6 (VIII-45); respecte a casos de desposseïció, Fr. 11, § 13 (XIX-1), Fr. 16, § 1 (segon cas), Fr. 21, § 2, Fr. 29 pr. (XXI-2). Vegeu Fr. 45 (XXI-2); SS. 4 març 63, 29 abril 67; art. 1475 C. c. Però vegeu els casos de les n.ª 50 i 55.

47. Vegeu Fr. 38, § 14 (XXI-1).

48. Fr. Fr. 42, 43 (XXI-2). Vegeu Fr. 73 (XXXI).

49. II, 230, n. 10.

la cosa comprada encara no s'hagi entregada al comprador.⁵⁰

b) La privació de la cosa ha d'ésser per disposició de sentència ferma.⁵¹ En general, la sentència s'haurà proferida per demanda victoriosa del propietari de la cosa venuda; però es pot presentar el cas — i també dóna dret a sanejament — que el comprador, desposseït, demandi la cosa i sia vençut.⁵² De les pertorbacions de fet que sofreixi el comprador, no en respon el venedor,⁵³ però evidentment no es comprèn en aquest cas aquell en què sia el mateix propietari de la cosa el que l'ocupés, encara que el comprador li posés interdicte i el perdés, o guanyés aquest i perdés el declaratiu; car que ja no es tractaria d'una mera pertorbació de fet.⁵⁴ Procedeix també el sanejament, encara que el comprador no sia privat de la cosa, quan havent-la comprada al que no n'era propietari després l'adquireix legítim-

50. C. 5 (VIII-48). Vegeu S. 12 abril 90. La C. 12 (VIII-48) permet de pactar-la per a abans que es tingui de tornar la cosa al que la vindica; però, en general, el comprador no pot demandar el que li vengué cosa aliena, abans que li reivindicuin. Fr. 76 (XXI-2), C. 3 (VIII-48).

51. Fr. 16, § 1, Fr. 34, §§ 1, 2, Fr. Fr. 39 pr., 62 pr. (XXI-2). Vegeu CC. 3, 17 (VIII-45), Fr. 57 (XXI-2); SS. 10 juny 65, 18 abril 73, 16 abril 95, 20 febrer 04, 26 juny 13; M. ALCUBILLA, 1914, 298, n. 1; cap. 7, x (III-17); arts. 1475, 1480 C. c. No equival a sentència ferma la conformitat del comprador amb la demanda de judici ordinari, del vindicant, ni amb la de conciliació, SS. 9 juliol 81, 26 juny 13; ni el laude arbitral, Fr. 56, § 1 (XXI-2). Tampoc no obliga el venedor la sentència manifestament injusta contra la que no hagués apel·lat el comprador, cap. 7, x (III-17), Fr. 51 pr. (XXI-2), CC. 8, 15 (VIII-45). Vegeu MANRESA, x, 161 i ss.

52. Fr. 16, § 1 al fi (XXI-2), S. 1 febrer 71; MANRESA, x, 160 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 306, n. 4; 307.

53. C. 17 (IV-49), Fr. 51 pr. al fi (XXI-2).

54. Vegeu MANRESA, lloc dit.

mament per altre títol; p. e., si el vertader propietari li llega.⁵⁵ Fora d'això, el comprador no desposseït, però al qual el venedor tramet cosa que sabia que era aliena, pot usar, contra ell, acció de dol.⁵⁶

Per tal que priven la possessió de la cosa, també donen lloc a sanejament per evicció els drets de superfície i d'emfiteusi que gravin la cosa comprada.⁵⁷ La penyora i la hipoteca, que posen en perill la possessió, permeten d'exigir del venedor que l'en lliberi;⁵⁸ i també les servituds personals donen dret a sanejament,⁵⁹ fora que el comprador en tingué notícia.⁶⁰

c) El títol pel qual es vindica la cosa comprada ha d'afectar el dret del venedor, i o bé ha d'ésser anterior a la venda a favor del que demanda el saneja-

55. Fr. 13, § 15, Fr. 20 pr. (XIX-1), Fr. Fr. 9 fi, 24, 41, § 1, Fr. 57, § 1 (XXI-2); MAYNZ, II, 232. Per a comprendre aquests fragments, convé tenir present la distinció entre l'estipulació del doble i l'acció *empti* que permet de demanar el sanejament. Vegeu MAYNZ, II, 228 i ss.; especialment 230, n. 10, 235.

56. Fr. 30, § 1 (XIX-1).

57. Vegeu Fr. 38, § 3 (XIV-1), referent a usdefruit, ús o possessió, que MAYNZ, II, 231, n. 11, aplica a *fortiori* als drets esmentats, en defecte de disposició expressa. La S. 23 maig 73 ho aplica al cens; la de 30 maig 84, a un censal. Vegeu S. 16 nov. 09 (Barcelona) referent a dret d'aigua.

58. Fr. 34, § 2, Fr. 35, Fr. 63, § 1 (XXI-2), CC. 5, 24 (VIII-45). Vegeu Fr. 16, § 3 (XX-1), la interessant S. 24 juny 70 i la de 30 juny 64.

59. Fr. 66 pr. (XVIII-1), Fr. 15, § 1, Fr. 39, § 5, Fr. Fr. 46 pr., 49, 62, § 2 (XXI-2). Vegeu ARNDTS-SERAFINI, 304, n. 3; Fr. 6, § 9 (XIX-1), S. 21 des. 05; arts. 1475, 1483 C. c.; PELLA, IV, 277. No hi donen dret les servituds reals que, sens dubte per a no privar del domini ni de la possessió, se les considera senzills defectes de la cosa, protegint el comprador, respecte d'ells, amb les accions odilícies. Vegeu, n. 110. Però S. 4 maig 65 (Valladolid).

60. Vegeu SS. 23 maig 73, 8 abril 03, 21 des. 05, 16 nov. 09; ARNDTS-SERAFINI, II, 304, n. 3; MANRESA, lloc dit.

ment⁶¹ o, si és posterior, ha d'existir per dol o culpa del venedor;⁶² per la qual cosa no hi ha dret a sanejament quan l'evicció és imputable a fet o negligència del comprador: com si deixa d'oposar la prescripció guanyada, etc.⁶³

d) En ésser demandat el comprador, i dins el termini per contestar la demanda,⁶⁴ ha de procurar, com més aviat millor, que la mateixa demanda es notifiqui al venedor o venedors.⁶⁵ El termini per contestar la demanda el comprador, queda sospès mentre no espiri el senyalat al venedor o venedors;

61. Fr. 11 pr. (XXI-2). Vegeu C. 1 (IV-48).

62. Fr. Fr. 11 pr., 17, 27, 28 (XXI-2), C. 17 (IV-49); ARNDT-SERAFINI, II, 304, n. 4. Vegeu art. 1475, § 1, C. c.; MARRERA, X, 169 i ss.; el qual fa notar la necessitat d'harmonitzar-lo amb la regla que no és la prelación de la compra, sinó la de la inscripció, la que dóna preferència per tal d'adquirir el domini de la cosa immoble.

63. Cap. 7, x (III-17), Fr. Fr. 27-29 pr., 55, 56, §§ 1, 3, Fr. 63, § 2, Fr. 66 pr. (XXI-2), C. 19 (VIII-45); SS. 4 abril 92; 26 juny 13 (Barcelona), en el cas que el comprador s'ajupi a les pretensions del tercer reclamant en acte de conciliació: cas el qual es resolgué pel C. c. Però, està privat de sanejament el comprador que no utilitza una prescripció pròxima a complir el temps quan comprà la cosa? Sembla que no, arg. Fr. 16 fi (XXIII-5), Fr. 30, § 1 (XLIII-1). Vegeu ARNDT-SERAFINI, II, 307.

64. Cap. 7, x (III-17), art. 1482 C. c. que, quant al dit termini, és aplicable a Catalunya com complementari de la llei processal, en lloc del D. R.

65. Fr. Fr. 49, 51, § 1, Fr. 74, § 2 (XXI-2), Fr. 29, § 3 fi (XXXII), CC. 9, 20, 23 (VIII-5); S. 26 juny 13 i altres de la nota següent. El comprador que omís aquesta citació — fora els casos d'excepció de les n.º 68 a 72 — perdria el dret al sanejament, Fr. 53, § 1 (XXI-2). Si el venedor morí deixant mants hereus, s'han de citar tots, però la sentència els perjudica tots, encara que no compareguin, Fr. 85, § 5 (XLV-1), Fr. 62, § 1 (XXI-2). Vegeu Fr. 53, § 1 (XXI-2), C. 1 (III-19); SS. 12 juny 63, 30 juny 64, 17 març 65. No és suficient de citar el venedor a conciliació, S. 9 juliol 81. Vegeu art. 1481 C. c.; MAYNZ, II, 232, n.º 23 i ss.

i, si aquests no compareixen, en temps i forma, continuarà, respecte el comprador, el temps per contestar la demanda.⁶⁶ Si l'acció d'evicció s'ha de dirigir contra l'Estat, abans de citar-lo en la via judicial, s'ha d'apurar la governativa.⁶⁷ No cal citar d'evicció el venedor — a més dels casos en què el comprador el pot demandar directament sense esperar que li vindiquin la cosa —, ⁶⁸ si ho ha dispensat per pacte,⁶⁹ si és ell el que pertorba la possessió,⁷⁰ i si consisteix en ell que no se'l pugui citar.⁷¹ També es considera innecessària, per inútil, la citació del venedor, si el dret del reivindicant és tan evident i indestructible que seria temerària tota defensa.⁷² Pel demés, no convé incórrer en aquesta omisió, que és perillosa; car la defensa impossible o deficiënt del comprador, per manca de notícies o de proves, tal volta la podria emprendre amb èxit el venedor.⁷³

El venedor citat d'evicció *pot* comparèixer al plet per tal de defensar el dret del compra-

66. Art. 1482, § 4, C. c.; SS. 12 juny 63, 30 maig 84, 20 febrer 04, 15 juny 12; S. A. B. 29 març 01 (*Rev. Jur. de Cat.*, x, 396).

67. Art. 533, 7.ª, E. c.; art. 37, regla 34, Instr. 15 set. 03 referent a desamortització.

68. Vegeu n.ª 52 a 56. La S. 4 oct. 86 presenta un cas en què no es degué de citar el venedor, perquè ell mateix era el demandant.

69. Fr. 63 pr. (XXI-2). Vegeu *Las Siete Partidas*, III, 87.

70. S. 5 oct. 63. Vegeu C. 11 (IV-49) i S. 4 oct. 86 de la n. 68.

71. Fr. 55, § 1, Fr. 56, §§ 5, 6 (XXI-2).

72. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 302, 308, n. 5; MAYNZ, II, 233, n. 28; però S. 26 juny 13 fundada en el C. c. (Barcelona).

73. Fr. 53, § 1 (XXI-2). Vegeu Fr. 11, § 12, Fr. 13, § 5 (XIX-1).

dor;⁷⁴ i, si el venedor morí, deixant mants hereus, tots ells han de defensar-lo, perquè l'obligació és indivisible;⁷⁵ però la indemnització a què se'ls condemni es divideix entre ells, perquè ja és divisible.⁷⁶ Comparegut el venedor, el comprador ja no necessita seguir en el plet per tal de defensar-se personalment; car aquell té personalitat suficient per fer-ho;⁷⁷ però, si el comprador també vol defensar-se, ho pot fer per l'interès que hi té, sobretot si la defensa del venedor fos dèbil, contraproduent o equívoca;⁷⁸ i també per fer valdre excepcions que personalment li atanyin. Respecte d'aquest punt, interessa consignar que generalment n'hi ha prou amb la intervenció del venedor: ja perquè el sanejament només es dona quan l'evicció es funda en actes anteriors a la venda o imputables al venedor, ja perquè aquest, que obra com *procurator in rem suam*, a la manera d'un cessionari, pot utilitzar les excepcions del cedent-comprador.⁷⁹ Però es poden donar casos excepcionals en què el comprador pugui oposar excepcions que no podria allegar el venedor, com seria si aquell hagués usucapida la

74. Vegeu Fr. 49, § 1 (v-1); MAYNZ, II, 232 fí; art. 1482 C. c.; SS. 9 juny 65, 1 febrer 71. El venedor pot defensar també son dret, a més del del comprador. Vegeu S. 16 nov. 09.

75. Fr. 62, § 1 (XXI-2), Fr. 85, § 5, Fr. 139 (XLV-1). Vegeu n. 65.

76. Vegeu § 254, n. 15.

77. Fr. 42, § 2 (III-3), Fr. 49 pr. (v-1), Fr. 21, § 2, Fr. 63, § 1 (XXI-2), CC. 21, 23 (VIII-45); MAYNZ, II, 232, n.º 24-26; SS. 9 juny 65, 4 oct. 86, 24 des. 09.

78. S. 29 abril 04. Per analogia, § 483, n. 4; vegeu, també, § 101, n. 51.

79. Vegeu les n.º 61-63 i 77; Fr. 21, § 2 (XXI-2); MAYNZ, I, 605 fí; II, 233, n. 27; § 72, n. 5.

cosa aliena que comprà;⁸⁰ o pot tenir més expedita la defensa.⁸¹

Atesa la condició generalment potestativa i supèrflua de la defensa del comprador, si segueix defensant-se encara que també el defensi el venedor, es presenta la qüestió de si, en el cas de decretar-se l'evicció, el venedor haurà de pagar, entre els perjudicis a indemnitzar, les costes fetes pel comprador : qüestió que el T. S. no ha resolt amb uniformitat de criteri.⁸²

Cal notar que l'obligació del venedor, de defensar el comprador, només és relativa; pot deixar de fer-ho, conformant-se a indemnitzar-lo, si prospera la vindicació. I, en realitat, no pot ésser d'altra manera, perquè a ningú es pot obligar a sostenir un plet injust i temerari : si — fins de bona fe — vengué una cosa que després es convenç que era aliena, el més que se'l pot obligar és a pagar les conseqüències de la seva equivocació o lleugeresa; però no a convertir-se en litigant de mala fe.⁸³ Si, per conse-

80. Vegeu Fr. Fr. 54 pr., 56, § 3 (XXI-1), C. 9 (VII-33), i, per analogia, Fr. 29, § 6 (XVII-1). Per tal de comprendre sa pertinència al cas, convé notar que el fiador té obligació d'al·legar les excepcions reals i les del deutor que no sien personalíssimes (com la de competència); però no té obligació d'oposar les seves pròpies. Vegeu § 327, n. 7 i ss.

81. MAYNZ, II, 233, n. 27, afirma que el comprador està obligat a usar els mitjans de defensa que personalment li corresponguin, però no són prou expressius i pertinents els fragments en què es funda.

82. Fallà per l'afirmativa la S. 24 des. 09; i per la negativa, la de 14 maig 90. La de 3 des. 81 declarà que, si el venedor es comprometé a defensar el comprador, en el cas d'evicció, i a pagar les despeses de la defensa, però no complí el dit pacte i tingué de defensar-se el comprador, les despeses de la tal defensa seran a càrrec del venedor.

83. Per això, al venedor que no compareix, en citar-lo d'evicció, no se li pot acusar la rebeldia, ni embargar-li béns com a litigant rebel. S. 15 juny 12.

güent, el venedor no compareix al judici, el comprador que vol demanar-li sanejament, necessita defensar-se ell mateix,⁸⁴ podent usar de totes les excepcions pròpies i de les que tingués el venedor;⁸⁵ i, si fos vençut per causa no imputable,⁸⁶ el venedor l'hauria d'indemnitzar de la mateixa manera que si hagués estat vençut ell mateix.⁸⁷ El venedor no es dispensa d'indemnitzar encara que el comprador no apel·lés de la sentència que li ha estat contrària, a menys que fos notòriament injusta.⁸⁸

EFFECTES DE L'EVICCIÓ. — El comprador que, en el cas d'evicció, havent complerts els requisits expressats, és obligat a restituir la cosa comprada o a sofrir alguna de les càrregues expressades en les n.º 57-60, té dret d'exigir del venedor, per l'acció *empti*,⁸⁹ que l'indemnitzi dels perjudicis; és a dir, *in id quod interest*, la privació de la cosa o de la plenitud del domini;⁹⁰ a menys que, per pacte, s'hagués determinat en altra forma l'extensió de la responsabilitat o indemnització.⁹¹ Però, com el *periculum i*

84. Fr. 55 pr. (XXI-2), S. 10 juny 65. El comprador fins es pot defensar contra el venedor que es conforma amb la demanda. S. 29 abril 04.

85. C. 28 (VIII-45), Fr. 76, § 1 (XVIII-1), Fr. 156, §§ 2, 3 (I-17).

86. Fr. 63, § 2 (XXI-2), C. 8 (VIII-45).

87. Fr. 63, § 1 (XXI-2), CC. 15, 20 a 23 (VIII-45); SS. 10 juny 65, 15 des. 73, 14 maig 90.

88. Vegeu n. 51.

89. A Roma solia estipular-se pagament del doble preu de la cosa; però, a falta d'estipulació, hi havia dret al sanejament en la forma que veurem. Vegeu MAYNZ, II, 228 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 310, n. 9; Fr. Fr. 18, 19 pr. i altres (XXI-2).

90. Fr. Fr. 2, 16, § 2 fi, Fr. Fr. 60, 66, § 3. fi, Fr. Fr. 67, 70 (XXI-2), CC. 12 fi, 17, 21, 22, 23, 25 fi (VIII-45).

91. Fr. 74 pr. (XXI-2); ARNDTS-SERAFINI, II, 310, n.º 9, 10.

commodum són a càrrec del comprador, des de la perfecció del contracte,⁹² els dits perjudicis només poden consistir: a) En la valor de la cosa o dret vindicat⁹³ al temps de l'evicció,⁹⁴ comprenent-hi les accessions, despeses necessàries i útils fetes pel comprador, que el propietari no li aboni, i els fruits que tingui de restituir.⁹⁵ b) Ha d'abonar els demés perjudicis resultants de l'evicció *in id quod interest*: com les despeses d'escriptura, impost de drets reals, llúisme, costes del judici, etc.⁹⁶ Aplicant les regles generals de les obligacions,⁹⁷ es podria creure que el venedor solament ha d'indemnitzar els perjudicis quan la causa d'evicció li fos imputable com deguda a dol o a culpa; però no és així.⁹⁸ Segons el criteri romà, el venedor, fins el de bona fe, respon de les despeses voluptuàries.⁹⁹ El D. R. tanmateix, no permetia que

92. § 301, n. 16.

93. Si es vindiqués part de la cosa comprada, es calcula el perjudici tenint en compte la valor de tota aquella i la de la part perduda. Vegeu Fr. Fr. 1, 13, 45, 53 pr., 64, § 3 (XXI-2); i ARNDTS-SERAFINI, II, 302, 310, n. 10, respecte a la discrepància entre els Fr. Fr. 53 i 64 esmentats. Respecte al cas de reclamació d'usdefruit, Fr. 15, § 1 (XXI-2); al d'hipoteca, C. 5 (VIII-45) i art. 1483 C. c.; al de penyora, Fr. 74, § 1 (XXI-2), S. 1 juliol 70.

94. Fr. Fr. 43, 45 pr. (XIX-1), Fr. Fr. 47, 66, § 3, Fr. 70 (XXI-2). Els textos que semblen contraris es refereixen al cas d'estipulació del doble. Vegeu Fr. Fr. 1, 13, 45 (XXI-2), Fr. 44, § 2 (XXI-1); MAYNZ, II, 243, n. 45. Art. 1478, n. 1 C. c.

95. Fr. Fr. 8, 15 pr., 16 pr., 43 fl., 44, 51, § 3, Fr. 66, § 3, Fr. 70 (XXI-2), Fr. 45, § 1 (XIX-1), Fr. 82, § 4 (XXX), CC. 9, 16 (VIII-45); SS. 24 gener 60, 21 febrer 87, 18 des. 91, 24 des. 09; PELLA, IV, 277; MANRESA, X, 176 i ss.; MAYNZ, II, 234. Vegeu S. T. C. A. 16 març 97.

96. Vegeu els textos de les notes anteriors; respecte a costes, n. 82.

97. § 243, n.º 41 i ss.

98. Fr. 70 (XXI-2), C. 23 (VIII-45); MAYNZ, II, 234, n. 29. Vegeu n. 31.

99. Vegeu n. 98; però art. 1478 C. c.

el total de danys i perjudicis s'estimés en quantitat superior al doble valor de la cosa vindicada;¹⁰⁰ però és discutible la vigència d'aquesta limitació.¹⁰¹

Si el comprador surt absolt, no hi ha evicció, perquè no perd la cosa comprada;¹⁰² el que indica que el venedor complí l'obligació de procurar-li la possessió de la dita cosa; i, per tant, no s'ha de parlar de sanejament ni el venedor ha de pagar les costes del comprador; però, si aquest hagués tingut de defensar-se, per no haver-ho fet el venedor, creu Manresa,¹⁰³ que deu d'abonar les dites costes al comprador: no per evicció, sinó per quasi contracte; i la solució és justa.

GARANTIA PER DEFECTES AMAGATS DE LA COSA VENUDA: ACCIONS EDILÍCIES.¹⁰⁴ — El venedor¹⁰⁵ està obligat a manifestar els defectes de la cosa que

100. Vegeu C. única (VII-47), Fr. 44 (XIX-1), Fr. 48 (XXI-2); MAYNZ, II, 234, n. 34.

101. Vegeu § 242, n. 66.

102. C. 9 (VIII-45).

103. X, 105, 109, invocant els arts. 1887 i 1902 C. c.

104. D. (XXI-1), C. (IV-58); arts. 1484 i ss. C. c.; MAYNZ, II, 241; ARNDTS-SERAFINI, II, 311; WINDSCHEID, II, p. 2, 177; POTIER, *Compr.*, 110.

105. Aquestes accions són exclusives de la compra-venda, de la permuta i d'insolutumdadació, Fr. 19, § 5, Fr. 63 (XXI-1). No s'apliquen a les donacions Fr. 62 (XXI-1); a l'arrendament ni als altres contractes, Fr. 63 (XXI-1); MAYNZ, II, 251, Obs. 2.^a Respecte a l'arrendament, vegeu al § 312 i ss., els remeis que dona la llei. Per raó de la seva naturalesa, que deixa indeterminada la cosa que es ven, tampoc no són aplicables — a menys que s'hagués estipulat expressament — a les vendes *spei* i *rei, speratae* i *universitatis incertae*; MAYNZ, II, 226, 227, n. 16; 248, n. 45; MASPONS-PEGUERA, 105. El Fr. 1, § 3 (XXI-1), també exclou les vendes fiscals, però el paràgraf següent hi comprèn les vendes de coses de les repúbliques.

ven¹⁰⁸ i, sense necessitat de mala fe ni de pacte,¹⁰⁷ respon dels tals defectes. Tanmateix, és lícit de pactar que el comprador no en respondrà; però aquest pacte seria nul si el venedor obrés de mala fe, amagant o negant un defecte que coneixia. En aquest cas, a l'excepció del pacte que oposés el venedor, el comprador podria oposar-hi rèplica de dol.¹⁰⁸

Els defectes de què respon el venedor són els físics;¹⁰⁹ i els jurídics, si la cosa està subjecta a servitud real¹¹⁰ o a altra limitació que no sia causa d'evicció,¹¹¹

106. Fr. 1, § 1, Fr. Fr. 32, 38 pr. (XXI-1); ordin. 59 Sanct. respecte a les servituds amagades. Vegeu SAVIGNY, *Sist.*, II, 303 i ss.

107. El sanejament per defecte de la cosa és efecte natural del contracte, Fr. 32, § 20 (XXI-1); i es deu encara que el mateix venedor ignori el defecte, arg. Fr. 45 (XVIII-1); Fr. 1, § 2, Fr. 14, § 9 (XXI-1); S. 20 març 63; art. 1485 C. c. D'aquí prové que, no essent responsabilitat derivada de fet voluntari, obliga fins al que no té capacitat d'obligar-se, com l'impúber, Fr. 1, § 5 (XXI-1). Vegeu § 27, n.º 1 i ss. Però, fundats en el Fr. 1, § 2 (XXI-1), alguns autors creuen que no en respon el venedor que els ignora per ignorància excusable. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 315, n. 8.

108. Fr. 14, § 5 (XXI-1), Fr. 31 (II-14); art. 1485 C. c.

109. Fr. 1, §§ 6, 7, Fr. Fr. 6 pr., 8, 11-16, 43 pr., 53, 64, § 1, Fr. 65, § 1 (XXI-1), C. 4 (IV-58).

110. Fr. 35 (XIX-1), Fr. 61 (XXI-1); MAYNZ, II, 249. Obs. 1.º; ARNDTS-SERAFINI, II, 304, n. 3; art. 1483 C. c.; MANRESA, X, 201. Vegeu SS. 20 abril 61, 24 juny 70, 24 oct. 73, 9 des. 09, 5 gener 16.

111. P. e., si està subjecta a expropiació forçosa. Vegeu Fr. 15, § 2 (VI-1), Fr. 11 pr. (XXI-1); MAYNZ, II, 243, n. 16; n.º 57-60, per exclusió. L'esmentada S. 24 juny 70 declara que, en tota venda, encara que es digui que es fa per preu alçat, s'entén implícita l'obligació del venedor, de rebaixar del preu l'import de les càrregues que tingui la cosa venuda, fora pacte contrari exprés; i, si el venedor, ha deixat de manifestar alguna càrrega existent, el comprador pot rescindir la venda i demanar indemnització. Cal notar que la dita sentència procedia de l'Audiència de Madrid, i que la càrrega a què es refereix consistia en tribut o servitud. Vegeu S. 19 abril 61.

de cosa comprada corporal, sia immoble, moble o se-movent,¹¹² quan reuneixen tres condicions:

1.^a Que el defecte sia anterior a la perfecció del contracte,¹¹³ subsistent en fer la reclamació.¹¹⁴

2.^a Que es tracti de defecte amagat,¹¹⁵ amb exclusió dels que el comprador coneixia¹¹⁶ i dels que podia conèixer per estar patents¹¹⁷ o per raó de son ofici o coneixements tècnics.¹¹⁸ Convé notar que si el venedor assegura que la cosa no té cap o determinat defecte, en respon, fins en casos que no en respondria,¹¹⁹ així com respon de la certesa de les bones qualitats que positivament li atribueix,¹²⁰ fora

112. Fr. Fr. 1 pr., 49, 63 (XXI-1), CC. 4, 5 (IV-58). No es dóna per compra de cosa incorporal, Fr. 48, § 8 (XXI-1). I, quant a les genèriques? Vegeu el que s'ha dit a la n. 105 respecte a *l'emptio spei* i ARNDTS-SERAFINI, II, 316, n. 11; i quant a les *universitates incertae*, o de coses indeterminades, MAYNZ, II, 227 n. 17, i n. 32 d'aquest paràgraf.

113. Fr. 54 (XXI-1), C. 3 al pr. (IV-58), art. 1484 C. c. No és aplicable l'edicta als defectes o desperfectes ocorreguts entre la valoració de la cosa i son entrega al comprador, S. 14 abril 59. Vegeu MASFONS-PEGUERA, 105.

114. Fr. 16 (XXI-1), vegeu Fr. 53 h. t.

115. Fr. 1, § 6, Fr. 14, § 10 (XXI-1), Fr. 43, § 1 (XVIII-1), C. 4 (IV-58).

116. Fr. 1, § 2, Fr. 48, § 4 (XXI-1), Fr. Fr. 13, 45 (XVIII-1), vegeu Fr. 51, § 1 (XXI-1); MAYNZ, II, 244, n. 20; SS. 14 juny 60, 24 oct. 73.

117. Fr. 1, § 6, Fr. 14, § 10 (XXI-1), i altres; MAYNZ, II, 244, n. 20. Vegeu POTHIER, 111. Per això no pot al·legar defectes d'una cosa el que n'era condòmino, ni quan es tracta de càrregues inscrites al Registre de la Propietat, S. 9 des. 09. Vegeu n. 107.

118. S. 28 maig 97, S. Jutjat del districte de la Barceloneta, de Barcelona, de 21 juliol 15 (III, 362); ARNDTS-SERAFINI, II, 315, n. 7; art. 1484 C. c.

119. Fr. 4, § 4 (XXI-1). Vegeu Fr. 14, § 9, Fr. 17, § 20, Fr. 19, § 1, Fr. 31, § 1, Fr. 52 h. t.; Fr. 43, § 2 (XVIII-1).

120. Fr. 13, § 3 (XIX-1), Fr. 17, § 20, Fr. Fr. 18, 19, § 4, Fr. 38, § 10 (XXI-1); ARNDTS-SERAFINI, II, 313, n. 2.

que es tracti d'aquelles ponderacions que solen fer els venedors per tal d'adinerar el que ofereixen¹²¹ i que no enganyen a ningú.¹²² Quan el venedor promet expressament de vendre una cosa de determinades condicions, o amaga els defectes que coneix, pot ésser reconvingut, a més de les accions edilícies i en el cas que aquestes no sien aplicables, per la de compra.¹²³

3.^a El defecte ha d'ésser tal, que faci inútil la cosa pel fi a què volia destinar-la el comprador,¹²⁴ o que disminueixi sensiblement sa valor, de manera que si l'hagués conegut el susdit comprador no l'hauria volguda o no n'hauria pagat tant.¹²⁵ No hi ha dubte que, si el defecte arribés a excloure el consentiment del comprador, el contracte seria nul¹²⁶ i no caldria aplicar les accions edilícies.

Aquestes són dues: la *redhibitòria*, que permet de rescindir la venda, i l'*aestimatória* o *quantum minoris*, per obtenir rebaixa del preu per la menor valor de la

121. Fr. 43 pr. (XVIII-1), Fr. Fr. 18 pr., 19 pr., §§ 2, 3 (XXI-1).

122. Si tingués veritable propòsit d'enganyar, se'n faria responsable. Fr. 37 (IV-3), Fr. 13, §§ 3 i ss. (XIX-1).

123. Fr. 13, §§ 3 i ss. (XIX-1). Comparant unes i altra accions, es noten algunes diferències — a més de les que no tenen importància en el dret actual —: la de compra no es dóna per vicis ignorats del venedor; no permet la rescissió, sinó indemnització; i prescriu als trenta anys. Vegeu Fr. 1, § 9, Fr. 4 pr., § 4 (XXI-1), Fr. 11, § 5 (XIX-1); ARNDTS-SERAFINI, II, 314, n. 5; 316, n. 11 i 12; WINDSCHEID, II, p. 2, 117 i ss.

124. Fr. 1, § 8, Fr. 4, §§ 1, 3, 4, Fr. 10 pr., §§ 1-4 (XXI-1). Vegeu Fr. 6, §§ 1, 2 (XXI-1); arts. 1484, 1494, § 2, C. c.; S. 28 març 63.

125. Fr. 1, §§ 8-11, Fr. Fr. 2, 4 pr., §§ 2, 6 (XXI-1). Vegeu art. 1484 C. c. El 1493 exceptua les vendes d'animals, fetes en fira o subhasta pública, i els cavalls de rebuig; a menys que pateixin malaltia contagiosa, car en aquest cas la venda és nul·la, art. 1494, § 1. Vegeu arts. 82-84 C. de c.

126. § 276; Fr. Fr. 57, 58 (XVIII-1), Fr. 11, § 5 (XIX-1).

cosa. El comprador pot triar entre una i altra,¹²⁷ encara que la cosa s'hagués extingida, si, així i tot, encara interessés al comprador de fer la reclamació.¹²⁸ Aquest interès existeix per l'efecte de l'acció estimatòria, quan el vici de la cosa ha estat la causa de sa destrucció o pèrdua; quan, mentre l'ha tinguda el comprador, produí menys del degut o li causà perjudicis; si l'ha venuda i, pel defecte, n'hi han pagat menys, etc. Però, fora aquests casos i d'altres semblants, seria injust de reclamar pel desmèrit d'una cosa que tampoc disfrutaria, per exemple, per haver-la perduda per cas fortuit, sense haver-li causat, en tota altra cosa, cap mena de perjudici: el comprador no seria creditor, perquè li faltaria interès legítim.¹²⁹ Segons sia, doncs, la causa per la qual es perd la cosa, no es produiran tots els efectes de les accions edilícies.

Exercitada la *quantis minoris*, encara es pot repetir la demanda, si es descobreix un altre defecte; i desestimada la redhibitòria, p. e., per haver prescrita, es pot usar la *quantis minoris* si

127. Fr. 23, § 7, Fr. 38 pr., Fr. 43, § 6 (XXI-1), Fr. 25, § 1 (XLIV-2). Vegeu Fr. 31 pr. (XXI-1); MAYNZ, II, 245, n. 26. Hi ha autors que no admeten el concurs electiu entre les dites accions; sinó que reserven la redhibitòria únicament per al cas que la cosa sia inútil per al fi que es comprà. ARNDTS-SERAFINI, II, 315, n. 9; POTHIER, 121. L'art. 1486 C. c., en general, accepta el dret d'elecció; però, respecte a la venda d'animals, l'art. 1496 només autoritza de rescindir-la per defectes que la llei o el costum del lloc ho determinin.

128. Fr. 31, § 6, Fr. 38, § 3, Fr. 44, § 2, Fr. 48 pr., § 1 (XXI-1).

129. Vegeu § 241, n.º 24 i ss. MAYNZ, II, 245, n. 26, funda, en aquesta falta d'interès, el que no pugui demanar sanejament per evicció el que compra al no propietari una cosa que s'extingeix per causa fortuita abans que el propietari no la reclami.

resta temps,¹³⁰ però, sense que, amb la repetició, el comprador hi pugui lucrar, sinó merament fer-se indemnitzar.¹³¹

L'acció redhibitòria dura sis mesos útils, i la *quantum minoris*, un any útil,¹³² a comptar des de la venda o des que es coneix el defecte que no es podia conèixer de seguida.¹³³

El fi de l'acció redhibitòria és rescindir la venda, per tornar les coses a l'estat anterior;¹³⁴ per la qual cosa el comprador ha de tornar la cosa amb els accessoris¹³⁵ i fruits,¹³⁶ i abonar els danys causats a la mateixa cosa, que li sien imputables.¹³⁷ Si l'ha gravada, l'ha d'entregar lliure, pagant, en son cas, els creditors.¹³⁸ I el venedor ha de tornar el preu¹³⁹ amb els interessos¹⁴⁰ i despeses¹⁴¹ i abonar els perjudicis soferts pel comprador per raó del defecte,

130. Fr. 48, §§ 2, 7 (XXI-1).

131. Fr. 23, § 1 fi, Fr. 31, § 16 (XXI-1), Fr. 32, § 1 (XXI-2).

132. Fr. 48, § 2 (XXI-1), C. 2 (IV-58). Sobre que sols es compta l'*utile tempus*, vegeu Fr. 19, § 6, Fr. 55 (XXI-1); SAVIGNY, *Sist.*, III, 274 (X).

133. Fr. 19, § 6, Fr. 55 (XXI-1), C. 2 (IV-58); vegeu Fr. 20 (XXI-1); arts. 1490, 1496, § 1, C. c.; S. 7 juny 09. És evident que en les vendes mercantils s'aplica la prescripció del C. de c. S. Jutjat Barceloneta (Barcelona), 21 juliol 15 (III-362). Vegeu, per analogia, arts. 327, 328, 336, 342 C. de c.

134. Fr. Fr. 21 pr., 23, §§ 1, 7, Fr. 60 (XXI-1); vegeu Fr. 21, §§ 2, 3, 8, Fr. 22 (XXI-1).

135. Fr. 23, §§ 1, 9, Fr. Fr. 24, 29 pr., 30 pr., 31, §§ 3, 19, 25, Fr. 33, § 1 (XXI-1).

136. Fr. 23, § 9, Fr. 31, § 2 (XXI-1).

137. Fr. Fr. 25, 29, § 3, Fr. 31, §§ 11-15 (XXI-1).

138. Fr. 43, § 7 (XXI-1). Vegeu MASPONS-PUGERA, 105; arts. 1488, § 1, 1498 C. c.

139. Fr. 25, § 10, Fr. Fr. 27, 31, § 17 (XXI-1). Vegeu Fr. Fr. 26, 45 h. t.

140. Fr. Fr. 27, 29, § 2 (XXI-1).

141. Fr. Fr. 27, 31, § 1 (XXI-1).

si el venedor el coneixia;¹⁴² però aquest, per D. R., pot dispensar-se d'abonar les despeses i perjudicis (causats per l'esclau), abandonant la cosa i tornant el preu amb els interessos.¹⁴³

Aquesta acció és indivisible, car té per objecte *tornar* la cosa, a menys que aquesta mateixa cosa fos divisible: ço que interessa si són diversos els compradors o els hereus del comprador.¹⁴⁴ Venudes mantes coses per un sol preu, la rescissió s'estén a totes; i, en altre cas, sols a la defectuosa, com tractant-se d'evicció.¹⁴⁵

ACCIÓ QUANTI MINORIS. — Permet al comprador d'obtenir indemnització, consistent en reintegrar-se del que val de menys la cosa per raó del defecte;¹⁴⁶ i, si són mantes, venudes juntes, la indemnització ha de comprendre el desmèrit total, com en el cas d'evicció.¹⁴⁷ La *quantia* de la indemnització s'estima per les regles generals relatives a l'incompliment de les obligacions.¹⁴⁸ D'aquesta indemnització se n'exceptuen les vendes judicials.¹⁴⁹

142. Vegeu Fr. 33, § 8, Fr. 58 pr. (XXI-1); n.º 119 i ss., relatives a l'acció estimatòria; art. 1488 C. c., S. 25 juny 59.

143. Fr. 23, § 8, Fr. Fr. 31, 58 pr. (XXI-1). Aquesta regla, es podria generalitzar a altres casos, p. ex. a la venda d'animal causant del dany? Vegeu MAYNZ, II, 544 i ss.

144. Vegeu Fr. 31, §§ 5-8, 10 (XXI-1).

145. Fr. 34, § 1, Fr. Fr. 35, 36, 38, § 14, Fr. 39 (XXI-1). Vegeu Fr. 22, § 1 (IX-2); arts. 1491, 1492 C. c.

146. Fr. 61 (XXI-1).

147. Vegeu n.º 93, 145; Fr. 13 pr., §§ 1-3, Fr. 45 (XIX-1). C. 1 (IV-58); art. 1486, n. 2, art. 1488 C. c.

148. S. 6 maig 11. §§ 243 i ss. Respecte als casos en què hi ha lloc a indemnització, no es poden aplicar les regles generals de les obligacions, perquè no es deu exclusivament per dol o culpa, n.º 107, 117 i ss.

149. Vegeu art. 1489 C. c., Fr. 1, §§ 3, 4 (XXI-1).

Les accions edilícies es trameten activament i passiva als hereus,¹⁵⁰ i es donen contra el fiador.¹⁵¹

Per fer efectius els seus drets, en general, el comprador té l'acció *empti*.¹⁵²

150. Fr. 23, § 5, Fr. 48, § 5 (xxi-1). Si hi ha mants venedors, cadascú respon per la part venuda; però el comprador es pot dirigir *in solidum* contra el que en tenia la major part, Fr. 44, § 1 (xxi-1). Vegeu Fr. 1, § 25, Fr. Fr. 2-4 pr. §§ 1, 2 (xiv-1).

151. Fr. 56 (xxi-1).

152. Vegeu n. 123.

§ 303. Subsecció tercera

Rescissió de la venda

RESCISSIÓ PER LESIÓ ULTRA DIMIDIUM.¹ — En general, és vàlid, jurídicament, de vendre tan car i comprar tan barat com es pugui, i el mateix en l'arrendament;² però les alienacions vàlides commutatives oneroses, encara que no sien a títol de venda,³ amb exclusió de les fetes en subhasta judicial,⁴ d'una

1. Cap. 11, x (III-13), D. (XVIII-5), C. (IV-44); MAYNZ, II, 254; ARNDTS-SERAFINI, II, 321; GIORGI, IV, 137, 154; POTHIER, *Compra-venta*, 177; *íd.*, *Oblig.*, 29, n. 1; BROCÀ I AMELL, II, 275; CORRELLA, 558; PELLA, IV, 177. Vegeu, també, llei 2, tít. 1, ll. X, Nov. Rec., invocada en mantes SS. pel T. S. en plets de Catalunya. Pel C. c., vegeu art. 1291, n.º 1 i 2, arts. 1469, 1470; art. 344 C. de c.

2. Fr. 16 (IV-4), Fr. 22, § 3 (XIX-2), CC. 4, 8 (IV-44).

3. Cap. 1, x (I-41); ARNDTS-SERAFINI, II, 322, n. 7; BROCÀ I AMELL, II, 275. Vegeu S. 14 juny 90 (València), relativa a arrendament. Però MAYNZ, II, 254.

4. La S. 30 abril 74 declarà rescindibles les tals vendes; però ho negà la de 10 maig 18, fundada en què no pot dir-se lesiva l'atorgada al major postor amb peritació i controvèrsia. El cert és que, fent-se la segona subhasta amb rebaixa del 25 per 100, i podent-se quedar la cosa l'executant pels 2/3, o sia pel 50 per 100 de la valoració, si s'ha de recórrer a una tercera subhasta és quasi segur que es vendrà per menys de la meitat de la valor assenyalada pels perits, que s'ha de considerar com el just preu; i la llei, lògicament, no pot autoritzar la rescissió d'aquesta venda. La S. 12 juny 63 no es pot al·legar com a argument a favor de la rescissió, perquè resol un cas de restitució *in integrum*. Vegeu S. 14 juny 80 i arts. 1504-1506 E. c. MAYNZ, II, 254, n. 8, considera contrari a l'esperit del D. R. excloure de rescissió les vendes públiques fetes per l'autoritat; PELLA, IV, 173, fundat en opinions d'autors antics, no admet la rescissió de vendes públiques. La S. 12 nov. 10 la declara inaplicable a les adjudicacions en pagament, als apremis judicials i a les cessions

cosa⁵ per un preu inferior a la meitat del just,⁶ es consideren doloses — a Catalunya es diu que el venedor ha sofert *engany de mitges* — i s'en pot⁷ demanar

de crèdit en què el cedent no respon de la solvència del deutor, i invoca a l'efecte la llei processal. El C. c. només admet rescissió per lesió en contractes celebrats per tutor o representant de menor o absent, art. 1291, n.º 1 i 2; i en divisió d'herència, arts. 1074, 1075. Vegeu art. 344 C. de c. És evident que la rescissió únicament és aplicable a contractes vàlids; l'acció rescissòria no es dona sinó com a subsidiària, en defecte de la de nul·litat, § 62, n. 25; § 87, n. 7; i concretament al cas, S. 30 abril 72.

5. És aplicable a la venda de cosa moble? La C. 2 (IV-44) no distingeix. Hi ha autors que ho redueixen a la d'immobles; altres ho estenen a la de mobles preciosos. Vegeu PAPA D'AMICO, *Il Circolo Giuridico (Rev. Jur. de Cat., VII, 48)*. BROCA 1 AMELL, II, 175, creuen just d'aplicar-ho als mobles, però diuen que la pràctica és contrària. Tanmateix, la S. 18 març 04, esmentada per PELLA, IV, 173, comprengué en la rescissió els mobles venuts juntament amb una casa.

6. La valor de la cosa es refereix al temps de la venda. SS. 30 juny 06, 3 abril 11. Venudes mantes coses per un sol preu, per tal de calcular si hi ha lesió, s'ha d'atendre al preu total i a la suma de les valors de les coses, SS. 26 nov. i 10 des. 92, 25 maig 93. Així, doncs, encara que fos lesiva la venda d'una de les finques venudes, no es pot rescindir parcialment el contracte; sinó, en tot cas, rescindir-lo tot, si el preu total és lesiu. Vegeu PELLA, IV, 172 fi; CORBELLÀ, 558. Pel demés, el T. S. té declarat que l'apreciació de si el preu és lesiu és cosa de lliure apreciació del Tribunal sentenciador. SS. 30 abril i 23 maig 74, 12 abril i 13 des. 78, 14 juny 82, 28 maig 88, 14 juny 80. La llei 56, tít. 5, Part. v, no permetia de demanar rescissió de la venda d'una cosa que s'havia perduda o que s'havia deteriorat molt; però la S. 13 maig 89 entengué que no estava comprès en aquest cas el que el comprador hagués tirada a terra una casa comprada i l'hagués reedificada.

7. Malgrat això, no és necessari que el comprador hagués obrat de mala fe; car podia creure de bona fe que la cosa no valia més. Vegeu POTHIER, *ObVig.*, 31 nota; S. 13 maig 89. Hi ha autors que creuen rescindible, a voluntat del comprador, la compra feta per un preu que passa de la meitat del just; però la llei ni la pràctica no ho accepten. Vegeu CORBELLÀ, 559; PELLA, IV, 173, n. 4; PAPA D'AMICO

la rescissió; però el comprador pot evitar-la completant el que falti al preu estipulat per arribar al just. Per aquest motiu la petició de la demanda del venedor ha d'ésser alternativa, i el demandat es pot conformar amb algun dels dos extrems.⁸

La rescissió es pot demanar per l'acció *empti*, que és personal,⁹ no es dona contra el tercer i menys, si està protegit per la llei Hipotecària;¹⁰ i prescriu als trenta anys.¹¹ En rescindir la venda, el venedor no ha de restituir els fruits; i, en canvi, té dret a què se li abonin les despeses.¹²

loc dit a la n. 5; MAYNZ, II, 254; ARNDT-SERAFINI, II, 322, n. 7. A Tortosa sí que s'admet, pel cost. 3, rúb. 23, ll. IV del seu C. També discuteixen alguns autors si pot usar d'aquest remei el venedor que coneixia la justa valor de la cosa. Vegeu VINNI, *Select.*, 179; PELLA, loc. cit.

8. Caps. 3, 6, X (III-17); CC. 2, 3, 6, 8 (IV-44). Vegeu SS. 20 oct. 80, 14 juny 82, 16 gener 95. Es discuteix si el dret del venedor es pot renunciar per endavant. MAYNZ, II, 254, n. 9, i PELLA, IV, 173, invocant opinions d'autors catalans antics, ho neguen en absolut; MACKELDEY admet la renúncia tant expressa com tàcita; i CORBELLÀ, 560, dona com a segur que a Catalunya es pot renunciar, però en forma expressa. Per Dret castellà tenia eficàcia la renúncia jurada. Vegeu SS. 12 febrer 75, 27 juny 77. La de 18 des. 88 (Navarra), fundada en el D. R., que diu no la prohibeix, admet la renúncia; i la declara eficaç el cost. 4, rúb. 23, ll. IV, C. de T.

9. Per això no pot usar-la el fideicomissari, per rescindir vendes fetes pel fiduciari, quedant salvada, al primer, l'acció d'indemnització contra els hereus del segon, § 458, n. 31; i, si la venda fos nul·la, la reivindicatòria contra el comprador.

10. Art. 38, n. 5, de la llei antiga (vegeu S. 3 juliol 86); no parlant-ne la vigent, segurament perquè el C. c. no admet la rescissió per lesió, en general.

11. Usatge *Omnis causae*, S. 30 abril 72. La de 10 maig 81 (Coruña), referint-se al dret vigent abans del C. c., declara que la prescripció de quatre anys que estava en vigor (lleí 2, tít. 1, lleí X, Nov. Rec., SS. 12 febrer 75, 27 juny 77, 17 juny 91) no s'allarga encara que es qualifiqui de nul·litat l'acció que s'exercita.

12. MAYNZ, II, 253.

OBSERVACIÓ. — La rescissió per lesió suposa que existeix relació coneguda entre el preu i la valor real de la cosa : d'aquí la impossibilitat d'aplicar-la a les vendes aleatòries en què no es pot apreciar la veritable valor de la cosa al temps de la venda.¹³

PACTES RESOLUTORIS I RETRACTES. — La compra-venda també es pot rescindir per pacte o per permissió de la llei.¹⁴ Entre els pactes rescissoris, el més interessant a Catalunya és el que prové de la venda a carta de gràcia,¹⁵ i, entre els retractes legals, l'emfitèutic,¹⁶ el de confinants, el gentilici i altres de caràcter administratiu.¹⁷ El de comuners no és aplicable a Catalunya,¹⁸ sense que es pugui in-

13. MAYNZ, II, 253 fl. Per això no és aplicable a les vendes *spei i rei speratar*, CORBELLA, 560; a aquelles en què, per sa complexitat i modalitats, no es pot fixar el just preu, S. 4 març 11; la de 28 març 63 la declara inaplicable a la venda de cosa quan, per estar en litigi, no es pot precisar el dany sofert pel venedor. Tampoc no es pot aplicar a les transaccions, POTHIER, *Oblig.*, 86; VINNI, *Selec.*, 181; § 397, n. 48; ni, en general, als contractes aleatoris, SS. 16 maig 77 (Navarra), 26 gener 94 (Barcelona), arg. S. 14 nov. 08 (Barcelona); ALMEDA, *Diet.*, 115. Tampoc és aplicable, per aquesta raó, al violari, FONTANELLA, Cl. IV, gl. 18, p. 3.^a, n. 105. A l'efecte de la rescissió per lesió, la S. 14 nov. 08 declarà que era venda i no vitalici, la cessió d'una finca amb obligació de mantenir el cedent, i aquest, de treballar per la casa, i amb dret d'usufructuar la finca, si tingués de separar-se del cessionari. Vegeu S. 12 nov. 10, esmentada en la n. 5.

14. Vegeu WINDSCHEID, II, p. 2, 258.

15. §§ 220 i ss.

16. § 193. A M. ALCUBILLA, 1909, 313, es trobarà jurisprudència relativa als retractes legals del C. c.

17. El retracte del Levític, que es tractà d'aplicar a Catalunya, per ésser-hi supletori el D. C., el declarà inaplicable la S. 14 maig 64; BROCÀ I AMELL, II, 179.

18. L'aplicà, tanmateix, la S. A. B. 22 febrer 01, Sala 1.^a (II, 438, 455), malgrat tractar-se d'assumpte de Tortosa, on el prohibeix especialment el cost. 23, rúb. 31, ll. IV.

vocar el C. c. com a dret supletori; perquè no es tracta d'una institució desconeguda que es pugui introduir per tal d'omplena una deficiència, sinó d'una cosa que el D. R. conegué, aplicà i acabà per derogar.¹⁹ L'únic retracte de comuners que es pot usar a Catalunya, per regular-lo una disposició de caràcter general, és el que es concedeix al particular, condòmino de l'Estat, quan aquest ven la cosa comuna.²⁰

Semblant al de comuners, el C. c. estableix el de cohereus, pel cas que un d'ells vengui a un estrany sa part d'herència.²¹

RETRACTE DE CONFINANTS. — Fou introduït per l'art. 1523 C. c., que el T. S. aplica a Catalunya com a supletori.²² Sa finalitat és de procurar l'aglebament

C. de T. La S. 4 abril 04 sembla que l'admetia, car al·legà, per tal de no aplicar-la al cas, l'estimar que no existia condòmini entre venedor i retracte.

19. Vegeu C. 14 (iv-38), C. 3 (iv-32). Vegeu, també, C. 1 (iii-37), C. 11 (iv-38), C. 12 (viii-54); MAYNZ, II, 536, n. 5 fi; S. 13 juny 03, que declarà que els retractes s'han d'interpretar restrictivament; SERRAHIMA, *Dict.* (de 1886), 63; i el que s'ha dit en el § 9.

20. Art. 9 llei 15 juny 66, que, si bé sols parla de tanteig, s'ha d'entendre que igualment permet el retracte, segons la S. 22 nov. 01.

21. Art. 1067 C. c.; SS. 26 nov. 1900, 5 nov. 08, 14 maig 12, 3 febrer 15, cap de les quals no es refereix a Catalunya; però PELLA, IV, 121, creu aplicable aquí aquest retracte.

22. SS. 9 juliol 03, 14 des. 05, la qual diu que, en això, el C. c. no s'oposa al D. català, al romà ni al canònic. Aquest retracte fou molt combatut per En BOSCH i FUSTRERES des del Senat. El cert és que, a diferència del de comuners, el D. R. no el conegué ni el proscrigué; però respon a un criteri contrari a l'existència de la petita propietat; i, fins suposant que fos encertat, seria menys útil i menys necessari a Catalunya que en altres comarques ibèriques. La S. 8 febrer 07 l'aplica a Mallorca.

de la propietat massa fraccionada.²³ A l'efecte, en el cas de vendre's²⁴ una finca rústica²⁵ que no passi d'una hectàrea d'extensió,²⁶ la poden retreure els propietaris confinants.²⁷ A l'efecte, no es consideren

23. Vegeu S. 9 febrer 16.

24. No s'aplica al cas que el comprador sia també propietari confinant amb dret d'usar el mateix retracte. Vegeu S. 9 juliol 03. Així i tot, no es pot parat la demanda de retracte cedint la finca a altre confinant. S. 16 oct. 20. No obsta que la venda sia entre pare i fill, si obren amb personalitats distintes, S. 3 juliol 08; ni disfressada en forma de permuta, S. 30 maig 21. Si demanen retracte dos propietaris limítrofs, dins el terme legal, no té preferència el que ho fa abans, S. 31 maig 21; per la qual cosa són inútils les paraules *al mismo tiempo* que usa l'art. 1523, § 3. C. c. Si de dues finques se'n fa una, que no passi d'una H. a., es pot, en son cas, usar el retracte respecte a tota la nova finca formada. S. 9 juny 21. La S. 20 gener 17 l'aplicà al cas de vendre's part indivisa d'una finca, quan l'interessat no usa el retracte de comuners: s'entén que aquest exclou el de confinants, n. 35.

25. No hi ha dret a retracte si la finca que es ven, o aquella a la qual es vol agregar, és urbana. S. 12 març 02. Es considera rústica una finca quan està destinada principalment a explotació agrícola. Així ho és la destinada a conreu, encara que tingui casa de pagès, accessòria de la terra, S. 8 febrer 07; i, en canvi, és urbana la casa situada en un poblat o prop de població, encara que tingui com a accessoris, horts o jardins; o destinada a indústria no agrícola, com un balneari, SS. 8 juliol 03, 14 des. 05. Vegeu Fr. Fr. 8, 9, 10 pr. (VII-4). Però la finca urbana que esdevé rústica pot ésser objecte de retracte, S. 8 juliol 03.

26. Venudes mantes finques separades i distintes, es poden retreure, si cap d'elles en passa d'una hectàrea, encara que juntes excedeixin de la mida. S. 3 juliol 08.

27. No obsta que el títol del seu domini sia un document privat, SS. 8 març 01, 16 abril 10; ni que no estigui inscrit al Registre, SS. 12 març 98, 8 març 01; car el domini es pot provar per qualsevol dels mitjans legals, S. 17 maig 08; i encara el retraent en té prou demostrant la possessió, SS. 27 nov. 06, 10 i 25 febrer 14. Les dues últimes es refereixen al retracte de comuners. Pot usar del retracte el pare, donador universal de la finca veïna, que se n'és reservat l'usdefruit, S. 14 des. 05; el marit pot retreure la que confina amb una

limitrofes les finques separades per torrents, sèquies, barrancs, camins i altres servituds aparents en profit d'altres finques.²⁸ Si són dos o més els propietaris limitrofs que volen usar del retracte, serà preferit el que tingui la finca més reduïda, i, si fossin iguals, el que ho demana primer.²⁹

El termini per usar del retracte és el de nou dies, que corren des de la inscripció de la venda, a menys que el comprador demostrï³⁰ que el retraent tenia notícia de la venda des d'abans: car, en aquest cas, corre des de la notícia.³¹ La jurisprudència parteix del supòsit *juris et de jure* que, mitjançant la inscripció, tothom té notícia de la venda i està en condicions de poder demanar el retracte el que hi té dret.³² Abans no es podia retreure la finca venuda, en perjudici de tercer adquiridor protegit per la llei Hipot.; però la llei vigent dóna contra tercer l'acció de re-

finca parafernals de la dona, S. 31 des. 97; i, si la finca està en condomini, pot usar-lo qualsevol dels comuners, S. 30 maig 06.

28. Art. 1523, § 2, C. c.; però la S. 3 juliol 08 dóna amplitud al Tribunal per apreciar aquestes circumstàncies. La de 23 febrer 99 declara que ni les muralles, parets de tanca ni arbres existents entre les propietats no vénen compreses en la disposició de la llei. Si es compren mantes finques juntes, i unes són confinants i altres no, el retracte no es pot estendre a les segones. S. 26 nov. 95.

29. Art. 1523, § 3, C. c.; però S. 31 maig 21 de la n. 24.

30. S. 9 febrer 16.

31. Però mai des d'abans de l'atorgament de l'escriptura, SS. 10 oct. 01, 21 des. 08. Vegeu art. 1524, § 1, C. c., SS. 14 des. 05, 30 juny 10, sobre la manera de computar el temps; ENRIC PÉREZ, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, cxxx, 89; § 193, referent al retracte emfitèutic.

32. Vegeu SS. 14 des. 05, 30 juny 10. Si es modifiqués l'escriptura de venda per altra posterior, el temps del retracte correria des de la segona escriptura, S. 24 febrer 14. Vegeu S. 9 febrer 16. Tanmateix, no es pot privar el retracte, rescindint la venda, SS. 13 maig 96, 25 febrer 14, 9 febrer 16.

tracte legal.³³ La demanda s'ha de dirigir contra el comprador o compradors successius i contra el venedor, fins a arribar a la venda que permet de retreure.³⁴ Allí on s'aplica el retracte de comuners és preferent i exclou el de confinants.³⁵

RETRACTE GENTILICI. — A Catalunya no existeix sinó a la vall d'Aran, on s'anomena *torneria* i està regulat pel cap. 8 del privilegi *Querimonia*.³⁶ Permet als parents més pròxims del venedor de retreure els immobles que es venguin. El terme per retreure era el d'un any; però el T. S. ha declarat que s'ha d'aplicar el de nou dies fixat per l'art. 1524, § 2, C. c., que reformà els arts. 1618 a 1620 E. c., els quals derogaren totes les disposicions que regien a Espanya en matèria processal civil.³⁷

RETRACTE CONVENCIONAL. — És el convingut entre comprador i venedor al temps d'atorgar el contracte de compra-venda o després de perfeccionat.³⁸

33. Art. 38 de la llei antiga, aplicat per la S. 3 gener 01; però art. 37, n. 2, de la llei vigent, de 1909.

34. SS. 10 maig 04, 11 oct. 05, 8 juny 06.

35. Art. 1524, § 2, C. c. Vegeu S. 14 nov. 13. Sobre els detalls i forma de retreure, vegeu § 193, referent al retracte emfitèutic.

36. BROCA I AMELL, II, 179; CORBELLÀ, 562; BERTRAN I MUSITU, 67.

37. S. 13 febrer 15, que fa esment de la S. 27 oct. 96, no contrariada, diu, per la de 24 juny 05. Vegeu SS. 20 oct. 58 i 14 maig 67 i aute A. B. 11 nov. 11 (II, 380). La S. A. B. 31 maig 95 (*Rev. Jur. de Cat.*, I, 332) declarà que aquest retracte és aplicable a les vendes fetes per l'Estat per deutes de contribució.

38. S'estudiarà entre els pactes accessoris de la compra-venda, § 304. Vegeu art. 97 llei Hipot.

RETRACTES PERMESOS PER LLEIS ADMINISTRATIVES. — Es pot fer esment del dret que té el deutor a la Hisenda, de recobrar les coses venudes per deutes de contribucions;³⁹ del retracte d'immobles expropiats, per desistiment de l'obra projectada, per sobrar alguna parcel·la i per haver acabat l'objecte de l'expropiació, quedant sense aplicació la finca expropiada;⁴⁰ tanteig i retracte, a favor de l'Estat, d'antiguitats venudes per sos propietaris;⁴¹ retracte de censos desamortitzats, en el cas de demanar-se la transmissió, etc.⁴²

El C. c., aplicant latament el criteri de l'art. 1124, referent a la rescissió dels contractes commutatius, estableix altres causes de rescissió de la compra-venda, no aplicables a Catalunya.⁴³

EFFECTES GENERALS DELS RETRACTES. — El retraent substitueix el venedor en els drets i accions relatives a la cosa retreta,⁴⁴ havent d'afegir-se que igualment assumeix les seves càrregues reals, com hem vist en parlar de la compra-venda, amb referència al comprador.⁴⁵

39. Vegeu arts. 85, 96, 98 del R. D. 26 abril 1900; RR. OO. 12 març 97 i 15 abril 04; llei 11 maig i R. O. 16 oct. 20; S. A. B. 20 maig 11, Sala 1.^a, Rel. AVELLO (II, 562, 567).

40. Llei 24 juliol 18.

41. Art. 21 del R. D. 1 març 12 publicat per a l'aplicació de la llei de 7 de juliol 11.

42. Art. 3 llei 11 juliol 78, art. 5 del R. D. 5 juny 86.

43. Vegeu arts. 1503, 1505; i, quant al primer, PR-LLA, IV, 278.

44. Art. 1525 en relació amb el 1511 C. c.

45. § 300, n.^o 24, 25.

§ 304. Subsecció quarta

Pactes accessoris a la compra-venda

Els pactes, per D. R., eren convencions que, mancades de causa civil d'obligar i d'interès recíproc, no produïen acció per exigir son compliment, sinó sols obligació natural.¹ Únicament donaven acció els pactes *pretoris*, sancionats pels pretors; els *legítims*, sancionats pels emperadors; i els *accessoris*, que s'estipulen en el mateix contracte de bona fe que modalitzen, o després; i d'ell reben eficàcia, perquè en formen part, constituint com una mena de condició que havia contribuït a determinar el consentiment dels atorgants; per la qual cosa es podien fer efectius per la mateixa acció derivada del contracte principal.² També se'ls pot donar eficàcia donant-los forma de contracte real; car, en complir una de les parts la condició, obligació o pacte a què s'obligà, adquireix acció *praescriptis verbis* que li permet d'exigir el compliment de les obligacions i pactes recíprocs.³ El D. C. generalitzarà la força obligatòria

1. Vegeu MAYNZ, II, 399; WINDSCHEID, II, p. 1, 258; ARNDTS-SERAFINI, II, 139, 319; S. PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 435; Fr. 7 § 4 (II-14).

2. Fr. 13 pr. (VIII-4), Fr. 7, § 5 (II-14). El caràcter de condició que es pot atribuir als pactes el confirma a Catalunya la fórmula corrent, usada a les escriptures: *i mitjançant aquests pactes i condicions, i no sense ells*, etc. També es poden afegir pactes a un contracte, després de perfeccionat, Fr. 7, § 6 (II-14). Vegeu Fr. 7, § 7, h. t. i ARNDTS-SERAFINI, II, 139; i es poden deixar sense efecte, com els contractes no consumats, per mutu dissens. Vegeu § 264.

3. Fr. 12 (XIX-5), C. 2 (IV-54).

dels pactes, en proclamar que *pacta quantumcumque nuda, sunt servanda*. És evident que els pactes accessoris d'un contracte no poden contrariar la seva essència; però, descartada aquesta lògica limitació, es poden convenir lliurement i en nombre indefinit, mentre no sien contraris a la llei o als bons costums.⁴

Entre els pactes que se solen estipular, la llei regula els següents:

PACTE DE RETROVENDA. — A Catalunya no sol usar-se, sinó, en tot cas, en forma de venda a carta de gràcia⁵; però el coneixia el D. R.,⁶ que donava al venedor acció *praescriptis verbis*, de caràcter personal. El C. c.⁷ el regula impròpiament com a retracte convencional; i és impròpia la denominació, perquè el retracte no es pot usar més que quan el posseïdor de la cosa la vol alienar, mentre que el pacte de què tractem permet de recobrar la cosa a voluntat del venedor que se l'ha reservat. Aquest pot dirigir l'acció contra el comprador i els seus successors, si la causa de resolució està inscrita al Registre de la Propietat;⁸ car, en altre cas, el tercer adquiredor

4. Sobre l'obligació que tenen els atorgants de complir el pactat, vegeu Fr. 1 pr. (II-14), Fr. 13 pr. (VIII-4), Fr. 11, § 1 (XIX-1); caps. 1 i 3, X (I-35); i sobre la prohibició dels immorals, cap. 8, X, h. t.; caps. 58, 64, in *Sexto, de reg. jur.*; Fr. 53 (II-14) i altres esmentats al § 241, n. 16. La R. 19 maig 17 declara lícit el pacte de què, en comprar dos una mateixa cosa, la part del que premori acreixi al sobrevivent; pacte que no ve comprès en la prohibició de contractar sobre futura successió.

5. § 220.

6. Vegeu Fr. 12 (XIX-5), CC. 2, 7 (IV-54), C. 1 (V-72); MAYNZ, II, 401, 411, *Obs.*

7. Art. 1510; MANRESA, X, 284; arts. 1507-1520.

8. Art. 109 llei Hipot., RR. 13 juliol i 10 set. 01; arg. R. 24 abril 01.

estaria protegit per la llei Hipot. contra la reclamació del venedor.⁹ Si no s'és estipulat termini, a Catalunya es podria usar durant trenta anys.¹⁰

En canvi, és un veritable retracte convencional el pacte de què si el comprador volgués vendre la cosa, el venedor seria preferit per poder recobrar-la. Aquest pacte, naturalment, exigeix que el que la ven o el que la compra li notifiquin el projecte o la perfecció del contracte. El venedor que vol readquirir la cosa, demés del preu, s'ha de conformar amb les altres condicions que ofereix el comprador; i, per tal de fer efectiu el seu dret, pot usar les accions *venditi* i *praescriptis verbis*, que són personals.¹¹

PACTE D'ADDICTIO IN DIEM. — Permet¹² que, dins el temps estipulat, el que ha venuda una cosa, pugui deixar sense efecte el contracte i vendre-la a un altre que li ofereixi millors condicions. Es pot pactar en dues formes: *Suspensiva*, que no tramet el domini de la cosa al primer comprador fins que ha passat el terme fixat sense que el venedor hagi usat

9. Art. 34 de la dita llei.

10. Usatge *Omnnes causae*. Vegeu arts. 1513-1517 C. c., referents a casos de condomini, i R. 26 oct. 91.

11. Fr. 21, § 5 (XIX-1). Fr. 75 (XVIII-1). Per això la R. 20 març 11 declarà que la venda que s'atorgués a tercer seria inscribible sense necessitat de provar que s'havia avisat prèviament els hereus del venedor. Segons l'art. 18 Regl. hipot., el venedor, amb la reserva d'aquest pacte, es pot fer constituir hipoteca per tal d'assegurar el seu dret; i, expressat el pacte en forma resolutòria, seria aplicable l'art. 109 de la llei Hipot. Sobre si dóna acció real, vegeu MASTONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 94; § 228, n. 27.

12. D. (XVIII-2), C. 7 (IV-54); MAYNZ, II, 406; POTHIER, *Contr.*, 228. Fora que el pacte s'estableixi a favor del comprador, és potestatiu per al venedor d'usar-lo o no, Fr. 9 (XVIII-2). Vegeu Fr. 10 h. t.

del dret derivat del pacte; i *resolutòria*, que tramet el domini immediatament, amb reserva de poder rescindir la venda si es presenta millor postor. La diferència interessa als efectes de la transmissió del domini, pel *periculum* i *commodum* i per la usucapció.¹³

Perquè el venedor pugui usar del pacte, cal que trobi un comprador veritable¹⁴ que ofereixi comprar en condicions més avantatjoses: sia quant a la quantia del preu, al temps o forma de pagar-lo, etc.; i que el primer comprador, notificada que li sia la nova oferta, no hi vulgui arribar; car, en igualtat de condicions, és preferit.¹⁵ El comprador contra el qual s'usa aquest pacte ha de tornar la cosa comprada, amb els fruits i altres accessoris; i, en canvi, té dret de reclamar l'import de les despeses necessàries i l'interès legal del preu.¹⁶

Els autors discuteixen si l'acció rescissòria derivada d'aquest pacte es dona contra tercer, i és més probable la negativa.¹⁷ Amb tot i això, si la cosa venuda fos immoble, la qüestió s'hauria de resoldre

13. Fr. Fr. 2, 3, 4 pr., 16 (xviii-2), Fr. 2, § 4 (xli-4). D'aquests textos es desprèn que, en el cas de dubte, la condició es presum resolutorià.

14. A) Fr. 14 pr. (xviii-2). Vegeu Fr. 10, Fr. 14, §§ 1, 2 (xviii-2). B) Fr. 4, § 6, Fr. Fr. 5, 15, § 1 (xviii-2). Vegeu Fr. 11 pr., Fr. 14, § 5, Fr. 15, § 1, h. t.

15. Fr. Fr. 7, 8 (xviii-2). Vegeu Fr. 35 (iv-4).

16. Fr. Fr. 3, 4, § 4, Fr. Fr. 6 pr., 16 (xviii-2). Les càrregues imposades pel comprador s'extingeixen, *ipso jure*, segons els Fr. 4, § 3 (xviii-2), Fr. 3 (xx-6); però MAYNZ, II, 406, n. 36, sembla entendre que el primer comprador ha de cuidar d'alliberar la cosa. En realitat, s'han de tenir presents els arts. 34 i 109 de la llei Hipot.

17. Vegeu MAYNZ, II, 408, n. 38; però POTIER, obra esm., creu que, en aquest cas, l'acció *empti* es dona *in rem*. Vegeu S. 30 oct. 22 (Granada).

segons els principis hipotecaris en la forma vista en el pacte anterior.

Com l'acció és indivisible, si hi ha mants venedors i han venuda una cosa junts i per un sol preu, no poden usar del pacte sinó convenint-hi tots; però, si han venudes les seves participacions amb independència, cadascú pot usar el pacte estipulat al seu favor, respecte de la seva porció.¹⁸

PACTE DE LA LLEI COMISSÒRIA. — En rigor consisteix en convenir que el contraent que no compleixi la seva obligació dins un temps estipulat o en ésser-li exigida, autoritza l'altre per rescindir el contracte.¹⁹ Si el pacte es limita a això, els seus efectes quasi es confonen amb els de l'art. 1124 C. c.; però sol afegir-s'hi que el que no compleix perd l'entregat a l'altre; i, en aquest sentit, està prohibit en la penyora, hipoteca i anticresi; i permès en la venda i altres contractes.

Aplicat a la compra-venda, es pot usar en forma *suspensiva*, estipulant que no es trametrà el domini de la cosa al comprador fins que hagi pagat íntegrament el preu, ço que equival al pacte *reservati domini*; o en forma *resolutòria*, que no priva de trametre el domini al comprador des de la perfecció del contracte, però el venedor pot exigir que se li torni la cosa si el comprador no paga puntualment el preu.

El T. S. ha declarat lícit el pacte de què, el com-

18. Fr. 11, § 1, Fr. Fr. 12, 13 pr., (XVIII-2). Res priva a un dels condòminos, de millorar el preu per adquirir la part dels altres. Dít Fr. 13, § 1, h. t.

19. D. (XVIII-3), C. (IV-54). Vegeu MAYNEZ, II, 403; S. 1 març 95.

prador que no compleixi, perdi la cosa i la part de preu pagada.²⁰ En el cas de dubte sobre si el pacte suspèn o no la venda, es presum el segon.²¹

El venedor amb pacte comissori pot triar entre usar del pacte, rescindint el contracte, o exigir el seu compliment; però, adoptada una de les dites solucions, no li és permès de variar-la.²²

Es discuteix si aquest pacte obra *in rem*. Per D. R. la solució ha d'ésser negativa;²³ però el T. S. ha acceptada l'afirmativa.²⁴ Tanmateix, tractant-se d'immobles, s'han de tenir en compte les esmentades disposicions de la llei Hipot.²⁵

PACTUM DISPLICENTIAE. — Consisteix en la facul-

20. La S. 14 des. 88 admet la pèrdua de la cosa i de les millors fetes en ella; la de 10 des. 10 (Burgos) declara lícit el pacte de retenir el venedor els pagaments parcials de preu, que la Sala considerarà equivalents al que devia el comprador com a indemnització de perjudicis; la de 9 maig 14 condemnà el comprador a perdre la part de preu pagada, malgrat declarar que era de venda el contracte que es qualificava d'arrendament; la de 3 juliol 15 condemnà a tornar la cosa, perdre les parts de preu pagades i a pagar les que faltaven. Aquesta darrera solució tan rigorosa és contrària al D. R., Fr. 4, § 2, Fr. 7 (XVIII-3), C. 4 (IV-54), i a la mateixa S. 10 des. 10. Vegeu S. 14 març 17 referent a assegurança. La S. 7 juliol 11 disposà que s'abonessin al comprador les millors que la Sala considerarà provades. Vegeu S. 24 abril 01. Segons el D. R. es pot perdre la part de preu pagada, per pacte i per haver-se donat com a paga i senyal. Vegeu Fr. 4, § 1, Fr. Fr. 6 pr., 8 (XVIII-3), C. 1 (IV-54). Per analogia amb la clàusula penal, vegeu CC. 15, 16 (IV-32) i ARNDTS-SERAFINI, II, 141 n. 5.

21. Fr. 1 (XVIII-3). vegeu Fr. 2, § 3, al fi (XLI-4). És la mateixa presumpció que en el pacte d'*addictio in diem*, n. 12.

22. Fr. 4, § 2, Fr. 7 (XVIII-3). Vegeu C. 4 (IV-54). Per a més detalls, §§ 220 i ss. relatius al dret de lluir i quitar.

23. Vegeu MAYNZ, II, 405.

24. S. 6 març 06.

25. Arts. 34, 109 llei. Per analogia, n.º 7 i ss. i art. 97 Regl. Hipot.

tat que es reserva un dels contraents o tots dos, d'apartar-se del convingut en el contracte: ja fent-lo condicional, ja podent-lo rescindir.²⁶ Si no es pacta el temps dins el qual el contraent o contraents es poden desdir de la venda, s'entén de seixanta dies útils;²⁷ i produeix els efectes de l'acció redhibitòria quan pren la forma resolutòria.²⁸

PACTUM DE NON ALIENANDO. — Té per objecte privar que el comprador alieni la cosa comprada: ja en absolut, ja a determinada persona, en cert temps, etc.²⁹ La venda feta amb infracció d'aquest pacte no és nul·la, però obliga a indemnitzar el venedor els perjudicis que li causi.³⁰

PACTUM RESERVATAE HYPOTHECAE. — Hem vist³¹ que el pacte d'ajornar el pagament del preu, *per se*, no atribueix dret real sobre la cosa al venedor, en garantia del preu ajornat; pel que un tercer comprador no respon del preu degut al primer venedor. Per a donar, doncs, caràcter real a l'obligació de pagar el preu, cal estipular-ho expressament, i el pacte adequat a l'efecte és el que ens ocupa.³²

26. Una forma d'aquest pacte és la venda a prova. Vegeu Fr. 3 (XVIII-1), Fr. 2, § 5 (XLI-4), C. 4 (IV-58); SERAFINI, II, 186.

27. Fr. 11, §§ 22, 23 (XXI-1); ARNDTS-SERAFINI, II, 140. Però ho impugna WINDSCHEID, II, p. 1, 262, n. 14.

28. Vegeu § 302, n.º 134 i ss.; Fr. 31, § 24 (XXI-1), C. 4 (IV-38).

29. C. 7 (IV-51), C. 9 (IV-54); MAYNZ, II, 409, n. 46; § 47, n. 12.

30. Fr. 21, § 5 (XIX-5). No obstén a la validesa de la venda les CC. esmentades a la n. 29, segons MAYNZ, II, 410, n. 47; 411, *Obs.* Però sembla contrari el Fr. 75 (XVIII-1).

31. § 301, n. 6.

32. Vegeu Fr. 1, § 4 (XXVII-9), S. 15 oct. 97 (Havana); arts. 11 i 16 llei Hipot. La R. 14 abril 21 declara que, inscrit

També es pot fer objecte de pacte exprés la prevenció que el comprador no adquirirà el domini de la cosa fins que hagi pagat tot el preu: *Pactum reservati domini*.³³ En general, aquest pacte és innecessari,³⁴ però pot ésser útil quan es pacta ajornament del preu.³⁵

Malgrat aquest pacte, el *periculum* i *commodum* de la cosa corre de seguida a càrrec del comprador.³⁶

el pacte de no alienar ni gravar abans de pagar el preu, es pot hipotecar la finca venuda; perquè, al venedor li resta salvat son dret per la inscripció del pacte al Registre. És aplicació de l'art. 109 llei Hipot.

33. Vegeu SS. 14 febrer 94, 6 març 06, 1 des. 09, 30 nov. 15.

34. Vegeu § 300, n.º 16, 17.

35. Segons la S. 1 des. 09, aquest pacte produeix efecte entre els contraents, però no perjudica tercer comprador; i diu, a l'efecte, que hi ha analogia entre aquest cas i el de la immunitat que proporciona la inscripció dels drets reals; però aquesta analogia no existeix, perquè la inscripció és condició *sine qua non* de la garantia de la llei Hipot. i aquest pacte, *per se*, no exigeix inscripció. La veritable raó que el pacte no afecta tercer és el tractar-se d'una convenció, que, segons els principis generals, és llei per a les parts, però l'eficàcia de la qual no s'estén als que no han contractat. La S. 13 des. 11 declara que el dit pacte no perjudica el creditor del comprador, fundant-se en què, en general, els documents privats no serveixen per provar la data de l'atorgament; requisit necessari per a perjudicar un tercer creditor; i considerarà que el tal pacte, més que com una excepció a l'adquisició del domini, es posà com una garantia pel venedor.

36. Fr. 20, § 2 (XIX-2), Fr. 16 (XVIII-6).

CAPÍTOL VIII

CONTRACTES ALEATORIS ONEROSOS

§ 305. Secció primera

Vitalici i violari

Es diuen aleatoris els contractes en què l'existència o l'extensió de l'obligació depenen d'un fet incert en si mateix, o quant al temps que esdevindrà.¹ Pertanyen a aquesta categoria el *vitalici*, el *violari*, l'*assegurança*, el *joc*, les *rifes* i les *juguesques* o *apostes*; i també participen de caràcter aleatori la compra-venda quan el seu objecte és una *spes* o *res sperata*.²

VITALICI. — Consisteix en la venda d'una finca, retenint-se el preu el comprador i obligant-se, en canvi, de passar una pensió vitalícia al venedor o a altri. Ve a ésser un cens reservatiu vitalici.³ La finca venuda s'hipoteca en garantia de la pensió, i es

1. Vegeu art. 1790 C. c.; MAYNZ, II, 479; PELLA, IV, 404; ARNDTS-SERAFINI, II, 114; WINDSCHEID, II, p. 1, 257; SÁNCHEZ ROMAN, IV, 810.

2. D'aquestes darreres se n'ha parlat al § 299, n. 42.

3. Vegeu art. 1802 C. c., invocat en la S. 14 nov. 08 (Barcelona), la qual declara que no constitueix vitalici, sinó venda, rescindible per lesió, l'obligació del comprador, de mantenir el venedor, amb altres pactes que detalla la susdita sentència. Vegeu, també, la de 27 juny 06 (València). A Roma es coneixia aquest contracte — MAYNZ, II, 921, n. 5 — i prenia la forma dels innominats.

pot cancel·lar la hipoteca amb la partida de defunció del pensionista.⁴ La pensió, a diferència de la constituïda en forma de violari, és irredimible.⁵ Per D. català antic tenia el mateix límit o taxa d'interès que el violari.⁶

Es poden considerar aplicables, com a supletoris, els articles del C. c. 1804, relatiu a la nul·litat del contracte, si s'estipula pensió a favor de persona que havia mort en perfeccionar-se la venda o que patia malaltia que li produí la mort dins de vint dies; 1805, que no permet de rescindir el contracte, sinó exigir que s'asseguri el compliment, per falta de pagament de les pensions; 1806, relatiu al prorratg de les pensions corresponents a l'any de la mort del pensionista i al dret a tota l'última pensió, si s'havia de pagar a la bestreta; 1807, que declara eficaç el pacte que la pensió quedi exclosa d'embargament per deutes del pensionista; i 1808, que no permet de reclamar la renda si no es justifica que viu la persona que ha de percebre-la.

VIOLARI. — Amb aquest nom es coneix a Catalunya un contracte semblant al cens consignatiu vitalici, i al censal català també vitalici, pel qual, mitjançant l'entrega d'un capital que el que el rep sol assegurar amb hipoteca, es compra el dret de cobrar una pensió vitalícia a favor d'una o de dues persones. L'obligació de pagar la pensió és redimible.⁷

4. Regla general de l'art. 150 Regl. Hipot., i, per analogia, la regla primera del 151.

5. Vegeu FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XX, 88.

6. Vegeu n. 8.

7. Vegeu VIVES, III, 145; BROCA I AMELL, II, 217; SERAFINI, II, 196; FAUS, lloc cit. No és necessari de fixar el capital de la pensió, encara que es vulgui subrogar la hipoteca sobre finca distinta, R. 31 maig 92.

La pensió no podia representar un interès major del 14 i 2/7 per 100; però des de la llei de 14 març de 1856, es considera derogada la taxa.⁸ La const. 25 al fi, tít. 11, ll. 7, vol. 1, no permet de pactar el vitalici més que per dues vides.⁹ Quant a la garantia, l'esmentada constitució, per tal d'evitar abusos, no permet que es pacti, a favor del censalista, la facultat de fer-la augmentar.¹⁰

Els violaris es redimeixen com als censals.¹¹ Seria just que la redempció pogués fer-se per un capital que anés disminuint amb els anys; però, que no és així, ho demostra la part expositiva de l'esmentada const. 25, tít. 11, ll. 7; car diu que es proposa corregir l'abús dels que exigeixen augment de garantia *per forçar a redimir* quan són *vells* o es troben *malalts*, i qualifica de *perilloses* aquestes persones i d'*usurària* la seva pretensió; és a dir, que trobant-se pròximes a perdre el dret, exigien que se'ls comprés per tota sa valor. I això no ha variat en lo substancial, ja que la const. 25 esmentada sols es proposà d'evitar que es fomenti l'abús mitjançant un pacte que prohibí.

8. Vegeu VIVES, lloc cit; BROCA I AMELL, II, 218.

9. L'antic dret castellà, com observa EN VIVES, lloc cit, sols permetia de pactar-lo per una sola vida; i, en canvi, l'article 1803 C. c. no hi posa límit. Tampoc FONTANELLA, CL IV, glos. 18, p. 3.^a, n. 99, no admet la dita limitació, i afirma que no es respecta; però CANCER, III, 7, n. 76 i ss., considera nul, per usurari, el pacte de constituir un violari per la vida de l'atorgant i d'altra persona que es reservava de designar en testament.

10. Vegeu els autors esmentats. Nota EN VIVES que, de totes les constitucions de l'esmentat ll. 7, tít. 11, sols l'última regula els violaris i censals; car les anteriors es limiten a disposar la manera d'assegurar com s'han de fer efectius els cobraments de les pensions, cosa que es considera d'alt interès públic.

11. BROCA I AMELL, II, 218.

No sols en aquest punt, sinó en tots els altres, mentre no sia contrari a son caràcter vitalici, s'apliquen als violaris les regles dels censals.¹²

Quan es pacta per durant la vida de dues persones, la sobrevivent té dret de cobrar pensió sencera.¹³

Pel fi social, aquest contracte és semblant a la institució dels donats.¹⁴

12. Vegeu FONTANELLA, Cl. IV, gl. 18, p. 3, n. 97; BROCÀ i AMELL, II, 218.

13. BROCÀ i AMELL, lloc dit; FONTANELLA, lloc dit. n. 114.

14. § 356, n. 2.

§ 306. Secció segona

Assegurança

El D. R. conté poques disposicions aplicables a aquest contracte¹ i cap el Dret català;² per la qual cosa es pot aplicar el C. c. com a supletori.

NOCIÓ. — És un contracte bilateral, onerós, aleatori, pel qual un dels contraents — assegurador — s'obliga a pagar una cosa a l'altre, si ocorre un risc previst a la persona o cosa que s'assegura, a canvi d'una prima o repartiment.³ L'obligació de l'assegurador consisteix a pagar una quantitat o quantitats periòdiques iguals; o la quantitat que correspongui de repartir el dany entre tots els assegurats, si l'assegurança és mutual;⁴ però, en el primer cas, l'assegurament és mercantil.

REQUISITS. — Per naturalesa és un contracte consensual; però el C. c.⁵ exigeix que consti per escrit en document firmat per assegurador i assegurat, que

1. Vegeu C. 1 (IV-23) i el que s'ha dit sobre el pacte de prestar responsabilitat per al cas fortuït, § 243, n.º 44, 45. Els autors hi apliquen les disposicions referents al *foenus nauticum*, D. (XXII-2).

2. Sobre pràctiques consuetudinàries relatives a assegurances mútues de bestiar, a Biscaia, Aragó i Galícia, vegeu COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LVII-54; COSTA, *Der. consuet.*, I, 298, 305; íd. íd., II, 56.

3. La S. 16 febrer 01 es refereix a l'assegurança de les pèrdues d'un negoci, vegeu PELLA, IV, 405.

4. Arts. 1791, 1792 C. c.

5. Art. 1793.

s'anomena *pólissa*, la qual ha d'expressar la cosa assegurada, el risc contra el qual s'assegura, els dies en què comença a regir i en què acabarà el contracte i les altres condicions que s'hi afegeixin.⁶ Quant a la cosa, que pot ésser moble o immoble i fins la vida d'una persona, fora en l'últim cas, s'ha de fer constar la situació i valor,⁷ car no es pot assegurar per una quantitat major, essent nul el contracte quant al 'excés; i, si una mateixa cosa estés assegurada mitjançant dos o més contractes, el dany s'indemnitzaria una sola vegada, a repartir entre tots els asseguradors, a prorrata.⁸ És nul el contracte si, en celebrar-lo, l'assegurat tenia notícia que la cosa havia deixada d'existir⁹ o sofert el dany contra el qual se l'assegurava, o l'assegurador sabia que s'havia lliurat del risc;¹⁰ car així ho exigeix la bona fe.

Quant al risc, les estadístiques permeten cada dia d'ampliar els que poden ésser matèria d'assegurança, perquè es pot reduir a nombres el promig dels accidents que es produeixen. És lícita l'assegurança contra bullagues, vagues, bombes, etc.¹¹

EFFECTES. — És obligació de l'assegurador el pagar el convingut si ocorre el risc; valorant, en son cas, els perjudicis soferts.¹² En garantia de l'obligació de pa-

6. Art. 1794 C. c.

7. Dit art. 1794 C. c.

8. Art. 1795 C. c.

9. Arg. Fr. Fr. 15 pr., 57 (xviii-1).

10. Art. 1797 C. c.

11. Vegeu arts. 395, 396 C. de c., R. O. 27 agost 10, S. T. C. A. 6 abril 12.

12. Els perjudicis apreciats per perits de les parts no són mera prova, sinó arbitratge, S. 2 març 15. La S. 23 juny 1900 declara que perquè una companyia d'assegurances que tenia assegurats, contra incendis, objectes que es cremaren a

gar les primes o repartiments esmentats, la llei Hipot. estableix hipoteca legal tàcita a favor de l'assegurador, quan la cosa assegurada és immoble;¹³ i, quant a les primes o dividendes que no assegura la hipoteca tàcita, es pot constituir hipoteca especial expressa.¹⁴

En ocórrer el sinistre, l'assegurat ha de fer-ho avinent a l'assegurador i als altres interessats, en el termini convingut; i, a falta de pacte, dins de vint-i-quatre hores, comptades des que l'assegurat coneix l'accident. Si no avisés en el dit temps, perdria el dret.¹⁵ La S. 25 març 13, aplicant l'art. 1124 C. c., declarà que el contracte és rescindible a voluntat de l'assegurat, si l'assegurador redueix el capital social sense consentiment d'aquell.¹⁶

Convé notar que les assegurances sobre la vida, per al cas de mort de l'assegurat, i els enossaments gratuïts de la pòlissa són donacions *mortis causa*, que estan permeses entre consorts, i que perden l'eficàcia si el beneficiari premor a l'assegurat; però els endossaments acceptats en garantia de crèdits i, en general, els a títol oneros, són irrevocables.

conseqüència de l'explosió d'un vaixell, pogués demanar indemnització contra la companyia naviera, havia de demostrar que l'explosió fou deguda a culpa o negligència.

13. Art. 168, n.6, llei Hipot. Val el pacte que si l'assegurat no paga puntualment les primes, perdrà les pagades i no tindrà dret a indemnització del sinistre, S. 14 març 17. Vegeu S. 10 nov. 17; SERRAHIMA, *Dict.*, 79.

14. Art. 168, n. 6, arts. 219-221 llei Hipot. i § 212.

15. Art. 1796 C. c.

16. Sobre la influència de la presumpció de mort, en el cas d'assegurança sobre la vida, PUIG I DURAN, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIII, 90; i, sobre la indemnitat del que s'acredita per aquesta mena d'assegurances, en front del dret dels creditors i dels legitimaris, art. 428 C. de c. i § 249, n. 8.



INDEX

LLIBRE III

OBLIGACIONS

CAPÍTOL I

LES OBLIGACIONS, EN GENERAL : EFECTES

	<u>Pàgs.</u>
§ 241 Secció 1. ^a Noció i elements essencials.....	7
ídem. 2. ^a Efectes de les obligacions, en general.	16
§ 242 Subsecció 1. ^a Compliment de les obligacions...	16
§ 243 ídem. 2. ^a Incompliment de les obligacions: Causas.....	34
§ 244 ídem. 3. ^a Extensió de la responsabilitat per incompliment de les obliga- cions : Extensió en si mateixa.	48
§ 245 ídem. 4. ^a Incompliment quant al lloc i al temps.....	53
§ 246 ídem. 5. ^a Interessos legals.....	59
§ 247 ídem. 6. ^a Descompte (<i>interusurium</i>).....	64
§ 248 ídem. 7. ^a <i>Periculum</i> i <i>commodum</i>	66
§ 249 Secció 3. ^a Extensió de la responsabilitat quant al deutor.....	69
§ 250 ídem. 4. ^a Concurs i prelación de crèdits.....	76
§ 251 ídem. 5. ^a Irresponsabilitat del rei.....	85

CAPÍTOL II

CLASSIFICACIONS DE LES OBLIGACIONS

	Secció 1. ^a Obligacions pluripersonals.....	86
§ 252	Subsecció 1. ^a Obligacions pluripersonals, en general.....	86
§ 253	íd. 2. ^a Obligacions divisibles i indivisibles, en general.....	89
§ 254	íd. 3. ^a Efectes de la divisibilitat i de la indivisibilitat de les obligacions.	92
§ 255	íd. 4. ^a Obligacions <i>in solidum</i> , en general.	96
§ 256	íd. 5. ^a Efectes de les obligacions <i>in solidum</i>	100
§ 257	íd. 6. ^a Relacions entre els creditors <i>in solidum</i> i els deutors <i>in solidum</i> .	106
§ 258	Secció 2. ^a Obligacions específiques i genèriques.	109
§ 259	íd. 3. ^a Obligacions alternatives.....	111
§ 260	íd. 4. ^a Obligacions civils, naturals i de consciència.....	115

CAPÍTOL III

EXTINCIÓ DE LES OBLIGACIONS

§ 261	Secció 1. ^a Extinció de les obligacions, en general.	118
§ 262	íd. 2. ^a Condició i termini.....	120
§ 263	íd. 3. ^a Pagament.....	121
§ 264	íd. 4. ^a Mutu dissens i remissió.....	126
	íd. 5. ^a Novació.....	130
§ 265	Subsecció 1. ^a De la novació, en general.....	130
§ 266	íd. 2. ^a Formes especials de novació.....	135
§ 267	Secció 6. ^a Oferta real i consignació.....	138
§ 268	íd. 7. ^a Pèrdua de la cosa o impossibilitat de la prestació.....	142

	<u>Pàgs.</u>
§ 269 id. 8. ^a Mort del deutor o del creditor.....	144
§ 270 id. 9. ^a Confusió.....	145
§ 271 id. 10. ^a Compensació.....	148
§ 272 id. 11. ^a Sentència, jurament, laudè, transacció.....	154
§ 273 id. 12. ^a Altres causes d'extinció.....	155

CAUSES DE LES OBLIGACIONS

§ 274 Secció preliminar : Causes, en general.....	159
---	-----

TÍTOL PRIMER

CONTRACTES

SUBTÍTOL PRIMER

CONTRACTES, EN GENERAL

§ 275 Secció 1. ^a Noció i elements dels contractes : Consentiment.....	161
§ 276 id. 2. ^a Vicis del consentiment.....	171
§ 277 id. 3. ^a La cosa.....	176
§ 278 id. 4. ^a Causa dels contractes.....	177
§ 279 id. 5. ^a Perfecció dels contractes.....	181
§ 280 id. 6. ^a Nul·litat, rescissió i resolució dels contractes.....	184

SUBTÍTOL SEGON

ELS CONTRACTES, EN PARTICULAR

§ 281 Secció preliminar : Classificació dels contractes.	189
--	-----

CONTRACTES PREPARATORIS

§ 282 Secció general : Contractes preparatoris, en general.....	192
---	-----

CAPÍTOL I

PROMESA DE CONTRACTAR

283 Secció única.....	193
-----------------------	-----

CAPÍTOL II

MANDAT

§ 284 Secció 1. ^a Noció i elements essencials.....	196
id. 2. ^a Efectes del mandat.....	205
§ 285 Subsecció 1. ^a Obligacions del mandatari.....	205
§ 286 id. 2. ^a Obligacions del mandant envers el mandatari.....	209
§ 287 id. 3. ^a Obligacions del mandant envers els tercers.....	212
§ 288 Secció 3. ^a Accions <i>adjectivae qualitatis</i>	215
§ 289 id. 4. ^a Mandat qualificat.....	218
§ 290 id. 5. ^a Fi del mandat.....	219

CAPÍTOL III

COMPROMÍS ARBITRAL

§ 291 Secció única.....	224
-------------------------	-----

CAPÍTOL IV

SOCIETAT

§ 292	Secció 1. ^a Noció i elements essencials.....	228
§ 293	íd. 2. ^a Espècies de societats.....	236
§ 294	íd. 3. ^a Drets i obligacions dels socis.....	239
§ 295	íd. 4. ^a Fi de la societat.....	243

*CONTRACTES DE TRANSMISSIÓ
D'UNA COSA A TÍTOL ONERÓS*

CAPÍTOL V

CONTRACTES INNOMINATS

§ 296	Secció 1. ^a Contractes innominats, en general..	247
§ 297	íd. 2. ^a Principals contractes innominats. Transacció.....	250

CAPÍTOL VI

MUTU O PRÈSTEC MUTU

§ 298	Secció única.....	258
-------	-------------------	-----

CAPÍTOL VII

COMPRA-VENDA

§ 299	Secció 1. ^a Noció i elements essencials.....	269
§ 300	íd. 2. ^a Perfecció i consumació de la compra- venda.....	280
	íd. 3. ^a Efectes de la compra-venda.....	286

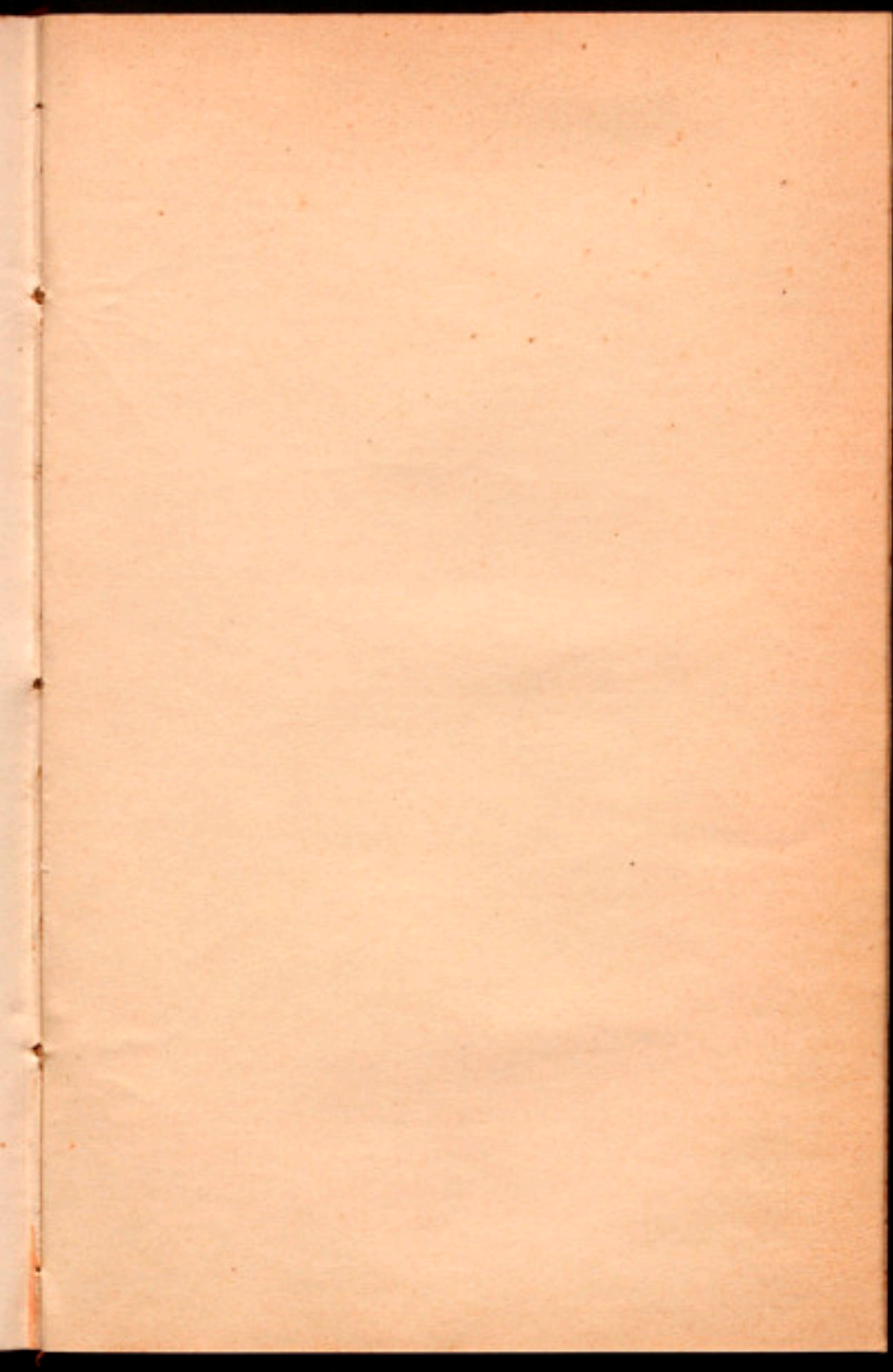
	<u>Pàgs.</u>
§ 301 Subsecció 1.ª Obligacions del comprador.....	286
§ 302 id. 2.ª Obligacions del venedor.....	291
§ 303 id. 3.ª Rescissió de la compra-venda...	315
§ 304 id. 4.ª Pactes accessoris de la compra- venda.....	324

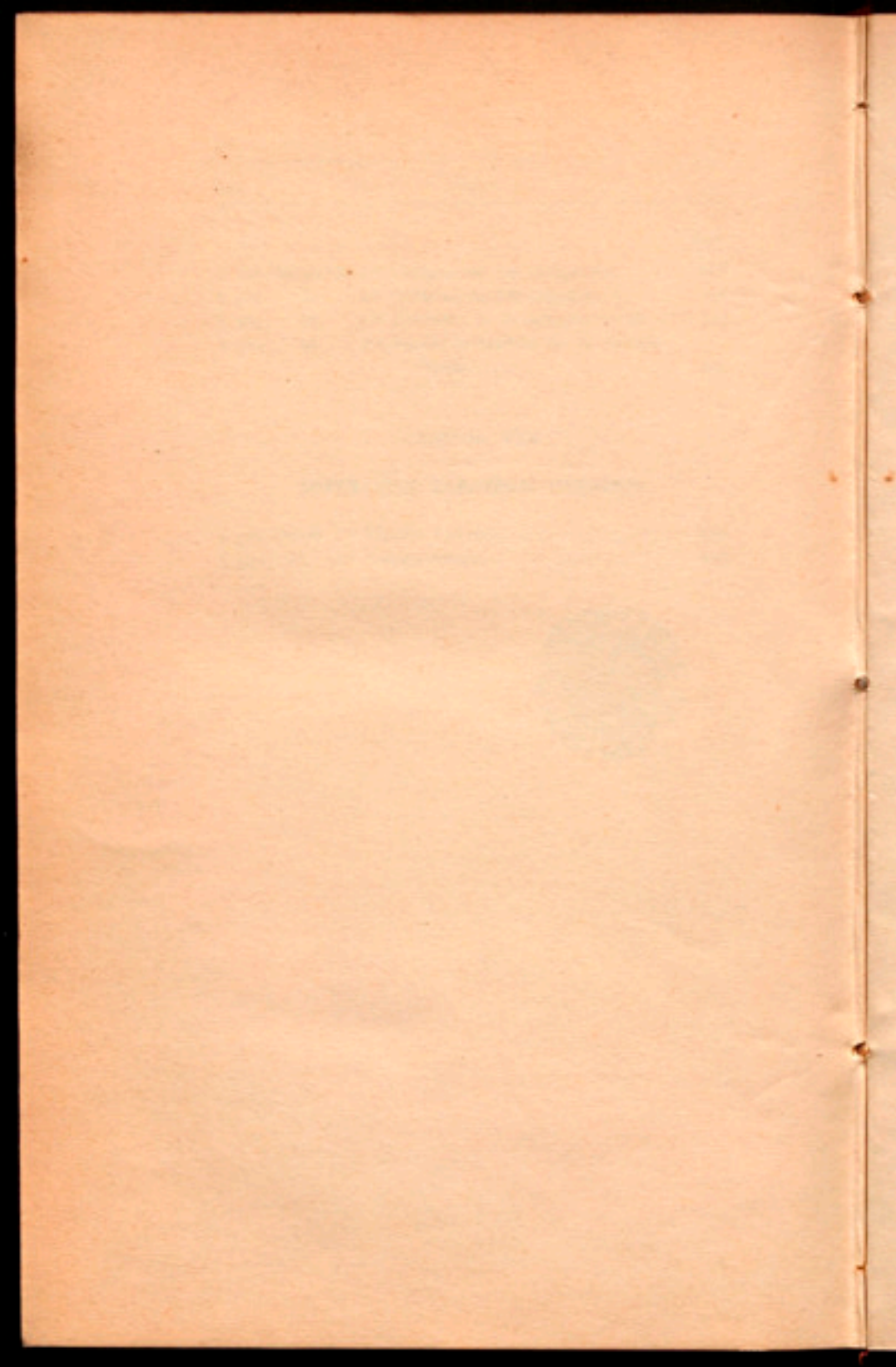
CAPÍTOL VIII

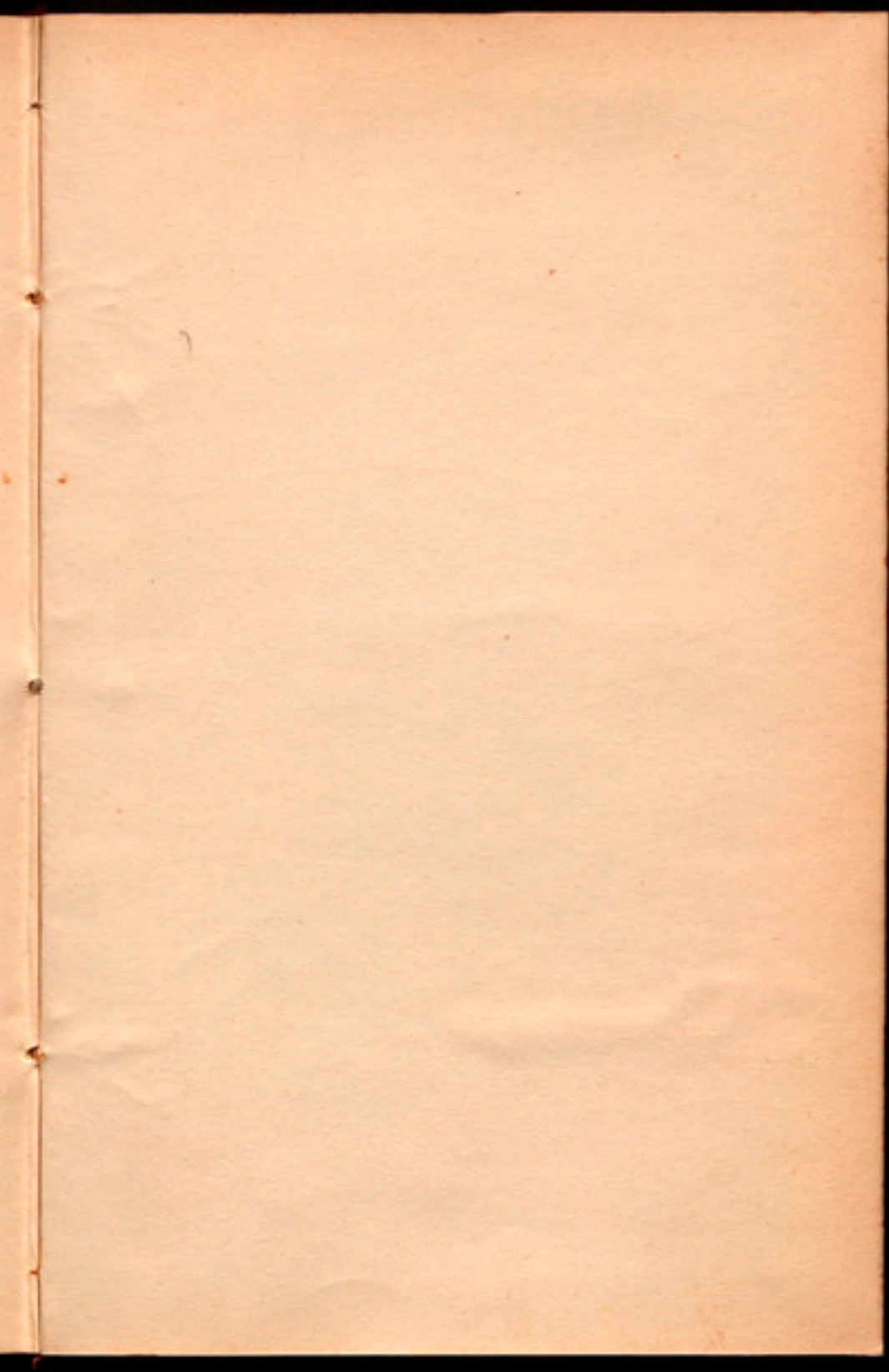
CONTRACTES ALEATORIS ONEROSOS

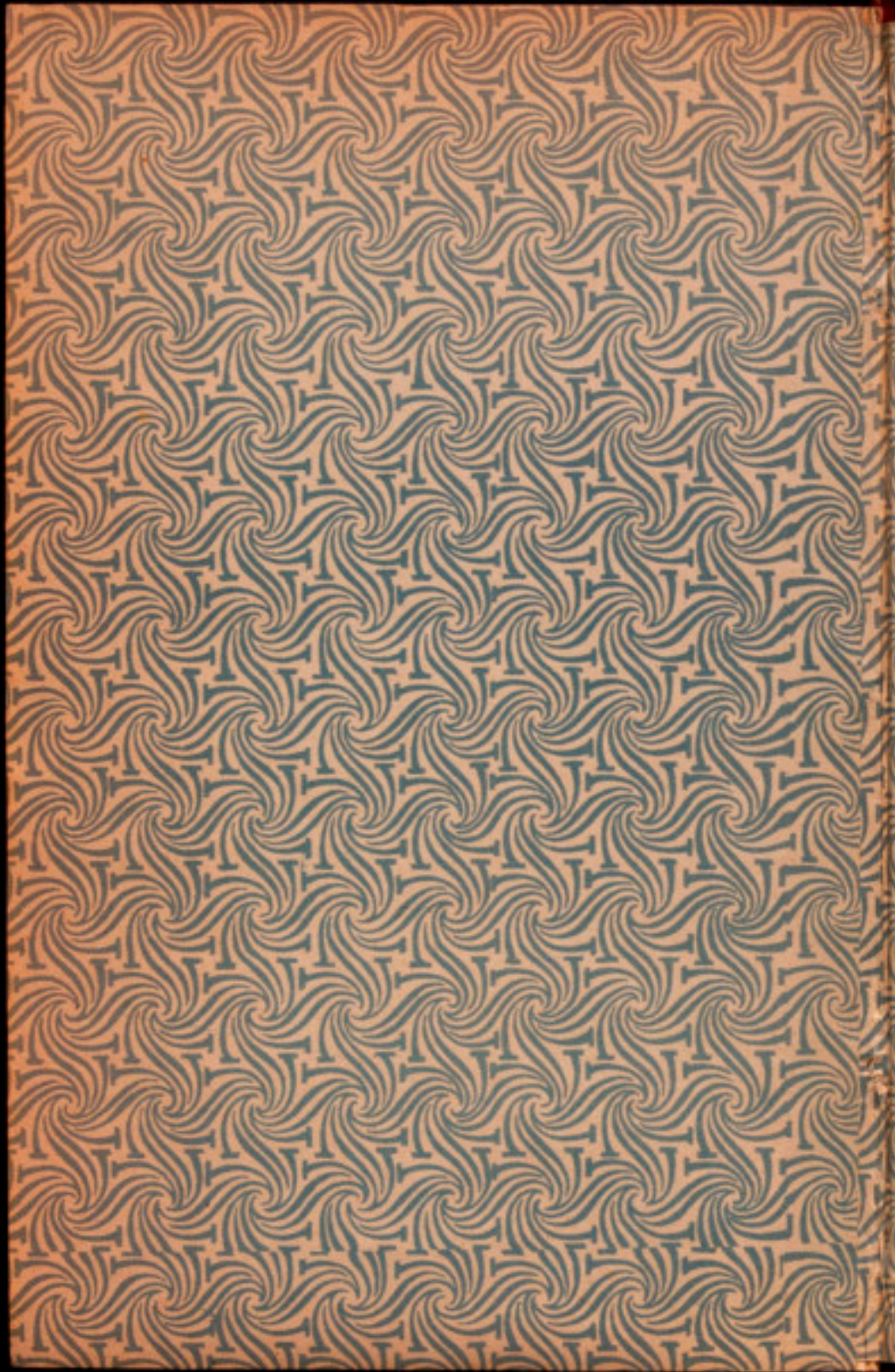
§ 305 Secció 1.ª Vitalici i violari.....	332
§ 306 id. 2.ª Assegurament.....	336











8
Box 2218

347(46-71)15m

BORRELL

DRET CIVIL
VIGENT
A CATALUNYA

MANCOMUNIDAD
DE
CATALUÑA

D

1

106

VOLUM III
PRIMERA PART