

La relació jurídica obligacional

Carlos J. Maluquer de Motes Bernet



LA RELACIÓ JURÍDICA OBLIGACIONAL

Carlos J. Maluquer de Motes Bernet

Publicacions i Edicions



UNIVERSITAT DE BARCELONA



ÍNDIX

Presentació	15
-------------------	----

CAPÍTOL 1

EL DRET CIVIL PATRIMONIAL. LES OBLIGACIONS: FONTS, per Carlos

J. Maluquer de Motes Bernet	17
1. El dret civil patrimonial: concepte i naturalesa	17
2. La consideració de l'ordre públic econòmic: bases i principis generals	18
2.1. <i>L'ordre públic econòmic: bases i principis</i>	18
3. Els drets reals i els drets de crèdit: plantejament i importància de la distinció	20
3.1. <i>Distinció de les categories</i>	21
3.1.1. <i>Particularitats</i>	21
3.2. <i>Diferències entre els drets reals i els drets de crèdit</i>	22
3.3. <i>El problema de les figures intermèdies</i>	23
4. L'obligació	24
5. Els elements estructurals de la relació jurídica obligacional: la necessitat jurídica d'una conducta i les relacions personals deutor/creditor	25
5.1. <i>Necessitat jurídica de la conducta</i>	25
5.2. <i>Les relacions personals deutor/creditor</i>	26
5.2.1. <i>Dèbit o deute</i>	27
5.2.2. <i>Crèdit. Responsabilitat</i>	27
6. L'objecte de l'obligació: la prestació	28
7. La denominada obligació natural. Concepte, naturalesa jurídica i efectes ..	29
7.1. <i>Supòsits</i>	29
8. Les fonts de les obligacions. Classificació del Codi civil: anàlisi de l'article 1089. La dualitat contracte/lei en la teoria de les fonts de les obligacions ..	31
9. L'autonomia privada com a font de les relacions obligatòries. La voluntat unilateral: arguments al voltant de la seva admissió	32
9.1. <i>La voluntat unilateral</i>	33
9.2. <i>La promesa pública de recompensa</i>	33
Bibliografia	34

CAPÍTOL 2

ELS TIPUS D'OBLIGACIONS, per Immaculada Barral Viñals

1. Les obligacions de donar, les obligacions de fer i les obligacions de no fer ..	37
--	----

1.1. Les obligacions de donar: obligacions genèriques i obligacions de donar cosa certa i determinada	37
1.1.1. La conducta deguda en les obligacions de donar	37
1.1.2. Els mitjans d'identificació de l'objecte: obligacions genèriques i obligacions de donar cosa certa i determinada	38
1.1.3. Les obligacions pecuniàries: remissió	40
1.2. Les obligacions de fer	40
1.2.1. Les obligacions d'activitat i les obligacions de resultat	40
1.2.2. Les obligacions personalíssimes	41
1.3. Les obligacions de no fer	41
2. Les obligacions alternatives	42
2.1. La diferència entre conducta deguda i prestació	42
2.2. El període d'alternativitat	42
2.1.1. La facultat electiva	43
2.1.2. La pèrdua o no-idoneïtat sobrevinguda de la cosa	43
2.3. La concentració	44
3. Les anomenades obligacions facultatives: la facultat solutòria	45
4. Obligacions divisibles i obligacions indivisibles: la susceptibilitat de compliment parcial	46
4.1. El criteri material de la divisibilitat	46
4.2. La divisibilitat formal	47
5. La connexió entre obligacions: la bilateralitat imperfecta i el règim de les obligacions recíproques	48
5.1. Obligacions unilaterals, obligacions bilaterals i obligacions plurilaterals	48
5.2. La bilateralitat imperfecta	48
5.3. Les obligacions recíproques	49
5.3.1. Interdependència del naixement de les obligacions	50
5.3.2. Irrellevància de la impossibilitat sobrevinguda d'una de les prestacions	50
5.3.3. Exigència del compliment simultani	51
5.3.4. Incompliment d'una de les obligacions i facultat resolutòria ex article 1124 del Codi civil	51
6. Les obligacions accessòries: la vinculació entre contractes	54
Bibliografia	55

CAPÍTOL 3

LES OBLIGACIONS PECUNIÀRIES , per M. Dolors Gramunt Fombuena ..	57
1. La consideració jurídica del diner. El diner com a objecte d'una obligació de donar	57
1.1. La consideració jurídica del diner	57
1.2. El diner com a objecte d'una obligació de donar	58
2. Els tipus de deutes pecuniaris i la seva diferent configuració: la distinció entre deute de diner i deute de valor	58
2.1. El deute de diner	58

Índex	9
2.2. <i>El deute de valor</i>	59
3. Nominalisme i valorisme	60
3.1. <i>Nominalisme i valorisme</i>	60
3.2. <i>Les mesures correctores del nominalisme</i>	61
3.2.1. <i>Evolució legislativa</i>	61
3.2.2. <i>Tipus de mesures correctores del nominalisme</i>	62
4. Les obligacions en moneda estrangera	63
5. El deute d'interessos. L'anatocisme	63
5.1. <i>El deute d'interessos</i>	63
5.2. <i>L'anatocisme</i>	65
Bibliografia	65

CAPÍTOL 4

LA PLURALITAT DE SUBJECTES , per Maria Rosa Llacer Matacás	67
1. La titularitat plural de l'obligació. Formes d'organització. La mancomunitat o la parcialitat com a principi	67
2. Les obligacions mancomunades	68
2.1. <i>Presumpció i règim de la mancomunitat</i>	68
2.2. <i>L'obligació mancomunada amb objecte indivisible</i>	70
3. La indivisibilitat com a concepte i com a règim jurídic: les obligacions conjuntes o col·lectives	70
4. La solidaritat com a règim jurídic de l'obligació subjectivament plural	71
4.1. <i>El caràcter excepcional de la solidaritat i les tendències legislativa i jurisprudencial actuals</i>	71
4.2. <i>Les posicions jurídiques solidàries. Dinàmica de la solidaritat</i>	73
5. Les relacions externes de la solidaritat	73
5.1. <i>Caràcter indistint o íntegre de les titularitats passiva i activa</i>	74
5.2. <i>El principi de comunicació de les titularitats</i>	75
6. Les relacions internes: els drets i les obligacions de la participació econòmica	77
6.1. <i>Solidaritat activa</i>	77
6.2. <i>Solidaritat passiva. Règim de la reclamació. L'al·legació d'excepcions en les relacions internes</i>	78
7. Les implicacions processals en el règim de solidaritat	80
Bibliografia	81

CAPÍTOL 5

LA PROTECCIÓ DELS CREDITORS , Gemma Rubio Gimeno	83
1. La responsabilitat patrimonial universal	83
2. El perjudici de creditors i la facultat del creditor de conservar la solvència del seu deutor	84
3. L'acció subrogatòria	85
3.1. <i>L'acció subrogatòria: un remei legal contra la inactivitat del deutor insolvent</i>	85
3.2. <i>Àmbit objectiu de l'acció subrogatòria</i>	86

3.3. <i>Requisits d'exercici</i>	86
3.4. <i>Efectes de l'acció subrogatòria: exercici integral del dret i exercici ordinari de la pretensió creditícia</i>	87
4. La protecció enfront dels actes dispositius gratuïts	88
4.1. <i>La previsió d'un remei no rescissori</i>	88
4.2. <i>La inoposabilitat de les donacions perjudicials</i>	89
5. La protecció enfront dels actes dispositius onerosos: l'acció revocatòria ..	91
5.1. <i>El requisit del frau per donar rellevància al perjudici dels creditors i el de la confabulació per permetre la impugnació de l'acte</i>	92
5.2. <i>El funcionament de l'acció rescissòria</i>	92
6. Altres mecanismes d'intervenció dels creditors en la gestió patrimonial del seu deutor	94
7. L'acció directa	96
7.1. <i>L'acció directa en general: la seva funció simplificadora</i>	96
7.2. <i>Supòsits d'acció directa previstos legalment</i>	97
8. Els crèdits privilegiats	99
8.1. <i>Ordenació dels privilegis</i>	100
8.2. <i>Prelació de crèdits</i>	101
9. L'execució col·lectiva: el concurs de creditors	101
9.1. <i>Els pressupòsits del concurs i la legitimació per instar aquest</i>	102
9.2. <i>Els efectes de la declaració de concurs</i>	103
9.3. <i>El procediment concursal</i>	104
Bibliografia	105

CAPÍTOL 6

LES GARANTIES OBLIGACIONALS , Gemma Rubio Gimeno	107
1. Concepte general de garantia obligacional	107
2. Les arres: funcions i tipus	107
2.1. <i>Els diversos tipus d'arres</i>	108
2.2. <i>La distinció amb figures properes</i>	110
3. La pena convencional	110
3.1. <i>Les diverses funcions que pot complir la pena convencional</i>	111
3.2. <i>La revisió judicial de la pena convencional</i>	112
Bibliografia	113

CAPÍTOL 7

LA MODIFICACIÓ DE L'OBLIGACIÓ , Carlos J. Maluquer de Motes Benet ..	115
1. La modificació de la relació obligatòria. Elements modificables	115
2. El canvi de creditor: els seus mitjans	116
3. La cessió de crèdit: relacions que origina. La delegació del crèdit. La cessió de crèdits litigiosos	116
3.1. <i>Relacions cedent / cessionari</i>	117
3.2. <i>Relacions cessionari / deutor</i>	117
4. El canvi de deutor: l'admissibilitat de la cessió del deute	118
5. L'expromissió. La delegació passiva: règim jurídic	119

Índex	11
5.1. <i>La delegació passiva: règim jurídic</i>	120
5.1.1. <i>Relacions delegant/delegat (primer deutor/segon deutor)</i>	120
5.1.2. <i>Relacions delegant/delegatari (primer deutor/creditor)</i>	121
5.1.3. <i>Relació delegat/delegatari (segon deutor/creditor)</i>	121
5.2. <i>Risc de compliment</i>	121
6. La novació: la creació d'una nova obligació; la substitució de l'obligació.	
El règim jurídic de la nova obligació	122
6.1. <i>L'acord novatori</i>	124
Bibliografia	124

CAPÍTOL 8

EL COMPLIMENT DE LES OBLIGACIONS , per Immaculada Barral Viñals	127
1. El pagament o compliment i l'extinció de l'obligació	127
2. El pagament com a acte jurídic degut	128
2.1. <i>L'oferta de pagament i l'aprovació de la conducta realitzada</i>	128
2.2. <i>La capacitat per acceptar el pagament</i>	129
3. L'efecte real del pagament: el compliment de les obligacions de donar i la transmissió de la propietat	130
4. El cobrador: els destinataris del pagament i la legitimació per rebre el pagament	131
4.1. <i>Els destinataris del pagament</i>	131
4.2. <i>La legitimació per rebre el pagament</i>	132
5. El solvens: pagament del deutor i pagament del tercer: l'interès del tercer en el pagament i la subrogació	133
5.1. <i>La legitimació per a fer el pagament: deutor i tercer</i>	133
5.2. <i>El pagament del tercer: l'interès propi en el pagament i la subrogació</i>	134
5.2.1. <i>L'interès del tercer en el pagament</i>	134
5.2.2. <i>El pagament extintiu i el pagament subrogatori</i>	135
6. La identitat i la integritat de la prestació com a requisits del pagament. Les seves excepcions: dació en pagament i pagament per cessió de béns	137
6.1. <i>La identitat i la integritat del pagament</i>	137
6.2. <i>La dació en pagament: consentiment del creditor a una prestació diferent</i>	137
6.2.1. <i>La dació en pagament com a figura solutòria</i>	138
6.2.2. <i>El resultat adquisitiu de la dació en pagament</i>	139
6.3. <i>La cessió de béns als creditors</i>	139
7. El lloc i el temps del pagament. Les despeses del pagament. La prova del pagament	141
7.1. <i>El lloc del pagament</i>	141
7.2. <i>El temps del pagament</i>	141
7.3. <i>Les despeses del pagament</i>	142
7.4. <i>La prova del pagament</i>	143
8. La imputació de pagaments	144
9. La mora del creditor i l'oferiment de pagament. La consignació	146
9.1. <i>La mora del creditor i l'oferiment de pagament</i>	146

9.2. <i>La consignació</i>	147
Bibliografia	148

CAPÍTOL 9

ALTRES CAUSES EXTINTIVES , per Maria Rosa Llàcer Matacás	151
1. Les causes d'extinció de l'obligació. El caràcter no exhaustiu de l'article 1156 del Codi civil	151
2. La impossibilitat sobrevinguda	152
2.1. <i>La diversa rellevància de la inexistència de l'objecte de la prestació. Extinció i perpetuació de l'obligació: imputació del risc de la pèrdua</i> ..	152
2.2. <i>Requisits i dinàmica de la impossibilitat sobrevinguda</i>	153
3. La compensació	154
3.1. <i>Concepte i fonament de la compensació. Requisits i supòsits exclosos</i> ..	154
3.2. <i>Eficàcia de la compensació. La seva oposabilitat</i>	156
4. La condonació del deute	158
4.1. <i>Classes i eficàcia de la condonació</i>	158
4.2. <i>Estructura negocial i règim</i>	158
5. La confusió de posicions jurídiques	160
5.1. <i>La situació de confusió: àmbit i fonament extintiu</i>	160
5.2. <i>Supòsits no extintius. L'efecte satisfactori de la confusió</i>	162
Bibliografia	164

CAPÍTOL 10

L'INCOMPLIMENT DE L'OBLIGACIÓ , per M. Dolors Gramunt Fombuena	165
1. La qualificació inicial de l'incompliment: mora i contravenció al tenor de l'obligació	165
2. La mora del deutor des del punt de vista objectiu: efectes jurídics	166
2.1. <i>Anàlisi de l'article 1100 del Codi civil</i>	166
2.2. <i>Conseqüències de la mora</i>	169
2.2.1. <i>La translació del risc</i>	169
2.2.2. <i>Indemnització per danys i perjudicis?</i>	169
3. La qualificació posterior de l'incompliment: morositat i contravenció al tenor de l'obligació	170
3.1. <i>Morositat</i>	170
3.2. <i>Contravenció al tenor de l'obligació</i>	170
4. La purgatio morae: requisits i modalitats. Causes d'exclusió: impossibilitat sobrevinguda i desaparició de l'interès del creditor	171
5. Imputabilitat i inimputabilitat de l'incompliment. La culpa i el dol com a fonaments de la responsabilitat	171
5.1. <i>La culpa</i>	171
5.2. <i>El dol</i>	172
5.3. <i>El cas fortuït i la força major</i>	173
5.4. <i>La impossibilitat sobrevinguda</i>	173

Índex	13
6. Els efectes jurídics de l'incompliment imputable: execució forçosa i indemnització per danys i perjudicis	174
6.1. <i>L'obligació d'indemnitzar pels danys i perjudicis causats</i>	174
6.2. <i>L'execució forçosa de la prestació</i>	175
6.3. <i>La prestació d'un equivalent</i>	176
Bibliografia	177
BIBLIOGRAFIA GENERAL	179

PRESENTACIÓ

El grup de professors de Dret Civil que en el si de la Universitat de Barcelona dirigeix el Dr. Carles J. MALUQUER DE MOTES BERNET va encetar, ja fa uns anys, una tasca innovadora en l'entorn del Dret civil: la publicació de textos que ofereixin un estudi integral del Dret civil aplicable a Catalunya i que, al mateix temps, serveixin d'obra de consulta per als nostres alumnes de la llicenciatura en Dret. L'obra present segueix aquesta línia iniciada ja fa tres anys i pretén continuar-la.

En el cas del Dret d'obligacions la pretensió d'oferir un estudi integral del nostre Dret civil apareix una mica desdibuixada perquè és cert que en aquest àmbit la normativa catalana és escassa i que això motiva el recurs constant a les lleis estatals, però això no exclou que quan existeixi una norma aplicable en el nostre Dret civil aquest manifesti el seu caràcter preferent. Per aquest motiu la intenció d'oferir als nostres alumnes una eina de consulta esdevé la principal raó del treball que ara es presenta. No hi ha una vocació d'exhaustivitat en l'estudi de les institucions treballades, sinó una fonamental preocupació per la claredat en l'exposició del contingut, que és el que facilita l'estudi de la matèria.

Una novetat en relació amb els anteriors treballs és haver optat pel català com a llengua de treball. La finalitat d'aquesta opció és palesar que la llengua pròpia és el vehicle natural d'expressió, no només en l'àmbit privat o social, sinó també en el desenvolupament de la nostra activitat professional, tant en la docència com en la recerca. Des d'aquest punt de vista iniciem una nova línia de publicacions en català sobre temes de Dret civil.

En definitiva, aquesta obra es presenta amb l'esperança d'haver aconseguit les fites marcades.

ELS AUTORS

CAPÍTOL 1

EL DRET CIVIL PATRIMONIAL. LES OBLIGACIONS: FONTS

Carlos J. Maluquer de Motes Bernet

Catedràtic de dret civil, Universitat de Barcelona

1. El dret civil patrimonial: concepte i naturalesa

Si recordem la idea de *relació jurídica* que s'exposava a la part general, podem dir que la relació jurídica és el vincle que en la vida social s'estableix entre dues o més persones com a instrument adequat per a la realització d'uns fins o interessos i que permet a cadascuna d'elles exigir una determinada conducta. Aquest instrument és organitzat per l'ordenament jurídic. D'aquesta manera, és evident que la relació jurídica és patrimonial quan versa sobre béns o interessos que posseeixen una naturalesa econòmica i poden ser objecte de valoració. Aquesta ha de fer-se de manera objectiva, amb independència de quina sigui l'actitud del subjecte respecte dels béns. Així, si la relació del subjecte respecte d'un bé és purament afectiva, aquesta serà considerada patrimonial en la mesura que el bé posseeixi un valor econòmic (Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. I, p. 56).

I si entenem el dret civil com un sistema de normes que regula la conducta de les persones i les relacions jurídiques entre els particulars, el dret patrimonial pot ser considerat el segment del dret civil que comprèn les institucions per mitjà de les quals s'ordenen els fins econòmics de la persona, ja que comprèn l'atribució dels béns a aquesta i les transaccions que realitzen les persones en relació amb els béns. Cal tenir present la noció de *dret subjectiu*. Si aquest consisteix en l'atribució d'una esfera de poder o de legitimació a la persona per al desenvolupament de la seva pròpia personalitat permetent-li actuar autònomament sobre una cosa o un dret, el dret patrimonial es concreta en l'atribució d'una esfera de poder o de legitimació sobre uns béns de contingut econòmic.

Són temes fonamentals del dret patrimonial:

1. L'atribució a la persona dels béns econòmics, com la propietat i els altres drets reals sobre les coses.
2. El tràfic o l'intercanvi de titularitats respecte dels béns esmentats.
3. Les prestacions de serveis que unes persones o entitats poden fer a favor d'altres.

El dret patrimonial també es pot veure com una conseqüència necessària de la idea de *persona*. Pot considerar-se un conjunt de relacions susceptibles de valoració econòmica, que es determinen per un criteri d'unitat i que se sotmeten a una directriu de poder i a un principi de responsabilitat (Díez-Picazo, p. 39).

2. La consideració de l'ordre públic econòmic: bases i principis generals

L'ordre públic econòmic és un concepte modern. Va aparèixer per primera vegada a l'exposició de motius de la Llei de 20 de juliol de 1963, sobre repressió de les pràctiques restrictives de la competència, on s'assenyalava que la Llei s'inseriria en l'«ordre públic econòmic». Avui la llei esmentada ha estat derogada per la Llei 16/1989, de 17 de juliol, de defensa de la competència, que, si bé ja no utilitza l'expressió «ordre públic econòmic», manifesta que la seva finalitat és garantir l'ordre econòmic constitucional en el sector de l'economia de mercat, és a dir, garantir l'existència d'una competència suficient i una compatibilitat amb les altres lleis que regulen el mercat. Tot això, de conformitat amb les exigències econòmiques d'ordre públic o privat.

Inicialment, la noció d'*ordre públic econòmic* semblava un concepte en blanc. Però avui el legislador l'ha concretat i l'ha considerat una aplicació específica al camp econòmic de la idea general d'*ordre públic* (De Castro, p. 1948). I per això s'entrebanca amb les mateixes delimitacions del concepte d'*ordre públic*, sempre difícil. Però és una restricció de la llibertat genèrica del particular i la frontera entre aquesta llibertat i els poders públics. I sempre pot considerar-se el conjunt de regles bàsiques que actuen en l'organització econòmica d'un país (Díez-Picazo, p. 44).

Com indica l'exposició de motius mencionada, seria «una activitat de l'administració dirigida a configurar econòmicament a la societat». Encara que el concepte és molt més ampli i el constitueixen no solament les activitats pròpies de l'Estat que conformen econòmicament la societat, sinó també les directrius bàsiques sobre les quals s'estableixen en cada moment històric el sistema i l'estructura econòmics de cada societat, per a nosaltres l'ordre públic econòmic està constituït per les regles bàsiques d'acord amb les quals en un moment determinat apareixen organitzats l'estructura i el sistema econòmics de la societat (Díez-Picazo, p. 42-43).

2.1. L'ordre públic econòmic: bases i principis

Seguint Díez-Picazo, es pot dir que l'ordre públic econòmic considera tot un conjunt de principis jurídics que s'identifiquen amb els principis generals del dret que existeixen en el camp econòmic. De l'anàlisi de la nostra legislació es pot deduir que s'exterioritzen uns principis generals que estan presents en tota l'organització econòmica de l'Estat. Aquests principis no són immutables, sinó que apareixen com a conseqüència de la realització de tot un conjunt de condicionaments a causa de la influència de factors polítics i socials. Igualment, aquests principis poden ser mediatitzats per les decisions del govern que tingui en cada moment el poder polític (Díez-Picazo, p. 44).

Aquests principis posseeixen la mateixa força i eficàcia que els principis generals del dret, entre els quals es troben. Són una font supletòria del dret i els criteris bàsics d'acord amb els quals ha de ser integrat tot l'ordenament jurídic.

Podem assenyalar els següents principis generals:

1. *L'atribució dels béns econòmics*

És a dir, el reconeixement del principi de la propietat privada com a dret individual o com a dret de la persona. Aquest reconeixement es produeix no solament respecte dels béns de consum, sinó també respecte dels béns de producció. D'aquesta manera, l'article 33 de la Constitució reconeix el dret dels ciutadans a la propietat privada, limitada solament per la funció social.

2. *El principi de llibertat econòmica*

El principi de llibertat econòmica significa que l'activitat econòmica ha de ser estimulada, canalitzada i, si és necessari, suplerta per l'activitat de l'Estat. La conseqüència de tot això és la llibertat de mercat, la llibertat d'empresa i la lliure concurrència, però amb certes restriccions. Això es tradueix en el principi de lliure contractació, que es concreta en l'article 1255 del Codi civil (CC), el qual considera el principi d'autonomia de la voluntat de les parts. Aquest principi no s'estableix d'una manera absoluta, sinó amb restriccions, atès que l'autonomia implica un principi d'igualtat de les parts, la qual, però, en realitat no es produeix. I això ha portat modernament a un plantejament que tendeix a protegir la persona més dèbil en la contractació, que és l'anomenat *consumidor*, especialment en determinats tipus de contractacions o de prestacions de serveis.

3. *El principi de commutabilitat del comerç jurídic*

El principi de commutabilitat del comerç jurídic està específicament basat en la idea que tot canvi de béns o de serveis entre les persones ha d'estar fonamentat en el principi de la commutabilitat i serveix de fonament al principi general d'«enriquiment injust» o enriquiment sense causa. La finalitat és evitar l'enriquiment d'un patrimoni a costa de l'empobriment d'un altre sense que existeixi una causa vàlida que ho justifiqui, cosa que es concreta especialment en:

- a) Cap atribució patrimonial ni cap desplaçament de béns d'un patrimoni a un altre pot dur-se a terme d'una manera clara i eficaç sense que existeixi una raó que l'ordenament jurídic consideri adequada per constituir el fonament del desplaçament econòmic.
- b) Ha de produir-se el major equilibri possible en l'intercanvi de béns o serveis objecte de la transacció. Aquest és el principi d'apreciabilitat establert en els articles 1289 i 1288 CC com a criteri d'interpretació per resoldre els dubtes i les ambigüitats que puguin contenir els contractes. A pesar d'això, el sistema no admet del tot la noció de *preu just*, perquè el que determina els preus és la dinàmica del mercat i no es reconeix de forma habitual el mecanisme de la rescissió

per lesió (admesa només pel que fa a la venda de béns immobles en els articles 321-325 de la Compilació del dret civil especial de Catalunya). Jurisprudencialment s'està orientant cap al principi *rebus sic stantibus*, que s'inclina per fer una modificació del contracte que porti al seu reequilibri o a la seva resolució total.

4. *El principi de bona fe*

La bona fe consisteix en la lleialtat dels tractes, en la fidelitat de la paraula, en el fet que els pactes establerts han de ser complerts, que cal cenyir-se al text del contracte. Però també ha d'entendre's en un sentit més ampli. Això significa que, en relació amb els drets subjectius de naturalesa econòmica, aquests han de ser exercitats de conformitat amb la seva pròpia naturalesa i les obligacions que es deriven d'aquests han de ser complertes de bona fe (art. 1258.1 CC), cosa que suposa una manera concreta de realitzar els actes i una limitació en l'exercici d'aquests.

3. Els drets reals i els drets de crèdit: plantejament i importància de la distinció

Per a la realització de la seva pròpia activitat, la persona es relaciona amb altres persones, amb la qual cosa es crea una relació jurídica. En aquesta relació hi ha posicions jurídiques actives i posicions jurídiques passives. Parlar de *posició jurídica activa* és considerar aquella posició que atorga al subjecte una legitimació per actuar. I dins de les posicions jurídiques actives hi ha el dret subjectiu, que té l'obligació com a contrapartida o situació jurídica passiva. El dret subjectiu és una legitimació per obrar autònomament en relació amb una persona o una cosa i per a un aspecte concret.

Aquesta distinció es manifesta en la classificació més important, que és la que es fa en distingir entre coses i conductes. I la diferència és la vinculació del dret a la cosa o a la persona. D'aquesta manera, es distingeix entre:

- a) *Dret de crèdit*. La seva essència és la conducta que han de dur a terme les persones. Per això pot dir-se que és el poder d'exigir a una persona una determinada conducta a través de la prestació.
- b) *Dret real*. Comprèn la idea de domini sobre les coses. La seva essència és la cosa. És a dir, aquest dret està vinculat a la cosa (art. 1182 CC). L'existència de la cosa determina l'existència del dret, el qual es pot definir com el dret de naturalesa privada que atorga al seu titular un dret sobre una cosa enfront de qualsevol altra persona. Així, el dret real està determinat per tres característiques bàsiques: el seu caràcter immediat, el seu caràcter absolut i la seva reivindicabilitat.
 - 1) Caràcter immediat. S'entén que el poder del titular es realitza i s'exercita directament sobre els béns que constitueixen l'objecte del dret.

- 2) Caràcter absolut. El titular del dret real satisfà el seu interès no solament enfront del titular determinat, sinó també enfront de tercers. És a dir, els drets reals imposen a tots els no titulars el deure jurídic de respectar l'exercici del dret.
- 3) Reivindicabilitat. Allí on es troba i amb independència de qui l'ostenti en aquell moment.

3.1. *Distinció de les categories*

La constitució de les categories s'ha formulat bàsicament en dues teories:

- a) *Teoria clàssica*. Es basa en l'explicació del dret real a través de la immediatesa, és a dir, la relació jurídica directa que una persona té amb una cosa. En canvi, en el dret de crèdit es produeix una relació entre dues persones i, per tant, el titular del dret només té la facultat d'exigir una conducta al subjecte deutor (Díez-Picazo, p. 61). A aquest plantejament es van oposar com a crítica els arguments següents: a) la relació jurídica amb la cosa no és només de gaudi, sinó que a vegades comporta també la possibilitat d'evitar l'ús aliè d'aquesta cosa; b) hi ha drets reals que no comporten una relació immediata amb la cosa. És el cas del dret d'hipoteca. El creditor hipotecari no té la possessió dels béns hipotecats, que segueixen en possessió del deutor. En l'arrendament, el comodat i el dipòsit, a pesar de tenir la cosa en el seu poder, el creditor no té un dret real sobre aquesta (Díez-Picazo, p. 62).
- b) *Teoria obligacionista*. No hi ha una diferència substancial entre els drets reals i els drets de crèdit respecte de la legitimació o el poder que confereixen al seu titular. El que pot fer aquest és exigir el compliment d'un deure. Però és cert que hi ha una gran diferència pel que fa als subjectes afectats. Els drets reals comporten una obligació general de respecte i abstenció. Són oposables *erga omnes*. En canvi, en el dret de crèdit només està obligat el subjecte deutor. I en els drets reals el subjecte passiu és indeterminat.

Aquest plantejament també va tenir diverses crítiques. Per exemple: a) només serveix per explicar els drets reals de propietat i els drets limitadors d'aquesta, però no els drets reals de garantia, els quals no generen un deure de respecte distint del que genera el dret de crèdit al qual serveixen de seguretat (Giorgianni, p. 79); b) el deure de respecte general no és una característica peculiar del dret real, sinó que es dona també en tot dret de crèdit i, en general, en tots els drets subjectius. Quan el dret de crèdit és violat per un tercer distint del deutor, el creditor pot dirigir-se contra el tercer per reclamar-li que satisfaci el seu dret (Díez-Picazo, p. 63).

3.1.1. *Particularitats*

Però si deixem les idees exposades per les diverses teories i ens fixem en l'estructura dels drets reals, podem observar que aquesta té dos aspectes: un d'intern i un d'extern. En el primer hi ha la legitimació o el poder de la cosa. I l'existència del dret real es produeix en la mesura en què hi ha una inherència de la cosa en el dret.

Quan hi ha dret, aquest és perpetu, i només deixa d'existir per la voluntat del titular del dret real. I també, si no hi ha cosa, no hi ha dret. Per això es vincula un objecte a l'existència del dret. I si hi ha una cosa distinta, tampoc no hi ha dret. De la mateixa manera, si s'extingeix la cosa sobre la qual recau el dret, aquest deixa d'existir.

L'aspecte extern es vincula amb el principi d'absolutivitat i es concreta en l'article 348 CC, que es refereix al dret de propietat («La propietat és el dret de gaudir i disposar d'una cosa, sense més limitacions que les establertes en les lleis»). Això significa que el poder o la legitimació que es té sobre la cosa es pot exercir de manera que, encara que la cosa no estigui a les mans del titular, aquest continua tenint la titularitat i el poder sobre la cosa allà on aquesta es trobi.

No pot dir-se el mateix respecte dels drets de crèdit. Aquests són relatius, perquè es concerten sobre persones determinades. L'eficàcia del dret de crèdit solament afecta les persones que participen en la creació del dret de crèdit. I només afecta aquestes. En el dret de crèdit no es té la facultat de persecució del bé, que sí que es té en el dret real. És a dir, en el dret real, la cosa o el bé és reivindicable, cosa que es concreta en la possibilitat de portar a terme l'anomenada *acció reivindicatòria*, considerada en l'article 348.2 CC i segons la qual la cosa es pot reivindicar sempre, es trobi on es trobi. En canvi, en els drets de crèdit només es permet la indemnització (art. 1101 CC).

3.2. Diferències entre els drets reals i els drets de crèdit

Si considerem d'una manera molt breu les diferències existents entre els drets reals i els drets de crèdit, observem que, si bé tots dos estan compresos en l'anomenat *dret patrimonial*, el dret de crèdit es caracteritza pel fet que atribueix al seu titular un poder o una legitimació que li permet dirigir-se a una altra persona per reclamar-li una acció o una omissió. Les diferències entre els dos tipus de dret que s'exposen en el Codi civil són les següents:

- a) *Articles 609 i 1095.* Aquests articles determinen un règim jurídic a l'efecte de l'adquisició dels drets. Així, els drets de crèdit neixen immediatament d'un contracte. En canvi, en el dret real és necessari que hi hagi un altre element: la tradició o el lliurament de la cosa. És a dir, el traspàs de la possessió de la cosa sobre la qual recau el dret. A més, si comparem l'article 609 CC, que es refereix als diferents modes d'adquirir, amb l'article 1089 CC, en el qual s'estableixen les fonts a través de les quals sorgeixen les obligacions, observarem que en aquest hi ha un sentit expansiu, enfront del sentit restrictiu que hi ha en l'article 609.
- b) *Article 1280.* Aquest precepte estableix que els actes i els contractes constitutius, modificatius i extintius dels drets reals sobre béns immobles han de fer-se de conformitat amb una determinada forma (document públic), la qual no és exigida per als drets de crèdit. De manera semblant, els articles 605 i 606 CC, en concordança amb els articles 1 i 2 de la Llei hipotecària, estableixen uns determinats requisits de publicitat dels drets reals per a la seva plena eficàcia en relació amb terceres persones: la inscripció en el Registre de la Propietat.

- c) *Articles 1930 i 1940*. També s'estableix un règim jurídic distint pel que fa a la prescripció, atès que només els drets reals són susceptibles de prescripció adquisitiva. I si parlem d'existència, també podem dir que estan sotmesos a un règim jurídic divers (art. 1962, 1963 i 1964 CC).

3.3. *El problema de les figures intermèdies*

La consideració del que ara entenem per *dret real* i *dret personal* no era coneguda en el dret romà. En canvi, sí que eren conegudes dues classes d'accions denominades *accions «in rem»* i *accions «in personam»*. Amb la primera, el demandant tractava d'obtenir allò que era seu. També es consideraven accions reals l'acció confessòria i l'acció negatòria. L'acció confessòria legitima el titular d'un dret sobre una cosa aliena per dirigir-se contra el propietari de l'immoble a fi que es declari l'existència del seu dret. L'acció negatòria permet a tot propietari que es declari que una altra persona no té cap dret sobre la seva finca.

L'acció *in personam* sí que es mencionava en els textos romans. Es considerava que era aquella que es realitzava quan es reclamava a algú alguna cosa que aquest devia. La distinció va ser plantejada a la baixa edat mitjana, en considerar que tota acció naixia d'un dret anterior que corresponia a l'actor. Per la seva evolució posterior s'arribava a identificar allò que era de propietat (*quod nostrum est*) i allò que era degut (*quod nostrum debetur*). D'aquesta manera, l'*actio in rem* s'identifica amb el dret real i l'*actio in personam*, amb el dret de crèdit.

Els drets reals atorguen una legitimació o un poder al seu titular, sense que calgui cap tipus de col·laboració d'altres persones, però hi ha algunes excepcions a aquesta norma, que es concreten en dos tipus. Són els anomenats *drets reals «in faciendo»* i les *obligacions «propter rem»*. Aquestes excepcions estan determinades pel fet que en alguns casos s'imposa al subjecte passiu del dret real un comportament positiu a favor del titular del dret. Així, els drets reals *in faciendo* són aquells que atorguen al seu titular el dret a obtenir una conducta o una prestació del propietari de la finca gravat, i l'anomenada *obligació «propter rem»* és aquella en la qual el propietari és deutor precisament pel fet de ser titular del bé (Díez-Picazo, p. 66).

L'anomenada *obligació «propter rem»* és un tipus de responsabilitat que afecta el propietari d'una cosa. Es qualifiquen com a *obligacions positives de donar o de fer*, que graven el titular d'un dret com a tal (propietari, usufructuari), i es consideren relacions de naturalesa obligatòria. En el Projecte de codi civil de 1851 (conegut com a Projecte de García Goyena) es consideren obligacions de caràcter real (art. 1025 i 1027 CC) i es defineixen com aquella obligació que afecta la cosa. És a dir, no afecten el titular com a persona, sinó com a posseïdor de la cosa a la qual està unida l'obligació.

Però el supòsit més important és l'anomenada *càrrega real*, en la qual el propietari d'un immoble queda obligat a efectuar periòdicament determinades presta-

cions, del pagament o compliment de les quals respon el valor de l'immoble (art. 336, 788, 504 i 1086 CC). Considerada una figura intermèdia, pensem que és un dret real. S'estableix sobre una finca un gravamen pel qual el propietari d'aquesta queda obligat a exercitar prestacions positives a favor del propietari d'una altra finca o de persones determinades.

Les càrregues reals imposen prestacions i poden consistir en el pagament d'una suma de diners (cànon, pensió) o en el lliurament de qualsevol altra prestació de caràcter periòdic (fruits, productes, etc). No han de confondre's amb les servituds, on excepcionalment pot haver-hi un *facere* a càrrec del titular (reparació d'un mur), encara que normalment consisteixen en un *non facere*. La càrrega real no limita ni perjudica els poders del propietari respecte a la cosa. El que es limita és la llibertat personal, igual que en les obligacions. El propietari deixa d'estar gravat si aliena la finca, ja que l'obligació és assumida pel nou propietari per virtut de la inherència real; o també deixa de ser-ho si abandona la propietat, atès que l'abandó produeix una renúncia alliberadora.

4. L'obligació

La paraula *obligació* pot considerar-se en dos sentits: obligació moral i obligació jurídica. La diferència entre ambdues és que l'obligació jurídica té els elements de l'obligatorietat i l'exigibilitat, que no existeixen en l'obligació moral.

Dins de les obligacions jurídiques s'ha de distingir entre:

1. Les obligacions que deriven d'un ordre general del dret preestablert. S'inclouen aquí les obligacions que provenen del dret públic i les que deriven de les relacions familiars o del dret de propietat. Així, l'obligació de prestar aliments deriva del dret de família (Hernández Gil, p. 59), i l'obligació del propietari de respectar els límits i les limitacions deriva del dret de propietat.
2. Les obligacions que neixen d'un fet particular i concret, que són les que seran objecte de la nostra anàlisi i el nostre desenvolupament. Es pot considerar tota obligació una relació obligatòria en el seu conjunt o es pot posar l'èmfasi estrictament en el costat passiu de la relació esmentada. Entesa en el seu conjunt, podem definir l'obligació com aquella relació jurídica o aquell vincle jurídic que, en virtut de certs fets, es constitueix entre dues o més persones i per la qual una d'aquestes, anomenada *deutor*, deu una determinada conducta a l'altra, anomenada *creditor*, la qual té la facultat de poder exigir-la-hi.

El Codi civil, en els articles 1088 i 1911, la considera el dret del creditor dirigit a aconseguir del deutor una prestació de donar, de fer o de no fer alguna cosa, dret que es garanteix amb tot l'actiu patrimonial del deutor (Puig Brutau, p. 12).