

---

# La dinàmica de la relació obligatòria

---

PID\_00261203

Jesús Estruch  
Rafael Verdera

---

Temps mínim de dedicació recomanat: 10 hores

---



**Jesús Estruch****Rafael Verdera**

L'encàrrec i la creació d'aquest recurs d'aprenentatge UOC han estat coordinats per la professora: Aura Esther Vilalta (2019)

Primera edició: febrer 2019  
© Jesús Estruch, Rafael Verdera  
Tots els drets reservats  
© d'aquesta edició, FUOC, 2019  
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona  
Disseny: Manel Andreu  
Realització editorial: Oberta UOC Publishing, SL



*Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>*

# Índex

<b>Introducció</b> .....	5
<b>Objectius</b> .....	7
<b>1. El compliment de les obligacions</b> .....	9
1.1. Concepte i funcions del pagament o compliment .....	9
1.2. Aspectes subjectius del pagament .....	10
1.3. Aspectes objectius del pagament .....	15
1.4. Circumstàncies del pagament .....	16
1.5. L'oferiment de pagament i la consignació .....	18
1.6. Els subrogats del compliment .....	21
1.7. La prova i les despeses del pagament .....	24
1.8. La imputació de pagaments .....	25
1.9. El cobrament indegut .....	26
<b>2. Els mitjans de protecció del crèdit</b> .....	28
2.1. Plantejament general .....	28
2.2. L'acció subrogatòria .....	28
2.3. L'acció pauliana o revocatòria .....	30
<b>3. La delimitació de l'incompliment</b> .....	35
3.1. Tipologia de l'incompliment .....	35
3.2. La mora del deutor .....	36
3.3. El compliment defectuós de la prestació .....	40
3.4. L'incompliment definitiu de l'obligació .....	42
<b>4. Els remeis del creditor davant l'incompliment del deutor</b> ....	47
4.1. Plantejament general .....	47
4.2. El compliment forçós .....	49
4.3. La indemnització de danys i perjudicis .....	51
4.3.1. La imputació subjectiva de l'incompliment .....	54
4.3.2. El dany indemnitzable .....	61
4.3.3. L'extensió del dany indemnitzable .....	64
4.3.4. La modificació convencional de les regles sobre indemnització de danys .....	66
4.4. La resolució del contracte .....	67
4.5. La reducció de la contraprestació .....	72
4.6. La suspensió del compliment de la prestació .....	73
<b>5. Les garanties del crèdit</b> .....	76
5.1. Plantejament general .....	76

5.2.	La clàusula penal .....	77
5.3.	Les arres .....	80
5.4.	La fiança .....	83
5.5.	Altres formes de garantia personals .....	92
<b>6.</b>	<b>La modificació de la relació obligatòria.....</b>	<b>95</b>
6.1.	Plantejament general .....	95
6.2.	La novació modificativa i extintiva .....	95
6.3.	El canvi de creditor .....	97
6.3.1.	La cessió de crèdits .....	98
6.3.2.	La subrogació en el crèdit .....	101
6.4.	El canvi de deutor .....	103
6.4.1.	L'assumpció de deute .....	103
6.4.2.	El conveni expromissori o expromissió .....	104
6.4.3.	La delegació del deute .....	105
6.5.	L'alteració sobrevinguda i extraordinària de les circumstàncies contractuals: l'anomenada clàusula <i>rebus sic stantibus</i> .....	106
<b>7.</b>	<b>L'extinció de la relació obligatòria.....</b>	<b>108</b>
7.1.	Plantejament general .....	108
7.2.	La condonació del deute .....	108
7.3.	La confusió de drets .....	110
7.4.	La compensació .....	111
7.5.	El benefici d'exoneració del passiu insatisfet en el concurs de creditors .....	115
	<b>Resum.....</b>	<b>117</b>
	<b>Exercicis d'autoavaluació.....</b>	<b>119</b>
	<b>Solucionari.....</b>	<b>120</b>

## Introducció

En el mòdul «L'estructura de la relació obligatòria» s'han analitzat el concepte, els elements i circumstàncies de la relació obligatòria, des d'un punt de vista estàtic, no funcional. Però, la relació obligatòria té un esdevenir que s'inicia en el moment del seu naixement i que conclou amb la seva extinció. Al llarg de la seva existència, a més, pot ser susceptible de modificacions o alteracions provocades per les parts.

La principal causa d'extinció de les obligacions és el pagament o compliment exacte de la prestació. Efectivament, si el deutor realitza la conducta deguda ajustant-se totalment al programa de prestació, l'interès del creditor serà satisfet i el deutor quedarà alliberat de responsabilitat, alhora que s'extingirà en principi l'obligació. Aquest compliment exacte produeix, en conseqüència, els efectes típics que li són propis: alliberador per al deutor, satisfactori per al creditor i extintiu de l'obligació.

Però, a més del compliment, el nostre ordenament preveu els anomenats subrogats del compliment, com a figures que substitueixen el pagament, i en produeixen alguns dels efectes, entre els quals cal destacar la dació en pagament, l'adjudicació en pagament i el pagament per cessió de béns.

Quan el deutor no compleix adequadament amb el seu deure jurídic de prestació es produeix un supòsit d'incompliment. El concepte d'incompliment és molt ampli, compreniu tant d'un incompliment definitiu com de la mora del deutor o del compliment inexacte de la prestació. Per això, al llarg del mòdul s'analitzaran els diferents tipus d'incompliment.

No obstant això, el fet que el deutor incompleixi no comporta automàticament l'aplicació de les conseqüències jurídiques previstes per l'ordenament, sinó que, després d'analitzar les raons de l'incompliment, s'oferirà al creditor un ventall de remeis perquè activi el que millor s'adeqüi als seus interessos.

Per a propiciar que es produeixi el compliment o que, en cas d'incompliment, el creditor pugui ser adequadament protegit, l'ordenament jurídic contempla així mateix algunes garanties i mesures de protecció del crèdit.

Les mesures de protecció tenen l'objectiu de defensar la capacitat patrimonial del deutor per dues vies bàsiques: fent ingressar en el patrimoni del deutor béns que li corresponen i que no reclama (acció subrogatòria) i permetent que siguin objecte d'agressió béns que han sortit fraudulentament del patrimoni del deutor (acció pauliana).

Les garanties del crèdit que seran objecte d'estudi en aquest mòdul són les arres, la fiança i la pena convencional.

La relació obligatòria pot patir alteracions, sense que necessàriament en portin l'extinció. Encara que canviïn el creditor o deutor, o les seves circumstàncies objectives, la relació obligatòria pot subsistir.

Des del punt de vista actiu, el canvi de creditor pot produir-se per cessió del crèdit o subrogació en el crèdit; un dels exemples paradigmàtics és la subrogació i modificació de crèdits hipotecaris. Des del punt de vista passiu, l'assumpció de deutes, la delegació passiva i el conveni expromissori comporten el canvi de deutor que, evidentment haurà de tenir el consentiment del creditor. En general, l'anomenada clàusula *rebus sic stantibus* comporta també una modificació del contingut de la relació obligatòria.

L'obligació s'extingeix, entre d'altres, per les causes previstes en l'art. 1156 CC, i la primera és el pagament o compliment. A més de la compensació, la confusió, la condonació del deute i la novació extintiva, produeix efectes extintius el benefici d'exoneració del passiu insatisfet en el concurs de creditors.

## Objectius

Aquest mòdul té com a objectius més destacats:

- 1.** Analitzar la causa més normal d'extinció de les obligacions: el pagament o compliment. Es contemplen en el mòdul els seus requisits subjectius i objectius, i s'exposen les regles d'imputació de pagaments.
- 2.** Conèixer el règim jurídic i els efectes de les figures substitutives del pagament o subrogats del compliment: dació en pagament, adjudicació en pagament i pagament per cessió de béns.
- 3.** Analitzar el concepte d'incompliment i determinar-ne els supòsits que comprèn.
- 4.** Delimitar les causes d'exoneració de responsabilitat que poden afectar el deutor.
- 5.** Conèixer quins són els efectes de l'incompliment i el seu règim jurídic.
- 6.** Conèixer les garanties i mesures de protecció del crèdit previstes per l'ordenament.
- 7.** Reconèixer els mecanismes de transmissió del crèdit, de canvi de deutor i de creditor, com a exemples de modificació de la relació obligatòria.
- 8.** Conèixer la forma d'alterar la relació obligatòria sense que s'extingeixi, i els seus límits.
- 9.** Determinar els supòsits d'extinció de l'obligació, que determinen l'alliberament del deutor, encara que no hagi pagat o complert amb el seu deure de prestació.





# 1. El compliment de les obligacions

## 1.1. Concepte i funcions del pagament o compliment

### 1) Delimitació del compliment

En un sentit jurídic, s'entén per pagament la correspondència exacta entre el deure jurídic que vincula el deutor i la prestació realitzada. Significa, per tant, la plena coincidència entre la prestació prevista i la prestació executada.

En rigor, l'art. 1157 CC, que és el primer dels dedicats al pagament, no el defineix, sinó que es limita a exposar quan s'entén produït. En els art. 1157 i ss. CC es fa servir un concepte summament ampli de pagament, atès que es qualifica com a tal no només la realització de la prestació deguda (pagament en sentit jurídic), sinó també alguns supòsits (anomenats subrogats del compliment) que el substitueixen i en produeixen algun dels efectes (per exemple, art. 1175 CC). Però, és que, a més, es parla de pagament encara que no sigui el deutor qui executi la prestació (per exemple, art. 1158 CC) o encara que no sigui el creditor qui la rebi (per exemple, art. 1164 CC).

### 2) Efectes del compliment

Quins són els efectes que produeix el compliment de l'obligació? Amb caràcter general, es destaca que el pagament comporta l'extinció de l'obligació, la satisfacció del creditor i l'alliberament del deutor. No obstant això, atès que el Codi civil espanyol fa servir un concepte summament ampli de pagament, no tots els casos que el Codi civil considera com a pagament produeixen els mateixos efectes.

Perquè el pagament produeixi aquests tres efectes (alliberador, satisfactori i extintiu) han de concórrer una sèrie de requisits, que són tant subjectius (capacitat i legitimació de les parts), objectius (identitat, integritat i indivisibilitat de l'objecte) i circumstancials (temps i lloc del pagament).

Per tant, és possible que alguns d'aquests efectes no es produeixin en alguns dels casos en què el Codi civil parla de pagament, atès que fa servir aquesta expressió en un sentit molt ampli.

I també és possible que algun d'aquests efectes es produeixi sense que concorri realització de la prestació.

## 1.2. Aspectes subjectius del pagament

### 1) Els subjectes del pagament

Encara que el més habitual sigui que qui realitza la prestació deguda sigui el deutor i qui la rebí sigui el creditor, és possible que siguin persones diferents qui facin o rebin la prestació. Per això, és preferible utilitzar uns termes més generals per a identificar els protagonistes del pagament, ja que poden ser persones diferents al deutor i el creditor.

S'anomena *solvens* la persona que realitza la prestació deguda, tant si és el deutor com si no. Quan la prestació consisteix en una obligació de donar, rep el nom de *tradens*.

Només el deutor resta obligat al pagament: al deutor li correspon el deure de realitzar la prestació, i, per això, el creditor li'n pot exigir el compliment. Però, pot complir no només el deutor, sinó qualsevol persona, tingui o no interès en el compliment de l'obligació (art. 1158.I CC). La conclusió és, per tant, que poden actuar com a *solvens* tant el deutor com un tercer.

S'anomena *accipiens* la persona que rep el pagament, tant si és creditora com si no.

### 2) Requisits del *solvens*

Quins requisits han de concórrer en el *solvens*? El Codi civil espanyol ofereix una resposta incompleta per a aquesta qüestió, ja que l'art. 1160 CC només s'ocupa de les obligacions de donar, sense proporcionar cap dada respecte de les obligacions de fer i de no fer.

### 3) Requisits del *solvens* en les obligacions de donar

Quan es tracta d'obligacions de donar, l'art. 1160 CC estableix dues regles, una general i una altra referida al pagament de diners o cosa fungible.

a) Encara que l'art. 1160 CC no exclou cap tipus d'obligació de donar, sembla més adequat restringir-ne l'abast a les obligacions de donar en les quals el lliurament comporta la transmissió de la propietat o un altre dret real.

Com a regla bàsica, indica que «en les obligacions de donar no és vàlid el pagament fet per qui no tingui la lliure disposició de la cosa deguda i capacitat per a alienar-la». Per tant, en el *solvens* han de concórrer dos requisits: capacitat i poder de disposició en les obligacions de donar. Si en el pagament fet no concorren aquests requisits, no és vàlid i pot ser repetit.

A més d'aquesta regla bàsica, l'art. 1160 CC preveu una regla especial per al supòsit d'obligació de donar diners o cosa fungible: «si el pagament hagués consistit en una quantitat de diners o cosa fungible, no hi haurà repetició contra el creditor que l'hagués gastat o consumit de bona fe».

b) Quan es tracta d'obligacions de donar no translatiu (per exemple, el lliurament de la cosa arrendada, en constituir l'arrendament), no s'apliquen els criteris de l'art. 1160 CC. Això no vol dir que en el *solvens* no hagi de concórrer cap exigència de capacitat. La solució depèn del tipus d'obligació de què es tracti, i de si hi ha raons per a aplicar per analogia la regla prevista en l'art. 1160 CC.

#### 4) Requisits del *solvens* en les obligacions de fer i de no fer

Quan es tracta d'obligacions de fer o de no fer, el Codi civil tampoc no proporciona cap criteri al voltant de la capacitat del *solvens*. Cal tenir en compte que, com a regla general, les prestacions de fer i de no fer són irrestituïbles *in natura*, cosa que explica la irrepetibilitat del pagament. Aquesta irrepetibilitat del pagament no exclou la possibilitat d'impugnació de la relació obligatòria en la qual s'insereix el pagament, i en tal cas procedeix la restitució del valor que s'assigni a la prestació executada (art. 1307 CC).

#### 5) El deutor com a *solvens*

El pagament pot ser efectuat pel deutor, personalment o per mitjà del seu representant (voluntari o legal).

El deutor és el principal legitimat per a efectuar el pagament i també és l'únic obligat a fer-lo.

El deutor pot pagar personalment, o per mitjà de representant, llevat que la prestació deguda sigui personalíssima; en aquest cas no és possible la representació, atès que es van tenir en compte les circumstàncies especials del deutor a l'hora de constituir l'obligació (art. 1161 CC).

#### 6) Criteris legals sobre el pagament per tercers

Una qüestió d'especial complexitat és el pagament per tercers. A les hipòtesis en què efectua el pagament una persona diferent del deutor es dediquen els art. 1158 i 1159 CC, que han de ser complementats per allò que disposen els art. 1209 i 1210 CC.

De l'art. 1158.I CC es dedueix una legitimació extraordinàriament àmplia per a fer el pagament: «qualsevol persona pot fer el pagament...».

#### 7) Requisits del pagament de tercers

Tercer és qui, sense tenir cap obligació de pagar, sia davant del creditor, sia davant del deutor, compleix voluntàriament un deute aliè. Per tant, no és tercer ni el deutor, ni el seu representant. El tercer ha d'actuar amb ànim d'extingir l'obligació (és a dir, amb *animus solvendi*).

### 8) Efectes del pagament de tercers

Els efectes del pagament de tercers depenen de la combinació de dos elements: d'una banda, si el tercer té o no interès en l'obligació; i, d'altra banda, l'actitud del deutor i del creditor enfront d'aquest pagament.

El ventall d'efectes que pot produir el pagament de tercers són la subrogació legal; la subrogació convencional; l'acció de reemborsament, i l'acció de repetició o d'enriquiment per la utilitat.

a) Hi ha subrogació legal en dues hipòtesis:

- Quan paga un tercer i així es determina per alguna norma concreta, com en l'art. 1209 CC.
- Quan concorre alguns dels supòsits previstos en l'art. 1210 CC.

b) Hi ha subrogació convencional quan hi ha acord per a això entre el tercer i el creditor, amb independència de si el tercer té interès en el compliment de l'obligació i de l'actitud del deutor (art. 1209 i 1159 CC).

c) Hi ha acció de reemborsament quan paga un tercer no interessat en el compliment de l'obligació, sense saber-ho el deutor (art. 1158.II CC).

d) Hi ha acció de repetició o d'enriquiment per la utilitat produïda quan paga un tercer no interessat contra l'expressa voluntat del deutor (art. 1158.III CC).

### 9) La delimitació de l'*accipiens*

El Codi civil espanyol aborda en els seus art. 1162-1165 qui pot rebre el pagament, és a dir, el subjecte passiu del pagament. No planteja grans problemes la legitimació del creditor, que és la situació més habitual. A més de la legitimació del creditor, el Codi civil es refereix al pagament per una persona autoritzada per a rebre'l en nom seu (art. 1162 CC), al pagament fet a un tercer en utilitat del creditor (art. 1163.II CC) i al pagament fet a un creditor aparent (art. 1164).

### 10) El creditor com a *accipiens*

El principal legitimat per a rebre el pagament és el creditor. És, a més, l'única persona que pot exigir el pagament al deutor. Atès que el crèdit pot transmetre's *inter vivos* o *mortis causa*, cal tenir en compte qui ostenti la condició de creditor en el moment del pagament. El pagament pot efectuar-se al creditor o al seu representant, legal o voluntari.

### 11) Requisits de l'*accipiens*

La validesa del pagament exigeix que es doni certa capacitat en l'*accipiens* i que el creditor tingui lliure disponibilitat del seu crèdit.

Quina capacitat ha de tenir el creditor? Segons l'art. 1163.I CC, «el pagament fet a una persona incapacitada per a administrar els seus béns és vàlid si s'hagués convertit en la seva utilitat». D'aquesta norma es desprenen les conseqüències següents:

a) Si el creditor té capacitat per a administrar els seus béns, el pagament és vàlid.

b) Si el creditor no té capacitat per a administrar els seus béns, el pagament només és vàlid en la mesura de la utilitat proporcionada al creditor. Aquesta és la fórmula que fa servir l'art. 1163.I CC. La utilitat del pagament ha de ser provada pel *solvens*. Quan concorre aquesta utilitat en el pagament? La hipòtesi de la qual parteix la norma és que la prestació és rebuda pel creditor, de manera que no n'hi ha prou que l'objecte de la prestació entri en el seu patrimoni, sinó que es requereix que el creditor incapaç hagi fet servir adequadament la prestació o que l'hagi invertit prudentment.

A més, d'acord amb l'art. 1165 CC, «no és vàlid el pagament fet al creditor pel deutor després que li hagin ordenat judicialment la retenció del deute».

### 12) L'autorització per al cobrament

El Codi civil espanyol conté en el seu art. 1162 CC una referència expressa al cas en què el pagament no es faci a favor del creditor, sinó «a una altra [persona] autoritzada per a rebre-la en nom seu».

Aquesta persona es caracteritza, en sentit negatiu, per no ser representant o mandatari del creditor, ni titular del crèdit, de manera que no en pot reclamar el compliment; es caracteritza, en sentit positiu, per estar facultat per a rebre el pagament, i aquest pagament té efectes alliberadors i extintius.

Si el pagament es fa a la persona autoritzada per a rebre'l, el pagament és vàlid i alliberador per al deutor, amb independència que aquella persona faci arribar la prestació al creditor.

#### Exemple

Per exemple, l'arrendador i l'arrendatari acorden que, per a evitar desplaçaments a l'arrendatari, l'abonament de la renda mensual de l'habitatge s'ha d'efectuar al veí del replà de l'habitatge, ja que l'arrendador i el veí treballen a la mateixa empresa.

### 13) El pagament en utilitat del creditor

A diferència de la llibertat amb què es configura el pagament per tercers, el pagament a tercers és sotmès en el Codi civil a unes exigències majors. L'art. 1163.II CC estableix que «també és vàlid el pagament fet a un tercer quan s'hagués convertit en utilitat del creditor».

La clau de la validesa d'aquest pagament és que sigui útil per al creditor. Quan concorre aquesta utilitat en el pagament a tercers? La doctrina assenyala que aquesta utilitat concorre quan la prestació rebuda pel tercer repercuteix en el creditor, i li proporciona el mateix profit que hagués obtingut directament de rebre-la del deutor.

### 14) El pagament al creditor aparent

El Codi civil espanyol dedica també una atenció especial al cas de pagament fet al creditor aparent. D'acord amb l'art. 1164 CC, «el pagament fet de bona fe a qui està en possessió del crèdit allibera el deutor».

L'aplicació de l'art. 1164 CC exigeix la concurrència d'una sèrie de requisits: a) ha de tractar-se d'un pagament; b) efectuat de bona fe, i c) a qui estigui en possessió del crèdit.

Quins són els efectes que produeix el pagament al creditor aparent? L'art. 1164 CC ofereix una solució parcial en la mesura que només aborda els efectes que produeix aquest pagament des de la perspectiva del deutor. L'art. 1164 CC subratlla l'efecte alliberador d'aquest pagament per al deutor, de manera que el veritable creditor ja no pot reclamar-li el pagament.

### 15) El pagament per ingrés en compte corrent

El Codi civil espanyol no preveu el supòsit de pagament per ingrés en compte corrent. Ha estat la jurisprudència qui, a la vista de la freqüència d'aquesta situació, s'ha ocupat de delimitar-ne l'encaix en les regles del Codi civil.

La qüestió fonamental és determinar si l'ingrés pel deutor en un compte corrent del creditor implica l'existència d'un pagament vàlid i alliberador.

La qüestió no planteja cap dubte quan aquesta forma de pagament ha estat prevista pel creditor i pel deutor. Fins i tot a falta de pacte (exprés o tàcit), la jurisprudència admet la validesa del pagament mitjançant ingrés en compte corrent, ja que, d'acord amb els usos del tràfic, l'obertura d'un compte corrent comporta una autorització al banc per a rebre pagaments a favor del titular del compte; i puix que el pagament en compte corrent redunda immediatament en utilitat del creditor.

### 1.3. Aspectes objectius del pagament

#### 1) L'exactitud del compliment

Perquè el pagament desenvolupi plenament les seves funcions (extintiva, satisfactòria i alliberadora), no només cal que concorrin els requisits subjectius ja exposats, sinó que, a més, hi ha d'haver una coincidència entre la prestació deguda i la prestació executada.

La coincidència entre l'anomenat programa obligacional i la prestació realitzada se sintetitza en la idea d'exactitud del pagament. Aquesta exigència d'exactitud en el pagament ja apareix en l'art. 1157 CC, quan indica que «no es considera pagat un deute fins que s'hagi lliurat la cosa o feta la prestació en què consistia l'obligació».

La inexactitud de la prestació realitzada faculta el creditor per a negar-se a la seva recepció. La valoració de si la prestació és o no exacta prescindeix de la culpa del deutor. L'aplicació de l'exigència d'exactitud no es modula en funció de si el deutor sap, ignora o hauria hagut de saber que la prestació era inexacta.

La noció d'exactitud en el pagament es descompon en tres idees complementàries, i no sempre fàcils de delimitar amb claredat: la integritat, la identitat i la indivisibilitat del pagament.

#### 2) La integritat del pagament

La integritat del pagament significa que el creditor té la facultat d'exigir que la prestació es faci en la seva totalitat o completament (art. 1157 CC). La integritat del pagament fa referència a l'aspecte quantitatiu de l'exactitud de la prestació. S'exigeix, doncs, que la prestació executada compregui tot el contingut de la prestació deguda.

#### 3) La identitat del pagament

La identitat del pagament significa que el deutor ha de lliurar o fer el mateix d'allò a què s'hagués compromès, i no una altra cosa. La identitat té a veure amb la naturalesa o substància de la prestació (a diferència de la integritat, que es refereix a la seva quantia).

La prestació executada ha de ser idèntica a la programada. El deutor no pot canviar-la per una altra només per voluntat seva, ni tan sols encara que tingui més valor.

#### 4) La indivisibilitat del pagament

#### Exemple

Per exemple, s'havien de lliurar 100 pernils de Jabugo, i el dia del lliurament es volen lliurar 100 pernils de Terol, o, en lloc de 100 pernils de Jabugo, se'n volen lliurar 85.

La indivisibilitat del pagament significa que la prestació no es pot fraccionar sense el consentiment del creditor, qui no queda obligat a rebre un pagament parcial. La qüestió és abordada per l'art. 1169 CC, que recull, en el seu paràgraf primer, la regla general, i, en el paràgraf segon, una excepció.

Amb tota claredat, l'art. 1169 CC és una norma dispositiva. Les parts poden pactar la divisibilitat del compliment, expressament o tàcitament.

El paràgraf segon de l'art. 1169 CC preveu una excepció al principi d'indivisibilitat del pagament quan el deute tingui una part líquida i una altra il·líquida. La norma vol protegir el creditor i evitar que el deutor s'empari en la manca de liquiditat de part del deute per a retardar-ne el compliment.

## 5) Efectes de la inexactitud del compliment

Quines són les conseqüències de la inexactitud de la prestació realitzada? No es pot establir una regla universal per a qualsevol supòsit de disconformitat objectiva entre la prestació prevista i la prestació realitzada. Aquesta disconformitat comporta un incompliment de l'obligació. Els mecanismes jurídics (remeis enfront de l'incompliment) varien, com veurem, en funció de quina sigui la «inexactitud» del compliment.

Òbviament, la falta d'exactitud pot ser tolerada i acceptada pel creditor, ja que res no impedeix que accepti conscientment una prestació inexacta. Per això, si el creditor accepta sense protestes ni reserves una prestació que manifestament és inexacta (per exemple, lliurament d'un cotxe groc en lloc del vermell acordat) o la inexactitud de la qual hauria d'haver-se conegut, si s'actua amb la diligència exigible, l'obligació s'ha d'entendre extingida per compliment (art. 1166 CC). Per a evitar aquesta conseqüència, el creditor ha de rebutjar la prestació.

### 1.4. Circumstàncies del pagament

#### 1) Circumstàncies i exactitud del pagament

Perquè pugui parlar-se de compliment no només es requereix que es verifiquin uns aspectes subjectius i objectius. Cal també que la prestació es faci de conformitat amb les exigències de temps i lloc de compliment.

#### 2) El temps de compliment

Pel que fa al temps de compliment, s'ha de posar de manifest la diferència entre el temps de la relació obligatòria i el temps de compliment. Mentre que el temps de la relació obligatòria determina el període temporal durant el qual es manté vigent el vincle obligatori, el temps de compliment determina el perí-



ode o el moment en què ha de produir-se la realització de la prestació deguda: és un factor, per tant, que contribueix a verificar l'exactitud del compliment i és el que ara interessa.

### 3) L'exigibilitat de la prestació

Amb caràcter general, si no s'ha convingut res ni res no resulta de la naturalesa de la prestació deguda, l'obligació és exigible «des del mateix moment» (art. 1113.I CC). Això vol dir que si l'obligació no és condicional i no està sotmesa a un termini, el creditor pot exigir el compliment immediatament després de la seva constitució.

Aquest criteri general es matisa quan l'exigibilitat immediata de l'obligació resulta incompatible amb el criteri de bona fe, o resulta contrària als pressupòsits i voluntat implícita de les parts (art. 1128.I CC).

El terme de compliment es presumeix establert en benefici del creditor i del deutor, com es desprèn de l'art. 1127 CC. D'aquesta manera, el creditor no pot exigir el compliment abans de l'arribada del terme; però, per la mateixa raó, el deutor no pot fer el pagament amb anterioritat contra la voluntat del creditor; i, en conseqüència, el pagament només es pot anticipar per acord de les parts.

### 4) El venciment anticipat del deute

Finalment, l'art. 1129 CC permet en determinats supòsits el venciment anticipat del deute (o l'exigibilitat anticipada del crèdit). Es tracta d'una mesura tendent a una tutela més eficaç de l'efectivitat del dret de crèdit davant la concurrència de circumstàncies que posen en perill aquest dret. S'identifiquen supòsits en què es dona una pèrdua sobtevinguda de la confiança del creditor en què el deutor complirà quan arribi el terme, davant d'una situació patrimonial objectiva que el compromet.

### 5) Clàusules de venciment anticipat

A més dels supòsits legals, el venciment anticipat pot obeir a un pacte entre les parts. La jurisprudència considera que l'art. 1129 CC té caràcter dispositiu, per la qual cosa les parts poden incloure clàusules de venciment anticipat de l'obligació diferents de les previstes en aquesta norma. Aquests pactes són, en principi, vàlids, a l'empara de l'art. 1255 CC, sempre que no quedi el venciment a l'arbitri d'un dels contractants (contra el que disposa l'art. 1256 CC) i que hi hagi una causa justa objectiva que ho justifiqui.

#### **Contractació amb consumidors**

Les clàusules de venciment anticipat se sotmeten a un règim especial en els casos de contractació amb consumidors.

### 6) Règim normatiu del lloc de compliment

El Codi civil espanyol conté una norma relativa al lloc de compliment de la prestació, que és l'art. 1171 CC.

La concreció del lloc de compliment és un mecanisme de defensa tant per al creditor com per al deutor.

En qualsevol cas, el contingut de l'art. 1171 CC és dispositiu: les parts poden modificar-ne els criteris, atès que el primer criteri és el pacte entre les parts.

Els criteris legals de l'art. 1171 CC entren en joc a falta d'una altra norma més específica: per exemple, art. 1500 CC i 621-33 CCCat, sobre el lloc del pagament del preu en la compravenda; art. 1774 CC, sobre el lloc en què s'ha de retornar la cosa dipositada; art. 17.3 LAU, sobre el lloc del pagament de les rendes en l'arrendament d'habitatge, o art. 621-14.1 CCCat, sobre el lloc de compliment de l'obligació de lliurament del venedor.

## 7) Criteris legals sobre el lloc de compliment

Tot i que els criteris de l'art. 1171 CC pensen en les obligacions contractuals de donar, s'apliquen a totes les obligacions, amb independència de la seva font i del contingut.

a) La designació del lloc de pagament (art. 1171.I CC) pot fer-se mitjançant conveni entre les parts, mitjançant una clàusula en el mateix contracte, o mitjançant un conveni autònom (especialment útil quan l'obligació no és contractual). I pot ser expressa o tàcita.

b) El pagament al lloc on es troba la cosa (art. 1171.II CC) requereix que no sigui d'aplicació l'art. 1171.I CC (és a dir, que no hi hagi pacte sobre lloc del pagament) i que l'obligació consisteixi a lliurar una «cosa determinada».

c) El pagament al domicili del deutor és el tercer criteri que proporciona l'art. 1171 CC. Atès que s'aplica a tots els casos en què no s'ha pactat el lloc de compliment ni hi hagi una cosa determinada per lliurar, constitueix en realitat la regla general.

## 1.5. L'ofertament de pagament i la consignació

### 1) Posició del creditor en el compliment

Una de les càrregues característiques de la posició que ocupa el creditor en la relació obligatòria és la de col·laborar amb el deutor perquè pugui executar la prestació.

En determinades situacions, la manca de col·laboració del creditor, deliberada o involuntària, en el pagament aboca el deutor, que vol complir, a una posició delicada. Sense la col·laboració del creditor, no pot complir, i, mentre no compleixi, l'obligació no s'extingeix, ni queda alliberat.

### 2) La consignació com a mecanisme d'alliberament del deutor, sense col·laboració del creditor

El compliment no pot quedar en mans del creditor i, per això, s'estableix un procediment perquè, en els casos en què la col·laboració es revela necessària per al compliment, el deutor pugui alliberar-se sense la voluntat del creditor.

Aquest procediment és la consignació, que produeix efectes extintius de l'obligació i efectes alliberadors per al deutor, encara que no pot dir-se que impliqui la satisfacció de l'interès del creditor.

### **3) L'oferiment de pagament com a fase prèvia al compliment i la consignació**

Perquè pugui produir-se la consignació, el deutor ha d'oferir el pagament al creditor (l'«oferiment de pagament» a què es refereix l'art. 1176.I CC).

El simple oferiment de pagament no equival a compliment, ja que no s'ha realitzat la prestació completa deguda. El principal efecte de l'oferiment injustament rebutjat radica en que faculta el deutor per a acudir a la consignació i, així, alliberar-se del deute.

Però, també produeix altres efectes:

- Evita que la conducta del deutor pugui ser qualificada d'incompliment i que el deutor incorri en mora.
- Afecta també els interessos que ha d'abonar el deutor. Clarament s'exclou l'abonament d'interessos moratoris i és més dubtós si ha de continuar abonant els compensatoris.
- Col·loca el creditor en mora.
- És causa d'interrupció de la prescripció (art. 1973 CC) i comporta renúncia a la prescripció guanyada (art. 1935.II CC).

El deutor només pot consignar si el creditor es nega sense raó a admetre el pagament (art. 1176.I CC). El rebuig del creditor pot ser exprés o tàcit.

### **4) Supòsits de consignació sense oferiment de pagament**

L'art. 1176.II CC preveu diversos supòsits en què el deutor pot procedir a la consignació, sense necessitat que hi hagi un oferiment previ de pagament.

### **5) Configuració bàsica de la consignació en el Codi civil espanyol**

Quines són les prestacions susceptibles de consignació? El Codi civil espanyol no en precisa l'àmbit, però els art. 1176.I, 1177.I i 1178 CC al·ludeixen a la «cosa deguda», i l'art 1180.II CC a la «cosa o quantitat» consignada, per la qual cosa és evident que pensen en prestacions de donar.

Segons l'art. 1177.II CC, «perquè la consignació de la cosa deguda alliberi l'obligat, ha de ser prèviament anunciada a les persones interessades en el compliment de l'obligació».

La consignació ha de complir les exigències d'exactitud de la prestació. Així ho disposa l'art. 1177.II CC, en virtut del qual «la consignació és ineficaç si no s'ajusta estrictament a les disposicions que regulen el pagament».

D'acord amb l'art. 1179 CC, «les despeses de la consignació, quan sigui procedent, seran a càrrec del creditor». El criteri és lògic, perquè el deutor és obligat a consignar per la manca de col·laboració del creditor.

La consignació és un acte de jurisdicció voluntària que es regeix per les normes generals dels art. 98 i 99 de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària, quan es fa davant d'un òrgan judicial, i art. 69 LN, quan es fa davant de notari.

Quins efectes produeix la consignació? Amb rotunditat, l'art. 1176.I CC diu que «el deutor queda lliure de responsabilitat». A la mateixa idea respon la primera frase de l'art. 1177.I CC.

Segons l'art. 1180.II CC, mentre la consignació no sigui acceptada pel creditor o el jutge no declari que està ben feta, «el deutor pot retirar la cosa o quantitat consignada, i deixar subsistent l'obligació». Això demostra que la consignació (i el seu efecte extintiu) no s'ha produït encara abans de l'acceptació del creditor o d'aquesta declaració judicial.

Finalment, «si, feta la consignació, el creditor autoritza el deutor a retirar-la, perd tota preferència que tingui sobre la cosa. Els codeutors i fiadors queden lliures» (art. 1181 CC).

## 6) Règim del lliurament frustrat en cas de compravenda sotmesa al Dret català

L'art. 621-16 CCCat s'ocupa dels supòsits en què el venedor vol el lliurament de la cosa venuda, i el comprador o la persona designada per a rebre el bé es neguen injustificadament a fer-ho o, de qualsevol altra forma, incompleixen aquesta obligació. En aquest cas, abans de res, el venedor ha d'«adoptar mesures raonables per a la custòdia i conservació del bé» (art. 621-16.1 CCCat).

Però, segons l'art. 621-16.2 CCCat, el venedor pot alliberar-se<sup>1</sup> d'aquestes obligacions de custòdia i conservació si, després de notificar-ho prèviament al comprador o a la persona designada per a rebre el bé:

<sup>(1)</sup>Com es pot comprovar, l'art. 621-16 CCCat ofereix al venedor una gamma més àmplia de solucions per a alliberar-se de les seves obligacions.

«a) Consigna el bé, els accessoris i els documents a disposició de l'autoritat judicial o notarial.

b) Diposita el bé, els accessoris i els documents en un establiment autoritzat, en les condicions usuals ateses les circumstàncies, i a disposició del comprador o de la persona designada per a rebre el bé.

c) Ven el bé per compte del comprador en condicions raonables, si és perible, deteriorable o perd ràpidament el valor. El preu corresponent s'ha de posar a disposició del comprador si aquest ha satisfet el preu establert en el contracte. Altrament, el venedor pot retenir-ne l'import per a aplicar-lo fins on arribi el preu convingut».

D'acord amb l'art. 621-16.3 CCCat, les despeses que es derivin de la frustració del lliurament imputable al comprador són a càrrec seu.

## 1.6. Els subrogats del compliment

### 1) La categoria dels subrogats del compliment

Per influència germànica se sol parlar de subrogats o substituïts del compliment per a identificar les situacions, diferents de la realització de la prestació deguda, que permeten desplegar totes o algunes de les funcions del pagament (extintiva, alliberadora i satisfactiva). Per tant, es tracta de situacions que no són estrictament compliment (no són concreció del programa obligacional previst), però tenen funcions equivalents a les del compliment.

### 2) La dació en pagament

La dació en pagament consisteix en la realització d'una prestació diferent de la deguda (*aliud pro alio*), acceptada pel creditor amb els mateixos efectes que el pagament.

Per exemple, la Carlota, que deu 10.000 euros a la Maria, acorda amb aquesta que, en lloc d'aquesta suma, li lliurarà en pagament del deute un collaret de perles que va pertànyer a la seva àvia i un llibre del segle XVI. Amb el lliurament del collaret i del llibre s'extingeix el deute de la Carlota.

Encara que, per la seva terminologia, la dació en pagament sembla referir-se a les prestacions de donar, en realitat tant la prestació deguda com la finalment executada pel deutor poden ser de donar, fer o no fer o una combinació d'elles.

La dació en pagament no té regulació en el Codi civil espanyol, tot i que sí que s'esmenta de manera aïllada en alguns preceptes (art. 1521, 1536, 1636 i 1849 CC). El seu fonament rau en el principi d'autonomia de la voluntat (art. 1255 CC) i en les previsions de l'art. 1166 CC.

Quins són els trets característics de la dació en pagament? La doctrina i la jurisprudència perfilen la dació en pagament per la concurrència de tres elements:

a) Execució d'una prestació diferent de la deguda (*aliud pro alio*). És irrellevant el valor d'una i altra prestació.

b) Consentiment del creditor al canvi sobrevingut de prestació. Com es desprèn de l'art. 1166 CC, només amb el consentiment del creditor pot complir el deutor executant una prestació diferent de la deguda.

c) Extinció de l'obligació com a conseqüència de l'execució de la nova prestació (efecte *pro soluto*). En aquest punt rau la diferència essencial amb el pagament per cessió de béns (art. 1175 CC), que té eficàcia *pro solvendo*.

Quins efectes produeix la dació en pagament? Si el deutor realitza la nova prestació, es produeixen els efectes típics del pagament: s'extingeix l'obligació, s'allibera el deutor i se satisfà al creditor.

Si la nova prestació consisteix en el lliurament translatiu d'una cosa, implica un canvi de titularitat: qui rep la *datio* es converteix en nou propietari d'aquesta cosa.

Dues qüestions han merescut una especial atenció amb vista a l'efecte de la dació en pagament: la possibilitat d'evicció i la pervivència de les garanties.

Pel que fa a l'evicció, es planteja què passa si la cosa lliurada pel deutor al creditor en pagament és posteriorment reivindicada per un tercer, al·legant un dret anterior a la dació, i el tercer triomfa en la seva pretensió davant el creditor. Reviu l'antiga prestació o s'han d'aplicar les normes sobre evicció, derivades de la compravenda? La doctrina considera que l'aplicació de les regles de la compravenda amplia la protecció del creditor (*vid.* art. 1478 CC).

Segons l'art. 1849 CC, «si el creditor accepta voluntàriament un immoble, o altres efectes qualssevol en pagament del deute, encara que després els perdi per evicció, queda lliure el fiador». Tot i que el Codi civil espanyol es limita a parlar de la fiança, és lògic pensar que la mateixa sort han de córrer les altres garanties que es connectaven amb la prestació originària.

### 3) L'adjudicació en pagament

La Llei d'enjudiciament civil estableix expressament diversos supòsits d'adjudicació en pagament de béns al creditor, en els quals la autoritat judicial dona per extingit un crèdit o una part d'ell, transferint al creditor la propietat d'una cosa (art. 650.4, 651, 670.4, i 671 LEC).

#### **Diferències amb la dació en pagament**

En què es diferencia l'adjudicació en pagament de la dació en pagament? L'adjudicació en pagament requereix que una autoritat, judicial o no, en compliment d'un precepte legal, supleixi la voluntat individual, i doni per extingit un crèdit o una part d'ell, transferint al creditor la propietat de la cosa. A diferència de la dació en pagament, l'adjudicació implica una prèvia dels béns que s'adjudiquen.

### 4) La cessió de béns per a pagament

Mitjançant la cessió de béns per a pagament el deutor cedeix la totalitat o part dels seus béns als seus creditors, perquè aquests procedeixin a la seva administració i liquidació, satisfent els seus crèdits amb l'import obtingut per la seva alienació. L'extinció dels crèdits es produeix, com a regla general, en funció de l'import obtingut per l'alienació dels béns del deutor.

Per exemple, la Cristina, que deu 100.000 euros a la Txell i l'Anna, els autoritza a vendre les seves tres finques de tarongers per a cobrar els seus deutes. Si la Txell i l'Anna venen les finques de tarongers per 90.000 euros, la Cristina continuarà devent 10.000 euros. Si les venen per 100.000 euros, el deute queda saldat. I si les venen per 120.000 euros, han de lliurar a la Cristina 20.000 euros.

La figura és recollida en l'art. 1175 CC, segons el qual «el deutor pot cedir els seus béns als creditors en pagament dels seus deutes. Aquesta cessió, llevat que hi hagi pacte en contra, només allibera el de responsable per l'import líquid dels béns cedits. Els convenis que sobre l'efecte de la cessió se celebrin entre el deutor i els seus creditors s'han d'ajustar a les disposicions del títol XVII d'aquest llibre, i a allò que estableix la Llei d'enjudiciament civil».

L'art. 1175 CC apunta a una distinció entre una cessió de béns judicial i una cessió de béns convencional, però es limita a esmentar la primera i a remetre a altres textos legals, identificables avui amb la Llei concursal (art. 98 i ss. LC, i, en particular, art. 100.3 LC).

Una qüestió d'enorme importància pràctica és distingir entre la dació en pagament i la cessió de béns per a pagament. La rellevància de la distinció rau en el fet que els efectes d'una i altra figura són completament diferents i situen el creditor i el deutor en una posició diferent pel que fa a l'extinció de l'obligació i a les repercussions de les operacions sobre els béns cedits.

Per exemple, la Teresa, que deu 15.000 euros a la Mònica, li lliura el seu cotxe.

a) Al cap d'una setmana, la Mònica ven aquest cotxe per 10.000 euros. Si es tracta de dació en pagament, el deute de 15.000 euros va quedar saldat amb el lliurament del vehicle i la Mònica ja no pot reclamar res a la Teresa. Si es tracta de cessió de béns per a pagament, el deute de 15.000 euros només s'extingeix en funció de l'import de la venda, de manera que la Teresa encara deu 5.000 euros a la Mònica.

b) Al cap d'una setmana, la Mònica ven aquest cotxe per 18.000 euros. Si es tracta de dació en pagament, el deute de 15.000 euros va quedar saldat amb el lliurament del vehicle i la Teresa no pot reclamar a la Mònica la diferència entre el preu de venda i el deute. Si es tracta de cessió de béns per a pagament, el deute de 15.000 euros s'extingeix en funció de l'import de la venda, i la Teresa pot reclamar 3.000 euros a la Mònica.

La qualificació d'un lliurament de béns com a dació en pagament o com a cessió de béns per a pagament depèn de la interpretació del negoci que l'origina (art. 1281 i ss. CC). Una dada reveladora de l'existència de cessió per a pagament es troba en l'atorgament d'un poder del deutor en favor dels seus creditors.

El contracte de cessió de béns no transmet la propietat dels béns del deutor als creditors cessionaris, sinó la seva possessió. Com a conseqüència d'això, els creditors disposen d'un poder de gestió sobre aquests béns, que es tradueix en facultats d'administració i de liquidació. La liquidació s'ha de fer de la manera que els creditors considerin convenient per a obtenir el màxim rendiment dels béns, però la venda no s'ha de fer necessàriament en subhasta pública.

La cessió de béns al creditor no provoca *per se* l'extinció de l'obligació. La cessió és *pro solvendo*, i no *pro soluto*, de manera que l'extinció només es produeix quan, després de la liquidació de béns, se satisfaci el deute.

Si amb la liquidació s'obté una quantitat superior a l'import dels crèdits, els creditors cessionaris cobren els seus crèdits i retornen el romanent al deutor.

Si amb la liquidació no s'obté una quantitat superior a l'import dels crèdits, els diners obtinguts s'apliquen al pagament dels crèdits. El mode d'assignació depèn del que s'ha pactat (per igual, a prorrata, o per classes). Tret de pacte en contra, com diu l'art. 1175 CC, la cessió extrajudicial només extingeix els deutes i allibera el deutor en les quantitats finalment pagades.

## **1.7. La prova i les despeses del pagament**

### **1) La càrrega de la prova del pagament**

Amb caràcter general, el Codi civil espanyol no conté cap regla relativa a la prova del compliment de les obligacions.

La prova del pagament ja efectuat interessa al deutor enfront de la reclamació del creditor.

El pagament es pot acreditar per qualsevol dels mitjans admesos en Dret, i enumerats en l'art. 299 LEC.

### **2) El rebut com a prova del pagament**

Un esment especial mereix el rebut com a mecanisme per a acreditar el pagament. El Codi civil espanyol tampoc no el regula (a diferència de l'art. 17.4 LAU), tot i que hi al·ludeix en diversos preceptes (per exemple, art. 1110 o 1172 CC).

S'entén per rebut el document signat pel creditor o marcat amb el seu segell comercial pel qual es declara haver rebut la prestació deguda. El rebut pot ser un document autònom o pot incorporar-se a un document elaborat amb una altra finalitat (com un albarà o una factura).



Tot i que el Codi civil espanyol no imposa al creditor l'obligació de lliurar rebut del pagament, dels usos del tràfic i de la bona fe, es pot extreure aquesta obligació. Què passa si el creditor es nega a expedir rebut? Encara que en rigor això no signifiqui rebuig de la prestació, és evident que el deutor queda en una situació delicada si no se li proporciona justificant de pagament. Per això, es considera que la negativa a donar rebut s'ha d'equiparar amb el rebuig a rebre la prestació. En conseqüència, el creditor es constitueix en mora (*mora creditoris*) i el deutor pot acudir a la consignació per a alliberar-se (art. 1176 i ss. CC).

### 3) Les despeses de compliment

La realització de la prestació deguda pot ocasionar despeses diferents del valor de la prestació. S'ha de determinar qui assumeix aquestes despeses addicionals, necessàries per a l'execució correcta de la prestació.

La qüestió és abordada per l'art. 1168 CC, segons el qual «les despeses extrajudicials que originen el pagament són a càrrec del deutor. Respecte de les judicials, decideix el Tribunal, d'acord amb la Llei d'enjudiciament civil».

Respecte de la compravenda, els art. 1465 CC i 621-15 CCCat contenen criteris especials.

## 1.8. La imputació de pagaments

### 1) Delimitació i règim normatiu de la imputació de pagaments

No és infreqüent que entre un mateix creditor i un mateix deutor concorri una pluralitat de deutes. Les vicissituds d'aquestes obligacions poden ser absolutament independents les unes de les altres. Però, de vegades aquesta concurrència de relacions entre els mateixos subjectes pot plantejar problemes quan una mateixa prestació pot ser considerada com a compliment de diversos d'aquests deutes.

Per exemple, la Susanna, que és decoradora professional, assessora l'Empar en la reforma integral del seu pis. La Susanna ven a l'Empar uns llums per 2.500 euros; més tard, canvia la tapisseria del sofà de l'Empar per 2.832 euros i li ven uns quadres per 5.000 euros; finalitzada la reforma, indica a l'Empar que, pel seu assessorament, ha de percebre 4.000 euros. L'Empar lliura a la Susanna 10.000 euros. Quin d'aquests deutes s'ha de considerar pagat?

Les normes sobre imputació de pagaments, que són contingudes en els art. 1172-1174 CC, són regles establertes per l'ordenament jurídic per a resoldre el problema de determinar quin dels deutes s'ha d'entendre complert en el cas que un deutor tingui davant del mateix creditor una pluralitat de deutes homogenis.

### 2) Requisits de la imputació de pagaments

Perquè pugui plantejar-se una imputació de pagaments, d'acord amb l'art. 1172 CC, cal que un deutor estigui obligat a executar diverses prestacions a favor d'un sol creditor, i que aquestes prestacions siguin homogènies («d'una mateixa espècie», diu el Codi civil).

Tot i que el Codi civil espanyol no en diu res, la doctrina i la jurisprudència requereixen, amb caràcter general, que els deutes estiguin vençuts i siguin exigibles.

### 3) Criteris d'imputació de pagaments

Els criteris d'imputació de pagaments previstos en el Codi civil tenen caràcter dispositiu.

El primer criteri d'imputació és la voluntat del deutor, limitada per l'abast de l'art. 1173 CC. Si el deutor no efectua la imputació, pot fer-la el creditor, per mitjà del rebut (art. 1172.II CC). Si ni el deutor ni el creditor han manifestat la seva voluntat, l'art. 1174.I CC s'inclina per la imputació al deute més oneros. I si tots els deutes són «de la mateixa naturalesa i gravamen», el pagament s'imputa a tots a prorrata (art. 1174.II CC).

## 1.9. El cobrament indegut

### 1) Delimitació del pagament indegut

Com a complement de la regulació del pagament, el Codi civil espanyol aborda en els art. 1895 a 1901 CC la regulació del pagament indegut. S'ofereix una resposta normativa als supòsits en què es produeix la recepció d'una cosa de la qual no es té dret a cobrar i que ha estat indegudament lliurada per error, sense que es doni en el lliurament del *solvens* ànim de liberalitat o alguna altra causa justa. Aquesta recepció obliga l'*accipiens* a restituir al *solvens* allò pagat de manera indeguda.

Es tracta, per tant, d'un supòsit de fet que genera, sense que hi hagi un conveni previ entre les parts de la relació obligatòria, el sorgiment d'una obligació a càrrec de l'*accipiens* (art. 1089 i 1887 CC). El Codi civil espanyol situa la regulació del pagament indegut entre els quasicontractes, encara que no extreu d'aquesta ubicació conseqüències normatives especials.

### 2) Pressupòsits del pagament indegut

Quins són els pressupòsits que han de concórrer perquè pugui prosperar una acció de repetició d'allò que s'ha abonat indegudament?

a) Prestació realitzada pel *solvens* amb *animus solvendi*. Tot i que el Codi civil pensa en una prestació de donar, també es pot aplicar la regulació del cobrament indegut a prestacions de fer o de no fer.

Conforme a l'art. 1900 CC, «la prova del pagament incumbeix a qui pretén haver-ho fet.

b) Inexistència de vincle obligatori entre *solvens* i *accipiens* relatiu a la prestació realitzada. El pagament efectuat no és un pagament degut a («que no hi havia dret a cobrar»: art. 1895 CC).

c) Error del *solvens*. El *solvens* paga per l'equivocada creença que compleix una obligació pròpia, i no per liberalitat o per una altra causa justa. L'error pot ser de fet o de dret. I no es requereix que sigui excusable: si s'exigís que fos excusable, la negligència acabaria per beneficiar, sense cap raó, l'*accipiens*.

Un cop demostrat que el pagament no es va efectuar *solvendi causa*, l'*accipiens* pot excloure la restitució si acredita que el lliurament es va fer a títol de liberalitat o per una altra causa justa.

### 3) Efectes del pagament indegut

Quins efectes produeix un cobrament indegut? Cal establir com s'ha d'articular l'acció dirigida a la restitució d'allò que s'ha pagat indegudament.

Pel que fa a la legitimació activa, correspon al *solvens*, és a dir, qui va efectuar el pagament. I, pel que fa a la legitimació passiva, correspon a l'*accipiens*, és a dir, qui va rebre el pagament, mediatament o immediatament.

Quant a l'objecte de la pretensió, el Codi civil espanyol imposa, en primer lloc, l'obligació fonamental de restituir allò que s'ha lliurat indegudament (art. 1895 CC), però, a més, distingeix entre *accipiens indebiti* de bona i de mala fe.

a) Quan l'*accipiens* és de bona fe, s'ha d'acudir a l'art. 1897 CC.

b) Quan l'*accipiens* és de mala fe, s'ha d'acudir a l'art. 1896 CC. En cas de mala fe, la *condictio indebiti* ens allunyem del camp de l'enriquiment injust per entrar de ple en el del rescabament de danys i perjudicis i de l'art. 1902 CC. És més: resulta difícil encaixar el supòsit de l'art. 1896 CC en la noció de quasicontracte, perquè no pot qualificar-se l'actuació de l'*accipiens* com a lícita<sup>2</sup>.

<sup>(2)</sup>Quant a la prescripció de l'acció, la jurisprudència considera que el termini aplicable és el general de les accions personals (art. 1964 CC).

## 2. Els mitjans de protecció del crèdit

### 2.1. Plantejament general

#### El control de la capacitat patrimonial del deutor

Entre les facultats que té el creditor hi ha la d'assegurar l'efectivitat del seu dret de crèdit, per mitjà d'accions adreçades a controlar la gestió patrimonial del seu deutor. El patrimoni del deutor constitueix la principal garantia de satisfacció de l'interès del creditor, ja que davant la falta de compliment voluntari pel deutor de les seves obligacions es pot dirigir contra el seu patrimoni per a obtenir coactivament allò que es deu. En la mesura que el patrimoni del seu deutor constitueix l'àmbit en què es projecta la seva responsabilitat (art. 1911 CC), és evident l'interès del creditor per a evitar que determinats actes del deutor afectin aquest patrimoni i posin en perill l'èxit de les reclamacions del creditor.

Les accions bàsiques que, amb aquesta finalitat, ofereix l'ordenament jurídic espanyol són l'acció subrogatòria i l'acció pauliana, que s'encaminen a conservar o aconseguir la solvència del deutor.

### 2.2. L'acció subrogatòria

#### 1) Delimitació i caràcters de l'acció subrogatòria

Entre els mecanismes de defensa de la capacitat patrimonial del deutor hi ha la possibilitat que el creditor reaccioni davant els actes perjudicials del seu deutor que consisteixin en la seva mera inactivitat o passivitat.

Per a protegir els creditors en els casos d'inactivitat o desídia del deutor, l'ordenament jurídic els ha concedit l'anomenada acció subrogatòria, que els confereix una legitimació extraordinària per a exercitar, en nom seu i per al seu interès, tots els drets i totes les accions que tingui el seu deutor i, en conseqüència, poder reclamar a un tercer els béns o drets que aquest tercer hagi de lliurar al seu deutor. Si l'acció subrogatòria té èxit, els béns i drets reclamats pel creditor incrementaran el patrimoni del seu deutor.

L'acció subrogatòria és reconeguda en l'art. 1111 CC, en disposar que «els creditors, després d'haver perseguit els béns que posseeix el deutor per a fer allò que se'ls deu, poden exercitar tots els drets i accions d'aquest amb la mateixa finalitat, tret dels que són inherents a la seva persona».

#### Exemple

Així resultarà, per exemple, quan el deutor tingui dret a exigir una determinada suma de diners a un tercer i no ho faci, de manera que aquests diners no ingressaran en el seu patrimoni.

El precepte assenyala que el creditor pot interposar l'acció subrogatòria «després d'haver perseguit els béns que posseeix el deutor per a fer allò que se'ls deu» i no haver obtingut resultat satisfactori, de la qual cosa es dedueix que l'acció subrogatòria és sempre subsidiària, encara que l'abast d'aquesta exigència ha estat matisat per la jurisprudència.

## **2) Requisits per a l'exercici de l'acció subrogatòria**

Per a l'exercici de l'acció subrogatòria, l'art. 1111 CC exigeix que el creditor prèviament hagi perseguit infructuosament els béns que posseeixi el deutor. Sembla, per tant, que per a admetre l'exercici de l'acció subrogatòria el legislador exigeix un procés previ d'execució en què el creditor hagués perseguit aquests béns del seu deutor sense obtenir-ne resultat. No obstant això, la jurisprudència ha relativitzat extraordinàriament aquesta hipotètica exigència.

## **3) Objecte de l'acció subrogatòria**

L'art. 1111 CC estableix en termes molt amplis el possible objecte de l'acció subrogatòria en assenyalar que els creditors poden exercir «tots els drets i accions» del seu deutor «tret dels que són inherents a la seva persona».

Per tant, els creditors poden fer efectives totes les possibilitats jurídiques que tingui en el seu patrimoni el deutor i que redunden en benefici d'aquest, llevat de les inherents a la seva persona.

L'única excepció la constitueixen les accions i drets que siguin inherents a la persona del deutor, expressió que no és fàcil de precisar.

## **4) Efectes de l'acció subrogatòria**

L'efecte de l'estimació d'una acció subrogatòria és incrementar el patrimoni del deutor. És a dir, el creditor que va interposar l'acció subrogatòria no pot obtenir directament en aquest procés allò que el deutor li deu, sinó que el resultat de l'acció subrogatòria ingressarà en el patrimoni del deutor i, un cop en aquest patrimoni, el creditor ha d'exercir el seu dret al cobrament d'allò que se li degui.

Per això, el creditor que interposi l'acció subrogatòria davant del tercer no ha de limitar la seva reclamació a sol·licitar allò que el deutor li degui, sinó que ha de sol·licitar tot allò que el tercer deu al seu deutor.

Un cop ingressat en el patrimoni del deutor el resultat obtingut per l'exercici de l'acció subrogatòria, el creditor que l'ha interposat no té cap preferència per al cobrament ni cap privilegi respecte dels altres creditors del deutor que no han interposat l'acció subrogatòria, per la qual cosa podria succeir que finalment

fossin els creditors que no han interposat l'acció subrogatòria els principals (o, fins i tot, exclusius) beneficiats pel seu exercici, en ser titulars de crèdits preferents.

En aquest supòsit, l'únic que podria reclamar el creditor que hagués interposat l'acció subrogatòria és que els creditors beneficiats contribuïssin o li reintegressin les despeses que s'haguessin derivat del procediment judicial.

Per tant, és fàcil pensar que, de vegades, l'exercici de l'acció subrogatòria podria no ser aconsellable per a un determinat creditor, especialment quan és possible per a qualsevol creditor sol·licitar directament l'embargament del crèdit del seu deutor, fins i tot com a mesura cautelar prèvia a la interposició de la demanda contra aquest (art. 727.1 LEC).

### 5) Diferències entre l'acció subrogatòria i l'acció directa

Com s'observa, l'acció subrogatòria, que és una acció indirecta o obliqua, es diferencia substancialment de les anomenades accions directes, en les quals, en determinats casos, l'ordenament jurídic permet a un creditor dirigir-se contra el deutor del seu deutor (*debitor debitoris*) i exigir-li que li pagui directament el crèdit (art. 1552, 1597 i 1722 CC).

L'acció directa es configura com una excepció al principi de relativitat dels contractes (art. 1257 CC), en la mesura que permet al creditor exercir el crèdit contra qui no és el seu deutor. És dubtós que les previsions específiques del Codi civil espanyol puguin estendre's analògicament a altres supòsits.

L'exercici de l'acció directa, que pot ser tant judicial com extrajudicial, no requereix acreditar la insolvència del deutor (no és, doncs, d'exercici subsidiari). El creditor exercita el seu propi dret i no el del seu deutor. Els seus efectes repercuteixen de manera directa en el patrimoni del creditor, sense passar pel patrimoni del deutor.

## 2.3. L'acció pauliana o revocatòria

### 1) Delimitació i caràcters de l'acció pauliana

S'anomena pauliana, revocatòria o rescissòria per frau, l'acció que l'ordenament jurídic concedeix als creditors per a rescindir en allò que els sigui perjudicial i, en conseqüència, deixar sense eficàcia en aquesta mateixa mesura, els actes celebrats pel seu deutor en frau dels seus drets quan no tenen altra manera de cobrar allò que se'ls degui.

#### Exemple

Per exemple, l'Anicet encarrega al Valentí que li construeixi una caseta de fusta per al seu jardí per 1.250 euros, i n'ajorna el pagament. El Valentí adquireix la fusta a la l'Elionor per 400 euros. Si el Valentí no paga a l'Elionor, ella pot dirigir-se contra l'Anicet, mentre l'Anicet degui alguna quantitat al Valentí.

Els actes que es poden impugnar per mitjà de l'acció pauliana són actes vàlidament celebrats pel deutor (per tant, no es tracta de negocis simulats o inexistents), fets amb coneixement del perjudici econòmic que causen en el seu patrimoni, i que el redueixen de tal manera que no queden béns suficients per a satisfer els crèdits dels creditors o en fan summament difícils el cobrament.

Per exemple, com que el Pere sap que no podrà pagar els seus deutes quan vencin l'any que ve i no té més béns, ven al seu fill Màrius l'habitatge que constitueix el seu domicili habitual pel preu de mercat, i acorda amb el fill un ajornament del pagament del preu de 40 anys. Alhora, el Màrius lloga l'habitatge al pare, el Pere, per un preu molt inferior al valor ordinari de les rendes de lloguers semblants.

L'acció pauliana és un tipus específic d'acció revocatòria, i és reconeguda en l'últim incís de l'art. 1111 CC, en assenyalar que «els creditors, després d'haver perseguit els béns que posseeix el deutor per a fer allò que se'ls deu, [...] poden també impugnar els actes que el deutor hagi realitzat en frau del seu dret».

Com a acció rescissòria, també es contempla en l'art. 1291.3n CC com un dels supòsits en què en l'ordenament jurídic s'admet la rescissió d'un contracte, i assenyala que són rescindibles «els celebrats en frau de creditors, quan aquests no puguin cobrar d'una altra manera allò que se'ls degui».

Per tant, per a determinar el règim jurídic de l'acció pauliana o revocatòria cal tenir en compte el que disposa l'art. 1111 CC i la regulació de la rescissió dels contractes compresa en els art. 1290 a 1299 CC.

El caràcter subsidiari de l'acció pauliana es reconeix tant en el mateix art. 1111 CC, com en els art. 1291.3n i 1294 CC.

## 2) Requisits de l'acció pauliana

Els requisits són els següents:

**a) Existència d'un crèdit a favor del demandant.** Perquè el creditor pugui interposar l'acció pauliana i, en conseqüència, sol·licitar la declaració d'ineficàcia d'un acte vàlid realitzat pel deutor, cal que sigui titular d'un crèdit que hagi resultat perjudicat per aquesta actuació i que així ho acrediti al procés. No cal que el crèdit sigui exigible i estigüés vençut quan el deutor va realitzar l'acte fraudulent.

**b) L'acte impugnabile ha de perjudicar el creditor i beneficiar un tercer.** Només es poden impugnar els actes que disminueixin el patrimoni del deutor de manera que el creditor no pugui cobrar el que se li deu o li produeixin unes dificultats manifestes d'obtenir-ne el pagament, i beneficiïn un tercer (que pot ser també un altre creditor del deutor o, fins i tot, el deutor del deutor).

No cal que l'acte impugnabile situï el deutor en un estat de total insolvència. La jurisprudència ha assenyalat que, perquè prosperi la impugnació, només cal que l'acte comprometi seriosament les possibilitats de satisfacció del dret del creditor o produeixi una disminució de possibilitats econòmiques efectives per a donar satisfacció a l'exigibilitat integral del crèdit, sense que el creditor hagi de demostrar en el procés que ha perseguit tots els béns del deutor, sinó que en té prou d'haver intentat raonablement obtenir béns del deutor per a efectuar el pagament del seu crèdit sense aconseguir-ho.

c) **L'acte impugnabile ha de ser fraudulent.** A més d'haver afectat el patrimoni del deutor en benefici d'un tercer, l'acte ha de ser, en principi, fraudulent, és a dir, s'ha d'haver realitzat (pel deutor i el tercer) amb la intenció de disminuir la garantia patrimonial del deutor en perjudici dels seus creditors (*consilium fraudis*).

La intenció fraudulenta també s'ha de predicar del tercer que intervé en el negoci jurídic celebrat pel deutor, i del qual el creditor perjudicat vol la impugnació. Si el tercer tingués bona fe, és a dir, desconegués que l'acte tenia per objecte defraudar els drets dels creditors del deutor, la seva adquisició seria inatacable sempre que l'hagués fet a títol oneros (art. 1295. II, 1297 i 643.II CC).

Com és fàcil d'entendre, dur a la pràctica la prova de la intenció fraudulenta de l'acte és molt difícil per al creditor, de manera que la jurisprudència ha flexibilitzat les exigències per entendre que l'acte es va fer amb el propòsit de perjudicar els drets dels creditors, i per a considerar l'existència de frau només cal la *scientia fraudis*, és a dir, la consciència o el coneixement del deutor i del tercer que amb l'acte es pot produir un perjudici als creditors o que després no quedaran béns suficients del deutor per a satisfer els deutes. De fet, en la jurisprudència s'observa certa tendència a l'objectivació del requisit del frau, i s'arriba a deduir de la impossibilitat dels creditors d'obtenir el cobrament dels seus crèdits després de l'execució de l'acte impugnabile.

A causa també de la dificultat de prova del frau, l'ordenament jurídic preveu dues presumpcions. Una d'elles, *iuris et de iure*, és a dir, que no admet prova en contra, i l'altra, *iuris tantum*, de manera que es pot provar en contra d'allò que es presumeix legalment.

a) Així, l'art. 1297.I CC assenjala que tots els contractes en virtut dels quals el deutor alieni béns a títol gratuït es presumeixen fraudulents sense que s'admeti prova del contrari per impedir-ho l'art. 643.II CC.

b) De la mateixa manera, es presumeixen fraudulentes les alienacions a títol oneros fetes pel deutor quan s'hagi pronunciat contra ell sentència condemnatòria en qualsevol instància o expedit manament d'embarcament dels seus béns (art. 1297.II CC). Aquesta presumpció, per contra, és *iuris tantum* i, per tant, el deutor i el tercer adquirent poden demostrar que, tot i l'existència de condemna o embargament previ dels béns del deutor, l'alienació no era fraudulenta.



### 3) Exercici de l'acció pauliana

L'acció pauliana, igual que l'acció subrogatòria, és una acció que pot exercitar cada creditor separatament per a sol·licitar la ineficàcia de l'acte realitzat pel deutor en la mesura que li sigui perjudicial.

La demanda que sol·licita la ineficàcia de l'acte impugnat l'ha de dirigir el creditor contral el seu deutor i el tercer amb el qual es va celebrar l'acte fraudulent.

Si, al seu torn, el tercer que hagués adquirit un bé del deutor l'hagués tornat a transmetre, també ha de ser demandat el subadquirent si la seva adquisició ha estat a títol gratuït o, si és a títol oneros, si era conscient, o podia ser-ho, del caràcter fraudulent de l'adquisició del seu transmetent.

El termini per a l'exercici de l'acció és de quatre anys (art. 1299 CC), termini que s'entén de caducitat («dura quatre anys»).

Finalment, s'ha de diferenciar l'acció pauliana de l'acció de nul·litat per simulació absoluta. No obstant això, les seves diferències evidents, a la pràctica molt sovint solen exercir-se de manera conjunta, sol·licitant en la demanda de manera principal la nul·litat del contracte per simulació i subsidiàriament la seva rescissió per frau per al cas que no es pugui acreditar la simulació.

### 4) Efectes de l'acció pauliana

Encara que a la pràctica normalment se sol·licita la rescissió íntegra del negoci fraudulent i la seva declaració d'ineficàcia, la doctrina coincideix a afirmar que els efectes de l'acció pauliana haurien de ser relatius en un doble sentit.

a) En primer lloc, en tant que la ineficàcia de l'acte impugnat només s'hauria de predicar respecte del creditor que ha interposat la demanda i no davant de la resta de creditors, ja que l'acte celebrat pel deutor és vàlid (encara que perjudicial per al creditor impugnant). L'acte seria, per tant, inoposable davant del creditor demandant, però vàlid per a la resta de creditors.

b) En segon lloc, la ineficàcia de l'acte impugnat només s'hauria de declarar en el que fos necessari per a protegir l'interès del creditor demandant, de tal manera que només s'hauria de declarar la ineficàcia de l'acte en la mesura del perjudici del creditor.

Per això, si el tercer beneficiat per l'acte impugnat o el mateix deutor satisfà íntegrament el deute del creditor demandant no s'hauria de declarar la ineficàcia del negoci jurídic, en cessar el perjudici del creditor.

Els efectes de l'acció pauliana (la ineficàcia relativa del negoci jurídic impugnat) també s'estenen als tercers que han celebrat l'acte impugnat amb el deutor que, necessàriament, han de ser demandats juntament amb el deutor, entre molts altres motius, perquè són aquests tercers, precisament, els que en el

moment de la demanda tenen en el seu patrimoni els béns o drets extrets del patrimoni del deutor per mitjà de l'acció pauliana i, en conseqüència, són ells els directament afectats per la ineficàcia (parcial o total) de l'acte jurídic.

L'acció pauliana també pot produir efectes davant el subadquirent, és a dir, l'adquirent del tercer que ha celebrat el negoci jurídic amb el deutor. Evidentment, perquè aquests efectes es produeixin cal que el subadquirent també sigui demandat pel creditor impugnant. Aquests efectes es produeixen sempre que el subadquirent ho fos a títol gratuït. I, si ho són a títol oneros, quan fos de mala fe, és a dir, quan s'hagi concertat amb el deutor i el tercer coneguts o tinguts motius raonables per a conèixer que l'adquisició de la qual porta causa s'ha fet en frau de creditors. Si, per contra, el subadquirent fos de bona fe i no es pogués declarar ineficax l'acte de la seva adquisició (art. 1295 CC), el deutor i el tercer que han realitzat l'acte impugnat han d'indemnitzar el creditor perjudicat amb tots els danys i perjudicis que se li haguessin produït (art. 1298 CC).

### 3. La delimitació de l'incompliment

#### 3.1. Tipologia de l'incompliment

##### 1) Delimitació de l'incompliment

Aparentment, el concepte d'incompliment és senzill d'identificar. Si el compliment és la realització de la prestació deguda, és a dir, la coincidència entre la prestació prevista i l'executada, cal pensar que l'incompliment consisteix en qualsevol desviació o inexactitud entre la prestació deguda o prevista i l'executada. Com és fàcil d'imaginar, aquest concepte d'incompliment abasta una sèrie de situacions molt diverses: totes aquelles en què no s'ha desenvolupat la prestació deguda de conformitat amb el que s'havia previst.

En una primera aproximació, cal contraposar els casos en què el deutor no ha realitzat cap comportament als altres en què la conducta del deutor no s'ajusta exactament a allò que s'ha de prestar. Però, aquesta contraposició resulta massa simple, ja que pot succeir que la prestació ja no sigui possible o que, tot i ser possible, ja no satisfaci l'interès del creditor.

Per això, tot i que dins el concepte d'incompliment de l'obligació poden efectuar-se múltiples classificacions, aquí agruparem els supòsits de fet en tres grans categories:

- Mora del deutor.
- Compliment defectuós de la prestació.
- Incompliment definitiu.

La concurrència d'algun d'aquests supòsits determina l'incompliment de l'obligació en la mesura que es produeix una falta de coincidència entre la prestació deguda i l'executada. Hi ha incompliment en la mesura que es constata aquesta falta de coincidència i sense necessitat de preguntar-nos sobre la imputabilitat d'aquesta inexactitud (és a dir, per què s'ha produït aquesta inexactitud). Una qüestió diferent són els remeis que, en cada cas, es posen a disposició del creditor i la conveniència de valorar, en alguns supòsits, les raons per les quals s'ha produït l'incompliment.

##### 2) Perspectives i conseqüències de l'incompliment

L'incompliment de l'obligació pot ser valorat des del punt de vista del creditor i el del deutor. Des del punt de vista del deutor, la qüestió més important és determinar quan incorrerà en responsabilitat per aquest incompliment i quan no quedarà alliberat; des de la perspectiva del creditor, però, és bàsic

determinar quan s'ha satisfet el seu interès en la relació obligatòria. Des de la perspectiva del creditor, per tant, l'incompliment comprèn el conjunt de supòsits que determinen la insatisfacció de l'interès del creditor.

Tant des de la perspectiva del deutor com de la del creditor, cal a més a més ponderar quines són les conseqüències vinculades amb l'actuació del deutor. És a dir, quins són els remeis o mecanismes de què disposa el creditor, una vegada constatat l'incompliment de l'obligació.

És molt important tenir en compte que no tots els supòsits d'incompliment ofereixen al creditor les mateixes possibilitats de reaccionar. Per això, és molt important ser conscient de la necessitat de diferenciar cada tipus d'incompliment i els seus corresponents remeis.

### 3) Criteris rectors de l'incompliment

A l'hora de delimitar l'incompliment i els remeis que es poden activar per a fer-hi front, cal tenir en compte que el sistema es configura a partir d'una sèrie de regles i de principis bàsics:

En primer lloc, l'autonomia privada permet que les parts configuren lliurement, amb els límits de l'art. 1255 CC, l'obligació (i implícitament l'incompliment), i que el creditor valori lliurement la seva reacció enfront de l'incompliment, sempre que concorrin els requisits corresponents.

En segon lloc, s'apliquen amb preferència les regles especials previstes per a cadascuna de les relacions contractuals típiques enfront dels criteris generals<sup>3</sup>.

Finalment, en el pla de l'incompliment i dels seus remeis, cal tenir en compte els usos i la bona fe i l'abús del dret, ja que modalitzen l'abast de l'incompliment i l'aplicació dels remeis corresponents.

<sup>(3)</sup>En principi, les regles particulars (per exemple, la resolució per impagament del preu ajornat en la compravenda: art. 1504 CC) prevalen sobre les generals (resolució del contracte: art. 1124 CC).

## 3.2. La mora del deutor

### 1) La delimitació de la mora del deutor

La mora es configura en el Codi civil espanyol com un retard qualificat. No n'hi ha prou amb un simple retard, és a dir, la no realització de la prestació en el moment previst, sinó que cal que es doni un element addicional: una intimació del creditor o una configuració especial de la prestació.

La situació de mora requereix que, malgrat el retard en el moment del compliment, la prestació encara pugui satisfer l'interès del creditor.

La situació de mora presenta un cert aspecte de provisionalitat. La mora evidencia que el deutor no ha complert quan corresponia i desencadena certs efectes vinculats a aquesta situació. Però, no permet preveure si, finalment, el

deutor complirà (és a dir, es produirà la realització tardana de la prestació) o si l'interès del creditor serà definitivament insatisfet (és a dir, es constatarà un incompliment definitiu).

## 2) Regulació de la mora del deutor

El Codi civil espanyol aborda la regulació de la mora des d'una doble perspectiva: d'una banda, la perfila en l'art. 1100 CC quan s'entén que concorre aquesta situació de mora; i, de l'altra, en una sèrie més àmplia de preceptes descriu els efectes que es vinculen a la concurrència de mora; entre aquests preceptes destaquen, pel seu caràcter general, els art. 1101 i 1108 CC, referits a l'abast de l'obligació d'indemnitzar del deutor morós. Amb la combinació d'ambdues perspectives podem identificar els pressupòsits i els efectes de la mora.

A més de la regulació fragmentària continguda en el Codi civil, la situació de mora del deutor també és contemplada per altres textos legals.

## 3) Requisits de la mora del deutor

Segons es desprèn de l'art. 1100 CC, perquè el deutor incorri en mora cal que es donin una sèrie de requisits:

- a) Una obligació que consisteixi en un donar, un fer o un no fer. Literalment, l'art. 1100.I CC només es refereix als «obligats a lliurar o a fer alguna cosa», per la qual cosa s'ha discutit si era possible que el deutor d'una obligació negativa incorregués en mora. Sembla, però, més adequat no excloure que també hi hagi mora en les obligacions negatives.
- b) Un deute exigible i vençut, ja que el creditor només pot reclamar al deutor que compleixi quan concorren aquestes circumstàncies.
- c) Un deute líquid, puix el deutor no pot complir amb exactitud si ignora quin és l'abast del seu deute (*in illiquidis non fit mora*).

Ara bé, una aplicació estricta d'aquest criteri resultava summament perjudicial per al creditor, ja que qualsevol discussió sobre l'import exacte del deute impedia la meritació d'interessos i es requeria una prèvia liquidació. Per això, la jurisprudència ha matisat l'abast de l'exigència de la liquiditat i el rigor de la regla *in illiquidis non fit mora*.

En un primer moment, va admetre la possibilitat de condemnar al pagament d'interessos, encara que la quantitat concedida fos inferior a la reclamada, sempre que la diferència no fos gaire gran o desproporcionada; i, en un segon moment, es va atendre a la raonabilitat de la reclamació i de l'oposició, en funció de les circumstàncies concurrents en el cas.

d) La necessitat d'una interpel·lació o intimació del creditor al deutor, de manera que el creditor ha de reclamar al deutor que compleixi la prestació (exigir «judicialment o extrajudicialment el compliment de la seva obligació», en paraules de l'art. 1100.I CC).

La intimació consisteix en una declaració unilateral i receptícia dirigida pel creditor al deutor. El Codi civil espanyol és summament flexible quant al contingut i la forma de la intimació.

Pel que fa al contingut, n'hi ha prou amb requerir o exigir el pagament, sense que sigui necessari que s'al·ludeixi a la constitució en mora del deutor. No n'hi ha prou, en canvi, amb una simple queixa o advertiment pel retard.

Pel que fa a la forma, l'art. 1100.I CC admet que sigui judicial o extrajudicial. Qualsevol mecanisme de reclamació judicial comporta intimació a l'efecte de constituir en mora (per exemple, presentació de la demanda o acte de conciliació: art. 139 i ss. LJV). La intimació extrajudicial es pot fer mitjançant document públic (per exemple, acta de requeriment notarial: art. 202 i ss. RN), document privat (per exemple, burofax o carta) o verbalment.

El propi art. 1100 CC recull en el seu segon paràgraf unes excepcions a la necessitat d'intimació al deutor. En conseqüència, es tracta de situacions en què la mora es produeix amb el venciment de l'obligació sense necessitat que el creditor requereixi el compliment al deutor.

Les dues excepcions que preveu l'art. 1100 CC a la necessitat d'intimació són:

- «Quan l'obligació o la llei ho declarin així expressament», és a dir, quan per disposició de les parts o de la llei s'estableixi el caràcter automàtic de la mora.
- «Quan de la seva naturalesa i circumstàncies resulti que la designació de l'època en què s'havia de lliurar la cosa o fer-se el servei va ser motiu determinant per a establir l'obligació».

#### 4) La mora del deutor en les obligacions sinal·lagmàtiques

L'últim paràgraf de l'art. 1100 CC estableix que «en les obligacions recíproques, cap dels obligats no incorre en mora si l'altre no compleix o no s'avé a complir degudament el que li pertoca. Des que un dels obligats compleix la seva obligació, comença la mora per a l'altre».

La norma es refereix a les obligacions recíproques o sinal·lagmàtiques, és a dir, aquelles en què ambdues parts són simultàniament i inversament deutora i creditora. La determinació de l'abast de la norma ha generat certa discussió doctrinal sobre si era o no necessària la interpel·lació al deutor i sobre si la mora

es produïa o no automàticament. La interpretació que predomina actualment en la doctrina i en la jurisprudència parteix de la necessitat de distingir diversos supòsits d'obligacions sinal·lagmàtiques.

## 5) Efectes de la mora del deutor

Els preceptes que el Codi civil espanyol dedica als efectes de la mora del deutor s'ocupen fonamentalment de dues qüestions: si el deutor morós ha d'indemnitzar els danys i perjudicis que causa el seu retard, i com repercuteix la situació de mora en la distribució del risc derivats dels casos fortuïts.

a) Pel que fa als danys i perjudicis, l'art. 1101 CC estableix que la morositat en el compliment de les obligacions suposa la indemnització dels danys i perjudicis. S'apliquen en aquest punt les regles generals contingudes en els art. 1106 i 1107 CC quant a l'abast de la indemnització.

b) Pel que fa a la relació entre mora i cas fortuït, el Codi civil espanyol acostuma a situar la mora com un dels supòsits que pot determinar una alteració de les regles generals. Dels art. 1096.III i 1182 CC es desprèn que la possibilitat que el deutor s'exoneri de responsabilitat quan concorre un cas fortuït s'exclou si el deutor està en mora.

Quan cessa la situació de mora? La situació de mora del deutor acaba quan:

- El deutor compleix la prestació (realització o compliment tardà).
- El deutor ofereix el compliment, però el creditor el rebutja sense justificació<sup>4</sup>.
- El creditor concedeix termini suplementari al deutor.

El cessament de la situació de mora no implica que en desapareguin els efectes (per exemple, el compliment tardà no exclou la indemnització dels danys causats pel retard). Perquè s'eliminin aquests efectes, cal que es doni l'anomenada purga de la mora, és a dir, que el creditor renunciï, expressament o tàcitament, als efectes ja produïts per la situació de mora.

## 6) Remeis en cas de mora del deutor

El Codi civil espanyol ofereix una perspectiva parcial.

a) Només es preveu la possibilitat de reclamar danys en cas de mora del deutor: amb caràcter general, així ho disposa l'art. 1101 CC; i respecte de les obligacions dineràries, així ho preveu l'art. 1108 CC.

### Obligació incomplerta dinerària

A més, convé ressaltar que, si l'obligació incomplerta és dinerària, la indemnització de danys que ha d'assumir el deutor morós «si no hi ha pacte en contra, consisteix en el pagament dels interessos convinguts, i a falta de conveni, en l'interès legal» (art. 1108 CC). Aquesta norma té una importància pràctica evident, tenint en compte la freqüència d'aquestes situacions.

<sup>(4)</sup>En aquest cas, som davant d'una mora creditoris.

b) Atès que, perquè pugui parlar-se de mora, cal que no hi hagi incompliment definitiu i que, per tant, el compliment tardà encara satisfaci l'interès del creditor, res no impedeix que el creditor pugui reclamar el compliment forçós de la prestació. Es pot acumular a aquesta pretensió la indemnització dels danys causats pel retard.

c) Pot el creditor resoldre el contracte en cas de mora del deutor? No hi ha una resposta general. No tota mora s'ha de considerar un incompliment resolutori. La resolució depèn de si la mora del deutor revesteix la gravetat suficient i implica una frustració de la finalitat del contracte. Es pot acumular a aquesta pretensió la indemnització dels danys causats.

Cal tenir en compte que, d'acord amb la jurisprudència, la resolució del contracte no exigeix necessàriament la constitució prèvia en mora del deutor: n'hi ha prou que el mer retard abasti la gravetat suficient o faci perdre a l'altra part el seu interès en la prestació.

### 3.3. El compliment defectuós de la prestació

#### 1) La delimitació del compliment defectuós

El compliment defectuós constitueix un dels supòsits d'incompliment en sentit material, és a dir, de manca de coincidència de la prestació executada amb la prestació deguda. Però, el compliment defectuós només identifica els supòsits d'incompliment que no mereixen ser qualificats com a mora o com a incompliment definitiu.

La manca de coincidència de la prestació realitzada amb la prestació deguda pot referir-se als subjectes del pagament, al seu objecte o a les seves diverses circumstàncies. Els supòsits de compliment defectuós de major interès són sense dubte en els casos d'inexactitud objectiva: aquells en què la conducta desenvolupada pel deutor no coincideix amb la que hauria d'haver desenvolupat.

Per exemple, una modista d'alta costura havia de confeccionar un vestit de seda salvatge rosa amb jaqueta de màniga curta i lliura un vestit de seda salvatge rosa amb jaqueta de màniga llarga. La gelateria del centre comercial ven refrescs, malgrat que contractualment es va comprometre a no vendre brioixeria ni begudes. S'havien de lliurar trenta sacs d'adob orgànic i se'n lliuren només dotze. El professor d'anglès no imparteix sessions d'una hora, sinó de quaranta minuts. El programa d'ordinador dissenyat no permet gestionar totes les dades bàsiques i imprescindibles. Tres dels tomàquets que hi havia en un envàs estan deteriorats. El diagnòstic del metge no respecta la *lex artis*. La nevera que s'ha comprat refreda, però no funciona el congelador.

La constatació del caràcter defectuós del compliment deriva de la comparació entre la prestació efectuada i la deguda. No ha de valorar necessàriament les raons per les quals es produeix aquesta discrepància.



Per a determinar si s'ha produït un compliment defectuós cal tenir en compte què van pactar les parts; si no hi ha pacte, cal atendre les normes derivades de cada tipus de contracte; i, supletòriament, s'han d'aplicar els usos i el principi general de bona fe.

El creditor ha de comprovar diligentment el compliment de la prestació (art. 336 CCom i 621-27.1 i 621-28 CCCat), realitzant, en cas de disconformitat, la reserva oportuna o rebutjant la prestació defectuosa.

## 2) Regulació del compliment defectuós

El Codi civil espanyol no conté una regulació general sobre el compliment defectuós de la prestació. La referència general més important és la menció de la contravençió del tenor de les obligacions com un dels casos que donen lloc a la indemnització dels danys i perjudicis causats en l'art. 1101 CC.

En el plantejament del Codi civil espanyol els supòsits més rellevants de compliment defectuós no es dissenyen amb caràcter general (en matèria de teoria general de les obligacions o dels contractes), sinó al fil de la regulació de certs contractes en particular. Aquests supòsits són:

- a) Els vicis o defectes ocults de les coses venudes (art. 1484 i ss. CC, i art. 336 i 342 CCom).
- b) Els vicis i defectes de les coses construïdes (art. 1591 CC), dels quals s'ocupa també, en relació amb les edificacions, l'art. 17 LOE.

El plantejament del Codi civil és anacrònic i no permet copsar la importància del compliment defectuós en la dinàmica de la relació obligatòria. Dos són els problemes que es constaten: a) d'una banda, la projecció dels remeis generals enfront de l'incompliment esdevé difícil pel que fa al compliment defectuós, ja que el Codi civil sembla pensar que aquests casos obtenen una solució adequada amb les previsions típiques de cada contracte en particular: la qüestió és, per tant, si es pot acudir als remeis generals en cas de compliment defectuós; b) d'altra banda, les previsions típiques de cada contracte en particular són, de vegades, dissenyades d'una manera tan restrictiva que deixen el creditor insatisfet en una situació delicada.

Per això, no és estrany que tant la jurisprudència com els textos legals més moderns optin per un enfocament diferent, i delimitin un concepte general de compliment defectuós.

També els art. 621-20 i ss. CCCat es construeixen en funció de la categoria de la manca de conformitat del bé en el contracte de compravenda.

## 3) Remeis en cas de compliment defectuós

Atès que el Codi civil no s'ocupa, en general, del compliment defectuós, cal determinar quins dels remeis que té a la seva disposició amb caràcter general el creditor són aplicables en cas de prestació defectuosa.

a) Un cop verificat el compliment defectuós, el creditor pot reclamar el compliment forçós de la prestació. Aquesta pretensió pot significar la reparació de la prestació (de manera que s'elimini el defecte) o la seva substitució per una altra que no presenti el defecte. Es pot acumular a aquesta pretensió la indemnització dels danys i perjudicis causats.

Els art. 119 i 120 TRLGDCU s'ocupen de la reparació i de la substitució com a remeis a disposició del consumidor, quan el producte no és conforme amb el contracte. En canvi, els art. 1484 i ss. CC no preveuen aquests remeis per al cas de sanejament per vicis ocults.

b) El creditor també pot reclamar simplement una indemnització pels danys causats, sense plantejar-se el compliment correcte de la prestació.

c) Pot el creditor resoldre el contracte en cas de compliment defectuós? No hi ha una resposta general. La resolució depèn de si el compliment defectuós revesteix la gravetat suficient i implica una frustració de la finalitat del contracte<sup>5</sup>. Es pot acumular a aquesta pretensió la indemnització dels danys causats.

<sup>(5)</sup> Cal recordar que, d'acord amb l'art. 121 TRLGDCU, el consumidor no pot exercir la resolució del contracte de compra del producte quan la falta de conformitat sigui d'escassa importància.

### 3.4. L'incompliment definitiu de l'obligació

#### 1) La delimitació de l'incompliment definitiu de l'obligació

La categoria de l'incompliment definitiu abasta situacions molt dispars que es caracteritzen per una nota comuna: un cop vençuda l'obligació, la prestació o bé és encara possible, però insatisfactòria per al creditor, o bé és impossible.

Aquestes situacions poden verificar-se tant en els casos en què el deutor ha omès tota activitat com en els casos en què, havent desplegat certa activitat, la insatisfacció del creditor sigui definitiva.

Per això, com a manifestacions de l'incompliment definitiu, s'han d'analitzar els supòsits següents: la impossibilitat sobrevinguda de la prestació, el terme essencial i la voluntat manifesta del deutor de no complir.

#### 2) La impossibilitat sobrevinguda de la prestació

La noció d'impossibilitat sobrevinguda de la prestació s'ha generat a partir del concepte de pèrdua de la cosa deguda, és a dir, s'ha construït una categoria a partir dels elements que proporcionava un supòsit concret (possiblement, el més paradigmàtic en el Dret històric) com era la pèrdua de la cosa determinada que constituïa l'objecte d'una obligació de donar.

#### Exemple

Per exemple, l'arquitecte que contracta un maquetista per a fer una maqueta d'unes determinades característiques que ha d'acompanyar un concurs de projectes queda insatisfet si, arribada la data, el maquetista no li lliura cap maqueta o li lliura una maqueta que no respon a les exigències del concurs.

Per a tractar de perfilar quan concorre pèrdua de la cosa, és habitual recórrer al paràgraf segon de l'art. 1122.2a CC, segons el qual per «pèrdua de la cosa» s'ha d'entendre «quan pereix, queda fora del comerç o desapareix de manera que se n'ignori l'existència, o no es pot recobrar».

Si l'objecte de l'obligació de donar és una cosa genèrica, no cal plantejar la concurrència d'un supòsit d'impossibilitat (*genus nunquam perit*). Tampoc no pot plantejar-se la concurrència d'impossibilitat en cas d'obligació pecuniària: el seu objecte és un valor patrimonial abstracte d'adquisició. Perquè pugui parlar-se de pèrdua de la cosa deguda, cal que es tracti d'una cosa determinada.

D'acord amb l'art. 1184 CC, «també queda alliberat el deutor en les obligacions de fer quan la prestació sigui legalment o físicament impossible».

Si l'objecte de l'obligació de fer té caràcter fungible o no personalíssim, no cal plantejar la concurrència d'un supòsit d'impossibilitat: sempre és possible que un tercer substitueixi el deutor (art. 1098 CC i 706 LEC). Perquè pugui parlar-se d'impossibilitat, cal que es tracti d'un fer infungible o personalíssim (art. 709 LEC).

Un enfocament diferent mereixen les obligacions de resultat. La manca d'obtenció del resultat, tot i que el deutor hagués posat els mitjans adequats, pot comportar incompliment definitiu.

Per a tota obligació, la impossibilitat pot ser física o jurídica, com evidencia l'art. 1184 CC. La impossibilitat és física o material quan afecta la cosa objecte de l'obligació o les qualitats del deutor que siguin rellevants per al compliment.

La impossibilitat és jurídica quan, encara que resulti materialment possible, una disposició normativa o una resolució judicial o administrativa, prohibeix el compliment.

Per a desplegar totes les seves conseqüències, la impossibilitat de la prestació ha de reunir certs caràcters: sobrevinguda, absoluta, total i definitiva.

La impossibilitat ha de ser sobrevinguda, és a dir, posterior a la constitució de la relació obligatòria.

La impossibilitat ha de ser absoluta, és a dir, ha de ser un impediment que afecti qualsevol persona: ningú no pot complir la prestació. En principi, per tant, no hi ha impossibilitat tot i que el compliment exigeixi al deutor un esforç superior al d'una persona mitjana. Ara bé, aquesta idea s'ha de matisar, ja que, d'acord amb els postulats de la bona fe, hi ha prestacions que, tot i ser possibles, esdevenen inexigibles.

La impossibilitat ha de ser total, és a dir, ha d'afectar tota la prestació compromesa.

La impossibilitat ha de ser definitiva, és a dir, ha d'afectar l'execució de la prestació tant en el moment en què s'ha de complir com en el futur.

És evident que la impossibilitat sobrevinguda de la prestació, en la seva variant de pèrdua de la cosa deguda, implica un supòsit d'incompliment i ha d'afectar la relació obligatòria. No obstant això, la transcendència d'aquesta impossibilitat i la seva relació amb els diferents remeis contractuals exigeix, de vegades, la ponderació de factors addicionals a la mateixa pèrdua.

Els criteris que proporciona el Codi civil espanyol són incomplets. S'exigeix, perquè la pèrdua de la cosa determinada exoneri el deutor, que aquesta situació es produeixi «sense culpa del deutor i abans d'haver-se constituït en mora» (art. 1182 CC). I, a més, si la cosa estava en poder del deutor, es presumeix que «la pèrdua va ocórrer per culpa seva i no per cas fortuït, excepte prova contrària» (art. 1183 CC).

Com incideix la impossibilitat sobrevinguda de la prestació en els diversos remeis contractuals?

a) Si la prestació ha esdevingut impossible, no hi ha dubte que una pretensió de compliment forçós no té sentit.

b) El creditor insatisfet per la impossibilitat sobrevinguda pot exercitar la facultat de resolució de l'art. 1124 CC. A aquesta pretensió pot acumular-se, si escau, la indemnització de danys.

c) Pel que fa a la indemnització de danys, s'han d'aplicar els criteris generals. Per això, si concorre un supòsit d'exoneració, no ha d'indemnitzar (art. 1105 CC). En canvi, si no concorre aquest supòsit, el deutor ha d'indemnitzar els danys ocasionats, d'acord amb els art. 1106 i ss. CC.

En conseqüència, l'única impossibilitat que allibera completament el deutor (en el sentit que l'obligació s'extingeix i no ha d'indemnitzar els danys) és aquella en què concorre un supòsit d'exoneració (art. 1105 CC). En aquests casos, concorre l'extinció de l'obligació i l'alliberament del deutor, però no, òbviament, la satisfacció del creditor.

d) Si l'obligació s'extingeix per la pèrdua (fortuïta) de la cosa, corresponen al creditor totes les accions que el deutor tingui contra tercers per raó d'aquesta pèrdua (art. 1186 CC). És l'anomenat *commodum representationis*.

### 3) El terme essencial

El terme essencial identifica els supòsits en què el moment del compliment es configura de tal manera que, si no es produeix el compliment en aquest moment, l'interès del creditor queda definitivament insatisfet. En el terme essencial, passa a primer pla, en l'economia del contracte, quan ha de realitzar la seva prestació el deutor. Representa, doncs, un plantejament divers del criteri general del Codi civil espanyol, que mostra una escassa preocupació pel moment del compliment.

#### Exemple

Per exemple, la Carme contracta un viatge a Madrid per a assistir a l'últim recital de la carrera professional de Plácido Domingo i no pot assistir-hi perquè l'agència que l'organitza es confon en adquirir les entrades.

De què depèn que un terme o data contractual tinguin caràcter essencial? Aquest caràcter essencial pot afirmar-se en funció de la naturalesa de la prestació, que no permet un compliment tardà, o quan la voluntat de les parts determina que el terme es configuri com a essencial. Per tant, la determinació del caràcter essencial d'un terme és qüestió d'interpretació del contracte. De vegades, les parts poden assignar expressament aquest caràcter a determinada data, però d'altres aquesta assignació ha de deduir-se de l'entramat contractual.

#### Exemple

Per exemple, ningú no dubta que la data de lliurament d'un vestit de núvia constitueix un terme essencial. Però, les parts poden establir que té caràcter essencial la data de lliurament d'un automòbil descapotable.

Naturalment, la importància de la qualificació d'un terme com a essencial rau en els efectes que se'n deriven. En tractar-se d'un supòsit en què l'interès del creditor queda insatisfet de no complir-se en el moment previst, som, en principi, davant un incompliment definitiu. Però, llavors, la qüestió se centra en precisar quins són els remeis que el creditor insatisfet té a la seva disposició.

En principi, davant un incompliment del terme essencial, el contracte hauria de quedar resolt de manera automàtica, sense que el creditor pogués demanar el compliment forçós (tardà). El creditor sí que podria reclamar els danys derivats de l'incompliment, si hi concorren els seus requisits.

Ara bé, aquesta solució sembla massa rígida, ja que, entre altres qüestions, deixaria en mans de qui incompleix la resolució del contracte. Per això, se sol entendre que l'incompliment del terme essencial no implica la resolució automàtica del contracte, sinó que el creditor té a la seva disposició la possibilitat de resoldre el contracte, exigir el compliment forçós (si encara li interessa) i, en ambdós casos, reclamar els danys causats.

D'aquesta manera, l'abast del terme essencial es difumina, ja que en última instància es redueix a permetre sense més ni més la resolució a instància del creditor: és a dir, el terme essencial passa a ser un incompliment resolutori. A més, el terme essencial significa sempre un supòsit de mora automàtica (és a dir, sense necessitat d'intimació).

#### 4) La voluntat manifesta del deutor de no complir

Ancorat en la noció de pèrdua de la cosa deguda, el Codi civil espanyol no presta la suficient atenció a les situacions en què, tot i no haver-se perdut la cosa (és a dir, essent encara possible la prestació), les circumstàncies fan evident que no serà complerta pel deutor. La denominació d'aquestes situacions varia segons els autors, que les identifiquen com a supòsits de repudiació o de voluntat manifesta del deutor de no complir.

Com pot reaccionar el creditor en cas de voluntat manifesta del deutor de no complir? Encara que pot, en principi, exigir el compliment forçós i l'ordenament ofereix al creditor mecanismes per a intentar aconseguir el compliment (cal pensar, per exemple, en les multes coercitives en els casos de fer personalíssim: art. 709 i 711 LEC), resulta més adequat que pugui resoldre el contracte sense haver d'esperar que arribi el venciment de l'obligació. A més, pot reclamar els danys causats, si hi concorren els seus requisits.

**Exemple**

Per exemple, un pintor de renom es nega a fer un retrat al qual s'havia obligat, després de conèixer determinades declaracions polítiques a la premsa fetes per qui l'havia contractat.

## 4. Els remeis del creditor davant l'incompliment del deutor

### 4.1. Plantejament general

#### 1) Delimitació de la categoria

Per a identificar els mecanismes de reacció que l'ordenament posa a disposició del creditor en cas d'incompliment, en els últims temps se sol parlar dels remeis enfront de l'incompliment. Així, els remeis són els drets o facultats que legalment o contractualment es confereixen al creditor afectat per l'incompliment, i l'exercici dels quals depèn sempre de l'incompliment del deutor i, si s'escau, de la concurrència de requisits addicionals i específics.

Limitada a l'àmbit de la compravenda, s'utilitza l'expressió *remeis del comprador i del venedor* en els art. 621-37 i ss. CCCat.

No tot incompliment permet l'exercici dels mateixos remeis i, per tant, no tot remei és exercitable davant de qualsevol incompliment. Tot i que el substrat comú de tots els remeis sigui l'incompliment del deutor, cal atendre els requisits addicionals i específics que exigeix cada remei per a valorar-ne l'aplicabilitat.

Quins són els remeis dels quals pot disposar el creditor davant l'incompliment del deutor? Amb caràcter general, en podem esmentar els següents:

- El compliment forçós.
- La indemnització de danys i perjudicis.
- La resolució del contracte.
- La reducció de la contraprestació.
- La suspensió del compliment de la mateixa prestació.

El compliment forçós i la indemnització de danys són aplicables tant en el cas d'obligacions unilaterals com sinal·lagmàtiques. En canvi, la resolució del contracte, la reducció de la contraprestació i la suspensió del compliment de la mateixa prestació només es posen a disposició del creditor en cas d'obligacions sinal·lagmàtiques.

#### 2) Regulació i funció dels remeis

No hi ha en el Dret espanyol una regulació general dels remeis enfront de l'incompliment del deutor.

Alguns remeis són contemplats de manera general (com la indemnització de danys o la resolució del contracte); altres apareixen parcialment en certs contractes (com la reducció del preu o la suspensió del compliment de la mateixa prestació), i altres requereixen la combinació de normes provinents de diversos textos (com el compliment forçós, que exigeix atendre tant el Codi civil com la Llei d'enjudiciament civil).

Els art. 621-37 i ss. CCCat contenen un enfocament amb pretensions de ser estès a altres àmbits contractuals.

Cadascun dels remeis a disposició del creditor compleix una funció diferent. Aquesta funció s'identifica a la vista dels efectes que es deriven de l'exercici de cada remei:

- a) El compliment forçós exerceix una funció satisfactiva de l'interès del creditor en l'obligació: li proporciona justament la prestació deguda.
- b) La indemnització de danys exerceix una funció de rescabament: compensa el creditor pels danys que li ha ocasionat l'incompliment del deutor.
- c) La resolució del contracte té una doble funció. D'una banda, representa una funció desvinculatòria, en implicar l'extinció de la relació obligatòria. I, de l'altra, una funció restitutòria de les prestacions ja efectuades, si la relació va tenir algun tipus d'execució.
- d) La reducció de la contraprestació equival funcionalment a una resolució parcial: la relació es manté, però amb un abast menor, ja que les prestacions es redueixen proporcionalment.
- e) La suspensió del compliment de la prestació té una funció de paralització de la pretensió de l'altra part. El seu abast és, però, transitori.

Si hi concorren els respectius requisits, la decisió sobre quin remei s'exercitarà correspon al creditor. No hi ha un ordre legal de preferència que imposi al creditor la necessitat d'exercitar en primer lloc un remei enfront d'un altre.

Encara que es pugui pretendre amb caràcter autònom, la indemnització de danys i perjudicis és compatible amb els altres remeis (art. 1096.I i 1124.II CC, i 621-37.2 CCCat).

El Codi civil estableix la incompatibilitat simultània del compliment forçós i la resolució del contracte, però n'admet la compatibilitat successiva si, en inclinar-se el creditor pel compliment forçós, aquest resulta insatisfactori, ja que llavors pot exigir la resolució del contracte (art. 1124. II CC).

Sí que hi ha la possibilitat de plantejar un exercici subsidiari de les diverses pretensions, sempre en funció de la concurrència dels seus respectius requisits. Així, per exemple, davant l'incompliment del seu deutor, l'Agustina reclama la resolució del contracte, però, subsidiàriament (art. 399.5 LEC), en el cas que no se n'estimi la pretensió per l'escassa importància de l'incompliment, planteja una reducció de seva pròpia contraprestació.



## 4.2. El compliment forçós

### 1) Delimitació i funció del compliment forçós

El compliment forçós s'encamina a proporcionar al creditor la prestació deguda. Per això, es diu que la seva funció és satisfactiva de l'interès del creditor en la relació obligatòria.

El sentit de la pretensió de compliment difereix en funció de si l'incompliment del deutor consisteix en una omissió absoluta de la prestació o en una prestació defectuosa. Si el deutor ha dut a terme una prestació defectuosa, el compliment forçós es concreta en una pretensió de correcció, que al seu torn pot traduir-se en la reparació o en la substitució del bé<sup>6</sup>.

<sup>6</sup>L'exigència de reparació i de substitució del bé es regula àmpliament en els art. 119 i 120 TRLGD-CU, per als productes adquirits per consumidors que presentin una manca de conformitat.

No hi ha compliment forçós quan s'exigeix l'anomenat compliment per equivalent. El fracàs de la pretensió de compliment forçós, dirigit al fet que el creditor obtingui justament la prestació deguda, no autoritza que es consideri que llavors el creditor pugui exigir sense més ni més una quantitat dinerària equivalent a la prestació no obtinguda. Si el compliment forçós no és viable, per les raons que siguin, el creditor ha de recórrer als altres remeis enfront de l'incompliment, i sotmetre's a les seves particulars regles i requisits.

Per exemple, si l'Adelaida compra un habitatge al Baltasar per 250.000 euros i ell no compleix la seva obligació, l'Adelaida pot exigir el lliurament de l'habitatge. Però, si aquesta entrega no és possible (perquè el Baltasar no ha pogut concloure l'edificació), l'Adelaida no pot reclamar un compliment per equivalent consistent en justament aquesta quantitat (250.000 euros). L'Adelaida pot reclamar els danys i perjudicis que l'incompliment li ha ocasionat, però ha de provar, entre altres extrems, l'existència i la quantia d'aquests danys i la seva connexió causal amb l'incompliment.

Per això, s'ha de rebutjar que sigui possible un compliment per equivalent: aquest tipus de pretensions s'ha de reconduir a la indemnització de danys i sotmetre's als seus requisits.

### 2) Quan cal exigir el compliment forçós?

El compliment forçós requereix només que s'hagi produït l'incompliment de l'obligació pel deutor. No cal que l'incompliment sigui imputable subjectivament al deutor, a títol de culpa o altra cosa semblant. Tampoc no cal que l'incompliment hagi produït danys al creditor. És irrellevant l'abast de l'incompliment: no es requereix que presenti una gravetat especial. I es pot exigir sigui quina sigui la font (legal, contractual, extracontractual, etc.) de la relació obligatòria i amb independència que l'obligació incomplerta sigui unilateral o sinal·lagmàtica.

Ara bé, això no vol dir que la pretensió de compliment forçós no estigui sotmesa a límits en el seu exercici. El Codi civil espanyol no aborda l'existència d'aquests límits (*vid.*, en canvi, art. 621-38 CCCat), però doctrinalment i jurisprudencialment s'han assenyalat els casos següents en què no es pot demanar el compliment forçós:

**a) La prestació és jurídicament o físicament impossible.** L'excepció és lògica: no pot condemnar-se a complir el que resulta impossible.

**b) El compliment forçós resulta excessivament oneros per al deutor.** Quan els costos d'aquest compliment forçós són manifestament superiors al benefici que experimenta el creditor, és antieconòmic condemnar al compliment forçós.

L'exclusió del compliment forçós no impedeix que el creditor pugui recórrer a altres remeis en protecció dels seus interessos.

La pretensió de compliment forçós prescriu en el termini general de les accions personals: cinc anys des que es pugui exigir (art. 1964.2 CC).

### 3) Règim jurídic del compliment forçós

La regulació del compliment forçós es conté bàsicament en el Codi civil (art. 1096, 1098 i 1099 CC) i en la Llei d'enjudiciament civil (art. 571 i ss. LEC). Però, la perspectiva que adopten tots dos textos és una mica diferent, ja que el criteri essencial en el Codi civil és el diferent tipus de prestació (art. 1088 CC: obligacions de donar, fer o no fer), mentre que en la Llei d'enjudiciament civil la contraposició fonamental és la que hi ha entre les obligacions dineràries i les altres, i en aquestes sí que s'efectuen altres matisacions.

El plantejament de la Llei d'enjudiciament civil resulta més adequat perquè ofereix respostes més properes a les diferents característiques de l'obligació incomplerta. Els art. 571 i 699 LEC prenen com a referència bàsica la contraposició existent entre les obligacions dineràries i les no dineràries.

**a) En relació amb les prestacions dineràries,** que consisteixen en el deure de lliurar una quantitat líquida de diners, la regulació es conté en els art. 571 i ss. LEC.

El procediment de compliment forçós comprèn dues fases: una primera, que consisteix en l'embargament dels béns del deutor (art. 584 i ss. LEC), i una segona, que consisteix en la realització o venda dels béns, si escau, per subhasta (art. 634 i ss. LEC).

**b) En relació amb les prestacions no dineràries,** la Llei d'enjudiciament civil estableix regles en funció de cada tipus de prestació, i distingeix entre obligacions de donar, de fer i de no fer. Entre les obligacions de donar, preveu tres

regles, en funció de quina s'hagi de lliurar: cosa moble certa i determinada (art. 701 LEC), coses genèriques o indeterminades (art. 702 LEC) i béns immobles (art s. 703 i 704 LEC). Pel que fa a les obligacions de fer, distingeix en funció de si el fer és o no personalíssim (art. 706 i 709 LEC). Si es tracta, finalment, d'una obligació de no fer, s'aplica l'art. 710 LEC.

### **4.3. La indemnització de danys i perjudicis**

#### **1) Relació entre l'incompliment i la indemnització de danys**

En tractar-se d'un remei enfront de l'incompliment, perquè procedeixi la indemnització de danys cal que s'hagi produït un incompliment del deutor. Però, cal alguna cosa més: aquest incompliment ha d'haver produït un dany al creditor. Sense dany, no hi ha indemnització de perjudicis. i no hi ha més indemnització de perjudicis que els efectivament produïts. Com a regla general, doncs, el dany és el pressupòsit i el límit de la indemnització de danys.

L'art. 1101 CC evidencia la connexió entre l'incompliment i la indemnització de danys, en establir que «queden subjectes a la indemnització dels danys i perjudicis causats els qui en el compliment de les seves obligacions incorrin en dol, negligència o morositat, i els qui de qualsevol manera contravinguin al tenor d'aquelles».

#### **2) Fonament de la indemnització de danys**

Quins són els elements que han de concórrer perquè, com a conseqüència d'un incompliment, el deutor hagi d'abonar els danys que ha causat al creditor? No hi ha una resposta universal a aquest interrogant, ja que cada sistema jurídic pot exigir la concurrència d'uns o altres elements per donar lloc a aquesta indemnització. Són raons de política jurídica les que inclinen la balança en un sentit o en un altre.

Teòricament, cal que un ordenament imposi la indemnització dels danys causats per l'incompliment, sense necessitat de cap altre requisit i sense cap possibilitat d'exoneració del deutor. També és possible que s'exigeixi, a més, la concurrència d'un element de retret (en general, una actuació culpable o negligent) al deutor.

El Codi civil espanyol no ofereix una resposta tècnicament rigorosa i prou clara.

Atesa la importància que els art. 1101 i ss. CC atribueixen a la culpa i al dol, i a la recerca d'una justificació moral de l'assignació del cost de la indemnització, en un primer moment, la doctrina espanyola es va inclinar per entendre que només un incompliment que fos dolós o culpós podia donar lloc a indemnització de danys. Sense culpa (encara que sovint pogués presumir-se) o dol, el deutor no responia dels danys. Aquest plantejament s'enfrontava a l'existència de supòsits en què el deutor responia fins i tot sense haver estat negligent i proporcionava una escassa protecció als creditors en cas d'incompliment.

Més modernament, s'ha proposat un nou enfocament de les regles del Codi civil espanyol, tenint en compte els criteris que sobre la indemnització de danys es contenen en la Convenció de Viena sobre els contractes de compravenda internacional de mercaderies (i, en particular, en l'art. 79 CV). La idea fonamental rau a preguntar-se no tant quan respon el deutor dels danys derivats de l'incompliment, sinó sota quines circumstàncies el deutor incomplidor pot quedar exonerat dels danys ocasionats. En el fons, es tracta de posar l'accent en l'art. 1105 CC com a supòsit d'exoneració de la responsabilitat pels danys.

La protecció dels creditors s'accentua: és el deutor qui, acreditat l'incompliment i els danys, ha de demostrar que hi ha una causa d'exoneració. I si el deutor no demostra aquesta causa d'exoneració (és el problema de les anomenades causes ignotes), es manté la responsabilitat del deutor.

### **3) Delimitació i funció de la indemnització de danys**

La indemnització de danys pot sorgir davant l'incompliment d'una obligació unilateral o d'una obligació sinal·lagmàtica. I és indiferent com s'ha constituït aquesta relació obligatòria, és a dir, és irrellevant la font de l'obligació incomplerta.

La indemnització de danys té una funció merament compensatòria: pren en consideració el dany sofert pel creditor com a conseqüència de l'incompliment i li proporciona una suma de diners equivalent a aquest dany.

La indemnització de danys és un remei compatible amb altres remeis enfront de l'incompliment: pot sol·licitar-se conjuntament amb el compliment forçós, amb la resolució del contracte i amb la reducció de la contraprestació. Òbviament, l'abast dels danys produïts al creditor és afectat per l'èxit en l'exercici dels altres remeis. També es pot sol·licitar autònomament, sense necessitat d'acumular-la a un altre remei.

### **4) Indemnització de danys per incompliment d'obligació i responsabilitat extracontractual**

Aparentment, la diferència entre la indemnització de danys derivats de l'incompliment d'una obligació (o responsabilitat contractual: art. 1101 CC) i la responsabilitat extracontractual (art. 1902 CC) és senzilla. La responsabilitat contractual només sorgeix si el dany es genera per l'incompliment d'una obligació prèvia, mentre que la responsabilitat extracontractual es vincula al dany, amb independència de l'existència d'una obligació prèvia entre causant i víctima.

No obstant això, la claredat s'esfuma per l'amplitud de la fórmula de l'art. 1902 CC i en constatar l'existència de zones grises o intermèdies en què el dany no es produeix com a conseqüència de l'incompliment de les obligacions contractuals essencials, sinó d'especials deures de cura implícits en el contracte.

Per exemple, danys soferts pel viatger a l'estació abans de prendre el tren per al qual ja ha adquirit el bitllet corresponent. Danys soferts per l'autoestopista al qual, per cortesia, recull un camioner. Danys soferts per l'ancià en accedir a la sucursal bancària on té domiciliada la pensió de jubilació.

En els casos dubtosos, i per a afavorir en general la víctima, el Tribunal Suprem, majoritàriament, concedia al perjudicat un dret d'opció, al·ludint a la doctrina de la «unitat de la culpa civil».

D'aquesta manera, del dany sorgien accions de responsabilitat contractual i de responsabilitat extracontractual que podien exercitar-se alternativament o subsidiàriament. El perjudicat podia optar per qualsevol d'elles o per proporcionar els fets al jutge perquè apliqués les normes que millor s'acomodaven als fets.

Aquest enfocament plantejava seriosos problemes de rogació i congruència de les sentències i d'indefensió del demandat (podia el jutge condemnar amb una fonamentació diferent de la de la demanda? Podia el demandat ser condemnat sense haver pogut rebatre la fonamentació de la condemna?).

Minoritàriament, encara que cada vegada amb més freqüència, el Tribunal Suprem recorria al criteri de l'«òrbita d'allò rigorosament pactat», de tal manera que, en existir obligació derivada de contracte, no s'havia de recórrer a l'art. 1902 CC, sempre que el fet es realitzés «dins de la rigorosa òrbita del pacte i com a desenvolupament del contingut negocial».

La distinció presenta una gran importància pràctica perquè comporta l'aplicació de blocs normatius amb diferències acusades: en particular, pel termini de prescripció; pel seu tractament en el concurs de creditors; per l'extensió del dany indemnitzable; per l'abast de les clàusules d'exoneració; pel règim de la pluralitat de deutors, etc.

## 5) Problemes bàsics de la indemnització de danys

Un cop verificat l'incompliment de l'obligació, si el creditor pateix danys, la possibilitat de reclamar la indemnització dels danys, i en quina quantia, cal que es doni resposta a tres qüestions diferents.

**a) A qui s'ha d'atribuir l'incompliment o l'impediment que afecta el compliment?** Es tracta de determinar si el deutor respon o no, és a dir, si aquest risc s'ha de posar a càrrec del deutor o del creditor. Com a regla, llevat que concorri una causa d'exoneració, l'incompliment s'imputa al deutor. Aquesta qüestió sol rebre el nom d'imputació subjectiva de l'incompliment i, com s'ha exposat, requereix analitzar la concurrència o no d'una causa d'exoneració.

**b) Quins són els danys soferts pel creditor que poden connectar-se causalment amb l'incompliment?** En aquest cas s'han d'abordar dues qüestions: d'una banda, quins són els danys que no tenen relació amb l'incompliment, i, de l'altra, quin és el concepte de dany indemnitzable i quines són les partides indemnitzables, que sí que tenen relació causal amb l'incompliment.

**c) De quins danys causalment relacionats amb l'incompliment respon el deutor?** Hi ha factors que permeten diferenciar en funció de les característiques dels deutors? Es tracta de determinar, en concret, de quins danys respon el deutor, és a dir, l'abast o l'extensió del dany indemnitzable.

### 4.3.1. La imputació subjectiva de l'incompliment

#### 1) El criteri general d'exoneració: l'art. 1105 CC

En els casos en què l'incompliment del deutor causa dany al creditor, el deutor queda exonerat de responsabilitat si concorre el supòsit descrit en l'art. 1105 CC.

Segons l'art. 1105 CC, «tret dels casos expressament esmentats en la llei, i d'aquells en què així ho declari l'obligació, ningú no respon dels successos que no s'hagin pogut preveure, o que, previstos, siguin inevitables».

#### Cas fortuït i força major

Encara que l'art. 1105 CC no utilitzi les expressions cas fortuït i força major, tradicionalment s'entenia que totes dues figures estaven regulades en la norma. Des del punt de vista dels seus efectes, en l'art. 1105 CC, tant el cas fortuït com la força major produïen la mateixa conseqüència d'exoneració. La jurisprudència no sol tenir en compte la distinció entre cas fortuït i força major, encara que de vegades l'aculli sense més conseqüències.

L'art. 1105 CC consagra una regla general d'exoneració que pot ser alterada per dues vies: a) quan una disposició normativa estableixi la no exoneració del deutor; b) quan les parts acordin que no es produirà l'exoneració del deutor.

Igual que el fonament de la indemnització de danys, la interpretació de l'abast de l'art. 1105 CC ha evolucionat en la doctrina<sup>7</sup>.

Més modernament, es dibuixa un nou plantejament del supòsit bàsic d'exoneració de la indemnització de danys de l'art. 1105 CC, a partir d'allò que disposa l'art. 79.1 CV. D'acord amb aquest plantejament actual, perquè el deutor quedi exonerat de responsabilitat, han de concórrer els pressupòsits següents:

a) La falta de compliment ha d'haver estat provocada per un impediment (el «succés» a què al·ludeix l'art. 1105 CC) que estigui fora del control del deutor.

<sup>(7)</sup>En connexió amb una interpretació que basava la indemnització de danys en la culpa del deutor, es podia entendre que l'exoneració del deutor requeria sempre la manca de culpa. D'aquesta manera, l'exoneració equivalia a l'absència de culpa.

b) S'ha de tractar d'un succés que no fos raonablement previsible en el moment de contractar.

c) Ha de ser, si és previsible amb posterioritat al contracte, un succés inevitable en si i en les seves conseqüències.

## 2) Qüestions probatòries sobre l'exoneració del deutor

Un cop acreditat l'incompliment i el dany pel creditor, el deutor ha de provar, si escau, la concurrència d'un supòsit exonerador de responsabilitat respecte d'aquests danys.

A la pràctica, la demostració de la concurrència d'un supòsit d'exoneració és bastant infreqüent.

## 3) El control sobre l'impediment al compliment

Perquè prosperi l'exoneració del deutor pels danys causats per l'incompliment, ha de concórrer, com a condició necessària, però no suficient, un impediment al compliment que quedi fora de l'esfera de control del deutor.

D'aquesta manera, si l'impediment al compliment queda dins de l'esfera de control del deutor, no hi ha exoneració; però, hi pot haver exoneració si l'impediment al compliment queda fora de l'esfera de control del deutor. Lògicament, la clau rau llavors en el fet de precisar quina és l'esfera de control del deutor.

Aquesta esfera de control del deutor engloba, quan es tracta d'empresaris, els criteris d'organització, producció o administració (per exemple, embalatge o emmagatzematge) i les obligacions mínimes de cura i diligència que un empresari ha de tenir en relació amb el seu negoci. També ha d'incloure el que es deriva de les obligacions, legals o contractuals, de les parts; per exemple, si el comprador s'obliga al pagament del preu, ha de tenir en compte els requisits necessaris perquè sigui possible (com el finançament).

Per les característiques de l'obligació assumida, no cal parlar d'impediment al compliment en els casos d'obligacions genèriques.

Pel que fa a les obligacions pecuniàries, la incapacitat financera del deutor no és, sense més ni més, un supòsit d'exoneració. Només cal pensar en una exoneració respecte de la indemnització de danys (no de la mateixa prestació) quan concorre una intervenció dels poders públics (per exemple, prohibició de pagaments superiors a certa quantitat en compravendes internacionals).

Quan es tracta d'obligacions de resultat, el deutor compromet l'obtenció del resultat previst, de manera que assumeix contractualment els riscos de no consecució d'aquest resultat. El deutor garanteix aquest resultat.

El deutor no respon davant del creditor només com a conseqüència de la seva pròpia activitat, sinó també per l'activitat de les persones a les quals recorre com a auxiliars o dependents en el compliment de l'obligació. Amb caràcter general, el Codi civil espanyol no consagra aquest criteri, però ofereix nombroses aplicacions en contractes en particular.

#### **4) Imprevisibilitat de l'impediment al compliment**

Perquè prosperi l'exoneració del deutor pels danys causats per l'incompliment, no n'hi ha prou que es doni un impediment al compliment aliè a l'esfera de control del deutor, cal a més que aquest impediment (aliè a la seva esfera de control) no sigui raonablement previsible en el moment de contractar.

Per què respon el deutor d'impediments aliens a la seva esfera de control, quan són previsibles en el moment de contractar? La raó rau en la concepció del contracte com a mecanisme de distribució de riscos i en el fet que, malgrat la seva raonable previsibilitat, el deutor no va excloure el risc derivat d'aquest impediment de l'àmbit del contracte. S'entén que, atesa la seva previsibilitat, el deutor, com a persona raonable, ha d'adoptar les mesures convenients per a evitar l'impediment i superar-ne les conseqüències, o afrontar les conseqüències econòmiques de la verificació d'aquest risc.

#### **5) Inevitabilitat de l'impediment al compliment**

Perquè prosperi l'exoneració del deutor pels danys causats per l'incompliment, no n'hi ha prou que es doni un impediment al compliment aliè a l'esfera de control del deutor i que sigui raonablement imprevisible en el moment de contractar, cal a més que aquest impediment, o les seves conseqüències, sigui inevitable.

La inevitabilitat s'ha de traduir en la insuperabilitat de l'impediment. No exonera l'impediment que, tot i ser estrany a l'esfera de control del deutor i imprevisible en el moment de contractar, s'ha verificat finalment, però que podia ser superat pel deutor emprant la diligència que, atesa la naturalesa del contracte i les circumstàncies de les persones, del temps i del lloc, correspondria a un bon pare de família (art. 1104 CC).

Per exemple, l'Adelaida i l'Andreu contracten amb el restaurant Miramar de Canet la celebració del seu banquet de noces. La nit anterior al banquet, el trencament d'una conducció municipal d'aigua inunda parcialment el local del restaurant. El problema podria ser solucionat (no és, doncs, ni inevitable ni insuperable) amb un parell d'hores addicionals de feina dels empleats del restaurant.

#### **6) Tipologia de supòsits d'exoneració**



No és fàcil, i probablement inútil, intentar identificar quines situacions poden donar lloc a l'exoneració del deutor. La necessitat de tenir en compte les circumstàncies i el comportament de les parts impedeix la formulació de criteris generals.

A continuació, sense caràcter exhaustiu, s'esmentaran els supòsits que més sovint s'han pogut considerar (almenys, en hipòtesi) com a exoneradors de la responsabilitat per dany.

Cal recordar que s'analitza l'exoneració dels danys derivats de l'incompliment, però que no es diu res sobre la subsistència de l'obligació o del possible exercici d'altres remeis.

Així, per exemple, si unes pluges torrencials, imprevisibles i inevitables, que tallen la carretera durant una setmana, impedeixen al Joan lliurar un televisor a l'Arantxa, el Joan no ha d'indemnitzar pel retard, però continua obligat a lliurar el televisor.

**a) Fenòmens de la naturalesa.** Són els casos més típics i clàssics de possible exoneració del deutor: terratrèmols, inundacions, huracans, erupcions volcàniques, pluges torrencials, etc. La raó d'aquesta possible rellevància és clara: es tracta de situacions que, sens dubte, tenen un caràcter estrany a l'esfera de control del deutor.

No obstant això, la verificació d'un d'aquests desastres no implica sense més ni més l'exoneració del deutor: cal analitzar fins a quin punt aquest fenomen era imprevisible o inevitable. En certs llocs, pot ser previsible una gota freda (costa mediterrània), un terratrèmol (Japó, Xile) o un huracà (Carib).

**b) *Factum principis*.** Amb aquesta expressió s'identifiquen els actes i decisions dels poders públics que, essent de necessària observança, impedeixen el compliment (per exemple, modificacions normatives, denegació d'autorització, prohibició de comerç).

També en aquest cas s'ha de valorar la previsibilitat i l'evitabilitat de l'impediment pel deutor.

**c) Conflictes socials, polítics i bèl·lics.** Les guerres, revolucions o conflictes civils presenten un caràcter estrany a l'esfera de control del deutor i poden arribar a ser exoneradors de la responsabilitat per danys del deutor, sempre que siguin imprevisibles o inevitables.

**d) Problemes empresarials.** Cada supòsit mereix també una anàlisi específica, però, amb caràcter general, no poden considerar-se supòsits d'exoneració les vagues dels treballadors del mateix deutor (encara que siguin il·lícites o abusives); en canvi, poden ser exoneradores les vagues generals. Més discutible és el cas de les vagues sectorials.

Quant als proveïdors del deutor, potser convé distingir entre proveïdor monopolista i proveïdor no monopolista. En el primer cas, pot donar lloc a l'exoneració del deutor (si concorre a més la imprevisibilitat i la inevitabili-

tat); però, no en el segon, perquè, en haver estat seleccionat pel deutor entre els diversos proveïdors, ha de ser considerat com a inclòs en la seva esfera de control.

e) **La imputació al creditor de l'impediment al compliment.** Quan l'impediment al compliment prové de la mateixa actuació del creditor concorre un supòsit d'exoneració de la responsabilitat pels danys del deutor. L'actuació del creditor trenca la relació de causalitat entre l'actuació del deutor i l'incompliment i la producció de danys.

El comportament del creditor pot ocasionar la impossibilitat de la prestació (per exemple, l'adquirent destrueix la cosa que li havia de ser lliurada per intentar reclamar-ne el valor o desvincular-se de la relació), però altres vegades pot limitar-se a entorpir el compliment en el moment establert (per exemple, qui encarrega un vestit a mida i no va a les proves del sastre).

La mora del creditor (o *mora creditoris*) és la denominació que identifica la situació en què es produeix un retard en el compliment de la prestació com a conseqüència d'un comportament imputable al creditor. La mora del creditor no ocasiona, doncs, la impossibilitat de la prestació.

Són pressupòsits de la mora del creditor:

- Que es tracti d'una obligació exigible i vençuda, i que el deutor hagi fet allò que li pertocava per a obtenir el compliment.
- Que es verifiqui una manca de cooperació del creditor després d'un oferiment de compliment pel deutor. L'oferta de compliment del deutor ha de ser idònia, íntegra i tempestiva, és a dir, reunir els requisits objectius i circumstancials del compliment.
- Que el creditor es negui a rebre la prestació sense raó o que no faci tot el possible perquè es faci efectiva. No cal, però, que concorri culpa en el creditor. La mora del creditor no necessita interpel·lació, sinó que té eficàcia immediata.

Les conseqüències de la mora del creditor són:

- Si el deutor estava en mora, cessa la mora del deutor (no els efectes ja produïts) amb la mora del creditor (*compensatio mora*).
- Es modifica el sistema de risc per impossibilitat sobrevinguda fortuïta, de manera que els riscos recauen sobre el creditor.

- Si es tracta d'una obligació de lliurament, el deutor té la possibilitat de consignar-la i d'alliberar-se (art. 1176 i ss. CC; art. 98 i ss. LJV; i art. 69 i ss. LN).
- Si es tracta d'obligacions sinal·lagmàtiques, és possible la resolució del contracte pel deutor.

**f) La imputació a un tercer de l'impediment al compliment.** També pot ser considerada com a causa d'exoneració del deutor la situació en la qual l'impediment al compliment provingui de l'actuació d'un tercer. La clau rau en la ruptura de la relació de causalitat entre la conducta del deutor i la producció de danys. Òbviament, com en els casos anteriors, no n'hi ha prou d'afirmar el caràcter aliè a l'esfera de control del deutor d'aquesta actuació per a exonerar de responsabilitat: cal que, a més, sigui imprevisible i inevitable.

L'actuació del tercer pot manifestar-se, almenys, de dues maneres diferents. D'una banda, el tercer pot impedir el compliment de manera autònoma, sense cap relació amb el deutor.

En aquests casos, el deutor pot quedar exonerat de responsabilitat, però el problema més greu és fins a quin punt el creditor, en tant que perjudicat, pot reclamar contra el tercer.

Per exemple, sembla evident que el tenor Xavier queda exonerat de responsabilitat per no oferir el recital i que l'Albert (el ciclista) l'ha d'indemnitzar pels danys causats, però pot la Mercè (l'organitzadora) reclamar contra l'Albert pels danys que li ha ocasionat a ella la seva conducta?

Però, d'altra banda, el tercer pot incidir en el compliment col·laborant amb el deutor en la infracció dels seus deures obligacionals.

Per exemple, la cantant Remei signa un contracte en exclusiva per tres anys amb la discogràfica Sons Sonors, SL, i així és anunciat en els mitjans de comunicació. Però, transcorreguts uns mesos, la Remei llança al mercat un disc amb la discogràfica Silencis Muts, SL.

El deutor incorre en responsabilitat contractual respecte del creditor, però el problema se suscita respecte de com ha de qualificar-se la responsabilitat del tercer, ja que no està vinculat contractualment amb el creditor. La responsabilitat del tercer requereix que hi hagi actuat, almenys, amb culpa (art. 1902 CC)<sup>8</sup>.

## 7) La conducta del deutor i la indemnització dels danys causats al creditor

Com s'ha indicat, la imputació subjectiva de l'incompliment consisteix en la identificació dels criteris que permeten atribuir a certa persona l'incompliment de l'obligació. Diem que l'incompliment és subjectivament imputable al deutor quan el fet que l'hagi causat (el «succés» de l'art. 1105 CC) hagi de ser posat

### Exemple

Per exemple, el ciclista Albert atropella el tenor Xavier que es dirigia a fer un recital d'òpera aquell vespre al teatre de la Mercè.

<sup>(8)</sup> Cal tenir en compte que la inducció a l'incompliment constitueix un supòsit de competència deslleial (art. 14 LCD).

a càrrec d'aquest deutor segons la distribució de riscos explícitament o implícitament pactada o supletòriament prevista pel legislador en normes especials o en normes generals (art. 1102 i ss. CC).

Però, aquesta imputació subjectiva de l'incompliment no exigeix necessàriament dol o culpa. Atès que pot imputar-se l'incompliment al deutor sense que concorri culpa, no pot identificar-se la imputació subjectiva amb la responsabilitat subjectiva.

Llavors, quina rellevància té la circumstància que el deutor hagi obrat amb culpa o dol en l'incompliment? Ni la demostració de la culpa ni del dol són requisits perquè prosperi una pretensió indemnitzadora. El deutor pot respondre sense que s'acrediti la culpa o el dol, quan no hagi provat la concurrència d'un supòsit d'exoneració. Ara bé, si s'acredita que la conducta del deutor mereix ser qualificada de culpable o dolosa en l'incompliment, es redueix l'espai per a la seva exoneració.

El nivell d'imputació de l'incompliment al deutor (en particular, la concurrència de culpa o dol) és rellevant en, almenys, quatre plans diferents. D'una banda, la responsabilitat en cas d'incompliment dolós no pot ser objecte d'un pacte que l'exclouï (art. 1102 CC). D'altra banda, els tribunals poden moderar la responsabilitat de l'incomplidor negligent (art. 1103 CC). A més, la diligència del deutor és rellevant a l'hora de precisar si un succés és inevitable (art. 1105 CC). I, finalment, la concurrència o no de dol és primordial per a precisar quins són els danys dels quals respon el deutor (art. 1107 CC).

## 8) La culpa del deutor i la indemnització de danys

La culpa o negligència del deutor té com a revers la diligència i aquest enfocament és el que adopta el Codi civil espanyol. L'art. 1104 CC tracta de delimitar en què consisteix la culpa i disposa, en dos paràgrafs, que «la culpa o negligència del deutor consisteix en l'omissió de la diligència que exigeixi la naturalesa de l'obligació i correspongui a les circumstàncies de les persones, del temps i del lloc. Quan l'obligació no expressi la diligència que ha de prestar-se en el seu compliment, s'exigirà la que correspondria a un bon pare de família».

En el sistema de la responsabilitat derivada d'incompliment, hi ha dues projeccions especialment intenses de la culpa del deutor:

a) En les obligacions de lliurament de cosa determinada amb funció translativa, la culpa s'entén com a ommissió de la diligència exigible en la conservació de la cosa (art. 1094 CC).

b) En les obligacions de mitjans o activitat, la culpa s'entén com a absència de la perícia o diligència exigibles d'acord amb la *lex artis*. I aquesta absència de perícia implica incompliment de la prestació assumida pel deutor.

En relació amb les obligacions de donar una cosa determinada, l'art. 1183 CC estableix que, llevat de prova en contra, «sempre que la cosa s'hagués perdut en poder del deutor, es presumeix que la pèrdua va ocórrer per culpa seva i no per cas fortuït...». Aquesta presumpció de culpa (encara que més correctament és una regla sobre la càrrega de la prova) concorda amb les establertes en els art. 1563 i 1769 CC, i s'explica perquè en totes elles o el deutor posseeix la cosa que es perd, o aquesta es troba en el seu àmbit de disposició possessòria, quan es perd. En aquests casos és lògic presumir que es va perdre per una causa de la qual el posseïdor ha de respondre. Però, la possibilitat de generalitzar la presumpció a tot supòsit d'incompliment és molt dubtosa.

L'art. 1103 CC, després d'indicar que «la responsabilitat que procedeixi de negligència és igualment exigible en el compliment de tota classe d'obligacions», admet que «pot moderar-se pels tribunals segons els casos». El precepte estableix la possibilitat, per tant, que el jutge moderi la responsabilitat del deutor negligent.

## 9) El dol del deutor i la indemnització de danys

Pel que fa a l'incompliment, el dol significa que el deutor ha infringit de manera voluntària i conscient el seu deure de prestació. No obstant això, la concurrència de dol no exigeix al deutor voluntat de danyar. A la pràctica, per tant, gairebé tots els incompliments són dolosos, encara que la jurisprudència no apliqui el règim jurídic del dol en la seva integritat.

El règim jurídic del dol en l'incompliment es construeix a partir de previsions molt concretes del Codi civil.

En primer lloc, l'art. 1102 CC estableix que «la responsabilitat procedent del dol és exigible en totes les obligacions. La renúncia de l'acció per a fer-la efectiva és nul·la». Aquesta norma permet considerar nul qualsevol pacte que comporti que el deutor quedi exonerat de responsabilitat per dol.

En segon lloc, l'art. 1107.II CC atribueix al deutor dolós la responsabilitat per tots els danys que conegudament es derivin de l'incompliment. Aquesta previsió contempla el dol com un criteri d'agreujament de la responsabilitat del deutor en cas d'incompliment, comparat amb els danys dels quals respon el deutor no dolós.

### 4.3.2. El dany indemnitzable

#### 1) La identificació i el càlcul del dany indemnitzable

#### Exemple

Per exemple, el metge ha d'efectuar un diagnòstic d'acord amb el seu saber professional, sense que n'hi hagi prou amb l'actuació d'una persona raonable. Per això, si no arriba a aquell paràmetre de conducta, incompleix la seva obligació.

Amb caràcter general, l'art. 1101 CC estableix que l'incompliment de l'obligació pot donar lloc a una indemnització de danys i perjudicis, però no concreta en què consisteix, ni més en particular què s'ha d'entendre per dany. L'art. 1101 CC pressuposa que el dany té una connexió causal amb l'incompliment.

No hi ha un concepte normatiu de dany, que sol entendre's, amb una fórmula àmplia, però borrosa, com qualsevol lesió a un interès o com tota situació desavantajosa. Amb aquesta fórmula s'admet un dany a un interès patrimonial i a un interès no patrimonial.

En la jurisprudència, la manera habitual de procedir per a calcular el dany és un mètode de diferència patrimonial. Es compara la situació (real) en què es troba el creditor després de l'incompliment amb una situació (hipotètica), que pot ser la que tindria el creditor si el deutor hagués complert la seva prestació, o la que tindria el creditor si no hagués sorgit l'obligació amb aquest deutor. En el primer cas es parla d'interès contractual positiu o interès de compliment, i, en el segon, d'interès contractual negatiu o interès de confiança. La doctrina considera que el creditor pot optar per reclamar l'interès de compliment o l'interès de confiança, però no acumular-los.

Per exemple, el Francesc compra a l'Eulàlia per 10.000 euros una escultura que està valorada en 13.000 euros. Per a poder instal·lar-la adequadament al seu despatx, el Francesc ha de fer unes obres de condicionament valorades en 750 euros. Davant l'incompliment de l'Eulàlia, el Francesc pot reclamar l'interès de compliment (en quina situació estaria si l'Eulàlia hagués complert?  $3.000 - 750 = 2.250$  euros) o l'interès de confiança (en quina situació estaria si no hagués celebrat el contracte amb l'Eulàlia? 750 euros).

Hi ha dues qüestions addicionals a l'hora de determinar els danys indemnitzables. D'una banda, es planteja el problema de precisar la incidència de l'anomenada *compensatio lucri cum damno*. Cal tenir en compte, per a calcular els danys indemnitzables, els avantatges o beneficis que el creditor experimenta com a conseqüència de l'incompliment? La qüestió és dubtosa, però si es tenen en compte aquests beneficis per a reduir la indemnització de danys, el que es produiria és un desplaçament injustificat a favor del deutor incomplidor mitjançant la rebaixa de la indemnització. Per això, sembla més adequat no prendre'ls en consideració als efectes de calcular la indemnització.

D'altra banda, es planteja l'existència d'un deure del creditor de mitigar el dany. D'acord amb aquest deure o càrrega, el creditor perjudicat per l'incompliment ha d'adoptar les mesures que, ateses les circumstàncies, siguin raonables per a reduir els danys derivats de l'incompliment. El fonament d'aquest deure de mitigar el dany rau en el principi de bona fe (art. 7 i 1258 CC) i ha estat reconegut en diversos textos (art. 17 LCS; i 77 CV) i per la jurisprudència (STS de 4 de març de 2015).

En tractar-se de fets constitutius de la seva pretensió, correspon al creditor demostrar l'existència de danys derivats de l'incompliment i la seva quantia (art. 217 LEC). Amb caràcter general, no n'hi ha prou d'acreditar l'incompliment, encara que alguna sentència hagi admès que era suficient amb la demostració de l'incompliment.

La indemnització de danys constitueix un deute de valor: la seva quantia final no pren en consideració el moment de l'incompliment o de la demanda judicial, sinó el moment de la condemna que cal indemnitzar.

## 2) Les categories del dany indemnitzable

La norma fonamental sobre quins són els conceptes indemnitzables en cas d'incompliment la conté l'art. 1106 CC. Segons aquesta norma, «la indemnització de danys i perjudicis comprèn, no només el valor de la pèrdua que hagi patit, sinó també el del guany que hagi deixat d'obtenir el creditor, salvades les disposicions que contenen els articles següents».

### Dany emergent i lucre cessant

Encara que l'art. 1106 CC no utilitza expressament aquesta terminologia, hi ha unanimitat a entendre que es refereix al dany emergent i al lucre cessant. Probablement, el sentit del precepte sigui aclarir tot dubte pel que fa a la possibilitat de rescabalar el lucre cessant.

L'enfocament que adopta l'art. 1106 CC se centra en el dany patrimonial. La norma no exclou la possibilitat d'un dany moral derivat de l'incompliment obligacional.

**a) Dany patrimonial: dany emergent.** El dany emergent consisteix en la pèrdua produïda en el patrimoni del creditor com a conseqüència de l'incompliment.

Les seves manifestacions són, com apunta Clara Asúa, molt diverses: el valor o les despeses de reparació d'un bé del creditor destruït o deteriorat per la conducta del deutor; les despeses mèdiques en cas de lesions a la integritat física o la salut; les despeses de reparació de la prestació defectuosa; el menor valor de l'actiu per manca de conformitat; els costos del negoci de substitució o cobertura; en el cas d'utilització de recursos propis, els costos variables generats; els costos que de l'incompliment es deriven per al creditor amb tercers; costos de determinació del dany i de preparació del procés que no constitueixin despeses del procés «ex» art. 241.1 LEC.

**b) Dany patrimonial: lucre cessant.** El lucre cessant consisteix en el guany o benefici que deixa de produir-se en el patrimoni del creditor com a conseqüència de l'incompliment. És a dir, identifica els lucre que hagués obtingut el creditor si no es verifica l'incompliment.

En la mesura que es tracta d'un guany futur sempre presenta un caràcter hipotètic, de manera que la jurisprudència acostuma a enfocar la seva indemnitzabilitat amb un criteri restrictiu. Per a evitar indemnitzar els anomenats «somnis de guany», la jurisprudència, sense arribar a exigir l'absoluta segure-

### Exemple

Per exemple, el retard en el lliurament d'un mobiliari a mida per a un restaurant obliga a obrir-lo un mes més tard. El titular del restaurant calcula que cada dia de tancament deixa de guanyar 300 euros nets.

tat que en el futur es produirà cert benefici per al creditor, sí que requereix que presenti una probabilitat raonable, d'acord amb una evolució normal dels esdeveniments.

La valoració del lucre cessant esdevé difícil si manquen elements històrics que permetin calcular quin era el benefici que podia experimentar el creditor.

En aquests casos, es pot recórrer als lucre obtinguts per negocis similars, en èpoques i zones coincidents.

**c) Dany moral per incompliment obligacional.** La indemnitzabilitat del dany moral contractual o per incompliment d'obligació no està prevista expressament en el Codi civil espanyol. Encara que en un primer moment la jurisprudència va mantenir un criteri contrari a la seva indemnitzabilitat, progressivament va anar admetent aquesta possibilitat i avui s'accepta amb claredat.

Per exemple, la prestació defectuosa del servei de càtering d'un banquet de noces; viatger que pateix retard de diverses hores en el vol, perquè la companyia aèria ha decidit demorar la sortida; velat dels negatius de les fotos d'una primera comunió; problemes policials derivats de l'ús a l'estranger de moneda falsa proporcionada per un banc a Espanya; exhumació indeguda de restes humanes en un cementiri privat, que són llançades a una fossa comuna.

Es pot mantenir una concepció àmplia de dany moral, com l'impacte o patiment psíquic o espiritual derivat de l'incompliment d'una obligació, o una concepció més estricta, que exigeix que aquestes pertorbacions psicofísiques afecten els drets de la personalitat del creditor. La jurisprudència sol inclinar-se per una concepció àmplia.

Pel que fa a la quantificació del dany, queda en bona mesura a la discrecionalitat judicial, la qual cosa motiva serioses disparitats respecte de les quantitats reconegudes.

### **4.3.3. L'extensió del dany indemnitzable**

#### **1) El sentit de l'art. 1107 CC**

L'art. 1107 CC estableix un règim diferent respecte de l'extensió del dany indemnitzable en funció de la conducta del deutor que incompleix. Aquesta norma preveu que «els danys i perjudicis dels quals respon el deutor de bona fe són els previstos o que s'hagin pogut preveure en el moment de constituir-se l'obligació i que siguin conseqüència necessària de la seva falta de compliment. En cas de dol el deutor respon de tots els que, conegudament, es derivin de la falta de compliment de l'obligació».

Per tant, el règim legal diferencia dues situacions:



a) **Deutor de bona fe:** respon dels danys previstos o previsibles en el moment de constituir-se l'obligació i que siguin conseqüència necessària de la seva falta de compliment.

b) **Deutor dolós:** respon de tots els danys que, conegudament, es derivin de la falta de compliment.

## 2) L'extensió del dany indemnitzable en cas de deutor de bona fe

Per deutor de bona fe s'ha d'entendre deutor no dolós. Pot ser un deutor negligent, però també un deutor no negligent que no acredita la concurrència d'un supòsit d'exoneració (art. 1105 CC).

Perquè respongui el deutor de bona fe, els danys han de ser tant previsibles com conseqüència necessària de l'incompliment (art. 1107.I CC).

La previsibilitat del dany ha de referir-se al temps de contractar, no al temps d'incomplir.

L'exigència que els danys siguin conseqüència necessària de l'incompliment permet excloure el rescabament dels danys que no tinguin adequació causal amb l'incompliment. Es tracta d'un problema de selecció causal (o d'imputació objectiva: és a dir, de determinar si el dany ha de ser imputat a l'incompliment, d'acord amb determinats criteris jurídics, i no d'acord amb una simple connexió causal).

## 3) L'extensió del dany indemnitzable en cas de deutor dolós

Per deutor dolós pot entendre's el deutor que incompleix voluntàriament. No sempre significa voluntat de causar dany, sinó, generalment, una decisió estratègica basada en la suposició dels menors costos de l'incompliment davant del compliment, o en les dificultats o costos que li representa complir.

D'acord amb l'art. 1107.II CC, el deutor dolós respon de tots els danys que, conegudament, es derivin de l'incompliment. Literalment, això vol dir que respon de totes les conseqüències de les quals es pogués predicar que l'incompliment és una *conditio sine qua non*, prescindint de la seva previsibilitat o del seu caràcter necessari.

La doctrina considera que la formulació de la regla de l'art. 1107.II CC resulta poc raonable, perquè condueix a una assignació exagerada de perjudicis al deutor. Per això, es planteja una reducció del seu abast, i s'exigeix que el dany sigui conseqüència necessària de l'incompliment i que hi hagi una connexió causal entre l'incompliment i el dany, d'acord amb els criteris d'imputació objectiva, en particular el d'adequació.

I, encara que és freqüent que la jurisprudència insisteixi en el doble règim de l'art. 1107 CC, a la pràctica són declaracions de les quals s'extreuen escasses conseqüències, de manera que, de fet, aplica el mateix règim al deutor de bona fe que al deutor dolós.

#### **4.3.4. La modificació convencional de les regles sobre indemnització de danys**

##### **1) Preliminar**

A l'empara de l'autonomia privada i amb els seus límits (art. 1255 CC), les parts poden acordar una modificació dels criteris legals pel que fa a la indemnització dels danys derivats de l'incompliment. Les parts poden pactar una exoneració de la responsabilitat del deutor, o una limitació o un agreujament de la seva responsabilitat.

L'abast d'aquests pactes modificatius és limitat per la normativa protectora dels consumidors, quan vulguin perjudicar el consumidor.

Cal tenir en compte, per a valorar-ne el possible caràcter abusiu, els art. 86.1, 86.2, 85.6 i 88.1 TRLGDCU.

##### **2) Les clàusules d'exoneració de responsabilitat**

Les clàusules d'exoneració són les modificacions convencionals que preveuen la no responsabilitat del deutor en cas d'incompliment.

L'admissió o el rebuig d'aquestes clàusules no té caràcter general. S'ha de tenir en compte que, per descomptat, no són admissibles quan tinguin caràcter abusiu. Tampoc no és possible, per aplicació de l'art. 1102 CC, que s'exoneri el deutor en cas d'incompliment dolós. Sí que s'admet l'exoneració de responsabilitat en cas d'incompliment negligent, sempre que es tracti de danys patrimonials, però no quan es tracti de danys a les persones, perquè els límits generals de l'art. 1255 CC (moral i ordre públic) impedeixen aquesta exoneració.

##### **3) Les clàusules de limitació de responsabilitat**

Les clàusules de limitació són les modificacions convencionals que preveuen la limitació de la responsabilitat del deutor en cas d'incompliment. La limitació pot referir-se tant als casos pels quals es respon (*an respondatur*) com a la quantia de la indemnització (*quantum respondatur*). La moderació de la responsabilitat de l'incomplidor pot articular-se de diverses maneres:

a) La fixació de la quantia màxima de la indemnització.

b) La graduació de la diligència exigible al deutor.

c) L'establiment de límits a la reclamació que el creditor ha d'efectuar en cas d'incompliment (especialment, de temps i de lloc).

d) La limitació dels tipus de béns o danys lesionats.

No és possible, per aplicació de l'art. 1102 CC, que es limiti la responsabilitat del deutor en cas d'incompliment dolós.

#### 4) Les clàusules d'agreujament de responsabilitat

Les clàusules d'agreujament representen un reforçament de la tutela del crèdit i són les modificacions convencionals que preveuen l'agreujament de la responsabilitat del deutor en cas d'incompliment. L'agreujament pot referir-se tant als casos pels quals es respon (*an respondatur*) com a la quantia de la indemnització (*quantum respondatur*). Aquest agreujament, per tant, pot aconseguir-se de diverses maneres:

a) La previsió d'una liquidació del dany, encara que sigui més gran que el dany efectivament causat.

b) L'assumpció de responsabilitat en circumstàncies que comportarien alliberament del deutor. Aquesta possibilitat té un suport en l'art. 1105 CC.

c) L'elevació de la diligència exigible al deutor fins arribar a la culpa molt lleu.

#### 4.4. La resolució del contracte

##### 1) Delimitació i funció de la resolució del contracte

La resolució del contracte es dirigeix, davant l'incompliment d'una de les parts, a propiciar la desvinculació de les parts, i imposar en el seu cas la restitució de les prestacions ja efectuades. Es presenta, doncs, com un cas d'ineficàcia sobrevinguda i funcional del contracte: el contracte és vàlid i no presenta defectes estructurals, però el comportament posterior d'una de les parts requereix l'activació d'un mitjà de defensa destinat a tutelar l'altra per un incompliment que en lesiona de manera objectiva l'interès en l'actuació o desenvolupament de la relació obligatòria.

La ubicació sistemàtica del remei resolutori en el Codi civil espanyol és manifestament criticable: es tracta d'un remei legal davant de l'incompliment que és presentat com un supòsit de condició resolutòria tàcita (art. 1124 CC). L'art. 1124.I CC disposa que «la facultat de resoldre les obligacions s'entén implícita en les recíproques, en ell cas que un dels obligats no complís el que li pertoca».

Les parts poden pactar modificacions sobre l'abast de la facultat de resoldre, i fins i tot renunciar-hi (deixant a banda les regles de protecció de consumidors). Poden, en principi, assignar caràcter essencial a qualsevol incompliment (tot i que el Codi civil en limita l'eficàcia quan es tracta de l'impagament en la venda d'immobles per preu ajornat: art. 1504 CC<sup>9</sup>).

<sup>9</sup>Però, l'art. 86.1 TRLGDCU qualifica com abusiva la clàusula que contingui una exclusió o limitació inadequades dels drets legals del consumidor per incompliment total o parcial o compliment defectuós de l'empresari.

## 2) Pressupòsits de la resolució per incompliment

La concreció dels pressupòsits de la resolució per incompliment constitueix una construcció jurisprudencial:

**a) L'existència d'un vincle contractual vigent.** Amb això es pretén posar de manifest que: 1) no es pot resoldre un contracte inexistent o nul, ja que aquests no produeixen cap efecte jurídic que pugui extingir-se amb vista al futur, i 2) el contracte no ha d'haver estat consumat correctament.

**b) La reciprocitat de les prestacions.** Aquesta exigència deriva directament de l'art. 1124 CC, que parla d'obligacions recíproques, és a dir, bilaterals o sinal·lagmàtiques. No n'hi ha prou per a això amb la mera coincidència entre dues persones, que estan simultàniament en posició de creditor-deutor i de deutor-creditor. El sinal·lagma exigeix que entre les prestacions recíproques hi hagi una connexió: que una prestació neixi com a conseqüència de l'altra (art. 1274 CC).

**c) L'exigibilitat de les prestacions.** Òbviament, perquè pugui parlar-se d'incompliment cal que la prestació incomplerta sigui exigible. Però, en canvi, no cal que també sigui exigible la prestació de qui resol: pot resoldre no només el contractant complidor, sinó també el contractant no complidor.

**d) L'incompliment resolutori del deutor.** Encara que l'art. 1124.I CC al·ludeix sense més ni més a no complir el que pertoca a un dels obligats, la veritat és que no qualsevol incompliment permet resoldre perquè la jurisprudència ha anat perfilant quins caràcters ha de reunir un incompliment perquè pugui donar lloc a la resolució del contracte:

- **Caràcter essencial de l'obligació incomplerta.** En principi, només pot resoldre's per l'incompliment d'obligacions essencials i no de les accessòries. Però, de vegades, el Tribunal Suprem ha admès la resolució per incompliment d'una obligació accessòria en funció de la seva incidència en el compliment de l'obligació principal o de les conseqüències que es derivaven del seu incompliment.
- **Gravetat de l'incompliment.** No qualsevol incompliment té caràcter resolutori: el Tribunal Suprem es refereix a aquest aspecte amb una variada terminologia, en indicar, per exemple, que sigui greu, o que sigui essencial, o que impedeixi la satisfacció econòmica de les parts, o que impedeixi

obtenir la finalitat perseguida per les parts mitjançant el contracte, o que trenqui la finalitat econòmica del contracte.

Per això, un compliment defectuós o un retard en el compliment pot tenir caràcter resolutori sempre que presenti la gravetat suficient per a l'economia del contracte o impliqui una frustració de la fi del contracte.

Per a la resolució de la compravenda sotmesa al Dret català, *vid.* art. 621-41 CCCat.

**d) Irrellevància de la imputabilitat de l'incompliment.** L'art. 1124 CC s'aplica als supòsits en què l'incompliment és imputable al deutor, però també es pot aplicar als supòsits d'impossibilitat sobrevinguda fortuïta de la prestació.

**e) Falta d'incompliment del creditor.** Tot i el silenci de l'art. 1124 CC, la jurisprudència estableix que la resolució requereix que qui l'exerceixi hagi complert o no hagi incomplert el que li pertocava.

### 3) Exercici de la facultat resolutòria

El Codi civil espanyol dedica poca atenció a com s'ha d'exercitar la resolució del contracte, tot i la rellevància dels problemes pràctics que es plantegen.

**a) Exercici judicial o extrajudicial de la facultat resolutòria?** Tot i que en el seu paràgraf tercer al·ludeixi a certes intervencions dels tribunals, l'art. 1124 CC no concreta clarament si la resolució pot exercitar-se extrajudicialment o ha de ser necessàriament judicial. Per això, hi ha dues línies jurisprudencials i doctrinals, la principal transcendència de les quals és fixar el moment en què la resolució és eficaç.

Una primera interpretació considera que la resolució només és eficaç extrajudicialment si el deutor l'accepta. La falta d'acord, segons aquest plantejament, requereix declaració judicial de resolució, que té caràcter constitutiu (és a dir, els efectes de la resolució només es produeixen si i des que hi hagi sentència que la decreti).

Una segona interpretació, més moderna, considera que és el creditor i no la sentència qui determina la resolució del contracte. Si hi ha controvèrsia sobre la resolució, la sentència es limita a declarar si la resolució es va ajustar o no a Dret (és a dir, la sentència és declarativa), però els seus efectes es produeixen des que el creditor va exercitar-la, sia mitjançant declaració extrajudicial, sia mitjançant demanda judicial. Aquest plantejament encaixa millor amb el caràcter de facultat que l'art. 1124 CC atribueix a la resolució per incompliment; i no exclou el control dels tribunals encaminat a evitar que el creditor vulgui injustificadament la resolució del contracte.

**b) Legitimació activa i passiva.** Per a exercitar la resolució està legitimat activament el contractant que, en la seva condició de creditor, és afectat per l'incompliment del seu deutor. Com s'ha indicat, es requereix que qui resol hagi complert o no hagi incomplert el que li pertocava. Els problemes més greus se susciten en cas de pluralitat de persones en la posició de qui vol resoldre.

La pretensió de resolució es dirigeix (legitimació passiva) contra el deutor que ha incomplert la seva obligació. També planteja problemes la pluralitat de persones en la part que ha incomplert.

c) **L'anomenat *ius variandi* del creditor.** Segons l'art. 1124.II CC, i sempre que concorrin els seus respectius requisits, «el perjudicat pot escollir entre exigir el compliment o la resolució de l'obligació, amb el rescabament de danys i l'abonament d'interessos en ambdós casos». Però, un cop efectuada aquesta opció, la possibilitat de modificació és summament restringida: «pot demanar la resolució, fins i tot després d'haver optat pel compliment, quan aquest resulti impossible» (art. 1124.II CC).

En conseqüència, l'*ius variandi* del creditor se sotmet als criteris següents: 1) Si el creditor opta pel compliment forçós, només pot optar per la resolució quan aquell ha resultat impossible. 2) Si el creditor opta per la resolució, ja no pot optar pel compliment forçós.

d) **Resolució i concurs de creditors.** D'acord amb l'art. 62.I LC, en cas de contracte de tracte únic, el creditor només pot resoldre per incompliment posterior al concurs; i en cas de contracte de tracte successiu, també pot resoldre per incompliment anterior al concurs.

e) **Prescripció de l'acció de resolució.** El Codi civil no n'ofereix un criteri específic, de manera que l'acció prescriu als cinc anys des que es pugui exigir el compliment de l'obligació (art. 1964.2 CC).

#### 4) Efectes de la resolució per incompliment

Cal diferenciar diversos tipus de conseqüències.

a) La resolució del contracte compleix sempre una funció desvinculatòria i, si escau, una funció restitutòria. En altres paraules, la resolució significa sempre extinció de la relació obligatòria, però només circumstancialment restitució.

El principal efecte de la resolució del contracte és la desvinculació dels contractants. Un cop declarada la resolució, els contractants deixen d'estar obligats a complir les prestacions pactades i que encara no s'havien executat; és a dir, els contractants queden alliberats de les seves obligacions.

La funció restitutòria de la resolució per incompliment només s'activa si, com a conseqüència del contracte resolt, s'ha executat alguna prestació. Per tant, aquest efecte restitutori està supeditat a la circumstància que s'hagi començat a executar el contracte. No hi ha cap restitució quan cap de les parts ha executat la prestació que contractualment li corresponia.

Les parts no només han de restituir-se les prestacions, sinó també els fruits que s'hagin produït o els interessos del preu rebut (art. 1295 i 1303 CC).

Sol afirmar-se que la resolució del contracte té eficàcia retroactiva, perquè, per mitjà de la restitució, fa desaparèixer els efectes contractuals ja produïts (eficàcia *ex tunc* o 'des de llavors'). No obstant això, aquesta idea s'ha de matisar: no hi ha retroactivitat quan es resol un contracte de tracte successiu en què, durant un temps, les parts han complert les seves respectives obligacions o quan es tracta d'obligacions de fer parcialment executades, en què l'extinció del contracte no ha de determinar, necessàriament, la destrucció del que s'ha fet (eficàcia *ex nunc* o 'des d'ara').

La resolució del contracte no pot perjudicar els «drets de tercers adquirents, d'acord amb els art. 1295 i 1298 i les disposicions de la Llei hipotecària» (art. 1124.IV CC).

La resolució del contracte no afecta les clàusules contractuals pactades precisament en el cas d'incompliment o de resolució, com ara les clàusules penals, les de submissió expressa a determinat tribunal o jurisdicció, les de submissió a arbitratge, etc.

**b)** El mateix art. 1124.II CC consagra la possibilitat que el creditor no incomplidor exigeixi la resolució i «el rescabament de danys i abonament d'interessos». S'estableix, doncs, la compatibilitat entre el remei resolutori i el remei indemnitzatori.

Un mateix incompliment pot donar lloc a la resolució i a la indemnització de danys, però també és possible que un incompliment sigui greu i, per tant, resolutori, sense que generi indemnització de danys, o que un incompliment generi indemnització de danys, però no sigui resolutori.

El problema més difícil de solucionar pel que fa a la indemnització de danys combinada amb la resolució del contracte és determinar com es calculen aquests danys. Cal prendre en consideració dos enfocaments diferents: l'interès contractual negatiu (o interès de confiança), i l'interès contractual positiu (o interès de compliment). Un cop verificat l'incompliment i resolt el contracte, per a calcular els danys, podem comparar la situació actual del contractant no incomplidor amb dos escenaris hipotètics diferents: en podem comparar la situació actual amb la situació que tindria si el contracte no s'hagués celebrat (interès contractual negatiu), o podem comparar la seva situació actual amb la situació que tindria si el contracte s'hagués complert correctament (interès contractual positiu). En ambdós casos, els perjudicis poden referir-se a danys emergents i lucre cessants.

La jurisprudència no manté un criteri clar, però en cap cas el contractant no incomplidor no pot exigir indemnització de manera acumulada tant per l'interès contractual positiu com per l'interès contractual negatiu.

## 4.5. La reducció de la contraprestació

### 1) Delimitació i funció de la reducció de la contraprestació

El remei de la reducció de la contraprestació només opera en les relacions sinal·lagmàtiques, en la mesura que només d'aquestes es pot predicar l'existència d'una prestació i d'una contraprestació.

El remei de la reducció té l'objectiu de reequilibrar les prestacions contractuals, un cop constatat que una de les prestacions s'ha executat parcialment o defectuosament, i que el contingut de l'altra prestació (la qual es vol reduir) es va fixar pressuposant un compliment exacte d'aquella prestació.

El remei de la reducció es presenta com una solució que no implica l'absoluta desvinculació del contracte (com la resolució) ni imposa el compliment en la seva integritat (com el compliment forçós). Presenta, doncs, una clara tendència a la conservació del contracte, quan sigui possible.

La reducció de la contraprestació no es contempla amb caràcter general en el Codi civil espanyol, però n'és evident la proximitat:

a) Amb l'acció estimatòria o *quantum minoris* de l'art. 1486 CC, en l'àmbit del sanejament per vicis ocults, en què en aquest cas s'ofereix al comprador l'alternativa de «rebaixar una quantitat proporcional del preu, segons el parer de perits».

b) Amb la rebaixa del preu en cas de falta de conformitat del producte de consum, dels art. 121 i 122 TRLGDCU.

c) Amb la reducció del preu en cas de manca de conformitat de compravenda sotmesa al Dret català, de l'art. 621-42 CCCat.

### 2) Pressupòsits de la reducció de la contraprestació

Perquè pugui operar la reducció de la contraprestació, cal:

a) Que es tracti d'obligacions sinal·lagmàtiques.

b) Que s'hagi executat una prestació parcialment o defectuosament (no conforme amb el contracte).

c) Que qui hagi rebut aquesta prestació no conforme amb el contracte accepti, malgrat això, aquesta prestació.

d) Que qui hagi rebut aquesta prestació sol·liciti la reducció de la prestació a càrrec seu i, si escau, la restitució de l'excés.



### 3) Efectes de la reducció de la contraprestació

El principal efecte de la reducció rau en una recomposició de l'equilibri contractual. Un cop fixades les prestacions a càrrec de les parts en funció d'un compliment exacte de totes dues i verificat el compliment defectuós o parcial d'una d'elles, cal recalcular el contingut de la prestació de l'altra per a restaurar aquest equilibri.

Els efectes de la reducció de la contraprestació difereixen en funció de l'execució de la prestació a càrrec del creditor que ha rebut una prestació no conforme:

a) Si no ha executat la seva prestació, ha de complir aquesta prestació amb l'abast que tingui després de la reducció.

b) Si ja ha executat la seva prestació, se li restituirà l'excés d'allò que va executar respecte a la prestació que havia d'executar-se després de la reducció.

La reducció de la contraprestació és compatible, si hi concorren els seus requisits, amb la indemnització dels danys causats, tot i que, com és lògic, si es redueix la prestació a càrrec de qui ha estat perjudicat, l'abast dels danys que ha patit serà menor.

#### 4.6. La suspensió del compliment de la prestació

##### 1) Delimitació i funció de la suspensió del compliment de la prestació

Quan la relació obligatòria té caràcter sinal·lagmàtic, aquest caràcter implica un principi d'interdependència o reciprocitat de les obligacions del qual deriva al seu torn que, com a regla general, les dues prestacions han de ser complertes simultàniament: és una manifestació de l'anomenat sinal·lagma funcional.

A partir d'aquest criteri de simultaneïtat en el compliment de les prestacions, es planteja si ha de complir aquell a qui se li exigeix el compliment sense que qui exigeixi el compliment hagi complert per la seva banda.

No hi ha en el Codi civil espanyol una previsió de caràcter general sobre la qüestió (*vid.*, en canvi, per a la compravenda sotmesa al Dret català, art. 621-40 CCCat), però la jurisprudència, a partir del contingut dels art. 1100, 1466, 1467, 1500 i 1502 CC, ha construït la figura de l'anomenada excepció d'incompliment contractual o de contracte no complert (*exceptio non adimpleti contractus*). Aquesta figura equival a la que més modernament es coneix com a suspensió del compliment de la prestació.

Ara bé, plantejar la suspensió del compliment de la prestació no predetermina el desenvolupament de la relació obligatòria. Les parts no es desvinculen de la relació obligatòria. La paralització del compliment de qui l'al·lega no per-

met saber si, a continuació, es produirà el compliment d'ambdues parts de la relació o si, per contra, es donarà un incompliment definitiu per alguna de les parts.

## 2) Classes de suspensió del compliment de la prestació

Jurisprudencialment i doctrinalment s'al·ludeix a l'existència de dues situacions diferents:

- a) L'anomenada excepció de contracte no complert, que pot plantejar-se quan el contractant que reclama el compliment ha omès per complet la seva prestació.
- b) L'anomenada excepció de compliment defectuós (*exceptio non rite adimpleti contractus*) que pot plantejar-se quan el contractant que reclama el compliment ha complert de manera defectuosa o inexacta.

L'excepció de contracte no complert no planteja problemes pel que fa al seu abast, ja que queda justificada la suspensió de tota la prestació de qui l'al·lega. Més delicat és l'abast de l'excepció de compliment defectuós, ja que no són impensables conductes oportunistes de qui al·lega aquesta excepció.

La jurisprudència ha mantingut un criteri contrari a admetre l'eficàcia de l'excepció quan la rellevància del defecte sigui escassa, apel·lant, entre altres arguments, a la bona fe. Sembla més adequat admetre l'al·legació de l'excepció, però en proporció al defecte constatat. Amb això, no es produiria una suspensió total de la prestació, sinó simplement parcial.

## 3) Pressupòsits de la suspensió del compliment de la prestació

Perquè sigui eficaç la suspensió del compliment de la prestació, cal que concorrin certs pressupòsits:

- a) Que es tracti d'obligacions sinal·lagmàtiques.
- b) Que una de les parts reclami el compliment.
- c) Que qui exigeixi el compliment no hagi complert o hagi complert defectuosament l'obligació a càrrec seu.
- d) Que l'al·legació de l'excepció no sigui contrària a la bona fe.

## 4) Exercici i eficàcia de la suspensió del compliment de la prestació

La suspensió del compliment de la prestació té un vessant material i un altre processal.

### Exemple

Per exemple, el Damia contracta amb el Jesús la reforma integral de la seva cambra de bany per 2.500 euros i quan el Jesús reclama el pagament d'aquesta quantitat, el Damia es nega a pagar un sol cèntim perquè diu que falten per penjar dos tovallolers que estaven acordats.

La suspensió del compliment de la prestació constitueix una defensa material, en la mesura que resulta operativa tant extrajudicialment com judicialment. El deutor no incorre en mora, tot i la concurrència d'intimació o de mora automàtica, si prèviament el creditor no ha complert el que li pertoca.

El més freqüent, però, és que la suspensió s'al·legui en el curs d'un procés dirigit a exigir el compliment forçós. I en aquest punt convé destacar que, malgrat la seva denominació habitual (excepció), no pot articular-se com a tal excepció perquè no hi ha via formal per a això (ja que els art. 416 i ss. LEC només es refereixen a excepcions processals). Per això, l'excepció ha de ser al·legada en la contestació a la demanda o en la reconvenció.

## 5. Les garanties del crèdit

### 5.1. Plantejament general

#### 1) Preliminar

Hi ha una connexió institucional entre deute i responsabilitat, de manera que, en cas d'incompliment, el deutor és responsable amb tot el seu patrimoni, present i futur (art. 1911 CC). En deriva la importància que per al creditor té la integritat del patrimoni del seu deutor: en els béns que el componen el creditor troba la via per a satisfer els seus interessos en cas que el deutor no compleixi la prestació deguda.

Però, de vegades, el patrimoni del deutor no resulta suficient (o és probable que no resulti suficient) per a assegurar el compliment d'allò que pertoca al deutor i, per aquesta raó, el creditor vol ampliar l'àmbit sobre el qual pot recaure la responsabilitat derivada d'un deute. Aquesta ampliació de patrimonis implica òbviament una major garantia per al creditor, que només s'activa en els casos d'incompliment del deutor. El paradigma d'aquesta ampliació patrimonial és la fiança (art. 1822 i ss. CC).

Però, a més de la garantia que proporciona la possibilitat que el creditor es dirigeixi contra altres patrimonis, a part del del seu deutor, també s'engloba sota la categoria genèrica de garantia tot aquell mecanisme que, apartant-se dels criteris generals de responsabilitat, implica un reforç de la posició del creditor. En aquest cas, la varietat és molt intensa.

El reforçament per al creditor pot derivar de l'especial subjecció d'un bé, pertanyent o no al patrimoni del deutor, per a la satisfacció d'un crèdit, amb preferència davant d'altres creditors o tercers adquirents. Som llavors amb les garanties reals, com la penyora o la hipoteca<sup>10</sup> (art. 1857 i ss. CC).

<sup>(10)</sup>Per diverses raons, aquestes figures no són objecte d'estudi en el camp de la teoria general de l'obligació.

Fins i tot sense aquesta especial subjecció, l'ordenament ofereix a les parts vies per a reforçar la posició del creditor que li simplifiquen l'obtenció de tutela o que agreugen la posició del deutor: en la facilitació de l'exigència de responsabilitat o en l'agreujament de la situació del deutor, es pot veure també una garantia per al creditor, en sentit ampli.

Amb això, es facilita la qualificació com a garanties del crèdit de certs tipus d'arres o de clàusules penals. Però, és molt important tenir en compte que tant les arres com les clàusules penals són mecanismes jurídics polivalents, és a dir,

que no només compleixen una funció de garantia del crèdit, sinó que poden exercir altres funcions. Més encara: en determinats tipus d'arres o de clàusules penals, no apareix la funció de garantia del crèdit.

## 2) Caràcters de les garanties

Les garanties han de ser incorporades a la relació obligatòria, i aquesta incorporació es produeix com a conseqüència de l'autonomia privada de les parts (art. 1255 CC). Aquesta incorporació voluntària permet identificar les situacions jurídiques que mereixen ser qualificades com a garanties.

Les garanties són accessòries del crèdit, de manera que són sotmeses a les seves vicissituds. Les garanties poden extingir-se sense que s'extingeixi el crèdit, però l'extinció del crèdit comporta l'extinció de la garantia (art. 1155 i 1847 CC). Com a regla, la transmissió del crèdit implica la transmissió de les garanties (art. 1212 i 1528 CC).

## 3) Garanties personals i garanties reals

La distinció més tradicional contraposa les garanties reals a les garanties personals.

D'acord amb el plantejament tradicional, s'acostuma a identificar les garanties reals amb les situacions en què es concedeix al creditor un poder, dret o facultat sobre una cosa determinada i concreta del deutor o d'un tercer: la cosa queda afectada a certa responsabilitat.

Aquest poder gaudeix de la protecció específica que tradicionalment es vincula amb els drets reals: és a dir, immediatesa i, sobretot, oposabilitat *erga omnes*. Es confereix al creditor la possibilitat d'agredir la cosa, per mitjà dels òrgans de l'Estat, per a alienar-la forçosament i dedicar-ne el producte obtingut a verificar el pagament del seu crèdit.

Els art. 569-1 i ss. CCCat regulen com a drets reals de garantia el dret de retenció, la penyora, l'anticresi i la hipoteca.

La millor delimitació de les garanties personals es fa de manera negativa: són les garanties que no mereixen ser qualificades com a reals. Hi dedicarem l'atenció en les pàgines següents.

## 5.2. La clàusula penal

### 1) Delimitació de la clàusula penal

La clàusula penal o pena convencional constitueix un pacte que les parts d'un negoci jurídic hi incorporen i en virtut del qual una d'elles (o ambdues recíprocament) s'obliguen a pagar una suma de diners a la contrapart en el cas que incompleixin o compleixin defectuosament o tardanament les seves obligacions principals.

Com s'observa, en exercici de la seva autonomia privada (art. 1255 CC), les parts poden establir davant de quin tipus d'incompliment o compliment defectuós ha de satisfer la pena convencional el contractant incomplidor.

La clàusula penal està prevista en el Codi civil espanyol en els art. 1152-1155, i es configura com una obligació accessòria respecte de l'obligació principal continguda en el negoci jurídic que la incorpora. Per això, l'art. 1155 CC indica que «la nul·litat de la clàusula penal no comporta la nul·litat de l'obligació principal», però, per contra, la nul·litat de l'obligació principal produeix necessàriament la nul·litat de la clàusula penal a causa de la seva accessorietat.

Atesa la connexió funcional entre la clàusula penal i la indemnització de danys, com a regla general, perquè pugui exigir-se la clàusula penal cal que en la manca de compliment de l'obligació principal (incompliment total, compliment defectuós, mora, etc.) no concorri un supòsit d'exoneració de responsabilitat (art. 1152 CC).

Si es plantegen dubtes, la jurisprudència considera que l'abast de la clàusula penal ha de ser objecte d'interpretació restrictiva.

## 2) Funcions de la clàusula penal

És tradicional assenyalar que, tenint en compte com ha estat configurada per les parts, la clàusula penal pot exercir tres funcions diferents: liquidadora o substitutòria de la indemnització de danys, coercitiva o punitiva, i facultativa.

a) Amb caràcter general, l'art. 1152 CC disposa que «en les obligacions amb clàusula penal, la pena substituirà la indemnització de danys i l'abonament d'interessos en cas de falta de compliment, si no s'hagués pactat altra cosa». És a dir, la clàusula penal s'activa en cas que es verifiqui el supòsit previst per a l'exigibilitat de la pena (el Codi civil pensa en la falta total de compliment de l'obligació). Per tant, el Codi civil atribueix a la clàusula penal una funció substitutòria de la indemnització dels danys que hipotèticament podria ocasionar l'incompliment previst per les parts.

Així, davant de la falta de compliment previst per les parts perquè operi la clàusula penal, la part que té dret a exigir la pena convencional en pot reclamar l'import de l'incomplidor, sense necessitat d'acreditar que efectivament l'incompliment li ha produït danys ni la seva quantia, com succeiria en cas

### Exemple

Per exemple, en un contracte de subministrament de fruita, s'introdueix una clàusula en virtut de la qual el subministrador s'obliga a pagar una determinada quantitat de diners al receptor de la mercaderia per al supòsit que no lliuri la totalitat de la fruita prevista, o tingui un calibre o qualitat inferior al pactat, o es lliuri amb retard.

que s'hagués d'aplicar el règim general de l'art. 1101 CC, la qual cosa facilitarà molt la reclamació judicial i, en definitiva, la satisfacció dels interessos del perjudicat.

b) En qualsevol cas, el creditor de la clàusula penal, llevat que aquesta facultat li hagi estat clarament atorgada, no pot exigir conjuntament el compliment de l'obligació i la satisfacció de la pena (art. 1153 CC). Per tant, només en el cas que les parts hagin convingut de manera expressa i clara la possibilitat d'exigir al mateix temps el compliment de l'obligació principal i el pagament de la pena, el creditor pot reclamar cumulativament ambdues pretensions.

c) L'art. 1153 CC també estableix que el deutor de l'obligació principal no pot eximir-se del seu compliment pagant la pena, excepte en el cas que s'hagués pactat expressament aquesta possibilitat. És a dir, si s'hagués pactat expressament, el deutor pot escollir entre pagar la pena o complir l'obligació, la qual cosa se sol anomenar pena de penediment, ja que, en pagar la clàusula penal, el deutor quedaria alliberat de l'obligació principal.

Si, per contra, no s'hagués establert aquest pacte en benefici del deutor, és el creditor qui pot optar entre exigir la pena convencional o el compliment de l'obligació principal, ja que l'establiment de la clàusula penal no impedeix al creditor exigir el compliment de l'obligació, o exigir el compliment de l'obligació i, subsidiàriament, en el cas que aquest compliment forçós ja no fos possible, el pagament de la clàusula penal.

### 3) Quantia i moderació de la clàusula penal

Les parts són lliures per a fixar l'import de la clàusula penal i els supòsits en què sigui exigible (incompliment total, compliment defectuós, retard diari o mensual, etc.). No obstant això, en el cas que fos d'aplicació la normativa protectora dels consumidors i usuaris, i la clàusula penal no hagués estat negociada individualment, pot ser declarada abusiva i tenir-se per no posada si fos desproporcionadament alta respecte dels danys i perjudicis efectivament produïts per l'incompliment del consumidor (art. 85.6 TRLGDCU).

L'art. 1154 CC estableix el deure del jutge de modificar equitativament la pena quan l'obligació principal hagués estat en part o irregularment complerta pel deutor. Atesa la imperativitat del precepte («el jutge modifica equitativament...»), no es tracta únicament d'una possibilitat concedida al jutge, sinó d'una obligació, de manera que el jutge necessàriament ha de moderar la clàusula penal (fins i tot d'ofici, malgrat les crítiques doctrinals) quan es produeixi el supòsit de fet previst en la norma.

D'altra banda, es tracta d'una modificació equitativa de la pena, per la qual cosa en aplicació de l'art. 1154 CC no es pot suprimir la clàusula penal.

No obstant això, no s'ha de moderar la clàusula penal en els supòsits en els quals les parts hagin pactat el pagament de la clàusula precisament per al cas d'incompliment parcial, defectuós o retardat.

Així, si la clàusula penal es va pactar per al supòsit que el deutor complís defectuosament la seva obligació principal (per exemple, lliurant fruita de menor calibre o qualitat que l'establerta en el negoci jurídic) o la complís amb retard (pactant, per exemple, el pagament de determinada suma per cada dia de retard en el lliurament de la fruita), la pena no es pot moderar ja que les parts la van establir precisament per a aquests supòsits de falta de compliment.

Excepte en el cas de contractació amb consumidors i usuaris i la possible aplicació de la normativa sobre clàusules abusives, tampoc no es pot moderar la clàusula penal si la pena convinguda fos exorbitant o clarament desproporcionada respecte dels danys efectivament produïts per l'incompliment. En aquests supòsits no seria d'aplicació l'art. 1154 CC, que preveu la moderació de la pena només en el cas que s'hagués complert en part o irregularment l'obligació principal, de manera que s'ha de mantenir la quantia de la pena pactada voluntàriament entre les parts contractants

Únicament per mitjà de l'aplicació al negoci jurídic del principi general de bona fe, la proscripció de l'abús del dret o el principi de moralitat o ordre públic en les relacions econòmiques com a límit a l'autonomia de la voluntat pot intentar defensar-se una moderació de la pena lliurement pactada per les parts<sup>11</sup>.

<sup>(11)</sup>Un plantejament diferent es manté en la STS de 13 de setembre de 2016.

### 5.3. Les arres

#### 1) Delimitació i caràcters de les arres

S'anomenen arres la suma de diners que una de les parts lliura a l'altra en el moment de l'atorgament d'un determinat contracte.

Tot i que les arres poden emprar-se en qualsevol contracte, la veritat és que habitualment només es fan servir en el contracte de compravenda (com evidència l'art. 621-8 CCCat).

#### Exemple

Per exemple, en atorgar el document privat de venda d'un pis per 250.000 euros, el comprador, el Joaquim, lliura al venedor, el Jaume, 25.000 euros en concepte d'arres.

#### Contracte d'arres

De vegades s'utilitza l'expressió *contracte d'arres* per a referir-s'hi. No obstant això, aquesta denominació no és correcta perquè les arres no constitueixen cap tipus contractual independent, sinó que, com hem vist, consisteixen en el lliurament d'una determinada quantitat de diners en el moment de l'atorgament d'algun contracte, normalment d'un contracte de compravenda.

Per això són característiques pròpies de les arres l'accessorietat al contracte en el qual s'incorporen i el seu caràcter real, ja que només existeixen si es produeix el lliurament d'una determinada suma de diners en el moment de l'atorgament d'aquest contracte.



## 2) Tipus d'arres

El lliurament de diners que constitueix les arres té en principi un caràcter neutre, ja que pot obeir a diverses finalitats. L'art. 621-8 CCCat distingeix dos tipus d'arres: confirmatòries i penitencials. Però, en el tràfic jurídic es fa referència a tres tipus diversos d'arres depenent de la finalitat que les parts del contracte vulguin assolir amb aquest lliurament: confirmatòries, penitencials i penals, que produeixen efectes totalment diferents.

a) El lliurament de diners que constitueix les arres confirmatòries només té per efecte confirmar l'existència del contracte, i implicar una prova de la seva celebració i del principi de la seva execució. Per tant, només compleixen una funció probatòria de la relació obligatòria, de tal manera que les parts queden definitivament obligades pel contracte celebrat, sense possibilitat de desistiment per cap d'elles. D'altra banda, la suma de diners lliurada s'entén que és a compte del preu i, en conseqüència, en constitueix una part lliurada anticipadament. Així ho indica amb claredat l'art. 621-8.1 CCCat en assenyalar que el lliurament s'entén efectuat «en senyal de conclusió i a compte del preu de la compravenda».

En cas de compliment de les seves obligacions per les parts, la suma de diners lliurada com a arres confirmatòries s'imputa al preu del contracte, i es descompta d'ell.

En cas d'incompliment de les obligacions per les parts, el lliurament d'aquestes arres confirmatòries no impedeix l'exigència del compliment forçós de l'obligació ni predetermina la quantia de la indemnització, de manera que s'aplica el règim general de l'art. 1101 CC.

Només en un sentit molt genèric pot dir-se que les arres confirmatòries mereixen la qualificació de garantia del crèdit.

b) El lliurament de diners configurat com a arres penitencials permet que el contractant que les va lliurar pugui desistir lliurement del contracte celebrat perdent la suma lliurada, que queda en propietat del contractant que la va rebre. De la mateixa manera, possibilita el desistiment del contracte al contractant que va rebre les arres penitencials retornant el doble de la quantitat lliurada (art. 621-8.2 CCCat). Aquestes arres també són anomenades arres de desistiment o de penediment, perquè, en avenir-se qui les va lliurar a perdre-les o el que les va rebre a retornar-les duplicades, permeten desistir del contracte vàlidament celebrat, de manera que ja no se'n pot exigir el compliment.

El comprador no perd les arres lliurades (que li han de ser restituïdes), si el seu desistiment està justificat per la negativa de l'entitat de crèdit designada a concedir el finançament o acceptar la subrogació del comprador a la hipoteca que grava l'immoble, llevat que la denegació es derivi de la negligència del mateix comprador (art. 621-8.2 i 621-49 CCCat).

Quan les arres penitencials s'insereixen en una compravenda d'immobles, «el lliurament d'arres penitencials pactades per un termini màxim de sis mesos i dipositades davant de notari pot fer-se constar en el Registre de la Propietat i, en aquest cas, l'immoble queda afecte a la seva devolució. En cas de desistiment, el notari ha de lliurar les arres dipositades a qui correspongui. L'afecció s'extingeix: a) Una vegada transcorreguts seixanta dies després del termini pactat, llevat que hi hagi una anotació anterior de demanda del comprador. En aquest cas, l'afecció es cancel·la d'ofici. b) Quan el comprador desisteix i el venedor ho acredita fefaentment. c) Quan s'inscriu la compravenda» (art. 621-8.3 CCCat).

En el cas que cap de les parts no manifestés la seva voluntat de desistir del contracte (avenint-se a perdre les arres o retornar-les duplicades, segons el cas), el contracte ha de complir-se en els seus propis termes, i la suma lliurada s'ha de considerar a compte del preu i s'ha de descomptar d'ell.

Només en un sentit molt genèric pot dir-se que les arres penitencials mereixen la qualificació de garantia del crèdit.

c) El règim de les arres penals és el més difícil de perfilar per la manca de referents normatius (ni el Codi civil estatal ni el català no en diuen res), pel caràcter sancionador de la figura i per la delimitació borrosa entre les arres i la indemnització de danys.

El lliurament de diners que constitueix les arres penals té per finalitat garantir el compliment de l'obligació que s'ha establert i anticipar la indemnització dels danys en el cas que es produeixi l'incompliment per alguna de les parts, de tal manera que, si la part que va lliurar la suma dinerària configurada com a arres penals incomplís les seves obligacions, el contractant que va rebre les arres se les quedarà com a indemnització dels danys produïts per aquest incompliment. Per contra, si qui incomplís el contracte fos el contractant que va rebre les arres penals, ha de retornar el doble de la suma lliurada.

Ara bé, l'existència de les arres penals no permet desistir del contracte a cap de les parts contractants: no és preu de penediment.

En cas d'incompliment de l'obligació garantida amb les arres penals, la seva existència no impedeix al contractant complidor exigir el compliment del contracte en els seus propis termes i, a més, pot quedar-se les arres penals o, si escau, reclamar el doble de la quantitat lliurada.

En cas de compliment de les seves obligacions per ambdós contractants, la suma rebuda en concepte d'arres penals s'ha de considerar lliurada a compte del preu i imputar-s'hi.

### 3) La interpretació del pacte d'arres

Un dels problemes més importants que planteja la utilització de les arres en un contracte és el de determinar quin tipus d'arres volien utilitzar els contractants, ja que moltes vegades les previsions del contracte no són clares sobre aquesta qüestió, i es fan servir expressions ambigües com «quantitat que es lliura en concepte d'arres i senyal».

Evidentment, cal atènyer-se a la interpretació del contracte i la voluntat de les parts reflectida en ell per a determinar-ne el tipus d'arres que de comú acord van introduir en el contracte.

No obstant això, quan subsisteixen dubtes sobre el tipus d'arres que es va voler utilitzar, la jurisprudència havia assenyalat que havien d'entendre's com arres confirmatòries, i no com a arres penals o penitencials. Aquest és també el criteri que consagra l'art. 621-8 CCCat: «el lliurament pel comprador d'una quantitat de diners al venedor s'entén fet com a arres confirmatòries».

En canvi, les arres penitencials han de ser pactades expressament, com indica l'art. 621.8-2 CCCat. Això es justifica en la funció excepcional d'aquestes arres, en permetre el desistiment d'un contracte vàlidament celebrat, per la qual cosa ha de ser objecte d'interpretació restrictiva i només s'ha d'acceptar l'existència d'unes arres penitencials quan les parts expressament i de manera clara hagin atribuït al lliurament de diners la finalitat de permetre el desistiment del contracte.

## 5.4. La fiança

### 1) Delimitació de la fiança

La fiança és una forma de garantia personal que consisteix en el fet que una persona (el fiador) assumeix enfront del creditor el compromís de pagar o complir una obligació en el cas que no ho faci el deutor (art. 1822 CC).

Per exemple, la Sílvia, com a arrendadora, ha concertat un contracte d'arrendament d'habitatge amb la Maria. Com que la Maria és estudiant i amb prou feines té ingressos, per a garantir el pagament de la renda s'acorda que el pare de la Maria es constitueixi en fiador del pagament de la renda de l'habitatge, de manera que, si la Maria no paga el lloguer, la Sílvia pot dirigir-se contra el seu pare (fiador) i reclamar-li l'import impagat.

Amb la fiança, el creditor incrementa les garanties que, finalment, l'obligació principal es pagarà, ja que, en cas d'incompliment de l'obligació, a més del patrimoni del deutor principal es pot dirigir contra el patrimoni del fiador per a cobrar el crèdit.

A la fiança apareixen, per tant, dues relacions jurídiques: en primer lloc, l'obligació garantida, i, en segon lloc, l'obligació que assumeix el fiador davant del creditor de l'obligació garantida de pagar en el cas que el deutor principal no compleixi, que s'anomena obligació fideiussòria i és una obligació de garantia.

En aquestes dues obligacions, apareixen, almenys, tres subjectes. El creditor, el deutor de l'obligació principal garantida i el fiador que assumeix davant del creditor el compromís de pagar o complir l'obligació en el cas que no ho faci el deutor principal.

No obstant això, també és possible que en la posició jurídica de fiadors hi hagi diverses persones. S'anomena cofiança la situació que es produeix quan la posició jurídica de fiador correspon a diverses persones i totes elles, de manera conjunta, garanteixen el compliment de la mateixa obligació (art. 1837 i 1844 i ss. CC).

De la mateixa manera, és possible que un fiador garanteixi, precisament, el compromís de pagament assumit per un altre fiador. És a dir, estariem davant el fiador d'un altre fiador que va garantir una obligació principal. Aquesta situació s'anomena subfiança i hi apareixen els subjectes següents: el creditor principal, el deutor principal, el fiador que garanteix l'obligació del deutor principal i el subfiador que garanteix l'obligació assumida pel fiador davant del creditor (art. 1823 CC).

## 2) Caràcters de la fiança

La fiança està regulada en el Codi civil espanyol en els art. 1822 a 1856, en el títol XIV del llibre IV, dins de la regulació de les obligacions i contractes.

En el disseny establert pel legislador, la fiança té dues característiques bàsiques: la subsidiarietat i l'accessorietat.

a) La subsidiarietat significa que el creditor només pugui dirigir-se contra el fiador quan, un cop vençuda l'obligació garantida, el deutor principal ha incomplert aquesta obligació (la qual cosa, com veurem, no passa en la fiança solidària), i només pugui dirigir-se contra el patrimoni del fiador després d'haver-se dirigit contra els béns del deutor per a cobrar l'obligació garantida (la qual cosa, com veurem, no passa quan no tingui lloc l'anomenat benefici d'excussió: art. 1831 CC).

No obstant això, el legislador (art. 1822.II i 1831 CC) estableix supòsits de fiança en què no es produirà la nota de la subsidiarietat (de la qual cosa es dedueix que la subsidiarietat no és una característica essencial de la fiança).

### Exemple

En l'exemple descrit, l'obligació principal és el pagament de la renda derivat del contracte d'arrendament d'habitatge, i l'obligació fideiussòria és la que recau sobre el fiador.

### Exemple

En l'exemple, el creditor de l'obligació principal és la Silvia (l'arrendadora) i la deutora és la Maria (l'arrendatària); i el fiador és el pare de la Maria.

b) L'accessorietat implica que la fiança depèn de l'existència i vicissituds de l'obligació garantida, de la qual, precisament per això, es configura com a accessòria.

### 3) Classes de fiança: fiança civil i mercantil

Els art. 439 a 442 CCom regulen de manera molt esquemàtica les fiances mercantils, i disposen el primer dels preceptes que s'ha de considerar mercantil tota fiança que tingués per objecte «assegurar el compliment d'un contracte mercantil, tot i que el fiador no sigui comerciant». La fiança mercantil, llevat de pacte en contra, és gratuïta (art. 441 CCom).

Com a característica diferencial de la fiança mercantil respecte de la civil, l'art. 440 CCom exigeix que la fiança mercantil consti per escrit «sense la qual cosa no té valor ni efecte».

En tot allò no previst en el Codi de comerç, la fiança mercantil ha de regular-se per la normativa continguda en el Codi civil (art. 2 i 50 CCom).

### 4) Classes de fiança: fiança convencional, legal o judicial

L'art. 1823 CC estableix que «la fiança pot ser convencional, legal o judicial, gratuïta o a títol oneros».

En puritat, la fiança sempre és convencional en tant que el fiador i el creditor pacten voluntàriament les condicions i l'atorgament de la fiança, com voluntàriament es pacta qualsevol altre contracte, encara que el seu atorgament sigui imposat legalment.

No obstant això, hi ha supòsits en què la llei exigeix que es garanteixin algunes obligacions mitjançant fiança. S'anomena fiança legal l'atorgada en els supòsits en què la llei imposa a alguna persona la constitució d'una fiança per a garantir les seves obligacions. Evidentment, l'obligat legalment a atorgar la fiança n'ha de pactar amb el fiador l'atorgament a favor de la persona garantida i ningú no pot ser fiador sense el seu consentiment.

De la mateixa manera, també és possible que la constitució de la fiança sigui ordenada per l'autoritat judicial

L'anomenada fiança arrendatícia (art. 36 LAU) no és, en rigor, un supòsit de fiança, ja que, entre altres extrems, exigeix el lliurament previ de diners del deutor. La seva naturalesa jurídica s'apropa més a una penyora de diners o un dipòsit necessari (realitzat en compliment d'una obligació legal: art. 1781.1º CC) i irregular, en dipositar-se diners.

### 5) Classes de fiança: fiança gratuïta i onerosa

Tant la fiança civil com la mercantil poden ser gratuïtes o a títol onerós. De fet, l'art. 441 CCom presumeix que la fiança mercantil és gratuïta.

La gratuïtat de la fiança vol dir que el fiador no rep cap retribució o contraprestació per l'obligació que assumeix de pagar en cas que no ho fes el deutor principal. Per contra, la fiança és a títol onerós quan el fiador rebi una contraprestació per a la constitució de la fiança.

## 6) Persones que poden constituir una fiança

La relació de fiança s'estableix entre el creditor de l'obligació principal i el fiador. Per tant, perquè hi hagi aquesta relació fideiussòria i, en conseqüència, hi hagi la fiança, és imprescindible la concurrència dels consentiments tant del fiador com del creditor d'acceptar aquesta garantia.

Per contra, perquè hi hagi fiança no cal el consentiment del deutor garantit, que pot desconèixer l'atorgament de la fiança o, fins i tot, oposar-s'hi (art. 1823 i 1838, *in fine*, CC) sense que això afecti la validesa i existència de la fiança.

El Codi civil espanyol no exigeix una capacitat especial per a ser fiador. Per tant, poden ser fiadors totes les persones que puguin celebrar vàlidament contractes (art. 1263 CC).

## 7) Obligacions que es poden garantir mitjançant fiança

L'art. 1824.I CC assenyala que «la fiança no pot existir sense una obligació vàlida» que asseguri. Aquesta afirmació és conseqüència del caràcter accessori de la fiança. L'obligació fideiussòria no pot existir amb independència d'una obligació vàlida de la qual garanteix el compliment.

Per això, no es pot garantir mitjançant fiança una obligació nul·la i la fiança que ho fes seria també nul·la. Una qüestió diferent són les obligacions merament anul·lables, les quals, mentre no s'anul·lin són vàlides i despleguen tots els seus efectes (art. 1824.II CC).

El Codi civil espanyol no estableix cap limitació respecte del contingut de les obligacions que poden garantir-se. Així, per descomptat, es poden garantir les obligacions de donar diners o cosa fungible, però també les de fer, fins i tot les de fer personalíssim, o les de no fer.

L'art. 1825 CC disposa que «també es pot prestar fiança en garantia de deutes futurs, l'import del quals no sigui encara conegut; però no es pot reclamar contra el fiador fins que el deute sigui líquid». En conseqüència, s'admet tant la fiança d'obligacions l'import del les quals encara no sigui conegut per ser la quantitat il·líquida, com de les obligacions pròpiament futures, és a dir, aquelles que encara no han nascut quan es constitueix la fiança.

En el primer cas, l'obligació ja ha nascut, però la seva quantia és indeterminada o incerta. Com assenyala el precepte, fins que la quantia sigui líquida, és a dir, es determini de manera exacta, el creditor no pot reclamar contra el fiador.

En el segon cas, s'admet que la fiança garanteixi obligacions que encara no han nascut, sempre que l'obligació quedi determinada en l'acte de constitució de la fiança o pugui quedar determinada en un futur sense necessitat de nou conveni entre creditor i fiador.

Un tipus de fiança d'obligacions futures, relativament freqüent, està constituït per l'anomenada «fiança òmnibus», en virtut de la qual el fiador garanteix totes o un grup d'obligacions presents o futures que un deutor hagi assumit o pugui assumir davant d'un determinat creditor.

## 8) La constitució de la fiança

L'art. 1827.I CC estableix que «la fiança no es presumeix: ha de ser expressa». Per tant, cal que el fiador de manera expressa i inequívoca, i amb la suficient claredat es comprometi a complir l'obligació garantida en cas de no fer-ho el deutor principal i que el creditor accepti aquesta garantia. No s'admet, per tant, ni la fiança presumpta ni la tàcita<sup>12</sup>.

(12) Tot i exigir que la fiança sigui expressa, el Codi civil no concreta cap forma determinada per a la constitució de la fiança. En conseqüència, l'acord pel qual creditor i fiador constitueixen la fiança pot realitzar-se per escrit, però també verbalment (art. 1278 CC).

## 9) L'abast o contingut de l'obligació del fiador

L'art. 1826 CC estableix que «el fiador pot obligar-se a menys, però no a més que el deutor principal, tant en la quantitat com en allò oneros de les condicions. Si s'hagués obligat a més, es reduirà la seva obligació als límits de la del deutor».

A més, l'art. 1827.I CC, després d'assenyalar que la fiança no es presumeix i ha de ser expressa, disposa que «no es pot estendre a més del que conté». Per tant, la fiança no pot ser interpretada de manera àmplia, sinó que la garantia que representa només comprèn els conceptes i contingut que de manera clara i expressa hagin quedat establerts en la constitució de la fiança, sense que pugui ampliar-se més enllà la responsabilitat del fiador.

## 10) Els efectes de la fiança entre el fiador i el creditor: plantejament general

Els art. 1830 a 1837 CC regulen els efectes de la fiança entre el fiador i el creditor. En aquesta regulació s'estableixen dos beneficis per als fiadors: el benefici d'excussió i el benefici de divisió en els casos de cofiança.

No obstant això, la veritat és que en el tràfic jurídic aquests beneficis no s'apliquen perquè, evidentment, redueixen o dificulten les possibilitats de cobrament del creditor garantit i, per tant, els creditors exigeixen que en les fiances a favor seu es pacti expressament la renúncia al benefici d'excussió o al de divisió, o, simplement, es pacti la fiança o cofiança solidària (art. 1822.II

CC), de manera que el creditor pot dirigir-se indistintament contra el deutor principal o contra el fiador o els cofiadors per la totalitat del deute garantit i agredir directament els seus béns per a cobrar.

### 11) El benefici d'excussió

Quan arribi el venciment de l'obligació garantida, el creditor pot dirigir-se contra el deutor principal i exigir-li el compliment de l'obligació.

El benefici d'excussió consisteix en la facultat que l'ordenament jurídic concedeix al fiador, enfront de la reclamació del creditor per a exigir-li el pagament de l'obligació garantida, de designar béns suficients del deutor perquè el creditor pugui cobrar el deute sense que, per tant, el fiador hagi de pagar el deute garantit mentre no s'hagi fet excussió de tots els béns del deutor.

Aquest benefici d'excussió és una clara manifestació del caràcter subsidiari de la fiança i està contemplat en l'art. 1830 CC, que assenyala que «el fiador no pot ser compel·lit a pagar al creditor sense fer-se abans excussió de tots els béns del deutor».

Perquè el fiador pugui aprofitar-se del benefici d'excussió tindrà la càrrega d'al·legar-lo o oposar-lo enfront del creditor immediatament després que aquest li requereixi pagament, i, al mateix temps, el fiador ha d'assenyalar al creditor béns del deutor que siguin realitzables dins el territori espanyol i que siguin suficients per a cobrir l'import del deute (art. 1832 CC).

Una vegada complerta adequadament la càrrega d'oposar en forma el benefici d'excussió pel fiador, el creditor ha de ser diligent en la persecució dels béns del deutor principal i en el cobrament del deute amb ells. Si el deutor esdevingués insolvent i el creditor no hagués estat diligent en la persecució dels béns indicats pel fiador, aquest no respondrà davant el creditor fins a la quantia a què arribessin els béns assenyalats que no han pogut realitzar-se per la negligència del creditor (art. 1833 CC). Hi ha, però, supòsits en què el benefici d'excussió o ordre no té lloc (art. 1831 CC).

### 12) Excepcions oposables pel fiador davant de la reclamació del creditor

Enfront de la reclamació del creditor per a exigir-li el pagament del deute al fiador, aquest pot oposar totes les excepcions que es derivin del mateix contracte de fiança (extinció, nul·litat, inexigibilitat, etc.).

A més, igualment pot oposar les excepcions que tingués el deutor principal sempre que no fossin purament personals d'ell, és a dir, les que pogués oposar el deutor (vici del consentiment per dol, error, violència, etc.), excepte la minoria d'edat o la incapacitat, que són les úniques que la doctrina majoritària considera «purament personals» (art. 1853 CC).

### 13) El benefici de divisió: la cofiança



Quan diversos fiadors garanteixen conjuntament una obligació del mateix deutor, som davant un supòsit de cofiança.

L'art. 1837 CC estableix l'anomenat benefici de divisió que pot interposar el cofiador davant la reclamació del creditor per a exigir-li el pagament de la totalitat del deute garantit o una quota major de la part que li correspon en la garantia.

Es tracta d'un benefici que, per tant, ha d'interposar el cofiador davant la reclamació excessiva del creditor. Cada cofiador només ha de pagar la part que es va pactar en l'obligació fideiussòria i, si no es va dir res, s'entén que cada cofiador ha de respondre davant del creditor d'una part igual a la dels altres cofiadors (art. 1137 i 1138 CC).

Ara bé, si el cofiador al qual el creditor li ha requerit judicialment o extrajudicialment el pagament no interposa el benefici de divisió haurà de pagar la totalitat de l'obligació garantida, encara que posteriorment es pot dirigir contra la resta de cofiadors i reclamar-los la seva part (art. 1844 CC).

El benefici de divisió que tenen els cofiadors cessa en els mateixos casos i per les mateixes causes que cessa el benefici d'excussió contra el deutor principal<sup>13</sup> (art. 1837.II CC).

<sup>(13)</sup>El més normal és que a la pràctica no es produeixi el benefici de divisió, ja que els cofiadors s'obligaran solidàriament entre si (art. 1837 CC) i, a més, solidàriament amb el deutor principal, amb la qual cosa tampoc tindran el benefici d'excussió (art. 1831 CC).

#### **14) Els efectes de la fiança entre el deutor i el fiador: plantejament general**

En els art. 1838 a 1843 CC es regulen els efectes que entre fiador i deutor principal produeix el pagament de l'obligació garantida pel fiador, i també l'anomenada acció de rellevament i de cobertura, que pot utilitzar el fiador fins i tot abans d'haver pagat l'obligació.

#### **15) L'acció de rellevament i de cobertura**

En alguns supòsits, l'art. 1843 CC faculta el fiador, fins i tot abans d'haver pagat l'obligació garantida, per a dirigir-se contra el deutor principal i exigir-li que el rellevi de la fiança, és a dir, que arribi a un acord amb el creditor perquè el fiador deixi de respondre en el cas d'incompliment de l'obligació garantida (acord que, lògicament, no acceptarà el creditor garantit, que és l'únic que pot rellevar o exonerar el fiador de les seves obligacions, si no se li ofereixen garanties equivalents), o que li proporcioni alguna garantia que el posi a cobert dels procediments que el creditor principal pugui exercitar contra el fiador i de la possible insolvència del deutor principal (per exemple, que constitueixi una hipoteca o qualsevol altra garantia real en favor de fiador, que consignï l'import que es deu, etc.).

Els casos en què el fiador pot dirigir-se contra el deutor principal interposant l'acció de rellevament o cobertura es caracteritzen perquè hi ha un imminent risc que es faci efectiva la responsabilitat del fiador i la possibilitat que aquest posteriorment no pugui cobrar del deutor el que hagués pagat al creditor principal (art. 1843 CC).

#### **16) El pagament de l'obligació garantida pel fiador: el dret de reemborsament i subrogació**

Tant en el supòsit de fiança subsidiària (en la qual el creditor només pot dirigir-se contra el fiador davant l'incompliment de les seves obligacions pel deutor principal i, a més, per l'aplicació del benefici d'excussió, no pot procedir contra els béns del fiador sense haver fet excussió prèvia dels del deutor), com en els casos més habituals en què la fiança és solidària (en els quals, davant el venciment de l'obligació garantida, el creditor pot dirigir-se directament contra el fiador i executar en primer lloc els béns d'aquest per a obtenir el pagament del seu crèdit), és possible que el fiador, davant la reclamació del creditor, hagi hagut de pagar l'obligació garantida.

Perquè pugui recobrar la situació patrimonial prèvia al pagament de l'obligació garantida, el legislador concedeix al fiador que ha pagat un dret de reemborsament contra el deutor principal (art. 1838 CC) i, a més, la subrogació en tots els drets que el creditor tenia contra el deutor (art. 1839 CC).

La doctrina discuteix si la subrogació i el reemborsament són dues vies independents perquè el fiador pugui recobrar el que s'ha pagat i altres conceptes o poden ser utilitzades conjuntament pel fiador, és a dir, si el fiador pot subrogar-se en tots els drets del creditor (sobretot en les garanties que asseguraven el crèdit) per a poder cobrar tots i cadascun dels conceptes contemplats en l'acció de reemborsament prevista en l'art. 1838 CC.

#### **17) Els efectes de la fiança entre els cofiadors**

En els supòsits de cofiança, és a dir, quan diversos fiadors garanteixen conjuntament la mateixa obligació del deutor, si un dels cofiadors ha pagat al creditor pot dirigir-se posteriorment contra el deutor principal en els termes que hem vist anteriorment i exigir-li el reemborsament del que s'ha pagat (art. 1838 i 1839 CC).

Així, si davant de la reclamació del creditor, el cofiador ha oposat el benefici de divisió i ha pagat la part de l'obligació que li corresponia segons els termes en què es va establir la cofiança, pot dirigir-se posteriorment contra el deutor principal i reclamar-li la part de l'obligació que va pagar (a més dels altres conceptes previstos en l'art. 1838 CC).

A més, l'art. 1844 CC estableix que si un dels cofiadors ha pagat més part de la que li correspon, pot reclamar a cadascun dels altres cofiadors que li restitueixin la part que proporcionalment els correspongui satisfer.

Si algun dels cofiadors resultés insolvent, la seva part s'ha de distribuir entre tots els altres cofiadors en la mateixa proporció (art. 1844.II CC), perquè el cofiador que hagués pagat major porció de la que li corresponia no resulti més perjudicat per la insolvència d'un cofiador que la resta de cofiadors.

### 18) L'extinció de la fiança

Com que la fiança és una obligació accessòria d'una altra principal, quan aquesta última s'extingeixi quedarà igualment extingida la fiança, ja que l'obligació accessòria no pot subsistir sense l'obligació principal (art. 1847 CC).

A més, l'obligació del fiador s'extingeix per les mateixes causes que les altres obligacions (art. 1156 i ss. CC). La mort del fiador no és, però, a causa d'extinció de la fiança, per la qual cosa són els hereus els que assumeixin aquesta posició, si accepten l'herència del fiador, sense benefici d'inventari.

També queda extingida la fiança i alliberat el fiador quan el creditor, sense el consentiment del fiador, hagi concedit de manera expressa o inequívoca pròrroga al deutor per al compliment de l'obligació (art. 1851 CC). Aquesta és una causa específica d'extinció de la fiança, que opera tot i la pervivència de l'obligació principal<sup>14</sup>.

<sup>(14)</sup>La mera falta d'exigència pel creditor del pagament del deute en el moment del venciment no es considera pròrroga. El consentiment del fiador a la concessió de pròrroga pot donar-se en el moment constitutiu de la fiança o posteriorment.

Així mateix, queden extingida la fiança i alliberats els fiadors, encara que fossin solidaris, quan per alguna actuació del creditor no puguin quedar subrogats en els seus drets, hipoteques i privilegis (art. 1852 CC).

Finalment, en els supòsits de cofiança, si el creditor allibera un dels cofiadors sense el consentiment de la resta, aquest alliberament beneficiarà tots els altres, fins on arribi la part del fiador a qui s'ha atorgat (art. 1850 CC), sense que en cap cas l'alliberament els pugui perjudicar. Si, per contra, els cofiadors van consentir l'alliberament, continuaran garantint tot el deute, però ara entre menys cofiadors.

### 19) Fiança i cofiança solidàries

El Codi civil espanyol regula la fiança i la configura com a subsidiària respecte de l'obligació principal garantida en un doble sentit.

En primer lloc, en tant que el creditor garantit únicament pot dirigir-se contra el fiador quan el deutor principal hagi incomplert les seves obligacions (art. 1822 CC), i, en segon lloc, en tant que el creditor únicament pot agredir els béns del fiador després d'haver fet excussió dels béns del deutor principal (art. 1830 CC).

No obstant això, atès que el legislador permet que el fiador s'obligui solidàriament amb el deutor principal, en aquesta hipòtesi ja no es produeix la nota de subsidiarietat de la fiança en cap dels dos sentits indicats anteriorment.

Així, l'art. 1822.II CC disposa que «si el fiador s'obliga solidàriament amb el deutor principal, s'ha d'observar el que estableix la secció quarta, capítol III, títol I» del llibre IV del Codi civil, referència que la doctrina majoritària concreta en els art. 1137 i 1144 CC.

En el tràfic jurídic, les fiances solidàries són, de molt, les més freqüents. Fins i tot podria dir-se que són pràcticament les úniques que se celebren ja que són les que d'una manera més intensa protegeixen els interessos del creditor que, per a garantir de la millor manera el cobrament del seu crèdit, imposa al deutor que vol contractar amb ell l'atorgament de la fiança amb el caràcter de solidària.

En la fiança (o la cofiança) solidària, ja que el fiador s'obliga solidàriament amb el deutor principal, s'apliquen els art. 1137 i 1144 CC per tal com estableixen les notes bàsiques de les obligacions solidàries, i en tota la resta s'aplica el règim jurídic de la fiança quan sigui compatible amb aquesta solidaritat. Així, davant el venciment de l'obligació garantida, el creditor pot dirigir-se indistintament contra el fiador o contra el deutor principal, o contra tots dos conjuntament, per a reclamar-los la totalitat del deute (art. 1144 CC).

A més, pot executar directament els béns del fiador demandat o codemandat juntament amb el deutor principal per a obtenir el cobrament del crèdit (art. 542 LEC), sense que prèviament hagi de dirigir-se contra els béns del deutor o sense que el fiador pugui oposar-se a l'execució dels seus béns indicant al creditor altres béns suficients del deutor en els quals poder fer efectiu el crèdit.

Quant a la cofiança, en obligar-se solidàriament entre si els cofiadors, el creditor garantit pot dirigir-se contra qualsevol d'ells per a reclamar-li la totalitat del deute garantit (art. 1137 CC), o contra alguns o tots ells conjuntament (art. 1144 CC), sense que puguin oposar el benefici de divisió, que no existeix quan els cofiadors s'han obligat solidàriament (art. 1837 CC).

#### Solidaritat

La solidaritat no només es pacta en la relació entre fiador i deutor principal, sinó també en els casos de cofiança. Així, els cofiadors s'obliguen solidàriament entre si i, al seu torn, s'obliguen solidàriament amb el deutor principal.

## 5.5. Altres formes de garantia personals

### 1) Plantejament general

A més de la fiança, en el tràfic jurídic hi ha altres formes de garantia personals. No totes tenen regulació normativa, per la qual cosa ha estat la jurisprudència que n'ha fixat de manera més o menys àmplia els elements essencials. Són figures introduïdes per la pràctica que han estat construïdes jurisprudencialment.

## 2) Aval o fiança a primer requeriment o a primera demanda

Es tracta d'un contracte en virtut del qual el garant es compromet amb el creditor a pagar-li el crèdit a la primera demanda o requeriment que aquest li faci, sense poder al·legar altres excepcions que les derivades del mateix contracte de garantia. Així, no pot al·legar cap excepció derivada de l'obligació garantida ni, per descomptat, el creditor ha d'acreditar l'incompliment d'aquesta obligació per a reclamar al garant. El creditor en té prou de complir els requisits establerts en el contracte de garantia per a poder reclamar al garant el crèdit, i és suficient la reclamació del creditor garantit davant del garant per a entendre que l'obligat principal no ha complert<sup>15</sup>.

<sup>(15)</sup>Únicament, per a evitar els abusos, la jurisprudència ha acceptat que el garant pugui oposar davant de la reclamació del creditor el pagament del deutor si el coneix, és a dir, pot al·legar la *exceptio doli* o límit a l'exercici abusiu del dret.

Com es veu, es tracta d'un contracte autònom de garantia, que s'independitza totalment de l'obligació que garanteix, de manera que el garant no pot exceptuar davant de la reclamació del creditor circumstàncies o excepcions derivades d'aquella i ha de pagar al creditor quan aquest li reclami el pagament del crèdit (a primer requeriment).

No es manifesta en aquesta forma de garantia la nota de l'accessorietat, ja que es tracta d'una obligació (de garantia) totalment independent i autònoma de l'obligació garantida. Ni depèn d'ella ni n'és accessòria. És un contracte independent celebrat entre el creditor i el garant desvinculat de l'obligació garantida<sup>16</sup>.

<sup>(16)</sup>La figura prové del comerç internacional i la jurisprudència l'ha reconeguda a l'empara del principi d'autonomia de la voluntat.

## 3) Les cartes de patrocini o confort

Aquesta forma de garantia normalment pressuposa l'existència d'una situació de grup de societats en què la societat dominant manifesta al creditor d'una de les seves filials la voluntat d'actuar en un determinat sentit perquè alguna o algunes operacions de la societat filial arribin a bon terme.

Per tant, cal atènyer-se al contingut de la carta per a veure a què es va comprometre el signant o emissor, tenint en compte sempre que la fiança no es presumeix i l'obligació de garantia ha de quedar establerta amb la suficient claredat perquè pugui ser exigida pel destinatari de la carta. Per això, se sol distingir entre cartes de patrocini fortes i febles.

## 4) L'assegurança de caució

És un contracte d'assegurança celebrat entre una entitat asseguradora i un deutor (acceptant de l'assegurança), en virtut del qual, en el cas d'incompliment d'aquest de les seves obligacions legals o contractuals, la companyia asseguradora s'obliga a indemnitzar l'assegurat (que és el creditor del prenedor de l'assegurança), a títol de rescabament, els danys patrimonials soferts dins dels límits establerts en la llei o en el contracte<sup>17</sup>.

<sup>(17)</sup>Evidentment, tot pagament que faci la companyia asseguradora al creditor, posteriorment li haurà de ser reemborsat pel deutor.

L'assegurança de caució està regulada en l'art. 68 LCS.

Mitjançant el contracte d'assegurança de caució, la companyia asseguradora assumeix una obligació de garantia enfront del creditor garantit. Atesa la consideració d'obligació de garantia o fideiussòria, s'hi poden aplicar les normes de la fiança, excepte el benefici d'excussió.

## 6. La modificació de la relació obligatòria

### 6.1. Plantejament general

#### Preliminar

Des del moment del seu naixement fins a la seva extinció, la relació obligatòria pot ser sotmesa a diverses modificacions. Així, poden modificar-se els subjectes de la relació obligatòria, substituint el creditor o el deutor; pot variar-se la prestació deguda pel que fa al seu contingut, substituint una prestació per una altra o alterant els drets i deures de les parts; pot variar-se igualment el lloc de compliment de l'obligació, el temps en què hagi de ser complerta o les condicions principals o accidentals de l'obligació.

Atès que la modificació de la relació obligatòria depèn de la voluntat de les parts, aquestes tenen la facultat de modificar la seva relació obligatòria de la manera que estimin més convenient, sempre dins dels límits establerts per la llei imperativa, la moral i l'ordre públic (art. 1255 CC).

És important tenir en compte que el Codi civil espanyol adopta un plantejament poc dogmàtic en la construcció de les modificacions de la relació obligatòria.

La polivalència funcional del Codi civil exigeix prestar especial atenció a les característiques concretes de cada situació, ja que en la mesura que una mateixa figura pot tenir un abast divers no n'hi ha prou de qualificar-la com a tal, sinó que cal analitzar quina és la transcendència concreta que li han assignat les parts.

### 6.2. La novació modificativa i extintiva

#### 1) Plantejament general

Amb caràcter general, parlem de novació per a identificar l'alteració dels elements d'una relació obligatòria produïda mentre és vigent.

Però, el principal problema que planteja el canvi dels elements de la relació obligatòria és determinar amb precisió si, després de l'alteració introduïda, la relació obligatòria original subsisteix amb els canvis produïts o, per contra, si l'alteració introduïda provoca que la relació obligatòria original s'extingeixi i

sigui substituïda per una altra nova, que seria la relació obligatòria modificada. És a dir, determinar si som davant d'una alteració amb eficàcia extintiva o simplement modificativa.

El problema té profundes repercussions pràctiques. Per exemple, després de celebrar-se el 1980 un contracte d'arrendament sotmès a pròrroga forçosa d'acord amb la Llei d'arrendaments urbans del 1964, s'acorda, el 1996, que el llogater passi a ocupar una planta diversa; si hi ha novació extintiva, el llogater ja no disposa de la pròrroga forçosa, però si la novació és merament modificativa, conserva aquest dret.

## 2) Règim jurídic de la novació

En el Codi civil la novació ofereix una dualitat funcional al llarg del seu articulat.

Així, sembla clar que l'art. 1156 CC es refereix a una novació extintiva ja que contempla la novació com un mitjà més d'extinció de les obligacions. De la mateixa manera, l'art. 1207 CC aborda el cas en què l'obligació principal s'extingeix per efecte de la novació.

Però, al mateix temps, l'art. 1203 CC, que és el precepte amb el qual comença la regulació de la novació, estableix que «les obligacions es poden modificar: 1r Variant el seu objecte o les condicions principals; 2n Substituint la persona del deutor; 3r Subrogant a un tercer en els drets del creditor», amb la qual cosa pensa clarament en una eficàcia merament modificativa.

L'art. 1203 CC demostra que el legislador admet sense cap dubte la novació modificativa o impròpia, amb la qual cosa sorgeix el problema de determinar en quins casos la modificació introduïda produeix l'extinció de l'obligació anterior i el naixement d'una altra nova i en quins altres, pel contrari, es manté l'obligació original, tot i que amb les modificacions pactades.

Per a resoldre la qüestió, l'art. 1204 CC estableix que «perquè una obligació quedi extingida per una altra que la substitueixi, cal que així es declari terminantment, o que l'antiga i la nova siguin totalment incompatibles».

Han de ser els tribunals qui, tenint en compte les circumstàncies concurrents en cada supòsit, interpretin tant la voluntat extintiva de les parts com, si és el cas, la incompatibilitat de l'antiga i nova relació.

De conformitat amb l'art. 1204 CC, en cas de dubte s'ha d'entendre que la novació és merament modificativa i no extintiva, sobretot si aquesta última novació produís com a conseqüència l'extinció de drets adquirits per les parts.

Un problema molt rellevant és el de precisar com afecta la novació a les obligacions o als drets accessoris.



Per exemple, el Gustau ha arrendat una nau industrial a la Llúcia per a instal·lar-hi un taller de reparació de motocicletes. L'Eduard ha garantit mitjançant fiança el compliment de les obligacions del Gustau. Si el Gustau i la Llúcia acorden que l'arrendament recaurà sobre una nau veïna i més gran, i que podrà dedicar-se també a la reparació d'automòbils, l'Eduard continua garantint les obligacions derivades d'aquest contracte?

Com s'indica en l'art. 1207 CC, «quan l'obligació principal s'extingeixi per efecte de la novació, només poden subsistir les obligacions accessòries quan beneficiïn tercers que no haguessin prestat el seu consentiment».

Finalment, l'art. 1208 CC assenyala que «la novació és nul·la si ho era l'obligació primitiva, llevat que la causa de nul·litat només pugui ser invocada pel deutor, o que la ratificació convalidi els actes nuls en el seu origen».

La importància de la qüestió s'aprecia, per exemple, en la renegociació de les clàusules sòl en els préstecs hipotecaris (així, passar d'un límit mínim del 3'5% d'interès a un altre del 2%). Si aquesta clàusula sòl és nul·la i la renegociació es concep com a novació, la nova clàusula sòl també és nul·la (així ho va mantenir la STS de 16 d'octubre de 2017). Però, si la renegociació es configura com a transacció (art. 1809 i ss. CC), la nova clàusula sòl és vàlida (com manté la STS d'11 d'abril de 2018).

### 6.3. El canvi de creditor

#### Plantejament general

Una de les principals modificacions que pot produir-se en la relació obligatòria és constituïda pel canvi de creditor. En la regulació establerta en el Codi civil, el canvi de creditor de la relació obligatòria pot aconseguir-se per mitjà de dos mecanismes: la cessió del crèdit i la subrogació d'un tercer en els drets del creditor.

El resultat de tots dos mecanismes és el mateix: un nou creditor passa a ocupar la posició del creditor primitiu i manté invariada en tota la resta l'obligació (art. 1528 i 1212 CC, i 149 LH). Per tant, es pot dir que l'efecte fonamental de la cessió del crèdit i de la subrogació en els drets del creditor és similar, tot i que les perspectives tenen una certa diversitat.

El Codi civil espanyol concep la cessió del crèdit com un mecanisme perquè puguin circular en el tràfic jurídic els crèdits, i el creditor originari transmet el seu crèdit al nou creditor per mitjà d'algun negoci jurídic (venda o permuta del crèdit, donació, aportació a una societat, dació en pagament, etc.). Per contra, la subrogació està pensada en el Codi civil espanyol perquè el tercer que ha pagat al creditor un deute d'una altra persona pugui ocupar la posició jurídica del creditor, per tal de facilitar a aquest tercer el reemborsament d'allò que s'ha pagat (art. 1210 CC). La diferència rau, doncs, en la seva diferent funció econòmica, i en l'interès protegit en cada cas.

### 6.3.1. La cessió de crèdits

#### 1) Delimitació i funció de la cessió de crèdits

Amb la finalitat de facilitar la circulació dels crèdits, el Codi civil espanyol parteix de la transmissibilitat de tots els drets adquirits en virtut d'una obligació si és que les parts no han pactat la no transmissibilitat o està prohibida per l'ordenament jurídic (art. 1112 CC).

La cessió de crèdits presenta un triple protagonisme subjectiu. El creditor originari que cedeix el seu crèdit rep el nom de cedent i el nou creditor que l'adquireix, cessionari. El deutor, que continua essent el mateix, s'anomena deutor cedit.

Encara que la seva ubicació sistemàtica pugui confondre, la cessió de crèdits constitueix un efecte que pot aconseguir-se per mitjà d'una pluralitat de mecanismes contractuals (i no només per mitjà de compravenda). La cessió s'ha de produir per mitjà d'algun negoci jurídic celebrat entre el cedent i el cessionari que sigui apte per a transmetre el crèdit (compravenda, donació, aportació a societat, dació en pagament, permuta, etc.). No cal el consentiment del deutor cedit per a la validesa i eficàcia de la cessió.

Cal alguna exigència formal perquè operi la cessió de crèdits? No hi ha una forma específica que hagi d'omplir la cessió de crèdits per a la seva validesa. No obstant això, com que la cessió de crèdits es produeix com a conseqüència d'algun tipus negocial (compravenda, donació, etc.), el negoci jurídic del qual es derivi la cessió de crèdits ha de complir la forma establerta en l'ordenament jurídic perquè se celebri de manera vàlida.

Com a regla general, la cessió del crèdit no se sotmet al sistema de títol i mode de l'art. 609 CC i la transmissió opera només amb el consentiment del cedent i del cessionari.

Quin és l'efecte bàsic de la cessió del crèdit? La cessió del crèdit produeix com a conseqüència la transmissió del crèdit al cessionari i juntament amb ell de «tots els drets accessoris, com la fiança, hipoteca, penyora o privilegi» que tingui el crèdit (art. 1528 CC).

En qualsevol cas, les parts podrien pactar que la cessió del crèdit no comprengués tots els seus drets accessoris (per exemple, que no comprengués una fiança); en aquest cas els drets accessoris no cedits juntament amb el crèdit s'extingeixen en no poder subsistir independentment de l'obligació principal de la qual depenen.

De la mateixa manera, tot i que no està previst de manera expressa en el Codi civil espanyol, no sembla que hi hagi inconvenient en el fet que les parts puguin pactar la cessió parcial d'un crèdit. Aquesta possibilitat està expressament prevista en l'art. 149.1 LH que admet que el «crèdit garantit amb hipoteca es pot cedir totalment o parcialment».

## 2) La relació entre cedent i cessionari

La transmissió del crèdit es produeix com a conseqüència del negoci jurídic celebrat entre el creditor i un tercer aliè a la relació obligatòria que passa a ser titular del crèdit juntament amb tots els seus drets accessoris (art. 1528 CC) i, en definitiva, passa a ocupar la posició jurídica de creditor en la relació obligatòria.

El Codi civil espanyol s'ocupa de regular les seves relacions en alguns aspectes. Així, en els art. 1529 i 1530 CC es contemplen els supòsits en què el cedent ha de respondre davant el cessionari per l'existència i legitimitat del crèdit (*veritas nominis*) i per la solvència del deutor (*bonitas nominis*), i també el temps durant el qual ha de respondre d'aquesta solvència. Com veurem, la regulació depèn de la bona o mala fe del cedent i del pacte de les parts.

a) Així, pel que fa a la *veritas nominis*, l'art. 1529 CC assenyala que el venedor del crèdit, encara que sigui de bona fe, ha de respondre davant el cessionari de l'existència i legitimitat del crèdit en el moment de la venda, llevat que s'hagi venut el crèdit com a dubtós.

b) Quant a la *bonitas nominis*, és a dir, la solvència del deutor cedit, identificable amb la titularitat del deutor d'un patrimoni suficient per a pagar el crèdit, l'art. 1529 CC disposa que el venedor de bona fe no n'ha de respondre, llevat que s'hagi pactat expressament aquesta responsabilitat, o que la insolvència fos anterior i pública.

Respecte del temps en què el cedent manté la responsabilitat per la solvència del deutor en cas que se n'hagués fet responsable, es té en comte allò que s'hagi establert als criteris de l'art. 1530 CC.

c) Què vol dir que el cedent de bona fe respon de l'existència i legitimitat del crèdit cedit i de la solvència del deutor? D'acord amb l'art. 1529.II CC, el cedent de bona fe ha de respondre del preu rebut i de les despeses del contracte i qualsevol altre pagament legítim fet per a la venda. Per contra, el venedor de mala fe, és a dir, el que conegués la inexistència o falta de legitimitat del crèdit o la insolvència del deutor, ha de respondre de totes les despeses i dels danys i perjudicis que s'haguessin ocasionat al cessionari (art. 1529.III CC). La mala fe del cedent, és a dir, el coneixement de la manca d'existència o legitimitat del crèdit o la insolvència del deutor ha de ser provada pel cessionari.

### 3) Els efectes de la cessió davant del deutor cedit

La cessió produeix la transmissió del crèdit del cedent al cessionari, de manera que el cessionari passa a ocupar la posició del cedent com a titular del crèdit amb tots els accessoris. Així, quan arribi el seu venciment, pot exigir el pagament del crèdit al deutor.

Ara bé, si el deutor cedit no coneix que s'ha produït la cessió i abans de tenir-ne coneixement paga al creditor cedent, sense que aquest manifesti que ja no és titular del crèdit, quedarà lliure de l'obligació (art. 1527 CC). En aquest cas, el cessionari, veritable i únic titular del crèdit des de la cessió, ha de dirigir-se contra el cedent per a reclamar-li allò que ha pagat indegudament el deutor i els danys i perjudicis produïts.

Per a aconseguir que el deutor, que no intervé en el negoci jurídic que produeix la cessió del crèdit, en tingui coneixement, normalment el cedent i el cessionari li notifiquen la transmissió del crèdit produïda. No obstant això, aquesta notificació no és requisit per a l'existència i validesa de la cessió i, encara que no s'hagués produït, el deutor ha de pagar al cessionari si hagués tingut coneixement de la cessió del crèdit de qualsevol altra manera.

Davant de la reclamació del cessionari per a exigir-li el pagament del crèdit, el deutor que no ha consentit la cessió pot oposar totes les excepcions personals que tingués contra el creditor cedent a més de totes les excepcions que es deriven directament de l'obligació cedida. Fins i tot, si es tractés d'una obligació sinal·lagmàtica, les excepcions derivades de la reciprocitat de les obligacions (per exemple, excepció de contracte no complert, etc.).

En definitiva, la situació del deutor cedit no pot ser perjudicada pel negoci de cessió fet entre cedent i cessionari sense el seu consentiment (com es desprèn de l'art. 149.II LH). A més, pot oposar les excepcions que es deriven de les seves relacions personals amb el cessionari.

Per contra, el deutor que consent la cessió del crèdit perd la possibilitat d'oposar davant el cessionari les excepcions personals que tingués contra el cedent. Encara que sempre pot oposar les excepcions que es deriven directament del mateix dret de crèdit (per exemple, prescripció, pagament, pluspetició, etc.), de la reciprocitat de la relació obligatòria de la qual va néixer el crèdit (per exemple, excepció de contracte no complert), i les excepcions personals que tingués davant del cessionari.

Pel que fa a l'eficàcia de la cessió del crèdit enfront dels tercers, l'art. 1526 CC assenyala que no té efectes sinó des de la data en què la cessió s'hagi de tenir per certa, de conformitat amb el que disposen els art. 1218 i 1227 CC.

### 4) La cessió de crèdits litigiosos

Per a evitar l'especulació que es pot produir en la venda de crèdits litigiosos, és a dir, aquells respecte dels quals hi ha interposat un litigi judicial, l'art. 1535 CC assenyala que el deutor pot extingir el crèdit reemborsant al cessionari el preu que hagués pagat pel crèdit al cedent, a més de les costes que se li haguessin ocasionat i els interessos del preu des del dia en què aquest va ser satisfet.

Es considera crèdit litigiós només aquell en el qual ja s'hagués contestat a la demanda (art. 1535 CC) i mentre no sigui ferma la sentència o hagués finalitzat d'una altra manera el procés judicial.

### **6.3.2. La subrogació en el crèdit**

#### **1) Delimitació i funció de la subrogació en el crèdit**

La subrogació en el crèdit és un supòsit de modificació de la relació obligatòria que consisteix en el canvi de la persona del creditor, i la relació obligatòria es manté sense més variació.

L'admissió d'aquesta possibilitat no presenta cap dubte, ja que l'art. 1203.3r CC assenyala que les obligacions es poden modificar «subrogant un tercer en els drets del creditor».

A diferència de la cessió de crèdit, l'interès primordial que es vol tutelar amb la subrogació és l'interès de qui s'ha subrogat a recuperar en via de retorn el desemborsament patrimonial efectuat.

Quant als seus efectes, cal tenir en compte que la conseqüència bàsica de la subrogació és l'entrada o l'ingrés del subrogat en la posició jurídica del creditor primitiu. Per tant, el crèdit que ingressa en el patrimoni del *solvens* no neix en aquest instant, sinó que és el mateix que ostentava el creditor originari.

L'art. 1212 CC disposa que «la subrogació transfereix al subrogat el crèdit amb els drets annexos, sia contra el deutor, sia contra els tercers, fiadors o posseïdors de les hipoteques». Per tant, el subrogat passa a ocupar la posició del creditor i manté tots els drets annexos al crèdit (hipoteques, preferències, fiances, etc.).

La subrogació pot ser total o parcial. El Codi civil espanyol preveu expressament una subrogació parcial en els drets del creditor si se li ha realitzat un pagament parcial del crèdit. No obstant això, el creditor a qui es va pagar parcialment el crèdit pot exercitar el seu dret per a cobrar la resta amb preferència al tercer que s'hagués subrogat en el seu lloc en virtut del pagament parcial d'aquest mateix crèdit (art. 1213 CC).

#### **2) Classes de subrogació**

L'efecte subrogatori pot aconseguir-se en l'esquema del Codi civil espanyol, per mitjà de diversos mecanismes.

a) La subrogació convencional és la que es deriva de l'acord a què arriben el creditor i el tercer que li paga el deute (el *solvens*) i que quedarà subrogat en els drets del creditor. No cal tampoc que el deutor consenti l'acord subrogatori.

b) La subrogació legal és la que estableix l'ordenament jurídic en certs casos en què un tercer realitza algun pagament la devolució del qual pot reclamar posteriorment (per exemple, art. 1839 CC o 43 LCS). El seu propòsit és dotar el tercer de majors garanties de recuperar en via de retorn allò que ha pagat, ja que mitjançant la subrogació pot aprofitar-se de les garanties, privilegis o preferències que tingués el crèdit del creditor original.

c) D'altra banda, el Codi civil (art. 1210 CC) preveu diversos supòsits en què presumeix l'existència de la subrogació sense necessitat que hi hagi un consentiment exprés entre creditor i subrogat, de manera que qui afirmi que, en realitat, no es va produir la subrogació en el supòsit específic té la càrrega de provar que en el cas concret es va voler excloure la subrogació en els drets del creditor.

L'art. 1210 CC estableix tres presumpcions *iuris tantum* de subrogació del tercer que paga en els drets del creditor. Així, «es presumeix que hi ha subrogació: 1r Quan un creditor paga a un altre creditor preferent; 2n Quan un tercer, no interessat en l'obligació, paga amb l'aprovació expressa o tàcita del deutor; 3r Quan paga qui té interès en el compliment de l'obligació, salvats els efectes de la confusió pel que fa a la porció que li correspongui».

### 3) La subrogació produïda per la voluntat del deutor

L'art. 1211 CC permet que el deutor pugui subrogar un tercer en els drets del creditor sense el consentiment d'aquest quan per a pagar el deute hagués pres prestats els diners en escriptura pública, fent-hi constar el seu propòsit i expressant en la carta de pagament la procedència de la quantitat pagada.

El sentit de la norma és permetre que el deutor, si li interessa, tingui facilitat per a canviar de creditor i es pugui beneficiar de les millors condicions que per al pagament del crèdit li ofereixi el nou creditor (per exemple, major termini per al pagament o menor tipus d'interès remuneratori o moratori). Així, amb els diners que obté del segon creditor paga el deute al creditor originari i el nou se subroga en els drets de l'anterior, amb els beneficis que això comporta per a aquest (manteniment de les garanties, hipoteques, drets accessoris, etc.).

En l'àmbit dels préstecs hipotecaris, cal tenir present la regulació continguda en la Llei 2/1994, de 30 de març, de subrogació i modificació de préstecs hipotecaris, que constitueix llei especial respecte de la regulació del Codi civil, i que permet que els deutors

hipotecaris puguin subrogar una altra entitat financera en els drets de l'entitat creditora originària sense el consentiment d'aquesta.

## **6.4. El canvi de deutor**

### **Plantejament general**

Una altra modificació que pot afectar la relació obligatòria és la derivada del canvi de deutor. Així, l'art. 1203.2n CC disposa que les obligacions es poden modificar «substituint la persona del deutor».

El canvi de deutor té una transcendència diversa i requereix requisits més exigents que el canvi de creditor. Cal tenir present que al deutor, si és que s'ha cedit el crèdit o s'ha produït una subrogació per pagament, li és indiferent pagar a un creditor o un altre, i, per contra, al creditor no li resulta gens indiferent qui sigui el seu deutor, ja que, entre moltes altres raons, no totes les persones tenen la mateixa capacitat econòmica.

Per això, l'art. 1205 CC indica que la novació que consisteix a substituir un nou deutor en lloc de l'anterior pot fer-se sense el consentiment o, fins i tot, sense el coneixement del deutor primitiu, però no sense el consentiment del creditor que ha d'admetre la substitució. I, també, encara que no ho digui expressament el Codi civil, la substitució de la persona del deutor requereix necessàriament el consentiment del nou deutor. Per tant, per a substituir un deutor per un altre hi han de consentir tant el creditor com el nou deutor.

Normalment es destaquen tres mecanismes jurídics per mitjà dels quals es pot produir la substitució del deutor, depenent de les persones que hagin acordat aquesta substitució. Es tracta de l'assumpció de deute, la delegació i el conveni expromissori o expromissió.

#### **6.4.1. L'assumpció de deute**

##### **Règim jurídic de l'assumpció de deute**

L'assumpció de deute és un negoci jurídic atípic en virtut del qual un tercer, aliè a la relació obligatòria, acorda amb el deutor originari assumir el deute.

Atès el caràcter atípic del negoci jurídic d'assumpció de deutes i que la seva causa pot ser diversa, cal atènyer-se necessàriament a allò que han pactat les parts per a conèixer el règim jurídic aplicable a cada supòsit d'assumpció de deutes i les relacions entre deutor primitiu i nou deutor.

L'assumpció de deutes pot ser cumulativa o alliberatòria, depenent del que hagin pactat les parts. El problema es planteja, doncs, quan aquesta voluntat sobre el caràcter alliberador o cumulatiu no es desprengui amb claredat.

a) **En l'assumpció de deute cumulatiu**, tant el deutor primitiu com el nou deutor queden obligats al pagament del deute. És a dir, on abans hi havia un deutor ara se n'afegeix un altre, i ambdós responen del compliment de l'obligació.

Aquest tipus de conveni entre el deutor originari i el nou no requereix el consentiment del creditor, ja que el creditor no resulta perjudicat en cap cas ja que pot reclamar íntegrament el deute al deutor primitiu. I, a més, si té coneixement de l'assumpció de deute cumulatiu, podria dirigir-se també contra el nou deutor.

b) Per contra, **en l'assumpció de deute alliberatòria** es produeix una substitució de la persona del deutor, de manera que el deutor primitiu deixa d'estar obligat i passa a ocupar la seva posició passiva en la relació obligatòria el nou deutor. El deutor primitiu queda desvinculat de la relació obligatòria amb el creditor i el seu lloc el passa a ocupar el nou deutor.

Evidentment, perquè es produeixi aquest efecte no és suficient el pacte entre el deutor primitiu i el nou deutor, sinó que es requereix també el consentiment del creditor (art. 1205 CC).

És d'aplicació a l'assumpció alliberatòria de deutes allò que disposa l'art. 1206 CC, en virtut del qual si el creditor ha acceptat la substitució del deutor primitiu pel nou, la insolvència d'aquest últim no fa reviure l'acció que tenia el creditor contra el deutor primitiu, llevat que aquesta insolvència hagués estat anterior i pública o coneguda pel deutor primitiu en fer el negoci jurídic d'assumpció.

#### **6.4.2. El conveni expromissori o expromissió**

##### **Règim jurídic del conveni expromissori**

El conveni expromissori és un acord que es fa entre el creditor i un tercer aliè a l'obligació i en virtut del qual aquest últim accepta ocupar en la relació obligatòria la posició de deutor.

Aquest conveni expromissori només requereix el consentiment del creditor i del nou deutor, sense que sigui necessari ni el consentiment ni tan sols el coneixement del deutor primitiu (art. 1205 CC).

El conveni expromissori pot ser cumulatiu o alliberatori depenent que les parts acordin l'acumulació del nou deutor a la part subjectiva de l'obligació o la substitució del deutor primitiu pel nou.

##### **Exemple**

Per exemple, un dels socis acorda amb el creditor de la societat substituir la societat com a deutora.



El conveni expromissori és un acord atípic, que pot obeir a diverses causes, per la qual cosa cal atènyer-se al pacte entre les parts (creditor i nou deutor) per a determinar-ne el seu règim jurídic. Únicament apareix esmentat en l'art. 1205 CC quan assenyala que la substitució d'un nou deutor en lloc del primitiu pot fer-se sense el coneixement d'aquest.

### 6.4.3. La delegació del deute

#### Règim jurídic de la delegació de deute

En la delegació de deute el deutor ordena o convé amb un tercer aliè a la relació obligatòria que aquest satisfaci el deute (delegació solutòria) o assumeixi l'obligació enfront del creditor (delegació promissòria), i alliberi el deutor de les seves obligacions.

En tot supòsit de delegació apareixen sempre tres subjectes: el delegant, el delegat i el delegatari. En la delegació de deute, el delegant és el deutor, que convé amb un tercer que assumeixi una obligació o simplement faci un pagament; el delegat és el tercer que realitza aquest conveni amb el deutor i assumeix el deute o paga el crèdit; i el delegatari és el creditor.

a) En la **delegació solutòria** (*delegatio solvendi*) no hi ha una substitució o modificació de la posició passiva de la relació obligatòria. Simplement, un tercer paga el deute o compleix l'obligació per ordre del deutor<sup>18</sup>.

b) En la **delegació promissòria** (*delegatio promitendi*) el deutor (delegant) convé amb un tercer (delegat) que aquest assumirà enfront del creditor (delegatari) l'obligació del deutor, és a dir, que assumirà el deute.

En aquest cas sí que hi ha substitució de la persona del deutor sempre que el creditor accepti l'oferiment del delegat d'assumir en el seu propi nom l'obligació del deutor alliberant-lo. Evidentment, el creditor és lliure d'acceptar o no la substitució de la persona del deutor (art. 1205 CC), que produirà una assumpció alliberatòria del deute.

En qualsevol cas, si el creditor (delegatari) acceptés la delegació del deute seria d'aplicació l'art. 1206 CC.

No hi ha inconvenient en admetre la delegació acumulativa: delegat i delegant queden obligats solidàriament davant del delegatari i aquest no l'ha de consentir perquè no li origina cap perjudici.

<sup>(18)</sup>El creditor (delegatari) no pot negar-se a rebre la prestació del tercer (delegat) llevat que l'obligació convinguda amb el deutor (delegant) fos personalíssima (art. 1161 CC).

## **6.5. L'alteració sobrevinguda i extraordinària de les circumstàncies contractuals: l'anomenada clàusula *rebus sic stantibus***

### **1) Delimitació i fonament de l'anomenada clàusula *rebus sic stantibus***

De vegades, en tractar-se de relacions obligatòries que es desenvolupen al llarg d'un període dilatat de temps (per exemple, contractes de subministrament de llarga durada) és possible que durant el temps de vigència de la relació obligatòria es produeixin canvis substancials respecte de les circumstàncies que van ser tingudes en compte per les parts en el moment de la concertació d'aquesta obligació.

Per això, la doctrina ha entès que en tots els contractes de tracte successiu o de compliment diferit en el temps, les parts s'obliguen tenint en compte unes determinades circumstàncies i que, per tant, quan aquestes circumstàncies varien sobrevingudament i extraordinàriament, sense que haguessin tingut intervenció les parts, i afecten l'equilibri contractual dissenyat en el seu moment, es pot plantejar la modificació o, fins i tot, l'extinció de la relació obligatòria. A això respon l'anomenada clàusula *rebus sic stantibus*.

El Codi civil espanyol no conté, a diferència d'altres ordenaments, una resposta per a aquests problemes. Per això, l'anomenada clàusula *rebus sic stantibus* és una construcció bàsicament doctrinal i jurisprudencial.

### **2) Pressupòsits de l'anomenada clàusula *rebus sic stantibus***

Amb caràcter general, són pressupòsits perquè pugui reconèixer-se l'existència d'una alteració sobrevinguda:

- a) Ha de tractar-se d'una relació obligatòria de tracte successiu o duradora. Però, la jurisprudència no exclou que la clàusula sigui aplicable a contractes de tracte únic, quan el seu compliment ha estat diferit temporalment, com una compravenda amb preu ajornat, o una opció de compra.
- b) Ha de tractar-se d'una relació obligatòria pendent d'execució totalment o parcialment.
- c) Ha de produir-se una alteració extraordinària de les circumstàncies, comparant les existents en el moment del compliment amb les inicials.
- d) Que es produeixi un desequilibri substancial de les prestacions de les parts.
- e) Que tot això es produeixi per la concurrència de circumstàncies sobrevingudes realment imprevisibles.

### 3) Efectes de l'anomenada clàusula *rebus sic stantibus*

La manca d'uns criteris normatius no només afecta els pressupòsits d'aplicació de la clàusula *rebus sic stantibus*, sinó que també repercuteix en els efectes que s'assignen a la seva concurrència.

Un cop verificada aquesta alteració sobrevinguda i extraordinària de les circumstàncies contractuals, es plantegen dues fórmules per a corregir-la: la revisió o l'extinció del contracte.

Amb caràcter general, la jurisprudència s'inclina per la revisió del contracte, és a dir, per la modificació de les prestacions per a recuperar l'equilibri del contracte. El problema d'aquest plantejament, basat, entre altres elements en el principi de conservació del contracte, rau en la manca d'elements per a procedir al reajustament de les prestacions.

Excepcionalment, la jurisprudència admet l'extinció del contracte quan l'alteració de les circumstàncies no només ha produït un desequilibri entre les prestacions de les parts, sinó que ha desembocat en una autèntica frustració de la finalitat del contracte.

## 7. L'extinció de la relació obligatòria

### 7.1. Plantejament general

#### 1) Abast i funció de l'art. 1156 CC

L'art. 1156 CC estableix que «les obligacions s'extingeixen: pel pagament o compliment; per la pèrdua de la cosa deguda; per la condonació del deute; per la confusió dels drets de creditor i deutor; per la compensació, o per la novació».

La norma conté una enumeració merament exemplificativa de les causes d'extinció de l'obligació. El precepte indica les causes d'extinció que poden considerar-se generals, per resultar d'aplicació a totes les obligacions, i automàtiques, perquè no necessiten declaració judicial, llevat que hi hagi oposició del deutor.

Podem trobar altres causes d'extinció de les relacions obligatòries, tant de caràcter general (per exemple, la rescissió, la condició resolutòria, el terme final, el dissens mutu, el desistiment unilateral, etc.), com a aplicables a certes relacions contractuals (per exemple, l'art. 1700 CC, respecte de la societat, o l'art. 1732 CC i l'art. 622-33 CCCat, respecte del mandat)

#### 2) La mort com a causa d'extinció

Amb caràcter general, la mort no és causa d'extinció de les relacions obligatòries. Com recorda l'art. 659 CC, «l'herència comprèn tots els béns, drets i obligacions d'una persona que no s'extingeixin per la seva mort». Per tant, llevat que, per les característiques de la relació obligatòria, la mort del deutor o del creditor n'impliqui l'extinció, aquesta posició es transmet als seus successors *mortis causa*.

### 7.2. La condonació del deute

#### 1) Delimitació de la condonació del deute

L'art. 1156 CC esmenta com una de les causes d'extinció de les obligacions «la condonació del deute» i aquesta previsió és desenvolupada en els art. 1187 a 1191 CC.

La condonació consisteix en una declaració del creditor per la qual perdona el deute al seu deutor, és a dir, declara extingit el seu dret de crèdit sense rebre res a canvi.

## 2) Subjectes i objecte de la condonació

El creditor, que és qui efectua la condonació, ha de tenir capacitat per a alienar a títol gratuït el dret de crèdit, atès que per mitjà de la seva declaració es produeix l'extinció de l'obligació. Pel que fa al deutor, no ha de posseir una especial capacitat (no se'n requereix el consentiment). S'han d'aplicar a la condonació les prohibicions relatives a la realització de liberalitat en favor de certes persones (art. 221.1r i 625 CC).

L'objecte de la condonació és el crèdit, per la qual cosa es produeix l'extinció de l'obligació. En principi, qualsevol crèdit (art. 1088 CC) és susceptible de ser condonat. No s'admet, no obstant això, condonació sobre crèdits que són irrenunciables o indisponibles per les parts (per exemple, aliments futurs: art. 151.I CC).

## 3) Classes de condonació

La condonació pot ser total o parcial, és a dir, pot referir-se a la totalitat o a una part del crèdit. I pot fer-se en acte *inter vivos* o *mortis causa* (llegat de perdó o alliberament: art. 870-872 CC).

Més interès presenta la indicació de l'art. 1187.I CC, en virtut de la qual «la condonació es pot fer expressament o tàcitament».

La importància de la distinció es demostra amb l'art. 1187.II CC. Tant la condonació expressa com tàcita «són sotmeses als preceptes que regeixen les donacions inoficioses. La condonació expressa, a més, ha d'ajustar-se a les formes de la donació».

## 4) Supòsits de condonació en el Codi civil espanyol

La secció que el Codi civil espanyol dedica a la condonació del deute conté diferents supòsits en què es considera que concorre aquesta forma d'extinció de les obligacions.

Segons l'art. 1188.I CC, «el lliurament del document privat justificatiu d'un crèdit, fet voluntàriament pel creditor al deutor, implica la renúncia de l'acció que el primer tenia contra el segon». I l'art. 1189 CC afegeix que «sempre que el document privat d'on derivi el deute estigui en poder del deutor, es presumeix que el creditor el va lliurar voluntàriament, llevat que es provi el contrari».

Segons l'art. 1191 CC, «es considera remesa l'obligació accessòria de penyora, quan la cosa empenyorada, després de lliurada al creditor, estigui en poder del deutor».

## 5) Efectes de la condonació

La condonació té com a principal efecte l'extinció de l'obligació (art. 1156 CC).

L'art. 1190 CC indica que «la condonació del deute principal extingeix les obligacions accessòries; però la d'aquestes deixarà subsistent la primera».

## 7.3. La confusió de drets

### 1) Delimitació i fonament de la confusió de drets

L'art. 1156 CC esmenta com una de les causes d'extinció de les obligacions «la confusió dels drets de creditor i deutor» i aquesta previsió és desenvolupada en els art. 1192 a 1194 CC.

L'art. 1192.I CC disposa que «l'obligació queda extingida des que es reuneixin en una mateixa persona els conceptes de creditor i de deutor». La confusió de drets consisteix, per tant, en la reunió en una mateixa persona dels conceptes de creditor i de deutor. I, quan es produeixi aquesta circumstància, l'obligació s'extingeix.

El fonament d'aquesta causa d'extinció de les obligacions rau en el fet que ningú no pot ser deutor o creditor de si mateix. Es tracta, doncs, d'una justificació de lògica jurídica.

La confusió pot operar com a conseqüència d'un acte *inter vivos* o *mortis causa*.

L'art. 1192.II CC preveu una excepció a l'operativitat de la confusió com a causa d'extinció: el supòsit de l'herència acceptada a benefici d'inventari.

En cas d'acceptació de l'herència a benefici d'inventari, el patrimoni de l'hereu no es confon amb el patrimoni del causant (art. 1023 CC) i, per tant, encara que el causant fos creditor o deutor de l'hereu aquesta obligació no s'extingiria, a diferència del que passa quan l'hereu accepta l'herència sense el benefici d'inventari, és a dir, purament i simplement: en aquest cas, els patrimonis de l'hereu i del causant es confonen.

### 2) Efectes de la confusió

L'extinció de l'obligació té lloc automàticament, és a dir, *ipso iure*, un cop concurren els seus requisits. No és necessària ni sol·licitud o manifestació de persona interessada ni declaració judicial.

La confusió pot ser total o parcial.

L'art. 1193 CC estableix que «la confusió que recau en la persona del deutor o del creditor principal beneficia els fiadors. La que es fa en qualsevol d'aquests no extingeix l'obligació». En conseqüència, si la confusió es produeix entre el creditor i el deutor, l'obligació principal s'extingeix i, per tant, també s'extingeix l'obligació accessòria de fiança. No obstant això, quan la confusió es produeix entre el fiador i la figura del creditor o deutor, l'obligació principal no s'extingeix.

Tot i que al·ludeix als deutes mancomunats, l'art. 1194 CC conté una regla aplicable a les obligacions parciàries (o mancomunades simples), i tant si hi ha parciarietat activa com passiva. D'acord amb aquesta norma, «la confusió només extingeix el deute mancomunat en la porció corresponent al creditor o deutor en qui concorrin tots dos conceptes». Es tracta, doncs, d'un cas de confusió parcial i la resta de la relació es manté obligatòria.

## **7.4. La compensació**

### **1) Delimitació i fonament de la compensació**

L'art. 1156 CC esmenta com una de les causes d'extinció de les obligacions «la compensació» i aquesta previsió és desenvolupada en els art. 1195 a 1202 CC.

La compensació opera, bàsicament, «quan dues persones, per dret propi, siguin recíprocament creditores i deutores l'una de l'altra» (art. 1195 CC).

Per exemple, el Pere li deu al Lluís, que és el seu arrendador, l'última mensualitat del contracte d'arrendament, que són 1.000 euros. Però, al seu torn, el Lluís deu al Pere 800 euros perquè, en aparcar la bicicleta, va causar danys al cotxe del Pere. No té sentit pràctic que el Pere hagi d'abonar 1.000 euros al Lluís i que el Lluís hagi d'abonar 800 euros al Pere. Seria, a més, contrari a la bona fe que el Lluís exigís al Pere 1.000 euros, perquè, de manera immediata, el Lluís hagués de pagar-li 800 euros. En aquest cas, pot tenir lloc la compensació i el Pere només haurà de pagar al Lluís 200 euros.

### **2) Classes de compensació**

La compensació pot ser, per una banda, total o parcial. Aquesta classificació pren en consideració l'abast dels seus efectes. La compensació total exigeix que els crèdits compensables siguin de la mateixa quantia, per la qual cosa resulta molt més improbable. En aquest cas, els dos deutes s'extingeixen. La compensació parcial implica l'extinció del deute d'import inferior i la reducció de l'import del deute de major quantia en funció de la diferència.

La compensació pot ser, d'altra banda, legal, judicial o voluntària. Aquesta classificació presenta un major interès perquè afecta els requisits que s'exigeixen perquè operi.

La compensació legal es produeix quan concorren els requisits exigits pels art. 1195 i ss. CC.

La compensació judicial és la decretada pel jutge a instància de part, tot i que no concorrin alguns dels requisits previstos en els art. 1195 i ss. CC.

En la compensació voluntària, podem distingir dues situacions: compensació per acord de les parts, tot i no concórrer els requisits de la compensació legal (compensació convencional), o compensació per voluntat de la part que podria oposar-se a la compensació (compensació facultativa).

### 3) Pressupòsits de la compensació legal

Els pressupòsits bàsics de la compensació legal són els que conté l'art. 1195 CC i en l'art. 1196 CC. Però, com veurem, la concurrència d'aquests pressupòsits no implica que s'hagi produït la compensació, sinó que es requereix la voluntat d'almenys un dels interessats.

**a) Coexistència de crèdits recíprocs.** La reciprocitat que requereix l'art. 1195 CC exigeix que una persona sigui creditora en una relació obligatòria i deutora en una altra relació, i que qui ostenta en aquesta altra relació la condició de creditora sigui deutora a la primera relació.

**b) Crèdits «per dret propi».** L'exigència que els subjectes siguin titulars dels crèdits «per dret propi» significa, bàsicament, que no s'admet la compensació de crèdits aliens. La regla impedeix al·legar la compensació tot i que es tinguin facultats per a exercir els crèdits.

**c) Principalitat dels crèdits.** L'art. 1196.1r CC estableix com a requisit de la compensació legal que «cada un dels obligats ho estigui principalment, i sigui alhora creditor principal de l'altre». Significa l'exclusió de la possibilitat de compensar per als qui no ostenten en la relació obligatòria una posició principal, sinó subsidiària, com esdevé amb el fiador.

El fiador, però, pot oposar davant el creditor la compensació que correspondria al deutor principal (art. 1197 CC) encara que aquest no l'exerciti. El deutor, però, no pot compensar allò que el creditor degui al seu fiador.

**d) Homogeneïtat dels crèdits.** L'art. 1196.2n CC estableix com a requisit de la compensació legal que «els dos deutes consisteixin en una quantitat de diners, o, si són fungibles les coses degudes, siguin de la mateixa espècie i també de la mateixa qualitat, si s'hagués designat». S'exigeix, doncs, que els crèdits siguin de la mateixa naturalesa.



e) **Exigibilitat dels crèdits.** L'art. 1196.3r CC estableix com a requisit de la compensació legal que «els dos deutes estiguin vençuts», i l'art. 1196.4t CC afegeix que «siguin [...] exigibles».

f) **Liquiditat dels crèdits.** L'art. 1196.4t CC estableix com a requisit de la compensació legal que els deutes «siguin líquids». Això significa que el seu import ha de ser exacte o que, en cas de no estar determinat, ha de ser susceptible de càlcul amb una senzilla operació aritmètica. L'exigència és lògica, ja que cal conèixer amb certesa l'import del deute perquè sigui possible la compensació legal.

g) **Inexistència de retenció o contesa sobre algun dels crèdits.** L'art. 1196.5è CC estableix com a requisit de la compensació legal que «sobre cap d'ells [dels deutes] hi hagi retenció o contesa promoguda per terceres persones i notificada oportunament al deutor».

Sobre la base del principi d'autonomia de la voluntat (art. 1255 CC), s'admet que les parts acordin l'exclusió de la compensació legal. Aquesta exclusió, que té caràcter preventiu, no està específicament prevista al Codi civil espanyol.

No obstant, té caràcter abusiu la clàusula que prevegi «la privació o restricció al consumidor i usuari de les facultats de compensació de crèdits» (art. 86.4 TRLGDCU).

#### 4) Les prohibicions de compensar

El Codi civil espanyol exclou la compensabilitat de certs crèdits, tot i que concorren els pressupòsits i els requisits legalment exigits. Són raons de diversa índole les que justifiquen la previsió de certs supòsits de prohibicions de compensar.

D'acord amb l'art. 1200 CC, «la compensació no procedirà quan algun dels deutes provingui de dipòsit o de les obligacions del dipositari o comodatari. Tampoc no es pot oposar al creditor per aliments deguts per títol gratuït».

No són compensables els crèdits que no són susceptibles d'embargament, atès que, si són crèdits inembargables, no tindria lògica que poguessin ser compensats amb un altre crèdit del qual aquest creditor fos deutor. La qüestió té especial importància en relació amb el salari, sou, pensió, retribució o equivalents i en funció de la quantia del salari mínim interprofessional (art. 607 LEC).

#### 5) Compensació legal i cessió de crèdits

El Codi civil espanyol disposa una regla especial per als casos en què la compensació es barreja amb la cessió d'un dels crèdits. La qüestió fonamental rau a precisar quines excepcions o crèdits pot oposar el deutor cedit al cedent.

L'art. 1198 CC distingeix en funció de si el deutor del crèdit cedit va consentir la cessió, si no la va consentir (encara que la conegués) o si la ignorava.

## 6) Efectes de la compensació legal

Com es desprèn de l'art. 1156 CC, la compensació legal constitueix una forma d'extinció de les obligacions. Amb rotunditat, l'art. 1202 CC repeteix aquesta idea: «l'efecte de la compensació és extingir un i altre deute en la quantitat concurrent, encara que no en tinguin coneixement els creditors i deutors».

Però, el problema que no resol el Codi civil espanyol amb la suficient claredat és la determinació de com i quan es produeix aquesta extinció.

Pel que fa a com opera la compensació legal, hi ha dues postures bàsiques, un cop concorren els seus requisits: l'eficàcia automàtica de la compensació legal o la necessitat que sigui al·legada per una de les parts.

Pel que fa a quan opera la compensació legal, cal discernir si opera des que concorren els requisits legals de compensació, o des que és al·legada per una de les parts; en altres paraules, té la compensació legal efectes retroactius?

En l'actualitat, pel que fa a com opera la compensació legal, predomina la interpretació que descarta l'operativitat automàtica de la compensació legal, per la qual cosa ha de ser al·legada per la part interessada a fer-la valer.

I, pel que fa a des de quan extingeix les obligacions, s'entén que, un cop al·legada la compensació per una de les parts, l'extinció es produeix des del moment en què van concórrer els requisits legals de la compensació. Per això, es pot dir que la seva eficàcia és retroactiva.

La compensació pot al·legar-se tant judicialment com extrajudicialment, però no pot apreciar-se d'ofici, per la qual cosa sempre han d'exercir-la els interessats.

L'al·legació judicial de compensació legal pot efectuar-se per acció o per excepció (art. 408.1 LEC), i aquesta última és més freqüent. D'acord amb l'art. 408.1 LEC, previst per al judici ordinari, «si, davant de la pretensió actora de condemna al pagament de quantitat de diners, el demandat al·lega l'existència de crèdit compensable, l'al·legació pot ser controvertida per l'actor en la forma prevista per a la contestació a la reconvenió, encara que el demandat només en volgués l'absolució i no la condemna al saldo que pugui resultar a favor seu» (per al judici verbal, *vid.* art. 438.3 LEC).

## 7) La compensació judicial

Com s'ha indicat, la compensació judicial és decretada pel jutge a instància de part, tot i que no concorrin alguns dels pressupòsits previstos en els art. 1195 i ss. CC. No és regulada pel Codi civil, però s'admet unànimement per la jurisprudència.

La compensació judicial opera amb certa freqüència quan no procedeix la compensació legal per falta de liquiditat d'un dels crèdits: aquell a qui es reclama el pagament d'un crèdit, oposa la compensació amb un contracrèdit il·líquid. El jutge procedeix a la liquidació del contracrèdit i opera la compensació en la sentència.

La compensació judicial es caracteritza perquè no és retroactiva ja que opera *ex nunc*, des del moment de fermesa de la sentència que la decreti.

## 8) La compensació voluntària

El fonament de la compensació voluntària rau en l'autonomia de la voluntat (art. 1255 CC) i es distingeixen, com s'ha apuntat, dos mecanismes: la compensació convencional, per acord de les parts, i la compensació facultativa, per voluntat de la part que podria oposar-se a la compensació. Tampoc no està regulada en el Codi civil espanyol, però la jurisprudència l'admet.

En ambdós casos no han de concórrer els pressupòsits previstos en el Codi civil espanyol perquè la compensació legal sigui operativa.

## 7.5. El benefici d'exoneració del passiu insatisfet en el concurs de creditors

### 1) Concurs i extinció de deutes

La conclusió del concurs de la persona jurídica, en suposar l'extinció d'aquesta persona jurídica, implica la impossibilitat de cobrament dels crèdits pendents (art. 178.3 LC). En desaparèixer el subjecte deutor, que era la persona jurídica, desapareixia la possibilitat de cobrament, llevat de supòsits molt concrets (per exemple, derivació de responsabilitat a administradors).

En canvi, quan es tractava de concurs de persona física, tot i la insuficiència patrimonial d'aquesta persona, continuava en vigor la responsabilitat patrimonial universal de l'art. 1911 CC i els crèdits no s'extingien. Però, el plantejament tradicional de la responsabilitat patrimonial universal ha experimentat (aparentment, almenys) una profunda revisió amb la Llei 25/2015, de 28 de juliol, de mecanisme de segona oportunitat, reducció de la càrrega financera i altres mesures d'ordre social (provinent, amb lleugeres modificacions, del Reial decret llei 1/2015, de 27 de febrer, i amb tímids apunts anteriors).

La regla general continua essent la que consagra l'art. 178 LC, ja que «en els casos de conclusió del concurs per liquidació o insuficiència de massa activa, el deutor persona natural queda responsable del pagament dels crèdits restants». És a dir, el deutor continua responent dels seus deutes amb tots els seus béns, presents i futurs.

No obstant això, l'art. 178 bis LC introdueix l'anomenat «benefici de l'exoneració del passiu insatisfet». Aquesta possibilitat només es predica del deutor persona natural (empresari o no) quan el concurs conclogui per liquidació o per insuficiència de la massa activa i es donin les condicions que preveu aquesta norma.

## Resum

El pagament o compliment significa l'execució exacta de la conducta deguda pel deutor. Quan el compliment no és exacte, entenent per tal el que no compleix amb tots els requisits, tant subjectius com objectius (relatiu a la prestació) i circumstancials (temps i lloc del pagament), el pagament no produeix els efectes que li són propis: l'alliberament del deutor, la satisfacció de l'interès del creditor i l'extinció de l'obligació.

Juntament amb el pagament o compliment, el nostre ordenament contempla altres figures jurídiques que substitueixen el pagament o compliment, i produeixen alguns dels seus efectes tot i no estar previstes inicialment per les parts. Són subrogats del compliment la dació en pagament (lliurament en propietat d'un o diversos béns pel deutor al seu creditor per complir d'aquesta manera l'obligació: eficàcia *pro soluto*), l'adjudicació en pagament (prevista bàsicament en la Llei d'enjudiciament civil) o el pagament per cessió de béns (significa simplement el lliurament de béns al creditor perquè procedeixi a la seva venda i es cobri amb el seu producte, però no comporta transmissió de la propietat, sinó mera autorització per a vendre, de manera que si finalment el total de la venda no cobreix el deute, aquesta subsistirà en la part insatisfeta: eficàcia *pro solvendo*).

L'incompliment engloba diverses situacions rellevants des del punt de vista jurídic i que excedeixen de la mera no execució de la prestació o no compliment. Des d'aquest punt de vista, dins de l'incompliment de la obligació s'han analitzat els supòsits de mora del deutor, l'incompliment definitiu i el compliment defectuós de la prestació.

A més, el fet que no es produeixi el compliment exacte de la prestació no comporta automàticament que el creditor disposi de qualsevol remei. Els remeis bàsics (compliment forçós, resolució i indemnització de danys) pressuposen l'existència d'un incompliment, però cadascun d'ells requereix la concurrència de circumstàncies particulars que incideixen en la seva possible aplicació.

El compliment forçós i la indemnització de danys són, en principi, aplicables a tota obligació. Però, en canvi, la resolució (de la mateixa manera que la suspensió del compliment de la prestació o la reducció de la contraprestació) només pot activar-se en cas de relacions obligatòries sinal·lagmàtiques.

En particular, la indemnització de danys exigeix tenir en compte si es verifica alguna causa d'exoneració de responsabilitat del deutor; i, si no concorre aquesta causa d'exoneració, la identificació del dany indemnitzable (els danys patrimonials: dany emergent i lucre cessant, i els danys no patrimonials) i de

la seva extensió (en funció de l'actuació del deutor) planteja delicats problemes teòrics i, sobretot, pràctics. En qualsevol cas, les parts poden modificar, amb certes limitacions, l'aplicació de les regles sobre indemnització de danys.

Aquest mòdul contempla, així mateix, el règim de les garanties i mesures de protecció del crèdit. A més de la garantia general que per al creditor constitueix el patrimoni del deutor, per aplicació de l'art. 1911 CC (principi de responsabilitat patrimonial universal), altres garanties específiques poden garantir el crèdit: les arres, la pena convencional o la fiança.

Juntament amb les garanties, l'ordenament jurídic també preveu mesures conservatives del patrimoni del deutor amb la mateixa finalitat de tutela del crèdit. L'acció subrogatòria i l'acció pauliana o revocatòria en són els exemples.

La relació jurídica obligatòria, però, pot patir alteracions al llarg del temps que transcorre entre la seva constitució i el seu compliment.

El Codi civil espanyol permet al creditor amb caràcter general transmetre o cedir el seu crèdit sense consentiment del deutor, establint només les regles necessàries perquè el deutor quedi alliberat de responsabilitat i sàpiga qui és el titular del crèdit. En aquest sentit, la cessió del crèdit i la subrogació en el crèdit són modificacions subjectives del crèdit des de la perspectiva del creditor.

També es pot modificar la persona del deutor, si bé en aquest cas cal el consentiment del creditor, que pot manifestar-se de manera expressa o tàcita. La modificació subjectiva del deutor sol produir-se mitjançant figures com l'assumpció de deutes, la delegació passiva i el conveni d'expromissió.

La primera causa d'extinció de les obligacions és el pagament o compliment, i l'art. 1156 CC conté una enumeració exemplificativa de les causes que provoquen aquest efecte en les obligacions. En aquesta enumeració destaquen la compensació (forma d'extinció de les obligacions sense la seva execució, quan dues persones són recíprocament deutora i creditora l'una de l'altra), la remissió o condonació del deute pel creditor i la confusió de drets. A més, la Llei concursal exigeix tenir en compte el benefici d'exoneració del passiu insatisfet com a causa d'extinció d'obligacions.

## Exercicis d'autoavaluació

### Qüestions breus

1. Quins són els efectes del pagament? Tenen lloc en tot cas?
2. Quina rellevància té el pagament per tercers en el nostre ordenament?
3. Està el creditor obligat a rebre un pagament parcial del deutor? Quins són els requisits del pagament?
4. Què s'anomena regles sobre imputació de pagaments?
5. És possible la compensació convencional d'un deute no vençut?
6. Quina és la diferència entre la dació en pagament i el pagament per cessió de béns?
7. És possible que es presumeixi la condonació d'un deute?
8. La verificació d'un supòsit d'incompliment del deure de prestació a càrrec d'un deutor li comporta automàticament l'exigència de responsabilitat?
9. Quins són els efectes de la mora del deutor?
10. És sempre causa d'exoneració del deutor la concurrència d'un supòsit de cas fortuït o força major?
11. Què s'anomena mora del creditor?
12. En què consisteix el compliment forçós?
13. Quines són les diferències entre l'acció subrogatòria i l'acció directa?
14. En què consisteix el benefici d'excussió? I el benefici de divisió?
15. Quins efectes té la confusió de drets?

## Solucionari

### Exercicis d'autoavaluació

1. Els efectes del pagament són: l'alliberament del deutor, la satisfacció del creditor i l'extinció de l'obligació.

2. El pagament fet per tercers en el nostre ordenament és possible d'acord amb el tenor de l'art. 1158.I CC, sempre que no hagi estat exclòs per pacte de les parts en exercici de la seva autonomia de la voluntat, o si l'obligació es va constituir contemplant específicament les circumstàncies personals del deutor (per exemple, obligació de pintar un retrat a càrrec d'un pintor famós).

3. El creditor no queda obligat a rebre un pagament parcial, com es desprèn del tenor de l'art. 1169 CC, que consagra el requisit d'indivisibilitat del pagament, llevat que en el moment de constituir l'obligació així ho haguessin previst les parts. No obstant això, si el deute té una part que és ja líquida i una altra no, el creditor pot exigir i el deutor fer el pagament de la primera sense esperar la liquidació de la segona.

4. Les normes sobre imputació de pagaments són regles establertes per l'ordenament jurídic per a resoldre el problema de determinar quin deute s'ha d'entendre pagat quan un deutor tingui, davant d'un mateix creditor, una pluralitat de deutes homogenis si no s'indica en el moment del pagament quina d'elles s'ha de pagar (art. 1172 i ss. CC).

5. La compensació convencional o voluntària sorgeix d'un conveni de les parts i no ha d'ajustar-se, necessàriament, als requisits de la compensació legal. Per tant, és possible pactar la compensació de deutes que no estiguin vençuts i que no siguin, en conseqüència, encara exigibles en exercici de la lliure autonomia de les parts.

6. Tant la dació en pagament com el pagament per cessió de crèdits són subrogats del compliment, substitutius del pagament que produeixen alguns dels seus efectes.

En la dació de pagament es produeix un lliurament pel deutor al creditor d'un o diversos béns de la seva propietat per tal d'aconseguir amb aquest lliurament pagar el deute, i transmetre, per tant, la propietat dels béns al creditor. En la cessió de béns, per contra, el deutor lliura els seus béns al creditor, però no perquè els adquireixi en pagament dels seus deutes (no es transmet, per tant, la propietat), sinó perquè els vengui i cobri amb el producte obtingut, de manera que si amb les resultes de la venda no se satisfan totalment els deutes, no s'extingeix l'obligació a càrrec del deutor, i queda subsistent en la part no pagada.

En conseqüència, mentre la dació en pagament té eficàcia *pro soluto*, la cessió de béns té eficàcia *pro solvendo*, de manera que el lliurament dels béns s'hi efectua per al pagament dels deutes; per tant, es lliura al creditor només la mera possessió, no la propietat, com passa en la dació en pagament, de manera que si els diners obtinguts de la seva venda no cobreixen el total dels deutes, l'obligació del deutor no s'extingeix completament, sinó únicament en la quantia que es va obtenir per la venda dels béns. Per contra, si els diners obtinguts en la venda excedeixen de l'import del deute, el romanent o sobrant se'l queda el deutor propietari dels béns que es van vendre.

7. La remissió o condonació del deute és una declaració unilateral del creditor per la qual perdona el deute al seu deutor, i declara extingit el dret de crèdit, sense rebre a canvi cap prestació. El creditor pot manifestar aquesta voluntat de manera expressa o tàcita, i es dedueix en aquest cas la condonació d'actes concloents. Però, el Codi civil espanyol preveu també diversos supòsits que certa doctrina qualifica com a condonació presumpta, entre els quals destaca el lliurament al deutor del document privat justificatiu del crèdit (art. 1188.I CC). En altres preceptes del Codi civil, es recullen també supòsits de condonació presumpta (entre altres, art. 1191, 266 i 1110 CC).

8. El concepte d'incompliment és molt ampli, compreniu d'una pluralitat de supòsits que no sempre coincideixen exactament amb la no execució de la prestació pel deutor. No obstant això, el fet que l'interès del creditor no sigui satisfet perquè el deutor no hagi complert amb el seu deure de prestació, o ho hagi fet de manera incorrecta, no sempre li comporta l'aplicació de les conseqüències jurídiques derivades de la falta de compliment. Davant d'aquesta situació cal atendre les raons que han motivat l'incompliment per a determinar quan l'incompliment pugui ser imputat o no al deutor. Fins i tot poden concórrer circum-



tàncies exoneratòries de la responsabilitat que signifiquin un trencament de la relació causal i, per tant, evitin l'exigència de responsabilitat al deutor.

9. La mora és el retard qualificat (no el mer retard) en la realització pel deutor de la prestació programada, sempre que això no signifiqui incompliment definitiu de la obligació (per haver-se fixat, per exemple, un terme essencial).

Per al deutor la mora comporta l'exigència de responsabilitat per danys i perjudicis causats pel retard (art. 1101 i ss. CC), i també l'anomenada *perpetuatio obligationis*, que significa per al deutor morós que no queda alliberat de l'obligació encara que la cosa pereixi per cas fortuït, suportant el risc de la destrucció fortuïta de la cosa deguda.

10. El cas fortuït o la força major són considerats per l'art. 1105 CC com a causes d'exoneració de responsabilitat per al deutor. Signifiquen que el deutor no ha de respondre dels successos que no s'haguessin pogut preveure o que, previstos, fossin inevitables.

No obstant això, podem trobar supòsits en què el cas fortuït o la força major no exoneren de responsabilitat al deutor. En primer lloc, és possible que les parts hagin estipulat una clàusula d'agreujament de responsabilitat per la qual el deutor respongui per cas fortuït, o respongui d'alguns supòsits constitutius de cas fortuït. En segon lloc, en determinades circumstàncies el Codi civil imposa al deutor la responsabilitat encara que concorri cas fortuït i encara que les parts no hagin pactat cap clàusula d'agreujament de la responsabilitat (mora del deutor, quan aquest s'hagi obligat a lliurar la mateixa cosa a dues o més persones diferents, quan el posseïdor d'una cosa retardi maliciosament el seu lliurament al posseïdor legítim, i en els supòsits dels art. 1185, 1744 i 1896 CC).

11. S'anomena mora del creditor o mora creditoris l'actuació del creditor dirigida a obstaculitzar l'actuació del deutor adreçada al compliment (es reconeix en els supòsits d'impossibilitat o d'extrema dificultat en el compliment). Per exemple, no permetre l'accés al paleta que m'ha de reparar la banyera del meu habitatge.

12. Un cop verificat l'incompliment voluntari de la conducta deguda pel deutor, el creditor a qui encara pot satisfer l'obtenció de la prestació programada per les parts pot reclamar el compliment forçós. Significa, per tant, el compliment forçós l'exercici d'una acció pel creditor per aconseguir que el deutor finalment compleixi amb el seu deure jurídic o s'executi la prestació a càrrec seu.

13. L'acció directa és una acció específica que concedeix l'ordenament al creditor en determinats casos per a reclamar directament al deutor del seu deutor (art. 1522, 1597 i 1722 CC, entre altres exemples). Significa, en conseqüència, una ampliació de la cobertura del crèdit, i permet al creditor reclamar directament el compliment d'un crèdit del qual és titular el seu deutor.

Amb l'exercici de l'acció directa es permet obviar un dels problemes que l'acció subrogatòria té per al creditor, ja que allò que s'obtingui per l'exercici de l'acció subrogatòria ha d'ingressar en el patrimoni del deutor, sense que el creditor que va exercitar l'acció subrogatòria tingui cap preferència per al cobrament del seu crèdit respecte de l'import obtingut per l'exercici d'aquesta acció. Per contra, l'import obtingut per l'exercici d'una acció directa pel creditor no s'ha d'ingressar al patrimoni del deutor, sinó que el creditor ha de cobrar directament el seu crèdit d'allò obtingut, i ingressar només en el patrimoni del deutor allò que resti després de la satisfacció del crèdit del creditor que va exercitar l'acció directa.

L'acció subrogatòria és un remei general que el creditor pot utilitzar, amb independència del tipus de crèdit del qual sigui titular. El que s'obté de resultes de l'exercici de l'acció ingressa en el patrimoni del deutor, sense que la llei concedeixi al creditor actuant cap privilegi, per la qual cosa pot beneficiar un altre creditor que no sigui ell, i el seu crèdit no resultarà satisfet.

14. El benefici d'excussió, regulat en l'art. 1830 CC, prové de la naturalesa subsidiària de la fiança. D'aquesta manera, el fiador no pot ser obligat a pagar si prèviament el creditor no ha fet excussió de tots els béns del deutor. Es tracta d'una càrrega per al fiador, que ha d'indicar béns suficients del deutor principal realitzables en territori espanyol; aquesta indicació s'ha d'efectuar després del requeriment de pagament del creditor.

El fiador pot renunciar vàlidament a aquest benefici i, per tant, permetre que el creditor pugui agredir directament els seus béns sense fer excussió prèvia dels béns del deutor. La declaració del fiador de renúncia al benefici d'excussió ha de ser expressa, no requereix d'una manera

especial i pot efectuar-se en el moment de constitució de la fiança o en un altre de posterior. Quan la fiança es constitueix amb el caràcter de solidària s'entén que el fiador renuncia al benefici d'excussió, ja que és incompatible la solidaritat amb la necessitat que el creditor es dirigeixi en primer lloc contra els béns d'un dels obligats.

El benefici de divisió comporta, davant d'una situació de pluralitat de fiadors, que es divideixi entre tots l'obligació de la qual han de respondre (art. 1837 CC). D'aquesta manera, el fiador al qual s'exigeixi pel creditor el pagament d'una quantitat superior a la que resulti d'aquesta proporció pot oposar aquest benefici com a excepció, i s'aplica, per tant, el règim normal de les obligacions mancomunades simples o parcials. És, igual que el benefici d'excussió, renunciable pel fiador, i cessa en els mateixos casos.

15. La confusió de drets és una de les causes d'extinció de les obligacions (art. 1192. I CC). Significa que en una mateixa persona concorren les condicions de creditor i deutor. Per exemple, em converteixo en l'hereu únic del meu oncle, a qui devia 10.000 euros per la compra d'un automòbil. Resulta que, en virtut d'aquesta herència, he adquirit el crèdit de 10.000 euros que el meu oncle tenia contra mi i, per tant, he passat a ser el meu propi creditor, la qual cosa no és possible.

L'efecte extintiu de l'obligació derivat de la confusió determina que, si l'obligació és parcial, s'extingeix només en part, mentre que si l'obligació és solidària, s'extingeix totalment. No obstant això, en aquest últim cas, el deutor a qui afecti la confusió pot reclamar de la resta de deutors la part que en la relació interna els correspongui.