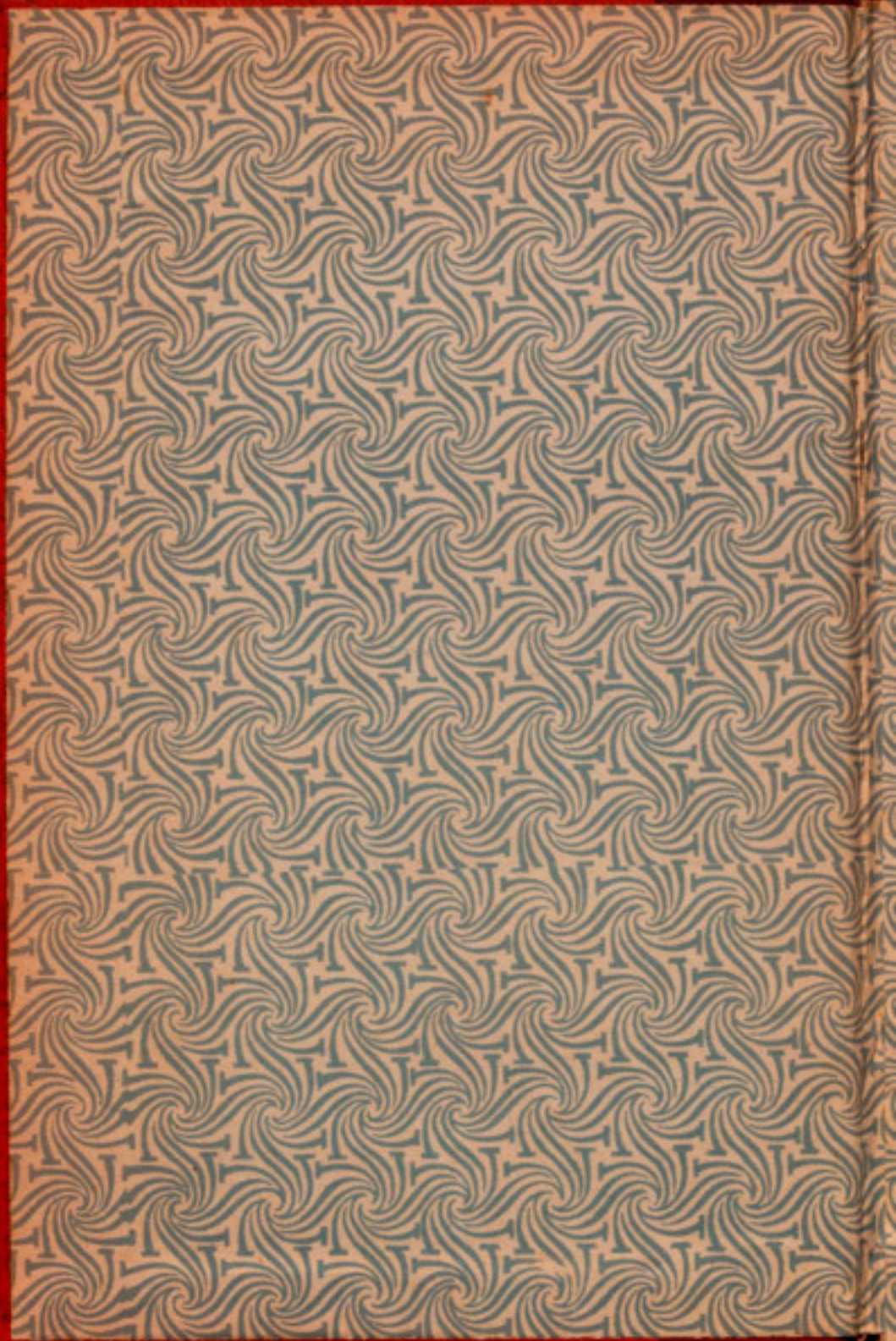


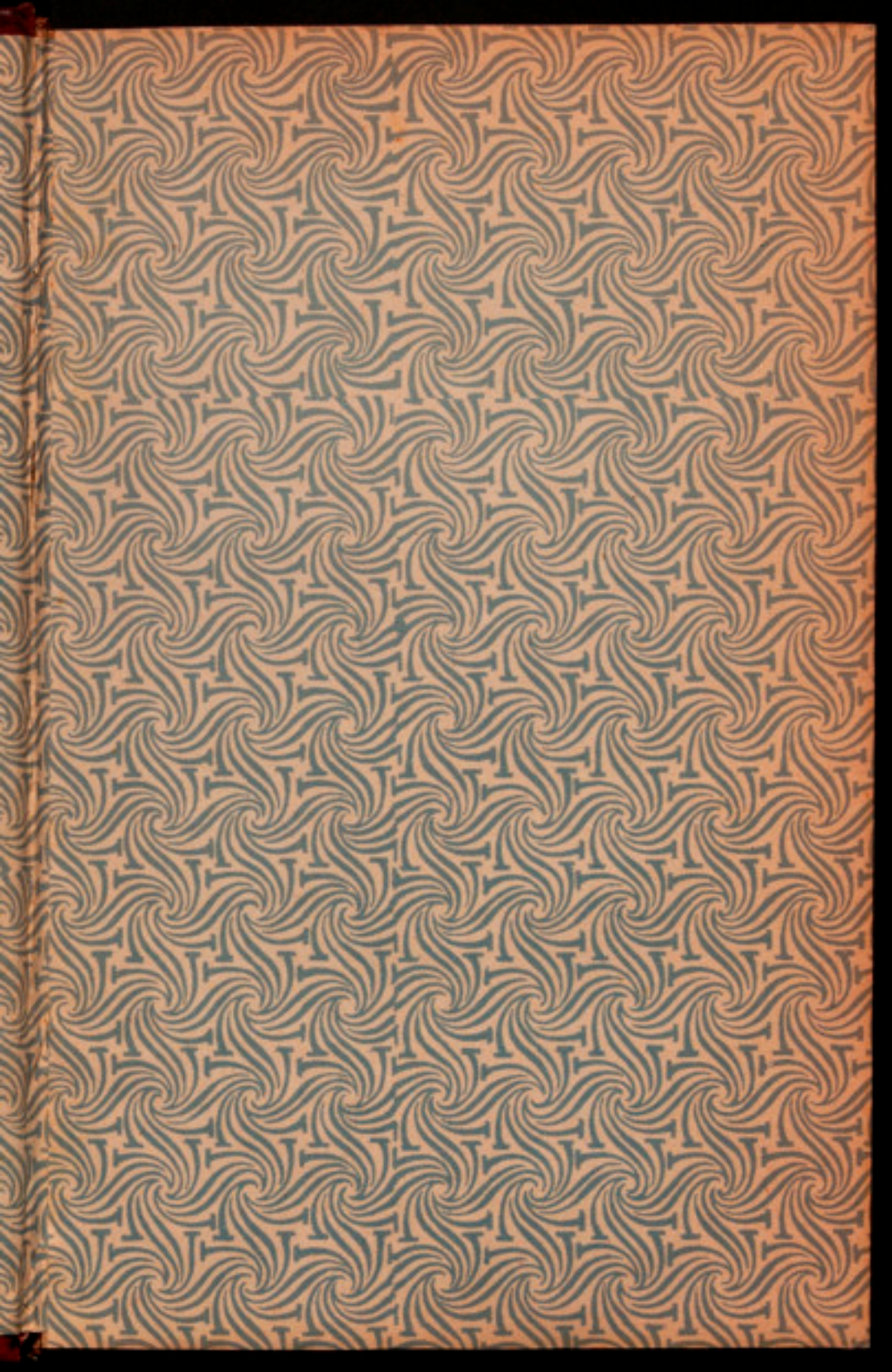
BORRERA  
DRET CIVIL  
VIGENT  
A CATALUNYA

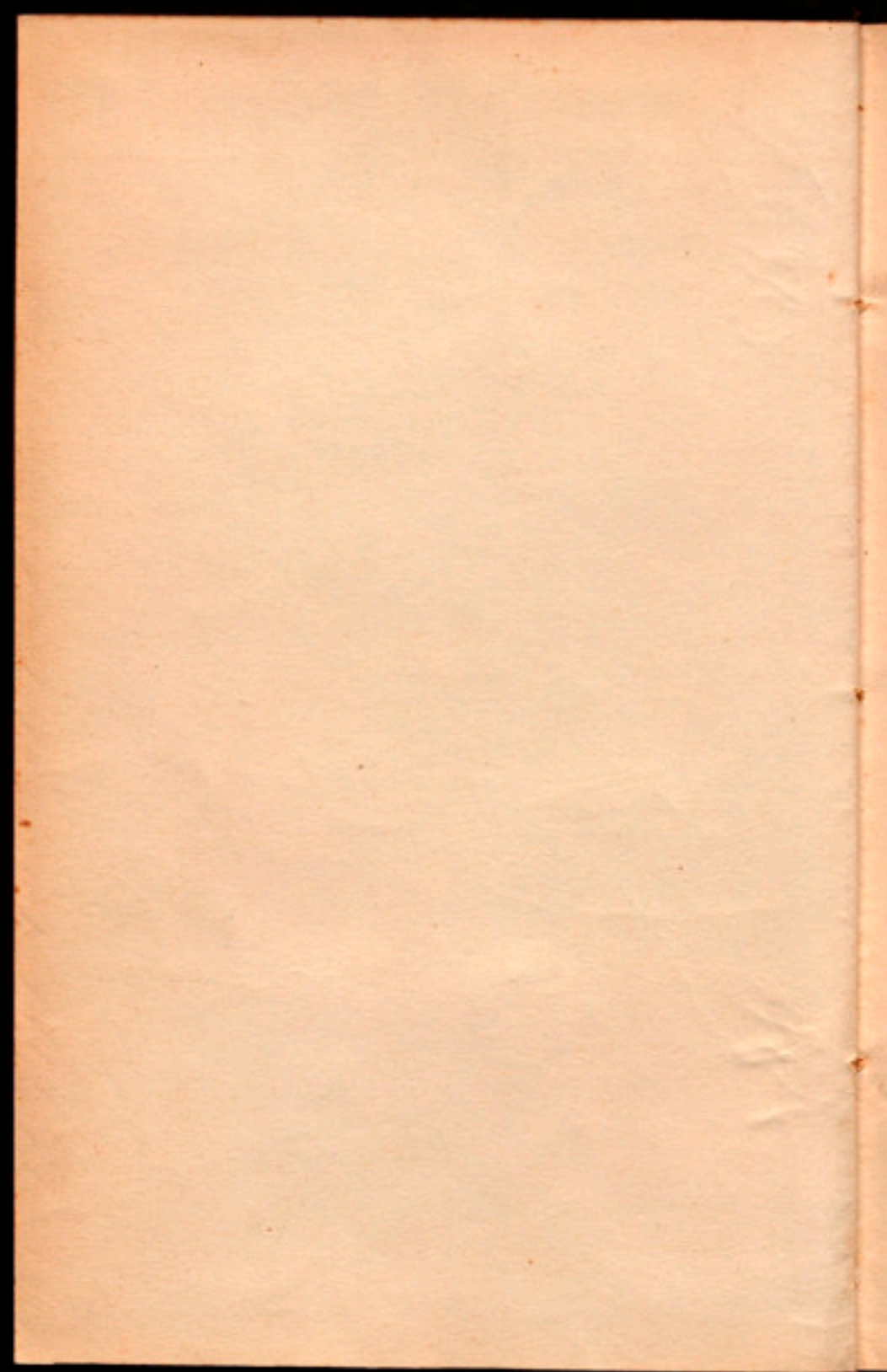
MANCOMUNIDAT  
DE  
CATALUNYA

D  
1  
107

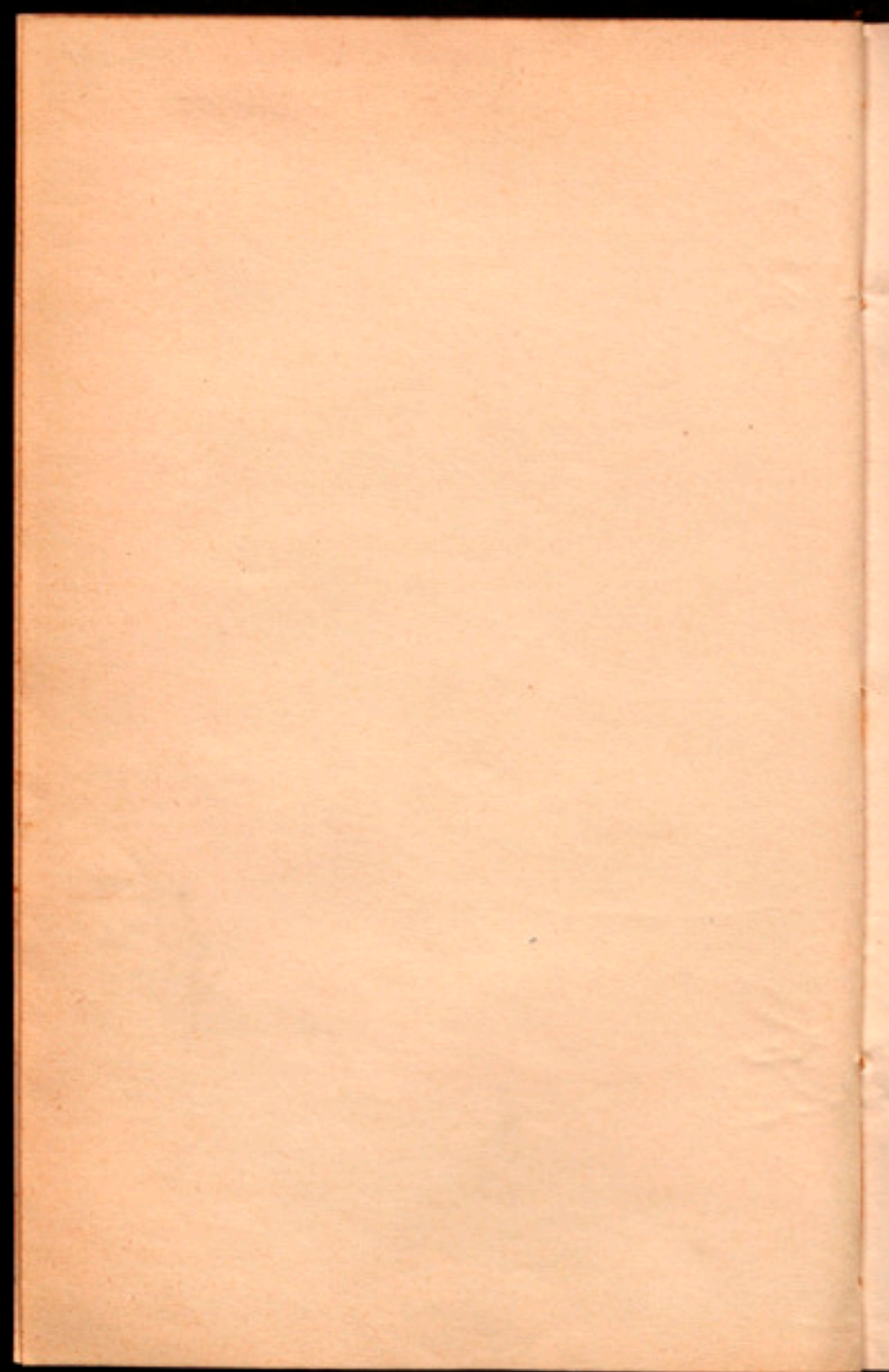
VOLUM III  
SEGONA PART







D-1-107



DRET CIVIL VIGENT A CATALUNYA

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

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. — DONACIONS  
SEGONA PART



R. 710

BARCELONA  
IMPREMTA DE LA CASA DE CARITAT  
1923



LLIBRE III  
DONACIONS

THE  
PROTESTANT

*CONTRACTES GRATUITS  
DE TRANSMISSIÓ*

CAPÍTOL IX

**DONACIONS**

Entre els pactes legítims sancionats pels emperadors, el D. R. regula la *constitució de dot* i la *donació*. També ve comprès en aquesta mena de contractes el mutu sense interès. Tots ells trameten la propietat d'alguna cosa sense que obligui al que la rep a fer cap prestació a favor del que li dóna. En el tercer cas, s'ha de restituir altre tant del que es rep, però no pagar la utilitat que li pervé de l'ús de la cosa rebuda.

### § 307. Secció primera

#### La donació, en general

La donació<sup>1</sup> no era coneguda del D. R. antic, perquè els costums no la trobaven a faltar; i, si algú, per atzar, volia donar, ho feia simulant una venda. Però, passats mil anys, nasqué per la influència cristiana.<sup>2</sup> Les donacions es poden atorgar per acte entre vius o *mortis causa*: les primeres empobreixen el donador, el qual demostra estimar més el donatari que ço de què es desprèn; les segones, si no s'entrega en vida la cosa donada, enriqueixen el donatari sense empobrir el donador, el qual no demostra estimar més el donatari que no pas la cosa donada.<sup>3</sup>

REQUISITS. — Tota donació entre vius suposa :  
1.ª Una alienació feta lliurement : *nullo jure cogente*.<sup>4</sup>

1. I (II-7), D. (XXIX-5), C. (VIII-54). Vegeu, també, D. (XXXIX-6), C. (V-3), C. (V-16), C. (VIII-55 a 57); Fr. 82 (L-17); MAYNZ, II, 422 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, I, 283, 287, n. 6; WINDSCHEID, II, p. 2, 5; SAVIGNY, *Sist.*, III, 7 i ss., 97, 347 i ss.; BROCA I AMELL, II, 236; PELLA, III, 16. Vegeu arts. 618 a 657 C. c.

2. IHERING, *El fin en el Derecho*, 175-183. El mateix autor, *Esp.*, II, 274 i ss., diu que la generositat dels romans, en fundar festes, repartir diners al poble, etc., no es devia a mòbils benèfics: eren reparacions de justícia o s'inspiraven en la conveniència de desarmar la classe baixa. D'aquí les restriccions amb què el D. R. autoritzà les donacions, MAYNZ, II, 423 i ss.

3. Respecte a la distinció psicològica entre unes i altres, IHERING, *El fin...*, 39 i ss., S. 28 gener 98. De les donacions *mortis causa* se'n tractarà en el § 497.

4. Fr. Fr. 1 pr., 29 pr. (XXXIX-5). Vegeu Fr. 67, § 1 fi (XXXI), Fr. 38 fi (XXXIV-4), Fr. 82 (L-17), C. 6 (VIII-56); MAYNZ, II, 429; SAVIGNY, *Sist.*, III, 7 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, I, 283, 287.

2.<sup>a</sup> Que disminueixi el patrimoni del donant<sup>5</sup> i augmenti el del donatari en la mateixa quantitat, per voluntat del donant: *animo donandi*.<sup>6</sup> Aquests requisits senyalen la diferència entre les vertaderes donacions i els mers regals — *munera* —, alienacions gratuïtes que es fan per costum o manament de la llei o de qui pot obligar.<sup>7</sup> Per altra part, les donacions que imposen al donatari una càrrega que absorbeix tota la utilitat de la primera no són pròpiament donacions.<sup>8</sup> 3.<sup>a</sup> Altre requisit és l'acceptació del dona-

5. Vegeu § 309, n.<sup>o</sup> 19, 20. *Que l'empobreixi, es diu; sia immediatament, sia més endavant, si es promet donar.* Per falta d'aquest requisit no és donació el dipòsit ni el comodat.

6. Vegeu Fr. 5, § 13 (XXIV-1), Fr. 32 (II-14), Fr. 4 (III-5); MAYNZ, II, 429, n. 6; SAVIGNY, *Sist.*, III, 38, 67; § 309, n.<sup>o</sup> 21 i ss. Per falta-hi *animo donandi*, no són donacions les participacions en els beneficis concedides per un industrial o comerciant als seus dependents, perquè obeeixen a un mòbil interessat, segons la S. 16 febrer 99; ni ho és la renúncia dels ganancials, feta per una vídua, a canvi d'una pensió, SS. 5 maig 96, 2 oct. 18. De manera que el mer fet d'abstenir-se d'adquirir quelcom, encara que la tal abstenció tingui de produir l'augment del patrimoni d'un tercer, no constitueix donació sinó quant es fa l'abstenció amb el fi que produeixi aquest augment del patrimoni; i la mateixa distinció s'ha de fer respecte a la liberació d'obligacions. Això dit es pot aplicar al cas d'un institut hereu, que renuncia l'herència, la qual passa al substitut vulgar; a la restitució d'una herència fideicomitida sense detreure la quarta trebelianica; al pagament avançat d'un deute ajornat, etc. Pel mateix, els tals actes no es prohibeixen a un deutor, encara que indirectament en resultin perjudicats els seus creditors, perquè no es consideren alienacions. § 62, n. 13; Fr. 1 pr. (XXXIX-5), Fr. 5, §§ 13-15, Fr. 31, § 7 (XXIV-1), Fr. 29 pr. al fi (L-16); R. 17 juliol 07; ARNDT-SERAFINI, I, 287, n. 6; SAVIGNY, *Sist.*, III, 21. Respecte a pagar un deute abans del venciment, vegeu Fr. 31, § 6 (XXIV-1); § 62, n.<sup>o</sup> 13, 14. Vegeu Fr. 1, § 1 (XX-6), sobre renúncia de garantia. Respecte a les meres omissions, vegeu § 309, n. 20; SAVIGNY, *Sist.*, III, 361 i ss.; MAYNZ, II, 329, n.<sup>o</sup> 3 i 6.

7. Fr. 12, §§ 2, 3, Fr. 13, § 3 (XXIV-7), Fr. 194 (L-16); VORT, IV, 41, n. 1.

8. § 309, n. 10.

tari. 4.<sup>a</sup> I, finalment, passant de cert límit, és necessària la insinuació.<sup>9</sup>

ACCEPTACIÓ. — No és necessari que el donatari accepti la donació immediatament, perquè tingui l'eficàcia d'obligar el donador, quan s'atorguen en acte unilateral;<sup>10</sup> però sí quan es fan en forma de pacte o contracte;<sup>11</sup> fins al punt que, mentre no és acceptada, el donador la pot revocar; i queda revocada *ipso facto* la donació de cosa que el donador encarrega a tercer que la trameti al donatari, si el donador mor abans de l'entrega;<sup>12</sup> d'on dedueixen alguns autors que sempre resta ineficax la donació si, abans d'ésser acceptada, el donador mor o aliena o disposa *mortis causa* de la cosa donada.<sup>13</sup>

9. N.º 23 i ss.

10. P. e., en constitut, Fr. 27 (XIII-5); en promesa de dot feta per estrany, Fr. 43, § 1 (XXIII-3); vegeu Fr. 33 h. t.; en pagament fet per tercera persona, Fr. 23 (XLVI-3); en millores fetes en finca aliena, *donandi animo*, Fr. 14 (XXXIX-5); en les donacions fetes en forma de modo, § 309, n. 8; vegeu MAYNZ, II, 431.

11. Vegeu Fr. 19, n. 2 (XXXIX-5), Fr. 5 (L-12), Fr. Fr. 60, 156, § 4 (L-17); ARNDTS-SERAFINI, I, 290, n. 7; arts. 629 i 630 C. c. i l'antinomia entre els 623 i 629. Vegeu, també, art. 1330 C. c.

12. Fr. 2, § 6 (XXXIX-5), C. 8 (IV-10).

13. Vegeu Fr. 41 (XII-1), en les paraules *nam et si sibi*; S. 6 juny 08, art. 633, § 2, C. c. La R. 27 juliol 15 declara que, en una donació feta amb prohibició d'alienar la cosa donada, per tal que passi als hereus del donatari, aquest pot, d'acord amb els hereus del donador, prescindir de la tal prohibició. FONTANELLA, Cl. IV, gl. 8, n.º 4 i ss., diu que l'hereu del donatari pot acceptar la donació no acceptada per aquest, si no l'havien revocada el donador ni el seu hereu. Respecte a la presumpció de revocació tàcita, si el donador disposa per acte entre vius o per causa de mort de la cosa donada, BROCA I AMELL, II, 236, n. 3. Però, segons MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 67, el donador pot pactar eficaçment que no la revocarà. Vegeu, també, R. 5 agost 07. Respecte a donacions entre consorts, vegeu § 309, n. 32.

Les donacions es poden acceptar expressament o tàcita. Es presum això darrer del donatari que està present a l'acte de l'atorgament i del que pren possessió de la cosa donada.<sup>14</sup>

QUI POT DONAR. — En general, poden donar, per si o per mandatari amb poder especial,<sup>15</sup> els que poden alienar; però hi ha algunes limitacions.

NO PODEN DONAR. — a) Els que no poden alienar. b) Els tutors i els altres administradors no poden donar els béns que administren.<sup>16</sup> c) El Concili Tridentí<sup>17</sup> declara nul·les les donacions i renunciacions fetes pels novicis, encara que sia a favor de causes pies, abans dels dos mesos immediats anteriors a la professió, com no sia amb llicència del bisbe o de son vicari, sense que les convalidi el jurament; i la renúncia no produeix efecte si el que la féu no arriba a professar. Aquesta prohibició no és renunciàble.

14. Pel C. c., arts. 630, 632, 633, § 2; SS. 6 juny 08, 27 juny 14, la qual declara que, malgrat la jurisprudència anterior al C. c., la donació de cosa mòble (i la seva acceptació) s'ha de fer per entrega material o per escrit, i cita, a l'efecte, la S. 30 (ha de dir 1) des. 88. A Catalunya era costum que el notari acceptés les donacions en nom del donatari absent que no estava representat a l'acte de l'atorgament; però aquesta pràctica degué desaparèixer en publicar-se la llei del Notariat. Respecte als casos en què, com s'ha dit, es presumen acceptades les donacions, es pot veure, per analogia, l'acceptació del càrrec de marmessor, al § 468.

15. § 284, referent a l'extensió dels poders. Els textos de la n. 10 són exemple de donació per mandatari. Vegeu art. 630 C. c., R. 5 agost 07.

16. Vegeu § 374 i el que s'ha dit a la n. 15. Però, quant als tutors, no s'han de confondre les vertaderes donacions, que les hi estan prohibides, amb els regals permesos. Vegeu el dit § 374, n.º 63, 64 i el dit a la n. 7 d'aquest paràgraf.

17. Sessió 25, cap. 16. Vegeu MASPONS-PEGUERA, 250.

d) Els menors d'edat no poden donar, encara que sia amb autorització judicial.<sup>18</sup> Tanmateix, a Catalunya, les donacions fetes pel menor al seu pare, tutor o al que està subjecte a la mateixa potestat, valen si les aproven els tres parents més pròxims del menor.<sup>19</sup>

A QUI ES POT DONAR. — En general, el que pot donar pot fer-ho a favor de qualsevol persona natural o jurídica; però convé advertir que ningú no pot ésser obligat a acceptar una donació.<sup>20</sup>

PERSONES A LES QUALS NO ES POT DONAR. — El que dóna accions o drets a criminals, lladres o homes de partit, per tal que, amb amenaces, desafiaments o d'altra manera obtinguin el que se'ls ha donat, *ipso facto* queda privat del dret que tingués a les coses donades, sense que d'elles se'n pugui fer mèrit en judici; i el donat passa al que ho posseeï o al que estava obligat per l'acció donada.<sup>21</sup> També estan prohibides les donacions entre consorts, entre pares i fills, les que no permet l'art. 50 C. c. i les que infringeixen la llei *Hac edictali*.<sup>22</sup>

18. C. 3 (v-74). Vegeu Fr. 16 pr. (iv-4); però s'exceptuen les donacions esponsalícies, C. 1 (ii-30).

19. Const. 2, tít. 4, ll. 5, vol. 1; S. 10 oct. 57. Quelcom semblant hi ha a Aragó. COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LIV, 258. Segons VIVES, comentant la dita constitució, no dóna més d'eficàcia, a les donacions dels menors, el jurament, que es presum obtingut amb dol o violència. Vegeu § 82, n. 27, referent a la prescripció de les donacions informals.

20. Fr. Fr. 69, 156, § 4 (L-17), C. 16 (vi-30). Vegeu SAVIGNY, *Sist.*, III, 350.

21. Const. 3, tít. 9, ll. 2, vol. 1; PELLA, III, 17. És evident que no es poden aplicar les penes que afegeix la dita constitució.

22. Vegeu, respectivament, § 309, n.º 16 i ss.; § 446, n.º 68 i ss.; § 446, n. 97.

INSINUACIÓ DE LES DONACIONS. — Per D. R. són nul·les les donacions no insinuades en el que passin de 500 *solidi*;<sup>23</sup> entenent-se que, per tal de determinar la quantia d'una donació, es prescindeix dels fruits de la cosa donada, si no és que la donació sia purament de fruits; i que la importància d'una donació s'aprecia pel que enriqueix el donatari, per la qual cosa se'n descompten les càrregues.<sup>24</sup> La nullitat de la donació, quant a l'excés, permet d'oposar excepció a la reclamació del donatari; i, si la cosa està entregada i es pagà per error, repetir-la com indeguda.<sup>25</sup> Si la cosa és específica, el donador en resulta condòmino quant a l'excés.<sup>26</sup> Pel demés, si una persona fa mantes donacions a una altra, en èpoques distintes, es presumen independents, i no s'han d'insinuar les que no passin de la taxa legal, encara que juntes pugin més.<sup>27</sup> En les donacions invàlides que es convaliden per ratificació, aquesta no produeix efecte retroactiu, si aquelles no foren insinuades, havent d'ésser-ho.<sup>28</sup>

Per Dret català<sup>29</sup> la insinuació és aplicable a les donacions de tot o gran part del patrimoni, encara que no passin de 500 florins d'or, i a les altres que

23. C. 34, modificada per la 36, § 3 (VIII-54). Vegeu MAYNZ, II, 430, n. 10; SAVIGNY, *Sist.*, III, 137. Diu el primer dels dits autors, loc. cit., que un *solidus* val 15 ptes. TRIAS, *Dict.*, 15.

24. Fr. 9, § 1, Fr. 11 (XXXIX-5), Fr. 18, § 3 (XXXIX-6), referent a donacions *mortis causa*.

25. Fr. 21, § 1 (XXXIX-5), Fr. Fr. 40 pr., 54 (XII-6); i arg. Fr. 5, § 5 (XLIV-4), respectivament.

26. Arg. C. 34, § 2 (VIII-54).

27. C. 34, § 3 (VIII-54). Respecte a les que consisteixen en pensions anyals, vegeu la distinció que fa la C. 34, § 4, *h. t.*

28. C. 25 (V-16), referent a donacions entre esposos.

29. Const. 1, tít. 9, ll. 8, vol. 1; BROCA I AMELL, II, 242; PELLA, III, 19.

en passin;<sup>30</sup> però, a diferència del que disposa el D. R., l'omissió d'aquest requisit no invalida la donació en tot ni en part, sinó que son fi és el de protegir els creditors del donant; i, a l'efecte, declara la llei que les donacions que, havent de ésser-ho, no foren insinuades deu dies abans de contreure el donador préstec o contracte, no poden perjudicar els creditors, censalistes ni altres que tinguin sos crèdits en escriptures o vals, encara que sien posteriors a la donació.<sup>31</sup> Amb tot i això, la jurisprudència del T. S. es decanta a aplicar el D. R. quant declara nul·les les donacions no insinuades en el que excedeixen dels 500 florins.<sup>32</sup> Aplicant el criteri romà, poden demanar la nul·litat de la donació, per defecte d'insinuació, el donant i sos hereus; aplicant el català, els creditors poden demanar-ne rescissió; i el T. S. permet a tots ells d'impugnar-les.<sup>33</sup> Els 500 florins equivalen a 1,133'33 pesetes.<sup>34</sup>

30. La S. 2 des. 62 (Barcelona) declarà que no s'havia d'insinuar la donació de tots els béns feta a canvi d'obligar-se el donatari a mantenir el donador; i resolen en el mateix sentit les SS. 28 maig 63 (Burgos) i 30 des. 67 (Coruña). Vegeu § 356, n. 2. En rigor aquests contractes no són donacions, sinó innominats *do ut des*; per la qual cosa és natural que no s'hagin d'insinuar.

31. Reconeixen aquest efecte, que no és la nul·litat, les SS. 31 gener 61, 11 juny 62, 29 set. 65, 13 març 69.

32. SS. 13 març 69, 9 des. 91, 24 abril 94. Vegeu FALGUERA, *Conf.*, 30.

33. Vegeu la n. 32 i TRIAS-SERAFINI, II, 192, n. 27; *id.*, *Dict.*, 15, que creu aplicable el D. R. i el català.

34. Tant BROCA I AMELL, II, 242, n. 3, com VIVES, III, 226, n. 7, diuen que el florí equival a 17 sous; i, com cada 15 sous valen 2 ptes., resulta l'equivalència del text. Afegeixen els mateixos autors que els 17 sous valen 9 rals (BROCA I AMELL, II, 245, posen, equivocadament, 7 rals) dos maravedissos; i, amb aquesta equivalència menys exacta, BROCA I AMELL, II, 245, calculen que els 500 florins valen 1,132'28 ptes. Però la diferència no val la pena.

EXCEPCIONS. — Com sia que, de les donacions singulars, només s'han d'insinuar les que positivament passen dels 500 florins, resulta que no necessiten el tal requisit:<sup>35</sup> 1.ª les donacions illíquides; i es consideren com a tals les que no tenen valor líquida determinada, com un bitllet de la rifa pendent de sorteig; una renda vitalícia, si cada pensió no arriba als 500 florins;<sup>36</sup> i les donacions que resulten indeterminades per raó de càrregues que les graven, com casa gravada amb usdefruit a favor d'altri;<sup>37</sup> 2.ª les condicionals;<sup>38</sup> 3.ª les oneroses; i es consideren com a tals les remuneratòries;<sup>39</sup> 4.ª les fetes en capítols matrimonials en consideració a un matrimoni que arriba a celebrar-se;<sup>40</sup> 5.ª les destinades a reparació d'edificis,<sup>41</sup> a rescat de presoners, a obres pies, esglésies, monestirs, hospitals, pobres, expòsits, malalts, etc.;<sup>42</sup> 6.ª per D. R., les atorgades a l'emperador o per

35. Vegeu BROCA I AMELL, II, 245 i ss.; MAYNZ, II, 431, n.º 16-19.

36. SS. 27 gener 58, 21 març 63. Tanmateix, vegeu la distinció que fa l'esmentada C. 34, § 4 (VIII-54).

37. SS. 21 nov. 46, 23 des. 57. Vegeu S. 17 maig 18, que, fundada en les Partidas, exclou d'insinuació les donacions que no es fan a profit del donatari, sinó per tal que aquest les esmerci en un fi determinat. Segons la S. 31 gener 61, és indeterminada la donació l'eficàcia de la qual depèn de l'èxit d'un plet.

38. SS. 21 nov. 67 (Pamplona), 15 febrer 84 (València, però recaiguda en plet resolt pel Dret català), R. 9 abril 69.

39. El Fr. 34, § 1 (XXXIX-5) es refereix exclusivament a les fetes en compensació d'haver estat rescatat, el donador, de lladres o enemics; i, en D. R., es discuteix si s'ha d'estendre als altres casos, vegeu SAVIGNY, *Sist.*, III, 61; però, a Catalunya, s'és resolta la qüestió afirmativament, SS. 2 des. 62, 8 oct. 69; BROCA I AMELL, II, 245; PELLA, III, 23.

40. La dita const. 1, tít. 9, ll. 8, vol. I; § 383, n. 23.

41. A) C. 36, § 2 (VIII-54). B) C. 36 pr. (VIII-54).

42. C. 34 (VIII-54), C. 23 (I-2).

l'emperador;<sup>43</sup> 7.<sup>è</sup> les que consisteixen en perdó d'interessos no vençuts,<sup>44</sup> i 8.<sup>è</sup> les *mortis causa*, que no han de produir efecte definitiu fins a la mort del donant.<sup>45</sup> El jurament no viciat per dol ni violència pot suplir la insinuació, segons alguns autors catalans, però la jurisprudència és indecisa.<sup>46</sup>

TEMPS DE LA INSINUACIÓ. — Per Dret català, pot fer-se en tot temps, si bé ha d'ésser anterior en deu dies a un contracte, perquè el creditor d'aquest no pugui impugnar la donació, si el perjudica; però avui, en què el T. S. aplica el D. R., la insinuació ha de precedir a la donació, perquè sia vàlida.<sup>47</sup>

FORMA D'INSINUAR. — A Catalunya els jutges havien de portar un *llibre d'insinuacions i heretaments*, per inscriure-hi les donacions que passessin dels 500 florins; però avui s'anoten en un registre de la secretaria del jutjat, a virtut d'aute del jutge autoritzant la donació; perquè s'entén que la insinuació no consisteix purament en què el jutge conegui la donació, sinó en què l'aprovi.<sup>48</sup> El do-

43. C. 34 pr. (VIII-54), N. 52, c. 2.

44. Fr. 23 pr. (XXXIX-5).

45. MAYNZ, II, 431, n. 19; vegeu S. 8 oct. 89 i § 497. Per tal d'usucapir *pro donato*, ja s'ha de considerar com a un defecte la falta d'insinuació, quan la cosa donada no era pròpia de donant? Vegeu SAVIGNY, *Sist.*, III, 76.

46. BROCLÀ i AMELL, II, 246; però MASFONS-PÉGUERA, 143; S. 11 març 76, fundada en el cap. 2 Sext. (1-18), cita que ha d'estar equivocada. La S. 13 març 89 no és decisiva en contra, car diu que no és doctrina admesa que el jurament convalidi els actes nuls segons les lleis.

47. N.<sup>o</sup> 23, 29.

48. Encara que recaigué en recurs procedent de Granada, s'aplica aquí el criteri de la S. 27 març 60, que així ho declara. No supleix la insinuació, la inscripció de la donació

natari no pot insinuar contra la voluntat del donador.<sup>49</sup>

MODALITATS DE LES DONACIONS. — En atorgar-se una donació,<sup>50</sup> es poden imposar condicions, dies i modos<sup>51</sup> lícits.<sup>52</sup>

al Registre de la Propietat, S. 11 juny 62 (Barcelona). Vegeu BROCA I AMELL, II, 245.

49. CANCER, I, 8, n. 18.

50. No, després de perfeccionada, perquè seria una mena de revocació, C. 4 (VIII-55).

51. CC. 9, 22, 25 (VIII-55). En cas de dubte, la càrrega imposada es presum modo i no condició, S. 7 gener 61. Vegeu § 47, n. 8; § 309, n.º 11 i ss. I això encara que s'anomeni condició, S. 7 gener 64.

52. C. 25 (VIII-54), C. 2 (VIII-55). Seria il·lícita la prohibició perpètua d'alienar, pel mateix que no estan permeses les vinculacions perpètuas, § 454, n.º 46 i ss.

## § 308. Secció segona

## Efectes i revocació de les donacions

Els efectes de les donacions varien segons la forma en què s'atorguen : a) Si es fan *dando*,<sup>1</sup> atribueixen al donatari el domini de la cosa o dret donat, si pertanyia al donador; i, en altre cas, la donació és títol per usucapir *pro donato*.<sup>2</sup> Si el donat és un crèdit, el donatari el pot reclamar com a cessionari del donador,<sup>3</sup> o com a creditor subrogat, si la donació pren la forma de novació.<sup>4</sup> b) Si la donació es fa *promittendo*, el donatari pot exigir del donador el compliment de la promesa.<sup>5</sup> c) La feta *liberando*<sup>6</sup> allibera al donatari de l'obligació donada : sia extingint-la, sia permetent-li d'excepcionar la reclamació que se n'hi fes.<sup>7</sup> Si la donació és de cosa material, el donatari n'adquireix el domini mitjançant l'entrega material, *deductio* o altra forma de tradició;<sup>8</sup> i, per

1. Vegeu SAVIGNY, *Sist.*, III, 71.

2. D. (XLI-6), C. (VII-27); i el Fr. 13 pr. (XXXIX-6), referent a les donacions *mortis causa*. Vegeu la n. 8. És evident que, per usucapir per aquest títol, cal que la donació sia veritadera, Fr. 1 i altres (XLI-6); MAYNZ, II, 432; BROCA i AMELL, II, 239. Respecte a si la donació ha d'ésser vàlida, per tal que serveixi de títol per usucapir, vegeu SAVIGNY, *Sist.*, III, 76 i ss., que estudia si és defecte el no estar insinuada.

3. Vegeu § 72.

4. Vegeu § 266, n.º 1 i ss.

5. CC. 3. 35. § 5 (VIII-54); N. 162, c. 1 pr.; SAVIGNY, *Sist.*, III, 80.

6. SAVIGNY, lloc dit, 85.

7. Fr. 17 (XXXIX-5), C. 2 (VIII-44); vegeu Fr. 9 (XIX-5), § 264.

8. CC. 1. 6. 35. § 5 (VIII-54). Vegeu § 106. Sobre el cas d'entrega simbòlica, vegeu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 551.

la senzilla donació *promittendo*, que, sense necessitat d'entrega, tramet el domini i permet al donatari de reivindicar la cosa.<sup>9</sup> El donador de quantitat de diner no deu interessos sinó des de la *litis contestatio*.<sup>10</sup>

**GARANTIA.** — El donador es fa responsable de dol i de la culpa lata, en el compliment de ses obligacions;<sup>11</sup> però no, de la lleu, ni respon d'evicció ni dels defectes de la cosa donada, fora també el cas de dol.<sup>12</sup>

**BENEFICI DE COMPETÈNCIA.**<sup>13</sup> — El donador té el benefici de competència.<sup>14</sup>

**REVOCACIÓ DE LES DONACIONS.** — En general, les donacions acceptades són irrevocables;<sup>15</sup> però se poden revocar per ingratitude del donatari, i rescindir a instància de creditors o de legitimaris perjudicats.<sup>16</sup>

9. CC. 6, 13, 35 (VIII-54), Fr. 49, § 1 fi (I-16); N. 162, c. 1 pr.; SAVIGNY, *Sist.*, III, 80.

10. És aplicació de la regla general de les obligacions. §§ 245, 246.

11. Fr. 18, § 3 fi (XXXIX-5), Fr. 22 (XLV-1); MAYNZ, II, 233, n. 6. És aplicació de la teoria general de la responsabilitat. § 243.

12. C. 2 (VIII-45); MAYNZ, II, 433; VINNI, *Select.*, 209; CANCER, I, 8, n.º 112 i ss. Els deutes de l'herència del donador no afecten el donatari, C. 15 (VIII-54), a menys que el donat fos la mateixa herència. Vegeu § 386, n.º 8 i ss., sobre les responsabilitats de l'heretat en capítols.

13. Vegeu § 249, n.º 10 i ss.

14. Fr. 12 (XXXIX-5), Fr. 33 (XXIII-3), Fr. 28 (I-16). Vegeu art. 634 C. c. i RR. 12 agost 93, 17, 18 abril i 5 agost 07, que declaren inscribibles les donacions mentre no es demostrí que són excessives en relació a la fortuna del donant.

15. CC. 3, 4, 10 al pr. (VIII-56); arg. C. 4 (VIII-55); S. 23 des. 57. La de 28 febrer 20 declara que l'atorgant d'una donació no la pot impugnar, perquè no pot anar contra els seus propis actes. Vegeu § 52, n.º 8 i ss.

16. C. (VIII-56).

REVOCACIÓ PER INGRATITUD. — Són causes d'ingratitude suficients per a revocar les donacions: les injúries greus de paraula o d'obra, del donatari al donador; els atemptats contra la seva vida, i el greu perjudici causat en el seu patrimoni.<sup>17</sup> Però la mare que es torna a casar té més limitada la facultat de revocar les donacions fetes als fills, per causa d'ingratitude: només li és permès per atemptats contra la seva vida, per mals tractes d'obra i per temptativa de fer-li perdre els béns.<sup>18</sup>

El donador pot exercitar l'acció de revocació; però no la trameta a l'hereu, a menys d'haver-la intentada o d'haver manifestat desig formal de fer-ho.<sup>19</sup>

És una mena d'ingratitude, i permet de revocar les donacions condicionals, l'incompliment de les condicions suspensives imposades pel donador i acceptades pel donatari;<sup>20</sup> i és indiscutible, malgrat no ho digui expressament la llei, que es podria recobrar la cosa donada, arribat el cas de complir-se condició resolutòria.

17. Cap. 10, x (III-24), C. 10 (VIII-56), § 2, 1 (II-7). Vegeu SS. 12 oct. 58 (Coruña), 30 nov. 21 (Barcelona); BROCA I AMELL, II, 247; MASPONS-PEGUERA, 114; ARNDTS-SERAFINI, I, 295, 296, n.º 3, 4; SAVIGNY, *Sist.*, III, 150. Respecte a injúries, vegeu SS. 23 des. 57, 12 oct. 58.

18. C. 7 (VIII-56), auth. *Quod mater, post*, C. 7 dita, formada de la N. 22, c. 35; SAVIGNY, *Sist.*, III, 156; BROCA I AMELL, II, 248, que ho consideren vigent, malgrat no haver-ho reproduït el D. C.

19. Cap. 10, x (III-24), CC. 1, 10 (VIII-56); MAYNZ, II, 103, n. 10; 435, n. 22; SAVIGNY, lloc dit, 151 ff; BROCA I AMELL, II, 248. Pel C. c. tampoc no és transmissible, art. 653; i prescriu a l'any, art. 652. La facultat de revocar les donacions per ingratitude és irrenunciable, segons MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 442; i s'ha d'usar en forma expressa, *id.*, *id.*, XXVIII, 406.

20. Fr. 3, § 3 (XII-4), Fr. 5, § 2 (XIX-5), CC. 2, 3, 8 (IV-6), C. 10 (VIII-56); vegeu art. 647 C. c.

Les donacions remuneratòries no desproporcionades amb el servei que remuneren no es poden revocar;<sup>21</sup> i les *sub modo* tampoc, sinó en el que la donació excedís de la càrrega imposada; sens perjudici de les accions del donador o de l'afavorit amb el modo, pel cas d'incompliment.<sup>22</sup>

EFFECTES DE LA REVOCACIÓ PER INGRATITUD. — Si el donatari conserva la cosa, l'ha de tornar; si l'ha venuda, transformada, permutada, etc., ha de tornar ço en què hagi augmentat el patrimoni per raó del canvi; i si l'ha consumida abans d'incórrer en causa de revocació, no ha de tornar res.<sup>23</sup> És evident que la revocació de donació d'immoble no pot perjudicar tercer protegit per la llei Hipot.<sup>24</sup> Respecte a si el donatari, amb la cosa, ha de tornar els fruits, tractant-se de finca rústica, el D. R. conté disposicions contradictòries;<sup>25</sup> quant als lloguers de finca urbana, els mana restituir;<sup>26</sup> però no es deuen interessos del diner donat.<sup>27</sup> El C. c. — art. 651 — no obliga a tornar sinó els fruits posteriors a la demanda.

21. Fr. 34, § 1 (XXXIX-5), SAVIGNY, *Sist.*, III, 66.

22. Vegeu § 309, n. 10.

23. Arg. C. 7 (VIII-56), vegeu arts. 647, § 2, 650 C. c.; SAVIGNY, *loc cit.*, 155.

24. Art. 38, n. 1, llei Hipot., art. 649 C. c.

25. Resol la negativa el Fr. 17 pr. (XXIV-1), d'ULPIÀ; l'afirmativa, el Fr. 49 (XXIV-1), de MARCEL; i que sols ha de tornar els fruits naturals, el Fr. 45 (XX-1), de MARCEL. Vegeu SAVIGNY, *Sist.*, III, 156, amb referència a p. 32 i ss.; BROCA i AMELL, II, 348; MAYNZ, III, 65, n. 22 al fi. Vegeu § 309, n. 21.

26. Fr. 11 (XXXIX-5), en el que SAVIGNY, III, 34 (b), interpreta *pensionem per lloguer*.

27. Fr. 7, § 3 fi, Fr. 15, § 1, Fr. Fr. 16, 17 pr. (XXIV-1) tots ells referents a donacions entre consorts. Vegeu SAVIGNY, *loc cit.*, 34, 35.

ALTRES CAUSES DE REVOCACIÓ. — Es poden rescindir les donacions que resulten en frau de creditor<sup>28</sup> i les que perjudiquen la llegítima deguda pel donador, o sien les donacions inoficioses.<sup>29</sup>

A Roma, el patró sense successió que havia fet una donació a un llibert, la podia revocar si després tenia fills;<sup>30</sup> i d'aquí la regla que en tregueren els romanistes en dir que la sobrevenència de fills era causa de revocació de les donacions,<sup>31</sup> i també ho disposa el C. c.,<sup>32</sup> però a Catalunya si algú dóna tots els seus béns i després té fills *de la muller que tenia o d'altra que en prengui*, el fill que tindrà i també el que ja tenia, poden *fer rescindir la donació fins al complement de la llegítima*;<sup>33</sup> i, per tant, el pare no té facultat de revocar la donació, sinó en el que resulti inoficiosa;<sup>34</sup> però, si al temps d'atorgar-se la donació, el donador era solter o vidu sense fills, no li és aplicable el text català, i la donació es pot revocar íntegrament.<sup>35</sup>

28. § 62.

29. § 509.

30. C. 8 (VIII-56).

31. Vegeu MAYNZ, II, 434 al pr.; ARNDTS-SERAFINI, I, 295; SAVIGNY, *Sist.*, III, 149.

32. Art. 644.

33. Costum del tít. 9, ll. 8, vol. I, que concorda amb la C. 5 (III-29).

34. BROCÀ I AMELL, II, 248; BROCÀ, I, 691, n. 6; PELLA, III, 18; S. 28 abril 91. Vegeu SS. 4 maig 59, 29 set. 65. Tanmateix, TRIAS-SERAFINI, II, 191, s'inclina a creure que el dit costum manté la revocació del D. R.

35. VIVES, III, 224, que fa esment de PEGUERA, TRISTANY i altres; afegint que FONTANELLA, que era d'opinió contrària, es corregí. MASPONS-PEGUERA, 228. La S. 9 febrer 74 (Barcelona) aplicà la C. 8 (VIII-56) i el Dret castellà.

## § 309. Secció tercera

**Donacions especials**

I. DONACIÓ DE TOTS ELS BÉNS. — Aquestes donacions solen fer-se en forma d'heretament universal, en capítols matrimonials; però també se'n fan fora d'ells,<sup>1</sup> i són vàlides mentre no perjudiquin la llegítima deguda pel donant; amb la diferència, tanmateix, que les fetes en capítols produeixen successió universal, i les altres, no: la qual cosa fa que les fetes fora de capítols no comprenguin els béns futurs,<sup>2</sup> o sia que només comprenen els que té el donador al temps d'atorgar la donació. També estan limitades pel benefici de competència que correspon a l'atorgant.<sup>3</sup>

II. DONACIONS REMUNERATÒRIES. — Aquestes donacions participen d'acte oneros per quant es fan, en compliment d'una mena d'obligació moral o de consciència;<sup>4</sup> per la qual cosa, pròpiament, no són donacions més que en el que el donat pugi més que el servei o benefici que es vol recompensar;<sup>5</sup> no s'han

1. Ho autoritza el costum del tit. 9, ll. 8, vol. 1. Vegeu SS. 23 des. 57, 2 des. 62, 29 set. 65.

2. Vegeu MAYNZ, II, 437; BROCÀ I AMELL, II, 241; SAVIGNY, Sist., III, 90 i ss.; GIORGI, VI, 414 i ss. Vegeu arts. 634, 635 C. c.

3. § 308, n. 14. No res menys, fins en el sistema del C. c., no és necessari que, en l'escriptura de donació, es faci constar que resten al donatari béns per viure, perquè sia inscribible la donació. RR. 17 i 18 abril 07.

4. MAYNZ, II, 438, n. 10; ARNDTS-SERAFINI, I, 298, 300, n. 4; WINDSCHEID, II, p. 2, 24; SAVIGNY, Sist., III, 60, 460.

5. Art. 622 C. c. Vegeu Fr. 27 (XXXIX-5), Fr. 25, § 11 (V-3); art. 1274 C. c.; MASPONS, *Nostre Dret familiar*, 107.

d'insinuar quan la desproporció que es pot dir gratuita no passa del límit dels 500 florins;<sup>6</sup> i no es poden revocar per les causes del § 308.<sup>7</sup>

III. DONACIONS SUB MODO.<sup>8</sup> — En imposar una càrrega a una donació, resulten obligacions per a donador i donatari, la qual cosa dóna al contracte un caient de bilateral: caràcter, però, que no convé extremar; car una lleugera càrrega no permet de tractar com oneros un contracte lucratiu, ni eludir així les limitacions que la llei imposa als de la segona mena. Es tenen per vertaderes donacions aquelles en què la càrrega és menor que la liberalitat.<sup>9</sup> Pel que s'ha dit, la insinuació i la revocació s'apliquen a la part que tingui vertader caràcter de donació.<sup>10</sup>

Les donacions amb modo fetes perquè la cosa donada s'apliqui a un fi determinat<sup>11</sup> i aquelles en què el modo és una vertadera condició o causa determinant del consentiment, si no es compleix per causa imputable al donatari, es poden rescindir per la *condictio sine causa*;<sup>12</sup> sens perjudici del dret d'exigir el compliment del modo per la *condictio praescriptis verbis*.<sup>13</sup> En canvi, si es tracta d'un simple modo, poden exigir el compliment les persones a favor de les quals està disposat: sia el mateix donador, per acció

6. § 307, n. 29.

7. Fr. 34, § 1 (XXXIX-5); SAVIGNY, *Sist.*, III, 66.

8. MAYNZ, II, 438; ARNDTS-SERAFINI, I, 299; WINDSCHEID, II, p. 2, 25.

9. Vegeu Fr. Fr. 36, 38 (XVIII-1), Fr. 5, § 5, Fr. 32, §§ 25, 26 (XXIV-1), Fr. Fr. 18 pr., 19, § 6 (XXXIX-5).

10. Fr. 5, §§ 2, 5 (XXIX-1), Fr. 18 pr. (XXXIX-5); MAYNZ, II, 439. Vegeu SS. 5 maig 96, 2 oct. 19.

11. Fr. 2, § 7 (XXXIX-5).

12. CC. 2, 3, 8 (IV-6), C. 1 (VIII-55); § 240, n. 6.

13. Vegeu § 297, n. 11, MAYNZ, II, 439.

*praescriptis verbis*; sia un tercer, per acció útil;<sup>14</sup> però no es pot rescindir la donació ni revocar-la.<sup>15</sup>

DONACIONS ENTRE CONSORTS.<sup>16</sup> — Les donacions entre consorts estan prohibides per la llei, per tal que el vincle matrimonial no sia ocasió de coaccions, d'ambicions ni de dessensions.<sup>17</sup> Per tal de reduir a sos justos límits la prohibició, cal tenir present tres coses: que només s'aplica a les vertaderes donacions; que comprèn les que un consort fa a l'altre, encara que sia valent-se de persona interposada;<sup>18</sup> i que la prohibició no arriba a produir nul·litat de la donació.

A) Quant a la primera consideració, convé no oblidar que tota donació suposa: a) alienació i, per consegüent, disminució del patrimoni actual del donador; per la qual cosa no entren en la categoria de donacions prohibides les renúncies de drets deferits, però no adquirits, encara que la dita renúncia produeixi l'adquisició del mateix dret pel consort del que renuncia.<sup>19</sup> De les omissions per les quals un consort perd

14. C. 3 (VIII-55); ARNDT-SERAFINI, II, 131; MAYNZ, II, 440 pr.; SAVIGNY, *Sist.*, II, 305.

15. C. 3 (VIII-55); SS. 7 gener 61, 9 des. 64. MAYNZ, II, 439, n. 15, sosté que l'incompliment del modo autoritza, en tots els casos, la revocació; però els textos en què es funda només es refereixen a casos dels exposats en la n. 12. Vegeu SAVIGNY, loc cit, III, 183.

16. D. (XXIV-1), C. (V-16); SAVIGNY, *Sist.*, III, 109; ARNDT-SERAFINI, III, 58; MAYNZ, III, 63; WINDSCHEID, II, p. 2, 548; BROCCÀ I AMELL, II, 252; PELLA, IV, 189. CORBELLA, 305 ff, diu que a Catalunya es seguia la llei goda que declarava vàlides les donacions fetes entre consorts, passat un any de la celebració del matrimoni, i que aquesta circumstància es feia constar a l'escriptura.

17. Fr. Fr. 1, 2, 3 pr. (XXIV-1).

18. Fr. 5, § 2 (XXIV-1). Vegeu Fr. 32, §§ 16-21, Fr. 49 (XXIV-1), C. 4 (V-16); SAVIGNY, *Sist.*, III, 374 i ss.; art. 1335 C. c.

19. Fr. 5, §§ 13, Fr. Fr. 25, 31, § 7 (XXIV-1).

quelcom de son patrimoni en profit de l'altre, només vénen compreses en la prohibició les que amaguen una vertadera donació; i les que infaliblement han de produir un augment del patrimoni del donatari, com el no ús d'una servitud, que la fa perdre; el no exercici d'acció, que produeix usucapió de cosa d'un consort per l'altre, tenint tots dos notícia de les circumstàncies del cas; i l'omissió de defensa en plet que li ha posat el consort.<sup>20</sup> b) La donació exigeix enriquiment del donatari, per la qual cosa no estan prohibides: les donacions de sepulcre ni les fetes per a fins piadosos o d'interès públic;<sup>21</sup> el pagament fet per tal d'estalviar despeses al consort;<sup>22</sup> les donacions de fruits o rendes fetes per la dona al marit, per sostenir les càrregues de la família.<sup>23</sup> Tampoc és donació prohibida l'anticipar el pagament del que es devia al consort,<sup>24</sup> pagar la dona perquè el marit obtingui honors o càrrecs<sup>25</sup> o per edificar edifici del consort destruït (pel

20. Fr. 5, § 6, Fr. 44 (XXIV-1), Fr. 3, § 1 (XLII-8). Sobre l'esmentat Fr. 44, vegeu MAYNZ, III, 63, n. 3, i SAVIGNY, *Sist.*, III, 365. Aquest autor estudia extensament la qüestió en el dit vol., 361 a 373, i defensa que no està prohibida l'omissió d'acte que eviti la prescripció i alguns casos d'usuucapió expressats en el dit Fr. 44.

21. Fr. 5, §§ 8, 16 (XXIV-1), vegeu Fr. 5, §§ 10-12, Fr. 31, § 9 h. t. Vegeu § 309, n. 6. Els fruits de la cosa donada no s'entén que formin part de la donació, per tal que, en el cas de revocació d'aquella, es tinguin de restituir també. Fr. Fr. 16, 17 pr. (XXIV-1), arg. Fr. 31, § 6, h. t. Vegeu § 308, n.º 25-27.

22. Fr. 21 pr. (XXIV-1), C. 21 (v-16).

23. Fr. 21, § 1, Fr. 28, § 6 (XXIV-1), C. 11 (v-16); vegeu Fr. 18 (XXIV-1). El Fr. 33 presenta també el cas invers, que sia el marit el que doni rendes a la dona, i la resol en sentit contrari, perquè diu que la tal donació és irregular, car és el marit el que ha de sostenir la casa; però valen si li dóna una pensió moderada per les seves despeses, Fr. 15 pr. h. t., C. 11 (v-16). Vegeu Fr. 38 h. t., C. 8 h. t.

24. Fr. 31, § 6 (XXIV-1), arg. n. 23.

25. Fr. Fr. 40-42 (XXIV-1).

foc),<sup>26</sup> ni els regals no excessius que solen fer-se en família, en certes diades.<sup>27</sup> D'aquí prové que el donador que revoca alguna d'aquestes donacions no pot reclamar més que ço en què ha enriquit el donatari.<sup>28</sup>

B) La prohibició no s'estén més que a les donacions fetes durant el matrimoni, amb exclusió de les anteriors,<sup>29</sup> a menys que llur eficàcia estés subordinada (no tractant-se de dot) a la celebració del casament;<sup>30</sup> i tampoc no estan prohibides les que no han de produir efecte fins després de dissolt el matrimoni, com les donacions *mortis causa*, que no tenen els inconvenients de les *intervivos*.<sup>31</sup>

C) Seguint aquest criteri, un Senat consult del temps de Caracalla arribà a declarar que les donacions entre esposos — salva l'obligació d'insinuar-les com les altres — no són nulles, sinó merament rescindibles a voluntat del donant. En conseqüència, resten fermes si aquest premor al donatari sense haver-les revocades;<sup>32</sup> i, rescindides, si el donatari premor

26. Fr. 14 (XXIV-1).

27. Fr. 31, § 8 (XXIV-1), art. 1334, § 2, C. c., § 307, n. 7.

28. Vegeu n. 23 i Fr. 38, § 1, Fr. 55 (XXIV-1).

29. Fr. 5 pr., Fr. 32, § 27 (XXIV-1). A Roma eren permeses les que es feien els consorts divorciats (Fr. 64 h. t.); i s'ideà el subterfugi de divorciar-se, fer-se la donació i tornar-se a unir. IHERING, *Esp.*, IV, 297 ff, 298 pr.

30. Fr. 32, §§ 22, 23 (XXIV-1), Fr. 97, § 2 (XLV-1). Vegeu Fr. 41, § 3, i Fr. 53, que estan en oposició, i l'opinió de MAYNZ (III, 64, n. 13 al fi) per conciliar-los. La distinció entre que la donació sia o no anterior al matrimoni, té importància especial en les donacions esponsalícies, § 427.

31. Fr. 9, § 2, Fr. Fr. 10, 11 (XXIV-1), Fr. 40 (XXXIX-6). La S. 21 oct. 96 diu que no fa perdre l'eficàcia d'una donació *mortis causa* la circumstància que l'atorgant juri que no la revocarà, però no resol sobre l'eficàcia d'aquesta renúncia. Afirmar que en té CANCER, I, 8, n. 94. Vegeu § 497, n. 18.

32. La C. 12 (V-16) presumia revocades les donacions si el donant alienava o obligava la cosa donada; però ho derogà la N. 162, c. 1, § 1. Vegeu, per analogia, § 496, n. 36.

al donador.<sup>33</sup> Pel que s'ha dit, és lícit de posseir la cosa donada pel consort.<sup>34</sup>

Combinant aquesta doctrina amb la de la caució Muciana, s'ha plantejada la qüestió de si la dona casada ha de demostrar la procedència del preu amb què adquireixi a títol oneros, i si aquestes adquisicions es poden inscriure al Registre de la Propietat sense el tal requisit.<sup>35</sup>

Si el donant hagués revocada la donació en vida, sense recobrar la cosa donada, la pot reclamar al seu hereu, si és específica; i, en altre cas, reclamar-la per la *condictio sine causa*.<sup>36</sup> Però el donatari només ha de tornar ço en què es trobés enriquit per la donació al temps de la *litis contestatio*, car el *periculum* i *commodum* recauen en el donador.<sup>37</sup>

Les donacions entre consorts, no insinuades, valen, quant a l'excés, si estan confirmades per testament, però la confirmació no produeix efecte retroactiu.<sup>38</sup>

DONACIONS ENTRE PARES I FILLS ALIENI JURIS. — En D. R., el pare i el fill que tenia en potestat formaven una sola personalitat; i fins, sense això, el pare obra amb doble personalitat en donar i acceptar la

33. Fr. Fr. 20, § 2 (XXIV-1), C. 25 (v-16). Vegeu Fr. 9 (XXXIV-5) referent al cas que els consorts morin junts. SS. 1 març 66, 21 oct. 96. VINNI, *Selec.*, 232, pregunta si es confirma per la mort del donant la promesa de donar, no seguida de tradició. Vegeu la dita N. 162, c. 1.

34. Fr. 1, § 4 (XLI-2), però Fr. 46 (XXIV-1).

35. Vegeu § 428, n.º 53 i ss.

36. Fr. 5, § 18, Fr. 36 pr. (XXIV-1); vegeu Fr. 50, § 1, h. t.

37. Fr. 5, § 18, Fr. Fr. 7, 28 pr., 50, § 1, Fr. Fr. 55, 57 ff, 58, § 2 (XXIV-1), CC. 8, 9, 17 (v-16); MAYNZ, III, 65, n. 22. Respecte a la restitució de fruits, vegeu el que s'ha dit a la n. 21.

38. C. 25 (v-16). Vegeu § 473, n. 13.

donació en nom del fill. Per això els contractes i donacions entre ells no produeixen efecte civil, sinó merament natural;<sup>39</sup> però, a Catalunya, si bé aquesta és la regla general,<sup>40</sup> hi ha excepcions. Les donacions fetes en capítols matrimonials, pel pare a favor del fill que es casa, encara que sia menor d'edat, són vàlides;<sup>41</sup> i les altres es convaliden si el pare premor al fill sense haver-les revocades, com les entre consorts.<sup>42</sup> En el cas d'emancipació del fill per voluntat del pare o per matrimoni, el pare pot recobrar el peculi profecciti; però, si el deixa en poder del fill, es presumeix que li dona irrevocablement.<sup>43</sup> Segons els autors catalans, també són irrevocables les donacions roborades amb jurament.<sup>44</sup>

Quant a les donacions fetes pel menor a favor de son pare o de son tutor, hem vist com són vàlides.<sup>45</sup>

Pel demés, les donacions entre pares i fills s'han d'insinuar, en son cas, com les altres,<sup>46</sup> a menys que s'atorguen en capítols matrimonials.<sup>47</sup>

39. C. 25 (V-16). Vegeu Fr. 1, § 1 (XLI-6), C. 11 fi (VI-26).

40. FONTANELLA, Cl. IV, gl. 7, p. 1, n.º 1 i ss. Així i tot, les SS. 29 set. 65 i 26 juny 69 afirmen que les donacions de pares a fills menors d'edat són vàlides mentre no perjudiquin creditors ni legitimaris. S'ha de notar que les donacions a què es refereixen les dites sentències eren remuneratòries i gravades amb substitució, i la de la segona, amb modo. I la R. 29 des. 22 exigí en aquell cas defensor judicial que l'acceptés, perquè el donatari s'obligava i resultarien oposats els interessos del pare donador i acceptant en nom del fill.

41. § 383, n. 7.

42. C. 25 (V-16); BROCA I AMELL, II, 151; n.º 16 i ss. d'aquest paràgraf.

43. Vegeu § 362, n. 15.

44. CANCER, I, 8, n. 91.

45. § 307, n. 19.

46. S. 21 maig 45.

47. § 307, n. 40.

## CONTRACTES DE CESSIÓ D'UTILITAT

Hi ha contractes onerosos en què l'atorgant es reserva el domini d'una cosa i cedeix a altri la utilitat, o sia la facultat de disfrutar-la. Aquests contractes formen part del que s'anomena *dret dels pobres*. Entre ells n'hi ha de molta aplicació i importància, com l'arrendament, i altres típics de Catalunya. Els estudiarem en ordre descendent; és a dir, començant pels que donen més facultats al concessionari de la cosa.

## CAPÍTOL X

### EMFITEUSI, RABASSA MORTA, ETC.

#### § 310. Secció única

CONTRACTE EMFITEÛTIC. — El creà l'emperador Zenó, tallant la discussió de si la concessió del que es diu domini útil d'una finca, era venda o arrendament; i declarant que, en el tal contracte, la pèrdua total de la cosa recau en el propietari; i la parcial, en el concessionari.<sup>1</sup>

A Catalunya aquest contracte, dit d'establiment, és literal, tota vegada que és d'essència que s'atorgui en escriptura pública,<sup>2</sup> sens perjudici que el dret emfiteu-  
tic es pugui adquirir per testament i per usucapió,<sup>3</sup> i que el pacte de constitució d'emfiteusi pugui valdre com a contracte preparatori que obligui l'atorgament de l'escriptura d'establiment.<sup>4</sup> L'efecte d'aquest contracte és el de crear el dret real d'emfiteusi, amb tots els drets i obligacions corresponents. Es regeix, en primer lloc, pels pactes lícits lliurement estipulats pels contraents; i, en son defecte, per la llei.<sup>5</sup>

Les relacions derivades d'aquest contracte són de naturalesa emfiteu-  
tica, i no obliguen a prestacions

1. C. 1 (IV-66); MAYNZ, II, 319; BROCA I AMELL, II, 228.

2. § 188, n. 9. Vegeu, també, art. 1628 C. c.

3. § 188, n.º 10, 11.

4. Art. 1279 C. c. i § 283, n.º 4, 5.

5. CC. 1 al pr., 3 al pr. (IV-66); §§ 187 a 204.

personals.<sup>6</sup> L'establient respon d'evicció en els mateixos termes que el venedor.<sup>7</sup>

CONTRACTE DE RABASSA MORTA. — Des del punt de vista contractual, la rabassa morta es diferencia de l'emfiteusi en què no requereix escriptura, ni tan sols s'ha d'atorgar per escrit; i la seva durada és temporal, per la qual cosa ni el mateix T. S. el considera acte d'alienació.<sup>8</sup> No es pot rescindir per lleuger incompliment de les obligacions que imposa.<sup>9</sup> Produeix els drets i obligacions de la rabassa morta, ja estudiats.<sup>10</sup>

PARCERIES. — Hi ha mantes formes de parceria: de terres, de ramats, etc.<sup>11</sup> La de terres es considera econòmicament i social més avantatjosa que l'arrenda-

6. SS. 18 des. 61, 7 març 66, 30 nov. 68, que fan referència a les lleis suprimint els senyorius, de 6 agost 1811, 3 maig 1823 i 26 agost 1837.

7. § 302, n.º 30 i ss. Vegeu art. 1643 C. c.

8. S. 3 nov. 96.

9. S. A. B. 15 nov. 07 (1, 380).

10. § 205; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 362, 401. Tanmateix, la S. A. B., 7 febrer 17, Sala 1.ª, Rel. AVELLO (III, 515, 523), diu que atribueix dret personal, i que no perjudica el comprador de la finca, si el contracte no està inscrit. Això darrer és efecte necessari del sistema immobiliari espanyol; però que no doni dret real està en oposició amb el criteri constant de Catalunya. Fora de Catalunya: vegeu COSTA, *Dev. Consuet.*, II, 335, sobre plantació de vinyes a Sahagun (fa esment d'una escriptura de 1106), a pagar la meitat dels fruits; *id.*, *id.*, 335, a Jaén; *id.*, *id.*, 340, a Extremadura i a la Mancha. A França era molt usat un contracte ara reduït a Nantes, consistent en què un pagés rep una peça de terra, la planta de vinya, hi fa tots els treballs i, passats cinc anys, es parteix els fruits amb el propietari. També s'hi posen altres pactes, com el que es pagui pensió fixa en diner o en fruits. Vegeu ROGER GRAND, *Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger*, any XI, 1916, pp. 169, 337, 555.

11. ESTASEN, *Rev. Jur. de Cat.*, XII, 199; SANTAMARIA, *Dev. consuet.*, 271.

ment a preu cotat, i fins que l'emfiteusi, perquè manté el contacte entre l'amo i el treballador; però avui, per l'agudització de la *qüestió social*, hi ha tendència a convertir en arrendament les altres formes d'aprofitament de la propietat rústica. En algunes comarques lleidatanes es practica també el conreu directe a jornal i participació del treballador en els beneficis.

Una forma especial de la parceria és la *masoveria*.<sup>12</sup> El masover ocupa la casa de pagès, amb dret d'usar els mobles i les eines que hi té l'amo; a més dels treballs agrícoles, sol prestar serveis personals al propietari i representar-lo en el compliment dels tractes amb els parcers i altres terratinents de la hisenda; la seva família i mossos posen son treball a la casa; i, si aquesta té capella, el masover cuida de sa neteja i servei. Generalment, els fruits de l'hort es destinen a l'ús de les famílies del masover i de l'amo, i el sobrant es ven i es parteixen el preu. A voltes paga en metàl·lic la part de l'amo, i en això és arrendatari.<sup>13</sup> La masoveria, doncs, és un contracte que participa de parceria, de mandat, d'arrendament de coses i d'arrendament de serveis.

Es pacta per un o més anys, que es prorroguen tàcitament per anys agrícoles.

En acabar el contracte, el masover ha de deixar la finca tal com la rebé, i no pot emportar-se la palla ni els fems, si en trobà en entrar.<sup>14</sup>

12. Masoveria ve de *mas*. Vegeu CORBELLÀ, 372.

13. ESTASEN, *Rev. Jur. de Cat.*, XII, 195; SANTAMARIA, obra esm., 279.

14. La S. 30 nov. 1900 (Granada) considerà fets de mala fe, i declarà que no donaven dret a indemnització, els treballs preparatoris de la collita pròxima fets pel masover que havia rebut comiat.

PARCERIA DE TERRES. — La seva naturalesa jurídica és complexa, i s'ha de qualificar de contracte *sui generis*,<sup>15</sup> pel qual el propietari cedeix a altri l'aprofitament de la terra<sup>16</sup> a canvi d'una part proporcional, en espècie, dels fruits que obtingui el parcer. El propietari, a més de la direcció del conreu, es reserva el domini eminent de la finca,

15. L'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona, durant el curs de 1903-04, discutí llargament, i amb profit, la naturalesa jurídica d'aquest contracte (poden veure's els resums de les actes a la *Rev. Jur. de Cat.*) i es creuaren fullons rublerts de doctrina entre MARTÍ i MIRALLES i EMILI SAGUER. En GIBERT i En COMES, fundats en el Fr. 25, § 6 (XIX-2), consideren la parceria com a una societat; però el dit text no és decisiu; i, en canvi, sembla que el D. R. la tenia per arrendament, per tal que no s'extingís a la mort del *colonus parciarius*. També el qualifiquen d'arrendament BROÇÀ i AMELL, II, 227 i les SS. 18 oct. 67, 16 nov. 70 i altres relatives a mines, com la de 12 març 02. La de 29 juliol 02 aplicà a Catalunya l'art. 1579 C. c., segons el qual l'arrendament a parts, de terres de conreu, ramats de cria i establiments fabrils i industrials s'han de regir per les disposicions del contracte de societat, les estipulacions de les parts i els costums de la terra. Comparat l'arrendament a parts amb la societat, es nota la diferència que en el primer el propietari no participa de les pèrdues, sinó solament en forma de disminució dels ingressos; que no intervé en la gestió sinó per dirigir, o millor, orientar els treballs; que la seva mort no dissol el contracte; que es pot vendre la finca, cedir i subarrendar son dret, etc., etc. A Girona la paraula *arrendament* ja significa a parts; i, del que té la retribució d'una quantitat fixa de diner o de fruits, per distingir-lo, en diuen *arrendament cotat*. També diu que no és societat En PÉREZ PORTO, *Der. for. de Galicia*, 118. En FÀBREGAS feia notar, a l'altitudada Acadèmia, que la *parceria* catalana és essencialment diferent de l'aparceria de què tracta el codi de les Partides. El que es tingui per arrendament o per societat té transcendència — i motivà les discussions al·ludides al principi d'aquesta nota — respecte a si el parcer pot ésser acomiadat. Vegeu CC. 5, 18 (XI-47). Respecte a Galícia, lloc dit; a Biscaia i Astúries, COSTA, *Der. consuet.*, I, 281; *id.*, *id.*, II, 63.

16. El propietari no es desprèn de cap dret real sobre la finca, SANTAMARIA, 308, 309.

o sia el dret a les aigües, obertura de camins i fer marges, pastura i caça. El parcer ha de treballar<sup>17</sup> a ús i costum de bon pagès, conservar els marges, camins i conduccions d'aigües, i avisar al propietari les pertorbacions que sofreixi la finca. Se sol concedir al parcer el dret de plantar algun arbre per a ombra. Dels arbres que moren, les branques són del parcer, i el tronc és de l'amo.<sup>18</sup> El contracte dura el temps fixat, que sol prorrogar-se tàcitament per anys agrícoles; i no acaba abans que el parcer pugui treure totes les collites que permetin els conreus, segons costum del país.<sup>19</sup> Finit el contracte per acabament del termini, falta de pagament o incompliment del mateix contracte, el propietari pot acomiadar el parcer. Tanmateix, el T. S. ha declarat que l'incompliment del contracte ofereix dificultats que no es poden discutir en un judici sumari, com és el de comiat, amb la qual cosa s'és alterada la pràctica constant que s'havia seguita,<sup>20</sup> i que permetia d'acomiadar el parcer, en tots els casos de finir el contracte, per aquell judici abreujat.

#### PARCERIES DE BESTIAR I DE SOS ACCESSORIS.<sup>21</sup>

17. Personalment, segons SANTAMARIA, 269.

18. SANTAMARIA, 275.

19. SANTAMARIA, 253 i ss., art. 1577 C. c. Hi pot haver parceries perpètuas? ESTASÉN, *Rev. Jur. de Cat.*, XII, 164.

20. S. 29 juliol 02, que, en negar el tal judici, promogué les discussions a què s'ha afudit en la n. 15. La distinció entre terminació per acabament del termini, falta de pagament i incompliment de pactes, està palesada en les SS. 2 des. 04, 25 nov. 05, 8 abril 11, 2 juny 13, 4 juliol 08, 12 març 17, 19 febrer 21; R. 12 març 02. Vegeu MARRERA, X, 628 i ss., sobretot, 633 i 634; CAÑAS I MAÑÉ, *Rev. Jur. de Cat.*, IX, 11.

21. A Galícia, PÉREZ PORTO, 122 fi i ss.; a Aragó, COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LVI, 353 i ss.; *id.*, *Der. consuet.*, I, 290, 297, sobre *conlloc* (pupillatge de bous, mules i porcs); *id.*, *id.*, 257, 265, sobre arrendament de ramats, que passà al Codi Napoleó.

**SOCCIDA O SOCCITA.** — És el contracte pel qual hom s'obliga a pasturar el ramat d'altri, el qual en conserva el domini; però els productes se'ls parteixen entre l'amo i el pastor. El D. R. conegué aquest contracte i el regulà com a societat;<sup>22</sup> però es regeix principalment per costum.<sup>23</sup> A voltes es valora el ramat, en constituir-se la societat i en acabar-se, i es divideixen l'augment: la qual cosa pot resultar injusta si varia el preu del bestiar. A voltes no es valora, i es parteixen els productes.

Per a demostrar la mort fortuita dels caps de bestiar, s'han de presentar les pells.

El pastor pot utilitzar els animals per al treball.

Una altra combinació és l'entrega de bestiar cavallí o boví per recria, partint-se l'augment.<sup>24</sup>

Una altra, és el contracte de tancada de bestiar de llana,<sup>25</sup> pel qual l'amo d'una masia cedeix estable i palla per al bestiar, i el ramader li cedeix els fems.

**AIXARMADA.** — És un contracte pel qual un pagès es compromet a arrabassar un terreny erm, bosc baix, canyar o vinya vella, per fer-ne terra de sembradura. Sol durar cinc anys: en el primer ha d'arrabassar la terra; en el segon hi sembra grans, i en els altres dos, llegums. Si s'arrabassa per plantar-hi vinya, és ra-

22. Fr. 52, §§ 2, 3 (XXVII-2), Fr. 13, § 1 (XIX-5), C. 8 (II-3); MAYNZ, II, 261, D. 39.

23. BROCÀ I AMELL, II, 231; SANTAMARIA, 378 i 88.; CORBELLA, 574.

24. Vegeu una pràctica que donà a conèixer EN VALLÈS I PUJALS, a la *Rev. Jur. de Cat.*, X, 114.

25. SANTAMARIA, 385. En F. CARRERAS CANDI, en sa *Miscelànea*, Sèrie 1.<sup>a</sup>, 83, dóna compte d'una parceria de coloms feréstecs que existia el segle X, i d'un cens de coloms del XIII, i estudia la propietat particular dels coloms.

bassa morta.<sup>26</sup> El treballador té dret als grans, i l'amo a la palla.

TERRATGE. — Aquest contracte està estès en la regió tarragonina, on moltes vegades substitueix la rabassa morta. L'amo de la terra — sovint erma — la cedeix al terratger, per un temps que sol ésser de vint anys, per tal que l'arrabassi, generalment en terme de cinc anys; faci els marges i rases per les aigües, segons costum de bon pagès; i pagui la contribució territorial. Paga parts de la vinya i dels arbres que planta, entenent-se que les despeses de fems, conreu i remeis de la vinya segueixen les regles de la parceria. En general, els primers anys, el terratger pot sembrar — mentre no sien cereals — a son utilitat, entre els ceps o entre els arbres; i després paga una part dels fruits, que sol començar per un quart i acaba en una meitat. L'amo sol donar els peus de vinya americana.

El terratger no té dret a l'abonament de les millores en acabar el contracte per incompliment del pactat, per terminació del termini o per no treballar la terra segons costum de bon pagès, ateses les pràctiques del país.<sup>27</sup>

BOIGUES. — Són contractes consistents a cedir terra plantada de bosc, per temps que sol ésser de cinc anys, per reduir-la a conreu, sense més adob que *formiguers, boics o artigues*; i es parteixen els fruits.<sup>28</sup>

Encara hi ha altres formes d'explotació que es poden veure en reculls de pràctiques consuetudinàries locals.

26. SANTAMARIA, 331.

27. *Memoria de la Academia de Jur. y Leg. de Barcelona*, de 1899, 32.

28. PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXII, 575; SANTAMARIA, 336; BOADA, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 502.

## CAPÍTOL XI

### ARRENDAMENT DE COSES

#### § 311. Secció primera

##### Dret vigent, naturalesa i elements essencials

L'arrendament de coses és un dels contractes més usats.<sup>1</sup> A Catalunya es regeix principalment pel D. R.<sup>2</sup> i, en menor extensió, però amb caràcter preferent, per les disposicions del C. c. que han substituïdes les del D. de Corts de 8 juny 1813-6 set. 1836, relatiu a l'arrendament de finques rústiques; i les de la llei de 9 abril 1842, referent al de les urbanes.<sup>3</sup> També és aplicable a la matèria l'usatge *Si quis in alieno*,<sup>4</sup> relatiu a les millores fetes per l'arrendatari, i el D. C.<sup>5</sup>

1. No així a Roma, on les guerres i la competència del treball servil feien poc remunerador el treball de la terra en petits lots. Vegeu IHERING, *Esp.*, II, 264 i ss.

2. I (III-24), D. (XIX-2), C. (IV-65), C. (XI-70 a 73). Vegeu BROCA i AMELL, II, 219; MANRESA, X, 393.

3. Vegeu BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 214. Per aquesta raó s'han aplicat a Catalunya els arts. 1543, 1562, 1566 i 1581 C. c. (SS. 16 juny 96 i 16 nov. 1900); i el 1569, per correspondència amb la llei d'E. c. (S. 29 juliol 02).

4. Tít. 1, ll. 7, vol. I. ALMEDA, en son *Prontuario*, també posa les const. 1 i 2, tít. 7, ll. 4, vol. II, exteses a tot Catalunya; i el cap. 33, *Rec. Proc.*, que BROCA i AMELL, II, 219, 225, no consideren vigents.

5. X (III-18).

NOCIÓ. — L'arrendament de coses és un contracte consensual, bilateral,<sup>6</sup> onerós, commutatiu, pel qual l'arrendador s'obliga a entregar una cosa a l'arrendatari i fer que la pugui disfrutar temporalment, a canvi d'un lloguer.

Són, doncs, elements essencials del contracte: cosa, ús de la mateixa cosa, temps, preu i consentiment respecte als elements anteriors.<sup>7</sup>

I. COSA. — Es poden arrendar les coses materials i els drets reals, amb excepció de les servituds reals;<sup>8</sup> mobles o immobles que estiguin en el comerç, mentre sien determinats i no es consumin per l'ús;<sup>9</sup> i fins les que naturalment es consumeixen en usar-les,

6. Però vegeu el cas del Fr. 20, § 2 (XIX-2), en què sols hi ha obligacions per a l'arrendatari.

7. MAYNZ, II, 256; ARNDTS-SERAFINI, II, 326; WINDSCHEID, II, p. 2, 136; POTHIER, *Loc. cond.* Comparant aquests elements amb els de la compravenda, es comprèn la possibilitat que alguna vegada aquests contractes es puguin confondre. Vegeu § 311, n.º 41, 42. També es pot confondre amb l'arrendament de serveis, S. 4 juliol 08; amb la parceria, S. 29 nov. 15, § 310, n.º 15. Vegeu, especialment, les n.º 41 i ss. d'aquest paràgraf.

8. L'excepció prové de què no es pot contractar respecte de les tals servituds amb separació del predi dominant, Fr. 44 (XIX-2). La R. 20 nov. 1900 (Girona) no permeté d'arrendar el dret de cobrar pensions d'un cens; perquè entengué que, respecte d'aquest dret, no és possible l'ús material o legal de la cosa arrendada, que és essencial a l'arrendament. En canvi, declarà lícit d'arrendar l'usdefruit i l'emfiteusi; i està admès l'arrendament de les mines, malgrat que el mineral extret és substància i no fruit de la mina. SS. 30 des. 80, 5 oct. 05, 12 nov. 07, 3 nov. 11, 29 nov. 15, 6 abril 22. Sobre l'arrendament de la pastura, FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XX, 54. Vegeu SANTAMARIA-COSTA, II, 117, 220, 223, 373; a la Mancha, *íd.*, *íd.*, 194 i ss.

9. El Fr. 31 (XIX-2) parla d'arrendament de cosa fungible, però es refereix a l'arrendament de serveis. Vegeu art. 1545 C. c.

es poden donar en arrendament, si és per usos que permetin de conservar-les; p. e., monedes per mostra, colleccions, etc.; o sia pel que el D. R. en diu *ad pompam et ostentationem*.<sup>10</sup> No és precís que la cosa arrendada sia pròpia de l'arrendador;<sup>11</sup> però no pot ésser de l'arrendatari,<sup>12</sup> a menys que no tingué dret de disfrutar-ne: així el creditor pignoratici, l'usufructuari, el censatari, etc., poden donar en arrendament la cosa empenyorada, usufructuada o acensada, al deutor, propietari i al censalista, respectivament.<sup>13</sup>

II. Ús. — Com que l'objecte de l'arrendament és el de gaudir les utilitats de la cosa arrendada, si el pacte no determina com pot usar-ne l'arrendatari, s'até a la naturalesa de la cosa, al costum del lloc, ofici del mateix arrendatari, etc.<sup>14</sup>

III. TEMPS. — L'arrendament, en general,<sup>15</sup> és temporal.<sup>16</sup> Si els interessats no pacten el temps

10. Fr. 3, § 6 (XIII-6) referent al comodat.

11. L'usufructuari, en general, pot donar en arrendament. Fr. 12, § 2, Fr. 38 (VII-4), Fr. 9, § 1 (XIX-2). No obsta el Fr. 15, § 4 (VII-4), que ho priva per circumstàncies especials del cas.

12. Fr. 45 pr. (I-17), C. 20 (IV-65). Vegeu Fr. 15 (XVI-3), C. 23 (IV-65).

13. Fr. 35, § 1, Fr. 37 (XIII-6), Fr. 37 (XLI-2), Fr. 29 pr. (VII-4), Fr. 28 (XLI-2), Fr. 21 (XLI-3); ARNDTS-SERAFINI, II, 328, n.º 3, 4. Segons l'antiga Audiència, no val l'arrendament de cosa que l'arrendatari sabés que estava llogada a altri, encara que el primer en prengué possessió abans. MASPONS-PEGUERA, 249.

14. Vegeu arts. 1555, n. 2, 1569, n. 4, C. c.; SS. 26 set. 67; 21 oct. 09; MANRESA, X, 396; POTHIER, *Locac.*, 16.

15. ESTASEN, *Rev. jur. de Cat.*, XII, 164, esmenta la pràctica catalana de parceria perpètua, i també l'autoritzta la C. 10 (IV-65).

16. Vegeu art. 1543 C. c., S. 8 febrer 08.

de durada, i es tracta de finca rústica, s'entén fet per tot el temps necessari per collir una vegada els fruits de tota mena que produeixi la finca, encara que hi hagi fruits que necessitin més d'un any per produir-se, i altres que no;<sup>17</sup> i, quant a les finques urbanes, s'entenen llogades per anys, si s'estipula Hoguer anyal; per mesos, si mensual; i, per dies, si diari.<sup>18</sup> L'arrendament queda prorrogat tàcitament quan es paga a la bestreta per més del temps fixat;<sup>19</sup> i quan, amb aquiescència expressa o tàcita de l'arrendador, l'arrendatari segueix disfrutant de la finca per quinze dies després de finit el termini convingut;<sup>20</sup> però aquesta pròrroga no s'estén a un temps igual a l'estipulat en contractar, sinó pel que dura quan no es pacta termini.<sup>21</sup> Del que s'ha dit es dedueix que no hi ha pròrroga tàcita quan, dins els expressats quinze dies, l'arrendador manifesta a l'arrendatari que no vol seguir el contracte.<sup>22</sup> A la pròrroga tàcita

17. Art. 1577 C. c.; MANRESA, X, 613; SANTAMARIA-COSTA, *Der. consust.*, II, 211 fi, 218; S. 6 juliol 03. La de 27 agost 04 declara que el dit article no és aplicable al cas de morir l'arrendador que contractà com usufructuari; la qual cosa concorda amb el Fr. 9, § 1 (XIX-1).

18. Art. 1581, § 1, C. c. Vegeu Fr. 13, § 11 al fi (XIX-2), que s'interpreta de diferents maneres; MAYNZ, II, 263, n. 13; ARNDTS-SERAFINI, II, 332, n. 3. Respecte al cas de vendre's la casa, pendent el contracte, vegeu § 312, n.º 16 i ss.

19. § 242, n. 83; arg. Fr. 4, § 3 (II-4).

20. Art. 1566 C. c. substituïnt l'art. 5 del D. de Corts de 1812-36, quant a les finques rústiques; i l'art. 2 de la llei de 1842, per les urbanes. Vegeu Fr. 13, § 11 (XIX-2); BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 217.

21. Art. 1566 C. c., SS. 29 set. 96, 20 nov. 09; MANRESA, X, 548; però, S. del Jutjat de Manresa, de 20 febrer 17 (III-656).

22. S. 16 nov. 99. Vegeu SS. 2 i 12 gener 91, recaigudes en assumptes anteriors al C. c. L'arrendament que es pacta prorrogable per temps determinat, s'entén que ho és a voluntat de qualsevol dels interessats, segons la S. 10 març 20.

per la causa dita no s'estén la fiança de tercer a favor de l'arrendatari; perquè l'arrendament prorrogat es pot considerar un contracte nou, encara que sia entre els mateixos atorgants, respecte la mateixa cosa i amb iguals pactes.<sup>23</sup>

L'arrendament, en general, es tramet als hereus de l'arrendatari,<sup>24</sup> com als de l'arrendador.

IV. PREU. — Ha d'ésser veritable,<sup>25</sup> cert<sup>26</sup> i determinat. No deixa d'ésser determinat encara que es deixi al criteri de tercer la facultat de fixar-lo; però, en aquest cas, l'eficàcia del contracte depèn de la condició que el tercer arribi a fixar-lo;<sup>27</sup> car el principi que domina és que s'entén determinat sempre que el mateix contracte dona la norma per determinar-lo, sense que, a l'efecte, es tingui de recórrer a un nou conveni.<sup>28</sup> El preu pot consistir en quantitat fixa en metàl·lic o en fruits o en una part alíquota d'aquests. L'última forma de preu tampoc es pot dir que el faci indeterminat; ja que es determina en

23. Fr. 13, § 11 (XIX-2), C. 10 (IV-65). Pel demés, aquesta solució no és més que una aplicació dels principis que regulen la fiança. § 326, n. 14, § 327, n. 70. Vegeu art. 1567 C. c.

24. § 6, 1 (III-24), Fr. 60, § 1 (XIX-2), C. 10 (IV-65).

25. Fr. 20, § 1, Fr. 46 (XIX-2), Fr. 52 (XXIV-1), Fr. 10 (XLI-2), que declaren que és contracte de precari o bé donació quan el preu, de tan reduït, es comprèn que és simulat. Vegeu § 299, n.º 53, 54. Respecte al cas que, per falta de preu, es declarés nul l'arrendament, però l'arrendatari hagués gaudit més o menys de temps de la cosa, vegeu art. 1547 C. c., 1, per analogia, Fr. 22 (XIX-5), referent a l'arrendament de serveis; S. 7 febrer 1900 (Barcelona).

26. Vegeu § 299, n.º 49, 50; S. 8 juliol 14.

27. Fr. 25 pr. (XIX-2), arg. § 1, 1 (III-23), C. 15 (IV-38), referent a la venda.

28. Vegeu § 299, n. 50.

cada collita, i fins en forma que fa menys eventual el profit de l'arrendatari.<sup>29</sup>

Si s'arrenden mantes coses juntes, pot fer-se per un preu únic o per un d'independent per a cada cosa.<sup>30</sup>

El preu ha d'ésser *just* en el sentit que, si és inferior a la meitat del que sia proporcionat a la utilitat que proporciona la cosa arrendada, l'arrendador pot rescindir el contracte per lesió *ultra dimidium*.<sup>31</sup>

CONSENTIMENT. — Comprèn la capacitat, la intenció respecte al contracte i als seus elements, i la forma d'expressió del consentiment.

CAPACITAT. — Pot ésser arrendador el que pot administrar; però l'arrendament per més de sis anys es considera alienació, perquè atribueix dret real a l'arrendatari, sobre la cosa arrendada,<sup>32</sup> per la qual

29. Fr. 25, § 6 (XIX-2); ARNDTS-SERAFINI, II, 326, n. 3; SS. 30 des. 80, 12 nov. 07, 29 nov. 15, sobre arrendament parciari de mines. Vegeu S. 12 des. 03. La de 17 juny 12 (Granada) qualificà d'arrendament i no de parceria, segons costum del lloc (Almeria), el contracte de cessió de terra amb preu mixte de renda fixa i part de fruits. És molt d'interessant la forma d'estimar el preu de l'anomenat *arrendamiento a veimiento y colo*, que es practicava a Jaén, i fa cosa de mig segle que no es practica, si bé encara s'atorgà en escriptura de 1884. COSTA, II, 333.

30. Fr. 58 pr. (XIX-2).

31. El dret vigent respecta, en això, l'art. 2 del D. de Cortes de 1813-36, i ho declara el cap. 1, X (1-41); BROCA I AMELL, II, 220; S. 14 juny 90 (València). Compari's amb els Fr. 22, § 3, i Fr. 23 (XIX-2). Vegeu § 303, n. 3.

32. Art. 2, n. 5, llei Hipot., art. 1548 C. c.; R. 1 maig 86; però, vegeu S. 3 març 80. A Catalunya s'havia entès que l'arrendament era a llarg termini i devengava lluisme, quan arribava a deu anys, BROCA I AMELL, II, 220; però el contracte per temps indefinit no hi ha llei ni costum a Catalunya que el faci tenir per alienació, S. 17 set. 63. Tampoc no ho és l'arrendament per menys de sis anys, encara que, per pacte,

cosa el que no pot alienar sense la deguda autorització que supleixi la seva falta de capacitat, tampoc no pot atorgar arrendaments per més de sis anys. L'article 1548 C. c. ho diu expressament del marit, respecte als béns dotals; al pare, respecte al peculi del fill; al tutor, respecte als del menor, i al administrador que no tingui poder especial, respecte als de l'administrat.<sup>33</sup> Per la raó que ningú pot trametre més drets que els que té, no es pot arrendar per més temps que el que duri el dret de l'arrendador sobre la cosa arrendada, ço que s'aplica a l'usufructuari: l'arrendament que troba constituït no l'ha de respectar, si no li mana el causant; i, en canvi, el pendent, en acabar l'usdefruit, acaba amb aquest dret.<sup>34</sup> Amb tot i això, hi ha casos en què, per suposar-se que l'arrendament s'atorga amb autorització tàcita de la persona a la qual ha de passar la cosa arrendada quan acabi el dret de l'arrendador o per altres consideracions, l'arrendament subsisteix, i l'ha de respectar el que succeeix l'arrendador; com passa amb l'arrendament del dot inestimat, de la cosa venuda a carta de gràcia; i probablement, per analogia, dels béns fideicomitis.<sup>35</sup>

es tingui d'inscriure al Registre, segons la R. 28 maig 97 (però MANRESA, x, 431); perquè, segons declarà la R. 16 juny 15, la inscripció sols serveix per donar estabilitat a l'arrendament durant el temps estipulat.

33. Respecte al marit, § 401; MANRESA, x, 424; al pare, RR. 3 agost 93, 12 abril 09; MANRESA, x, 429; § 360; al tutor, MANRESA, x, 433 i § 374; a l'administrador judicial, R. 12 nov. 1900. La R. 20 nov. 1900 exigeix que, en la inscripció d'arrendaments de més de sis anys, de béns subjectes a condició resolutòria, es faci constar aquesta condició.

34. S. 3 oct. 99, R. 27 agost 04. Vegeu MANRESA, IV, 384 i, per analogia, Fr. 9, § 1 (XIX-2). §§ 176, n. 11, i 413, n. 8.

35. Vegeu, respectivament, §§ 401, n.º 68, 69, i 222, n. 5. La R. 20 nov. 1900 considerarà que el fideicomissari substituït en capítols matrimonials no havia de respectar l'arrendament

Per ésser arrendatari, es necessita capacitat d'obligar-se.<sup>36</sup>

FORMA DE PRESTAR EL CONSENTIMENT. — L'arrendador i l'arrendatari el poden manifestar en qualsevol forma;<sup>37</sup> però, si el contracte s'ha d'inscriure al Registre de la Propietat, per tal que atribueixi dret real a l'arrendatari, s'ha d'atorgar en escriptura pública.<sup>38</sup>

OBJECTE DEL CONSENTIMENT. — Ha de versar sobre el contracte, la cosa, ús, preu i temps;<sup>39</sup> però, si els interessats no coincideixen en el lloguer, perquè l'arrendador creu que s'ha estipulat un lloguer menor del que creu l'arrendatari, val el contracte pel preu menor.<sup>40</sup>

DIFERÈNCIES ENTRE L'ARRENDAMENT I ELS CONTRACTES SIMILARS. — De l'examen fet, dels elements essencials de l'arrendament, en resulta la regla per distingir-lo d'altres contractes similars amb els que es podria confondre. Algunes vegades es pot confondre amb la venda,<sup>41</sup> però es diferencien fonamentalment per la intenció de trametre el domini o només els aprofitaments de la cosa; i pot conduir a

atorgat pel fiduciari, ja que exigeix que s'inscrigués la condició del fideicomís per tal de deixar salvat el dret de dit fideicomissari.

36. Per D. R. no podien arrendar certes coses els empleats públics, com decurions, curials, etc. Fr. 6, § 2 (L-2), Fr. 2, § 1 (L-8), CC. 30, 31, 35 (IV-65).

37. Fr. 1 (III-24), Fr. 1 (XIX-2), C. 24 (IV-65); TRIAS-SERAFINI, II, 157, n. 60. La *locatio conductio* es pot perfeccionar tàcitament? Vegeu Fr. 2 pr., § 2 (XLIV-7), en sentit afirmatiu, i Fr. 52 pr. (XXIV-1), Fr. 25 pr. (XIX-2), en sentit negatiu; ARNDTS-SERAFINI, II, 326, n. 4.

38. Art. 3 llei. Hipot., art. 1280, n. 2, C. c.

39. Vegeu §§ 275, 276.

40. Fr. 52 (XIX-2).

41. Vegeu pr. i § 3, 1 (III-24), Fr. 2 pr. (XIX-2); MASPONS-FRUGERA, 247.

esbrinar la veritable intenció relativa a aquest punt, la manera de pagar el preu, la durada del contracte, etc.<sup>42</sup> De l'emfiteusi es diferencia per la durada i major extensió dels drets de l'emfiteuta.<sup>43</sup> Amb l'usdefruit no és fàcil que es confonguin; perquè si es presentés un cas dubtós, el seu origen segurament determinaria la naturalesa del contracte; però, de totes maneres, els efectes són molt diferents, perquè l'usdefruit generalment és gratuït i vitalici, i sempre atribueix dret real; i, demés, com que pertany a la classe de les servituds, les obligacions del nu propietari són passives, i les de l'arrendador, actives. Per això l'usufructuari, i no l'arrendatari — fora pacte —, ha de fer les reparacions, pagar les càrregues, contribucions, etc.; i, per això, l'arrendador, i no el nu propietari, ha de fer respectar el dret de l'arrendatari, mantenir la cosa en bon estat, etc.<sup>44</sup> El mateix es pot dir, en menor escala, dels drets d'ús i d'habitació. També hi ha contractes mixtes que fan dubtar si són d'arrendament o de societat.<sup>45</sup>

Entre dos arrendaments d'una mateixa cosa, a Catalunya s'entenia preferent el primer, encara que el segon arrendatari hagués entrat en la tenència de la cosa, si obrà de mala fe.<sup>46</sup>

42. Vegeu RR. 20 nov. 1900, 16 nov. 01; MANRESA, X, 467; POTHIER, *Loc. codic.*, 8; § 209, n.º 5, 6.

43. Vegeu § 3, 1 (III-24) i § 189.

44. Vegeu MANRESA, X, 404. Comparin-se els §§ 312, 313 amb el 179.

45. Vegeu § 292. El T. S. ha qualificats d'arrendament, vertaders contractes innominats: les SS. 12 des. 03 i 22 juny 04 declararen que eren d'arrendament els contractes en què els propietaris de dues finques es permutaren els aprofitaments. D'aquest contracte se n'ocupa el § 2, 1 (III-24), i li atribueix l'acció *praescriptis verbis*. La S. 12 oct. 05 considerà arrendament la cessió de les utilitats d'una cosa a canvi de serveis. Vegeu S. 17 juny 12 i la n. 7.

46. MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 309.

## § 312. Secció segona

## Obligacions de l'arrendador

L'arrendador està obligat:

I. A lliurar la cosa arrendada amb els seus accessoris, a l'arrendatari, per tal que aquest en pugui disfrutar.<sup>1</sup> L'entrega l'ha de fer a ses costes i remouent les dificultats que hi hagi. Si l'arrendador no complís aquesta obligació, el jutge el pot obligar per força a entregar la cosa;<sup>2</sup> i, en son defecte, a indemnitzar els perjudicis.<sup>3</sup> És obligació natural del contracte, derivada de la seva finalitat, tenir o posar la cosa arrendada en bon estat per l'aprofitament a què s'ha de destinar.<sup>4</sup> A l'arrendatari de finca rústica se li ha de permetre, abans de començar el temps de l'arrendament, que faci els treballs preparatoris per la pròxima collita; i, acabat aquell, que reculli els fruits de l'última, segons costum del lloc.<sup>5</sup> Per

1. *Praestare conductori frui vel uti licere*. Vegeu Fr. 15, § 1, Fr. 19, § 2 (XIX-2); ARNDIS-SERAFINI, II, 328; MAYNZ, II, 257; n. 8; art. 1554, n. 1, C. c.; MANRESA, X, 468 i ss.

2. § 243, n. 4; MANRESA, X, 470.

3. § 243, n. 8 i ss. Aquest recurs era l'únic que donava el D. R. Vegeu Fr. 15, §§ 1, 8, Fr. 19, § 2 (XIX-2).

4. Fr. 15, § 1 (XIX-2). La S. 29 des. 91 (Havana), fundada en dret anterior al C. c., declarà que el bon estat de la cosa no es presum, perquè és una idea relativa, segons l'ús a què es destini; però l'art. 1562 sí que el presum. En el primer motiu de cassació d'aquesta sentència s'exposa la jurisprudència anterior sobre la matèria.

5. Art. 1578 C. c.; MANRESA, X, 616. Això darrer té aplicació encara que l'arrendatari hagi estat acomiadat, S. 18 març 04, S. A. B. 26 nov. 09 (III, 119, 128). Acabat l'arrendament, l'arrendatari no pot fer treballs en preparació de collites successives que no té dret de percebre; car seria com el que sembra o planta en terra aliena, S. 30 nov. 1900.

D. R., l'arrendatari mai no adquireix dret real ni possessió sobre la cosa;<sup>6</sup> però a Espanya, quan l'arrendament es pacta per més de sis anys, quan s'anticipen els lloguers de tres o més anys, i sempre que es pacta així, si el contracte recau sobre immoble, es pot inscriure al Registre de la Propietat; i, amb aquesta garantia, el dret de l'arrendatari no pot perjudicar-se per altre dret no inscrit o inscrit més tard.<sup>7</sup> Per efecte de l'entrega, l'arrendatari adquireix el dret d'usar i disfrutar la cosa arrendada i en fa seus els fruits per percepció.<sup>8</sup>

II. És obligació de l'arrendador el *mantenir l'arrendatari en l'ús i goig de la cosa*. Això comprèn: a) Abstenir-se de pertorbar els dits ús i goig; i, per consegüent, el priva d'usar la cosa arrendada, percebre'n els fruits i transformar-la, sobretot en perjudici de l'arrendatari.<sup>9</sup> b) Pagar les contribucions i càrregues de la cosa, com interessos de préstec, pensions de

6. Vegeu MAYNZ, II, 257, n. 7.

7. Art. 2, n. 5, llei Hipot.; art. 1549 C. c.; MANRESA, X, 436; R. 1 maig 86, que considera necessari que l'arrendador sia propietari de la finca perquè hi pugui constituir un arrendament inscribible; i nega dret als Ajuntaments per atorgar arrendaments inscribibles sense autorització del Govern, fundada en l'art. 85 llei Municipal. Vegeu § 311, n. 32; R. 1 juliol 85, referent a la cancel·lació dels dits arrendaments; i la R. 12 nov. 1900, en relació amb els arts. 1785 i 1789 C. c., sobre arrendament de béns en administració judicial. La S. 3 març 80 sembla contrària a considerar real el dret de l'arrendatari amb dret inscrit.

8. § 39, n. 26. L'arrendatari pot interposar terceria de domini contra el creditor del propietari que embargués els fruits de la cosa arrendada, S. 11 juny 12. L'arrendament d'una mina no atribueix a l'arrendatari la propietat de les *escombres*, SS. 9 oct. 03, 17 nov. 11. Vegeu S. 20 nov. 08.

9. Fr. 24, § 4. Fr. Fr. 30 pr., 33 fi (XIX-2). Vegeu Fr. 19, § 4 (XIX-2), C. 3 (IV-65).

cens, etc.<sup>10</sup> c) Fer-hi les reparacions necessàries.<sup>11</sup> L'arrendatari no pot reclamar res per raó de les molèsties que li causin les obres necessàries urgents; però, si el privessin d'utilitzar tota o gran part de la cosa arrendada, durant algun temps, tindria dret a una rebaixa proporcionada del lloguer.<sup>12</sup> d) L'arrendador ha de garantir l'arrendatari contra perturbacions del lliure ús i fruit de la cosa, procedents de persones que pretenguin tenir sobre ella, o part, drets incompatibles amb els de l'arrendatari. D'aquí prové el dret de sanejament en el cas d'evicció; dret limitat al cas que es reclami la cosa arrendada o son ús o fruits per causa anterior a la perfecció de l'arrendament o per fet imputable a l'arrendador, encara que sia posterior. Els romanistes discuteixen l'extensió de la responsabilitat de l'arrendador, en el cas d'evicció: la rebaixa proporcionada o lliberació total del lloguer, és indiscutible; però, respecte a la indemnització de perjudicis, alguns creuen que no hi està obligat sinó en el cas de mala fe; i altres, que en respon en tots els casos.<sup>13</sup> A Catalunya sembla accep-

10. En confirmació d'aquesta obligació s'invoquen els Fr. 32, § 6 (XXVI-7), Fr. 7 pr. (XXXIX-4), Fr. únic, § 3 (XLIII-10), Fr. 3, §§ 13, 14 (L-4), Fr. 11 (L-5). MAYNZ, II, 256, n. 9.

11. Fr. 15, § 1, Fr. 25, § 2 (XIX-2). Vegeu arts. 1554, n. 2, 1558 C. c.; S. 13 març 99. És evident que l'arrendador no ha de costejar les obres per adobar el que hagi espatllat l'arrendatari o els seus, per dol o culpa. Vegeu § 243. Tampoc no està obligat a fer millores, encara que sien útils o convenientes, S. 7 febrer 20.

12. Fr. 27 pr. (XIX-2). El Fr. 60 pr. (XIX-2) permet a l'arrendador de substituir la finca. Vegeu n. 15, i també el dit art. 1558 C. c.; MANRESA, X, 504 i ss. A la p. 509, fa notar el perill d'aplicar a l'arrendament de finques rústiques el § 2 del susdit article.

13. Semblen abonar la primera opinió els Fr. Fr. 15 a 18, 35 pr. (XIX-2); i la segona, els Fr. Fr. 7 pr., 9 pr., § 6, h. t.

table la primera opinió.<sup>14</sup> Pel demés, segons el D. R., l'arrendador de bona fe es pot lliurar de responsabilitat, en el cas d'evicció, substituïnt la cosa vindicada per altra equivalent.<sup>15</sup> Un cas especial d'evicció, en què, per disposició expressa de la llei, l'arrendador ha d'indemnitzar l'arrendatari, és si ven la finca arrendada i el comprador dóna comiat a l'estadant abans de finir el temps d'arrendament convingut en el contracte; perquè el comprador no té obligació de respectar el pacte,<sup>16</sup> a menys que el contracte estés inscrit en el Registre o que s'hagués estipulat respectar-lo;<sup>17</sup> i, per això, en els altres casos, encara que la venda no estés inscrita,<sup>18</sup> l'obligació de l'arrendador, de fer respectar l'ús i fruit de la cosa a favor de l'arrendatari, es converteix en obligació d'indemnitzar-lo dels perjudicis que demostrï haver soferts.<sup>19</sup> Es

Vegeu Fr. Fr. 7, 8 h. t., S. 13 març 99; ARNDTS-SERAFINI, II, 327, n. 2; 329, n. 4; WINDSCHEID, II, p. 2, 139, n. 4; § 302, n.º 90 i ss.

14. Vegeu MASPONS-PEGUERA, 191. L'art. 1553, § 1, C. c. assimila aquesta evicció a la de la venda; i, seguint aquest criteri, la S. 4 abril 13 declarà exempt de responsabilitat l'arrendador al que no es notificà la reclamació del pertorbador. Vegeu MARRERA, X, 460 i ss.; POTHIER, *Loc. cond.*, 47 i ss.

15. Fr. 9 pr. al fi (XIX-2); ARNDTS-SERAFINI, II, 327, n. 2 fi; MAYNZ, II, 258, n. 14. El Fr. 60 pr. (XIX-2) aplica la mateixa regla al cas que l'arrendatari no pugui usar la cosa perquè s'hi tinguin de fer obres.

16. C. 9 (IV-65) i art. 1571 C. c.

17. Arg. art. 2, n. 5, llei Hipot.; C. 9 fi (IV-65).

18. S. 22 des. 15.

19. MAYNZ, II, 264; SERAFINI-TRIAS, II, 162, n. 84; WINDSCHEID, II, p. 2, 140, n. 7; MASPONS-PEGUERA, 195; SS. 3 nov. 92, 12 febrer 96, 21 març 12, 19 juny 19. La S. A. B. 13 abril 18, procedent del Jutjat de Tortosa (III-653) declara que el n. 2 de l'art. 1571 C. c. no priva del comiat, sinó que sols permet que el desnonat reculli els fruits. Vegeu MARRERA, X, 475. El nu propietari d'una finca no és tercer respecte a l'arrendatari, que té el seu dret per atorgament de l'usufructuari, S. 11 oct. 13.

desprèn del que s'ha dit, que ha de respectar l'arrendament d'una finca el comprador que l'hagués consentit; perquè la compra no el rescindeix *ipso jure*, sinó per voluntat de l'adquirent, i els actes propis l'obliguen.<sup>20</sup> Així i tot, l'arrendatari acomiadat pel comprador d'una finca rústica té dret de percebre els fruits de la collita de l'any agrícola corrent.<sup>21</sup>

En canvi, l'arrendador no respon dels perjudicis causats a l'arrendatari per actes d'un tercer consistents en lesions de fet, sense que el lesionant pretengui tenir dret sobre la cosa arrendada. Aquests actes autoritzen l'arrendatari per reclamar directament contra el causant dels perjudicis.<sup>22</sup>

20. Vegeu MASPONS-PEGUERA, 247. És qüestió molt discutida si s'han d'indemnitzar els perjudicis de l'arrendatari que té establerta una indústria en finca arrendada que s'expropia per causa d'utilitat pública. Vegeu GABBA, II, 326 i ss.

21. Art. 1571, § 2, C. c.; SS. 3 nov. 92, 12 febrer 96, 31 des. 97, 8 abril 02, 30 abril 04, 5 maig 06. Vegeu S. 3 juliol 02; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXII, 549, sobre quin jutge és competent, en aquest cas, per al comiat. La S. A. B. esmentada en la n. 19, declara que el que està disposat en el § 2, art. 1571, no és aplicable als molins d'oli, que no són finques rústiques, sinó solament destinades a indústria agrícola. El C. c. nega al comprador amb pacte de retro el dret d'acomiar fins finit el temps del retracte, art. 1572, i vegeu el 1520.

22. Fr. Fr. 33 fl. 34, 41 (XIX-2), CC. i pr., 12 (IV-65), arg. Fr. 19 (XIII-6), C. 17 (IV-49), S. 21 nov. 04 (Barcelona). Vegeu art. 1560 C. c.; MANRESA, X, 317 i ss.; *Rev. de Der., Hist. y Letr.*, Buenos Aires, XXVI, 458 i ss.; però, Fr. 25, § 4, Fr. 33 (XIX-2). El § 2 de l'esmentat art. 1560 declara que no és perturbació de fet, que un tercer — particular o administració — usant del seu dret, causi molèstia a l'arrendatari. Vegeu Fr. 25, § 2 (XIX-2). La S. 21 nov. 04 declara que en tant l'arrendatari té acció per rebutjar les lesions de fet, i que no són de compte de l'arrendador, que, encara que aquest sia ric, aquell pot defensar-se usant del benefici de pobresa, si personalment li correspon. Vegeu § 347, n.º 6 i 7, § 350, n. 19.

Dels defectes de la cosa arrendada en respon l'arrendador, tant si són anteriors com posteriors a la perfecció del contracte — ja que ha de mantenir-la en bon estat —; per la qual cosa, quan disminueixin o dificultin la facultat d'aprofitar-la, obliguen a rebaixar el lloguer a prorrata;<sup>23</sup> i, si l'arrendador hagués obrat de mala fe, amagant defecte que coneixia, hauria, a més a més, d'indemnitzar els perjudicis que l'arrendatari demostrés d'haver soferts per causa dels tals defectes.<sup>24</sup> Seguint aquestes regles, si la cosa s'extingeix o perd per cas no imputable a l'arrendador, aquest resta lliure de responsabilitat, i l'arrendatari exempt de pagar lloguers, a comptar des de la pèrdua.<sup>25</sup>

III. L'arrendador ha d'abonar a l'arrendatari les despeses necessàries i les útils fetes de bona fe amb consentiment del primer;<sup>26</sup> a menys, respecte a les útils, que l'arrendatari vulgui retirar-les — si és possible — i l'arrendador no prefereixi quedar-se-les, abonant-li l'import.<sup>27</sup> Les millores que consisteixen en edificació, plantació, sembra o desmunt de bosc infructífer, les regula l'usatge *Si quis in alieno*,<sup>28</sup> el qual estableix una distinció quant a l'obligació d'abonar millores a l'arrendatari : hi ha obligació

23. § 313, n. 5.

24. Hi ha casos en què, fins ignorant els defectes, l'arrendador respon dels perjudicis. Vegeu Fr. 19, § 1 (XIX-2); Fr. 6, § 4 (XIX-1). Vegeu MAYNZ, II, 257, n.º 10 i ss.; WINDSCHEID, II, p. 2, 141 fi.

25. Fr. 9, §§ 1, 4, Fr. 30 (XIX-2); MAYNZ, II, 258, n.º 18-20.

26. Fr. 55, § 1, Fr. 61 pr. (XIX-2); arg. Fr. 1, § 3 (L-10); SERAFINI-TRIAS, II, 159, n. 74. Vegeu N. 64.

27. WINDSCHEID, II, p. 2, 142, n. 10 fi, pregunta si és lícit a l'arrendatari de retirar les millores contra la voluntat del propietari de la finca, que les hi vol abonar.

28. Tit. 1, ll. 7, vol. 1; S. 23 oct. 89.

quan aquest deixa la cosa arrendada per culpa del propietari<sup>29</sup> o forçat d'alguna necessitat, com fam en el país, guerra o opressió de poderós: compensant-se, en son cas, les millores, amb els lloguers deguts; però, si l'arrendatari se'n va voluntàriament, no pot reclamar els jornals i materials esmerçats en millores. Si les despeses útils consistissin en coses distintes de les que regula l'usatge, es regirien pel D. R., el qual permet de reclamar l'abonament de totes les fetes de bona fe.<sup>30</sup>

29. No priva de reclamar-les el comiat per falta de pagament del lloguer, S. A. B. 26 nov. 09 (III, 119, 128). Vegeu arts. 1604, 1608 E. c.

30. VIVES, III, 2, n. 3; BROCA I AMELL, II, 222. En PELLA, II, 82 ff. opina que regeix el D. R., i l'arrendatari té dret a detreure les millores, quan l'arrendament acaba per terminació del contracte; però, sobre això, cal notar que, si l'arrendador no s'hi oposa formalment, l'arrendatari pot prorrogar tàcitament la duració del contracte; i, si no ho fa, es pot dir que se'n va voluntàriament. Respecte a la bona fe amb què s'han de fer les millores perquè sien abonables, S. 30 nov. 1900, que nega aquesta consideració a les fetes pel que ha estat requerit perquè deixi la finca; i fins és opinió molt seguida que, com a garantia de bona fe, només són abonables les fetes amb consentiment de l'arrendador; per ésser atemptatòries al domini les que no tenen tal requisit; i l'usatge *si quis in alieno* declara que són fetes de mala fe i es presumen donació les que consisteixen a edificar, plantar, etc., en terra aliena *contra la voluntat de l'amo*. La ciència i paciència de l'amo equival a consentiment tàcit, segons CANCER i BROCA I AMELL, II, 221. Vegeu, també, els comentaris a la llei 24, tít. 8, part. v (III, 175, n. 147); POTHIER, obra esm., 69. Pel demés, és lícit el pacte que no seran abonades les millores que faci l'arrendatari, S. 30 juny 03 i també, en un cas, la de 1 juliol 22. La llei anglesa de 1883 ho prohibí (*Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXIV, 9 i ss.); i els corrents moderns també són contraris a la prohibició. R. SPENCER THOMAS, *Review of Review*, Londres, n. 173 (extractat per la *Revista Social*, any 1913, 267), atribueix a la permissió del pacte de renúncia de millores, la decadència de l'agricultura anglesa i l'emigració dels agricultors. A Bèlgica, malgrat el C. Napoleó, la jurisprudència ha reconegut el dret de l'arrendatari a què

Les despeses voluptuàries no donen més que el *ius tollendi*.<sup>31</sup>

Les obligacions de l'arrendador es poden fer efectives per l'acció *conducti* que correspon a l'arrendatari.

se li abonin les millores consistents en fems encara actius, llavors, palla, collites pendents i treballs. E. VLIENBERGH, professor de Louwain, en dóna compte en un qüestionari model per a monografies agrícoles. *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXXV, 304. Vegeu BROCA I AMELL, II, 221; CORBELLA, 390; SERAFINI-TRIAS, II, 159, n. 74; SS. 5 abril 67 (Granada), 9 juny 90. En canvi, arts. 1573, 487 C. c.; MANRESA, IV, 271 i ss.

31. § 39; arg. § 146.

## § 313. Secció tercera

## Obligacions de l'arrendatari

I. L'arrendatari ha de pagar l'escriptura del contracte d'arrendament.<sup>1</sup>

II. Ha de pagar el lloguer<sup>2</sup> a proporció del temps i extensió amb què hagi pogut disfrutar de la cosa.<sup>3</sup> L'arrendatari té dret, en efecte, que se li rebaixi el lloguer si la cosa arrendada esdevé greument eixorca<sup>4</sup> sense culpa seva, o si algun cas fortuït extraordinari o vici de la mateixa cosa li perjudica greument la collita; a menys que la falta o disminució de la d'un any es compensés amb l'abundor de l'anterior o de la següent.<sup>5</sup> Pel mateix, l'arrendatari que va per-

1. Art. 1555, n. 3, C. c.

2. Fr. 24, § 2, Fr. 55, § 2 (XIX-2); ARNDTS-SERAFINI, II, 330. Vegeu art. 1555, n. 1, C. c. Seguint la regla general, no ha de pagar interessos legals del lloguer sinó en el cas de móra o des de la L. C. Fr. 54 pr. (XIX-2), Fr. 17, § 4 (XXII-1), C. 17 (IV-65), S. 25 nov. 61. En canvi, § 301, n. 4, referent a la compra-venda.

3. Fr. 9, §§ 1, 4, Fr. 19, § 5, Fr. 25, § 2, Fr. Fr. 27, 28, § 2, Fr. 30 pr., § 1, Fr. 60 pr. (XIX-2). Vegeu Fr. 55, § 2, h. t.; S. 28 nov. 65. Respecte al Fr. 33 h. t., MAYNZ, II, 222, n. 8. Els fruits de la finca arrendada responen a l'Estat, de la contribució a càrrec de l'arrendatari, abans que a l'amo per raó del lloguer, encara que s'hagués pactat que l'arrendatari pagaria els impostos, R. O. 30 maig 97. Però, quant a altres creditors, vegeu S. 11 juny 12, § 312, n. 8.

4. En D. R. es punt molt discutit; però clar pel D. C. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 330, n. 2. Recordi's, també, el que s'ha dit al § 312, n. 12.

5. Cap. 3, x (III-18), que dóna més amplitud al que disposava el D. R. Fr. 15, §§ 2 i ss. (XIX-2), arg. Fr. 7, § 3 (XVIII-1), CC. 8, 18 (IV-65), relatiu al cas fortuït extraordinari. L'art. 1575 C. c. és més restringit i menys perfet i concret

cebre totes les collites a què tenia dret, ha de pagar senceres totes les anyades de lloguer, encara que sortís de la finca abans del temps fixat.<sup>6</sup> Pel demés, es té per eficaç el pacte pel qual l'arrendatari renuncia per endavant la rebaixa de lloguer per alguna de les causes dites.<sup>7</sup>

III. L'arrendatari ha d'usar la cosa en la forma convinguda i amb la cura d'un diligent pare de família; i, no sols es fa responsable de la culpa lleu,<sup>8</sup> sinó que, en la conservació de la cosa, presta custòdia, la que l'obliga a una vigilància especial per tal d'evitar la pèrdua de la cosa, i fa presumir *juris tantum* que ell té la culpa que es cremi o la furtin.<sup>9</sup> Dels

que el D. R. Vegeu MANRESA, X, 597 i ss. La S. 9 abril 66 (Sevilla) no admet que serveixi per demanar rebaixa del lloguer una guerra començada abans de l'arrendament. Sobre la distinció del D. R. entre cas fortuït ordinari i extraordinari, s'ha d'estar al criteri del jutge, segons GEORGI, II, 15 i ss. Alguns autors fins admeten que la rebaixa és aplicable al cas que la pèrdua de la collita sia posterior a la separació dels fruits. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 331, n. 3.

6. S. 3 oct. 99 (Madrid). Vegeu, per analogia, el que s'ha dit al § 182, n. 24, respecte al prorateig dels fruits de les finques donades en arrendament, en acabar l'usdefruit.

7. Fr. 9, § 2, Fr. 30, § 4 (XIX-2), arg. C. 8 (IV-65). Vegeu VINNI, *Select.*, 185; ARNDTS-SERAFINI, II, 331, n. 4.

8. § 3, I (III-24), Fr. 11, §§ 1, 2, 4, Fr. 25, §§ 3-5 (XIX-2), C. 28 (IV-65). És aplicació de la regla general, § 243, n. 53. També fa incórrer en culpa el no usar la cosa arrendada, si el no ús la perjudica, Fr. 25, § 3, Fr. 55, § 2 (XIX-2). El Fr. 24, § 2, h. t., en aquest cas, permet de donar per finit el contracte, i ho declara la S. 22 juny 20.

9. Vegeu Fr. 9, § 3, Fr. 11, § 1 (XIX-2), Fr. 11 (XVIII-6), Fr. 27, § 9 (IX-2); MAYNZ, II, 260, n. 36; CHIRONI, *Culpa contr.*, 173; MANRESA, X, 536 i ss.; arts. 1555, § 2, i 1563 C. c. L'arrendatari no solament es fa responsable dels actes propis, sinó també dels de la gent de sa casa, Fr. 30, § 4 (XIX-2), Fr. 11 (XVIII-6), Fr. 27, § 9 (IX-2), art. 1564 C. c. Fins respon dels danys causats per tercer, per enemistat amb ell. Fr. 25, § 4; vegeu Fr. 41 (XIX-2).

danys deguts a un cas fortuit no n'ha de respondre, a menys que es tractés de *casus dolo vel culpa determinatus*,<sup>10</sup> o que s'hagués pactat així, entenent-se que hi ha convenció tàcita en aquest sentit quan la cosa s'entrega valorada.<sup>11</sup>

Fora pacte en contrari, l'arrendatari pot subarrendar la cosa,<sup>12</sup> amb çò que l'arrendatari, en relació amb el subarrendatari, adquireix els drets i s'imposa les obligacions d'arrendador; sense que s'alterin les relacions entre l'arrendador i l'arrendatari primitius,<sup>13</sup> però el subarrendatari pot pagar directament el lloguer a l'arrendador.<sup>14</sup>

No s'ha de confondre el subarrendament amb la cessió de l'arrendament — traspàs — que suposa el canvi d'arrendatari. Si l'arrendatari només fos un

10. Fr. 11, § 1, 4. Fr. 13, § 3 (XIX-2). Vegeu § 243, n. 43.

11. Tal com si fos dot estimat, Fr. Fr. 3, 54, § 2 (XIX-2); MAYNZ, II, 17, n. 25; 261.

12. Art. 1550 C. c., que ha substituït i reformat les disposicions de l'art. 7 del D. de 1813-1836 referent a l'arrendament de finques rústiques; i a la llei de 1842 — tal com l'entengué la S. 26 set. 67 — respecte a les urbanes; i així s'ha restablert el criteri del D. R., Fr. Fr. 7, 8, 24, § 1 (XIX-2), C. 6 (IV-65); ARNDTS-SERAFINI, II, 327.

13. Arg. Fr. 58 pr. (XIX-2). La regla prové de què l'arrendatari no pot novar el contracte sense consentiment de l'arrendador, vegeu SS. 3 nov. 11, 16 juny 15.

14. Fr. 11, § 5 (XIII-7). L'art. 1552 C. c. arriba a considerar-lo obligat envers l'arrendador que el requerís a l'efecte, quant al que degués a l'arrendatari, i fins suposa falsos els pagaments que al·legués d'haver fets a aquest, a la bestreta, a menys que fossin fets segons costum del lloc; i l'art. 1551 també obliga el mateix subarrendatari envers l'arrendador, quant als actes referents a l'ús i conservació de la cosa arrendada, en la forma estipulada entre arrendador i arrendatari. L'arrendador té acció de comiat contra el subarrendatari, al qual també pot reclamar la pena convinguda amb l'arrendatari, segons la S. 8 juliol 11 (Madrid), fundada en els arts. 1550 i 1551 C. c. Vegeu MANRESA, X, 438 i ss.

creditor, aquesta cessió no tindria dificultat encara que no hi intervingués l'arrendador; però l'arrendatari també és deutor, i el fer-lo desaparèixer de la relació jurídica constitueix una novació que no es pot fer sense consentiment del creditor (arrendador).<sup>15</sup> Per això els traspassos de les finques arrendades es fan amb consentiment de l'arrendador; i, en altre cas, l'antic arrendatari segueix obligat. Els traspassos de les finques urbanes s'apliquen amb preferència als establiments mercantils: ja per tal de trametre el negoci, parròquia, crèdit, etc.; ja només el local o junt amb el mobiliari, quan el cessionari no es dedica al mateix negoci del cedent. Els arrendaments de les finques destinades a habitació no se solen traspasar, sinó subarrendar —, *rellogar* — no senceres, sinó per habitacions. Els subarrendaments també s'apliquen a finques rústiques de gran extensió, subdividint-les en porcions que es relloguen amb augment de preu, a voltes abusant-ne en algunes regions d'Espanya; i s'ha tractat de posar-hi remei mitjançant arrendaments col·lectius als conreadors associats.

IV. Conseqüència de l'obligació de l'arrendatari, de cuidar la cosa com un diligent pare de família, és la de notificar a l'arrendador, amb la deguda urgència, tota usurpació o novetat danyosa de la cosa arrendada i la necessitat de fer-hi reparacions.<sup>16</sup>

V. Finalment, acabat el temps del contracte,

15. Vegeu, per analogia, la diferència que hi ha entre cessió d'hipoteca i subhipoteca (§ 209, n. 37); MANRESA, x, 438 i ss., el qual (p. 444) defensa que és permesa la cessió, si l'arrendador no l'ha prohibida expressament. Vegeu S. 16 juny 15, R. 19 juny 88. Segons la S. 23 oct. 89, l'arrendatari acomiadat no pot traspasar la finca.

16. Fr. 11, § 2 fi, Fr. 13, § 7 (XIX-2); art. 1559 C. c.; MANRESA, x, 510 i ss. Vegeu S. 4 abril 13.

l'arrendatari ha de tornar la cosa arrendada, en bon estat de conservació, a l'arrendador, fora el desmèrit natural degut a l'ús i els perjudicis procedents d'un cas fortuït;<sup>17</sup> responent, en això com en qualque altra cosa, de tota culpa.<sup>18</sup>

**HIPOTECA LEGAL.** — En garantia de les obligacions de l'arrendatari, responen els mobles que hagués introduïts i es trobin a la finca, si és urbana; i els fruits, si és rústica. Aquesta hipoteca és tàcita, es constitueix *ipso jure*, per ministeri de la llei, i es pot fer efectiva per l'interdicte Salvà.<sup>19</sup>

Per tal de fer efectius els seus drets, l'arrendador té l'acció *locati*, que és personal, transferible i divisible o no, segons sia la reclamació, però mai solidària — si bé pot ésser correal per pacte.<sup>20</sup>

17. C. 34 (IV-65), art. 1561 C. c.; SS. 11 nov. 65, 4 juny 05; MASPONS-PEGUERA 163.

18. Vegeu n. 8; SS. 28 o 29 nov. 61, 11 nov. 65, 1 febrer 10.

19. Fr. 4 pr. (II-14), Fr. 11, § 5 (XIII-7), Fr. Fr. 2-7 (XX-2); MAYNZ, I, 981. Aquesta hipoteca subsisteix, malgrat el sistema hipotecari espanyol, que només regula les establertes sobre immobles. Vegeu BROCA i AMELL, II, 138 fi; 226 fi; DURAN i BAS, 159. Està confirmada pels caps. 33 i 34 *Rec. Proc.*, disposició tercera del tít. 7, ll. 4, vol. II, i costum 9, rúb. 25, ll. IV, C. de T.; però no es pot considerar vigent la facultat concedida en els susdits textos, a l'arrendador, de fer-se ell mateix la justícia. Les coses alienes a l'arrendatari només es poden hipotecar per pacte, Fr. 1, § 5 (XLIII-32).

20. MAYNZ II, 261, n. 40. Un sol condòmino de la cosa arrendada pot acomiadar l'arrendatari, segons la S. 22 nov. 99.

## § 314. Secció quarta

## Fi de l'arrendament

L'arrendament acaba<sup>1</sup> : 1.ª Quan la cosa arrendada es perd o es fa inhàbil o poc apta per a l'ús a què l'arrendatari havia de destinar-la; sens perjudici de la responsabilitat del causant del perjudici. Quan aquest no es deu a un cas fortuït, l'arrendament acaba; però les mateixes accions del contracte serveixen encara per fer efectives les responsabilitats.<sup>2</sup>

2.ª Pel transcurs del temps fixat expressament o tàcita i de les pròrrogues, en son cas,<sup>3</sup> sense necessitat de requeriment a l'altra part, del que vulgui donar per finit el contracte, ni de donar-li un termini d'avís.<sup>4</sup>

3.ª Quan s'han de fer, a la cosa arrendada, obres urgents incompatibles amb l'exercici dels drets de l'arrendatari.<sup>5</sup>

4.ª Per causa de l'arrendador: a) Aquest pot donar per finit el contracte d'arrendament d'una finca urbana, tornant el lloguer cobrat a la bestreta, si li sobre-

1. MAYNZ, II, 262; ARNDTS-SERAFINI, 331; WINDSCHEID, II, p. 2, 154.

2. Fr. 9, §§ 1, 4, Fr. 27 pr. (XIX-2); MAYNZ, II, 258, 4.ª.

3. La S. 5 des. 21 declara que l'arrendatari no pot oposar excepció de força major. Vegeu S. 1 març 72 i altres referents al comiat. Tingui's present que l'usdefruit legal dels pares acaba a terme fixe, a l'efecte de determinar l'acabament de l'arrendament atorgat per l'usufructuari, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXII, 365. Vegeu § 311, n.ª 19 i ss.

4. Els arts. 1565, 1577 i 1581, § 2, C. c. i arg. art. 1566, els quals han derogat els terminis d'avís del D. de 1813 i de la llei de 1842. Vegeu MANRESA, X, 542 i ss. i S. 16 juny 96.

5. Llei *Aede*, C. 3 (IV-65), cap. 3, X (III-18); POTHIER, *Loc. y cond.*, 146 i ss.

vé necessitat d'habitar-la.<sup>6</sup> b) A instància de l'arrendatari, si l'arrendador deixa de lliurar la cosa oportunament, li priva d'usar-la un temps considerable o falta a alguna de les condicions del contracte.<sup>7</sup> c) Extingit el dret de l'arrendador, s'extingeix l'arrendament.<sup>8</sup>

5.<sup>6</sup> L'arrendador d'una cosa immoble<sup>9</sup> pot desnonar l'arrendatari<sup>10</sup> : a) Si no paga el lloguer o deixa de complir alguna de les condicions del contracte per causa imputable.<sup>11</sup> b) Si destina la cosa a un ús distint del pactat, que la faci desmerèi-

6. Cites de la nota anterior.

7. Fr. 24, § 4, Fr. 60 pr. (XIX-2); vegeu Fr. 33, h. t.; art. 1556 C. c., S. 28 febrer 02 (Pamplona), fundada en el C. c.; ARNDTS-SERAFINI, II, 334, n. 5.

8. Fr. 9, § 1 (XIX-2). Recordi's el que s'ha dit al § 311, n. 34. La S. 3 oct. 99 declara que, mort l'arrendador usufructuari, el propietari no ha d'indemnitzar l'arrendatari pel temps que faltava per acabar el termini del contracte, talment com si s'hagués cremada la cosa. Vegeu § 311, n. 34; article 480 C. c.; SS. 11 oct. 13, 16 juny 15. El Fr. 4 (XIX-2) declara que l'arrendament estipulat pel temps que vulgui el propietari acaba amb la mort d'aquest.

9. El judici de comiat no és aplicable a l'arrendament d'una cosa moble, S. 3 juliol 11. Respecte a una pedrera, S. 6 abril 22.

10. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 334, n. 4.

11. Art. 1569, n.º 2, 3, C. c. L'art. 1556 declara rescindible l'arrendament per incompliment de l'arrendador : la qual cosa és aplicació de la regla general de l'art. 1124 C. c., i així es practica. Vegeu MANRUSA, X, 495; SS. 14 des. 58, 6 febrer 60, 27 oct. 66, 7 gener 02, 7 abril 11, 11 juny i 10 juliol 17. Respecte al comiat per falta de pagament, tingui's en compte que, segons la regla general de les obligacions, aplicable al cas per disposició expressa de l'art. 1574 C. c., no pactant-se el contrari, el lloguer s'ha de pagar en el domicili de l'arrendatari (deutor); per la qual cosa, si l'arrendador no demostra haver-lo reclamat sense efecte, a la demanda fundada en falta de pagament, l'arrendatari pot oposar-li la falta de cobrança.

xer<sup>12</sup> o per altra causa la malmet.<sup>13</sup> c) L'arrendatari pot deixar la finca arrendada per just temor de patir algún mal.<sup>14</sup> d) L'arrendador pot rescindir el contracte per lesió *ultra dimidium*.<sup>15</sup>

6.ª Finalment, acaba l'arrendament per confusió de drets,<sup>16</sup> juntant-se en una mateixa personalitat les condicions d'arrendador i d'arrendatari.

La terminació de l'arrendament no invalida l'eficàcia de les obligacions pendents; pel que es poden reclamar els lloguers anteriors i les indemnitzacions degudes, encara que sien per danys derivats de la mateixa causa que autoritza la rescissió.<sup>17</sup>

En general,<sup>18</sup> l'arrendament no acaba per mort de l'arrendador ni per la de l'arrendatari, car els drets passen als hereus.<sup>19</sup>

La sentència de comiat és títol adequat per cancellar la inscripció de l'arrendament.<sup>20</sup>

L'arrendament es pot combinar amb la venda, permetent a l'arrendatari de convertir-se en propietari de la finca arrendada, mitjançant un augment de

12. Arts. 1555, n. 2, i 1569, n. 4; SS. 13 nov. 93, 21 oct. 09. No autoritza el comiat, fer obres necessàries o útils sense permís de l'amo, S. 21 maig 04.

13. C. 3 al fi (iv-65). Vegeu § 313, n. 9, al fi. Recordi's el que s'ha dit al § 312, n. 14, referent al cas de venda de la cosa arrendada.

14. Fr. 13, § 7, Fr. 27, § 1, Fr. 50, § 2 (XIX-2). Vegeu Fr. 28 fi (XXXIX-2).

15. § 311, n. 31.

16. Fr. 9, § 6, Fr. 10 (XIX-2).

17. Fr. 9, § 1 (XIX-2), C. 29 (iv-65); S. 27 març 1900, fundada en el C. c. Vegeu S. 13 nov. 84.

18. Vegeu, però, n. 8.

19. § 6, 1 (III-24), C. 10 (iv-65); però vegeu Fr. 60, § 1 (XIX-2).

20. Art. 82 Llei Hipot. Però no serveix per cancel·lar els embargaments anotats sobre l'arrendament; el que hauria de decretar prèviament el jutge en la forma que disposa la R. O. 10 des. 83. Vegeu RR. 1 juliol 85, 30 set. 13.

lloguer per tal d'amortitzar el preu de la venda, en més o menys temps.<sup>21</sup>

Els aprofitaments de les coses es poden obtenir, amb efectes equivalents als de l'arrendament, pel contracte real *do ut fiat*.<sup>22</sup>

El 21 de juny de 1920 es publicà un R. D. pel qual, amb caràcter transitori, es prohibeix als propietaris de finques urbanes situades en capital de província o població de més de 20,000 ànimes, que acomiadin els estadants, si no és per alguna de les causes que assenyala el mateix D., ni que els apugin els lloguers. L'esmentat D., que fou aclarit per R. O. de 13 de juliol del mateix any, i ampliat el 13 de des. de 1923; i s'ha anat prorrogant amb caràcter igualment provisional,<sup>23</sup> essent la darrera disposició un decret del Directori militar, de 20 de juny de 1924.

21. Hi ha mantes pràctiques locals referents als arrendaments. Vegeu SANTAMARIA-COSTA, *Der. consuet.*, II, 117, 121, 220, 223, relatives a Tarragona; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XX, 54, a la comarca de Guissona; COSTA, II, 194 i ss., referents a la Mancha; *id.*, *id.*, 333, sobre l'interessant arrendament a *teimiento y coto*, de Jaén; 394, Valpeñoso.

22. POTHIER, *Loc.*, 226.

23. Pel caràcter transitori i de circumstàncies d'aquestes disposicions, em limito a esmentar-les. ROMEO VUOLI (*Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXXV, 322) dóna compte de la revolta dels llogaters napolitans en 1907, i de disposicions que s'havien donades per tal que no es pogués pujar el lloguer als estadants que el paguessin bé, com no sia per fer obres a la finca o per anar-hi a viure el propietari; esmentant a l'efecte un rescripte d'ANTONINUS PIUS, una const. de PAULUS II, de 26 oct. 1470, i altra de JULI II, de 11 oct. 1510, declarant nul·les les vendes i arrendaments fets sense notificar-ho dos cops als llogaters; de PAULUS III, de 29 abril 1549, prohibint d'augmentar els lloguers durant l'any sant; de GREGORI XIII, de 26 febrer 1573, reproduint i ampliant l'anterior. També els secretaris d'Estat del Papa notificaren la prohibició de pujar els lloguers dels Estats pontificis, durant l'any sant, el 12 nov. 1825, i el 9 maig 1826 es prorrogà la prohibició per tres anys més.

CONTRACTES GRATUITS DE CESSIÓ D'UTILITATS D'UNA COSA

CAPÍTOL XII

COMODAT

§ 315. Secció primera

Noció i elements essencials

Es cedeixen gratuïtament les utilitats de les coses pel *comodat* i pel *precari*.

COMODAT.<sup>1</sup> — *Noció*. — El comodat o préstec d'ús és un contracte real, gratuït, unilateral, imperfet, pel qual el *comodant* entrega una cosa no fungible al *comodatari* perquè n'usi i després li torni.<sup>2</sup>

REQUISITS. — Consentiment, entrega de la cosa, facultat d'ús gratuït i obligació de tornar.

I. CONSENTIMENT. — Ha de versar sobre els altres elements del contracte. El comodant necessita capacitat d'alienar, i el comodatari necessita voluntat: si fos impúber o boig, no es produiria el contracte,

1. § 2, 1 (III-4), D. (XIII-6), C. (IV-23); X (III-15); MAYNZ, II, 333; WINDSCHEID, II, p. 2, 50; ARNDTS-SERAFINI, II, 254; POTHIER, *Contr. de benef.*

2. Fr. 1, § 1 (XIII-6).

però el comodat podria recobrar la cosa per la regla que ningú es pot enriquir en perjudici d'altri.<sup>3</sup>

II. ENTREGA DE LA COSA. — És necessària, per ésser real el contracte, i sense ella no pot venir l'obligació de tornar-la;<sup>4</sup> però, com no es tramet el domini ni la possessió<sup>5</sup> al comodatari, no precisa que la cosa sia pròpia del comodat; sinó que és suficient que, de fet, en pugui disposar; i fins tractant-se de cosa adquirida il·lícitament, té acció de comodat per recobrar-la;<sup>6</sup> i el mateix propietari d'una cosa la pot rebre, en comodat, del que té dret de posseir-la per altre títol.<sup>7</sup> La cosa pot ésser de qualsevol mena, mentre no sia fungible;<sup>8</sup> i també les fungibles, si no es deixen per consumir-les, sinó *ad pompam et ostentationem*.<sup>9</sup>

III. FACULTAT D'USAR DE LA COSA. — És el fi del contracte i té l'extensió que veurem.<sup>10</sup>

IV. ÚS GRATUIT. — És tan essencial que, altrament, el contracte no seria comodat: podria ésser arrendament o contracte innominat.<sup>11</sup>

V. Finalment, l'obligació derivada d'aquest contracte és la de tornar la cosa al comodat.

3. Fr. 1, § 2, Fr. Fr. 2, 3 (XIII-6), Fr. 206 (L-17).

4. Fr. 17, § 3 (XIII-6).

5. Fr. Fr. 8, 9 (XIII-6). Per això el comodatari no la pot usucapir. § 131. Vegeu § 80, n.º 38-40.

6. Fr. Fr. 14-16 (XIII-6), Fr. 64 pr. al fi (v-1); MAYNZ, II, 334, n. 5.

7. MAYNZ, II, 334, n. 5 fi, malgrat el Fr. 15 (XVI-4).

8. Fins pot consistir en dret d'habitació, Fr. 1, § 1 (XIII-6), Fr. 17 pr. (XIX-5); SAVIGNY, *Sist.*, III, 27 (a).

9. Fr. 3, § 6, Fr. 4 (XIII-6), Fr. 2 pr. (XII-1).

10. § 316, n. 2.

11. § 2 fi, 1 (III-14), Fr. 5, § 12 (XIII-6), Fr. 17, § 3 (XIX-5). Son caràcter gratuït el fa participar de donació.

## § 316. Secció segona

## Drets i obligacions del comodatari

DRETS. — El dret que essencialment dóna aquest contracte, al comodatari, és el d'usar la cosa que rep, però sense dret a fer els fruits que produeixi,<sup>1</sup> que ha de tornar al comodant. L'ús a què el comodatari ha de destinar la cosa és el que ha manifestat o es presumeix que vol el comodant; altrament, el comodatari es faria responsable dels perjudicis; i, per D. R., cometria furt.<sup>2</sup> Aquest dret imposa al comodant l'obligació negativa d'abstenir-se de tot acte que pertorbi la tenència i ús de la cosa.<sup>3</sup> Però, a diferència de l'arrendador, el comodant no respon dels actes de pertorbació d'un tercer que pretengui dret sobre la cosa; i la diferència es justifica; perquè l'arrendament és contracte commutatiu onerós, i el comodament, unilateral gratuït. El comodant tampoc no respon de sanejament per evicció, a menys que, de mala fe, entregués la cosa que sabia que era aliena;<sup>4</sup> de la mateixa manera que es faria responsable dels perjudicis que sofrís el comodatari en lliurar-li la cosa que sabia que era defectuosa, sense avisar-li-ho; com si li deixa botes que vessen o donen mal gust al vi.<sup>5</sup>

A part d'això, si el comodatari ha degut fer des-

1. Fr. 38, § 10 (XXII-1), arg. Fr. 5, § 9 (XIII-6).

2. §§ 6 ff, 7, 1 (IV-1), Fr. 5, §§ 7, 8, Fr. 10 pr. (XIII-6), Fr. Fr. 40, 76 pr. (XLVII-2). Vegeu Fr. 48, § 4 (XLVI-2); C. 2 (IV-23); MAYNZ, II, 335, n. 1. Es pot deixar una cosa perquè el comodatari l'empenyi. Fr. 5, § 12 (XIII-6), C. 4 (IV-23).

3. Fr. 5, § 8, Fr. 17, § 3 (XIII-6).

4. Vegeu POTIER, *Contr. de benef.*, 43.

5. Fr. 17, § 3 ff, Fr. 18, § 3 (XIII-6).

peses extraordinàries — les ordinàries es compensen amb la utilitat que li proporciona la cosa — per conservar-la, té dret a què el comodant les hi aboni.<sup>6</sup>

El comodatari pot fer efectives les responsabilitats de comodant per l'acció *commodati contraria*. Però les responsabilitats del segon es compensen, en son cas, amb les del primer.<sup>7</sup> El comodatari té dret de retenció per tal de fer efectives les reclamacions sobre la cosa comodada; però no, en garantia de crèdits distints.<sup>8</sup>

OBLIGACIONS DEL COMODATARI. — És fonamental la de tornar la cosa al temps convingut; i, a falta de pacte, acabat l'ús pel que s'entregà.<sup>9</sup> Abans de finir el temps o l'ús convingut, el comodant pot exigir el retorn de la cosa: si la necessita, segons Puffendorf;<sup>10</sup> i si morís el comodatari de cosa deixada pel seu ús personal. En canvi, alguns autors<sup>11</sup> creuen que el comodatari podria diferir la restitució al temps degut, si necessités molt la cosa i no causés perjudici al comodant; i, fins causant-li-ho, si fos menor que el que sofriria el comodatari tornant-la de seguida. Amb la cosa ha de tornar els fruits i altres accessions;<sup>12</sup> aquella, en l'estat que la rebé, fora el desgast natural<sup>13</sup> o demèrit degut a cas fortuit; del qual respon, tan-

6. Fr. 18, § 2, Fr. 22 fi (XIII-6). L'art. 1751 C. c. exigeix que, abans de fer les tals despeses, se n'assabenti al comodant, si la urgència no li ho priva.

7. Fr. 18, § 4 (XIII-6), Fr. 15, § 2 fi (XLVII-2).

8. C. 4 (IV-23).

9. CC. 3. 4 (IV-23).

10. POTHER, 16 i ss.

11. POTHER, loc cit.

12. Respecte a l'obligació de tornar els fruits, Fr. 13, § 1, Fr. 38, § 10 (XXII-1).

13. Fr. 5, § 4 (XIII-6).

mateix, si s'és pactat o vingué determinat per culpa o dol, com seria si hagués usada la cosa per un fi més perillós que el pactat;<sup>14</sup> i també en respon quan rep la cosa valorada.<sup>15</sup> Del dol en respon sempre; i de la culpa, en tota son extensió;<sup>16</sup> si bé la responsabilitat es pot atenuar per pacte, i sols es prestaria culpa lata si el contracte s'hagués celebrat en interès del comodant.<sup>17</sup> El comodatari també respon de la custòdia.<sup>18</sup> L'obligació de diligència s'estén igualment als fruits i accessions de la cosa deixada.<sup>19</sup>

Havent-hi mants comandataris, responen *in solidum*,<sup>20</sup> per ésser invisible l'obligació de tornar la cosa; però, si la prestació esdevé divisible, per convertir-se en la subsidiària d'indemnitzar perjudicis, es divideix entre els deutors.<sup>21</sup>

El comodant té l'acció *commodati* (directa). L'extensió de la responsabilitat s'amida per l'interès del comodant al temps de la sentència.<sup>22</sup> El como-

14. § 2, 1 (III-14), cap. únic, x (III-15), Fr. 5, §§ 4, 7, Fr. 18 pr. (XIII-6), Fr. 1, § 4 (XLIV-7), C. 1 (IV-23). POTHIER, 27 i ss. La móra equival a culpa, a l'efecte de fer responsable del cas fornit. § 245, n. 14; dit cap. de les Decretals. Vegeu art. 1744 C. c.

15. Fr. 5, § 3 (XIII-6), Fr. 1, § 1 (XIX-3); MAYNZ, II, 17, n. 25; ARNDTS-SERAFINI, II, 247, n. 8. En canvi, POTHIER, 33 i ss., creu, seguint altres autors, que l'estimació no té més transcendència que determinar l'extensió de la responsabilitat en el cas de culpa o de dol.

16. Cap. únic, x (III-15), Fr. 23 (L-17), Fr. 5, § 2 (XIII-6).

17. Fr. 5, § 10, Fr. 10, § 1, Fr. 12 pr. (XIII-6).

18. § 2, 1 (III-14), Fr. 5, §§ 2, 5, 6, 15 ff., Fr. 10, § 1 (XIII-6); CHIRONI, *Culpa contr.*, 171. Sobre a què obliga la custòdia, § 302, n. 9.

19. Fr. 5, § 9 (XIII-6), Fr. 14, § 15 (XLVII-2).

20. Fr. 5, § 15 (XIII-6).

21. Fr. 21, § 1 (XIII-6); MAYNZ, II, 336, n. 9. Altres autors, en canvi, sostenen que l'obligació és solidària. Vegeu POTHIER, 37.

22. Fr. 3, § 2 (XIII-6).

datari que no pot tornar la cosa deguda i ha d'abonar sa valor, té dret a què el comodant li cedeixi les accions per recobrar-la;<sup>23</sup> i si el comodant la recobra, ha de donar-la al comodatari o tornar-li el que en pagà.<sup>24</sup>

23. Fr. 12 (XLII-1). Arg. § 146, referent a la reivindicació; SERAFINI, II, 135, n. 55.

24. Fr. 17, § 5 (XIII-6); SERAFINI, loc cit; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 427 ff; POTHIER, 46.

## CAPÍTOL XIII

### PRECARI

#### § 317. Secció única

És precari la concessió gratuïta, revocable, de la possessió i ús d'una cosa, a tercer, a son prec.<sup>1</sup> És una mena de comodat,<sup>2</sup> però essencialment revocable a voluntat de l'atorgant, i que pot recaure en coses incorporals. El D. C. vol que es renovi cada cinc anys.<sup>3</sup>

Aquell al que s'és concedida la cosa a precari — precarista — pot defensar-la i recobrar-ne la possessió, encara que no la té *animo domini*, per interdicte.<sup>4</sup> El precarista, encara que rep la cosa a títol lucratiu, per excepció sols respon del dol i de la *culpa levis*.<sup>5</sup>

Acaba per mort del precarista, no per la de l'atorgant.<sup>6</sup> El propietari, per recobrar la cosa i els fruits, tenia, per D. R., l'interdicte de precari i l'acció *praes-*

1. X (III-14), C. 2 (VIII-9). Vegeu D. (XLIII-26); MAYNZ, II, 372; BROGLI I AMELL, II, 168; S. 8 oct. 06. Segons IHERING, *Esp.*, I, 280, n. 192 i altres autors, la idea del *precarium*, com la del *peculium*, nasqué per causa de la clientela.

2. Vegeu Fr. 1, § 3 (XLIII-26), WINDSCHEID, II, p. 2, 55; ARNDTS-SERAFINI, II, 248, n. 10.

3. Caps. 1 i 3, X (III-14).

4. Arg. Fr. 2, § 3, Fr. 15, § 4 (XLIII-26).

5. Fr. 23 (L-17). POTHIER, 47, explica la causa de l'excepció.

6. Cap. 3, X (III-14), Fr. 12, § 1 (XLIII-26). No, per alienació de la cosa. Fr. 8, § 2, h. t.

*criptis verbis*;<sup>7</sup> però, tractant-se d'immobles, el procediment espanyol concedeix judici de comiat.<sup>8</sup> La naturalesa mateixa del contracte fa innecessària la *condictio causa data causa non secuta* i el *jus poenitendi*, que estan compreses implícitament en l'acció de precari.

7. Fr. 2, § 2, Fr. 19, § 2 (XLIII-26). Respecte a fruits, Fr. 10, h. t.

8. Art. 1565, n. 3, E. c.; SS. 6 juliol 99, 16 agost 1900, 23 maig 11 i moltes més. Vegeu S. A. B. 11 maig 08, Sala 1.<sup>a</sup> (t. 427), S. A. B. 1 abril 09, Sala 1.<sup>a</sup>, Rel. SILVA (t. 505). § 111, n.º 9, 10.

## CONTRACTES DE SERVEIS RETRIBUÏTS

### CAPÍTOL XIV

#### ARRENDAMENT DE SERVEIS

##### § 318. Secció única

Els contractes de serveis retribuïts són el d'*arrendament de serveis* i el d'*obres*; i també forma part d'aquesta categoria, encara que essencialment no es diferencia del primer, el *contracte de transports*. A Roma tenien poca d'importància per la competència del treball servil, per la qual cosa el que prestava el servei necessitava una estipulació per tal d'adquirir acció amb què exigir que se'l retribuís; però, a les darreries de la República, aquests contractes s'assimilaren al d'arrendament i s'hi aplicaren les accions *locati* i *conducti*, quan es tractava d'arrendar els treballs més humils — *operae locari solitae* —; i posteriorment s'estengueren als treballs artístics, i fins als científics.<sup>1</sup>

L'arrendament de serveis té per objecte de fer que una persona, dita *arrendatari* (segons el sistema del tecnicisme establert en l'arrendament de coses i en

1. En el mateix títol D. (XIX-2) es legisla l'arrendament de coses i els de serveis d'obres. Vegeu IHERING, *Esp.*, III, 137; FUSTEL DE COULANGES, 466 i ss.; MAYNZ, II, 265, 267, n.º 7, 10; ARNDTS-SERAFINI, II, 336; WINDSCHEID, II, p. 2, 136; MANRESA, X, 650.

altres institucions, s'hauria de dir *arrendador*), presti determinats serveis a altre dit arrendador (aquest és el que s'hauria de dir *arrendatari*). I l'arrendament d'obres consisteix de crear l'obligació de fer una obra o treball en profit aliè, per un preu alçat o unitari. El primer d'aquests contractes té en compte, principalment, l'esforç fet; i el segon, el resultat obtingut.

Com a contractes d'arrendament, necessiten un preu cert, demés de les persones i del servei o obra convinguda. El D. R. considerava tan essencial aquesta circumstància, que si el preu no es fixava per endavant, sinó que els contraents es remetien al que després convinguessin, el contracte ja no era d'arrendament, sinó que passava a convertir-se en contracte innominat, el compliment del qual es podia exigir per una acció *praescriptis verbis*,<sup>2</sup> però avui, deixant únicament aquest criteri per al cas que faltin elements per fixar un preu,<sup>3</sup> en els altres s'entén que el preu és cert, encara que no s'hagi estipulat prèviament. No sols en els casos en què estigui subjecte a aranzel la retribució que pot reclamar l'arrendatari, sinó també quan es pot determinar per ús o costum del lloc on s'han prestats els serveis;<sup>4</sup> i el mateix es pot entendre quan presten els serveis persones agremiades oficialment, les quals han de subjectar-se a les tarifes de l'associació, o quan els honoraris poden

2. § 1, 1 (III-24), Fr. 22 fi (XIX-5).

3. La S. 8 gener 09 aplica l'art. 1887 C. c. al cas d'un que reclamava retribució per haver cuidat un malalt en circumstàncies excepcionals.

4. Així entenen que queda complert l'art. 1544 C. c., que exigeix que el preu sia cert, les SS. 18 juny 99, 5 oct. 05, 25 juny 09 i 27 des. 15, relatives, respectivament, a cura de jardins, treballs de mineria, obres de fusteria i honoraris d'advocat.

ésser visats i corregits els comptes que presentin; i fins es pot dir, en general, que, pels serveis la remuneració dels quals no estigui subjecta a cap de les limitacions anteriors, l'arrendatari pot fixar-la segons sa consciència. En aquest cas, suposat que aquests serveis no s'han de presumir gratuïts, i no havent fet preu l'arrendador, ha de passar per la retribució que se senyali l'arrendatari, mentre no traspassi els límits que imposa la consciència professional.<sup>5</sup>

ARRENDAMENT DE SERVEIS : LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM. — És un contracte consensual, bilateral, oneros, pel qual un arrendatari s'obliga a treballar a profit de l'arrendador, a canvi d'una retribució per jornals, setmanades, mesades o per altra divisió del temps. És contracte temporal, car no és lícit d'obligar-se per la vida,<sup>6</sup> i s'ha de destinar a un treball lícit.

S'entenia que el servei s'havia de prestar personalment; però, amb la tendència moderna de convertir en col·lectius els contractes de treball, s'arriba a anuïllar la individualitat de l'obrer, reduint l'esforç i fins la intel·ligència i traça a cosa fungible.<sup>7</sup>

La transcendència social del contracte de treball

5. Vegeu MAYNZ, II, 270, *Obs.*; ARNDTS-SERAFINI, II, 338, n. 15; MANRESA, X, 413; Fr. Fr. 1, 4 (L-13), D. (L-14), S. A. B. 24 oct. 09 (III, 71, 99, especialment, 95). Vegeu Fr. 56, § 3 (XVII-1), C. 17 (IV-35), que no permeten de reclamar salari per prestació indeterminada. Vegeu § 420, n. 8. Respecte a empreses d'anuncis, la S. 4 març 14 (Barcelona), fundada en la C. 1 (IV-35), i en l'art. 1728 C. e., declarà que no tenen dret a cobrar la bonificació que els fan les empreses periodístiques, sinó els interessos. Vegeu § 320, n. 3.

6. Art. 1583 fi C. e.

7. Vegeu VENTOSA, *Rev. Jur. de Cat.*, VIII, 270; GAY DE MONTELLÀ, *id.*, XVI, 193, 201; *Rev. social*, juny de 1908, XII (1913), 11; XIV (1915), 855.

i els conflictes a què dóna ocasió, ha motivat una legislació especialitzada, l'exposició de la qual exigiria donar a aquesta part de l'obra una extensió desproporcionada. Aquesta raó, i l'haver-se després aquesta matèria del dret pròpiament civil, com abans s'havia després el mercantil, autoritzen ometre major desenvolupament.

Amb referència als serveis domèstics, el C. c.<sup>8</sup> disposa que, encara que s'haguessin contractat per temps determinat, els servents poden donar comiat i ésser acomiadats abans de finir el terme; però, si es treu un criat, sense justa causa, a més del salari devengat, se li ha d'abonar el de quinze dies. També disposa que l'amo serà cregut, fora prova en contrari, respecte al tant de salari convingut i al pagament del devengat durant l'any corrent.

L'art. 1586 disposa que els mossos de casa de pagès, menestrals, artesans i altres assalariats per cert terme, contractats per a certa obra, no es poden acomiadar abans del termini, sense justa causa.

En fi, el 1587 diu que el comiat dels criats, menestrals i altres treballadors assalariats donen dret a desposseir-los de les eines i edificis que ocupessin per raó del càrrec. D'aquesta disposició se n'ha fet molt d'ús pel criteri ample amb què el T. S. l'ha aplicat a guardians, jardineros, porters, etc.<sup>9</sup>

8. Art. 1584, el qual no és aplicable sinó als criats domèstics, no al mosso de periòdic, segons la S. 12 abril 16 (Barcelona).

9. Privats del càrrec, se'ls pot acomiadar, previ requeriment de deixar la finca, davant el jutjat municipal. S. 8 juny 98, relativa a criat jardiner; S. 9 set. 01, guardià; quant a porters de Barcelona, SS. 22 gener i 2 des. 02, 5 i 11 febrer 03, 11 juliol 04, 30 març 07; autes del T. S. 3 gener i 30 març 07, també de porters de Barcelona; i de 22 gener 07, relativa a guardià d'un solar.

Per D. català els pastors i majorals no poden tenir caps de bestiar propis barrejats amb els de l'amo ni fora del ramat que guarden;<sup>10</sup> els criats i familiars, després de mort l'amo no poden demanar salari, si no proven que se'ls ha promès en quantitat certa.<sup>11</sup> En fi, els salaris que no consten per escrit — carta o albarà — prescriuen a l'any de deixar la casa.<sup>12</sup>

El D. R. preveu el cas que algú es llogui per auxiliar d'un altre (es refereix a auxiliars del llegat del cèsar) i per mort d'aquest, acabi la comissió abans del temps convingut; i resol que té dret a cobrar per tot el dit temps, si després no s'acomoda amb un altre.<sup>13</sup>

10. Const. 3, tít. 21, ll. 9, vol. 1.

11. Const. 3, tít. 2, ll. 7, vol. 1. Concorda amb un cànon d'un Concili de Tarragona; però En CANCER ho considera inaplicable, si es demostra que el difunt solia contractar treballs semblants; i diu que es valoraran segons costum del lloc.

12. Const. 3, h. t.

13. Fr. 19, §§ 8, 9 (XIX-2). El Fr. 38, h. t. encara és més terminant, car diu que l'arrendatari té dret de cobrar per tot el treball, encara que no el faci per causa que no depengui d'ell. El § 1 es refereix als advocats.

## CAPÍTOL XV

### CONTRACTE D'OBRES

#### § 319. Secció primera

#### Naturalesa i elements essencials

Els contractes d'obres són consensuals, bilaterals, onerosos : per ells l'arrendatari s'obliga de fer determinat treball o obra per un preu alçat o unitari. És la *conductio vel redemptio operarum* del D. R. En aquest contracte, més que al treball, com esforç, s'atén al resultat.<sup>1</sup> No solament comprèn treballs materials, com l'edificació, sinó també treballs liberals.<sup>2</sup>

Aquest contracte pròpiament no obliga l'arrendatari a posar més que el treball; si hi posa tots els materials, forma una *locatio conductio irregularis*. Justinià el considera compra-venda, en què el *periculum* no és a càrrec del comprador fins que accepta l'obra;<sup>3</sup> i arrendament en el cas contra-

1. I (III-24), D. (XIX-2), C. (IV-65) MAYNZ, II, 265; ARNDT-SERAFINI, II, 338; WINDSCHEID, II, p. 2, 145; arts. 1588 i ss. C. c.; MANRESA, X, 671, 692. Segons ARNDT-SERAFINI, loc. cit., els romans distingien entre la *locatio operis*, en què l'arrendatari era de l'art i no assumia el cas fortuït; i la *stipulatio operis*, en què era un especulador i assumia el cas fortuït.

2. Vegeu Fr. Fr. 1, 4 (I-13).

3. § 4, I (III-24), Fr. 2, § 1 (XIX-2), Fr. Fr. 20, 65 XVIII-1).

ri;<sup>4</sup> però no deixa d'ésser arrendament d'obres el d'edificar posant el constructor tots els materials, en sòl de l'arrendador; perquè el sòl és el principal.<sup>5</sup>

Aquest contracte es diferencia del mandat en què l'arrendatari o constructor no té la representació de l'arrendador.<sup>6</sup>

REQUISITS ESSENCIALS. — Són el consentiment d'arrendador i arrendatari, obra a fer i preu. El consentiment ha de versar sobre la naturalesa i elements essencials del contracte.<sup>7</sup> L'obra ha d'ésser possible, lícita i determinada,<sup>8</sup> i el preu veritable i cert.<sup>9</sup>

El que, per cert preu, s'encarrega d'una obra, segons pla, no pot augmentar el preu encara que pugin els jornals i materials;<sup>10</sup> però, per a les extraordinàries puges d'aquests elements de treball, esdevingudes després de la guerra de 1914-1918, en les obres públiques, es concedeix revisió de preus.

El preu pot ésser de conjunt o es poden senyalar preus unitaris per mesures de treball.<sup>11</sup> Si absolutament no hi ha preu, el contracte seria nul, com pas-

4. § 4. I (III-24). Fr. 2, § 1 (XIX-2); MAYNZ, II, 270. *Obs.* Vegeu MANRESA, X, 694.

5. Fr. 20 fi (XVIII-1). Fr. 22, § 2 (XIX-2); ARNDTS-SERAFINI, II, 339, n. 3; POTHIER, *Loc.*, 177. Les SS. 5 oct. 05 i 4 juliol 08 declararen que l'explotació d'una mina, cobrant part dels beneficis en remuneració del treball, és arrendament de serveis, i no societat, subarrendament ni parceria. MANRESA, X, 414 fi. Vegeu S. 12 abril 07.

6. § 284, n. 4.

7. POTHIER, *lloc dit*.

8. § 241, §§ 14 i ss. Respecte a ésser determinada, § 318, n. 4.

9. § 318, n.º 2-5.

10. Art. 1593 C. c., MANRESA, X, 705.

11. Vegeu Fr. 30, § 3. Fr. 36 (XIX-2). El Fr. 51, § 1, h. t., es refereix el cas de preu per dia de treball.

saria en el cas que la seva determinació s'hagués deixada al criteri d'un tercer que hagués mort sense fixar-lo, abans de començar les obres.<sup>12</sup>

12. ПОРУКА, 180; i, per analogia, § 299, n. 50. Recordi's, tanmateix, el que s'ha dit al § 318, n.º 3-5.

## § 320. Secció segona

## Efectes del contracte d'obres

Els efectes d'aquest contracte són les obligacions que produeix a càrrec de l'arrendador i de l'arrendatari.

OBLIGACIONS DE L'ARRENDADOR. — Ha de posar la cosa en condicions, acceptar l'obra un cop està feta en les degudes condicions i pagar el preu.

1.<sup>o</sup> La primera obligació existeix sempre que, per necessitat de l'obra, o per conveni, l'arrendador ha de lliurar materials, obrir camí per portar-los, deixar el terreny expedit, etc.<sup>1</sup> La bona fe exigeix, demés, que es manifestin a l'arrendatari les dificultats amagades que facin més gravosa l'execució de l'obra : cosa que concorda amb la doctrina de les accions edilícies de la compra-venda. Si l'arrendador amagués aquestes dificultats, en un cas de dol, s'obligaria a indemnitzar els perjudicis; i també, per equitat, si lucrés amb l'error de l'arrendatari.<sup>2</sup>

2.<sup>o</sup> Ha d'acceptar l'obra, si se li ofereix en el temps degut i té les condicions que exigeix el compliment normal del contracte.

3.<sup>o</sup> La principal obligació és la de pagar el preu.<sup>3</sup> El preu es pot reclamar per l'acció *locati*,

1. POTHIER, *Loc. cond.*, 184.

2. POTHIER, obra esm., loc. cit.; WINDSCHEID, II, p. 2, 146.

3. C. 2 (IV-65). Vegeu § 319, n. 8. La S. A. B. 18 des. 08, Sala 1.<sup>a</sup>, Rel. AVELLO (II, 243), declara que si l'arrendador proporciona materials vells, per l'obra, que estalvien els nous

que és personal, divisible, transmissible als hereus activament i passiva, i prescriu als tres anys.<sup>4</sup> Segons les regles dels contractes bilaterals, no es pot reclamar el preu sense haver feta l'obra o promès fer-la: altrament, el demandat podria oposar l'excepció *non adimpleti contractus*.<sup>5</sup>

Demés del preu convingut, l'arrendatari té dret al corresponent als augments necessaris no previstos, fets amb consentiment de l'arrendador.<sup>6</sup>

Els que han contribuït, amb jornals o materials, a una obra que l'interessat encarregà a un contractista, per un preu fet, no tenen acció contra l'amo de l'obra, sinó pel tant que l'amo degui al contractista, per raó del dit contracte.<sup>7</sup>

que hauria tingut de comprar l'arrendatari, aquest ha de descomptar, del preu del contracte, l'import de materials nous, ja que així hagué de calcular-los en fer el pressupost. El mestre d'obres que fa treballs d'agrimensor, els ha de cobrar per l'aranzel dels agrimensors, S. 7 nov. 14. El mestre d'obres que cobra els seus honoraris, pot, demés, obtenir altres beneficis? Vegeu l'esmentada S. A. B. i S. 27 oct. 99 de la n. 6.

4. § 82, n. 15. La S. 30 abril 60 diu que aquesta prescripció no és aplicable als contractes escrits o literals.

5. § 301, n. 7. L'art. 1599 C. c. diu que, a falta de pacte o de costum, es pagarà el preu en fer entrega de l'obra; i el 1600 dóna a l'arrendatari el dret de retenció sobre la cosa obrada, si és moble, fins que se li pagui el dit preu.

6. Arg. Fr. 19, § 6 (XIX-2), art. 1593 C. c.; POTHIER, 182 fi, 183; MANRESA, x, 705. La S. T. C. A. de 18 juny-1 juliol 03 declara que dos arrendadors obligats a pagar l'obra han d'abonar els augments en la mateixa proporció; i la S. 1 abril 01, que no s'han de pagar els tals augments, si no s'altera el pla ni el projecte. L'empleat tècnic a sou, per tenir dret a cobrar per raó de treballs extraordinaris, ha de provar que no vénen compresos entre els que ha de fer per raó del càrrec que motiva el sou. S. 27 oct. 99.

7. Art. 1597 C. c. Les SS. 17 des. 12 i 15 oct. 15 ho interpreten estrictament. Vegeu MANRESA, x, 711; i, també, íd., íd., 455, per tal com la relació entre el contractista i els industrials és un subarrendament.

Recordem que a l'advocat li està prohibit el pacte de *quota litis*.<sup>8</sup>

OBLIGACIONS DEL CONSTRUCTOR (arrendatari). — Ha de fer el treball bé, en el temps degut, entregar-lo i, abans, custodiar-lo.

1.<sup>r</sup> En general l'arrendatari no ha de fer personalment sinó els treballs que se li haguessin encarregats per raó de son aptitud especial;<sup>9</sup> però respon dels de les persones que l'ajudin amb son treball personal.<sup>10</sup> D'aquí prové que, per mort del contractista, els seus hereus han de complir, en forma d'obligació indivisible,<sup>11</sup> el que el difunt no havia de realitzar personalment; sense perjudici que es divideixi entre ells la responsabilitat, en el cas d'incompliment.

2.<sup>a</sup> L'obra s'ha de realitzar en el temps estipulat o en el que s'ha d'entendre, en defecte d'estipulació, segons les circumstàncies del cas. Altrament, es faria responsable dels perjudicis que causés a l'arrendador de l'obra.<sup>12</sup>

En el cas de no fixar-se el temps de començar l'obra, si el constructor ho difereix i arriba un moment en què no es podrà acabar oportunament, si no es comencen immediatament els treballs, o si ja no queda temps per a acabar-la, quin recurs té l'arrendador? Es podrien oferir tres solucions: fer les

8. § 285, § 37 al fi.

9. Fr. 31 (XLVI-3), art. 1161 C. c.

10. Fr. 25, § 7 (XIX-2), art. 1596 C. c. Segons WINDSCHEID, II, p. 2, 147, n. 3, no respon dels treballs dels operaris més que en el cas de no haver posada la cura necessària en escollir-los. Vegeu CHIRONI, *Culpa contr.*, 514 i ss.

11. Vegeu § 254.

12. Es fa responsable el constructor que ha de suspendre les obres per infracció de les ordenances municipals. S. A. B. 3 juny 09, Sala 1.<sup>a</sup>, Rel. AVELLO (III-3, 24).

obres per ordre de l'arrendador, a càrrec de l'arrendatari; rescindir el contracte, demanant indemnització; i deixar que s'acabin les obres i demanar indemnització per la tardança. La primera solució podria fundar-se en l'art. 1098, § 1, C. c.;<sup>13</sup> però el D. R., si bé permet d'exigir el compliment de l'obligació des que és necessari començar per poder acabar a temps,<sup>14</sup> lluny de permetre de fer l'obra a càrrec de l'obligat, parteix del criteri que l'incompliment de les obligacions de fer no té altra sanció que la indemnització de perjudicis.<sup>15</sup> En resum, sembla que, si l'obra no es comença a temps, el dret de l'amo queda reduït a demanar la rescissió o a esperar l'acabament del termini en què devia acabar-la; i, en ambdós casos, demanar indemnització de perjudicis; i que no podria encarregar les obres a persona distinta de l'arrendatari mentre no sia declarada la rescissió del contracte; a menys, probablement, que es poguessin fer els treballs sense privar els que el *conductor* pogués realitzar per la seva banda.<sup>16</sup>

13. Si bé l'art. 1125 C. c. disposa que les obligacions per al compliment de les quals s'hagi senyalat dia cert, no es poden exigir fins que ha arribat el dia; la S. 11 des. 11 (Coruña) permet de rescindir el contracte per l'art. 1124 C. c., declarant que l'art. 1125 es refereix a les obligacions que resten en suspens mentre no arribi el dia; però no a les que són exigibles de seguida, i en les quals el termini es posa per a la terminació del contracte. No resol la qüestió l'art. 924, § 1, E. c.

14. Fr. Fr. 14, 72, § 2 (XLV-1). El Fr. 124 (XLV-1) no permet d'exigir l'estipulació abans de finir el termini. Vegeu Fr. Fr. 36 58, § 1 (XIX-2), Fr. Fr. 73 pr., 98, § 1, Fr. Fr. 113, pr., 115, § 2, Fr. 137, § 3 (XLV-1).

15. Vegeu § 7, I (III-15), Fr. Fr. 1 pr., 11, § 9 (XIX-1), Fr. 13, § 1 (XLII-1). El Fr. 2, § 8 (II-11) es refereix a la responsabilitat del que retarda el compliment d'una obligació que després esdevé impossible per cas fortuït, i declara que no hi incorre si no calgué en falta.

16. Arg. Fr. 13, § 10 (XIX-2).

3.<sup>7</sup> L'obra s'ha de fer bé i en la forma i condicions estipulades; i l'arrendatari és responsable dels defectes, encara que sien deguts a imperícia, perquè la imperícia equival a culpa.<sup>17</sup> Si l'arrendatari abona la valor del material que no pot donar, té dret a la cessió d'accions per recobrar-lo.<sup>18</sup> Si s'expressés que l'obra s'ha de fer a satisfacció del propietari, s'entén que, si arrendador i arrendatari no es possessin d'acord, han d'apreciar-ho perits;<sup>19</sup> i, si es pactà que fos al criteri de tercer, aquest ha de donar la conformitat perquè l'arrendador tingui obligació de rebre la cosa.<sup>20</sup>

4.<sup>1</sup> Feta l'obra, s'ha d'entregar a l'arrendador.<sup>21</sup>

5.<sup>2</sup> L'arrendatari respon de la custòdia de les coses entregades per fer l'obra, i de l'obra mateixa fins el moment de rebre-la l'arrendador, o de depositar-la a son càrrec, si indegudament es negués a acceptar-la.<sup>22</sup>

PERICULUM I COMMODUM. — El dany degut a cas fortuït és a càrrec de l'arrendador, que és el creditor de la cosa deguda;<sup>23</sup> però, si fos degut a vici de cons-

17. Fr. 132 (L-17). Vegeu § 5. 1 (III-24), Fr. 13, §§ 5, 7, 8, Fr. 25, § 7 (XIX-2), Fr. 5, § 2 (XIII-6); CHIRONI, *Culpa contr.*, 201 i ss. i les n.º 9 i 10 d'aquest paràgraf. L'art. 1098 fi C. c. autoritza d'exigir que es desfaci el fet malament.

18. Per analogia amb la reivindicació, § 146, n. 7.

19. Fr. 24 pr. (XIX-2). El Fr. 22, § 1 (L-17) diu que és a l'arbitri del jutge. Vegeu el que s'ha dit al § 300, n. 7, i al § 304, n.º 26 i ss., referents a coses comprades a gust del comprador, i l'art. 1598 fi C. c.

20. Fr. 24 pr. (XIX-2). Vegeu art. 1598, § 2, C. c.

21. L'art. 1592 C. c. permet entregues parcials de les obres fetes per peces o a mesures.

22. POTHIER, 191; CHIRONI, *Culpa contr.*, 200 i ss.; § 313, n. 9.

23. Fr. Fr. 33, 36, 37, 59, 62 (XIX-2); MAYNZ, II, 267.

trucció o l'arrendatari fos morós, ell en respondria.<sup>24</sup> Si, per cas fortuit, no es pot continuar l'obra, l'arrendatari té dret a remuneració proporcionada al treball ja fet.<sup>25</sup> El dany ocorregut abans de l'entrega de l'obra, o de la medicació si es contractà per unitats, es presum imputable a l'arrendatari;<sup>26</sup> i, en altre cas, o si l'arrendador fou morós en rebre l'obra, és a càrrec d'aquest.<sup>27</sup>

24. Fr. Fr. 36, 62 (XIX-2). Vegeu S. A. B. 9 febrer 17, Sala 1.<sup>a</sup>, Rel. AVELLO (III, 479, 497). El contractista d'obres públiques que compleix el contracte i fins millora les condicions del projecte fet per tècnics de l'Estat, té dret de cobrar, encara que l'obra s'arruïni per defecte del tal projecte, S. T. C. A. 1-4 des. 93. Tampoc no incorre en responsabilitat l'arquitecte que, d'acord amb l'amo i per raons tècniques, altera el pla del constructor, S. 20 març 93.

25. Fr. Fr. 8, 19, § 9. Fr. Fr. 33, 38 (XIX-2); MAYNZ, II, 268, n. 15.

26. Fr. 36 (XIX-2); MAYNZ, II, 268.

27. Vegeu el dit Fr. 36 i les regles generals referents al *periculum i commodum* i als efectes de la móra del creditor, §§ 248, 245, respectivament. Els arts. 1589 i 1590 C. c. distingeixen segons que els materials els hagi posats l'arrendador o l'arrendatari: cosa que concorda amb el D. R., si l'aportat per l'arrendador és cosa fungible i l'arrendatari ha d'utilitzar precisament la dita cosa. Arg. Fr. 31 (XIX-2); WINDSCHILD, II, p. 2, 152; ARNDTS-SERAFINI, II, 342, n. 10. Vegeu Fr. 34, § 2 (XXXIV-2); POTHIER, 194. L'art. 1591 C. c. presum que prové de culpa del constructor la ruïna ocorreguda dins els deu anys d'acabada; i de la de l'arquitecte, si és deguda a vici del sol o a falta de direcció. Vegeu POTHIER, 194 i ss. Vegeu, també, l'art. 1909 C. c.

## § 321. Secció tercera

## Terminació del contracte d'obres

Acaba : 1.<sup>a</sup> *Per mutu dissens*. Si és abans de començar les obres, no hi ha lloc a indemnització, fora pacte; si s'havia començada, s'ha d'abonar el treball fet, com també les despeses fetes per començar-la, fora el que es convingui.

2.<sup>a</sup> *Per voluntat de l'amo de l'obra*. Aquest pot rescindir el contracte si l'obra puja més del convingut;<sup>1</sup> i també pot desistir de seguir-la, en tot temps, avisant i indemnitzant el contractista el *damnum emergens* i el *lucrum cessans*; i, si el conductor havia rebut tot l'import de l'obra, haurà de tornar la part corresponent a la de l'obra no executada.<sup>2</sup> En canvi, l'arrendatari no pot deixar, *per sa voluntat*, l'obra encarregada; i, si ho fes, hauria d'indemnitzar a l'amo el que li costés l'encarregar l'obra a un altre.<sup>3</sup>

3.<sup>a</sup> *Per mort de l'arrendatari* — i la mateixa raó hi hauria en el cas d'incapacitat — acabaria el contracte, si l'havia de complir personalment, sens perjudici de l'obligació d'indemnitzar, que trametria als hereus, si hagués estat morós.<sup>4</sup> En altre cas, l'obligació passa als hereus, com també passa sempre als

1. Fr. 60, § 4 (XIX-2).

2. Arg. Fr. 1, § 2 fi (XII-7). L'art. 1594 C. c. també autoritza el *locatör* per desistir; però la S. 22 juny 11 declarà que, essent una excepció als principis generals, s'ha d'interpretar restrictivament, i que no és aplicable a l'explotació de mines.

3. POTHIER, 200. Vegeu l'art. 1594 C. c.

4. Vegeu S. 7 maig 01; §§ 245, 269.

de l'arrendador. Si l'obra estés començada i no fos de les que poden continuar els hereus del *conductor* difunt, se'ls ha d'abonar l'import del preu a prorrata del que s'ha executat.<sup>5</sup>

4.<sup>1</sup> *Per força major*,<sup>6</sup> sens perjudici de les obligacions derivades dels fets anteriors a sobrevenir el cas fortuit, que es regiran per les regles anteriors.

5. CC. 13, 15 (VIII-38); vegeu C. única, § 9 (VI-51), article 1595 C. c.

6. Fr. 185 (L-17), § 243, n.º 35 i ss.

## § 322. Secció quarta

## Contracte de transports

El D. R.<sup>1</sup> i el C. c.<sup>2</sup> regulen aquest contracte com a una mena d'arrendament de serveis; i, quan té caràcter mercantil, el regula el C. de c.<sup>3</sup> El C. c. deixa subsistents les disposicions del C. de c. i les dels reglaments sobre transports, i es limita a donar regles referents a les responsabilitats dels que transporten.

El que s'obliga a transportar alguna cosa té, per consegüent, les obligacions del que arrenda els seus serveis a canvi d'una retribució; i, quant a responsabilitat per la custòdia dels objectes que reben, la té igual que els hostalers.<sup>4</sup> També respon de les avaries que sofrissin els dits objectes, si no demostrés que foren degudes a cas fortuit o força major.<sup>5</sup>

1. Fr. 13, §§ 1, 2 i altres (XIX-2).

2. Arts. 1601-1603. Vegeu MANRESA, X, 717.

3. Vegeu WINDSCHEID, II, p. 2, 150.

4. Vegeu § 349, n. 10; Fr. Fr. 1 pr., 3, § 1 (IV-9). Vegeu, també, Fr. 5, § 2 (XIII-6); CHIRONI, *Culpa contr.*, 191 i ss.

5. Vegeu § 5, 1 (III-24), Fr. 3, § 1 (IX-4); arts. 1602, 1902, 1903, §§ 4 i últim, C. c.

CONTRACTES GRATUITS DE PRESTACIÓ DE SERVEIS

CAPÍTOL XVI

DIPÒSIT

§ 323. Secció primera

Noció i elements essencials

DRET VIGENT. — A Catalunya es regeix per algunes disposicions de les Decretals<sup>1</sup> i pel D. R.<sup>2</sup>

NOCIÓ. — *Dipòsit* és un contracte real pel qual un *depositari* rep una cosa generalment aliena i s'obliga a guardar-la a disposició del que li entregà — *deponent*.

Si el depositari no s'obligués a tornar les mateixes coses rebudes, sinó altre tant, la diferència interessa pel *periculum* i *commodum*.

Hi ha altres contractes que imposen l'obligació de guardar alguna cosa, però com a accessòria d'una altra; i fins l'obligació de guardar pot ésser més rigorosa que

1. X (II-17), (III-16).

2. Principalment D. (XVI-3) i C. (IV-34). Vegeu arts. 1758-1789 C. c., que concorden quasi del tot amb el D. R.; però, l'a S. 22 set. 98 declara inaplicables a Catalunya els arts. 1766 i 1767. Vegeu PELLA, IV, 402; BROCA i AMELL, II, 168.

en el dipòsit, per fer responsable de custòdia, com passa amb l'obligació que té el venedor de conservar la cosa venuda, en els contractes d'arrendaments, de transports, etc. En el contracte de dipòsit, però, l'obligació de guardar és la principal i característica i produeix efectes propis.<sup>3</sup>

Per D. R. és un contracte gratuït, fins al punt que l'obligació retribuïda de guardar alguna cosa, serà arrendament de serveis o contracte innominat,<sup>4</sup> però no dipòsit. Avui, en canvi, la condició d'ésser gratuït es considera merament natural, com en el mandat, i admet pacte en contra.<sup>5</sup>

El dipòsit pot ésser *voluntari* o *necessari* per al deponent; *extrajudicial* o *judicial*, segons qui el disposa; i *regular* o *irregular*, segons les facultats del depositari sobre la cosa depositada.<sup>6</sup>

REQUISITS ESSENCIALS DEL DIPÒSIT. — Entrega de la cosa depositada i voluntat de perfeccionar aquest contracte, assumint l'obligació de tornar la cosa al depositari; i l'eventual d'indemnitzar, el deponent.

3. Vegeu Fr. 1 pr., § 12 (XVI-3), Fr. 8 (XVII-1); S. 5 març 19, referent a transports; MAYNE, II, 339, n. 4. 344; MANRESA, XI, 628; ARNDTS-SERAFINI, II, 250; WINDSCHEID, II, p. 2, 58; POTHIER, *Benef.*, 123. És dipòsit el compte corrent sense interès? Vegeu § 250, n. 16.

4. Fr. 1, §§ 8, 9 (XVI-3); per analogia, § 13. 1 (III-26). Vegeu Fr. 2, § 24 (XLVII-8).

5. Art. 1760 C. c. El C. de c. va més enllà, car presum que el contracte de dipòsit mercantil s'entén retribuït, art. 304. Vegeu MANRESA, XI, 636 i ss. L'ésser retribuït o no, influeix en els graus de culpa imputables al depositari. Vegeu Fr. 3, § 1 (IV-9), Fr. 1, § 10 (XVI-3).

6. Vegeu arts. 1759, 1762 C. c., i MANRESA, XI, 632 i ss. És potestatiu als notaris de rebre en dipòsit documents, valors o quantitats: ja en custòdia, ja com a penyora de contractes. Arts. 283 i ss. Regl. Not. de 7 nov. 1921.

La *cosa* ha d'ésser corporal,<sup>7</sup> moble, si bé el segrest es pot constituir sobre immoble<sup>8</sup> que no sia del depositari;<sup>9</sup> però, a semblança de l'arrendament, es pot deixar en dipòsit, al seu propietari, alguna cosa que no tingui dret de retenir; així passa en el cas d'embargament sense extracció.<sup>10</sup> Així i tot, no és necessari que sia pròpia del deponent ni tan sols que aquest obri amb consentiment del propietari perquè la cosa que entrega quedi constituïda en dipòsit, amb tots els seus efectes.<sup>11</sup>

*L'entrega de la cosa* és necessària per tal de perfeccionar el contracte; la promesa d'entregar-la no pot obligar a conservar ni a tornar: coses essencials en aquest contracte.<sup>12</sup>

En fi, deponent i depositari han de consentir en què la cosa quedi en poder del segon, a disposició del primer: si faltés acord sobre aquest punt, no hi hauria contracte; i, si fos per a altres fins distints dels del dipòsit, aquest existiria, però com a accessori

7. El títol d'un dret es pot depositar en lloc del mateix dret: *ipsa instrumentorum corpora*, CC. 5, 6 (rv-34); POTHIER, obra esm., 124.

8. Arg. Fr. 1 pr. (xvi-3). Els autors solen negar que, fora aquest cas, es pugui constituir sobre immobles. Vegeu BOFARULL, comentant l'art. 1761 C. c.; art. 1786 del mateix C. c.; ARNDTS-SERAFINI, II, 251 n. 3; WINDSCHILD, II, p. 2, 59, n. 4; MAYNZ, II, 338, 348, n. 3; POTHIER, lloc cit. També hi ha dipòsit de persones. Vegeu Fr. 3, § 6 (XLIII-30) i arts. 1880-1918 llei d'E. c.

9. Fr. 15 (xvi-3), Fr. 45 pr. (L-17).

10. Vegeu Fr. 98 pr. (XLV-1); MAYNZ, II, 339, n. 5; POTHIER, 126.

11. Fr. 1, § 39, Fr. 31, § 1 (xvi-3). Vegeu § 324, n. 21. El que es designa com a deponent, adquireix les accions del dipòsit, com a subrogat en lloc del propietari, S. 8 abril 81.

12. Vegeu § 3, I (III-14), Fr. 1, §§ 8, 13 (xvi-3); S. 21 maig 96; MAYNZ, II, 338, n. 3; art. 1758 C. c.; MANRESA, XI, 628 i ss.

d'un altre contracte.<sup>13</sup> Es comprèn que, si el dipòsit és necessari, ha de consentir, en concepte de deponent, el que el decreta, i no cal el consentiment de l'amo de la cosa dipositada. El Dret català no permet als notaris que autoritzin contractes de dipòsit roborats amb jurament.<sup>14</sup>

Si el depositari no tingués capacitat d'obligar-se, hauria de tornar la cosa, no res menys, en reclamar-li; però, si s'hagués perduda, només estaria obligat a tornar el que en quedés i ço en què s'hagués enriquit per causa del dipòsit.<sup>15</sup> Si el deponent fos incapaç, l'entrega no produiria dipòsit; però el representant de l'incapaç podria recobrar la cosa per l'acció *negotiorum gestorum* o per la de furt, segons els casos; és a dir, segons que hi hagués o no bona fe.<sup>16</sup> Pel demés, el consentiment pot ésser tàcit.<sup>17</sup>

El depositari no adquireix cap dret real ni tan sols la possessió de la cosa dipositada; però, si la té en segrest, la pot posseir.<sup>18</sup>

El depositari d'una cosa no ho és, *ipso facto*, dels accessoris de la mateixa cosa.<sup>19</sup>

13. Vegeu Fr. 18, § 1 (XII-1); n. 3.

14. Prags. 1 i 2, tít. 4, ll. 3, vol. II.

15. Fr. 1, § 15 (XVI-3), art. 1765 C. c.

16. Vegeu Fr., I (I-21); POTHIER, 126; art. 1764 C. c.; MANRESA, XI, 646.

17. Vegeu Fr. 1, § 8 (IV-9).

18. Fr. 17, § 1, Fr. 24 (XVI-3), Fr. 3, § 2, Fr. 39 (XLI-2). Per això l'entrega de valors o del resguard de dipòsit no suposa transmissió de llur domini. S. 24 abril 93 (vegeu § 324, n. 21); i, pel mateix, el dipòsit no és títol d'usucapió, § 133. Però es poden usucapir, perquè no s'entén que es tinguin a virtut d'aquest títol els residus d'unes accions que es tenien en dipòsit, S. 17 juny 12.

19. Fr. 1 § 5 (XVI-3). Recordi's el que s'ha dit sobre la possessió de coses accessòries pel que posseïx la principal, § 39, n. 7.

§ 324. Secció segona

Efectes i terminació del contracte de dipòsit

Són efecte necessari del contracte de dipòsit les obligacions que contreu el depositari; i efecte eventual, les del deponent.

OBLIGACIONS DEL DEPOSITARI. — La primera d'elles, que respon a la finalitat del contracte, és la de *guardar* la cosa depositada; i, en conseqüència, la de tenir cura de sa conservació;<sup>1</sup> però només respon del dol i de la culpa lata,<sup>2</sup> i no de la forma particular de culpa dita *custòdia*.<sup>3</sup> Amb tot i això, seguint les regles generals, el depositari respon de tota culpa si rep remuneració, si s'hi ha obligat<sup>4</sup> i si es fa depositari a son instància;<sup>5</sup> i respon del cas fortuit si ho ha estipulat, si es tracta de *casus dolo vel culpa determinatus*, com si posa més cura en les coses pròpies que en les que té en dipòsit, o si salvà aquelles i no aquestes;<sup>6</sup> i si la cosa s'entregués estimada.<sup>7</sup> En els altres casos no respon del cas fortuit.<sup>8</sup>

1. § 3, I (III-14), Fr. 1 pr. (XVI-3); ARNDTS-SERAFINI, II, 252, n. 4.

2. § 3, I (III-14), Fr. 5, § 2 (XIII-6), Fr. 1, § 16, Fr. 32 (XVI-3), Fr. 1, § 5 (XLIV-7); MAYNZ, II, 339, n. 1; 341, n. 11; CHIRONI, *Culpa contr.*, 233.

3. Vegeu MAYNZ i CHIRONI, llocs dits; I. de GAI, III, 207.

4. Fr. 1, §§ 6, 35 (XVI-3).

5. Cap. 2, X (III-16); Vegeu Fr. 4 (XII-1), Fr. 1, § 35 (XVI-3); MANKESA, XI, 651.

6. Cap. 2, X (III-16), Fr. 12, § 3 (XVI-3).

7. Arg. Fr. 5, § 3 (XVI-3); MAYNZ, II, 17, n. 25; POTHIER, *Benef.*, 33, § 243, n. 46.

8. Fr. 14, § 1 (XVI-3).

El depositari no es pot servir de la cosa dipositada,<sup>9</sup> a menys que tingui autorització expressa o tàcita del deponent : cosa que no es presum.<sup>10</sup> També faltaria a la fidelitat deguda el depositari que obrís cosa dipositada closa o segellada.<sup>11</sup>

El depositari, amb justa causa, es pot desprendre de la cosa abans del temps fixat.<sup>12</sup>

La segona obligació del depositari és la de tornar la cosa així que li reclami el deponent o aquell que ha estat designat a l'efecte<sup>13</sup> amb els seus fruits i altres accessoris que en tingui;<sup>14</sup> i, si la cosa és fungible, amb els interessos des que incorregués en móra o usés de la mateixa cosa.<sup>15</sup> Si no pogués tornar-la per causa que li fos imputable, hauria d'indemnitzar; i si fos per causa no imputable, hauria de tornar el que quedés de la cosa o cedir les accions per recobrar-la.<sup>16</sup> És nul, per immoral, el pacte que el depositari no

9. CC. 3, 4, 7, 8 (IV-34); S. 27 març 01; arts. 1766, 1767 C. c., que no regeixen a Catalunya, segons la S. 22 set. 98; art. 306 C. de c., S. 7 oct. 04. Vegeu art. 548, n. 5. C. p.

10. Vegeu n.º 41 i ss. sobre el dipòsit irregular.

11. Fr. 29 pr. (XVI-3). Vegeu Fr. 1, § 36, h. t.; article 1769 C. c., el qual, en son § 2, presum que el quebrantament és imputable al depositari. Vegeu el dit Fr. 29, C. 3 (IV-34); PELLA, IV, 403.

12. Fr. 1, § 37 (XIII-6). Vegeu arts. 1776, 1787 C. c. Concorda amb el que disposa el Fr. 5, § 2 (XVI-3), per al cas de segrest. Vegeu S. 3 oct. 02 (Madrid) respecte a la necessitat de justificar que hi ha causa suficient per deixar el dipòsit.

13. Pactat que la cosa es tornarà a tercer, aquest queda reposat en lloc del deponent; S. 27 març 01. Vegeu S. 8 abril 81.

14. § 3, 1 (III-14), Fr. 1, §§ 23, 24 (XVI-3), Fr. 38, § 10 (XXII-1); arts. 1766, 1770 C. c.; MANRESA, XI, 669 i ss.

15. CC. 2-4 (IV-34). Vegeu S. 28 oct. 93. Sobre la forma de tornar coses fungibles, segons s'hagin dipositades tancades o no, vegeu Fr. 31 (XIX-2).

16. Vegeu Fr. 1, § 47, Fr. Fr. 2-4, 7, § 1, Fr. 10 (XVI-3). Vegeu arts. 1766, 1778 C. c.; i, per analogia, § 146, n. 7, referent a la reivindicació.

respondrà del dol;<sup>17</sup> però pot pactar que en restituir-se la cosa, s'atindrà a la bona fe del depositari, el qual no es podrà apremiar judicialment.<sup>18</sup>

La restitució, fora el cas de segrest, s'ha de fer al mateix deponent o a qui ell designi; i, si hagués mort o s'hagués incapacitat, al que l'hagi hereditat o legalment el representi,<sup>19</sup> encara que no sia el propietari de la cosa; ja que la circumstància d'ésser-ho no és el que dóna acció directa de dipòsit.<sup>20</sup> A l'efecte, convé recordar que l'estar una cosa dipositada en nom de certa persona no és prova de domini a son favor, com no ho és de condomini — encara que indueixi presumpció — l'estar-ho en nom de dos indistintament; car el dipòsit no altera el domini;<sup>21</sup> però, si el depositari sapigués que el deponent havia adquirida la cosa per raó de delictes, hauria d'avisar el legítim propietari, per tal que la pogués reclamar mentre ell la guarda.<sup>22</sup>

Si els deponents o els depositaris són més d'un, les obligacions poden resultar indivisibles;<sup>23</sup> però

17. Fr. 27, § 4 (II-14). Fr. 1, § 7 (XVIII-3).

18. Fr. 27, § 3 (II-14). Vegeu POTHIER, 135 i ss.

19. Fr. 31 pr. (XVI-3). Vegeu art. 1773 C. c. El depositari seguiria obligat a tornar la cosa si l'entregués, encara que fos de bona fe, al que no tingués dret de retirar-la. Vegeu SS. 27 febrer 97, 13 nov. 01, 30 set. 13, 10 juny 10; i § 242, n.º 27 i ss., relatiu al pagament.

20. Vegeu n. 26.

21. Vegeu § 323, n.º 11, 18; SS. 24 abril 93, 5 juliol 06, 13 maig 10, 29 set. 12, 28 juny 13; art. 7, regles 2, 4, i art. 8, regla 7, llei 26 juliol 22; R. D. 21 set. 22; Regl. 22 set. 22; vegeu, també, S. A. B. 20 des. 11 (II, 616, 619) fundada en l'art. 393 C. c.; *Rev. Jur. de Caf.*, XVI, 185 i ss. sobre els dipòsits indistints, amb ocasió del R. D. 18 gener 10.

22. N. 88, c. 1, Fr. 1, § 39. Fr. 31, § 1 (XVI-3). Vegeu C. 11, § 1 (IV-34), art. 1771 C. c.; MANRESA, XI, 673 i ss.

23. Fr. 1, § 37, Fr. 14 pr. (XVI-3), Fr. 81, § 1 (XLVI-3). Vegeu n. 30 i S. 19 febrer 18. Hi ha una forma de divisió en el Fr. 1, § 36 (XVI-3).

no correals,<sup>24</sup> a menys que s'hagi pactat o que els depositaris hagin obrat dolosament en combinació.<sup>25</sup>

A l'obligació de tornar la cosa no s'hi pot oposar dret de retenció ni excepció de compensació.<sup>26</sup>

La cosa s'ha de tornar en el lloc estipulat i, a falta de pacte, on es trobi; i les despeses de transport són a càrrec del deponent, encara que, sense dol, el depositari l'hagués canviada de lloc.<sup>27</sup> El deponent pot demanar la restitució de la cosa en qualsevol temps; car, encara que s'hagués estipulat termini, s'entén a utilitat d'aquell.<sup>28</sup>

El depositari que no torna la cosa quan se li reclama, o que la torna en mal estat, es fa responsable en els termes expressats.<sup>29</sup> Convé recordar que el cap. II del *Rec. Proc.* no permet de dirigir l'acció de dipòsit contra la dona casada que rebé una cosa en dipòsit juntament amb el seu marit, sense escutir abans els béns del segon, i encara aquella només respon de la meitat.

24. Fr. 1, §§ 43, 44. Fr. Fr. 9, 22 (XVI-3). Vegeu l'article 1772 C. c.; MANRESA, XI, 676 i ss.

25. Fr. 1, § 43. Fr. Fr. 9, 22 (XVI-3). Vegeu Fr. 10, h. t.; MAYNZ, II, 342; POTHIER, 153.

26. Cap. 2, X (III-16), § 30, 1 (IV-6), C. 14, § 1 fi (IV-31), C. 11 pr. (IV-34); ARNDTS-SERAFINI, II, 253, n. 10, i 254, n. 11; VINNI, *Select.*, 167. Però el depositari que, a la vegada, és propietari de la cosa dipositada, pot oposar l'excepció de domini? Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 252, n. 8.

27. Fr. 12 pr., § 1 (XVI-3), art. 1774 C. c.

28. Cap. 2, X (III-16), Fr. 1, §§ 22, 45 (XVI-3). Vegeu art. 1766 C. c.

29. N.º 2 a 8. La simple demora en tornar no implica responsabilitat criminal. Vegeu art. 548, n. 5, C. p.; SS. 24 nov. 86, 23 des. 90 de la Sala 2.ª del T. S. És clar que el depositari judicial no pot tornar el dipòsit sense ordre del jutge, si bé sembla que no incorre en responsabilitat el deponent que retira el que lliurement s'ha dipositat a son instància.

ACCIÓ DIRECTA DE DIPÒSIT. — És la que correspon al deponent per tal de fer efectives les obligacions del depositari. És personal, transmissible activament i passiva als hereus, i divisible o no segons o sia la cosa dipositada.<sup>30</sup> L'amo d'aquesta, que no sia el mateix deponent, encara té acció útil per tal de recobrar-la.<sup>31</sup> També pot usar-se útilment l'acció de dipòsit contra el tercer al qual el depositari confia la cosa.<sup>32</sup>

OBLIGACIONS DEL DEONENT. — Són eventuais i queden reduïdes a indemnitzar el depositari de les despeses que hagi degut fer per la cosa depositada, i dels perjudicis que la mateixa cosa li hagi causat. En el compliment d'aquestes obligacions el deponent respon de tota culpa, seguint la regla general de les obligacions.<sup>33</sup> Per fer efectius aquests drets, el deponent té l'acció de dipòsit contrària.<sup>34</sup>

DIPÒSIT NECESSARI. — S'aplica en tres casos: 1.ª Amb el nom de *dipòsit miserable*, es constitueix per tal de guardar coses en el cas d'incendi, naufragi, revolució o altra calamitat,<sup>35</sup> i es regeix per les regles del dipòsit voluntari,<sup>36</sup> però el depositari pot contraure major responsabilitat en l'ordre pe-

30. Vegeu n. 23.

31. C. 8 (III-42).

32. POTHIER, 152 ff, 153.

33. Fr. Fr. 8, § 1 ff, 12 pr., 23 (XVI-3), Fr. 64, § 5 (XLVII-2). Vegeu art. 1779 C. c.; MANRESA, XI, 688 i ss.

34. Fr. 5 pr. (XVI-3). Hem vist — n. 26 — que no té dret de retenció. En canvi, art. 1780 C. c.

35. Fr. 1, §§ 1, 3 (XVI-3). Vegeu art. 1781, § 2, C. c.; MANRESA, XI, 697 i ss.

36. Dit art. 1781, § 2.

nal.<sup>37</sup> 2.<sup>a</sup> També es pot considerar dipòsit necessari — si bé, en aquest cas, la custòdia és accessòria de l'arrendament de serveis — el dels objectes portats pels passatgers a les fondes i hostals i els entregats per transportar-los.<sup>38</sup> 3.<sup>r</sup> El dipòsit fet per disposició de la llei, com en la fiança pignoratícia del tutor; dels títols i valors de l'Estat en l'usdefruit, dot o parafernals; de la penyora mal cuidada pel creditor; fiances administratives, etc.<sup>39</sup> Es regula per la llei que el disposa; i, en son defecte, per les disposicions del dipòsit voluntari, amb les variants que s'han notades respecte a qui pot exigir que es torni la cosa dipositada.<sup>40</sup>

SEGREST. — És el dipòsit d'una cosa sobre la qual dues persones tenen drets o pretensions oposades, i es constitueix en poder d'un tercer designat per ells mateixos o pel jutge, per tal que la guardi mentre està en litigi, i l'entregui al que resulti tenir dret de posseir-la o conservar-la, o fins que es vengui per tal de pagar els deutes del propietari de la mateixa cosa.<sup>41</sup> Es pot constituir voluntàriament o judicial; però l'art. 1785

37. Vegeu arts. 546, 548, n. 5, C. p. El D. R. imposava el doble de la responsabilitat en el cas que el depositari negués d'haver rebuda la cosa o es resistís a tornar-la, § 26, 1 (IV-6), Fr. 1, § 4 (XVI-3).

38. Fr. 5 (IV-9). Per ésser custòdia, augmenta la responsabilitat del depositari. Per D. castellà, arts. 1783, 1784 C. c., art. 20 C. p.; MANRESA, XI, 704 i ss. Vegeu § 349.

39. Vegeu Fr. 22, § 8 (XXIV-3), arts. 257, 494, 1355, 1588, 1444, § 3, C. c., etc.; MANRESA, XI, 699 i ss.

40. Art. 1782, § 1, C. c. La Caixa General de Dipòsits es regeix per la llei de 7 juliol 11.

41. X (II-17), Fr. 1, § 37, Fr. Fr. 6, 7, § 2 (XVI-3), Fr. 7, § 2 (II-8), Fr. 5 (X-2), Fr. 21, § 3 (XLIX-1), Fr. 110 (L-16), CC. 5, 6 (IV-34), C. 5 (III-38); O'CALLAGHAN, I, 358; MAYNZ, II, 347; WINDSCHEID, II, p. 2, 64; ARNDTS-SERAFINI, II, 359. Vegeu arts. 445 fl, 1463 C. c.; MANRESA, XI, 641 i ss., 723 i ss.; S. 23 nov. 80.

C. c. anomena *secuestro* el dipòsit judicial,<sup>42</sup> aplicable també als casos d'embargament, assegurament de béns litigiosos, concurs, fallida, consignació, etc. Es regeix substantivament per les regles del dipòsit; i, en sa part adjectiva, per la llei processal.<sup>43</sup> El segrest té d'especial: a) Que pot recaure sobre immobles i fins sobre persones.<sup>44</sup> b) Que el depositari no pot tornar la cosa fins que es resolgui a qui s'ha d'entregar; i, si el dipòsit fos judicial, l'ha d'entregar a qui el jutge disposi.<sup>45</sup> c) Que el segrestador pot demanar, si hi ha justa causa, que se l'exoneri del càrrec de depositari.<sup>46</sup> d) Que el segrestador pot tenir la possessió de la cosa, quan se'n discuteix la possessió, i el temps que ell la té, aprofita, per als efectes de la usucapió, al que resulti amb dret a posseir-la.<sup>47</sup> Fora d'això, les obligacions del segrestador són les del depositari, i especialment ha de tenir cura de la cosa; i, acabat el segrest, tornar-la amb els fruits.<sup>48</sup>

**DIPÒSIT IRREGULAR.** — Si el depositari es fa prometre remuneració, el dipòsit esdevé irregular i pròpiament es converteix en arrendament de serveis, per més que actualment s'admet dipòsit remunerat i ho és el mercantil. Si la remuneració no fos en metàl·lic, resultaria un contracte innominat.

42. Vegeu POTHIER, *Benef.*, 162 i ss. En PELLA, IV, 404, considera aplicables a Catalunya, per son caràcter processal, els arts. 1785 i 1789 C. c.

43. Vegeu arts. 1008, 1035, 1173, n.º 1 i 2, arts. 1175, 1181, 1184, 1450, 1454, 1419-1428 E. c.

44. MAYNZ, II, 349, n.º 9; art. 1786 C. c.

45. Fr. 9, § 3 (IV-3), Fr. 1, § 22 fi (XVI-3), C. 5 (IV-34). Vegeu MANRESA, XI, 721 i ss.

46. Fr. 5, § 2 (XVI-3); vegeu art. 1787 C. c., S. 3 oct. 02.

47. Fr. 17, § 1 (XVI-3), Fr. 39 (XLI-2).

48. Vegeu cap. 2, X (II-17); O'CALLAGHAN, I, 358; article 1799 C. c.

Si, en el dipòsit de cosa no fungible, el depositari esdevingués autoritzat per usar de la cosa dipositada, seria comodatari; i, si la cosa fos fungible, es faria mutuatari.<sup>49</sup> Si des del principi el depositari ja tingués aquesta autorització, pròpiament el contracte seria originàriament de mutu, essent fungible la cosa; si bé a Roma encara se'n deia dipòsit, per tal que el simple pacte permetés de devengar interessos.<sup>50</sup> Des que el dipòsit passa a ésser mutu, el depositari n'ha de pagar interessos, que s'han de reclamar juntament amb el capital,<sup>51</sup> i el *periculum* de la cosa es transfereix del que era deponent al que es fa mutuatari; i per això interessa determinar el moment en què s'opera el canvi. Aquest moment és aquell en què deponent i depositari convenen que el segon podrà usar de la cosa, segons Maynz;<sup>52</sup> però sembla més exacte el distingir, reservant aquesta regla al cas que el depositari demanà la facultat d'usar; i entenent-se que el canvi no s'opera fins que, de fet, usa de la cosa, si la concessió fou espontània del deponent.<sup>53</sup> Fora d'això, la diferència entre el dipòsit i el mutu es manifesta principalment quan aquest es contracta a utilitat del mutuatari, i aquell al del deponent: la qual cosa transcendeix respecte al temps en què es pot exigir i oferir la restitució; i aquesta diferència subsisteix, en general, encara que el dipòsit es faci irregular.<sup>54</sup>

49. MAYNZ, II, 344 i ss.; WINDSCHEID, II, p. 2, 62; ARNDTS-SERAFINI, II, 254; POTIER, *Benef.*, 53, 160; S. 27 març 01; art. 1768 C. c.

50. Vegeu MAYNZ, II, 346.

51. CC. 3, 4 (IV-34).

52. Lloc dit a la n. 50.

53. Vegeu Fr. 9, § 9, Fr. 10 (XII-1), Fr. 1, § 34 (XVI-3), Fr. 34 pr. (XVII-1). Vegeu, després, Fr. 4 pr. (XII-1), Fr. 31 (XIX-2), Fr. 24 (XVI-3); art. 1767 C. c.

54. Vegeu POTIER, 161.

## CAPÍTOL XVII

### CONTRACTES ALEATORIS DE RISC RECÍPROC. JOCs I JOGUESQUES

#### § 325. Secció única

Els jocs i les joguesques o apostes, jurídicament són contractes bilaterals, condicionals en què cada una de les parts corre un risc que és el preu d'una esperança de guany.<sup>1</sup> A les antigues disposicions del D. R.<sup>2</sup> i del Dret català<sup>3</sup> havia substituïda la pragmàtica de 6 octubre 1771,<sup>4</sup> i a aquesta, els arts. 1798 a 1801 C. c.

Segons aquest, són prohibits els jocs i apostes de sort, *envit* o atzar, els quals no produeixen acció civil; però sí obligació natural, ja que no permet de repetir ço pagat pel deutor, sinó quan hagués pagat un menor o inhàbil per administrar, i en el cas de mitjançar dol.<sup>5</sup> S'exceptua la Loteria nacional i les

1. Vegeu POTHIER, *Contrato del Juego*; MAYNZ, II, 479; GIORGI, III, 478 i ss. La juguesca és semblant a l'assegurament sobre bones i males notícies de què parla l'art. 785 C. de c.

2. D. (XI-5). C. (III-43). Vegeu MAYNZ, II, lloc dit; WINDSCHEID, II, p. 2, 220.

3. Vegeu COROLEU I PELLA, *Los Fueros de Cataluña*, 298 ff, 299.

4. Llei 15, tít. 23, ll. XII, Nov. Rec. Vegeu tot el títol, que la dita llei 15 resumeix. En VIVES, III, 290, es remet a les lleis de la Nov. Rec.

5. Arts. 1798, 1799 C. c. Vegeu arts. 358-360 i 594 C. p.; MANRESA, XII, 37, 40, 48, 51 i 88.

autoritzades pel Govern, a les quals la llei atribueix efectes civils.<sup>6</sup> En canvi, autoritza i sanciona amb acció civil els jocs que contribueixen a l'exercici del cos; si bé l'autoritat judicial està facultada per desestimar la demanda quan la quantitat jugada o apostada fos excessiva, i per reduir l'obligació que excedís els usos d'un bon pare de família.<sup>7</sup>

Les mateixes regles semblen aplicables als jocs en què la sort és un dels elements que contribueixen a l'èxit, sense ésser l'únic ni a voltes el principal, que consisteix en l'habilitat del jugador, com el tresillo i altres semblants; i, més encara, els que depenen de l'enginy, talent, etc., però en els quals és nulla la influència de la sort, com el billar, escacs, etc.,<sup>8</sup> per més que la llei no se n'ocupi.<sup>9</sup>

6. Es refereixen a la Loteria les SS. de 6 oct. 93, que tracta del dret de tercers que intervingueren passivament en una juguesca que es canvià per la compra d'un bitllet de la Loteria, que sortí premiat; i la de 24 abril 06, que declarà que no privava del dret al premi el fet de no haver bestret l'import d'una participació, desestimant el suposat costum de Barcelona d'ésser necessari haver-la pagada abans del sorteig.

7. Arts. 1800, 1801 C. c.; MANRESA, XII, 52 i ss.

8. Vegeu MANRESA, XI, 48 i ss.

9. Respecte a l'eficàcia dels préstecs i garanties per deutes de joc, vegeu MANRESA, *id.*, 55 i ss.

## CONTRACTES DE GARANTIA PERSONAL

### CAPÍTOL XVIII

#### FIANÇA

##### § 326. Secció primera

##### Noció i elements essencials

Els contractes de garantia personal tenen per objecte l'assegurar el compliment d'una obligació mitjançant la intervenció d'un tercer, o interessant el deutor a complir-la per evitar-se un altre perjudici o un càrrec de consciència. El primer cas dóna lloc a la *intercessió*; el segon s'obté per la *clàusula penal*; i el tercer, pel *jurament*.

En general, s'anomena *intercessió* tota intervenció d'una persona en profit d'una altra; però tècnicament és l'acte jurídic d'assumir un deute d'altri sense estar-hi obligat.<sup>1</sup> Les intercessions es diuen *acumulatives* quan, a l'obligació que es vol assegurar, s'afegeix la del que intercedeix; i *privatives*, quan la

1. Vegeu, per exclusió, Fr. Fr. 3, 13 pr., 22, 24 pr. (xvi-1); MAYNZ, II, 458; SERAFINI, II, 197. En altre sentit és *intercessió* la compareixença d'un tercer a un plet, per ajudar algun dels litigants; com la dels que coadjuven a l'Administració en un recurs contenciós administratiu. Vegeu MAYNZ, I, 603.

segona substitueix la primera, que deixa d'existir. Són *personals* o *reals* segons sia la garantia que el tercer ofereix. I són *principals* o *accessòries* segons que el deute del que intercedeix es posi a la ratlla de l'assegurat, o que sols pugui exigir-se en defecte d'aquest.

**NOCIÓ.** — La *fiança* o *fermança* és, pròpiament, una intercessió acumulativa, personal, accessòria, que pot definir-se : contracte accessori unilateral, de garantia, pel qual un *fiador* promet al creditor d'una obligació, de complir-la, si deixa de fer-ho el deutor.<sup>2</sup>

**DRET VIGENT.** — A Catalunya regula la fiança principalment el D. R.<sup>3</sup> amb algunes disposicions del català i del D. C.<sup>4</sup>

**REQUISITS ESSENCIALS DE LA FIANÇA.** — 1.<sup>o</sup> Una obligació vàlida a garantitzar,<sup>5</sup> que pot ésser a favor

2. I. (III-20), D. (XLVI-1), C. (VIII-41). També en tracten molts de fragments del D. (XVII-1) referents a mandat. Vegeu pr. I (III-20), Fr. 1, § 8 (XLIV-7); ARNDTS-SERAFINI, II, 427 i ss., 433 i ss.; WINDSCHEID, II, p. 2, 445 i ss.; MAYNZ, II, 460 i ss.; SERAFINI, II, 198; POTHIER, *Oblig.*, 238 i ss. Vegeu art. 1822 C. c.; MANRESA, XII, 148 i ss. A voltes es dóna el nom de fiança a tota mena de garanties reals o personals. L'article 1823, § 1, C. c. permet que sia gratuïta o onerosa; la S. 16 nov. 1900 la considera, naturalment, gratuïta. La fiança pot ésser l'encàrrec d'un mandat, constituint el *mandatum qualificatum*, § 289.

3. Vegeu n. 2.

4. La fiança mercantil es regula pel C. de c. i, com a supletori, pel C. c., segons l'art. 16 d'aquest, S. 29 des. 98 i altres; i per això no li és aplicable el S. C. Velejà.

5. Si l'obligació fos nul·la — no simplement excepcionalment, MAYNZ, II, 64, n. 1; 587, n. 2; POTHIER, *Oblig.*, 247 — també ho seria la fiança, Fr. Fr. 25, 70, §§ 4, 5 (XLVI-1), Fr. 6 (XLV-1), Fr. 178 (L-17); MAYNZ, II, 463, n. 1. Vegeu art. 1824 C. c. Sobre la mena de nul·litat de l'obligació afiançada que priva d'eficàcia la fiança, vegeu MANRESA, XII, 200.

de persona natural o jurídica, derivar de qualsevol causa, ésser civil o natural, anterior a la fiança o futura, pura o condicional;<sup>6</sup> però és evident que la fiança d'una obligació futura o condicional no es pot fer efectiva abans d'existir aquesta.<sup>7</sup>

2.<sup>a</sup> Que una persona amb capacitat d'afiançar assumeixi, voluntàriament i subsidiària, una obligació aliena. No pot afiançar el que no es pot obligar;<sup>8</sup> però, demés, estan excloses les dones.<sup>9</sup> La voluntat d'afiançar no es presum,<sup>10</sup> però pot ésser tàcita,<sup>11</sup> com també la del creditor en acceptar la fiança.<sup>12</sup> Quant al deutor, si està present en constituir-se la fiança i no s'hi oposa, s'entén que s'hi conforma; si la ignora o la rebutja, resta deslligat d'obligació envers el fiador, però val la fiança.<sup>13</sup>

3.<sup>a</sup> El fiador no es pot obligar a una prestació

6. §§ 1, 3, 1 (III-20), Fr. Fr. 1, 2, 6, § 2, Fr. Fr. 7, 16, §§ 3, 4, Fr. Fr. 22, 56, § 3, 70, § 5 (XLVI-1), Fr. 35 (V-1); POTHIER, obra esm., 261 i ss. Vegeu art. 1825 C. c., S. 20 des. 10; MANRESA, XII, 165. No admet fiança l'obligació de restituir el dot, CC. 1 i 2 (V-20). Respecte a les obligacions derivades de delictes, Fr. 8, § 5, Fr. 56, § 3, Fr. 70, § 5 (XLVI-1); vegeu Fr. 27, § 4 (II-14).

7. Fr. 35 (V-1), Fr. 16, §§ 3, 5, Fr. Fr. 57, 70 pr., § 1 (XLVI-1). Segons l'art. 1825 C. c., no es pot dirigir l'acció contra el fiador fins que l'obligació es liquida. Vegeu MANRESA, XII, 214 i ss.

8. Vegeu § 27; MANRESA, XII, 157 i ss. Segons el cost. 2, rúb. 14, ll. II, C. de T., la fiança no obliga el fill de família.

9. § 328.

10. Vegeu C. 4 (IV-12), C. 6 (VIII-41); POTHIER, 264.

11. Fr. 6, § 2 (XVII-1), Fr. 60 (L-17). En canvi, art. 1827, § 1, C. c.; MANRESA, XII, 226 i ss.

12. El creditor, fins pel C. c., pot acceptar tàcitament, MANRESA, XII, 232. Sobre la necessitat d'acceptar la fiança hipotecària, S. 2 oct. 02.

13. Fr. 6, § 2, Fr. Fr. 40, 53 (XVII-1), Fr. 30 (XLVI-1), Fr. 60 (L-17); POTHIER, 239; MANRESA, XII, 178 fl, 194 i ss. Vegeu llei 13, tít. 12, Part. V.

distinta ni més gravosa que la del deutor principal; i, en canvi, es pot obligar a menys.<sup>14</sup> Tanmateix, la fiança pot resultar més gravosa que l'obligació principal quan el fiador no pot utilitzar excepcions que són lícites al deutor, i que paralitzarien l'acció dirigida contra aquest, i no contra aquell.<sup>15</sup>

CLASSIFICACIONS DE LA FIANÇA. — Es diu *definida* si determina fins on arriba l'obligació del fiador; i *indefinida*, en altre cas, entenent-se que el fiador assumeix tota l'obligació principal i ses accessòries.<sup>16</sup> Abans la fiança es dividia en *fidejussio in omnem causam*, en què el fiador s'obligava a complir íntegrament des del principi, la prestació; i *fidejussio indemnitatís*, en què només s'obligava a suplir el que deixés de complir el deutor, d'obtenir de les penyo-

14. § 5, 1 (III-20), Fr. 8, §§ 7-11, Fr. Fr. 9, 16, §§ 1, 2, 5, Fr. Fr. 38 pr., 42, 54, 70 pr., §§ 1, 2 (XLVI-1), Fr. 95, § 3 (XLVI-1). Es veu en aquests fragments que el major agreujament de l'obligació pot consistir en la quantitat, temps, lloc i modalitats de la prestació. Si es prorroga el contracte, el fiador no resta obligat per més de temps que el del primitiu contracte (§ 311, n. 23); però s'exceptua, per la força dels actes propis, el cas que el fiador hagi consentida la prorroga expressament o tàcita o l'hagi gestionada, S. 2 juliol 17. Vegeu POTHIER, 241 i ss.; MAYNZ, II, 464, n.º 4-7. Per D. R. la fiança més extensa que el deute principal sembla nul·la, Fr. Fr. esmentats, MAYNZ, II, 465, n. 8; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 108; CANCER, I, 5, n. 98 i ss. exceptua el cas d'haver-hi jurament, i dona més detalls. En canvi, l'art. 1826, § 2, C. c., seguint el més lògic criteri modern, redueix l'eficàcia de la fiança als límits de l'obligació principal. Vegeu MANRESA, XII, 218 i ss., S. 10 gener 03 (Granada).

15. Vegeu § 327, n.º 11 i ss.

16. Vegeu SS. 8 març 62, 28 des. 81, 29 maig 97, 2 juliol 17. La de 16 nov. 1900 (Saragossa) en assumpte mercantil, interpreta restrictivament la responsabilitat del fiador. Vegeu art. 1827, § 2, C. c., la dita S. 29 maig 97 i MANRESA, XII, 190 i ss., 225 i ss.

res, etc.;<sup>17</sup> però, introduït el benefici d'excussió,<sup>18</sup> tota fiança resulta ésser *indemnitatis*, si no se li dóna forma d'obligació correal; car el fiador que no renuncia el tal benefici, només ha de pagar per insolvència del deutor.<sup>19</sup> Es diu *subfiança* la fiança que assegura una obligació per incompliment del deutor i del fiador. El subfiador té, envers el fiador, les mateixes relacions jurídiques que el fiador respecte al deutor.<sup>20</sup>

Altra forma de fiança succedània consisteix a assegurar el fiador contra la insolvència del deutor que no el pugui reintegrar.<sup>21</sup>

Pròpiament no és fiança aquella intervenció en què el fiador s'obliga solidàriament amb el deutor: els deutes d'un i altre es regulen com a correals.<sup>22</sup>

CONSTITUCIÓ DE LA FIANÇA. — El que presta fiança en compliment d'una obligació anterior, ha de presentar, per fiador, una persona capaç d'afiançar i que sia solvent i se'l pugui demandar,<sup>23</sup> a menys que

17. Vegeu Fr. 41 al fi, Fr. 63 (XLVI-1), Fr. 116 (XLV-1), C. 17 (VIII-41); MAYNZ, II, 465.

18. § 327, II, n.º 19 i ss.

19. Vegeu MAYNZ, II, 469, n.º 19; 472, n.º 36, 37.

20. Vegeu Fr. Fr. 4, 8, § 12, Fr. 27, § 4 (XLVI-1); art. 1823, § 2, arts. 1836, 1856 C. c.; MANRESA, XII, 188 i ss. La S. 8 maig 16 resol un cas duplós entre fiança correal amb el deutor o subfiança correal entre subfiadors.

21. Fr. 4 (XLVI-1).

22. Vegeu SS. 30 set. 70, 8 juliol 15; ARNDTS-SERAFINI, II, 429, n.º 4. Però les SS. 29 des. 98 i 10 des. 15 declaren que l'oferir-se el fiador com a deutor principal no desvirtua el contracte de fiança. Respecte a les obligacions correals, vegeu §§ 255-257. El D. R., abans d'introduir el benefici d'excussió, establia una certa correalitat en tota fiança. Vegeu art. 1822, § 2, C. c.; MANRESA, XII, 258.

23. Fr. Fr. 2 pr., 7, 8, §§ 1, 2 (II-8); arts. 1828, 1854 C. c. El que ha de prestar fiança per disposició de la llei o del

el creditor es donés per satisfet amb un que no tingués les tals condicions;<sup>24</sup> i, si es fa insolvent, el deutor l'ha de substituir per un altre fiador competent.<sup>25</sup> La fiança pot ésser convencional, legal o judicial, segons que sia filla del pacte, que la imposi la llei o que la decreti el jutge.<sup>26</sup>

jutge, i no troba fiador apte, segons l'art. 1855 C. c. pot donar penyora o hipoteca. Vegeu MANRESA, XII, 240 i ss.; POTHIER, 258. En canvi, el que espontàniament o per exigència de l'altre contraent presenta fiador que el creditor accepta, no està obligat a substituir-lo, encara que no tingués solvència suficient, a menys que el tal deutor procedís de mala fe. Aquesta distinció recorda la que hi ha entre la garantia que ha de prestar el que dota, segons tingui obligació anterior o no la tingui, § 400, n.º 1, 2.

24. Fr. 10, § 1 (II-8), Fr. 3 fi (XLVI-1).

25. Fr. 10, § 1 (II-8), Fr. 4 (XLVI-5), Fr. 4 (XXXVI-4). Vegeu art. 1829 C. c., que permet al creditor d'exigir canvi del fiador que ell s'és triat i exigit, encara que esdevingui pobre. MANRESA, XII, 247 i ss.; POTHIER, 259.

26. Art. 1823, § 1, C. c.; MANRESA i BOPARULL comentant-lo. Vegeu Fr. 1 pr., § 1 (XLVI-5).



## § 327. Secció segona

## Efectes i acabament de la fiança

Per tal de comprendre els efectes de la fiança, convé tenir present que el D. R. considera el fiador com a un mandatari del deutor, i li aplica les accions del mandat.<sup>1</sup> Els dits efectes es poden distribuir en tres sèries:

## A) RELACIONS ENTRE EL FIADOR I EL CREDITOR.—

Fora pacte en contrari,<sup>2</sup> el fiador s'obliga a complir l'obligació principal i ses accessòries, amb la mateixa extensió i circumstàncies que el deutor principal,<sup>3</sup> en el cas que aquest no ho fes.<sup>4</sup> Al fiador que es nega a pagar quan li toca, el perjudicat li pot exi-

1. Vegeu, p. ex., § 6, 1 (III-20), Fr. 9, § 3 (XIV-1), Fr. 6, § 2, Fr. 10, § 11, Fr. 12, § 1, Fr. 38 fi (XVII-1), C. 14 (VIII-41).

2. Fr. 68 pr., § 1 (XLVI-1), Fr. 17, § 15 (L-1).

3. Sobre si, i fins a quin punt, la móra del deutor afecta el fiador i, per consegüent, si respon dels interessos de demora — punt molt discutit —, vegeu VINNI, *Selec.*, 214; ARNDTS-SERAFINI, II, 439, n., el qual diu que els ha de pagar si s'obliga a tot, i no, en altre cas; però el que pagui el deutor s'aplica, abans de tot, als fruits, i el que falti ho ha de pagar el fiador. Vegeu Fr. 54 pr. (XIX-2), Fr. 24, § 1 (XXII-1), Fr. 88 (XLV-1). La S. 22 nov. 16 obliga el fiador a pagar els interessos de demora; però es funda, entre altres coses, en l'art. 1843 C. c., no aplicable a Catalunya.

4. Fr. 54 pr. (XIX-2), Fr. 24, § 1 (XXII-1), Fr. 32 pr. (XXVI-7), Fr. Fr. 88, 91, § 4 (XLV-1), Fr. 1, § 8 (XLIV-7), Fr. 56, § 2, Fr. 58, § 1 (XLVI-1), C. 5 fi (IV-54); ARNDTS-SERAFINI, II, 438; vegeu POTHIER, 256 i ss. L'art. 1827, § 2, C. c. distingeix, a l'efecte, entre la fiança definida i la simple o indefinida. Vegeu SS. 29 maig 97, 22 març 01, 16 nov. 1900; MANRESA, XII, 233 i ss. Respecte a les obligacions derivades de delictes, vegeu Fr. 70, § 5 (XLVI-1), C. única (XI-34).

gir penyora.<sup>5</sup> L'obligació del fiador passa al seu hereu.<sup>6</sup>

EXCEPCIONS QUE POT OPOSAR EL FIADOR. — Pot oposar les excepcions que personalment li dona la llei contra el creditor,<sup>7</sup> les derivades de la relació jurídica en si mateixa<sup>8</sup> i les excepcions i beneficis personals del deutor, que també pot oposar,<sup>9</sup> fins contra la voluntat d'aquest;<sup>10</sup> excepte les de cessió de béns,<sup>11</sup> competència i, en general, les personalíssimes del deutor. No res menys, el fiador podria oposar-les, fins contra la voluntat del mateix deutor, quan hi hagués perill que fos aquest qui les hi oposés a ell, quan volgués reintegrar-se del que hagués pagat al creditor sense haver utilitzat el dit mitjà de defensa.<sup>12</sup>

En canvi, no pot utilitzar les excepcions del deutor el que afiança *donandi animo*;<sup>13</sup> ni pot servir-se de l'excepció del deutor en previsió de la qual s'hagués constituïda la fiança.<sup>14</sup>

5. A això queden reduïdes avui les disposicions de l'usatge *Si ille qui plevium* (únic del ll. 8, tít. 7, vol. I). Vegeu VIVES, III, 211; BROCA I AMELL, II, 259; i, per analogia, art. 1855 C. c.

6. § 2, 1 (III-20).

7. Fr. 10, § 12 (XVII-1).

8. És a dir, de les excepcions reals o objectives. § 4, 1 (IV-14), Fr. 21, § 5 (II-14), Fr. 7, § 1 (XLIV-1).

9. Fr. 51 pr. (III-3), Fr. 9, § 3 (XIV-6), Fr. 16, § 1 (XVI-1), Fr. Fr. 4, 5 (XVI-2), Fr. Fr. 15 pr., 32, 49 pr., 60 (XLVI-1), Fr. 95, § 3 (XLVI-3), C. 12 (IV-30). Vegeu Fr. 19 (XLVI-1); FONTANELLA, *Decis.*, 421; S. 29 oct. 15.

10. Fr. 62 (II-14), Fr. Fr. 15 pr., 32 (XLVI-1).

11. § 4, 1 (IV-14). Vegeu S. 29 oct. 15.

12. Fr. 24 pr. (XLII-1), Fr. 7 pr. (XLIV-1); CANCER, II, 5, n.º 199 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 446, 448, n. 6.

13. Fr. 9, § 3 (XIV-6).

14. P. e., si s'afiança una obligació natural, Fr. 60 (XLVI-1); o si s'afiança un deute d'un menor pel perill que usi el benefici de restitució *in integrum*, el fiador no pot utilitzar

Però, a més a més de les excepcions expressades, el fiador, com a tal, gaudeix dels següents beneficis:<sup>15</sup>

I.<sup>r</sup> BENEFICI D'EXCUSSIÓ O D'ORDRE. — Permet al fiador d'excusar-se de pagar al creditor mentre no s'hagin escutits els béns del deutor i declarat aquest insolvent,<sup>16</sup> quedant convertida en *fidejussio indemnitalis* la *fidejussio in omni causam*.<sup>17</sup> Per la qual cosa, demandats junts deutor i fiador, la condemna del segon només és subsidiària.<sup>18</sup> L'art. 1832 C. c., per tal de concedir aquest benefici al fiador, li exigeix que l'allegui en ésser demandat pel creditor, i que li designi béns del deutor, situats dins d'Espanya, suficients per cobrir el deute.<sup>19</sup> Com el D. R. no exigeix aquell requisit, no són admissibles a Catalunya el dit article ni el següent.<sup>20</sup> Aquest benefici és renunciable per endavant, si bé la renúncia no es presum<sup>21</sup> ni priva el fiador que

aquest benefici, Fr. 22 (II-14), Fr. 13 pr. (IV-4), C. 1 (II-24); § 89, n. 2; § 90, n. 8. Vegeu POTHIER, 245 i ss.; art. 1853 C. c.; MANRESA, XII, 363 fi.

15. ARNDTS-SERAFINI, II, 439; MAYNZ, II, 466; POTHIER, *Oblig.*, 269; BROCA i AMELL, II, 257.

16. N. 4, cc. 1, 2. D'aquest darrer capítol es desprèn que el fiador no pot pretendre que el creditor es dirigeixi abans contra el que comprà, en frau, cosa del deutor; però resolgué en sentit contrari la S. 2 març 91 (València). Sobre el veritable text de la dita N., vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 440, n. 2; 441, n.º 5, 6.

17. MAYNZ, II, 469, n. 19. Vegeu S. 20 abril 86; POTHIER, *Oblig.*, 269; art. 1830 C. c.; MANRESA, XII, 251 i ss.

18. SS. 17 nov. 15, 22 nov. 16. Vegeu art. 1834 C. c. i S. 29 maig 97.

19. Vegeu S. 29 oct. 15 (Barcelona) en assumpte mercantil; S. 19 des. 19.

20. Ho suposa TRIAS-SERAFINI, II, 200, n. 7. Vegeu MANRESA, XII, 253.

21. Vegeu art. 1831, n. 1, C. c.; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 474.

paga, de fer-se reintegrar, pel deutor, del capital i interessos.<sup>22</sup>

EXCEPCIONS. — El fiador no gaudeix del benefici d'excussió: a) Quan s'ofereix com a deutor *in solidum*.<sup>23</sup> b) Quan l'obligació és natural o el deutor insolvent<sup>24</sup> o absent;<sup>25</sup> si bé, en aquest cas darrer, el fiador pot demanar un terme per tal de presentar-lo.<sup>26</sup> c) Si nega dolosament la fiança.<sup>27</sup> d) Si és fiador judicial.<sup>28</sup> El subfiador pot oposar el benefici d'excussió amb referència al fiador i al deutor principal;<sup>29</sup> però, si ho és judicial, no.<sup>30</sup>

El cap. 7 del *Recognov. Proc.* nega el benefici d'excussió, ja que permet al creditor de dirigir-se indistintament contra el deutor o contra el fiador; però aquest pot obtenir, del tribunal, la moratòria d'un any si aquell és solvent.<sup>31</sup>

22. S. 5 juliol 11.

23. Vegeu art. 1831, n. 2, C. c., que concorda amb la pràctica catalana, BROCÀ I AMELL, II, 258, n. 3; S. 29 des. 98 (Catalunya) que, si bé recaigué en assumpte mercantil, el recurrent vencedor invocà el D. C. i el D. R. MANRESA, XII, 257 i ss.; S. 20 des. 10 recaiguda en assumpte també mercantil.

24. Vegeu el que s'ha dit a la n. 18 i art. 1831, n. 3.

25. Vegeu el dit article, n. 4.

26. Sobre els expressats casos d'excepció, vegeu N. 4, c. 1; N. 136, n. 1, auth. *Presente*, C. (VIII-41). Vegeu Fr. 27, § 2 (XLVI-1); S. 29 oct. 15; MANRESA, XII, 254, 257 i ss., 265 i ss.; POTHIER, 274 i ss.

27. Arg. Fr. 67, § 3 (XVIII-2), Fr. 22, § 1 (XLII-1), Fr. 10, § 1 (XLVI-1); ARNDTS-SERAFINI, II, 440. Es discuteix si el fiador pot oposar excepció de dol al creditor culpable de què no es pugui usar d'aquest benefici, ARNDTS-SERAFINI, II, 445, n. 2, 446, n. 3.

28. Art. 1856, § 1, C. c., aplicable per ésser complementari de la llei E. c. MANRESA, XII, 369 i ss.

29. Art. 1856 C. c.; MANRESA, XII, 273.

30. Art. 1856, § 2, C. c.

31. Vegeu BROCÀ I AMELL, II, 258; DURAN I BAS, 160.

2.<sup>a</sup> **BENEFICI DE DIVISIÓ.** — Aquest benefici s'aplica quan mants fiadors afiancen un mateix deutor,<sup>32</sup> i autoritza el fiador al que es reclama tot el deute, per exigir que no se l'obligui a pagar més que la part que li tocara dividint-lo entre tots els fiadors que estiguin presents i sien solvents al temps de la *litis contestatio*,<sup>33</sup> car si algun d'ells fos insolvent, sa part de deute acreixeria als altres a prorata.<sup>34</sup> És benefici renunciabile;<sup>35</sup> però la renúncia no es presum sinó quan el cofiador deixa seguir el plet fins a sentència, sense usar-lo.<sup>36</sup> Però, malgrat la renúncia, el cap. 9, en relació amb el 8 *Recog. Proc.*, permet encara d'usar del benefici si el cofiador no és insolvent, absent o indigent; si bé aquesta disposició també és renunciabile.<sup>37</sup> La llei priva d'aquest benefici al fiador que nega son obligació<sup>38</sup> i al que afiança un tutor.<sup>39</sup>

### 3.<sup>a</sup> **BENEFICI DE CESSIÓ D'ACCIONS.** — El fiador,

32. No, si afiancen mants deutors, encara que el deute sia el mateix, Fr. Fr. 43, 51, § 2 (XLVI-1); ni si es tracta d'obligacions entre subfiadors i fiadors, Fr. 27, § 4 (XLVI-1). Vegeu *ARENDT-SERAFINI*, II, 440, 442, n. 8.

33. § 4, 1 (III-20), Fr. 10 pr., § 1, Fr. Fr. 26, 27, § 3, Fr. Fr. 28, 49, § 1, Fr. 51, § 1 (XLVI-1), Fr. 7 (XXVII-7), C. 3 (IV-18), C. 10, § 1, Fr. Fr. 16, 28 (VIII-41), N. 99, c. únic, § 1. No precisa que hagin afiançat junts, *MAYNZ*, II, 470, n. 24; *POTHIER*, 276 i ss.; art. 1837 C. c.; *MANRESA*, XII, 276 i ss.

34. § 1, 1 (III-20), Fr. Fr. 26, 51, § 4, Fr. 52, § 1 (XLVI-1). Vegeu C. 16 (VIII-41); *MAYNZ*, II, 470, n. 28; *POTHIER*, 279. Tampoc no és aplicable la divisió contra el fiador menor d'edat o dona fiadora, Fr. 48 pr., § 1 (XLVI-1); *POTHIER*, lloc dit.

35. Arg. N. 99 pr., Fr. 29 (II-14); el dit art. 1837 C. c.

36. C. 10, § 1 (VIII-41). Vegeu *POTHIER*, 281. Per als altres casos, vegeu C. 3 (VIII-41), N. 99; *MAYNZ*, II, 471, n. 32.

37. Vegeu *BROCA* i *AMELL*, II, 258; *VIVES*, anotant els dits capítols; *TRIAS-SERAFINI*, II, 62, n. 61.

38. Fr. 10, § 1 (XLVI-1).

39. Fr. 12 (XLVI-1).

en pagar el creditor, pot exigir-li que li cedeixi les accions i garanties que tingui contra el deutor i cofiadors, en son cas; car el pagament es considera compra del crèdit,<sup>40</sup> i el creditor ha de prestar garantia com d'alienació, onerosa.<sup>41</sup> Les accions del creditor, per la cessió passen íntegrament al fiador,<sup>42</sup> i, en canvi, se li poden oposar les excepcions que podien oposar-se al creditor.<sup>43</sup>

B) DRETS DEL FIADOR ENVERS EL DEUTOR PRINCIPAL. — I.<sup>r</sup> Mentre el creditor no reclami el deute, resta obligat; però pot exigir que se'l lliberi de la fiança en dos casos<sup>44</sup>: a) Passat el temps o complerta la condició resolutòria de la fiança o de l'obligació principal; i, si és per temps indeterminat, quan passa molt sense reclamar-se el compliment de

40. Fr. Fr. 47, 36, 39, 41, § 1 (XLVI-1), CC. 11, 14, 21 (VIII-41), N. 4, c. 1 al fi; IHERING, *Esp.*, III, 74 fi; POTHIER, 284; ARNDTS-SERAPINI, II, 440, 442, n.º 8, 9; MAYNZ, II, 471. Diu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 35, que el creditor pot liberar el fiador en perjudici del deutor, i el cofiador en perjudici de deutor i cofiadors, però únicament amb la condició que renunciïn la cessió d'accions. Es discuteix si té obligació de pagar el fiador que, per culpa del creditor, no podria fer valdre les excepcions d'excussió i de cessió d'accions. Vegeu Fr. 95, § 11 (XLVI-3); ARNDTS-SERAPINI, II, 445, n. 2; 446, n. 3. Ara l'art. 1852 C. c. ve a resoldre-ho en sentit negatiu; MANRESA, XII, 358 i ss., SS. 2 juny 09, 20 des. 10, 22 nov. 16.

41. Vegeu § 72, n.º 7 i ss. Aquesta regla era exclusiva de la fiança *indemnitatis*, però el benefici d'excussió l'ha generalitzada a tota mena de fiances. Vegeu MAYNZ, II, 472, n.º 36, 37.

42. Fr. 59 (XLVI-1), CC. 2, 11, 14, 21 (VIII-41); article 1841 C. c.

43. Fr. 71 (XLVI-1), Fr. Fr. 4, 5 (XVI-2). Vegeu § 72, n.º 20 i 21, referent a la cessió d'accions.

44. Cap. 5, X (III-22), C. 10 (IV-35).

l'obligació.<sup>45</sup> b) Si el deutor és insolvent, concursat o abatut.<sup>46</sup>

2.<sup>a</sup> Si el fiador és condemnat a pagar el deute, abans de fer-ho, es pot dirigir contra el deutor principal.<sup>47</sup>

3.<sup>a</sup> Si el fiador pagà degudament<sup>48</sup> l'obligació o l'extingeix per altra causa<sup>49</sup> en benefici del deutor<sup>50</sup>

45. Fr. 38 pr. (XVII-1), nota anterior; POTHIER, 292, el qual diu que en el tercer cas el jutge estimarà el temps segons les circumstàncies; altres autors fixen tres o deu anys; l'article 1843, n. 4, C. c. posa deu anys. Vegeu MANRESA, XII, 318 i ss.; Fr. Fr. 38, 45, § 2 (XVII-1). La S. 2 nov. 92, fundada en Dret castellà anterior al C. c., havia fixat un any. Com, vençuda l'obligació principal, la móra la pot fer més gravosa en perjudici del fiador demandat per complir-la, el C. c. li permet d'exigir del deutor que el liberi de la fiança, art. 1843, n. 4, C. c., S. 22 març 01; MANRESA, XII, 318. Noti's que el perill del fiador és eventual, pel benefici d'excussió. Vegeu S. 20 abril 86. Tanmateix, aquesta innovació del C. c. no regeix a Catalunya.

46. Ni el cap. 5, x (III-22) ni el D. R. — Fr. Fr. 38, 45 (XVII-1), C. 10 (IV-35) — no parlen concretament de concurs ni de fallida, que esmenta l'art. 1843, n. 2, C. c.; però indubtablement ho comprenen. Vegeu MANRESA, XII, 316.

47. Cap. 5, x (III-22), C. 10 (IV-35). Vegeu S. 29 maig 97 (Cáceres). L'art. 1843, n. 1, diu *demandat* en lloc de *condemnat*.

48. No tindria el tal dret si pagà sense oposar alguna excepció pertinent, Fr. 10, § 12, Fr. 29 pr., §§ 1, 4, Fr. 38 fi (XVII-1), Fr. 67 (XLVI-1), C. 10 fi (IV-35). En canvi, no el perjudica el no al·legar excepció indecorosa, ignorada o exclusiva seva, és a dir, que no la podria oposar el deutor, Fr. 10, § 12, Fr. 29 pr., §§ 4, 6, Fr. 48 pr. (XVII-1); ARNDTS-SERAFINI, II, 442 i ss.; POTHIER, 287. Vegeu llei 15, tít. 12, Part. V.

49. P. e., per confusió, subrogació, consignació, donació o llegat de crèdit al fiador, que no li sia fet en consideració al deutor, Fr. 10, § 13, Fr. Fr. 11, 12 pr., §§ 1, 2, Fr. 26, § 3, Fr. 56, § 1 (XVII-1), Fr. Fr. 18, 64 (XLVI-1). La transacció entre creditor i fiador no produeix efecte quant al deutor, segons l'art. 1835 C. c.; però, pel 1839, § 2, el fiador no pot demanar al deutor més del pagat al creditor. MANRESA, XII, 272, 296.

50. No seria així si ho fes en interès propi exclusivament. Vegeu Fr. 24 (II-14), Fr. 5 (XXXIV-3); ARNDTS-SERAFINI, II, 443, 445, n. 5.

i sense que sia *animo donandi*,<sup>51</sup> té dret a què aquest el reintegri<sup>52</sup> completament<sup>53</sup> o sia abonant-li el capital del deute, els interessos<sup>54</sup> que es deuen des del pagament, les despeses ocasionades al fiador des que ha fet saber al deutor que ha estat requerit a pagar,<sup>55</sup> i els danys i perjudicis que demostrï d'haver soferts per causa de l'afiançament.<sup>56</sup> A l'efecte, té les accions que li ha cedides el creditor, si usa del benefici de cessió d'accions; en son defecte, l'acció contrària de mandat, si afiançà i pagà amb coneixement del deutor;<sup>57</sup> i la de gestió de negocis contrària, si ho féu sense el tal coneixement.<sup>58</sup> Però, si hagués afiançat o pagat contra la voluntat del deutor, no tindria dret a reintegrar-se.<sup>59</sup> Si el fiador pagués un deute encara no vençut, no podria reclamar al deutor el reintegrament fins el dia del venciment.<sup>60</sup>

51. Fr. 9, § 3 (XIV-6), Fr. 6, § 2 (XVII-1).

52. CC. 6, 10 (IV-35); BROCÀ I AMELL, II, 259, n. 4; art. 1839 C. c.; MANRESA, XII, 296; SS. 4 maig i 5 juliol 11. Aquesta diu que no obsta la renúncia del benefici d'excussió.

53. Cap. 2, x (III-22). L'art. 1838 C. c. precisa l'extensió de la indemnització, i el 1839, § 2, imposa una limitació comparable a la de la llei Anastasiana. Vegeu MANRESA, XII, 291.

54. L'art. 1838, n. 2, obliga a pagar interessos legals des que el fiador ha fet saber el pagament al deutor; però, per D. R., s'apliquen les regles del mandat, § 286.

55. Art. 1838, n. 3, C. c. Vegeu art. 1827 fi C. c., S. 29 maig 97. Compari's amb l'evicció, § 302.

56. El dit art. 1838, n. 4, C. c.

57. § 6, 1 (III-20), Fr. 6, § 2, Fr. 10, §§ 11, 13, Fr. Fr. 11, 12, § 1 (XVII-1), Fr. Fr. 4, 15 pr., 18 (XLVI-1); POTHIER, *Benef.*, 206 i ss. Vegeu Fr. Fr. 21, 22 pr., § 1, Fr. 60 pr., §§ 1, 2 (XVII-1), Fr. 60 (L-17).

58. Fr. 6, § 2, Fr. 20, § 2, Fr. 40 (XVII-1); vegeu article 150 Ll. Hipot., art. 1839, § 1, C. c.; MANRESA, XII, 293, 323, R. 12 set. 10.

59. Fr. 6, § 2, Fr. Fr. 40, 53 (XVII-1), arg. C. 24 (II-19); vegeu Fr. 60, § 1 (XVII-1); els arts. 1838, 1839 no distingeixen. Vegeu MANRESA, XII, 291 i ss.; però arts. 1840, 1842.

60. Fr. 22 pr., § 1, Fr. 51 (XVII-1), art. 1841 C. c.

El fiador, abans de pagar, ha d'avisar-ho al deutor, per tal d'evitar un doble pagament, el qual, però, no permetria al primer de demandar el deutor, sinó solament el creditor;<sup>61</sup> i també el deutor que paga ho ha de notificar al fiador; car, si aquest pagués després, adquiriria acció de mandat contra d'aquell.<sup>62</sup>

C) DRETS DEL FIADOR QUE HA PAGAT, CONTRA ELS COFIADORS. — No es pot dir, a priori, si el fiador que paga tota una obligació pot fer-se reintegrar dels altres en tot o en part; car depèn de la relació jurídica que els hagi associats a la fiança: de la mateixa manera que passa amb els deutors *in solidum*;<sup>63</sup> però la llei, a prevenció, li dóna, per tal de reemborsar-se quan hi tingui dret, les accions cedides pel creditor. Reposat en lloc d'aquest, gaudirà de les accions i garanties i sofrirà les excepcions que els cofiadors haurien tingudes contra el creditor, inclús la de divisió.<sup>64</sup> Si no hagués obtinguda la cessió d'accions, encara podria obrar *quasi ex jure cesso* contra els cofiadors per censals o violaris;<sup>65</sup> però no, si hagués afiançats deutes d'altra mena;<sup>66</sup> car, si bé alguns autors opinen que totes les accions es trameten *ipso jure* als fiadors,<sup>67</sup> a Catalunya, concedida expressa-

61. Fr. 29, § 3 (XVII-1), Fr. 57 (L-17), art. 1842 C. c.

62. Fr. 29, § 2 (XVII-1), vegeu Fr. 8, § 7, h. t.

63. Vegeu § 257; § 4, 1 (III-20); POTHIER, *Oblig.*, 297 i ss.

64. Vegeu arts. 1844, 1845, 1850 C. c.; MANRESA, comentant els dits articles; POTHIER, *Oblig.*, 297 i ss.

65. Const. 13, tít. 11, ll. 7, vol. I; VIVES, III, 176; BROCA I AMELL, II, 259.

66. Vegeu § 71, n.º 15, 16; MAYNZ, II, 93, n. 18; Fr. 39 (XLVI-1), C. 11 (VIII-41).

67. Vegeu arts. 1844, 1846 C. c.; MANRESA, XII, 326 i ss.

ment la transmissió en aquells dos casos, s'ha d'entendre negada en els altres.

ACABAMENT DE LA FIANÇA. — L'obligació del fiador s'extingeix : a) Per complir-se el termini o la condició resolutòria de la fiança.<sup>68</sup> En el cas de prorrogar-se el contracte afiançat, en general, no segueix obligat el fiador; perquè originàriament no es pot obligar més que el deutor,<sup>69</sup> i una pròrroga posterior equival a novació.<sup>70</sup> b) Per extinció total de l'obligació principal.<sup>71</sup> Però, si la fiança s'és constituïda, no per raó de la persona afiançada, sinó pel càrrec que exerceix o per son estat, quan el càrrec passa a altri, també es tramet la fiança a favor d'aquest.<sup>72</sup> Si s'extingeix l'obligació civil, romanent-n'hi de natural, subsisteix la fiança.<sup>73</sup>

68. Fr. 72 (XLVI-1).

69. § 326, n. 14.

70. Vegeu art. 1851 C. c.; nota següent i § 327, n. 45. L'art. 1567 C. c. ho disposa expressament per al cas d'arrendament prorrogat tàcitament. Vegeu SS. 14 des. 91, 18 juny 14, 22 nov. 16. Però la S. 8 juliol 15 diu que la fiança s'estén a les pròrroques tàcites, però permeses per pacte del mateix contracte com a potestatives; i la S. 23 maig 16 (ambdues de Barcelona) també declara prorrogada una fiança estipulada com a aval. Vegeu MANRESA, XII, 353.

71. Fr. 95, § 12 (XLVI-3), Fr. 178 (L-17); ARNDTS-SERAFINI, II, 445, 447, n. 4; POTHIER, 245, 267 i ss.; art. 1847 C. c.; MANRESA, XII, 342 i ss. Sobre el cas de novació, Fr. 60 (XLIII-1), C. 4 (VIII-41), art. 1851 C. c.; SS. 22 març 01, 6 oct. 08, 18 gener 10. Vegeu § 311, n. 23; MANRESA, XII, 353. Per insolufundació, art. 1849 C. c.; transacció, art. 1835, § 2, C. c.; MANRESA, XII, 272; S. 12 des. 06 referent al cas de rescissió; per confusió, vegeu § 270, n. 7 i ss.

72. P. e., la fiança constituïda a favor d'un fiduciari, en restituir l'herència al fideïcomissari, queda a favor d'aquest. Fr. 21 (XLVI-1); POTHIER, *Oblig.*, 255.

73. Fr. 60 (XLIII-1).

## § 328. Secció tercera

**Intercessions de les dones**

El D. R. cregué convenient de protegir les dones contra el perill que inconsideradament sortissin fiadores, sense capir-ne les conseqüències; i, a l'efecte, promulgà dues disposicions preventives: el S. C. Veleià, referent a la fiança prestada per dona de qual-sevol estat; i la N. 134, c. 8, de la que es formà l'autèntica *Si qua mulier*, més rigorosa que aquell, a favor de la dona casada fiadora del seu marit.<sup>1</sup>

EL SENAT CONSULT VELEIÀ.<sup>2</sup> — Regeix a Catalunya, com en altres regions catalanes de dret propi, malgrat el C. c.,<sup>3</sup> i prohibeix tota mena d'intercessió atorgada per una dona.<sup>4</sup> La prohibició es refereix a les fiances, de les quals és fàcil que la dona no en vegi el perill; però no a les alienacions i obligacions directes, encara que sien a títol lucratiu, com donacions,

1. El C. c. no conté les tals prohibicions, per la qual cosa, aplicant el seu art. 16 no són aplicables a les fiances mercantils el S. C. ni l'auth., encara que es tracti d'assumpes de Catalunya. Vegeu S. 29 des. 98, R. 31 maig 95; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, x, 637; PELLA, IV, 408 i ss. S. A. B. 29 març 10, Sala 1.ª, Rel. GARCIA RUBIO (II-70 i ss.). Vegeu, també, VIVES, I, 371; SÁNCHEZ ROMAN, V, 636.

2. Fr. 2, § 1 (XVI-1). Vegeu tot el títol i C. (IV-29); MAYNZ, II, 476; ARNDTS-SERAFINI, II, 450; WINDSCHEID, II, p. 2, 486; POTRIER, *Oblig.*, 261; CORBELLA, 286 i ss.; GEORGI, III, 101 ff.

3. S. 16 nov. 15, RR. 26 abril 94 (Navarra), 18 març 97 (Navarra), 18 març 96 (Catalunya) i altres sentències i resolucions que s'esmentaran.

4. Fr. 2, § 4, Fr. Fr. 4, 6, 7, 24, § 1, Fr. 129, § 1 (XVI-1), Fr. 48 pr. (XLVI-1), CC. 4, 5, 7 (IV-29).

pagament de deutes d'altri, etc.<sup>5</sup> Les tals fiances no són nul·les; però, en exigir-se son compliment, se'ls pot oposar l'excepció del S. C.,<sup>6</sup> la qual mata l'acció sense deixar obligació natural: la que permet de reivindicar o repetir, segons sia o no específica, la cosa donada en compliment de la fiança a la que podia oposar-se l'excepció.<sup>7</sup> Aquesta aprofita els hereus i fiadors de la dona.<sup>8</sup>

Però, com que seria dolós que una dona, mitjançant una intervenció privativa, extingís una obligació eficaç, produint-ne, en son lloc, una d'illusòria, o privés de crear-la, oferint-se ella com a deutora principal en lloc d'un tercer, per tal d'evitar aquests perjudicis, el creditor, en el primer cas, pot fer reviuir l'obligació extingida, exercitant una acció que es diu *restitutòria* o *rescissòria*; i en el segon, dirigir contra el tercer, que devia d'ésser el deutor, l'acció que, contra ell, tenia la dona, mitjançant l'acció que es diu *insitutòria*; i els nous crèdits recobren totes les garanties accessòries contra els codeutors i fiadors. Les dites accions, tanmateix, no les té el creditor sinó com a subsidiàries, en defecte d'altre recurs.<sup>9</sup>

#### EXCEPCIONS. — No es pot oposar l'excepció

5. Fr. 4, § 1, Fr. Fr. 5, 11, 17, § 2, Fr. 19, § 3 (XVI-1), CC. 1, 2 (IV-29). Vegeu CORBELLA, 286 i ss.

6. Fr. 25, § 1 (XVI-1), S. 18 març 97 (Navarra). Pel D. R. fins pot utilitzar-se el S. C. després de recaiguda sentència, Fr. 11 (XIV-6). JUSTINIÀ, C. 23 pr., § 2 (IV-39), havia declarat nul·les les fiances no atorgades en escriptura pública en presència de tres testimonis. ARNDTS-SERAFINI, II, 455.

7. Fr. 40 pr. (XII-6), Fr. 32, §§ 1 i 2 (XVI-1), Fr. Fr. 39, 40 (VI-1), C. 7 (IV-29).

8. Fr. 16, § 1 (XVI-1), Fr. 7, § 2 (XLIV-1), CC. 14, 20 (IV-29).

9. Fr. 1, § 2, Fr. 8, §§ 7, 9, 12, Fr. 13, § 2, Fr. Fr. 14, 24, § 3 (XVI-1). Vegeu Fr. 8, § 8, Fr. 29, h. t.; MAYNZ, II, 477.

del S. C. Veleià : 1.<sup>o</sup> Si la dona l'ha renunciada prèviament<sup>10</sup> en forma expressa o tàcita. 2.<sup>o</sup> Si obrà amb dol.<sup>11</sup> 3.<sup>o</sup> Si afiançà en son interès o la fiança hi resulta.<sup>12</sup> 4.<sup>o</sup> Si la fiança no la perjudica, perquè rebé, en compensació, preu o altra cosa equivalent.<sup>13</sup> 5.<sup>o</sup> Si la dona esdevé hereva del deutor principal.<sup>14</sup> 6.<sup>o</sup> Si afiança un dot.<sup>15</sup> 7.<sup>o</sup> Tampoc podia usar de l'excepció la dona que havia afiançat la tutela que exercia, d'un descendent;<sup>16</sup> però avui la mare no és tutora dels fills, sinó en el cas d'ésser incapacitats; i el D. R. no es podia referir a aquest cas, que hauria estat de curatela.<sup>17</sup> 8.<sup>o</sup> En fi, tampoc podia oposar-la la dona major d'edat que afiançava, i passats dos anys, ratificava la fiança.<sup>18</sup> Segons el C. de T., la fiança de la dona no té eficàcia fora dels casos en què

10. En D. R. no era renunciàble per endavant, Fr. 32, § 4 (XVI-1), excepte si afiançava per encarregar-se de la tutela d'un descendent, N. 118, c. 5; MAYNZ, II, 478, n. 16; VINNI, *Select.*, 156. Però, a Catalunya es considera vàlida i eficaç la dita renúncia, BROCÀ I AMELL, II, 256; SERAFINI-TRIAS, II, 205; CORBELLÀ, 20; DURAN I BAS, 160. També ho reconegué la R. 18 març 97 (Navarra), fundada en l'art. 4 C. c. i en què el D. R. no declara nul·la la fiança de la dona, sinó rescindible per excepció. La R. 26 abril 94 havia declarat que pel D. R. era discutible si es podia renunciar i que no es demostrà el costum navarrenc de renunciar el S. C. Veleià.

11. Fr. 2, § 3, Fr. Fr. 23, 30 pr. (XVI-1), Fr. 110, § 4 (L-17), CC. 5, 13, 18 (IV-29). Vegeu Fr. 32, § 3 (XVI-1).

12. Fr. Fr. 3, 13, 17, § 2, Fr. Fr. 21, 24 pr., 25, § 1 al fi, Fr. 32 pr. (XVI-1); SS. 30 oct. 12, 16 nov. 16, referents a préstecs fets a la dona.

13. Fr. Fr. 16 pr., 22 (XVI-1), C. 23 pr. (IV-29). Sobre prova d'entrega del preu, C. 23 pr. (IV-29); PELLA, IV, 410.

14. Fr. 8, § 13 (XVI-1), Fr. 95, § 2 (XLVI-3).

15. CC. 12, 25 (IV-29).

16. C. 6 (IV-29), C. 2 (V-35).

17. La N. 118, c. 5, cregué necessari que, en aquest cas, la mare o àvia renunciessin el benefici del S. C.; *ergo*, si no l'haguessin renunciat, haurien pogut oposar l'excepció.

18. C. 22 (IV-29).

renunciï el S. C. Veleià, de què sia comercianta i d'aquells en què la llei li permet d'obligar-se.<sup>19</sup>

**AUTHENTICA SI QUA MULIER.** — Declara que és nulla tota fiança feta per dona casada a favor del seu marit, si bé deixa obligació natural,<sup>20</sup> la qual no permet de repetir el que s'ha pagat per raó de la fiança. Aquest benefici està vigent i no es pot renunciar ni que sia amb jurament.<sup>21</sup>

**CAPÍTOL II DEL RECOGNOVERUNT PROCERES.** — Disposa que, si la dona s'obliga juntament amb son marit, no pot ésser demandada sinó un cop feta excussió dels béns del segon, i encara només per la meitat del deute. Allí on regeix el Rec. Proc., aquesta disposició és preferent a la de l'auth. *Si qua mulier*.<sup>22</sup>

El Codi de Tortosa, a semblança del que s'ha dit, disposa que la dona que s'obliga amb el seu marit, respon de tot el deute, però solament després d'escutits els béns del segon.<sup>23</sup>

19. Vegeu cost. 1, § 7, costs. 2 i 6, rúb. 7, ll. IV; i cost. 6, rúb. 6, ll. VIII C. de T.

20. La dita auth., que està formada de la N. 134, c. 8, i es troba en el C. (IV-29). Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 455; S. 21 nov. 92.

21. SS. 31 des. 09, 16 nov. 15; RR. 5 juliol 94 (Catalunya), 26 abril 94 (Navarra), 18 març 96 (Barcelona), que declara incursa en la prohibició la dona que ven béns propis per tal de pagar deutes del marit. Vegeu BROÇÀ I AMELL, II, 256; CORRELLA, 20; TRIAS-SERAFINI, II, 205; DURAN I BAS, *Memor.*, 160. Respecte a Tortosa, vegeu el que s'ha dit a la n. 19. La S. 19 abril 73 (Pamplona) declara que el tribunal ha d'apreciar si la fiança s'atorga en profit de la dona.

22. SS. 8 maig 73, 30 oct. 12. En el cas de la S. 6 juny 85 es declarà que no es tractava de préstec, sinó de venda.

23. Cost. 1, §§ 1 i 2, rúb. 7, ll. IV C. de T.

## § 329. Secció quarta

## Pacte de constitut

El *constitut* és un pacte pretori que dóna nova força a una obligació preexistent.<sup>1</sup> Quan el pacta el mateix deutor de l'obligació anterior — *constitutum debiti proprii* —, serveix, entre altres coses, per tal de donar força civil a obligacions que no en tenien, com les naturals. No és una novació, sinó una ratificació de l'obligació anterior, per la qual cosa una i altra subsisteixen i el creditor pot triar, entre les accions derivades d'una i altra, la que prefereixi;<sup>2</sup> i, complerta una de les obligacions, no es pot reclamar el compliment de l'altra. El constitut pactat per persona distinta del deutor de la primera obligació — *constitutum debiti alieni* — equival a una fiança; i així s'ha de considerar a Catalunya, per l'amplitud que el D. C. dóna a la contractació,<sup>3</sup> per més que en D. R. fossin coses distintes.<sup>4</sup>

D'aquest pacte en deriva l'acció *constituta paecunia*.

1. D. (XIII-5), C. (IV-18), N. 115, c. 6; MAYNZ, II, 417, 474; SERAFINI, II, 187, 202; WINDSCHEID, II, p. 1, 112; ARNDTS-SERAFINI, II, 430.

2. Fr. Fr. 1 i ss., 18, §§ 1 i 3 (XIII-5). El constitut tenia l'avantatge, sobre l'estipulació romana, de no fer necessària la presència dels interessats.

3. TRIAS-SERAFINI, II, 197, n. 1.

4. POTHIER, *Oblig.*, 311 i ss. ARNDTS-SERAFINI, II, 431, n. 2.

CAPÍTOL XIX  
CLÀUSULA PENAL

§ 330. Secció única

NOCIÓ. — En general, s'anomena *pena civil convencional* la promesa de pagar quelcom a l'estipulant, en concepte de pena, si es compleix determinada condició.<sup>1</sup> Si la condició consisteix en l'incompliment d'una obligació del que promet la pena, aquesta resulta una obligació accessòria de garantia.<sup>2</sup> En altre cas, la pena constitueix una obligació principal, i es diferencia de l'accessòria: a) En que no està subordinada a una altra obligació. b) En què el creditor no pot exigir el compliment de la condició de la pena. c) En què es deu aquesta encara que la condició no es pugui complir per cas fortuït.<sup>3</sup> La pena, com a obligació principal, serveix per tal d'obligar-se per un tercer: cosa que altrament seria ineficaç.<sup>4</sup>

PENA ACCESSÒRIA. — La pena accessòria s'usa sovint com a garantia del compliment d'obligacions,

1. MAYNZ, II, 447; WINDSCHIED, II, p. 1, 115; ARNDTS-SERAFINI, II, 35; SAVIGNY, *Oblig.*, II, 421; GEORGI, IV, 556 i ss.; MANRESA, VIII, 223 i ss.

2. Es pot considerar que és una obligació d'aquesta mena la que resulta del pacte comissor? Vegeu § 304.

3. MAYNZ, II, 451; §§ 19, 21, I (III-19). Fr. 3, § 1, Fr. 38, §§ 2, 4, 13, 17 (XLV-1).

4. Recordi's el que s'ha dit al § 241, n.º 10 i 11.

especialment de les derivades del contracte d'obres: ja per interessar indirectament el deutor a complir-lo; ja per tal de fixar per endavant, sense necessitat de prova, la quantia de la indemnització, en el cas d'incompliment.<sup>5</sup> Fora d'això, l'obligació contreta per aquests fins és penal, encara que no es designi amb aquest nom.<sup>6</sup>

Quan la pena és obligació accessòria, en requereix una de principal vàlida.<sup>7</sup> Per aquesta raó no té eficàcia la pena que tendeix a un resultat il·legal o immoral,<sup>8</sup> però sí la que es proposa d'evitar actes immorals.<sup>9</sup>

L'obligació principal pot ésser natural, futura, etc. Si arriba a faltar la dita obligació o es compleix degudament, cessa l'obligació penal; però, en canvi, l'extinció de l'obligació penal, *per se*, deixa subsistent la principal.<sup>10</sup> Per això, l'estipular una pena per assegurar el compliment d'una obligació no l'extingeix ni modifica; i el deutor no pot dispensar-se de complir l'obligació principal mitjançant el pagament de la pena; a menys que es tracti de novar aquella per l'obligació penal, cosa que no es presum,<sup>11</sup> o que la

5. Vegeu, no res menys, el que es dirà en les n.º 15 i ss.

6. La S. 24 març 09 ho dóna com a doctrina corrent.

7. Fr. Fr. 61, 69, 123, 134 pr. (XLV-1), Fr. 129 (L-17), C. 2 (VIII-39). Vegeu art. 1155, § 2, C. c. Però hem vist a la n. 4 que la falta d'interès del creditor en l'obligació principal no resta eficàcia a l'obligació penal.

8. P. e., assegurar un préstec usurari, Fr. 13, § 26 (XIX-1), Fr. 44 (XXII-1); si és contra la llibertat del matrimoni (i, per D. R., del divorci), Fr. 71, § 1, Fr. 134 (XLV-1), C. 2 fi (VIII-39); vegeu C. 14 (V-4); contra la llibertat de disposar per causa de mort, Fr. 61 (XLV-1), C. 4 (VIII-39); per estimular la comissió d'actes afrosos, Fr. 123 (XLV-1), etc.

9. Fr. 121, § 1 (XLV-1).

10. Fr. Fr. 97 pr., 126, § 3 (XLV-1). Vegeu art. 1155, § 1, C. c. És aplicació de la regla vista al § 55, n. 2.

11. Fr. 10, § 1 (II-14). Vegeu Fr. 71 pr. (XVII-2), Fr. 44, § 6 (XLIV-7); ARNDT-SERAFINI, II, 36, n. 3. Diu SAVIGNY,

pena fos *de retractació — multa poenitentialis* —, la qual certament autoritza el deutor per pagar-la en lloc de la prestació principal.<sup>12</sup>

D'aquí deriva que, en el cas d'incompliment de l'obligació principal, el creditor pot d'optar entre exigir que es compleixi, o deixar-la sense complir i exigir la pena.<sup>13</sup> Únicament es poden demanar totes dues obligacions per pacte i si les circumstàncies del cas demostren ésser aquesta la intenció de les parts, que s'acumulin les dues obligacions, com si la pena és per indemnitzar la demora en el compliment.<sup>14</sup> La regla que no es poden reclamar juntes les dues obligacions, seria absoluta si la pena substituís sempre i enterament la indemnització deguda pel incompliment de l'obligació principal; però no és així, i s'ha de tenir present: a) Que, si bé l'estipulació de la pena dispensa el creditor de demostrar l'existència i quantia dels perjudicis causats o que podia causar l'incompliment<sup>15</sup> sense que, però, sia lícit d'amagar-hi un contracte usurari,<sup>16</sup> tanmateix, si els perjudicis

*Obblig.*, II, 424 i ss., que la novació es presum en les estipulacions, però no en els contractes de bona fe; però sabem que a Catalunya tots els contractes s'entenen de bona fe, § 278.

12. Fr. 115, § 2 (XLV-1); art. 1153 C. c.; MAYNZ, II, 451, n. 20; POTHIER, 217.

13. Fr. 10, § 1 (II-14), Fr. Fr. 15, 16 (II-15), Fr. 71 (XVII-2), Fr. 28 (XIX-1), Fr. 12, § 2 (XXIII-4), Fr. 4, § 7 (XLIV-4), Fr. 115, § 2 fi (XLV-1), C. 14 (II-3), C. 40 (II-4). Vegeu Fr. 10 (XIII-4); ARNDTS-SERAFINI, II, lloc dit; SAVIGNY, *Obblig.*, II, 425; PELLA, IV, 160; S. A. B. II, 56; art. 1153 C. c., S. 21 NOV. 13 (Granada).

14. Vegeu Fr. 16 (II-15), Fr. 47 (XIX-1), Fr. 115 (XLV-1), C. 17 (II-4); MAYNZ, II, 451, n.º 21, 22. Vegeu, també, les cites de les n.º 15 i 16.

15. § 7, i (III-15), § 19, i (III-19), Fr. 32 pr. (IV-8); Fr. 38, § 17 (XLV-1); art. 1152 C. c.

16. Fr. 13, § 26 (XIX-1), Fr. 9 pr. (XXII-1), CC. 15, 16 (IV-32). Vegeu SS. 6 febrer 06, 24 març 09.

pugen més que el rebut en concepte de pena, el creditor encara pot demanar la diferència, per l'acció del contracte.<sup>17</sup> b) Que, obtinguda indemnització, no es pot demanar la pena.<sup>18</sup> I c) Que, en canvi, si la pena fos excessiva, comparada amb la quantia dels perjudicis, el jutge la podria moderar.<sup>19</sup>

QUAN S'INCORRE EN PENA. — Incorre en pena el deutor que, per causa imputable,<sup>20</sup> no compleix íntegrament l'obligació principal.<sup>21</sup> Per tal de determinar quan es té per incompleta una obligació, a l'efecte d'exigir pena, s'ha de distingir: si és obligació de no fer, la realització de l'acte prohibit fa incórrer en pena;<sup>22</sup> si consisteix en donar o en fer a data fixa, incorre irrevocablement en pena el deutor des que deixa passar el termini sense complir; encara que no sia morós, que no hagi estat requerit perquè compleixi o que mori abans del dia fixat;<sup>23</sup> i, si no es

17. Fr. 28 (XIX-1), Fr. Fr. 41, 42 (XVII-2); WINDSCHEID, II, p. 1, 118; POTHIER, 216; MAYNZ, II, 450, n. 19.

18. Vegeu, no res menys, el que s'ha dit a la n. 13.

19. POTHIER, 218 i ss.; les SS. 6 febrer 06, 24 març 09, 14 març i 31 oct. 22, que apliquen l'art. 1154 C. c.

20. Fr. 2, § 1, Fr. 4 pr., § 1 (II-11), Fr. 21, § 9, Fr. 23, §§ 1, 3 (IV-8), Fr. 69 (XLV-1); arg. Fr. 185 (L-17); SAVIGNY, *Obliq.*, II, 429. Podria exigir-se la pena encara que l'obligació quedés incompleta per causa no imputable al deutor, quan s'hagués estipulada per raó del fet o omissió en si mateixa — objectivament — Fr. Fr. 8, 77 (XLV-1), Fr. 22 pr. (IX-2), sense que s'hi oposin els Fr. Fr. 69, 103 (XLV-1), Fr. 1, § 9 (XLIV-7); SAVIGNY, II, 428.

21. Fr. 47 (XIX-1), Fr. 3, § 1, Fr. 5, § 4, Fr. 85, §§ 3, 6 (XLV-1); MAYNZ, II, 448 ff; WINDSCHEID, II, p. 1, 116; POTHIER, 224. Vegeu, en canvi, art. 1154 C. c.; MANRESA, VIII, 227 i ss.

22. Fr. 122, § 6 (XLV-1); POTHIER, 222.

23. C. 12 (VIII-38). Vegeu Fr. 23 pr. (IV-8), Fr. 9 (XXII-2), Fr. Fr. 8, 77, 115, § 2 (XLV-1).

fixà termini, passat un temps moderat o prudencial des que pogué complir i no ho féu.<sup>24</sup> Però es lliura de pena si compleix abans de la *litis contestatio* de la demanda del creditor reclamant-li el compliment.<sup>25</sup> L'incompliment parcial d'una obligació fa incórrer en tota la pena;<sup>26</sup> però, si hi ha mants deutors, ja des de l'origen, ja per successió del primitiu deutor, s'ha de distingir: si l'obligació principal és indivisible, la falta d'un fa incórrer en tota la pena, i aquesta es divideix entre tots — car la pena, *per se*, no fa indivisible l'obligació — sens perjudici del dret dels innocents, de reintegrar-se del culpable;<sup>27</sup> però, si l'obligació fos divisible, l'incompliment d'un obliga el culpable — no els altres — a pagar part de la pena.<sup>28</sup>

24. Fr. 21, § 12 (IV-8), Fr. 115, § 2 (XLV-1).

25. Fr. 21, § 12 (IV-8), Fr. 84 (XLV-1). Vegeu Fr. 52 (IV-8), Fr. 113 pr. (XLV-1); POTHIER, 223, 224.

26. Fr. 25, § 13 (X-2), Fr. 85, § 6 (XLV-1). Així passa amb les obligacions condicionals, Fr. 56 (XXV-1). En canvi, el dit art. 1154 C. c. i SS. 22 des. 08 (València) i 31 oct. 22.

27. Fr. 25, §§ 12, 13, 14, Fr. 44, § 5 (X-2), Fr. 4, § 1, Fr. 85, § 3 (XLV-1). Vegeu Fr. 3 pr., § 1, Fr. 131, § 1 (XLV-1); POTHIER, 224 i ss.; GIORGI, I, 311; MAYNZ, II, 452 i ss., proposa la correcció del Fr. 4, § 1 (XLV-1), la interpretació del qual ha estat causa de confusió en aquesta matèria.

28. Fr. 44, § 5 (X-2). Vegeu MAYNZ, II, 453, n. 33; SAVIGNY, *Obig.*, I, 259; POTHIER, 230 i ss. Respecte al cas d'haver-hi mants creditors, vegeu Fr. 2, § 7, Fr. 3, § 1 (XLV-1).

## CAPÍTOL XX

### JURAMENT PROMISSORI

#### § 331. Secció única

L'aplicació del jurament promissori, com a garantia del compliment de les obligacions, és deguda a la influència del D. C., que és el que el regula.<sup>1</sup>

QUI POT PRESTAR JURAMENT PROMISSORI. — No obliga els impúbers que el presten sense consentiment del pare.<sup>2</sup>

ACTES QUE NO ADMETEN JURAMENT. — No es pot jurar contracte contrari als bons costums.<sup>3</sup> A Catalunya està prohibit de fer retrodonacions d'heretaments i donacions a favor d'aquell en la potestat del qual s'està, sense observar els requisits legals, *encara*

1. X (11-24), cànons 1316 i ss. del C. de D. C. VEGUEZ CANCER, I, 3, n. 74; CORBELLA, 20 fi, 21, 541 i ss.; BROCA i AMELL, II, 153; O'CALLAGHAN, I, 407. Per D. R., D. (XII-2); IHERING, *Esp.*, I, 400, n. 349; SAVIGNY, *Sist.*, V, 337 i ss., 359. El C. c., art. 1260, el prohibeix i li nega eficàcia. El D. català el regula en les pragmàt. 1 i 2, tít. 4, ll. 4, vol. II. Hi havia, també, una R. provisió de 8 juny 1739 que derogà el C. c.

2. Cànons 14-16, *quest.* 5.<sup>a</sup>, caus. XXII, part II del D. de Gracià.

3. Càn. 19 fi, *quest.* 4, cau. XXII, part II, D. de Gracià; i no és obligatori segons el cap. 58, *in Sexto, de reg. jur.*

que es *juri guardar-ho*.<sup>4</sup> Tampoc no s'admet jurament en els contractes de mutu, dipòsit ni comanda;<sup>5</sup> però la dita prohibició no s'aplica als casos en què, per dret o costum, hagin de prestar jurament les dones casades que s'encarreguen d'obligacions alienes, ni als contractes dels menors púbers que deguin guardar inviolablement.<sup>6</sup>

Solia afegir-se jurament als compromisos, promeses de dot, compra-venda, donació i altres alienacions del domini; alienacions fetes per la dona, de béns dotals, donacions i renunciacions matrimonials, i alienació de finques emfitèutiques, per tal d'assegurar que no s'atorgaven en frau dels drets dominicals.

EFFECTES GENERALS DEL JURAMENT. — El jurament prestat al temps d'obligar-se s'ha de guardar i complir el promès, si es presta amb completa llibertat, discerniment, veritat i justícia; i no és obligatori el fet per força, per assegurar actes il·licits per Dret natural o pel civil ni el que perjudica o tendeix a perjudicar tercer.<sup>7</sup>

EFFECTES ESPECIALS DEL JURAMENT EFICAÇ. — Produeix obligació personal no transmissible als hereus. Així ho admetien els juristes i canonistes, malgrat la N. 48 de Justinià;<sup>8</sup> però el T. S. manté

4. Vegeu, respectivament, const. 1, tít. 2, ll. 5, vol. 1 (VIVES, II, 231, n. 4); i const. 2, tít. 4, ll. 5, vol. 1 (VIVES, II, 261, n. 3).

5. Prag. 1.<sup>a</sup> esm. a la n. 1.

6. Prag. 2.<sup>a</sup>, esm. a la n. 1. La N. 82, c. 11 i auth. *Decernit*, post C. 4, § 5 (II-56) prohibeixen que els àrbitres s'obliguin amb jurament.

7. Vegeu n.<sup>o</sup> 2, 3.

8. Fr. 10 en relació amb el Fr. 9, § 7 (XII-2); BROCA I AMELL, II, 155.

vegades ha exigit als hereus que demanessin la relació del jurament prestat pel seu causant, per tal de quedar-ne lliures.<sup>9</sup>

Els autors catalans li reconeixen eficàcia per tal de suplir la ignorància del dret — no la del fet —; per obligar-se a favor d'absents, dels que no intervenen en els contractes o els ignoren; per fer obligatòries relacions a les que el dret civil no atribueix eficàcia — p. e., cas de l'auth. *Sacramenta puberum* —; per donar eficàcia de donació al reconeixement d'un deute major que el real; per convalidar actes nuls — no prohibits per la llei ni viciats per dol o violència —, com alienacions de béns de menors i del fundo dotat;<sup>10</sup> per fer irrevocables les donacions que altrament es podrien revocar.<sup>11</sup> En canvi, el jurament no evita la prescripció, perquè ell mateix segueix la condició de l'acte que roborà. Les renunciacions jurades s'han d'interpretar limitant-les a l'expressat, no extenent-les a drets futurs.<sup>12</sup>

Diuen, també, els autors, que el jurament no violat pot dispensar-lo la persona a favor de la qual es prestà.<sup>13</sup>

EFFECTES ESPECIALS DEL JURAMENT AFEGIT A ACTES NO PERMESOS. — El D. C. resol dos casos: el pacte jurat de pagar interessos<sup>14</sup> que obliga a pa-

9. SS. 9 març 67, 22 febrer 79.

10. Avui es pot alienar el dot sense necessitat de jurament. Vegeu WINDSCHEID, I, p. 1, 339, 939 (f).

11. Vegeu § 308. La S. 11 març 76, fundada en el cap. 2 Sext (1-18), diu que el jurament fa obligatoris pactes prohibits pel dret civil.

12. Vegeu § 501.

13. Segons MIERES, el deute jurat, en general, no és compensable. Vegeu BROCA I AMELL, II, 157.

14. El cap. 6, X (II-24) no distingeix, però avui només podria aplicar-se als usuraris.

gar-los i tornar-los; i el pacte de no imposar gravamen a cosa donada en penyora, que obliga a pagar el deute, sense admetre compensació de fruits, per recobrar la cosa; però, recobrada, es pot fer la liquidació.<sup>15</sup>

JURAMENT APLICAT A ACTE IL·LÍCIT. — a) L'acte no s'ha de complir, si es jurà coneixent la seva il·licitud. b) Si s'ignorava el defecte i es pot complir lícitament, s'ha de fer així. c) Si es jurà acte lícit, creient-lo il·lícit, s'ha de complir i sofrir una penitència.<sup>16</sup>

JURAMENT DEFECTUÓS. — El viciat per força, dol, etc., no obliga; però s'ha de demanar al Tribunal eclesiàstic que el relaxi; perquè l'interessat no pot ésser jutge i part.

RELAXACIÓ. — En els casos que no es pot complir el jurament, per recaure en cosa il·lícita, o en què es pugui obtenir la dispensa per ésser defectuós, el que és demandat per tal que compleixi el contracte que jurà de complir, o bé el que vol demanar la cosa que jurà de no reclamar, han de demanar al Tribunal del Ordinari que els relaxi el jurament, allegant justa causa. Es rep informació sumària per justificar la petició, i, oft el fiscal, el Tribunal dispensa del jurament i imposa una pena per la facilitat en jurar.<sup>17</sup>

15. Cap. 7, x (11-24).

16. Cap. 18, x (11-24).

17. Vegeu BROCA I AMELL, II, 154, 155.

## CAPÍTOL XXI

### CONTRACTES DE GARANTIA REAL

#### § 332. Secció única

Aquests contractes tenen per objecte l'obligar una cosa determinada al compliment d'una obligació, constituent sobre ella un dret real que és accessori de l'obligació que assegurin. Són contractes d'aquesta mena el de penyora, d'hipoteca, de paga i senyal, sovint el de censal i el d'anticresi.

PENYORA. — Són *elements essencials* d'aquest contracte: el deute, la cosa obligada i el consentiment del propietari d'aquella; i, demés, per ésser *real* el contracte, és d'essència l'entrega de la cosa al creditor; requisit indispensable perquè aquest pugui contreure l'obligació essencial de tornar-la.<sup>1</sup> Per la qual cosa, el pacte de constituir penyora sense entrega material, no passa d'ésser un contracte preparatori que obliga a entregar la cosa; però, entretant, no produeix l'obligació derivada del vertader contracte de penyora.<sup>2</sup> Tanmateix, seria suficient l'entrega *brevi manu*, de la cosa que ja tingués el creditor en el seu poder.

1. És contracte real tant pel D. R. — § 4, 1 (III-14) — com pel C. c. — art. 1863, S. 11 juny 12 (Barcelona). Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 261, n. 2; POTHIER, *Peño*, 6; MAYNZ, II, 349.

2. Fr. 1 pr. (XIII-7); POTHIER, 9.

PACTES PROHIBITS. — Està prohibit, en la penyora, el pacte comissori o sia que, passat cert temps sense que el deutor pagui al creditor, aquest es pugui quedar la cosa empenyorada com a propietari;<sup>3</sup> però no ve comprès en la prohibició el pacte de què el creditor, vençut el deute, pugui fer la seva cosa, abonant al deutor el que aquesta ultrapassés en aquell moment, l'import del deute.<sup>4</sup>

OBLIGACIONS DEL CREDITOR. — L'obligació fonamental és la de tornar la cosa un cop cobrat íntegrament el crèdit;<sup>5</sup> de la qual en deriven la de conservar la cosa i la de rendir comptes dels fruits i despeses.

1.<sup>a</sup> *Conservació de la cosa.* — Retenint el creditor cosa aliena per contracte del que rep avantatge, segons les regles generals de les obligacions, ha de conservar-la amb la cura d'un diligent pare de família, responnent de dol i de *culpa levis*, amb l'especialitat de la *custòdia*; però no del cas fortuit.<sup>6</sup>

2.<sup>a</sup> *Restitució de la cosa empenyorada.* — Comprèn també els fruits *percepti et percipiendi*, els quals s'imputen en pagament del deute.<sup>7</sup> L'obligació de tornar la cosa no solament esdevé quan s'ha pagat el deute,

3. C. 3 (VIII-35); BROCA I AMELL, II, 260.

4. Fr. 16, § 9 (XX-1); POTHIER, 10.

5. Recordi's, però, el dret de seguir retenint la cosa empenyorada per deutes distints. § 207, n. 35. Els drets del creditor, derivats del real de penyora, estan exposats en el § 207; i les obligacions del deutor són les derivades del deute, segons sia sa naturalesa i pactes accessoris.

6. Fr. 13, § 1, Fr. Fr. 14, 22 pr., § 1, (XIII-7), Fr. 27 (XX-1), Fr. 23 (L-17), CC. 3, 5, 7, 8 (IV-24), C. 19 (VIII-14), § 4, 1 (III-14); POTHIER, 14 ff i ss., MANYE, II, 352.

7. Fr. 9, §§ 3, 4 (XIII-7), Fr. 13, § 4 (XXI-1), Fr. 6 pr. (XX-6), CC. 1, 3 (IV-24), C. 1 (VIII-28). Vegeu Fr. 50, § 1 (XXIII-3), S. 14 NOV. 08.

sinó en tots els casos que s'ha extingida del tot l'obligació del deutor per causa distinta del pagament.<sup>8</sup> El deutor també pot exigir que li torni la penyora el creditor que n'usés malament.<sup>9</sup> Si el creditor fos morós en tornar-la, sofriria les conseqüències de la móra.<sup>10</sup>

3.<sup>a</sup> Si ha arribat el cas de vendre la penyora per tal de fer efectiu el crèdit, el creditor ha de *rendir comptes*, i, en el seu cas, liquidar el deute, els interessos i les despeses, tornant l'excés;<sup>11</sup> i el creditor té acció personal per la part de crèdit que no hagi pogut cobrar-se amb el preu.<sup>12</sup>

Acció. — Per a exigir el compliment d'aquestes obligacions, el deutor té l'acció pignoratícia directa.<sup>13</sup> Com que la penyora es considera indivisible, si el deutor deixa mants hereus, cap d'ells no pot demanar la cosa empenyorada, encara que ell hagi pagada sa part de deute, mentre no estigui totalment extingit.<sup>14</sup> Aquesta acció no prescriu sinó a comptar de l'extinció del deute,<sup>15</sup> fora el cas d'interversió de possessió del creditor, i el de què la penyora hagi passada a altres mans.<sup>16</sup>

#### OBLIGACIONS DEL QUE DÓNA LA PENYORA. — Ha

8. Vegeu Fr. Fr. 10, 11 pr., §§ 1, 5 (XIII-7), Fr. Fr. 5, 6, 13 (XX-6), C. única (VIII-27).

9. Fr. 24, § 3 (XIII-7).

10. § 245. Respecte als interessos de demora del creditor pignoratíci, vegeu concretament el Fr. 7 (XIII-7).

11. Vegeu CC. 1, 3 (IV-24), Fr. 6, § 1 (XIII-6), Fr. 21, § 3 (XX-1); POTHIER, 17 ff. Vegeu § 207 i art. 46 Regl. 12 juny 09 referent a les cases d'empenyorament.

12. C. 3 (VIII-28).

13. D. (XIII-7), C. (IV-24); POTHIER, 19.

14. Vegeu n. 5.

15. Vegeu § 80, n. 3.

16. POTHIER, 23.

de fer que el creditor pugui tenir la cosa empenyorada i abonar-li les despeses. Faltaria el deutor o qui constituís la penyora, a la primera de les dites obligacions i es faria responsable en el cas d'evicció, si la cosa estés gravada o fos defectuosa, ignorant-ho el creditor.<sup>17</sup> Si el deutor tingués la cosa en precari o arrendament, i fos venuda per cobrar-se el creditor, aquell l'ha d'entregar al comprador.<sup>18</sup> L'obligació de pagar les despeses necessàries subsisteix encara que la cosa es perdés per causa no imputable al creditor;<sup>19</sup> i també les despeses útils, si subsisteixen.<sup>20</sup>

El creditor pot fer efectives les dites obligacions per l'acció pignoràcia contrària.<sup>21</sup> Si mor deixant mants hereus, cap d'ells pot alliberar la cosa, encara que hagi cobrada la seva part, si els altres no estan també pagats.<sup>22</sup>

CONTRACTE D'HIPOTECA. — Per D. R. és un pacte pretori, consensual;<sup>23</sup> però la legislació espanyola exigeix que consti en escriptura pública i que s'inscrigui al Registre de la Propietat.<sup>24</sup>

Son objecte és el de crear el dret real d'hipoteca sobre una cosa en garantia d'un deute del que hipo-

17. Fr. 1, § 2, Fr. 9 pr., Fr. 16, § 1, Fr. Fr. 32, 36 (XIII-7). Vegeu Fr. 22, § 4, h. t.; POTIER, 24 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 261, 263, n. 5; art. 1129 C. c., S. 6 oct. 08.

18. Fr. 22, § 3 (XIII-7).

19. Fr. 8 pr., § 1 (XIII-7), C. 6 (VIII-14). Vegeu Fr. 22, § 4 (XIII-7).

20. Fr. 25 (XIII-7).

21. Vegeu n. 13.

22. Vegeu Fr. 8, § 2, Fr. 11, § 4 (XIII-7), C. 6 (VIII-28), C. única fi (VIII-27).

23. Fr. 4 (XX-1); MAYNZ, II, 416.

24. Vegeu § 211, n.º 5 i ss. Respecte als pactes lícits que s'hi poden afegir i els que hi estan prohibits, § 209, n. 31; § 215, n. 18.

teca o d'altra persona. Si la finca hipotecada es perjudiqués per culpa o voluntat del seu propietari, i hi hagués fundada temença que la garantia esdevindrà insuficient, el creditor, provats aquells extrems, pot obtenir del tribunal que mani a aquest que faci o deixi de fer el convenient per tal d'evitar el dany; i, si el propietari encara persistís, es podria decretar l'administració judicial de la finca.<sup>25</sup> Fora d'això, vegeu l'exposició feta del dret real d'hipoteca.<sup>26</sup>

**PAGA I SENYAL, *arra*.** — El D. R. dóna el nom darrer a la cosa que una de dues parts contractants entrega a l'altra com a senyal d'haver-se perfeccionat un contracte i per assegurar indirectament son compliment.<sup>27</sup> Jurídicament la paga i senyal és una clàusula penal en forma de contracte innominat; perquè la pena estipulada pel cas d'incompliment, en lloc de prometre's, s'entrega.<sup>28</sup>

**EFFECTES.** — 1.<sup>o</sup> Si el contracte es compleix, la paga i senyal serveix de pagament a compte de l'obligació del que l'entregà, a menys que es tingués de pagar cosa distinta; car, en aquest cas, s'hauria de tornar aquella.<sup>29</sup> 2.<sup>o</sup> Si no es compleix per causa no

25. Art. 188 Regl. hipot. Vegeu, per analogia amb la penyor, Fr. 24, § 3 (XIII-7).

26. §§ 209 a 215.

27. Fr. 35 pr. (XVIII-1); MAYNZ, II, 455; SAVIGNY, *Oblig.*, II, 415. Vegeu el criteri de l'art. 1454 C. c.; MANRESA, X, 80; arts. 83, § 2 fi, 343 C. de c. No té la condició de paga i senyal ni fa irrevocable la venda, el dipòsit que es fa per prendre part en una subhasta. S. 19 abril 65. En canvi, la llei 7, tít. 5, Part. V, seguint el criteri romà, disposava que la paga i senyal feia ferma una venda. Vegeu SS. 11 abril 64, 13 març 99.

28. Vegeu MAYNZ, II, 457. Sobre un cas de compromís de venda amb paga i senyal, vegeu S. 6 juliol 12 (Madrid).

29. Fr. 11, § 6 (XIX-1).

imputable, v. gr., per *mutu dissens*, es torna la paga per la *conditio causa data, causa non secuta*.<sup>30</sup> 3.<sup>o</sup> Si no es compleix per causa imputable al que la donà, la perd.<sup>31</sup> 4.<sup>o</sup> Si és per causa imputable al que la rebé, l'ha de tornar i pagar altre tant al que li entregà.<sup>32</sup>

OBSERVACIONS. — 1.<sup>a</sup> La part no culpable d'incompliment sempre pot triar entre exigir el compliment del contracte o donar-lo per rescindit, quedant-se la paga i senyal. 2.<sup>a</sup> I, per consegüent, fora pacte en contrari,<sup>33</sup> el deutor no pot eximir-se de complir l'obligació conformant-se a perdre la paga i senyal; perquè aquesta serveix per refermar, i no per debilitar la força del contracte.<sup>34</sup>

ANTICRESI. — El pacte anticrètic, pel C. c., és consensual.<sup>35</sup> Son objecte és de constituir el dret real d'anticresi,<sup>36</sup> el qual permet de retenir la cosa obligada per cobrar-se amb els fruits, però no priva de reclamar el deute, d'una vegada, des que ha vençut.<sup>37</sup>

EL CENSAL, *per se*, no dona garantia real, però sol pactar-se que el deutor la donarà.<sup>38</sup>

30. Fr. 11, § 6 (XIX-1), Fr. 8 (XVIII-3), C. 2 (IV-45). Vegeu Fr. 17, § 5 (XIX-5).

31. Fr. 6 pr. (XVIII-3), C. 17 fi (IV-21), C. 1 (IV-54), Pr. al fi, 1 (III-23).

32. Pr. al fi, 1 (III-23), C. 17 fi (IV-21). Vegeu art. 1454 C. c.

33. Vegeu Fr. 8 (XVIII-3).

34. Vegeu SAVIGNY, *Oblig.*, lloc dit; MAYNZ, II, 457, n.<sup>o</sup> 12 i ss.; arg. Fr. 6 pr. (XVIII-3). Vegeu, per analogia, el que s'ha dit sobre la clàusula penal, § 330, n.<sup>o</sup> 10 i ss.

35. R. 15 març 09. El que s'obligà a entregar una cosa en anticresi, si no ho compleix, ha d'indemnitzar l'estipulant, segons la S. 16 oct. 16.

36. § 226.

37. S. 23 juny 08.

38. Vegeu § 225.

TÍTOL SEGON  
QUASI CONTRACTES

§ 333. Secció preliminar

*Quasi contractes* són fets lícits no contractuals que produeixen obligacions comparables a les derivades de contracte.<sup>1</sup> Dins la teoria que fa derivar de la voluntat tota mena d'obligacions, els quasi contractes es poden considerar fills d'una voluntat tàcita; ja que els fets que els produeixen són semblants a fets que originen contractes dels que deriven obligacions paral·leles. Les teories que donen poca d'importància a la voluntat fan derivar els quasi contractes directament de la llei.<sup>2</sup> D'aquí el nombre indefinit de quasi contractes que poden crear-se.<sup>3</sup>

A Catalunya regula els quasi contractes el D. R.<sup>4</sup> i pot afegir-s'hi el derivat de combinar els arts. 8, cas 7, amb el 19, 2.<sup>a</sup>, del C. p. Estudiarem aquest, la gestió de negocis, els provinents d'entrega d'una cosa sense causa lícita proporcionada, la comunitat de béns i els derivats de les relacions de veïnat.

1. Pr. 1 (III-27), Fr. 5, §§ 1-3 (XLIV-7); MAYNEZ, II, 509 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 126 i ss.; GIORGI, V, 1 i ss. Vegeu article 1887 C. c.; MANRESA, XII, 538 i ss.

2. Vegeu CASTAN, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXXVII, 286 i ss.; PELLA, IV, 420; *id.*, *Servidumbres*, 115.

3. La S. 8 gener 09 presenta un quasi contracte inominat d'assistir un malalt.

4. Aquest també parla del derivat de la *lex Rhodia de jactu*, que és mercantil i regeix el C. de c.

## CAPÍTOL I

### QUASI CONTRACTE DERIVAT DEL C. P.

#### § 334. Secció única

Quan, per evitar un mal major, es fa precis de perjudicar la propietat d'algú, no s'incorre en responsabilitat criminal;<sup>1</sup> però sí en responsabilitat civil a favor del perjudicat i a càrrec d'aquells en profit dels quals s'és causat el dany, a proporció dels perjudicis que se'ls han evitats, a judici del tribunal.<sup>2</sup>

1. Art. 8, n. 7, C. p.

2. Art. 19, 2.ª, C. p., que remet a lleis o reglaments especials per als casos d'ésser impossible de determinar, ni aproximadament, la responsabilitat de cada u; en el cas d'estendre's el benefici a l'Estat o a la major part d'una població; i sempre que s'hagués fet el dany amb assentiment de l'autoritat o dels seus agents.

## CAPÍTOL II

### GESTIÓ DE NEGOCIS

#### § 335. Secció primera

##### Sa naturalesa i requisits essencials

**NOCIÓ.** — La gestió de negocis és un quasi contracte que es produeix quan un — anomenat gestor —, sense haver-ne rebut encàrrec, gestiona útilment negoci d'altri, sabent que ho és, amb intenció eventual d'obligar-lo. El regula el D. R.<sup>1</sup> És comparable al contracte de mandat, el qual supleix, amb benefici de l'interessat i fins de la societat, en casos de mort, incapacitat o absència;<sup>2</sup> en el cas d'ésser invàlid o insuficient el poder, etc. Es diferencia essencialment del mandat en què falta l'encàrrec de l'interessat i fins la notícia de la gestió, d'on davallen diferències en les regles de dret aplicables a un i altre.<sup>3</sup> La intervenció en negocis aliens, en general, no la justifica més que l'abandó de l'interessat; però el D. R. fa aplicació d'aquest quasi contracte a casos distints, per tal de donar forma jurídica a obligacions

1. Vegeu § 1, 1 (III-27), D. (III-5), C. (II-19); MAYNZ, II, 311; WINDSCHEID, II, p. 2, 265; ARNDTS-SERAFINI, II, 277; SERAFINI, II, 206; GEORGI, V, 21 i ss.; PELLA, IV, 420. Vegeu, també, arts. 1888-1894 C. c.; MANRESA, XII, 544.

2. Fr. Fr. 1, 3 pr., § 5 (III-5), Fr. 5 pr. (XLIV-7).

3. Vegeu MANRESA, XII, 546 i ss.; CHIRONI, *Culpa extr.*, I, 452.

que no es poden desconèixer i que no troben lloc en altres relacions de dret.<sup>4</sup>

REQUISITS ESSENCIALS. — El primer és *el fet de gestionar sense mandat de l'interessat*<sup>5</sup> un o més negocis, sabent que són aliens;<sup>6</sup> però no obsta que el gestor també hi tingui interès.<sup>7</sup> El que gestionés amb ànim de lucrar-se ell, només podria reclamar a l'interessat allò en què la gestió l'hagués enriquit.<sup>8</sup> També es pot gestionar pel que només té un interès indirecte en l'assumpte; com en interès d'un mandatari, tutor, fiador, etc.; d'algú que hagi ratificada la gestió, etc.<sup>9</sup> En aquests casos resulta obligat al gestor el que té interès directe o el que li té indirecte, segons l'intenció d'aquell; i fins la gestió pot combinar-se amb la de mandat, donant lloc a una acció de mandat contra un dels interessats i a una de gestió de negocis contra l'altre.<sup>10</sup> Si es cregués de gestionar en favor d'una persona i l'interessat fos un altre, el quasi contracte es produeix amb el ver-

4. Vegeu Fr. Fr. 5 pr., 19, § 2, Fr. Fr. 26, 29, 30, 32, 46, § 1, Fr. 49 (III-5), Fr. 50, § 1 (V-3), Fr. 7 (XVI-1), Fr. 14, § 15 (XI-7), C. 2 (V-70), C. 3 (VIII-38), etc. Vegeu, també, S. 14 des. 16.

5. Si aquest ratifiqués la gestió, es convertiria en contracte de mandat, Fr. 60 (II-17); però Fr. 9 (III-5). Sobre la manera de concordar els dits fragments, vegeu ARNDT-SERAFINI, II, 281, n. 4.

6. Fr. 3 pr., §§ 1-3 (III-5). Vegeu n.º 13 i 14.

7. Fr. 6, § 4, Fr. 31, § 7, Fr. 40 (III-5); vegeu ARNDT-SERAFINI, II, 280, n. 2.

8. Fr. 6, § 3 (III-5); vegeu lleis 26, 29, tít. 12, Part. V; S. 28 des. 08; MANRESA, XII, 548.

9. Fr. 6, §§ 6, 9, 10 (III-5).

10. Fr. 3, § 11, Fr. Fr. 4, 21, § 3, Fr. Fr. 26, 28, 46, § 1 (III-5), Fr. 8, § 3 (XVII-1); vegeu § 2, I (III-27), CC. 3, 14 (II-19); art. 1890 C. c.; MANRESA, XII, 555 i ss.

tader interessat;<sup>11</sup> i, si el negoci resultés en profit del que es proposava el gestor i, demés, d'un altre, aqueix té acció contra tots dos.<sup>12</sup> En canvi, si el gestor cregués gestionar un negoci propi i no ho fos, no es produeix aquest quasi contracte, i no es podria reintegrar del bestret per l'acció *negotiorum gestorum*, sinó mitjançant el dret de retenció. Així passa a voltes en la possessió de bona fe, accessió, etc.<sup>13</sup> S'exceptua el que contracta creient de bona fe ésser hereu, sense ésser-ho, el qual adquireix una acció de gestió de negocis contrària;<sup>14</sup> i el propietari d'una cosa que no pot reivindicar de l'actual posseïdor perquè aquest l'hagi perduda o hi hagi adquirit un dret irrevocable, té l'acció de gestió de negocis per reclamar, del posseldor anterior, el preu que en tregué venent-la, per més que la vengués com a pròpia.<sup>15</sup>

El segon requisit és la *falta de mandat*. La gestió de negocis no la pot imposar la llei;<sup>16</sup> però no obsta el que s'obri per necessitat urgent, perquè es produeixi el quasi contracte.<sup>17</sup> En dir *sense mandat*, s'entén sense mandat *vàlid* suficient; car el que cregué erròniament haver rebut un encàrrec i el que el rebé, però ineficaç com a mandat, té acció de gestió de ne-

11. Fr. 5, § 1, Fr. 6, §§ 4, 8, 11, Fr. 45, § 2 (III-5), Fr. 14, § 1 (X-3).

12. Fr. 6, § 6, Fr. 31, § 1 (III-5).

13. Vegeu Fr. 6, § 4, Fr. 14, § 1, Fr. 29 pr. (X-2), Fr. 33 (XII-6), Fr. 14 (XLIV-4).

14. Fr. 49 fi (III-5). Vegeu Fr. 21, § 1, Fr. 50, § 1 (III-5); MAYNZ, II, 511, n. 7; 514. *Obs.*; SERAFINI, II, 207; ARNDTS-SERAFINI, II, 280, n. 2; POTHIER, *Benef.*, 265 i ss. Es refereixen a l'acció funerària els Fr. 14, § 11, i 32 pr. (XI-7).

15. Fr. 49 (III-5), C. 3 (III-32). Vegeu MAYNZ, II, 515.

16. Fr. 123 pr. (L-17).

17. Fr. 3, § 10 (III-5), C. 18 (II-19).

gocis.<sup>18</sup> Això exigeix que el gestor obri sense notícia de l'interessat, si és capaç d'atorgar poders; car, si ho sap i no s'hi oposa, resulta mandat tàcit,<sup>19</sup> i si, en assabentar-se'n, ho ratifica, es consideren actes de gestió de negocis els anteriors a la ratificació, i de mandat, els posteriors;<sup>20</sup> i si l'interessat s'oposa a la gestió, des d'aquell moment els actes del gestor no produeixen els efectes ni donen l'acció del quasi contracte,<sup>21</sup> i sols resta al gestor la de *in rem verso* per fer-se reintegrar de l'esmerçat, però només fins on l'interessat esdevingués enriquit per la gestió.<sup>22</sup>

Respecte a la subrogació del que paga per altri, en interès del creditor,<sup>23</sup> convé notar que l'acció de l'art. 1158 C. c. no prové de consentiment exprés ni presunt del deutor; car a aquest no li valdria, per lliurar-se de l'obligació envers el que paga, de contradir el pagament, en assabentar-se'n, ni li valdria d'allegar que la solució el perjudicà, contrari això darrer al Fr. 43 (III-5). Resulta, doncs, que l'obligació del C. c. deriva d'un fet: és una mena de quasi contracte real innominat. L'acció funerària també es dona per actes del gestor fins contra la voluntat de l'interessat.<sup>24</sup>

18. Fr. 5 pr., Fr. 19, § 2, Fr. Fr. 24, 32 pr. (III-5). Vegeu POTHIER, *Benef.*, 261.

19. Fr. 6, § 2, Fr. Fr. 18, 53 (XVII-1); arg. Fr. 16 (XIV-6), Fr. 60 (L-17), C. 6 (IV-35); vegeu art. 1158 C. c. i S. 28 des. 08

20. Fr. 6, §§ 9, 10, Fr. 9 (III-5), Fr. 60 (L-17), CC. 9, 19 (II-19). Vegeu C. 7, § 1 (IV-26); MAYNZ, II, 512, n. 12; article 1892 C. c., que no distingeix.

21. Fr. 6, § 2, Fr. 40 (XVII-1), C. 24 (II-19); MAYNZ, II, 512, n. 10.

22. Vegeu Fr. 14 (XII-6), Fr. 206 (L-17); MAYNZ, II, 289, n. 29; 512, n. 10; POTHIER, 263; art. 1158 C. c., S. 4 nov. 97.

23. Arts. 1159, 1209, 1210 C. c.; § 242, n.º 14 i ss.; MANRESA, VIII, 245 i ss., 411 i ss.

24. § 337, n. 3.

Si, de dos interessats, l'un s'oposa a la gestió i l'altre no, es produeix el quasi contracte quant al segon.<sup>25</sup>

El tercer requisit de la gestió de negocis és l'intenció d'obligar eventualment l'interessat: la gestió feta *animo donandi*, o sia sense intenció de fer-se reintegrar del que s'ha esmerçat en la gestió, no produeix quasi contracte, sinó donació.<sup>26</sup> La presumpció de voler-se reintegrar existeix sempre, fora dels casos en què es presten aliments a persones que, per la proximitat de parentiu, es pot creure el contrari; com a favor de fill, esposa, etc., i fins fillastre.

*Capacitat.* — El gestor, per obligar-se, necessita la capacitat corresponent als actes que celebra;<sup>27</sup> però l'interessat en el negoci, com que no s'obliga per acte voluntari propi, sinó pel fet,<sup>28</sup> encara que no tingui capacitat d'obrar, com el boig i l'impúber, se'l pot demandar per l'acció contrària; si bé aquesta té major o menor extensió segons els casos.<sup>29</sup>

25. Fr. 8, § 3 (v-3).

26. C. 1 fi (ii-19). Contenen aplicacions d'aquest principi els Fr. 27, § 1, Fr. 34 (iii-5), CC. 11, 13, 15 (ii-19), referents a aliments prestats *animo donandi* o no; Fr. 4 (iii-5), relatiu a fiança; C. 12 (ii-19), sobre pagament de deute. Vegeu POTHIER, 270 i ss.; art. 1894, § 1, C. c.; MANRESA, XII, 572 i ss.

27. Fr. 3, § 4 (iii-5); MAYNZ, II, 513, n.º 13, 14.

28. Vegeu § 27, n.º 3, 4.

29. Vegeu § 336, n.º 19-21.

## § 336. Secció segona

## Efectes de la gestió de negocis

Fora el que té d'especial aquest quasi contracte, se li poden aplicar les lleis relatives al mandat; i, per tant, el gestor de negocis s'obliga ell i pot obligar aquell pel qual gestiona.

OBLIGACIONS DEL GESTOR DE NEGOCIS. — 1.<sup>a</sup> Ha d'acabar el negoci començat, encara que, estant pendent, morís l'interessat.<sup>1</sup> En general, roman deslligat dels negocis de què voluntàriament no s'encarrega, encara que sien del mateix interessat del que en gestiona d'altres;<sup>2</sup> però, si per haver-se encarregat ell d'algun, ningú té cura dels altres, quedaria obligat a la gestió de tots.<sup>3</sup>

En la gestió, generalment, ha de posar-hi la cura d'un diligent pare de família;<sup>4</sup> però el que gestiona interessos del que ningú se'n cuidava, només respon de la culpa lata;<sup>5</sup> i, en canvi, respon del cas fortuït, que es considera, respectivament, *culpa* i *dolo determinatus*, el que obra en interès propi i el que s'arrisca

1. Fr. 21, § 2 (III-5); vegeu art. 1888 C. c.; MANRESA, XII, 548.

2. C. 20 (II-19).

3. Fr. 6, § 12 (III-5); vegeu POTHIER, *Benef.*, 273 i ss.  
4. § 1 fi, 1 (III-27), Fr. Fr. 8 pr., 23, 31, § 2 (III-5), C. 20 (II-19), C. 24 (IV-32); vegeu Fr. 21, § 3 (III-5), C. 22 (II-19); arts. 1889 i 1890, § 1, C. c. La S. 4 gener 94 declara responsable el gestor que no ha esmerçats els ingressos en pagaments preferents. Vegeu POTHIER, 374 i ss.

5. Fr. 3, § 9 (III-5).

en negocis perillosos que no feia l'interessat.<sup>6</sup> Si hi ha mants gestors, llurs responsabilitats no són solidàries, perquè neixen del fet de cada u.<sup>7</sup>

2.<sup>a</sup> Altra obligació del gestor és la de rendir comptes de la gestió.<sup>8</sup> És evident que la ratificació de la gestió, per l'interessat, no dispensa de la tal obligació, ja que igualment la té el mandatari; però la dita ratificació priva de poder deixar el negoci a compte del gestor.<sup>9</sup>

3.<sup>a</sup> Ha de tornar el cobrat, amb els fruits i interessos percebuts i poguts percebre.<sup>10</sup> Particularment és responsable del que ell mateix devia a l'interessat, amb els interessos des del venciment.<sup>11</sup> Per fer efectives aquestes obligacions, l'interessat té, contra el gestor, l'acció (directa) de gestió de negocis, que és personal i transmissible activament i passiva als hereus.<sup>12</sup>

OBLIGACIONS DE L'INTERESSAT EN EL NEGOCI. —  
Com les del mandant, són eventuais. L'interessat ha d'indemnitzar el gestor de les despeses necessàries i

6. Fr. 6, § 3, Fr. 11 (III-5). Vegeu art. 1891 C. c.; MANRESA, XII, 560 i ss.

7. Fr. 26 (III-5), POTHIER, 278 fi i ss. Entre mandatari hem vist que les responsabilitats són correal; i és digne de notar-se que, en un i altre cas, el C. c. adopta solucions oposades a les del D. R.; art. 1723 referent al mandat, i 1890, § 2, a la gestió, malgrat el que disposa l'art. 1137. Vegeu MANRESA, XII, 558 i ss. La S. 22 des. 03 declara que les obligacions derivades de quasi contracte no poden ésser mancomunades.

8. § 1, 1 (III-27), Fr. 2 (III-5).

9. POTHIER, 279 fi. Vegeu n. 17.

10. Fr. 6, § 2, Fr. 19, § 4, Fr. 31, § 3 (III-5).

11. Fr. 6, § 12, Fr. Fr. 8, 38 pr. (III-5), C. 24 (IV-32).

12. § 1, 1 (III-27), Fr. 2 (III-5); POTHIER, 279.

útils, o millor, del saldo negatiu dels comptes<sup>13</sup> amb els interessos,<sup>14</sup> i lliberar-lo de les obligacions contraetes en la gestió.<sup>15</sup> Però aquestes obligacions estan subordinades a la condició que el gestor hagi obrat útilment; és a dir, amb prudència, encara que, per causa que no li sia imputable, les despeses hagin esdevingudes inútils: p. e., si s'ha cremada una casa en què s'havien fetes obres.<sup>16</sup> En aquest cas, però, el gestor ha de demostrar la utilitat de la gestió; i, si no la prova, l'interessat pot deixar de compte el negoci, i no s'obliga sinó en el que la tal gestió l'hagués enriquit.<sup>17</sup> És de notar que les responsabilitats del gestor es poden compensar amb els guanys obtinguts;<sup>18</sup> i convé recordar que, com que les tals obligacions no provenen de fet voluntari de l'interessat, neixen encara que no tingui capacitat d'obrar; però, en aquest cas, la seva responsabilitat queda limitada al profit real i efectiu que n'obtingui, si és impúber o incapacitat.<sup>19</sup> A més, aquesta atenuació de responsabilitat es produeix sempre que falta la capa-

13. § 1, 1 (III-27), Fr. 31, § 7, Fr. Fr. 43, 45 pr. (III-5), CC. 3, 19 (II-19). El gestor, a diferència del posseïdor, pot reclamar les millores per acció. Fr. 6, § 3 (III-5); SERAPINI, II, 208; MAYNZ, II, 514; POTHIER, 280 i ss. Vegeu art. 1893 C. c.; MANRESA, XII, 564; SÁNCHEZ ROMAN, IV, 1020.

14. Fr. 19, § 4 (III-5), CC. 3, 18 (II-19).

15. Fr. 2 (III-5), Fr. 45, § 2 (XVII-1).

16. Fr. 10, § 1, Fr. 12, § 2, Fr. Fr. 22, 31 pr., 37, § 1 (III-5); MAYNZ, II, 513 fi.

17. Recordi's el que s'ha dit a la n. 9, respecte al cas que l'interessat ratifiqui la gestió. Quant als altres casos, vegeu Fr. Fr. 11 fi, 43 (III-45), Fr. 3, § 8, Fr. 5 pr., § 2 (XV-3). Vegeu, també, SS. 10 maig 02 i 28 des. 08.

18. Fr. 11 (III-5) esmentat, a diferència del que s'ha dit respecte al contracte de societat.

19. Fr. 3, § 5, Fr. Fr. 6 pr., 37 pr. (III-5), Fr. 46 (XLIV-7), C. 2 (II-19); però vegeu Fr. 21, § 1, relatiu a la gestió d'una herència.

citat en iniciar-se la gestió; encara que, en acabar-se, l'interessat fos capaç d'obligar-se,<sup>20</sup> i quan el gestor obra en profit propi.<sup>21</sup>

L'interessat sembla que també resta obligat envers els tercers amb els quals hagués contractat útilment el gestor, per analogia amb el que s'ha dit respecte al mandat.<sup>22</sup>

El gestor, prèvia rendició de comptes, pot fer efectius sos drets contra l'interessat per l'acció (contrària) *negotiorum gestorum*, que és personal, transmissible activament i passiva, i pot anar acompanyada, segons els casos, d'altres, com la de *in rem verso*, de *peculio*, *pro socio*, *familiae eriscundae*, etc., i del dret de retenció.<sup>23</sup>

20. Fr. 15 (III-5).

21. Vegeu § 335, n.º 13 i ss. i els casos d'accessió, especificació i reivindicació.

22. § 287. Vegeu Fr. 31 pr. (III-5), Fr. 66, § 3 (XXI-2); MAYNZ, II, 514, n. 29, el qual fa notar que el tercer podrà, en son cas, usar també de l'acció de *in rem verso*. Vegeu art. 1893 C. c.

23. MAYNZ, II, 514, n. 28; vegeu § 4, I (III-27).

## § 337. Secció tercera

## Casos especials de gestió de negocis

Hem vist<sup>1</sup> que el propietari d'una cosa que no la pot reivindicar per defecte de la mateixa cosa, té, a voltes, l'acció de gestió de negocis, per cobrar el preu que en tregué un posseïdor; i que el que gestiona negocis d'una herència, creient equivocadament d'ésser l'hereu, adquireix acció de gestió contra l'hereu veritable, per més que es pensés d'agenciar negoci propi.<sup>2</sup>

L'ACCIÓ FUNERÀRIA és una mena d'acció contrària *negotiorum gestorum* que correspon al que pagà les despeses d'enterrament, sense estar-hi obligat, contra el que tenia l'obligació de pagar-les; i té d'especial: 1.<sup>o</sup> Que es pot exercitar fins pels que creien estar obligats a la gestió i contra la voluntat del que havia de pagar-la;<sup>3</sup> i 2.<sup>o</sup> que constitueix un crèdit preferent als altres privilegiats.<sup>4</sup>

1. § 335. n. 15.

2. § 335. n. 14.

3. Fr. 12, §§ 2, 4, Fr. 14, § 1, Fr. Fr. 16, 30, 37 (XI-7), C. 4 (III-31), C. 3 (III-34), S. 18 gener 08. Vegeu S. 8 gener 09; art. 1894, § 2, C. c., que obliga a costejar l'enterrament a les persones que havien de prestar aliments al difunt, fins sense esperança de reintegrar-se'n; però sembla limitat als que li devien aliments legals, cosa que sintetitza la doctrina dels Fr. Fr. 28, 31 (XI-7); arg. art. 1924, 2.<sup>a</sup>, B., C. c. La C. 13 (II-19) distingeix explícitament entre despeses de malaltia, que no s'han de reintegrar; i despeses de funeral, i permet al marit que se'n reintegri del parent de la dona al que s'ha de restituir el dot.

4. Fr. 45 (XI-7), MAYNZ, II, 515. Vegeu art. 1924, 2.<sup>a</sup>, B. del C. c.

## CAPÍTOL III

### PAGAMENTS SENSE CAUSA LÍCITA SUFICIENT

#### § 338. Secció primera

##### Generalitats

El D. R. regula els quasi contractes derivats d'actes jurídics realitzats sense causa jurídica suficient.<sup>1</sup> La regla fonamental en la matèria deriva de què, jurídicament, un acte de la tal naturalesa no té raó d'ésser;<sup>2</sup> i el que, a virtut d'ell, rep alguna prestació, està obligat a tornar-la; perquè a ningú li és lícit d'enriquir-se en perjudici i amb injúria d'altri;<sup>3</sup> i, com que aquesta obligació no deriva de voluntat contractual, la llei la imposa com a quasi contracte.<sup>4</sup> Per aquest motiu es poden restituir transmissions de

1. S'ocupen d'aquests quasi contractes el D. (XII-4 a 7) i el C. (IV-5 a 7); MAYNZ, II, 517; GIORGI, V, 115; WINDSCHEID, II, p. 2, 229; ARNDTS-SERAFINI, II, 405. Vegeu § 278 relatiu a la causa dels contractes.

2. Fr. 1, § 3 (XII-7), Fr. 25 (XXV-2).

3. Vegeu Fr. 14 (XII-6), Fr. 17, § 4 fi (XIV-3), Fr. 206 (I-17); WINDSCHEID, lloc cit. Cal, però, aplicar les regles de l'enriquiment indegut, sens perjudici del principi que el que usa del seu dret no perjudica ningú. Vegeu § 288, n.º 12 i ss.; S. 24 juny 20.

4. § 1 fi, 1 (III-14), Fr. Fr. 14, 32, 66 (XII-6). L'enriquiment injust no consisteix purament a l'haver adquirit alguna cosa; sinó a què, mitjançant l'adquisició, s'hagi augmentat el patrimoni. Vegeu S. 22 oct. 94, relativa a préstec fet a menor; i S. 17 oct. 16, que declara que la compra de joies,

domini de coses materials,<sup>5</sup> simples tradicions,<sup>6</sup> constitució de dret real,<sup>7</sup> creació d'obligacions de tota mena,<sup>8</sup> compliment d'obligació ineficax o indeguda,<sup>9</sup> renúncia d'un dret o lliberació d'una obligació,<sup>10</sup> i, en general, tota prestació que, havent produït l'augment injust del patrimoni del que la rebé, sia susceptible d'ésser restituïda.<sup>11</sup> La forma de restitució al perjudicat variarà segons la naturalesa de la prestació; i pot donar per resultat de recobrar la cosa donada o entregada, o el document retingut indegudament, lliberar d'obligació o restablir l'extingida, etc.<sup>12</sup> La restitució ha de comprendre la cosa rebuda amb els fruits; i, no essent possible, la indemnització de danys i perjudicis; sense que, en cap cas, el deutor de bona fe estigui obligat a més d'allò en què es trobi enriquit per raó de l'assumpte, en ésser demandat.<sup>13</sup>

Aquests quasi contractes es produeixen : quan es

*per se*, més aviat és disminució del patrimoni que no pas augment. Vegeu WINDSCHEID, II, p. 2, 230, 231, 239; MARRASA, XII, 576 i ss.

5. Fr. 15, §§ 1, 2 (XII-6), Fr. 9, § 1 (XII-4), Fr. 6 (XXIV-1), Fr. 5, § 5 (XLIV-4). Havent tramès el domini, l'antic propietari no podria usar l'acció reivindicatòria.

6. Fr. 60 (XII-6).

7. Fr. Fr. 12, 65, § 7 (XII-6).

8. Fr. 7 pr. (XII-4), Fr. Fr. 31, 47 (XII-6), Fr. 1 pr., §§ 1, 3 (XII-7), Fr. 5, § 1 (XIX-1), Fr. 76 (XXIII-3), Fr. 2, § 4 (XXXIX-5), C. 4 (IV-6), CC. 7, 14, § 2 (IV-30); vegeu S. A. B., *Rev. Jur. de Cat.*, v, 801, confirmada pel T. S. en S. 12 juliol 99.

9. C. única (II-5), C. 25 (VIII-43). Vegeu els casos en què s'aplica la *condictio indebiti*, § 341.

10. Fr. Fr. 4, 10 (XII-4), Fr. 3 al pr. (XII-7). Vegeu l'acció *non numerata pecunia*, § 298.

11. Vegeu MAYNZ, II, 518, n. 8.

12. Fr. Fr. 4, 7 pr. fi, 9, § 1, Fr. 10 (XII-4), Fr. Fr. 12, 15, §§ 1, 2, Fr. Fr. 47, 66 (XII-6), Fr. 1 pr. (XII-7), Fr. 5 pr. (XIX-1), Fr. 2, § 4 (XXXIX-5), Fr. 5, § 5 (XLIV-4), C. única (II-5), C. 4 (IV-6), C. 7 (IV-30).

13. Paràgrafs següents.

contracta sense causa, el que dóna lloc a la *condictio sine causa*; quan es paga el que no es devia — *condictio indebiti* —; quan un s'obliga per causa immoral o injusta — *condictio ob turpem vel injustam causam* —; i quan es contracta en previsió d'una causa que no reïx — *condictio causa data, causa non secuta*.

## § 339. Secció segona

## Condictio sine causa

Aquest quasi contracte permet de recobrar allò que s'ha pagat sense causa jurídica suficient; i s'aplica, no solament als casos en què algú paga sense cap mena de causa; com si, per simulació, falsedat, error o altre vici del consentiment, no existeix vertader contracte que motivi el pagament;<sup>1</sup> sinó, també, si la causa presumpta és inexistent per impossible, nulla o prohibida;<sup>2</sup> si ha deixada d'existir o d'ésser eficaç;<sup>3</sup> i si algú s'és enriquit amb una cosa aliena consumint-la o alienant-la o consumint injustament els fruits.<sup>4</sup> L'efecte de l'acció és de recobrar la cosa que el demandat posseeix de bona fe, però sense causa; i, si no fos

1. Vegeu, al § 276, els vicis del consentiment; al § 42, els actes simulats; i, concretament, els Fr. Fr. 18, 32 (XII-1), Fr. Fr. 1 pr., 3 (XII-7), Fr. 57 pr. (XVIII-1), Fr. 7 (XVIII-4); SS. 26 maig 66, 5 des. 96, 1 abril 97, 16 juny 04, 12 abril 16, 11 des. 18; ARNDTS-SERAFINI, II, 419; MAYNZ, II, 168, n. 11; 530, n. 49. Respecte a l'error en la causa, § 278; i a la falsa causa, S. 1 abril 97.

2. Fr. 23 en relació amb el 22 (XVIII-1), Fr. 29 (XII-6), Fr. 1 (XII-7), Fr. 16 pr. (XVIII-1), Fr. 6 (XXIV-1), C. 1 (I-4), C. 4 (VIII-37).

3. Fr. 5, §§ 1, 2 (VII-5), Fr. 4, § 1, Fr. 12 fi (XII-1), Fr. Fr. 1, 2, 4 (XII-7), Fr. 9 pr., § 1, Fr. 30 pr. (XXIII-3), C. 15 (V-3), C. 2 (IV-9), C. 25 (VIII-43), C. 2 (VIII-55).

4. Fr. 4, § 2 (X-1), Fr. Fr. 23, 32 (XII-1), Fr. 15, § 1, Fr. Fr. 46, 55 (XII-6), Fr. 30 pr. (XIX-1), Fr. 34, § 2 (XLIV-7), Fr. 25, § 1 (XLVII-2), C. 12, § 1 (III-31), C. 16 (V-71), C. 22, § 6 (VI-30). Vegeu MAYNZ, II, 532, 533, n.º 52-57. Dels textos esmentats es desprèn que hi ha casos en què, a més de la *condictio sine causa*, que és la general, poden aplicar-s'hi mantes de les altres condicions o bé *causam datorum*, que són com a casos particulars de la primera.

possible, obtenir ço en què s'hagués enriquit. Convé recordar que la falsedat de la causa expressada no anul·la el contracte que en té una de vertadera.<sup>5</sup>

5. § 278, n. 12.

## § 340. Secció tercera

**Condictio causa data causa non secuta**

Serveix al que féu una prestació onerosa en consideració a una altra de recíproca o a una causa futura<sup>1</sup> lícita.<sup>2</sup> Es comprèn, pel que s'ha dit, que no es refereix ni s'aplica al donat a títol gratuït sense modo ni condició.<sup>3</sup> S'aplica, doncs : als contractes innominats quan hi ha lloc al *jus poenitendi*;<sup>4</sup> al mandat i a la gestió de negocis, quan el mandatari o gestor reben alguna cosa per realitzar un acte que no poden celebrar : p. e., per falta de consentiment de l'altre interessat;<sup>5</sup> a les donacions i llegats *sub modo*, si aquest no es compleix;<sup>6</sup> al dot i altres donacions per causa de matrimoni, si no es celebra vàlidament;<sup>7</sup> a les *mortis causa*, si el donatari premor al donador o aquest sobreviu a l'accident posat per condició;<sup>8</sup>

1. Fr. 52 (XII-6); MAYNZ, II, 521, n. 15.

2. Fr. 1, § 1 (XII-4) i tot el títol; Fr. 65, § 4 (XII-6). Convé tenir present que no són sols les causes dels contractes sinagmàtics les que permeten la restitució; i que la rescissió derivada d'aquesta *condictio* el D. R. l'aplica als contractes innominats, i no als altres bilaterals : als quals, no res menys, l'ha estesa l'art. 1124 C. c., § 280.

3. Fr. 3, § 7 fi (XII-4), Fr. 2, § 7, Fr. 3 (XXXIX-5), C. 25 (II-4). Vegeu Fr. 3, § 7 al pr. (XII-4), Fr. 39 (XXXIX-6), CC. 6, 7 (IV-6).

4. § 296; MAYNZ, II, 519, n.º 4 i 5; SERAFINI, II, 178, només aplica a aquest cas la *condictio*.

5. Fr. 14 (XII-4). Vegeu Fr. 38, § 1 (XLVI-3).

6. Vegeu §§ 309 i 472.

7. Fr. Fr. 6-10 (XII-4), Fr. 10 (XXIII-1), Fr. 27 (XXXIII-2), C. 1 (IV-6), CC. 15, 16 (V-3).

8. Fr. 12 (XII-4), Fr. 18 pr., § 1, Fr. 31, §§ 3, 4, Fr. 39 (XXXIX-6).

a les transaccions, si són nul·les o si una de les parts en prescindeix i usa de les accions transigides, i l'altra vol recobrar allò que s'ha pagat en compliment de la transacció;<sup>9</sup> per demanar la restitució del títol d'un crèdit ja pagat o al que pugui oposar-se l'excepció *non numerata pecunia*;<sup>10</sup> en un cas d'haver-se pagat alguna cosa en compliment d'una obligació que resulta ineficax;<sup>11</sup> i a altres casos similars.<sup>12</sup>

En general, qualsevol que sia el motiu pel qual no existeixi la causa, es pot repetir la prestació;<sup>13</sup> però, quan aquesta es féu en consideració a altra prestació recíproca o a un fi que no s'obté, i el que no compleix féu el possible per tal de complir i no ho aconseguí per culpa de l'altra part<sup>14</sup> o per altra causa que no li sia imputable, no ha de tornar res.<sup>15</sup>

9. Fr. Fr. 1 pr., 3 pr. (XII-4), Fr. 23, §§ 2, 3 (XVI-2).

10. CC. 2, 4 (IV-9), CC. 7, 14, § 2 (IV-30).

11. Fr. 1, § 1, Fr. Fr. 2, 4 (XII-4), Fr. 65 pr., § 3 (XII-6), Fr. 3, § 5 (XXXVII-6).

12. Fr. Fr. 1 pr., 2-5, 11, 13 (XII-4), CC. 4-6, 9 (IV-6).

13. Fr. 1, § 1, Fr. Fr. 2, 3, § 5, Fr. Fr. 6-8, 13, 16 (XII-4) i altres referents a matrimoni no celebrat.

14. Arg. C. 15 (V-3), CC. 8, 11 (IV-6); § 296 referent als contractes innominats; i, en canvi, Fr. 2, § 7, Fr. 3 (XXXIX-5) sobre donació *sub modo*.

15. Fr. 3, § 3 (XII-4), C. 10 (IV-6); MAYRZ, II, 521, n.º 15-18; *id. id.*, 439, n. 15.

## § 341. Secció quarta

## Condictio indebiti

Permet de recobrar el pagat per error de fet en compliment d'una obligació que no s'havia de complir.<sup>1</sup> L'obligació derivada d'aquest quasi contracte és semblant a la que produeix el contracte de mutu, i per això se l'anomena *promutu*.

REQUISITS ESSENCIALS. — Perquè es produïxi aquest quasi contracte, es necessita : 1.<sup>a</sup> Un pagament, és a dir, una dació o fet realitzat amb intent de complir una obligació anterior;<sup>2</sup> i el fet ha de tenir els requisits d'un pagament eficaç en si mateix.<sup>3</sup>

2.<sup>a</sup> El que demanda la restitució ha de demos-

1. D. (XII-6), C. (IV-5). Vegeu especialment els Fr. 1 (XX-6), Fr. 5, § 3 (XLIV-7), § 6, 1 (III-27), § 1, 1 (III-14); MAYNZ, II, 522; 523, n. 1; POTHIER, *Benef.*, 100; ARNDTS-SERAFINI, II, 408; arts. 1895-1904 C. c., especialment l'excepció de l'art. 1899; S. 22 des. 03.

2. No, dació sense causa, amb falsa causa o *domandi animo*. Fr. Fr. 52, 65, § 2 (XII-2), Fr. 47 (XXXVIII-1), Fr. 29 pr. (XXXIX-5), Fr. 12 pr. (XLVI-2), Fr. Fr. 53, 82 (L-17), C. 9 pr. (IV-6). Vegeu, per analogia, Fr. 2, § 7, Fr. 3 (XXXIX-5). Segons el Fr. 32, § 2 (XII-6), la dona que es dota creient-s'hi obligada, no pot repetir el dot; perquè, a falta d'obligació jurídica, existeix la d'afecció natural; i el mateix, el que, per motiu de pietat, paga enterrament, Fr. 14, § 7 (XI-7); aliments, etc. Recordem, demés, l'obligació de tornar allò amb què s'hagués enriquit el que rep quelcom de bona fe, ARNDTS-SERAFINI, II, 410; però, vegeu *id.*, *id.*, 414, n. 10.

3. Vegeu § 242. No produiria la *condictio* el lliurament per causa distinta de complir una obligació. Fr. 65, § 2 (XII-6); MAYNZ, 523, n.º 3, 5; *id.*, *id.*, 530, n.º 45, 46; SS. 18 nov. 68, 15 març 71; MANRESA, XII, 576 i ss.

trar que pagà i que no tenia obligació de fer-ho<sup>4</sup>: sia per no existir obligació o ésser nul·la des del seu origen;<sup>5</sup> per no haver oposada excepció que ignorava que existís,<sup>6</sup> i que no deixés obligació natural<sup>7</sup> ni de consciència;<sup>8</sup> per estar pendent de condició o terme incert<sup>9</sup> (car el pagat abans del dia cert pactat no es pot repetir, perquè el deute era vertader, encara que no exigible);<sup>10</sup> per no ésser el deutor el que pagà,<sup>11</sup> o creditor capaç d'alienar el que cobrà;<sup>12</sup> per pagar cosa major o distinta de la deguda<sup>13</sup> o complir-se com a

4. Fr. 25 pr. (XXII-3); però els menors, les dones i les persones ignorants, per D. R., no necessiten provar que el pagament fou indegut; car, si afirmen que no devien res al que rebé la prestació, és aquest el que ha de provar el crèdit, Fr. 25, §§ 1 i 2 (XXII-3); ARDINTS-SHRAFINI, II, 413, n. 9. Vegeu art. 1900 C. c.

5. § 1, 1 (III-14), Fr. 2, § 1, Fr. 26, § 3, Fr. Fr. 37, 41, 43, 54 (XII-6), Fr. 16 pr. (XVIII-1), Fr. 7 (XVIII-4); vegeu Fr. 9, § 1 (XII-4), Fr. 66 fi (XLVI-3), C. 5 (III-31).

6. Fr. 2, § 1, Fr. 26, §§ 3, 7, Fr. Fr. 40 pr. 43, 38 (XII-6). Aquest últim Fr. és cèlebre per les dificultats que presenta la seva interpretació i la multitud d'hipòtesis per explicar-lo. Fr. 10, § 1 (XVI-2). Vegeu Fr. 30 (XII-6). El Fr. 40 pr. (XII-6) distingeix segons la mena d'excepció. MAYNZ, II, 524, n. 7.

7. És regla coneguda que no es pot repetir el pagat en compliment d'obligació natural, Fr. 3, § 7 (II-2), Fr. 19 pr., Fr. 38, §§ 1, 2, Fr. Fr. 41, 51, 59, 60 pr. (XII-6), Fr. 9, § 4 (XIV-6); MAYNZ, II, 529, n. 43.

8. Vegeu Fr. Fr. 11, 26 pr., 32, § 2 (XII-6), Fr. 5, § 14 (XXV-3), CC. 11, 15 (II-19), C. 2 (VI-42).

9. Fr. Fr. 16, 18, 48, 56, 60 (XII-6), Fr. 32, § 1 (XXXI). Vegeu art. 1126, § 2, C. c.

10. Fr. Fr. 10, 17, 18 (XII-6); vegeu § 1, 1 (III-14), Fr. 1, § 1 (XXXV-1).

11. No obsta que el vertader creditor cobrés de bona fe, Fr. 19, §§ 1, 2, Fr. 65, § 9 (XII-6), C. 2 (IV-5); CANCER, I, 2, n.º 64-66.

12. Fr. 6, §§ 1, 2, Fr. Fr. 22 pr., 65, § 9 (XII-6), C. 8 (IV-5); vegeu Fr. 12, § 1, Fr. 13 (XLVI-2), Fr. 66 (XLVI-3).

13. Fr. Fr. 7, 22, § 1, Fr. 26, §§ 4-6, Fr. 40, § 1 (XII-6), Fr. 3 (XII-7).

pura una obligació genèrica o alternativa;<sup>14</sup> o per estar extingida l'obligació.<sup>15</sup>

3.<sup>7</sup> Que demostrï haver pagat amb error, és a dir, creient que tenia obligació de fer-ho; car, altrament, es presum que féu donació.<sup>16</sup> Però Justinià resolgué que es podia repetir el pagat dubtant si es devia, i que no es presum que es pagui per via de transacció.<sup>17</sup> És qüestió molt discutida si l'error de dret autoritza la *condictio indebiti*, sobretot si és excusable; i sembla més fundada la solució negativa.<sup>18</sup>

Encara que no és per virtut d'aquest quasi con-

14. Fr. 19, § 3, Fr. 26, § 3, Fr. 32, § 3 (XII-6), C. 10 (IV-5). El Fr. 19 (XXXI), que sembla contrari, deu referir-se a pagament fet amb error de dret. Si es paguen dues coses degudes alternativament, se'n pot reclamar una: el Fr. 26 esmentat dona el dret d'elecció al que la rebé, el 32 esmentat la dona al que pagà; i aquesta és la solució adoptada per la dita C. 10.

15. Per exemple, per haver-la pagada un altre deutor correïal o un fiador, Fr. 19, § 4, Fr. Fr. 20, 21, 25, 67, § 2 (XII-6). Alguns d'aquests textos tracten del cas que dos deutors paguin simultàniament tot el deute cadascú. Vegeu MAYNZ, II, 524; POTHIER, *Benef.*, 104 i ss.

16. Fr. 1, § 1, Fr. Fr. 24, 26, §§ 3, 8, Fr. 50 (XII-6), Fr. 47 fi (XXXVIII-1), Fr. 29 pr. (XXXIX-5), Fr. Fr. 53, 82 (I-17) CC. 1, 9 pr. (IV-5). Vegeu art. 1900 C. c. i la presumpció de l'art. 1901, contrària a la del D. R. Respecte a Tortosa, CORBELLA, 272.

17. C. 11 (IV-5). Aquest cas de consciència dubtosa el D. R. el resol en sentit contrari d'altre referent a la bona o mala fe en la possessió, § 104, n. 7. Vegeu Fr. 41, § 1 (I-17). Amb més motiu es pot repetir el pagat amb protesta, Fr. 2 pr. (XII-6); ARNDTS-SERAFINI, II, 413, n. 8. La reserva, tanmateix, no aprofita al que pagà el que sabia que no devia, S. 20 març 11, perquè *non valet protestatio facta contraria*, § 57, n. 6.

18. C. 10 (I-18), CC. 6, 7 (IV-5); però Fr. 1 pr. (XXIV-6). Vegeu POTHIER, *Benef.*, 111; MAYNZ, II, 525, 533; SAVIGNY, *Sist.*, II, 395, 451; VINNI, *Selec.*, 151. L'art. 1895 C. c. no distingeix la mena d'error que cal; però sol entendre's que es refereix només al de fet, MANRESA, XII, 378 i ss.; SÁNCHEZ ROMAN, IV, 1021, que combat el criteri susdit del C. c.

tracte, car no cal que es pagui per error, és evident que es pot repetir el pagat en compliment de contracte nul o prohibit per la llei; car en altre cas vindria a ésser inútil i ineficaç la prohibició legal; com si es tracta de certs deutes de joc, transacció sobre aliments, donacions excessives no insinuades, entre consorts, etc.<sup>19</sup>

Pot usar de la *condictio indebiti* el que ha pagat personalment<sup>20</sup> o per representant;<sup>21</sup> l'hereu, pel que pagà el difunt,<sup>22</sup> i el que equivocadament es creia hereu.<sup>23</sup> La *condictio* s'ha de dirigir contra el que ha rebut el pagament per si o per tercer, al qual ha encarregada la cobrança o que l'ha ratificada<sup>24</sup> i contra el seu hereu,<sup>25</sup> encara que hagués cobrat de bona fe.<sup>26</sup>

L'objecte de la *condictio* és de recobrar el que s'ha

19. Vegeu MAYNZ, II, 526, n.º 19, 20; S. 14 juny 20, referent a préstec usurari, etc. El cost. 10, rúb. 2, ll. IV C. de T., permet de repetir el que s'ha pagat pel furios i pel menor amb curador, sense autorització d'aquest.

20. El deutor, únic o correal, el fiador, Fr. 19, § 4, Fr. Fr. 20, 21, 25, 36, § 3, Fr. 47 (XII-6).

21. Fr. 6 pr., § 3, Fr. Fr. 46, 57 pr. (XII-6). És indiferent que el que paga fos amo de la cosa, a l'efecte de tenir-li de tornar; car, si no ho fos, n'hauria de respondre al propietari, al qual no se li pot tornar directament, S. 22 des. 03.

22. Fr. 12 (XII-6), C. 6 (IV-6).

23. Fr. 2, § 1, Fr. Fr. 3-5 (XII-6); POTHIER, 112 i ss.

24. § 6, 1 (III-27), Fr. 6, § 9 (III-5), Fr. 14 (XII-4), Fr. 6, §§ 1, 2, Fr. 57, § 1 (XII-6), Fr. 80, § 5 (XLVII-2), Fr. 180 (I-17). Vegeu Fr. 49 (XII-6); POTHIER, 114.

25. En general no es dona sinó entre el que paga i el que cobra; i no contra aquell al qual el que cobra hagués transferida la cosa cobrada. S. 11 juny 13 (Barcelona); CANCER, I, 2, n. 64. Vegeu art. 1085 C. c. i Fr. 11, § 23 (XXXII).

26. Fr. Fr. 19, 37 (XII-6); MAYNZ, II, 527, n. 29; S. 22 des. 03 (Madrid), la qual declara que les obligacions procedents de quasi contracte no poden ésser mancomunades; sinó que, essent a càrrec de diversos, són solidàries; però vegeu el dit al § 336, n. 7, referent a la gestió de negocis.

pagat, *cum omni causa*; o bé pagar altre tant si la cosa és fungible i s'és consumida o la prestació consisteix en serveis; però el que cobrà de bona fe només ha de tornar allò en què s'hi hagués enriquit al temps de reclamar-li.<sup>27</sup>

L'ésser aplicable la *condictio indebiti* a un cas de cobrança indeguda, no priva de l'exercici de l'acció penal a què pogués donar lloc el fet del que cobra.<sup>28</sup>

27. Fr. Fr. 6, 65, §§ 5-8 (XII-6). Vegeu Fr. 7 pr. (XXIV-1), Fr. 39 (XXXIX-6). Aquest límit de responsabilitat es combina amb les regles de la possessió de bona i de mala fe, per tal de determinar els drets i obligacions del deutor relatives als fruits, millores, *periculum* i *commodum*, etc. Vegeu MAYNZ, II, 528, n.º 32 i ss.; POTHIER, 115; arts. 1896-1898 C. c.; MANRESA, XII, 584 i ss.

28. SS. Sala 2.ª Trib. Supr. 24 oct. 01, 14 maig 04. Vegeu § 342, n. 4, cap al fi.

§ 342. Secció cinquena

**Condictio ob turpem vel ob injustam causam**

Aquesta acció<sup>1</sup> permet de recobrar el que es donà o desfer el que es féu per causa que es demostrí<sup>2</sup> que és immoral o injusta pel que ho rebé, i no pel que pagà.<sup>3</sup> Comprèn els casos d'haver donat o fet qualcom, per tal que l'afavorit fes el que la llei li prohibia o li manava, o s'abstingués de fer el que no podia o ja estava fet: p. e., remunerar el jutge perquè fallés en justícia; o altra persona perquè s'abstingui de cometre delictes; o perquè sia declarat inútil per al servei militar el que té defecte físic suficient, etc. Per l'èxit de la *condictio*, és indiferent que s'arribi a realitzar l'acte immoral o injust.<sup>4</sup> Quan, en canvi, la causa és injusta pel que paga, no pot repetir el que ha pagat, tant si és immoral com no, pel que cobra; perquè és millor la condició del que posseeix; per exemple, si es paga perquè es cometí un delictes, per prostitució,

1. D. (XII-5), C. (IV-9); MAYNZ, II, 521; ARNDTS-SERAFINI, II, 418; Fr. 6 (XII-5).

2. S. 26 gener 1900.

3. Fr. 4, § 2 (XII-5); n. 5.

4. Fr. 1 pr., §§ 1, 2, Fr. 4, §§ 2, 4, Fr. Fr. 5, 6, 9 (XII-5), C. 3 (IV-7); MAYNZ, lloc citat; SS. 24 juny 98, 26 gener 1900, 18 juny i 13 juliol 04, 8 gener 19; S. A. B. 27 gener 99 (Sala 1<sup>a</sup>, Rel. PLA; *Rev. Jur. de Cat.*, v, 801) confirmada per S. del T. S. 12 juliol 99. Vegeu § 277 en relació amb el 241, n. 15; § 44, sobre condicions immorals. L'ús de la *condictio* no priva d'exercitar l'acció criminal, Fr. 2, § 2 (XII-5), Fr. 9 (XLIX-14); § 341, n. 28. Vegeu arts. 1305, 1306 C. c.; *Rev. Jur. de Cat.*, v, 809; S. 21 oct. 19, referent a obligacions exigibles pel mandant al mandatari, derivades de mandat per causa il·lícita.

per obtenir sentència injusta, etc.<sup>5</sup> La restitució comprèn la cosa amb els fruits,<sup>6</sup> estimant-se la cosa per la major valor assolida, encara que sia inferior al temps de la demanda.<sup>7</sup>

5. Fr. Fr. 3, 4 pr., §§ 1, 3, 4. Fr. 8 (xii-6), Fr. 5, § 1 (iii-6), CC. 2, 5 (iv-7). Vegeu arts. 1305, 1306, 1798 C. c.; SS. 26 gener 1900, 6 maig 02.

6. Fr. 4, § 1 (xii-1). En D. R. no es podien demanar interessos, perquè la reclamació es feia per una *condictio certii*, MAYNZ, II, 522.

7. Fr. Fr. 3, 8, § 1 (xiii-1), Fr. 29 (xxv-2); MAYNZ, II, 533, n. 59. Vegeu art. 1301, n. 4, C. c., que, segons SÁNCHEZ ROMAN, IV, 231, 232, és aplicable als contractes amb causa falsa de l'art. 1276; i no als que la tenen il·lícita o inexistent, del 1275.

CAPÍTOL IV  
COMUNITAT DE BÉNS

§ 343. Secció primera

Estat d'indivisió

La comunitat de béns pot provenir de contracte i sorgir incidentalment, *communio incidens*, com en el cas d'herència, havent-hi mants hereus. En el segon cas, per tal de regular les relacions entre els comuns, referents a l'administració de l'indivís i a la divisió de la cosa, la llei la considera un quasi contracte semblant al contracte de societat, i li aplica les mateixes regles, tal com li sien aplicables, ja que la dissolució de la societat és més limitada que la divisió del condomini.

Les regles d'aquest quasi contracte tenen una aplicació extensiva; car, com a supletòries, es poden invocar en la comunitat contractual, en el que els interessats no haguessin pactat; i, en canvi, el testador que deixa mants hereus, sense dividir-los el patrimoni, pot donar regles per a l'administració i la divisió, les quals s'hauran d'aplicar amb preferència a les de la llei, no essent contràries a disposicions prohibitives de la mateixa llei.<sup>1</sup>

1. Vegeu § 3, I (III-27), § 5, I (IV-17), § 20, I (IV-20), D. (X-3), C. (III-37 i 38); MAYNZ, II, 535; ARNDTS-SERAFINI, II, 354; WINDSCHEID, II, p. 2, 333; POTHIER, *Société*, 84; art. 392, § 2, C. c.; MANRESA, III, 351, 362.

Els condòminos tenen, sobre la cosa indivisa, les facultats del propietari;<sup>2</sup> però, com que han d'harmonitzar-se per tal que puguin exercitar-se en pau, sorgeixen relacions que pertanyen a la categoria de les obligacions, i tenen analogia amb les derivades del contracte de societat, perquè tota societat té més o menys de condòmini, encara que no tot condòmini sia societat.<sup>3</sup>

Per a estudiar aquest quasi contracte, es pot prendre com a tipus el condòmini de coses materials o de drets reals;<sup>4</sup> però les mateixes regles també s'apliquen, *mutatis mutandis*, als arrendataris, comodataris, etc.<sup>5</sup>

La comunitat de béns està regulada pel D. R. i li són aplicables, per analogia, com a supletòries, les disposicions de la divisió d'herència.<sup>6</sup>

Els efectes d'aquest quasi contracte es refereixen a dos temps distints: mentre la cosa roman indivisa i quan es reclama la divisió.

PERÍODE D'INDIVISIÓ. — Com sia que un dels efectes del condòmini, considerat com a dret real, és el dret de tots els condòminos de disfrutar de la cosa, la llei ha de determinar la forma de solucionar el possible desacord; i, a l'efecte, imposa el vot de la

2. Vegeu, al § 116, el condòmini tractat com a dret real.

3. Al § 292, n.º 25 i ss., s'han vistes les diferències entre societat i condòmini.

4. Vegeu Fr. 5 (vii-1), Fr. 36 (viii-2), Fr. 7 pr., §§ 2, 6-10, Fr. 19 (x-3), Fr. 83 (xvii-2). Vegeu § 116.

5. Vegeu Pr. 5, § 15 (xiii-6); MANRESA, III, 343 ff.

6. Vegeu n. 1; D. (x-2), C. (iii-36), especialment el Fr. 6, § 2 (x-3); art. 406 C. c., R. 6 set. 97, que invoca l'art. 1060 C. c. per a la divisió de cosa en condòmini. Vegeu MANUEL J. MAJAN, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXI, 545.

majoria de participació<sup>7</sup> pels actes d'administració.<sup>8</sup>

Però s'ha d'advertir que l'acord no valdria si no s'haguessin cridats, perquè poguessin prendre part en l'acord, tots els condòminos, encara que els convocats ja formin majoria; perquè tals podrien ésser les raons que donessin els absents, que fessin mudar d'opinió als presents.<sup>9</sup> Si no s'arribés a formar majoria o l'acord pres fos greument perjudicial als interessats en el condomini, el jutge cridat a resoldre, decidirà el que convingui, podent fins nomenar un administrador.<sup>10</sup> Els acords per transformar la cosa, encara que fos per millorar-la, s'han de prendre per unanimitat, car s'aplica la regla *potior est conditio prohibentis*;<sup>11</sup> com també per alienar o gravar tota o part divisa de la cosa comuna.<sup>12</sup>

7. Aquest criteri de la llei permet que un sol condòmino que participa més de la cosa, formi majoria que s'imposi als altres, S. 7 juliol 11 i altres. La S. 1 maig 06 permet de sumar a la part de condomini el cens d'un condòmino.

8. Són aplicables al cas les disposicions referents a la societat. Vegeu art. 398 C. c.

9. S. 10 maig 05. Arg. del que s'és dit al § 291, n. 10. Però vegeu la S. 10 maig 07 i la R. 26 abril 07. La S. 11 nov. 92 declara que l'art. 503 C. c., que permet de redimir la servitud de pastura, és aplicable encara que sien més d'un els que tenen dret a la servitud.

10. Dit art. 398, § 3, C. c. Vegeu Fr. 11, § 1 (VIII-2).

11. Cap. 56 in *Sexto, de reg. jur.*; Fr. Fr. 8, 13 pr., 19, §§ 1, 2, Fr. Fr. 26, 27 (VIII-2), Fr. 11 (VIII-5), Fr. 10 pr. (XXXIX3); però Fr. 6, § 4 (I-8), referent a sepultura, que és matèria privilegiada. El Fr. 28 (X-3) és digne d'estudi. La S. 25 set. 96 aplica la regla donada a un cas d'edificació, manant-la destruir. Vegeu, també, S. 17 des. 91; art. 397 C. c.; MANRESA, III, 390 i 88; § 291.

12. Vegeu § 116; arts. 394, 397, 399 C. c. Els contractes d'arrendament, encara que sien inscribibles, els consideren actes d'administració les RR. 29 maig 06 i 26 abril 07; i, en canvi, SS. 1 juny 09 i 9 juny 13. Es poden acordar per majoria els arrendaments no inscribibles, S. 10 març 05; les concessions (S. 7 juliol 11), la pròrroga d'aprofitament fo-

Tots els condòminos han de contribuir, a prorrata de llur participació, a les despeses necessàries per a la conservació de la cosa,<sup>13</sup> i el D. R. condemna a perdre el domini al que no complís aquesta obligació.<sup>14</sup> L'art. 396 C. c. regula com a copropietat i determina la forma de contribuir a les despeses d'una casa composta de pisos pertanyents a distints propietaris; però ni hi ha condomini més que en certes porcions de la casa, ni permet la divisió ni és justa la forma de repartir les despeses quan a la casa hi ha terrat i n'usen els veïns.

Si un dels condòminos administra o gestiona negocis de la comunitat, pot fer-ho amb la consideració de condòmino o de gestor de negocis, segons els casos; per la qual cosa resta obligat en els termes del mandatari o del gestor; i, en canvi, obliga els altres condòminos segons les regles dels expressats contracte i quasi contracte.<sup>15</sup> Si hi ha mants condòminos administradors, ses obligacions són mancomunades.<sup>16</sup> Amb tot i això, una finca en condomini respon *in solidum* del crèdit hipotecari,<sup>17</sup> per la indivisibilitat de la hipoteca. Convé recordar que si un condòmino

restal, S. 30 juny 97; i la cobrança de crèdits, S. 30 oct. 97. Respecte a l'explotació de mines, vegeu S. 8 juliol 02. Vegeu, també, J. GARCIA FERNÁNDEZ, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXXXVII, 450. Per tal d'inscriure la possessió de béns posseïts en comú, es necessita el consentiment de tots els co-posseïdors, segons la R. 28 març 95.

13. Fr. 12 (X-3), Fr. 52, §§ 10, 12 (XVII-2); art. 395 C. c.; MANRESA, III, 376.

14. Vegeu les cites de la nota anterior i § 116.

15. Fr. 6, § 4, Fr. 31, § 7, Fr. 40 (III-5). Vegeu Fr. 14 pr., § 1, Fr. 6 pr., § 2 (X-3), C. 18, § 1 (III-36); POTHIER, *Soc.*, 58 i ss.; MANRESA, III, 410 i ss.; S. 18 nov. 79. Vegeu §§ 285, 286 i 336.

16. Fr. 6, § 12 (X-3).

17. § 210, S. 23 abril 03.

posseeix una finca indivisa, mentre no faci algun acte d'interversió, la posseeix en nom propi i en el dels condòminos : el que priva d'usucapir-la,<sup>18</sup> i fa que tots els condòminos conservin la possessió de la cosa amb tal que un sol d'ells la posseeixi de fet.<sup>19</sup>

18. § 79, n. 10.

19. § 108, n. 36.

## § 344. Secció segona

## Divisió del condomini

Hi ha coses que no es poden dividir: ja per la seva naturalesa; ja perquè, en dividir-les, perdrien gran part de llur valor; ja perquè la seva destinació exigeixi que per cert temps romanguin indivises; ja per altres circumstàncies. Això passa amb les servituds reals, els arbres situats en la partió de dues finques, les pafets comunes, pedres precioses, objectes d'art, colleccions científiques, béns d'una comunitat familiar, etc.<sup>1</sup> Però les altres coses que es tenen en condomini o en copossessió,<sup>2</sup> es poden dividir a voluntat de qualsevol dels condòminos, sense que s'hi pugui oposar el vot de la majoria,<sup>3</sup> perquè la llei empara el que reclama la divisió contra la voluntat dels altres;<sup>4</sup>

1. Vegeu Fr. 19 pr., §§ 1, 2, 4 (X-3); art. 401 C. c.; S. 17 març 21 sobre indivisibilitat de finca rústica que desmereixeria dividint-la, etc.; MANRESA, III, 426 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, II, 356, n. 8; 357, n. 13; FONTANELLA, Cl. IV, gl. 9, p. 2, n.º 72 i ss.; PELLA, II, 115, 116; S. 14 juny 95; § 536. La C. 11 (III-38) no permetia de dividir la família dels esclaus. Vegeu, al § 38 i recordí's, també, que la servitud d'aqüeducte i altres referents a aigües es poden dividir quant al temps d'usar-les, § 154, n. 8. No es pot exigir que una casa en condomini es divideixi en pisos entre els condòminos, perquè seria canviar la forma de condomini, segons la S. 14 juny 95.

2. Les coses que es posseeixen de mala fe, clandestinament o a precari no permeten d'usar l'acció de divisió, Fr. 7, § 4 (X-3). El fiduciari, encara que no pugui alienar, pot dividir les coses de l'herència, fent constar la condició resolutòria a què està afecte el seu domini, R. 10 juny 16. Vegeu, també, la S. 6 febrer 84. L'usdefruit és divisible entre els condòminos. Fr. 7, § 10 (X-3) i altres, S. 14 des. 98.

3. S. 15 febrer 09.

4. Fr. 43 (X-2).

i es pot exigir en qualsevol temps,<sup>5</sup> fora que s'hagi pactat o que el causant hagi imposat un termini d'indivisió forçosa;<sup>6</sup> però el pacte d'indivisió absoluta és nul.<sup>7</sup> També es pot dividir part d'una cosa entre alguns condòminos, restant indivisa l'altra part pels altres.<sup>8</sup>

La divisió té per objecte fer que cada condòmino tingui dret exclusiu sobre part material de la cosa indivisa o de son preu, a prorrata de sa participació en el condomini, i si no consta, una part viril.<sup>9</sup> Si fos coneguda la participació d'uns, i no la dels altres, es podria seguir igual criteri que en la divisió d'herència, o sia adjudicar als primers les parts que conegudament els corresponen; i la resta, als altres per parts iguals.<sup>10</sup> Les coses que no es poden dividir es venen en subhasta entre els condòminos; i, si cap d'ells no vol o no pot prendre-hi part, s'hi admeten estranys.<sup>11</sup>

La divisió es pot fer extrajudicialment pels mateixos interessats o per amigables compositors. Els romans donaven força civil de contracte real a la divisió; la qual cosa obtenien complint un d'ells l'obligació.<sup>12</sup> Per acord dels interessats també es pot

5. C. 5 (III-37).

6. Fr. Fr. 8 pr., 14, §§ 2, 3 (X-3). Vegeu art. 1051 C. c.; MANRESA, VII, 560 i ss.; GEORGI, III, 424; R. 5 oct. 21.

7. Dít Fr. 14. L'art. 400 C. c. senyala el termini de deu anys, però prorrogable, com el temps màxim pel qual és permès de prohibir-se la facultat d'exigir la divisió.

8. Fr. 8 pr. (X-3), Fr. 2, § 4 (X-2), C. 17 (III-36); ARNDTS-SERAFINI, II, 357, n. 14.

9. Vegeu §§ 116, 136; art. 393, § 2, C. c.

10. Vegeu §§ 448, 530.

11. Fr. 19, § 3 (X-3), CC. 1, 3 (III-37), C. 34 (VIII-54); SS. 14 juny 95, 15 febrer 09. Vegeu Fr. 78, § 4 (XXIII-3). Quant al dret d'ús, que no es pot dividir ni alienar, Fr. 10, § 1 (X-3). Vegeu art. 404 C. c.; FONTANELLA, Cl. 4, gl. 9, p. 2, n. 81. Respecte a qui ha de guardar els documents que interessan a mants adjudicatariis, § 536, n.º 6, 7.

12. Fr. 20, § 3 (X-2). Vegeu art. 402 C. c.

deixar sense dividir alguna cosa que formi part d'una universalitat que es té en condomini.<sup>13</sup>

CAPACITAT PER DIVIDIR. — A la divisió, els pares poden representar els fills menors d'edat, sense necessitat d'autorització judicial, encara que es divideixin immobles;<sup>14</sup> els tutors necessiten autorització del consell de família;<sup>15</sup> i els menors emancipats poden dividir sense intervenció del pare, mare ni tutor.<sup>16</sup> Quan s'encarrega a amigables compositors, sembla resultar un vertader compromís arbitral.<sup>17</sup> La divisió feta per conveni està subjecta a les causes de rescissió i d'invalidació dels altres contractes.<sup>18</sup>

A falta d'acord entre els interessats, la divisió es fa judicialment, per l'acció *communi dividundo*, que és personal,<sup>19</sup> i també serveix per fer efectives les responsabilitats derivades del condomini en el temps d'indivisió. Pot exercitar la dita acció tot comuner, per raó de comunitat de domini o d'altre dret real, contra els altres que ho sien al temps de la demanda; com també en el cas de copossessió.<sup>20</sup> No s'aplica a la divisió d'herència, que té acció pròpia, la *familiae erciscundae*; però sí, a la de les coses específiques

13. Fr. 13 (X-3).

14. § 534, n.º 15 i ss. en relació amb l'art. 406 C. c.

15. Art. 269, n.º 7, C. c.; § 534, n.º 25.

16. § 61, n.º 3; § 533, n.º 24. Vegeu MANRESA, III, 431.

17. C. 4 (III-37), C. 2 (III-38). Vegeu art. 402 C. c., § 291 i § 334, n.º 8. Sobre laudes abusius, SS. 20 abril i 9 maig 21.

18. C. 3 (III-38), C. 4 (III-37). Vegeu Fr. 36 (X-2); ARNDT-SERAPINI, II, 357, n.º 15, 16; MANRESA, III, 435 i ss.

19. D. (X-3), C. (III-37); MAYNZ, II, 546; FONTANELLA, CL 4, gl. 9, p. 2, n.º 32 i ss.; MANRESA, III, 429 i ss.

20. Fr. Fr. 1, 2, 3 pr., 4 pr., §§ 1, 3, Fr. 7 pr., §§ 6, 7, 9, 10, 12, 13, Fr. Fr. 8 pr., 10, § 1 (X-3). Vegeu Fr. 7, §§ 4, 8, 11, Fr. 19, §§ 1, 2 (X-3); SS. 14 des. 98, 14 febrer 12; MAYNZ, II, 539.

que contingui, quan no es tracta de dividir tot el patrimoni.<sup>21</sup> El jutge i els àrbitres han d'atemperrar-se, en el que sia possible, als desitjos dels interessats;<sup>22</sup> però tenen molta d'amplitud de facultats per dividir en la forma que creguin convenient i equitativa; i, a l'efecte, poden imposar drets reals a favor d'un condòmino, sobre cosa adjudicada a altre; disposar que pagui suplement a metàl·lic el que rep cosa de més valor; dividir el temps d'aprofitament i la quantitat de l'aigua que es parteix, etc.;<sup>23</sup> i poden imposar caucions i prendre les precaucions necessàries per tal d'assegurar l'eficàcia de la divisió.<sup>24</sup>

Les despeses de la divisió, relatives a operacions fetes en interès de tots els condòminos, les han de pagar tots ells a prorrata de llur participació en el condòmini; i les fetes en interès d'un o d'alguns, només aquests han d'abonar les.<sup>25</sup>

**EFFECTES DE LA DIVISIÓ.** — I.ª L'adjudicació atribuïda, a cada condòmino, el domini exclusiu de la cosa o porció adjudicada;<sup>26</sup> però amb les càrregues que

21. Fr. 44 pr. (X-2), Fr. 34 fi (XVII-2).

22. Fr. 3, § 1, Fr. 21 (X-3).

23. § 20, I (IV-6), § 5, I (IV-17), Fr. 6, § 10, Fr. 7, §§ 1, 10, 12, Fr. 10, § 1, Fr. 19, § 4 fi (X-3), Fr. 6, § 1, Fr. 13, § 3 (VII-1), Fr. 5 pr. (XLIII-20), C. 3 (III-37). Vegeu art. 402, § 2, C. c., R. 10 gener 03.

24. Fr. 8, § 1, Fr. 10, § 2 (X-3). Vegeu § 537 i MAYNZ, II, 542.

25. Art. 1064 C. c. en relació amb el 406. Però la S. 15 abril 16 condemnà a pagar les costes al que promogué el judici de divisió. L'art. 1522 C. c. manté la tradició castellana del retracte de comuners, no aplicable a Catalunya. § 303, n. 18. Sobre inscripció d'escriptura de divisió, vegeu § 536, n. 17 fi; MANRESA, III, 443.

26. § 7, I (IV-17). És evident que l'adjudicatari d'una cosa, en domini, té dret que es cancel·li la inscripció oposada de possessió sobre la mateixa cosa, S. 29 gener 15.

tenia i les que se li imposessin en fer la divisió; car els drets de tercer subsisteixen sobre tota la cosa, malgrat la divisió, sens perjudici de la responsabilitat que té, en front dels condòminos,<sup>27</sup> el que obligà sa part. 2.<sup>a</sup> L'art. 399 C. c. disposa que, si un condòmino grava la part indivisa de la cosa comuna, a aquesta part queda reduït el dret del tercer, un cop feta la divisió, restant alliberades les parts dels altres condòminos. Aquesta solució es presta a la mala fe i sembla contrari al respecte que l'art. 405 proclama envers el dret del tercer; a menys que aquell article sols es refereixi als gravàmens imposats a tota la comunitat. A Catalunya, doncs, per si s'apliqués el dit article, convé no dividir la cosa gravada per un condòmino sense obtenir que el creditor limiti les seves pretensions a la part que s'adjudiqui al deutor; ja que podria ésser insuficient l'evicció pactada entre els condòminos.<sup>28</sup> El D. R. disposa que la hipoteca d'una part indivisa afecta per meitat cada porció, si es divideix la cosa hipotecada.<sup>29</sup> 3.<sup>a</sup> Els adjudicatari es presten garantia d'evicció;<sup>30</sup> per la qual cosa és prudent que es garanteixin recíprocament, en dividir, no sols per si a algun se li reivindicués el que se li adjudica, sinó, també, per les obligacions a què

27. Fr. 6, §§ 8, 9, Fr. 7, §§ 12, 13 (X-3), Fr. 7, § 4 (XX-6); vegeu Fr. 3, § 2 (XX-4), Fr. 13, § 17 (XIX-1), C. 2 (II-37), C. 7 (III-38).

28. Vegeu arts. 124, 125 Ll. Hipot. La S. 4 abril 05 (Barcelona) resol a favor de la llibertat de les finques adjudicades als condòminos que no hipotecaren la seva part, fundada en l'art. 399 C. c., sense que s'invoqués cap llei romana. Vegeu arts. 403, 450, 490 C. c.; MANRESA, III, 414, 439, 449.

29. Fr. 6, § 8 (X-3), Fr. 7, § 4 (XX-6); FONTANELLA, Cl. IV, gl. 9, p. 2, n. 48.

30. Fr. 10, § 2 (X-3), Fr. 66, § 3 (XXI-2), C. 1 (III-3), C. 14 (III-36). Vegeu MAYNZ, II, 537, n. 15. No, si sols eren posseïdors de la cosa, Fr. 77, § 8 (XXXI) i altres.

pogués estar afecte la cosa adjudicada, i fins pels deutes de la comunitat.<sup>31</sup> 4.<sup>1</sup> En el compliment de les seves obligacions, els condòminos presten tota culpa<sup>32</sup> o més exactament, culpa *levis in concreto*.<sup>33</sup>

31. Vegeu Fr. Fr. 27, 28, 38 pr., 67 pr. (XVII-2), Fr. 13, § 17 (XIX-1). La S. 8 maig 18 nega el dret de reclamar per raó de la menor valor que, segons el reclamant, tenia la cosa que se li adjudicà.

32. Fr. 8, § 2, Fr. Fr. 20, 26 (X-3), Fr. 23 (L-17), C. 4 (III-37), C. 19 (III-36). Vegeu Fr. 5, § 15 (XIII-6).

33. Fr. 25, § 16 (X-2); MAVNZ, II, 541, n. 33.

## CAPÍTOL V

### QUASI CONTRACTES DE VEÏNAT

#### § 345. Secció primera

##### Nocions generals

Malgrat els principis individualistes del D. R., que proclama el principi : *qui jure suo utitur neminem laedit*,<sup>1</sup> també declara que *quod tibi non nocet et alteri prodest ad id es obligatus*;<sup>2</sup> i, com sia que el Dret ha de tenir un fi moral i social i ha de servir de norma per harmonitzar els interessos dels homes, s'imposa l'ordenació dels drets sobre coses la proximitat de les quals seria causa de constants conflictes si es deixés el seu exercici a l'albir individual; i com, per altra part, allí on comença l'abús, acaba el dret, la llei imposa obligacions recíproques en interès comú dels que tenen predis veïns. D'aquí deriven els *quasi contractes de veïnat*.<sup>3</sup>

1. Fr. Fr. 55, 61, 151, 155, § 1 (L-17).

2. Vegeu SS. 21 nov. 62, 29 maig 72, que el citen com a hipotètic.

3. POTHIER, *Sociedad*, 103 i ss.; GABBA, *Cuestiones...*, I, 198 i ss.; GEORGES APPERT, *Revue trimestrelle de Droit civil*, any v, 71 i ss.; PELLA, *Servituts*, 115.

## § 346. Secció segona

## Termenació i cerca de les propietats

Tota persona que tingui domini o dret real sobre una finca rústica pot exigir que es determinin els seus límits, i els propietaris dels predis veïns hi han d'accedir. El quasi contracte d'on neix aquesta obligació està regulat principalment pel D. R.;<sup>1</sup> per algunes consuetuds de Sanctacília, que s'apliquen a tot Catalunya, fora de Tortosa;<sup>2</sup> i, en la part processal, per la llei d'E. c.

Les operacions de limitació i afitament es poden fer extrajudicialment, per acord directe dels interessats o mitjançant àrbitres o amigables compositors; i també judicialment, en acte de jurisdicció voluntària.<sup>3</sup> Aquest acte només té eficàcia quan no hi ha oposició, car la seva naturalesa no permet que recaigui sentència resolent qüestions de domini ni tan sols de possessió.<sup>4</sup>

En el procediment judicial s'exercita l'acció *finium regundorum*; però la delimitació de finques que

1. D. (x-1), C. (III-39). Vegeu FUSTEL DE COULANGES, 84 i ss.

2. BROCÀ I AMELL, I, 58; BROCÀ, I, 307; SANTAMARIA, *Der. consuet.*, 37 i ss.; PELLA, *Serv.*, 115; *Costumari català*, II. Vegeu tít. 2, ll. 4, vol. II de les Const. de Catalunya; WINDSCHEID, II, p. 2, 340; ARNDTS-SERAFINI, II, 358. Respecte a la limitació de les finques que afronten amb monts de l'Estat, R. D. 1 febrer 01 en relació amb l'art. 12 Regl. de 17 maig 65.

3. Vegeu arts. 2061 a 2070 E. c. Respecte a com ho fan a LEON, vegeu COSTA, *Der. consuet.*, II, 263.

4. Vegeu art. 2070 E. c.; SS. 23 febrer 59, 13 des. 70, 3 juliol 84, 21 nov. 08. Vegeu, també, C. 6 (III-39), PELLA, II, 116; MANRESA, III, 265, 271 i ss.

afronten amb béns públics és de la competència de l'Administració.<sup>5</sup>

ACCIÓ FINIUM REGUNDORUM. — Pertany al que té domini o dret real sobre finca rústica o jardí, amb exclusió dels edificis sols.<sup>6</sup> En canvi, els titulars de drets d'obligació, com parcers, arrendataris, etc., que vulguin que es fixin les afrontacions de la terra sobre la que recau el seu dret, han de dirigir-se al propietari per l'acció del contracte, per tal que sia ell el que ho reclami dels veïns.<sup>7</sup>

Aquesta acció no és necessària quan la finca té límits naturals, com camí públic, riu, etc.;<sup>8</sup> però sí, quan el camí, torrent, etc., que separa les finques, és de domini privat;<sup>9</sup> car la dita acció només es necessita quan els límits són dubtosos o estan confosos.<sup>10</sup>

L'acció s'ha de dirigir contra els propietaris o concessionaris administratius de la finca o finques veïnes.<sup>11</sup>

Per a determinar els vertaders límits de les finques,

5. Vegeu S. 24 març 11; art. 1.7 del R. D. 11 juliol 12, referent a finques lindants amb aigües públiques; R. D. 16 juny 07 i R. O. 11 juny 08, sobre les que afronten amb boscos de l'Estat. Vegeu la n. 6.

6. Fr. Fr. 3 pr., 4, §§ 5, 9, 10 (X-1); PELLA, II, 116, n. 2; MAYNZ, II, 544, n. 55. Vegeu art. 384 C. c.; MANRESA, III, 269, 283; S. 23 nov. 03.

7. PELLA, II, 117; POTHIER, *Societ.*, 105; MANRESA, III, 285. Recordi's que la rabassa morta dona dret real.

8. Fr. 4, § 11, Fr. 5 (X-1).

9. Fr. 6 (X-1). Encara que aquest Fr. parla de torrent, sense distinció, s'ha de combinar amb les disposicions de la llei d'Aigües i del C. c. que unes vegades els declaren públics, i altres, privats. Art. 407, n. 5, en relació amb el 408 C. c., § 141.

10. Fr. 4, § 8, Fr. 8 pr. (X-1). Vegeu CC. 1, 2 (III-39).

11. Vegeu S. A. B., Sala 2.<sup>a</sup>, *Rev. Jur. de Cat.*, IX, 261; MANRESA, III, 288 i ss.; MAYNZ, II, 545, 546; Fr. 10 (X-1).

s'atén als títols de propietat, al cadastre i a altres documents, a plans, fites, a la declaració de testimonis, dictàmens pericials, etc.; i, en son defecte, al fet de la possessió.<sup>12</sup>

Convé tenir present que, quan una finca està dividida en porcions que menen distints rabassers o parcers, molt sovint es designa cada porció amb el nom del que la conrea, per entendre's més fàcilment, sense que la tal designació signifiqui que se li hagi tramesa amb domini, com podria creure's a primera vista en sentir a dir: *el tros d'en Pau, el d'en Saldoni*, etc.

De certs preceptes referents a l'obligació de tancar les propietats i d'altres consideracions, en deriven presumpcions sobre límits de les finques. Així, es presum que el camí o torrent de l'extrem d'una finca la limita; i que, pel mateix, no és d'ella alguna petita fracció de l'altra banda;<sup>13</sup> que els marges pertanyen al predi superior,<sup>14</sup> i es presum així en compensació de les terres del de dalt que van a parar al de baix;<sup>15</sup> com també les atzavares, alocs, magraners borts, arsos i altres plantes que formen mota, i les parets seques; car unes coses i altres sostenen el marge; i, en canvi, si la mota es cria entre finques del mateix nivell, es presum mitgera.<sup>16</sup>

Del que s'ha exposat n'esdevé l'obligació de l'amo

12. Fr. Fr. 10, 12 (X-1), CC. 1, 2, 3 (III-39), arg. Fr. 2, § 8 (XXXIX-3). Vegeu art. 385 C. c., art. 2065 E. c.; PELLA, II, 118; el *Costumari* esmentat; MANRESA, III, 292; S. 16 des. 04. La de 26 oct. 07 diu que no s'atén a la renda.

13. PELLA, II, 118.

14. Vegeu *Consuet. 52 de SANCTACÍLIA*, cap. 50 *Recog. Proc.*

15. Arg. Fr. 1, §§ 22, 23 (XXXIX-3); PELLA, *Serv.*, 118; *Íd.*, *El C. c. de Cat.*, II, 97; però vegeu *Costumari*, 22 i ss.

16. Vegeu art. 572, B. 3, C. c.; MANRESA, IV, 707.

del predi superior, de refer la paret, entrant, si cal, a l'inferior.<sup>17</sup> Si, al peu d'una mota, hi ha un pas d'aigua, es presum que és de l'amo d'aquella; però és mitgera si té una mota per banda.<sup>18</sup> A més, per costum, la part superior de la boca d'una mina es considera del propietari d'aquesta.<sup>19</sup>

Si, per cap d'aquests mitjans, es poden fixar els límits primitius, es divideix en parts iguals la porció discutida.<sup>20</sup> El D. R. autoritza el jutge per variar, per límits més clars, els antics fàcils de confondre, adjudicant la terra de l'un a l'altre, mitjançant indemnització.<sup>21</sup>

Si el total del terreny a desllindar és major o menor que la suma de les porcions que demostrin de tenir els propietaris veïns, la diferència es divideix a prorrata.<sup>22</sup>

El que posseïa una porció de terra que no li pertanyia, ha de tornar-la amb els fruits i indemnitzar els perjudicats, segons les regles de la reivindicació.<sup>23</sup>

Feta la divisió, per tal que romanguin els límits fixats, s'hi posen fites o altres senyals que reben noms diferents segons les comarques.<sup>24</sup> Les fites no treballades s'acompanyen de pedres laterals — fi-

17. PELLA, *Serv.*, 119.

18. PELLA, lloc dit, afegeix el cas de torrents o de rieres, però s'ha vist que són públiques quan separen propietats. Arts. 407, n. 5. 408, n. 5. Vegeu arts. 574. 575 C. c.; MANKESA, IV, 714 i ss.

19. PELLA, lloc dit; SANTAMARIA, *Rec. razonada de los usos rurales...*, 193.

20. Arg. Fr. 2, § 1 (x-1), art. 386 C. c.

21. Fr. 2, § 1 fi (x-1).

22. Vegeu Fr. 4, § 5 fi (x-1), S. 16 des. 04, art. 387 C. c.

23. Fr. 4, §§ 1, 2, 3, Fr. Fr. 7, 8, § 1 (x-1), Fr. 56 (x-2); vegeu C. 4 (111-39); § 146.

24. PELLA, *Serv.*, 120 i ss.; id., *El C. c. de Cat.*, II, 99; SANTAMARIA, 37.

lloles —, que marquen la direcció; i en les treballades, és la direcció de les ratlles de la pedra, la que la senyala; i de fita a fita, la ratlla divisòria és la recta.

Si torna a produir-se confusió de límits, es pot repetir la divisió.<sup>25</sup>

En les escriptures, les finques rústiques es descriuen expressant si són bosc, terra de sembradura, etc., i nomenant els propietaris de les finques veïnes, amb indicació de la situació respectiva segons els punts cardinals; i, en les urbanes, amb relació amb el front, dreta (convé expressar si la dreta es pren en entrar o en sortir, és a dir, posant-se de cara o d'esquena a la casa o terreny), esquerra i darrera; però, a Catalunya, també sol fer-se referència, a més a més, als punts cardinals, en descriure les finques urbanes.<sup>26</sup>

És complement de l'afitament de les propietats rústiques, la facultat del propietari, de cercar-les,<sup>27</sup> salvant les servituds que hi pesin.<sup>28</sup>

El D. català, a voltes, mana als propietaris que tanquin les finques, separant-les de les veïnes. La consuet. 29 de Sanctacília disposa que les *tires* (motes — *líños* o *setos vivos*, en castellà) es plantin espesses i a 3 pams de destre del veí; i la consuet. 30, que el propietari que la té plantada pot obligar el veí a fer

25. S. 30 abril 95.

26. Art. 12 Instr. sobre la manera de redactar els instruments subjectes a registre, de 9 nov. 74. Vegeu R. 23 nov. 04. Sobre mines, vegeu R. 10 març 98. Sobre inscripció d'actes de terminació, art. 17, n. 2, Regl. Hipot.

27. No la té el titular d'un dret real, com no sia emfiteusi o superfície. Vegeu SS. 28 des. 61, 1 març 62.

28. Art. 388 fi C. c. en substitució del D.-lei de 8 juny 1813 restablert el 6 set. 36, i RR. OO. 12 set. 34 i 11 febrer 36. Vegeu PELLA, 116; MANRESA, III, 300 i ss. Vegeu, també, arts. 9 i 15 de la llei de Caça de 16 maig 02. Sobre la necessitat de respectar les servituds, en cercar les finques, S. 14 abril 66, que la limita al precís; i MANRESA, III, 309 i ss.

altre tant a la mateixa distància del límit, per tal que els matxos i altres bèsties no perjudiquin.<sup>29</sup> El propietari d'un hort<sup>30</sup> pot obligar el veí a cercar-se amb paret de dues tàpies d'alçada, cedint cada u la meitat del sòl;<sup>31</sup> i el propietari del pati d'una casa pot obligar el veí a tancar-se amb paret mitgera de tres tàpies.<sup>32</sup> Si els sòls de les cases veïnes no tinguessin la mateixa rasant o nivell, cada veí s'ha de tancar a raó de les tres tàpies sobre el nivell del seu pati.<sup>33</sup>

Com s'ha dit, el que cal tancar són les cases i horts; però no els camps ni vinyes.<sup>34</sup>

El propietari de finca lindant amb torrent pot tancar-se, no estrenyent el jas de les aigües.<sup>35</sup>

29. Vegeu § 31, 1 (II-1), Fr. 7, § 13 fi (XLI-1) respecte a què esdevé comú l'arbre que arrela en dues propietats veïnes. Vegeu art. 593 C. c.

30. Alguns tradueixen equivocadament *horta*. Vegeu, per analogia, MELCIOR DE PALAU, *Ley de aguas*, 134 fi.

31. Consuets. 38, 43 de SANCTACÍLIA, cap. 62 *Rec. Proc.* Dues tàpies vol dir l'alçada de dos caixons dels que servien per fer parets de tàpia, i equivalen a 1'797 m. Vegeu PELLA, *Servit.*, 159, n. 1; BROCÀ I AMELL, II, 21, n. 1. Les consuets. 67 i 68 de SANCTACÍLIA determinen la grandària de la tàpia per la de les rajoles d'aquell temps. De la solidesa de les parets de tàpia dels antics ibers en parlen amb elogi PLINI i VARRÓ. COSTA, *Estudios ibéricos*, I, LXII.

32. Consuet. 22, cap. 62 *Rec. Proc.* Les tres tàpies són 2'696 m. PELLA, 159, n. 1, diu 14 pams ordinaris o de Barcelona; però més exactament són 13'87 pams.

33. Consuet. 43.

34. Consuet. 38.

35. Consuet. 56. Vegeu art. 52 llei d'Aigües. Sobre distàncies que s'han de guardar per D. R., Fr. 13 (X-1).

## § 347. Secció tercera

**Damnum infectum**

El D. R. regula l'acció *damni infecti*, és a dir, *damnum nondum factum, imminens, impendens*,<sup>1</sup> per tal de fer efectiva la responsabilitat del propietari d'edifici ruïnós o d'arbre que amenaça despendre's.

Incorre en la tal responsabilitat, respecte d'edifici, tant per D. català<sup>2</sup> com pel D. R.,<sup>3</sup> el propietari, únicament si ha estat avisat per escrit, de la necessitat de fer reparacions i ha desatesa l'advertència. En canvi, el C. c. obliga a indemnitzar pel mer fet que sobrevingui el dany;<sup>4</sup> i, com que l'interdicte d'obra ruïnosa s'aplica segons la llei d'E. c., és de creure que també s'aplicarà en aquest punt el C. c.<sup>5</sup> en els casos en què el Dret comú reguli la responsabilitat.

Per D. R., l'acció *damni infecti* correspon al propietari i als que tenen algun dret real o interès en el predi menaçat;<sup>6</sup> però, en general, no es dóna acció als que veuen menaçat son dret o finca per aquell amb el qual tenen relació jurídica que ja els atribueix

1. Fr. Fr. 2, 44 (XXXIX-2) i tot el títol; WINDSCHEID, II, p. 2, 369; ARNDTS-SERAFINI, II, 378; MAYNZ, II, 562.

2. Consuet. 48 de SANCTACILIA.

3. Fr. 6 (XXXIX-2).

4. Arts. 391, 1907 C. c., no aplicables a Catalunya, segons PELLA, II, 103.

5. Vegeu arts. 1676-1685 E. c. en relació amb els 389-391 C. c.

6. Fr. 5, § 2, Fr. Fr. 11, 13, §§ 5, 8, Fr. 15, §§ 6, 9, Fr. Fr. 18 pr., 21, 27, 32, 38 pr., 39 pr., 41, § 3 (XXXIX-2).

acció ordinària per defensar-se.<sup>7</sup> L'acció *damni infecti* es pot dirigir contra el propietari,<sup>8</sup> superficiari i emfiteuta,<sup>9</sup> i contra el que fa obres en camí públic o per portar aigua.<sup>10</sup>

Els danys que es poden prevenir per aquesta acció són els provinents d'enrunament d'edifici, caiguda d'arbre, pas d'aigua, etc., deguts a defecte de la cosa, del sòl o de treballs del veí.<sup>11</sup>

Si mantres persones poden reclamar per aquesta acció, cada una solament pot fer-ho pel que li interessa personalment;<sup>12</sup> i, si són més d'un els obligats, cada u ho està segons el dret que té sobre la cosa perillosa.<sup>13</sup>

La garantia que dóna el D. R. al menaçat, consisteix : 1.ª En exigir fiança pel dany que menaça, durant un temps determinat.<sup>14</sup> La forma de fiança varia segons degui prestar-la el que té domini o dret real;<sup>15</sup> i son objecte és l'assegurar la indemnització,

7. Fr. 13, § 6, Fr. 18, §§ 2, 4, 9, Fr. Fr. 20, 22, 33, 34 (XXXIX-2). Vegeu Fr. 13, §§ 4, 9, h. t.

8. Fr. 7 pr., 31, 32 (XXXIX-2).

9. Fr. 9, § 4, Fr. 15, § 27 (XXXIX-2).

10. Fr. Fr. 30, 31 (XXXIX-2). Si la finca està en usdefruit, és el propietari el que ha de caucionar. Fr. 9, § 5, Fr. Fr. 10, 22 (XXXIX-1). Vegeu Fr. 13, § 1, Fr. 15, §§ 25, 26, h. t., Fr. 18 (XLVI-8).

11. Fr. Fr. 7 pr., 9, § 2, Fr. 13, § 2, Fr. 15, §§ 3, 6, 9, Fr. 18, § 11, Fr. 19, § 1, Fr. Fr. 20, 24 pr., §§ 2, 9, 11, 12, Fr. Fr. 25, 28, 30 pr., 31 pr. (XXXIX-2), Fr. Fr. 18, 29 en relació amb el 28 (VIII-2), Fr. 17 pr., § 2 (VIII-5); MAYNZ, II, 564, n. 17; 566, n. 29.

12. Fr. 5, § 2, Fr. Fr. 27 al pr., 40, §§ 2, 4 (XXXIX-2), Fr. 2, § 2 (XLVI-5).

13. Fr. 9, §§ 4, 5, Fr. Fr. 10, 11, 15, § 27, Fr. Fr. 20, 22 pr., 27 fi, 40, § 3 (XXXIX-2). Vegeu Fr. 15, § 26, h. t.

14. Fr. Fr. 7 pr., Fr. 9, §§ 4, 5, Fr. 13, § 1, Fr. 15, §§ 2, 6, 9 (XXXIX-2).

15. Fr. Fr. 10, 11, 13 pr., § 1 (XXXIX-2); MAYNZ, II, 562 fi, n. 9.

si arriba el cas de realitzar-se el perill que menaça, durant el dit temps; però no es respon del que sobrevingui per causa fortuita<sup>16</sup> ni per l'exercici legítim d'un dret.<sup>17</sup> La quantia de la indemnització s'estima per les regles generals de les obligacions i comprèn el *damnum emergens* i el *lucrum cessans*.<sup>18</sup>

Si transcorre el temps fixat — que pot prorrogar-se — sense produir-se el dany que menaçava, queda sens efecte la fiança.<sup>19</sup>

2.<sup>a</sup> La segona garantia consisteix a posar els menaçats en possessió de la cosa, per cert termini, si els obligats a afiançar no ho fessin. Durant aquest temps, aquests encara poden recobrar la possessió plena si fan les reparacions necessàries a la cosa o presten la caució deguda pel dany que es tem i, en son cas, pel que ja hagués esdevingut. Aquesta segona garantia — dita *missio in possessionem ex primo decreto* — priva el propietari i quasi possessors de drets reals de tenir i utilitzar la cosa i drets respectivament.<sup>20</sup>

3.<sup>a</sup> Si passat el temps de la possessió, no s'ha reparada la cosa ni prestada fiança, es transfereixen als possessors el domini o dret real dels que no compliren — *missio in possessionem ex secundo decreto*.<sup>21</sup>

16. Fr. 24, §§ 2-11, Fr. 43 pr. (XXXIX-2).

17. Fr. 24, § 12, Fr. 26 (XXXIX-2). Vegeu MAYNZ, II, 565, n.º 24, 25.

18. Fr. Fr. 28, 29, 37, 40 pr. (XXXIX-2). Vegeu Fr. 13, § 1 (VIII-2); MAYNZ, II, 565 fi, 566, n.º 25-28; arts. 1907, 1908 C. c. Vegeu § 244.

19. Fr. Fr. 4 pr., 7 pr., 13, § 15, Fr. 15 pr., §§ 1-4 (XXXIX-2).

20. Fr. 5, § 1, Fr. Fr. 7 pr., 9 pr., § 5, Fr. 15, §§ 16, 24, 31-37, Fr. 44 (XXXIX-2). Vegeu Fr. 15, § 20, h. t.

21. Fr. 15, §§ 17, 18, Fr. 44, § 1 (XXXIX-2), Fr. 7, § 1 (VII-1), Fr. Pr. 5, 7, § 9 (X-3), Fr. 1 pr. (XXIII-5).

El demandat que s'oposa a la primera o a la segona possessió, es fa responsable dels perjudicis.<sup>22</sup>

Aquestes disposicions permeten de prevenir el dany a persones que no protegeix l'interdicte d'obra vella, i en això podrien considerar-se vigents a Catalunya.<sup>23</sup>

INTERDICTE D'OBRA VELLA. — Està regulat pel Dret comú espanyol,<sup>24</sup> i té per objecte d'adoptar mesures urgents de precaució per tal d'evitar els riscos provinents del mal estat d'edificis, arbres, columnes i altres objectes semblants, la caiguda dels quals podria causar dany a persones o coses; i també permet de disposar l'enderrocament total o parcial de l'obra ruïnosa.<sup>25</sup> El C. c. també obliga a arrancar arbres; a què el propietari d'un edifici ruïnós el remendi o enderroqui; i a que, si no ho fa ell, es faci d'ordre de l'Autoritat.<sup>26</sup>

La llei processal permet d'usar de l'interdicte als propietaris de les finques veïnes o immediates que estan en perill, i als que tinguin necessitat de passar pel lloc perillós;<sup>27</sup> i l'execució de les disposicions acordades s'encarrega al propietari, administrador, apoderat i fins a l'arrendatari de la casa ruïnosa: sempre a càrrec del primer.<sup>28</sup>

22. Fr. 7 pr. (XXXIX-2). Vegeu Fr. 15, § 16, Fr. 16, h. t.

23. Compari's, amb el que s'ha dit, l'art. 1677 E. c. Vegeu BROCA i AMELL, II, 21; WINDSCHIED, II, p. 2, 406.

24. Vegeu n. 5.

25. Art. 1676 E. c.

26. Arts. 389, 390 E. c. El 391 remet als 1907, 1908, referents a l'obligació d'indemnitzar, si el mal esdevé. Vegeu MANRESA, III, 313 i ss., 326 i ss.; íd., XII, 632 i ss.

27. Arts. 1677, 1678 E. c.; MANRESA, C. c., III, 320.

28. Art. 1679 E. c.; MANRESA, C. c., III, 319.

L'Autoritat municipal, com a mesura de policia urbana, també pot prendre acords i precaucions per tal d'evitar danys als veïns i residents en el municipi.<sup>29</sup>

29. Art. 72, objecte primer, de la llei Municipal. Vegeu arts. 262 i ss. de les Ordenances municipals de Barcelona; S. 2 oct. 77, S. T. C. A. 4 nov. 98. Contra els acords de l'alcalde es poden interposar recursos governatius i després, contenciosos; però la fixació de la quantia i execució de la indemnització és de competència dels tribunals ordinaris. RR. DD. SS. 11 nov. 99, 28 nov. 06; vegeu, també, els de 31 agost 98, 5 des. 01, 16 juny 05; M. ALCUBILLA, 1902, 92, n. 2; any 1906, 805, n. 1.

TÍTOL TERCER  
*OBLIGACIONS PROVINENTS  
DE FET IL·LÍCIT*

§ 348. Secció primera

**Part preliminar**

El que realitza un fet il·lícit es fa responsable dels perjudicis que ocasiona, encara que no tingui intenció d'obligar-se ni es pugui presumir que la té. És la llei qui imposa les tals obligacions, com a derivades dels principis generals de justícia. Per tal de classificar els fets que poden crear aquestes obligacions, no es pot seguir el sistema romà, que pren les nocions de delictes i de quasi delictes en sentit distint de com s'entén avui. Prescindint de les responsabilitats per accidents del treball, que formen una branca que s'ha separada del dret civil, com abans s'havia separat el mercantil, aquí s'estudiaran les obligacions derivades de fet punible o de falta castigada pel C. p., i les provinents de fet il·lícit no castigat per la llei penal, o sien els casos de culpa aquiliana i altres semblants.<sup>1</sup>

1. ARNDTS-SERAFINI, II, 127; GIERKE, 46, 47; articles 823 i ss. C. c. alemany; GEORGI, V, 214 i ss.

§ 349. Secció segona

**Obligacions derivades de fets punibles y de faltes**

Els fets delictuosos i les faltes compreses en el C. p., incloent-hi els actes d'imprudència,<sup>1</sup> obliguen a indemnitzar els perjudicis causats.

Són civilment responsables : 1.<sup>o</sup> Els que ho són criminalment, en concepte d'autors, còmplices o encubridors.<sup>2</sup> 2.<sup>o</sup> Els que, per títol lucratiu, han participat dels efectes del delictes o falta; però no responen sinó fins on arriba ço que n'haguessin participat.<sup>3</sup> 3.<sup>o</sup> Els que tenen potestat o estan encarregats de la guarda del boig, imbecil o menor de quinze anys que, sense discerniment, ha comès un fet criminos; a menys que demostrin que, per sa part, no hi hagué culpa ni negligència.<sup>4</sup> 4.<sup>o</sup> Els mateixos menors i incapacitats, si no hi ha qui els tingui en

1. Vegeu art. 1902 C. c. És preferible de dir *fets delictuosos*, que no *delictes*; perquè un fet objectivament punible, encara que, en el cas, no ho sia per concórrer-hi alguna circumstància eximent de responsabilitat criminal, pot donar lloc a responsabilitat civil, segons l'art. 19 C. p. A Roma la responsabilitat havia d'ésser filla de la culpa: no obligava el dany causat, merament objectiu. Vegeu *CHIRONI, Culpa extr.*, 1, 8 i ss.; *GIORGI*, v, 214 i ss.; *IHERING, Esp.*, 1, 167 i ss.; 11, 128.

2. Art. 18 en relació amb l'11 C. p. Algunes teories modernes, inspirades en sentit materialista, retornen al criteri de la culpa objectiva. Vegeu *Frederic CASTEJÓN, Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, cxxi, 447.

3. Art. 128 C. c.

4. Art. 19, n. 1, § 1, C. p. La S., Sala 2.<sup>a</sup>, 19 maig 79 declarà que les responsabilitats subsidiàries dels arts. 19-21 C. p. no són extensives a les de l'art. 50 del mateix C. Vegeu arts. 203, § 2, 293, § 2, 1903, §§ 2 i 3, C. c.

potestat o guarda, i si el que els hi té és insolvent;<sup>5</sup> però se'ls concedeix el benefici de competència en la forma que estableix la llei civil.<sup>6</sup> 5.<sup>4</sup> En el cas de l'art. 8, n. 10, C. p., o sia quan es realitza un fet punible per por insuperable d'un dany igual o major, és responsable civilment en primer lloc el que intimidà i, subsidiàriament, l'executor material del fet punible, però amb benefici de competència.<sup>7</sup> 6.<sup>4</sup> Hi ha casos en què la llei no imposa pena a determinades persones delinqüents, però no els exonera de responsabilitat civil. Així passa en els furt, defraudacions i danys que es causen recíprocament els consorts, ascendents, descendents o afins en la mateixa ratlla; el consort vidu respecte a les coses que foren del difunt, mentre no hagin passades a poder d'altri; i els germans i cunyats, si viuen junts.<sup>8</sup> 7.<sup>4</sup> Són subsidiàriament responsables, en defecte del que ho sien criminalment, els hostalers, taverners i totes altres persones i empreses, de la responsabilitat civil derivada de delictes comesos en els establiments que dirigeixen, quan per sa part o per la dels seus dependents hi hagi haguda infracció dels reglaments generals o especials de policia.<sup>9</sup> 8.<sup>4</sup> Els hostalers també

5. Per la llei de les XII Taules l'impúber no incorria en pena, però havia de reparar el dany — *noxiam sarcire* —. CHERONI, obra esm., I, 27.

6. Art. 19, n. 1, § 2, C. p. Sembla que l'al·lusió que fa a la llei civil es refereix a l'extensió i forma de fer efectiu el benefici de competència; no, a la concessió del benefici, que és el C. p. el que la disposa per a tots els casos que expressa.

7. Art. 19, 3.<sup>a</sup>, C. p.

8. Art. 580 C. p. La S. A. B. 4 juliol 07, Sala 1.<sup>a</sup>, Rel. AVELLO (t. 570), fundant-se en l'art. 1902 C. c., declarà subsidiàriament responsable el creditor que il·legalment s'incautà de béns del deutor en perjudici d'altres creditors.

9. Art. 20, § 1, C. p.; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXII, 117; XCVII, 489.

són responsables subsidiàriament de la restitució dels objectes robats o furtats en sa casa als que s'hi allotgen, que hagin preses les precaucions que l'hostaler o son representant els hagués recomenat per a la cura i vigilància dels efectes.<sup>10</sup> La responsabilitat cessa en el cas de robatori amb violència o intimidació, comès pel que no fos dependent de l'hostaler.<sup>11</sup> 9.<sup>a</sup> També s'estén la responsabilitat civil subsidiària als amos, mestres, persones i empreses destinades a qualsevol indústria, pels delictes i faltes en què haguessin incorregut llurs criats, deixebles, fadrins, aprenents i dependents, en l'exercici de l'obligació o servei.<sup>12</sup>

Cal notar que els actes sancionats pel C. p., en els quals concorre alguna de les circumstàncies expressades als números 4, 5, 6, 9, 11, 12 o 13 de l'art. 8, no produeixen responsabilitat civil de l'agent; perquè aquest, subjectivament, obra amb perfecte dret, i la culpa és deguda a l'agressor o ofensor, en els tres primers casos; al que causa la violència, en el cas 9; tal

10. Art. 20, § 2, C. p.; WINDSCHEID, II, p. 2, 73.

11. Dit art. 20 al fi.

12. Art. 21 C. p. Vegeu, per analogia — encara que els casos són distints, perquè no tracta de delictes ni faltes — l'art. 1903, § 4 i ss., i arts. 1601 a 1603 C. c., referents a empreses de transports. L'empresa concessionària d'una mina no és responsable de furt de mineral comès en mina lindant, per l'arrendatari de la primera. S., Sala 2.<sup>a</sup> del T. S., 27 abril 96. Una empresa de ferrocarrils és responsable subsidiàriament per incendi degut a imprudència d'un dels seus empleats. S., Sala 2.<sup>a</sup>, 6 març 97; responsabilitat civil de l'amo d'una drogueria en la que un dependent (que fou absolt en causa criminal) despatxà, per equivocació, una substància tòxica. S. 13 des. 01. Vegeu SS. de lo criminal, de 2 des. 78, 7 abril 81, 9 febrer 83; GABBA, II, 285 i ss. Del que s'ha dit es desprèn que pot existir responsabilitat civil subsidiària sense que el dependent sia responsable criminalment. Vegeu, també, § 350, n. 14.

vegada al que mana, en el 12; i no hi ha culpa per a ningú en els casos de l'11 i 13: circumstàncies que no existeixen en els altres casos del dit art. 8, en què la culpa o negligència o l'equitat imposen responsabilitat civil, encara que no n'hi hagi de criminal.<sup>13</sup>

La responsabilitat civil es tramet als hereus del responsable, i la pot fer efectiva el perjudicat i els hereus.<sup>14</sup>

Quan els obligats són més d'un, els tribunals han de fixar la responsabilitat de cada u,<sup>15</sup> però subjectant-se a les regles següents: 1.<sup>a</sup> Els autors, còmplices i encobridors, cada uns en sa classe, són responsables solidàriament entre ells, i subsidiàriament per les corresponents als altres responsables. 2.<sup>a</sup> La responsabilitat subsidiària s'ha de fer efectiva primer en els béns dels autors, després en les dels còmplices i finalment en els dels encobridors. 3.<sup>a</sup> Al que paga per altri, tant per raó de responsabilitat solidària com subsidiària, li queda el dret de repetir contra els altres per la quota corresponent a cada u.<sup>16</sup>

Del que s'ha dit es desprèn que el tribunal, en distribuir les responsabilitats, no ha d'imposar-la tota als autors, ni tant sols als autors i còmplices, sinó que la pot repartir entre tots en les porcions que cregui just; i que el que paga per responsabilitat subsidiària,

13. Vegeu n.º 5, 6; VIADA, I, 70.

14. Art. 125 C. p. La S. A. B. 28 agost 05 declarà que una companyia d'assegurança sobre la vida no té dret a reclamar de la beneficiària de la pòlissa, com a indemnització de perjudicis, l'import de les primes que probablement hauria tingut de pagar l'assegurada si no hagués mort assassinada. *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 544.

15. Art. 126 C. p.

16. Art. 127 C. p. El D. R., en canvi, no dona acció contra els altres, al responsable criminalment que paga per ells. MAYNZ, II, 80, n. 33.

té dret de repetir de cada un dels altres obligats, la part que li correspon; però no la que correspondria al que resulti insolvent, per tal que els solvents indemnitzessin per igual.

EXTENSIÓ DE LA RESPONSABILITAT. — Pot comprendre la restitució de la cosa objecte del delictes, la reparació del dany i la indemnització dels perjudicis.<sup>17</sup>

a) La restitució comprèn la dita cosa, encara que estigui en poder de tercer que l'hagués adquirida legítimament; sens perjudici del dret que tindria el dit tercer, de repetir contra qui correspongui. Amb tot i això, l'acció contra tercer estarà exclosa en els casos que la cosa s'hagués feta irreivindicable per virtut de les disposicions de la llei Hipot., del C. c. o del C. de c.<sup>18</sup>

b) Reparació dels danys. Els aprecia el tribunal, atenent la valor de la cosa i la d'afecció del perjudicat.<sup>19</sup>

c) La indemnització de perjudicis comprèn els irrogats per raó del delictes, a l'ofès, a la seva família i a tercers.<sup>20</sup> A Espanya es prescindeix del dany moral.<sup>21</sup> Una sentència absolutòria en matèria criminal no priva de demanar indemnització, fundada en culpa o negligència, en via civil.<sup>22</sup>

17. Art. 121 C. p.

18. Art. 122 C. p.; § 145, n.º 8 i ss.; art. 464 C. c.; articles 85, 86 C. de c.

19. Art. 123 C. p.

20. Art. 124 C. p.

21. Si bé la S. 6 des. 12 condemnà a indemnitzar pel delictes d'injúries, la de 13 nov. 16, en un cas semblant, declarà necessari de demostrar l'existència de perjudicis materials o dany moral que porti els tals perjudicis. Vegeu S. 7 nov. 19; la de 15 oct. 20 exonerà de responsabilitat civil per denúncia falsa. Vegeu WINDSCHEID, II, p. 2, 426; GABBA, II, 241.

22. Vegeu la interessant sentència de 14 des. 17, en què es condemnà una associació de metges per haver declarat

Però la responsabilitat civil no sempre comprèn les tres formes de reparació exposades; car el que sien o no aplicables depèn de la naturalesa i circumstàncies del fet punible. Així, les lesions, p. e., no solen donar lloc sinó a indemnització de perjudicis; el robatori, a restitució; si hi hagué violència en les coses, pot deure's indemnització; i si es perjudicà la cosa robada, reparació del dany, etc.<sup>23</sup>

EXTINCIÓ DE LA RESPONSABILITAT CIVIL. — S'extingeix com les obligacions procedents de fet lícit.<sup>24</sup>

l'aïllament (boy-cott) a un altre metge. Vegeu S. 25 maig 16 i altre esmentades en els §§ 101, n. 5, i 350, n.º 12 i ss.

23. Vegeu VIADA, I, 172.

24. Art. 135 C. p.

## § 350. Secció tercera

## Culpa aquiliana

La culpa civil no va acompanyada d'intenció dolosa, sinó que la produeix la negligència en el compliment de les obligacions anteriorment conretes o la intervenció indeguda i perjudicial en els negocis d'altri: el primer dóna origen a la culpa contractual,<sup>1</sup> i segon, a la culpa extracontractual o aquiliana. Aquesta, doncs, és produïda per un fet o per una omisió culpable: el fet o omisió són el que produeix la relació jurídica — obligació —, a diferència de la culpa contractual, en què la relació obligatòria era anterior a la culpa. L'extracontractual es diu aquiliana perquè fou la llei Aquília que la sancionà. És comparable a l'obligació derivada de delictes, en què el fet delictuós també és causa de l'obligació; i, en aquest sentit, no seria impropri qualificar-la de *quasi delictes*; però aquesta paraula en D. R. té un sentit distint, i en canvi qualifica la culpa aquiliana de delictes privat.<sup>2</sup> És molt d'interessant l'evolució

1. § 243.

2. D. I (X-2), C. (III-35), I (IV-3). Vegeu Fr. 36 (L-17); cap. 19, in *Sexto, de reg. jur.*; CHIRONI, *Culpa extracontractual*; IHERING, *Esp.*, III, 129; WINDSCHILD, II, p. 2, 355; ARNDTS-SERAFINI, I, 306, n. 4; 309, n. 1; id., II, 366; MAYNZ, II, 498; 502, n. 28; i 505, *Obs.*; SERAFINI, II, 214; MANRESA, VIII, 69; id., XII, 595 i ss.; Marcel PLANIOL, *Revue critique de Legislation*, XXXV, 80. Vegeu, p. e., SS. 20 NOV. 96, 13 NOV. 01, 26 DES. 04, 1 FEBRER I 18 NOV. 10, 29 NOV. 12. És contractual i no aquiliana, la relació de perjudicis ocasionats amb la subrogació d'un crèdit, S. 13 febrer 20. Un fet culpós pot donar lloc a culpa contractual respecte a un dels que l'han

del D. R. en formular i desenrotllar els principis de la llei Aquíl·lia : a l'acció que concedí primerament al propietari, s'hi afegí més tard una acció útil i posteriorment, una *in factum actio*, per estendre més i més l'eficàcia de la llei. Darrerament, les dites accions no es diferenciaren més que per l'origen i pel nom.<sup>3</sup>

Per a incórrer en responsabilitat per culpa extracontractual, es necessita : a) Que algú sofreixi un dany, que tant pot consistir en disminució de patrimoni — *damnum emergens* — com en privació de ganància legítima — *lucrum cessans*.<sup>4</sup> b) Que es demostrï la realitat del tal dany.<sup>5</sup> c) Que no esdevingui per l'exercici legítim d'un dret, perquè *qui jure suo utitur neminem laedit*,<sup>6</sup> sinó que derivi d'acte *injus* (per la qual cosa el D. R. l'anomena *damnum injuria datum*, és a dir, *sine jure*) : ha d'ésser degut a culpa.<sup>7</sup>

realitzat, i a aquiliana respecte a un altre, si el primer infringia un contracte anterior, i l'altre no; i entre els dits deutors no hi ha responsabilitat solidària. S. 23 març 21 (Raquel Meller).

3. MAYNZ, II, 500; ARNDTS-SERAFINI, II, 369, n.º 5 i ss.; CHIRONI, obra esm., 1, 29 i ss.

4. Fr. 23 pr. (IX-2), Fr. 11 pr. (X-4), Fr. 52, § 28 (XLII-7). Vegeu § 244, art. 1106 C. c.

5. Vegeu el dit § 244, n. 4; i, concretament, SS. 4 febrer i 23 juny 1900, 4 febrer 02, 16 des. 03, 24 oct. 04, 7 febrer 05, 30 maig 06, 9 gener 09 (suposada transmissió d'afecció sifilítica a una dida), 4 oct. 15.

6. § 58, n. 2. Així, no incorre en responsabilitat el que promou la fallida del deutor, S. 16 abril 17; el que denuncia i acusa de delictes, amb fonament suficient, SS. 4 des. 03, 17 oct. 11; el que usa del seu dret, S. 13 juny 21. Vegeu, també, SS. 10 maig 93, 13 maig 11, 16 abril 17, 11 maig 09.

7. Sobre la necessitat de demostrar la culpa del demandat per aquesta acció, SS. 10 maig 93, 10 març i 13 nov. 97, 18 març i 27 set. 98, 23 juny 1900, 3 juny 01, 16 juny i 22 i 23 des. 05, 27 febrer 07, 10 i 31 maig i 19 des. 10, 16 abril 17. Vegeu S. 30 oct. 09; Frederic CASTRÉJÓN, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXXI, 447, sobre la teoria de la culpa objectiva, sense negligència del responsable.

Per D. R. es dóna acció de la llei Aquília, no solament quan la culpa és causa eficient del dany, sinó, també, quan n'és ocasió pròxima, perquè *qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur*;<sup>8</sup> i així, considera responsable de la mort d'un esclau el que s'exercita tirant en lloc inadequat, per on passava l'esclau; de la mort d'un animal, el que l'esvera o persegueix, donant ocasió a què s'estimbi; el que el deixa morir de fam, etc.<sup>9</sup> El C. c. diu, en l'art. 1902, que incorre en aquesta responsabilitat el que causa dany «*intervinendo culpa o negligencia*», expressió que permet de donar a la paraula *intervenir* un sentit tan extens com el del D. R.; però el T. S., en mantes sentències, ha exigít que la culpa sia la causa del dany;<sup>10</sup> la qual cosa pot tenir transcendència a Catalunya, on el mateix T. S. ha aplicat el dit art. 1902 i altres següents. L'antic D. R. exigia que el dany fos causat directament — *corpore corpori* — però aquest criteri materialista fou abandonat.<sup>11</sup> El més natural és que la culpa consisteixi en un acte positiu, ja que no es tracta d'una responsabilitat derivada d'una obligació contractual anterior, sinó de la mateixa culpa; la qual, perquè pugui existir per la sola passivitat, suposa alguna mena d'obligació d'obrar. Tanmateix, es comprèn que pot constituir culpa aquiliana l'omissió d'alguna diligència imposada per la llei o per les circumstàn-

8. MAYNZ, II, 502, n. 29; SERAFINI, II, 214.

9. § 16, 1 (IV-3), Fr. 9, §§ 3, 4, Fr. 29, § 5, Fr. 30, §§ 3, 4, Fr. Fr. 53, 57 (IX-2).

10. La S. 7 març 02 (Madrid) diu que entre la culpa i el dany ha d'haver-hi relació de causa a efecte; la de 24 oct. 04 (Barcelona), que el dany ha de provenir immediatament i necessària del fet o ommissió del demandat; i el mateix ve a dir la de 29 maig 15.

11. Vegeu n. 9 i CHIRONI, obra esm., I, 31.

cies.<sup>12</sup> En tots els casos és necessari que el dany no sia degut a imprudència o culpa del perjudicat.<sup>13</sup> Convé notar que la circumstància que el fet causant del dany hagi estat objecte de causa criminal acabada per absolució del suposat autor de delictes o falta, no priva de reclamar-li indemnització en via civil.<sup>14</sup>

12. Vegeu § 6, 1 (IV-3), Fr. 7, § 8, Fr. 27, § 9 (IX-2); *CHIRONI*, I, 32; *APPLETON*, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXXI, 520; *MAYNZ*, II, 501 ff, 502, no és clar. L'art. 1902, com també el 422 ff C. c., expressen clarament que la culpa aquiliana pot provenir de fet i d'omissió. La S. 2 març 04 declara responsable el propietari d'una cosa o empresa, si no l'entrega en les degudes condicions de solidesa, si bé aquesta culpa pot ésser contractual; la de 16 maig 93 condemnà una companyia de ferrocarrils pels perjudicis deguts a no haver-se posada la barrera d'un pas a nivell, invocant, a l'efecte la llei de Policia de ferrocarrils i l'art. 1902 C. c.; la de 14 març 01 declarà que no incorregué en responsabilitat — per no haver-hi culpa — el comerciant que no donà cert avis per telegrama, sinó per carta, en raó de no haver-se obligat a emprar aquella forma de comunicació; també declarà que no incorria en responsabilitat, per falta de culpa, l'empleat d'una empresa d'il·luminació que deixà una escala arrimada a un fanal, a la que pujà una criatura que caigué. Responsabilitat de companyia d'electricitat pels danys causats per cable no protegit o després, SS. 21 des. 10 i 16 des. 13; per abordatge de barco, S. 25 maig 16; responsabilitat de l'Estat per no deixar un edifici llogat en acabar el temps de l'arrendament, S. 4 des. 16. Responsabilitat per actes positius: explotació indeguda d'una mina, S. 28 gener 15; ús indegut de marca de fàbrica, S. 22 maig 15; responsabilitat subsidiària de l'amo d'un automòbil, S. 17 des. 14; destitució il·legal d'empleat municipal, S. 2 març 15. Les SS. 26 nov. 97 i 15 gener 98 aplicaren l'art. 1902 per justificar la imposició de costes; i la de 16 des. 03, perquè indemnitzés el que havia embargat indegudament béns d'altri. En canvi, no és aplicable a la responsabilitat dels jutges i magistrats (S. 23 març 99) ni a la dels notaris i registradors, que està regulada per disposicions especials.

13. Fr. 9, § 4 (IX-2), S. 22 des. 05.

14. § 349, n. 12. Vegeu *M. ALCUBILLA*, 1913, 233, notes. Interessa, demés, als efectes de la prescripció; ja que l'acció civil prescriu segons el D. civil, S. 28 abril 17.

La llei Aquilia obliga a indemnitzar fins per culpa levíssima;<sup>15</sup> la qual cosa permet que, per l'acció derivada de la dita llei, pugui exigir-se responsabilitat a persones obligades per un contracte, si l'acció derivada d'aquest només castiga la culpa lata.<sup>16</sup>

Poden exercitar l'acció de la llei Aquilia el propietari de la cosa perjudicada, el posseïdor de bona fe i els que hi tenen dret real, si han estat perjudicats, encara que fos culpable el propietari;<sup>17</sup> però el que, sobre la cosa perjudicada només hi té dret *in personam*, si sofreix perjudici, no té acció contra el causant del dany; sinó que s'hi ha de dirigir per mediació del propietari o com a cessionari de l'acció d'aquest.<sup>18</sup> Per excepció; en un cas especial, l'arrendatari pot usar l'acció de la llei Aquilia.<sup>19</sup> La dita acció es pot dirigir contra el causant del dany, sos còmplices i els hereus d'un i altres.

A semblança del que s'ha dit, respecte a què certes persones estan obligades, primàriament o subsidiària, a la responsabilitat civil derivada de fet punible comès per altra persona,<sup>20</sup> l'art. 1903 imposa a determinades persones l'obligació d'indemnitzar els perjudicis deguts a culpa civil, sia per acció o per

15. §§ 3, 14, 1 (IV-3), Fr. 44 pr. (IX-2). Vegeu Fr. 7, § 2, Fr. 27, § 33, Fr. 30, § 3 (IX-2); vegeu MAYNZ, II, 504; CHIRONI, I, 132 i ss.

16. MAYNZ, II, 505. *Obs.*

17. Respecte a l'usufructuari i usuari, Fr. 11, § 10, Fr. 12 (IX-2), Fr. 18, § 2 (IV-3), Fr. 13 pr. (XLIII-24); al creditor pignoratíci, Fr. Fr. 17, 30, § 1 (IX-2); al posseïdor de bona fe, Fr. 11, § 8 (IX-2).

18. Fr. 11, § 9 (IX-2), Fr. 19 (XIII-6), Fr. 13, § 12 (XIX-1). MAYNZ, II, 503; ARNDT-SERAPINI, II, 370, n. 7; §§ 65 i 374, n.º 6, 7.

19. Fr. 27, § 14 (IX-2); MAYNZ, II, *loc. cit.*, n. 37; vegeu § 312, n. 22.

20. Vegeu § 349, n.º 3 i ss.

omissió, en què incorregué altra persona. Els casos són: 1.<sup>o</sup> El pare — i per mort o incapacitat d'aquest, la mare — responen dels perjudicis causats pels fills menors que viuen amb ells. En el D. R. nou, al contrari, el pare no responia dels actes del fill.<sup>21</sup> 2.<sup>o</sup> En segon lloc, els tutors també responen dels actes dels sotmesos a sa potestat, si viuen en sa companyia. 3.<sup>o</sup> Els amos o directors d'un establiment o empresa, respecte dels perjudicis causats per llurs dependents en el servei del ram en què estiguessin ocupats, o amb ocasió de llurs funcions. 4.<sup>o</sup> Els mestres i directors d'arts i oficis, respecte als perjudicis causats per sos deixebles o aprenents, mentre estiguin sota llur custòdia. Però en tots aquests casos, igual que en el dels pares, queda exempta de responsabilitat la persona que demostrí d'haver emprada la diligència d'un bon pare de família per tal d'evitar el dany. En cap d'aquests casos el D. R. no imposa responsabilitat per actes aliens.

Quant a l'Estat,<sup>22</sup> només es fa responsable quan obra valent-se d'un agent especial; però no si causa el dany un funcionari, al qual pròpiament correspon la gestió practicada, i és ell el que en respon.<sup>23</sup>

21. § 7, 1 (iv-8); MAYNZ, III, 109.

22. § 5 del mateix art. 1903 C. c., que, en això, és aplicable a Catalunya.

23. Vegeu CHIRONI, *Culpa contr.*, 532 i ss.; GABBA, *Cuest. jur.*, II, 280; ARNDTS-SERAFINI, II, 371, 372, n. 7; MANRESA, XII, 609 i ss.; SS. 22 març i 30 nov. 21, 22 març i 1 juliol 22; antes de 20 des. 21, 15 febrer i 1 març 22. Els agents executius no tenen, a l'efecte, la condició d'agents especials. SS. 18 maig 04, 18 febrer 14. La responsabilitat que s'ha de reclamar directament al funcionari es pot fer efectiva per la llei de 5 abril 04 i Regl. 23 set. del mateix any (S. 8 juliol 11 vegeu S. 15 des. 20); i per disposicions especials, les dels jutges, magistrats, registradors, notaris, etc.

Hi ha altres causes de responsabilitat civil extracontractual que, en rigor, no es poden qualificar de culpa aquiliana, perquè no els regula la llei Aquilia; sinó que es fa efectiva per accions distintes: 1.<sup>a</sup> El cap de la casa, des de la qual vessa o es llença quelcom — *actio de effussis et dejectis*<sup>24</sup> — i tots els que l'habituen, si no s'esbrina qui ho ha fet, es fan solidàriament responsables dels perjudicis,<sup>25</sup> a més de poder reclamar contra el culpable<sup>26</sup> i de prorratejar-se la indemnització entre tots els que no ho sien.<sup>27</sup> En aquesta acció l'amo respon de la falta dels dependents.<sup>28</sup>

2.<sup>a</sup> *L'actio de positis et suspensis*<sup>29</sup> permet de dirigir-se contra el que ha posades o penjades coses que, en caure al carrer, fan mal o perjudiquen. L'article 1910 C. c. imposa, en aquest cas, obligació d'indemnitzar, i això és l'aplicable; perquè no es pot pretendre d'imposar una pena pecuniària com disposa el D. R.<sup>30</sup> 3.<sup>a</sup> L'amo o posseïdor d'un animal o el que se'n serveix, es fan responsables dels perjudicis que causi, si s'escapa, a menys que el dany fos degut a força major o a culpa del perjudicat.<sup>31</sup> El D. R. concedia, a l'efecte, *actio de pauperie*, si l'animal obrava fora dels seus instints naturals: sia perquè, en altre cas se li reconegués una certa responsabili-

24. § 1, 1 (IV-5). D. (IX-3). Vegeu art. 1910 C. c.

25. Fr. 1, § 10 (IX-3).

26. Fr. 5, § 4, h. t.

27. Fr. 4, h. t. Si, per a conèixer el culpable, el perjudicat s'hi pogués dirigir directament, l'acció procedent seria la de la llei Aquilia.

28. Fr. 5, § 3, Fr. 6, § 3, h. t. Vegeu MAYNZ, II, 548, 2.<sup>a</sup>

29. § 1, 1 (IV-5). Fr. 5, §§ 6 i ss. (IX-3). Vegeu MAYNZ, II, 549.

30. La pena era de 10 auris. MAYNZ, II, 549.

31. Art. 1905 C. c., SS. 19 oct. 09, 2 gener 14. MANRESA, XII, 619.

tat,<sup>32</sup> sia perquè es podia usar altra acció.<sup>33</sup> Convé recordar que el C. p. també castiga els amos d'animals ferotges i nocius que els deixen lliures o en disposició de causar mal,<sup>34</sup> la qual cosa, si es produeix, també pot donar lloc a responsabilitat civil; demés dels casos de pastura abusiva.<sup>35</sup> 4.<sup>a</sup> El propietari d'una heretat de caça, respon del dany causat per aquesta a les finques veïnes, quan no hagi fet el necessari per tal d'impedir sa multiplicació o hagi impedida l'acció dels amos de les dites finques per tal de perseguir-la.<sup>36</sup>

5.<sup>a</sup> Els propietaris també responen dels danys causats: a) Per l'explosió de màquines que no s'haguessin cuidades amb la deguda diligència, i per la inflamació de substàncies explosives que no estessin instal·lades en lloc segur i adequat. b) Pels fums excessius que sien nocius a les persones o a les propietats. c) Per les emanacions de clavegueres o dipòsits de matèries infectades construïts sense les precaucions adequades al lloc en què estiguin;<sup>37</sup> però, si el dany prové de defecte de construcció, el tercer que el sofreix només pot repetir contra l'arquitecte o constructor, dins el temps legal.<sup>38</sup>

Respecte al lloc on s'han de complir les obligacions derivades de culpa extracontractual, la juris-

32. Vegeu MAYNZ, II, 559.

33. Respecte a l'acció de *pauperie*, Fr. 1 (IV-9), Fr. 1, § 7 (IX-1); i respecte a altres casos, Fr. 40, § 1, Fr. Fr. 41, 42 (XXI-1). Vegeu ARNDTS-SERAFINI, II, 377.

34. Art. 599, n. 3. C. p.

35. Arts. 611-613 C. p.

36. Art. 1906 C. c., art. 9, § 4, llei Caça de 16 maig 02, arts. 18, 19 Regl. 3 juliol 03. Vegeu S. 21 febrer 11; MANRESA, XII, 628.

37. Art. 1908 C. c., S. 23 juny 13, referent a fums.

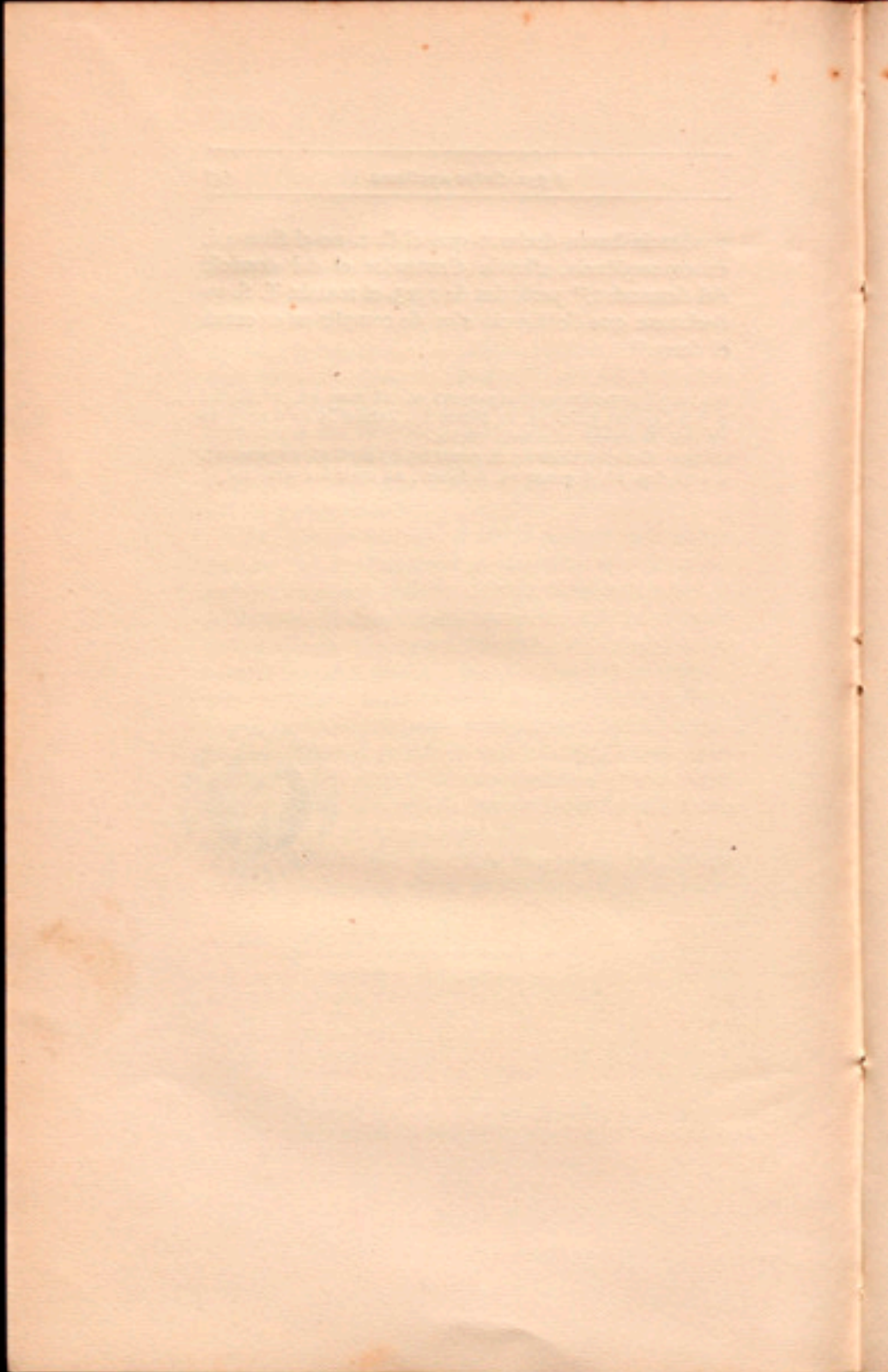
38. Art. 1909 C. c.; MANRESA, XII, 632 i ss.

prudència havia declarat que el C. c. no el fixava i, en conseqüència, s'havia d'entendre el del domicili del demandat;<sup>39</sup> però, des de 1913, el mateix T. S. ve declarant que l'obligació s'ha de complir on es causà el dany.<sup>40</sup>

39. Competències de 13 agost 06, 28 nov. 08, 28 abril i 7 juliol 09, 26 juliol 11, 21 febrer 13. També la de 6 maig 19 en què hi hagué submissió tàcita.

40. Competències de 19 gener i 3 i 5 abril 16, 19 gener 17, 4 i 11 des. 18, 8 gener 19, 6 febrer, 22 maig i 1 des. 20.





# INDEX

## LLIBRE III

### DONACIONS

#### *CONTRACTES GRATUITS DE TRANSMISSIÓ D'UNA COSA*

#### CAPÍTOL IX

##### DONACIONS

	<u>Pàgs.</u>
§ 307 Secció 1. <sup>a</sup> De la donació, en general.....	352
§ 308 id. 2. <sup>a</sup> Efectes i revocació de les donacions.	362
§ 309 id. 3. <sup>a</sup> Donacions especials.....	367

#### *CONTRACTES DE CESSIÓ D'UTILITAT*

#### CAPÍTOL X

##### EMFITEUSI, RABASSA MORTA, ETC.

§ 310 Secció única.....	375
-------------------------	-----

## CAPÍTOL XI

## ARRENDAMENT DE COSES

§ 311	Secció 1. <sup>a</sup> Dret vigent, naturalesa i elements essencials.....	382
§ 312	id. 2. <sup>a</sup> Obligacions de l'arrendador.....	391
§ 313	id. 3. <sup>a</sup> Obligacions de l'arrendatari.....	399
§ 314	id. 4. <sup>a</sup> Fi de l'arrendament.....	404

CONTRACTES GRATUITS DE CESSIÓ  
DE LES UTILITATS D'UNA COSA

## CAPÍTOL XII

## COMODAT

§ 315	Secció 1. <sup>a</sup> Noció i elements essencials.....	408
§ 316	id. 2. <sup>a</sup> Drets i obligacions del comodatari..	410

## CAPÍTOL XIII

## PRECARI

§ 317	Secció única.....	414
-------	-------------------	-----

---

*CONTRACTES DE SERVEIS  
RETRIBUITS*

---

## CAPÍTOL XIV

## ARRENDAMENT DE SERVEIS

§ 318 Secció única.....	416
-------------------------	-----

## CAPÍTOL XV

## CONTRACTE D'OBRES

§ 319 Secció 1. <sup>a</sup> Naturalesa i elements essencials....	421
§ 320 <i>ídem</i> . 2. <sup>a</sup> Efectes.....	424
§ 321 <i>ídem</i> . 3. <sup>a</sup> Fi del contracte.....	430
§ 322 <i>ídem</i> . 4. <sup>a</sup> Contracte de transports.....	432

*CONTRACTES GRATUITS  
DE PRESTACIÓ DE SERVEIS*

## CAPÍTOL XVI

## DIPÒSIT

§ 323 Secció 1. <sup>a</sup> Noció i elements essencials.....	433
§ 324 <i>ídem</i> . 2. <sup>a</sup> Efectes i terminació.....	437

## CAPÍTOL XVII

**CONTRACTES ALEATORIS DE RISCOS RECÍPROCS**

- § 325 Secció única : Jocs i juguesques o apostes.... 445

*CONTRACTES  
DE GARANTIA PERSONAL*

## CAPÍTOL XVIII

**FIANÇA**

- § 326 Secció 1.ª Noció i elements essencials..... 447  
 § 327 íd. 2.ª Efectes i acabament de la fiança... 453  
 § 328 íd. 3.ª Intercessió de les dones..... 463  
 § 329 íd. 4.ª Pacte de constitut..... 467

## CAPÍTOL XIX

**CLÀUSULA PENAL**

- § 330 Secció única..... 468

## CAPÍTOL XX

**JURAMENT PROMISSORI**

- § 331 Secció única..... 473

## CAPÍTOL XXI

**CONTRACTES DE GARANTIA REAL**

§ 332 Secció única.....	477
-------------------------	-----

## TÍTOL SEGON

*QUASI CONTRACTES*

§ 333 Secció preliminar.....	483
------------------------------	-----

## CAPÍTOL I

**QUASI CONTRACTE DERIVAT DE L'ART. 8, N. 7,  
DEL CODI PENAL**

§ 334 Secció única.....	484
-------------------------	-----

## CAPÍTOL II

**GESTIÓ DE NEGOCIS**

§ 335 Secció 1. <sup>a</sup> Naturalesa i requisits essencials....	485
§ 336 id. 2. <sup>a</sup> Efectes.....	490
§ 337 id. 3. <sup>a</sup> Casos especials.....	494

## CAPÍTOL III

## PAGAMENTS SENSE CAUSA LÍCITA SUFICIENT

§ 338	Secció 1. <sup>a</sup>	Generalitats.....	495
§ 339	Íd. 2. <sup>a</sup>	<i>Condictio sine causa</i> .....	498
§ 340	Íd. 3. <sup>a</sup>	<i>Condictio causa data, causa non secuta</i> .....	500
§ 341	Íd. 4. <sup>a</sup>	<i>Condictio indebiti</i> .....	502
§ 342	Íd. 5. <sup>a</sup>	<i>Condictio ob turpem vel ob injustam causam</i> .....	507

## CAPÍTOL IV

## COMUNITAT DE BÉNS

§ 343	Secció 1. <sup>a</sup>	Estat d'indivisió.....	509
§ 344	Íd. 2. <sup>a</sup>	Divisió del condomini.....	514

## CAPÍTOL V

## QUASI CONTRACTES DE VEÏNAT

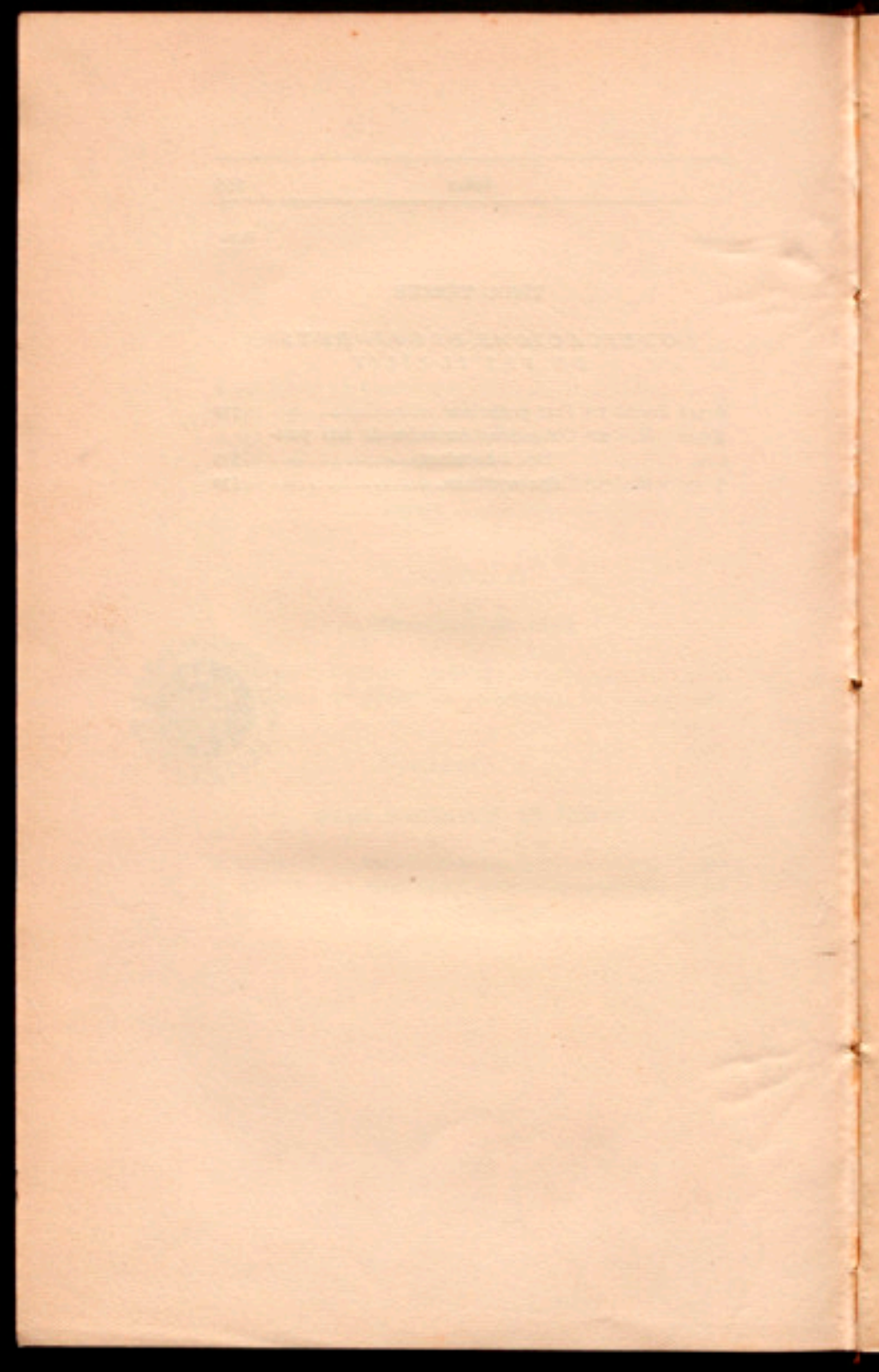
§ 345	Secció 1. <sup>a</sup>	Nocions generals.....	520
§ 346	Íd. 2. <sup>a</sup>	Terminació i cerca de les propietats.....	521
§ 347	Íd. 3. <sup>a</sup>	<i>Damnum infectum</i> .....	527

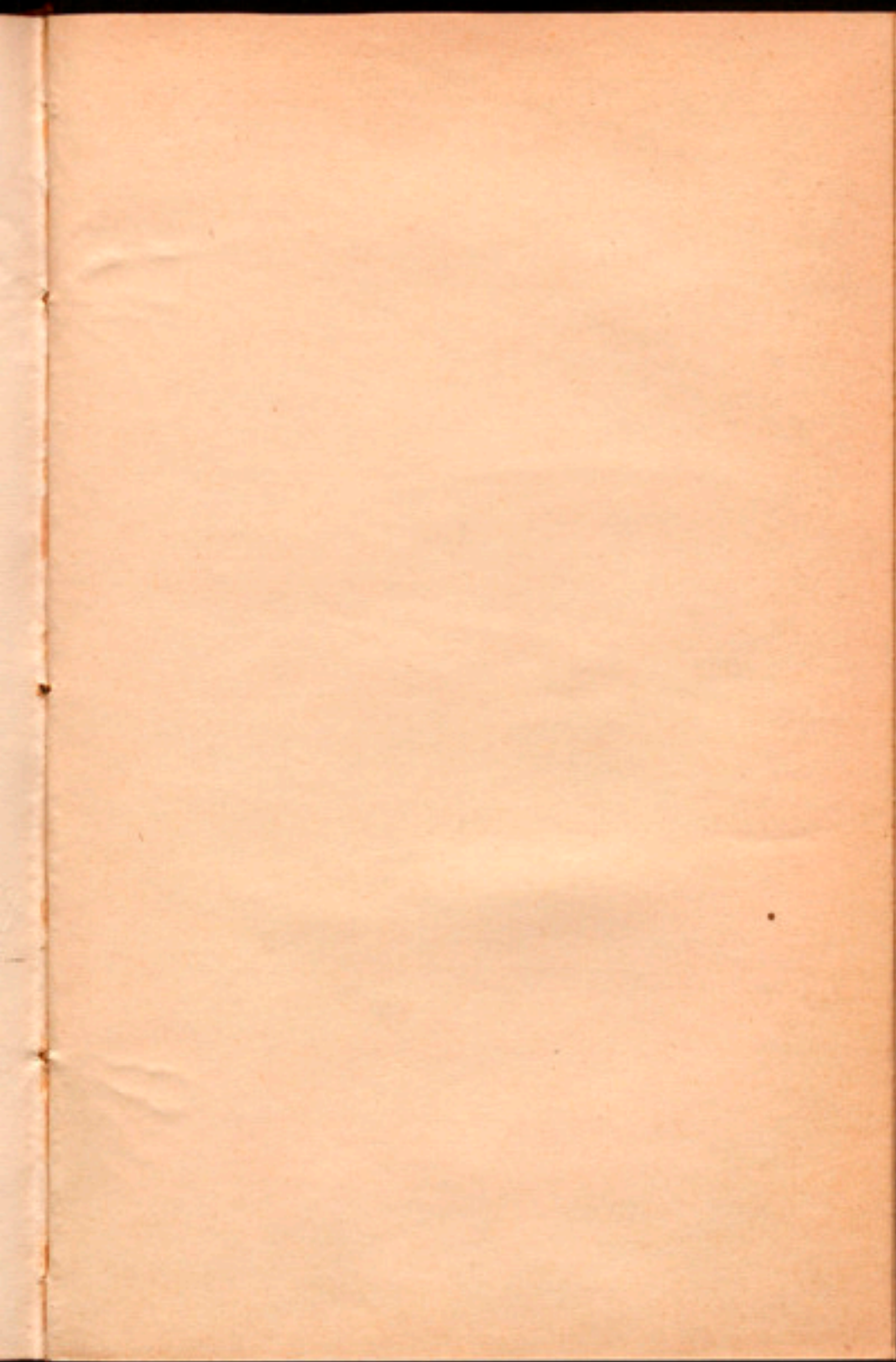
## TÍTOL TERCER

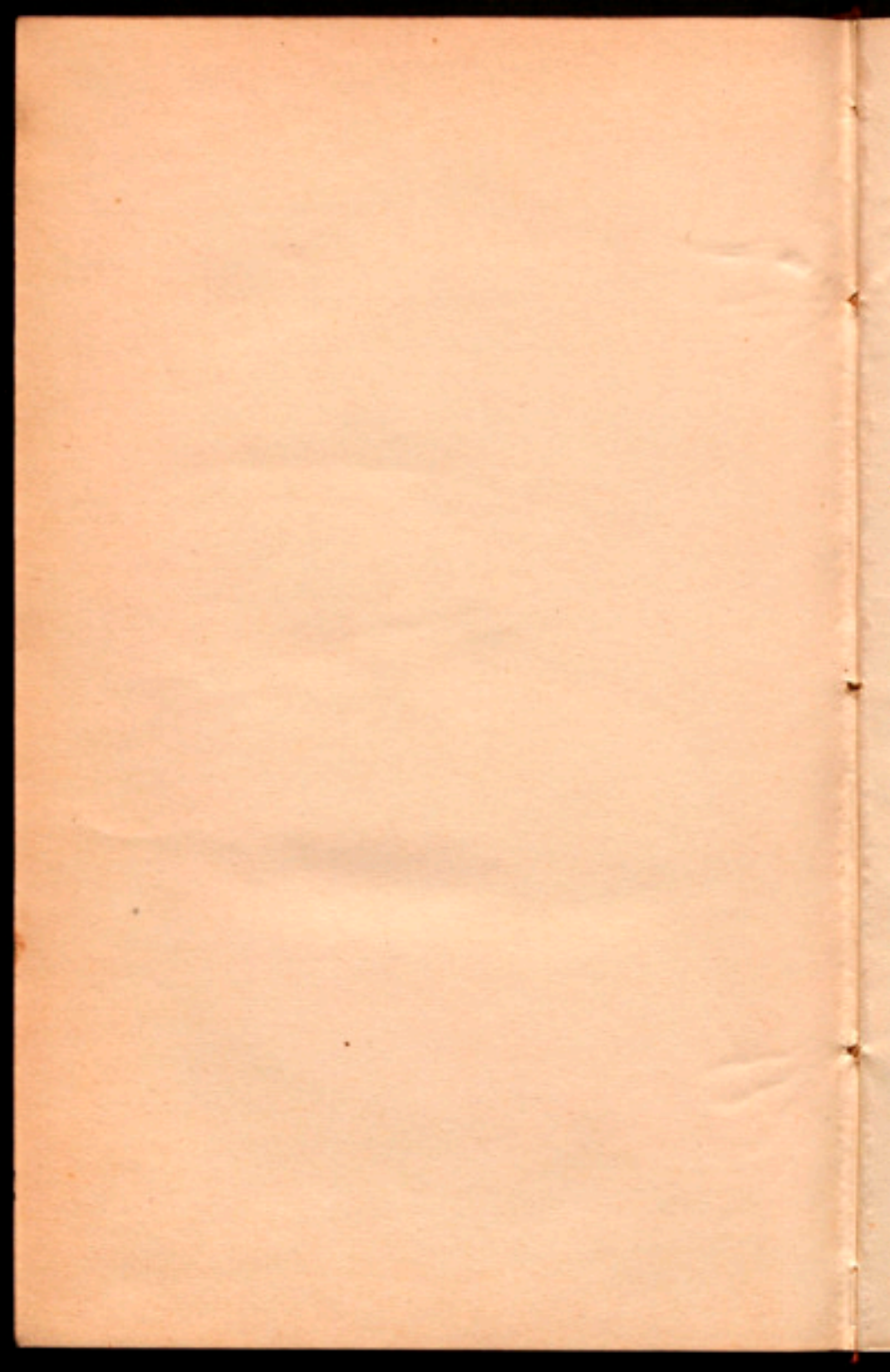
OBLIGACIONS PROVINENTS  
DE FET IL·LÍCIT

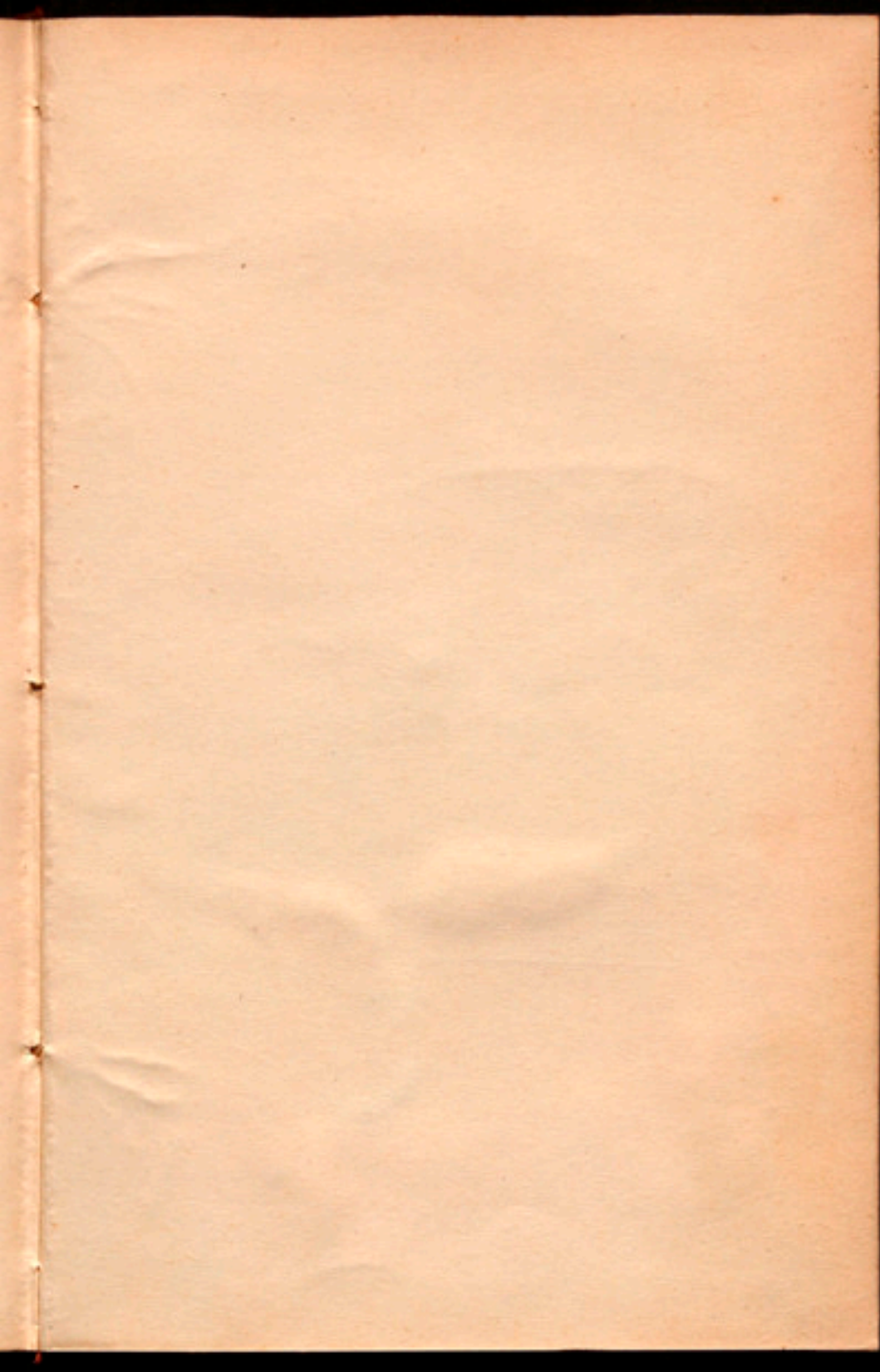
§ 348	Secció 1. <sup>a</sup> Part preliminar.....	532
§ 349	íd. 2. <sup>a</sup> Obligacions derivades de fets puni- bles i de faltes.....	533
§ 350	íd. 3. <sup>a</sup> Culpa aquiliana.....	539

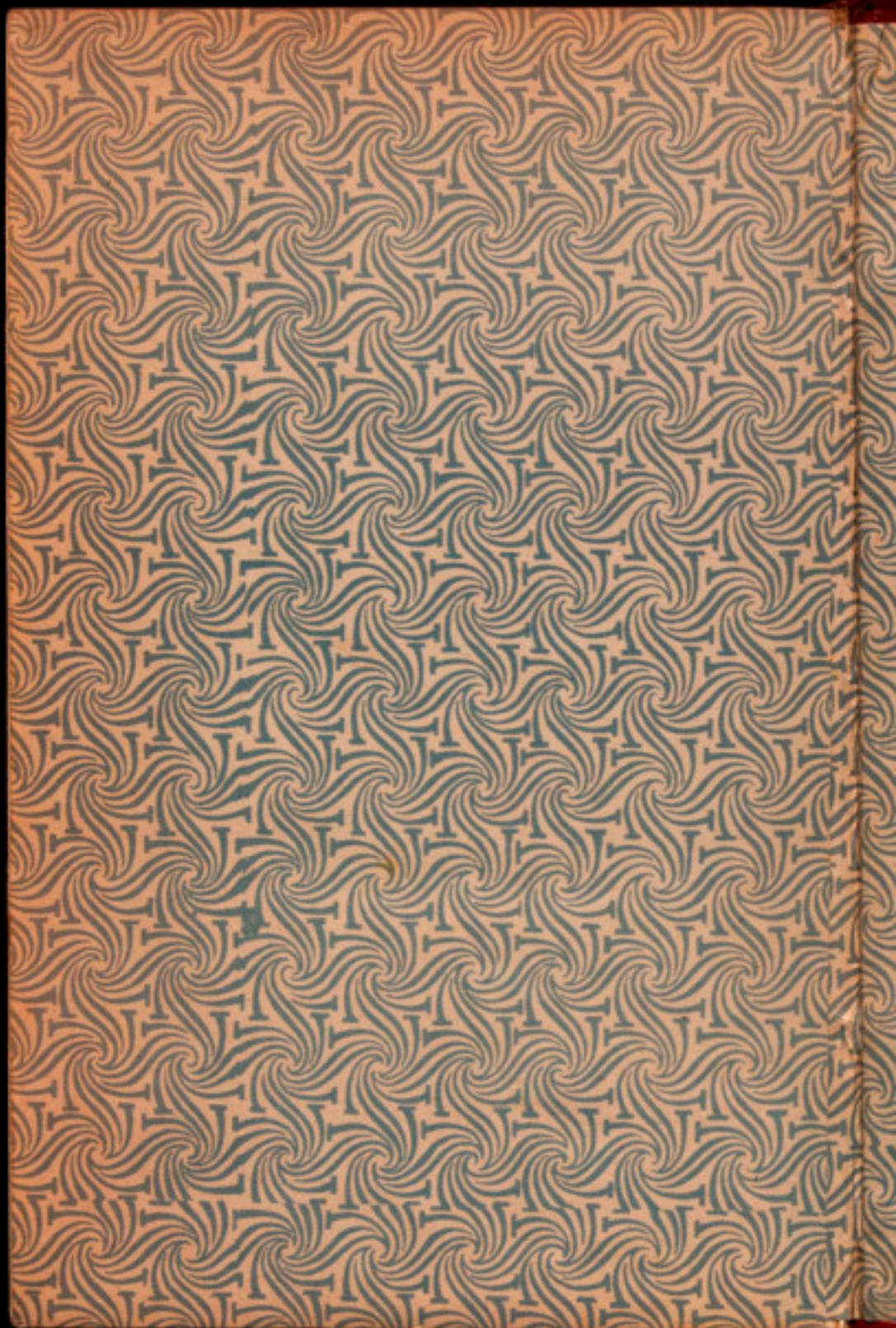














8  
Reg. 2213  
247 (46-11) 15m

BORRELI

DRET CIVIL  
VIGENT  
A CATALUNYA

MANCOMUNITAT  
DE  
CATALUNYA

D  
1  
107

VOLUM III  
SEGONA PART