

LA RELATIVITAT DE LA PRETENSIO I LA LEGITIMACIO PER A FER VALER LA PRESCRIPCIO (ART. 121-5 CCCAT), AMB ESPECIAL REFERÈNCIA A LA FIANÇA I A LA SOLIDARITAT PASSIVA¹

Miriam Anderson

*Professora lectora de dret civil
Universitat de Barcelona*

1. INTRODUCCIÓ

Si partim del concepte de *pretensió* —recollit pel legislador català per a configurar-la com a objecte de la prescripció— entesa com a relació interpersonal, entre un titular actiu i un subjecte passiu, manifestada en una expressió —crucial, però no única— del dret que la fonamenta —en concret, el «dret a reclamar d'altri una acció o una omisió» (art. 121-1 CCCat)²—, immediatament es constata que la determinació de quins són els implicats en cadascuna d'aquestes posicions, quan entra en joc la prescripció, genera un ventall de situacions relatives i intercanviables, respecte a les quals es poden fer les consideracions inicials següents:

a) La determinació dels subjectes implicats varia en funció de l'aspecte de la prescripció considerat en cada moment, de manera que, si bé tenim un titular actiu de la pretensió, el legitimat actiu per a oposar la prescripció serà, en línies generals, justament el subjecte passiu de la pretensió; a més, canvien de nou els papers si ens centrem en la interrupció, en la qual la determinació del subjecte beneficiat ens reconduïx una altra vegada, i sempre en termes generals, al titular actiu de la pretensió. Per tant, ens trobem davant d'una relació interpersonal

1. Aquest treball s'ha realitzat en el marc del Projecte de recerca 2005 SGR 00759, del Grup d'Estudi del Dret Civil Català, dirigit pel professor F. BADOSA COLL.

2. Sobre el concepte de *pretensió* adoptat pel legislador català i les seves matisacions respecte als precedents alemanys que li serveixen d'inspiració, vegeu F. BADOSA COLL, «Disposicions generals» i «Comentari a l'article 121-1», a A. VAQUER ALOY i A. LAMARCA I MARQUÈS (ed.), *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducitat en el dret civil de Catalunya*, Barcelona, Atelier, 2005, p. 21 i seg., i 29 i seg., respectivament.

bidireccional, activa i passiva, de contingut variable, segons si la considerem des del punt de vista de l'exercici de la pretensió, de l'al·legació i els efectes de la prescripció o de la seva interrupció (o suspensió).³

b) Si ens centrem en l'eficàcia de la prescripció, es pot deduir de l'article 121-6.2 CCCat que el subjecte passiu o perjudicat per aquesta (és a dir, la persona davant la qual la prescripció produeix efectes) és el titular de la pretensió.

c) En concordança amb això, però fixant-nos ara en l'al·legació de la prescripció, l'article 121-5b CCCat converteix els tercers perjudicats per la manca d'al·legació o per la renúncia a la prescripció guanyada en legitims actius, amb la qual cosa estableix, en una primera aproximació, que aquestes actuacions del deutor els són inoposables.

d) Però el principal legitimat actiu per a fer valer la prescripció continua essent, d'acord amb l'article 121-5a CCCat, la persona obligada a satisfer la pretensió,⁴ expressió que el legislador remet immediatament al concepte de *subjecte passiu de la relació jurídica* (arg. ex art. 121-6.2 i 121-12b CCCat).

No obstant el que s'acaba de dir en línies generals, la regulació catalana de la prescripció ens porta a afirmar que la posició activa i la posició passiva respecte a la prescripció no coincideixen directament —tot i que generalment serà així— amb la titularitat passiva i la titularitat activa, respectivament, d'un dret subjectiu, fonament de la pretensió.⁵ I és per això que la delimitació d'aquesta posició activa respecte a la prescripció s'ha de reconduir al concepte legal de *persona legitimada per a fer valer la prescripció*.

Aquest concepte legal, però, no és senzill de delimitar. Apareix per primer cop en l'article 121-4, *in fine*, CCCat, en regular la impossibilitat d'apreciació

3. F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics. El pas del temps i els efectes jurídics que produeix», a F. BADOSA COLL (dir.), *Manual de dret civil català*, Madrid i Barcelona, Marcial Pons, 2003, p. 110, posa de manifest aquesta característica en comentar que les pretensions es consideren referides a persones, però que també hi ha «parts» en la prescripció, i que les nocions de *beneficiari* i *perjudicat* oscil·len segons que ens trobem en matèria d'al·legació de la prescripció o d'interrupció, per exemple. Finalment, també matisa en aquesta introducció a l'estudi de la prescripció, la caducitat i la preclusió, que el CCCat no només té en compte els titulars de les posicions jurídiques, sinó també terceres persones unides al titular passiu (art. 121-5b) o al titular actiu (art. 121-12a). Vegeu també, a la mateixa obra, p. 112 i 113.

4. Concepte, aquest de la *satisfacció de la pretensió*, més ampli que el de *pagament*, al qual es refereix l'article 121-9 CCCat i que reduiria incorrectament l'àmbit als drets de crèdit. Vegeu F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 113.

5. En les relacions obligatòries, els titulars de la pretensió coincideixen amb els titulars del crèdit i del deute (F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 115), però no coincideixen sempre, i amb els papers invertits, amb els beneficiats i perjudicats per la prescripció, que poden ser diferents (art. 121-5b i 121-12b).

d'ofici de la prescripció,⁶ i es desenvolupa en l'article 121-5 CCCat, en dos paràgrafs de difícil interpretació.

Per tal de mirar de donar resposta a alguna de les múltiples qüestions que l'article 121-5 CCCat deixa sense resoldre, sembla convenient no perdre de vista en cap moment aquell caràcter relatiu o intersubjectiu que es troba en el mateix concepte de *pretensió* i que, com a objecte de la prescripció, n'ha de perfilar el règim jurídic. Possiblement, el diferent objecte de la prescripció catalana pot conduir a replantejar certes conseqüències que, en aplicació del Codi civil espanyol (CC), es donaven per enteses com a pertanyents a la figura concreta considerada (així, per exemple, la fiança o la solidaritat), quan potser es tracta en realitat de normes de prescripció sense traducció en l'actual CCCat, atès aquell canvi de fonament o eix central de la prescripció ara regulada. Sense ànim de voler arribar a conclusions definitives en la matèria, en les pàgines que hi ha a continuació s'intenta analitzar, sota el guiatge del complex article 121-5 CCCat, fins a quin punt la regulació de la prescripció pot influir sobre el règim jurídic d'altres situacions, com les ja esmentades del fiador o dels codeutors solidaris.

Però per això convé que ens aturem primer en les diverses interpretacions possibles de l'article de referència.

2. LA INTERPRETACIÓ DOCTRINAL DE L'ARTICLE 121-5 CCCAT

L'article 121-5 CCCat estableix concretament que:

Poden al·legar i fer valer la prescripció:

- a) Les persones obligades a satisfer la pretensió.
- b) Les terceres persones perjudicades en llurs interessos legítims per la manca d'oposició o per la renúncia de la prescripció consumada, excepte si hi⁷ ha recaigut sentència ferma.

La doctrina catalana s'ha mostrat en general favorable a la introducció d'aquest precepte.⁸ L'apartat *a* no ha merescut massa atenció i es constata una tendència a entendre que la virtualitat de la norma es troba en l'apartat *b*, és a dir,

6. Sobre l'abast d'aquesta norma, vegeu J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-4», a A. VAQUER ALOY i A. LAMARCA i MARQUÈS (ed.), *Comentari a la nova regulació*, p. 73 i seg.

7. Fa notar la incorrecció gramatical del precepte J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», a A. VAQUER ALOY i A. LAMARCA i MARQUÈS (ed.), *Comentari a la nova regulació*, p. 92, nota 20.

8. Vegeu, en aquest sentit, amb anterioritat a la promulgació de la nova regulació catalana de la prescripció, F. RIVERO HERNÁNDEZ, «La prescripción y la caducidad. Perspectivas legislativas», a

en la legitimació activa de tercers en matèria de prescripció.⁹ Per tant, la major part dels comentaris se centren en aquest segon apartat del precepte, tot i que, com es podrà veure, tots dos estan estretament vinculats.

Aquesta legitimació no es veu com una novetat en el dret català, atès que l'article 1937 CC, aplicable a Catalunya fins a l'entrada en vigor de la Llei 29/2002, ja preveu un supòsit d'idèntic fonament, per bé que limitat, almenys literalment, a supòsits de renúncia a la prescripció guanyada i que beneficia només creditors i altres tercers interessats.¹⁰ En aquest sentit, l'article 121-5b CCCat suposa una extensió d'aquesta legitimació de tercers, en concordança amb el que preveuen altres ordenaments d'arrel llatina.¹¹

Però la valoració positiva de la introducció d'aquesta previsió immediata-ment es matisa amb dues crítiques substancials a la seva regulació positiva: la primera és que el precepte no especifica quins tercers, i amb quins requisits¹² i efectes, es poden entendre perjudicats en els seus interessos legítims per la passivitat o

ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *L'exercici de les competències sobre dret civil de Catalunya (Materials de les Onzenes Jornades de Dret Català a Tossa)*, València, Tirant lo Blanch, 2002, p. 404, però amb el benentès que la nova regulació hauria de considerar quins requisits s'exigeixen als tercers, en quines situacions aquests podran al·legar la prescripció i amb quin abast, cosa que, com veurem, el legislador no va fer.

9. J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 85, afirma que la segona part del precepte, referida a la legitimació de tercers, és «la que justifica l'existència del precepte, que altrament seria superflu. Els ordenaments que la ignoren, en efecte, no presten una atenció especial a les qüestions de legitimació, com tampoc fan les regulacions de dret uniforme», tot referint-se a l'absència de previsions semblants en els PECL i en els Principis UNIDROIT.

10. Sobre els orígens, el fonament i l'àmbit d'aplicació de l'article 1937 CC, tendint a una ampliació tant objectiva (no limitada als actes de renúncia, sinó que inclogui també la manca d'al·legació) com subjectiva (per a beneficiar tercers que no compleixin els requisits de l'article 1111 CC, per exemple), vegeu F. A. RODRÍGUEZ MORATA, «Comentario al artículo 1937», a M. ALBALADEJO GARCÍA i S. DÍAZ-ALABART (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Madrid, EDERSA, 1994, t. XXV, v. 2, VLEX-JF443, i L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *La prescripción extintiva, en el Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, Civitas, 2003, especialment p. 111 i seg. Vegeu també la construcció de L. ALAS, D. de BUEN, i E. R. RAMOS, *De la prescripción extintiva*, Madrid, Imprenta Ibérica, 1918, p. 281, on s'acaba entenent que el valor de l'article 1937 és justament que es tracta d'una derogació de l'article 1111 CC pel que fa a l'exigència de frau; cal, per a aquests autors, perjudici, però no frau, i l'aplicació per la via d'acció del precepte es configura com a rescissòria.

11. Vegeu, per a les referències, el ja citat «Comentari a l'article 121-5» de J. FERRER I RIBA.

12. De fet, l'únic requisit que recull explícitament el precepte és el *perjudici* en els interessos *legítims* (requisit implícit i no definit) d'aquests tercers. Com assenyala J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 88, l'exigència de perjudici, actual o potencial, és elemental, atès que d'altra manera no s'explicaria la legitimació per a la intervenció de tercers en una situació jurídica aliena.

la renúncia de la persona obligada a satisfer la pretensió;¹³ la segona és que el límit a la legitimació concretat en l'existència de sentència ferma, o bé es considera insuficient, perquè s'entén que s'hi hauria d'haver inclòs també el compliment espontani,¹⁴ o bé es reputa excessiu, perquè es considera que la fermesa de la sentència no hauria d'alterar la posició dels tercers.¹⁵ Fixem-nos, a més, que aquest límit, tal com ha estat configurat, enterboleix encara més la interpretació del precepte.

Cal notar, a més, que el precepte no resol la qüestió de manera que aquests tercers han de *fer valer* la prescripció d'altri, la qual cosa comporta problemes tant de dret substantiu com processals. De dret substantiu, perquè manca una solució també respecte a la funció de la intervenció (preventiva o de reacció davant d'un perjudici manifest, o totes dues,¹⁶ tendint a l'apreciació judicial de la

13. Vegeu J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 87.

14. F. RIVERO HERNÁNDEZ, «Primera valoració de la regulació de la prescripció i la caducitat en el Codi civil de Catalunya», *Revista Catalana de Dret Privat*, núm. 2 (2003), p. 62, entén que hauria estat preferible incloure aquest límit del compliment espontani, perquè és menys pertorbador per al tràfic jurídic i no menys eficaç, si queda a les mans del tercer perjudicat la possibilitat de dirigir-se contra el titular passiu que va deixar d'oposar o va renunciar a la prescripció consumada. En canvi, J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 95 i 96, entén que el caràcter relatiu de la prescripció hauria de comportar que el tercer amb interès preferent a aquests pagaments quedés immune i pogués fer valer la prescripció enfront de qualsevol pretensió dirigida posteriorment contra ell, però, atès el silenci del legislador en aquest punt i la interpretació restrictiva de la legitimació imposada pel límit de la fermesa de la sentència, acaba decidint que, *de lege lata*, l'única solució que té el tercer en cas de compliment espontani és la rescissió del pagament, però que no el beneficia la inoposabilitat. Per contra, entén que no és oposable als tercers perjudicats el pagament espontani, E. ARROYO I AMAYUELAS, «Comentari a l'article 121-9», a A. VAQUER ALOY i A. LAMARCA I MARQUÈS (ed.), *Comentari a la nova regulació*, p. 138. Per la seva banda, F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 119, es refereix a la inoposabilitat per al cas que el pagament es faci amb coneixement de la prescripció, és a dir, configurant un supòsit de renúncia tàcita a la prescripció.

15. Com explica J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 94, certament cal que s'estableixi algun límit temporal, per raons de seguretat jurídica, però, d'acord amb el principi de relativitat de la prescripció, no hi ha cap necessitat d'establir-lo en funció de la producció de l'efecte de cosa jutjada enfront del subjecte passiu, «perquè aquest efecte no té per què perjudicar *per se* la posició jurídica del tercer i la immunitat dels seus interessos», i posa com a exemple el millor criteri acollit en aquest sentit per l'article 305.3 del Codi civil portuguès. Comparteix l'opinió del referit autor quan afirma que l'incís final de l'article 121-5b CCCat «fa més rigorós el règim d'inoposabilitat que el general regulat a l'article 340.3 CDCC, perquè exigeix al dit tercer una actuació preventiva en relació amb uns fets —el litigi entre subjecte actiu i passiu— que li poden ser desconeguts» («Comentari a l'article 121-5», p. 94 i 95). A favor d'aquest límit i basant-lo en la immutabilitat de la cosa jutjada, vegeu F. RIVERO HERNÁNDEZ, «Primera valoració», p. 62.

16. Aquesta darrera és la postura de J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 90 i 93, si bé parteix de la major eficàcia de la segona, en concordança amb l'efecte de la inoposabilitat, que ens reconduiria a l'òrbita de l'article 340.3 CDCC (p. 94), actual article 531-14 CCCat, de redacció pràcticament idèntica al precepte de la Compilació.

prescripció —i a la consegüent evitació del pagament— o bé únicament a la inoposabilitat de la renúncia o de la manca d'al·legació al tercer actuant), la qual cosa impedeix una configuració clara de la norma: si no sabem què persegueix, difícilment podrem delimitar-ne els paràmetres d'actuació. Des del punt de vista processal, els problemes poden venir del fet que la virtualitat de la norma requereix una intervenció litisconsorcial al procés o una actuació per subrogació del tercer a la posició del demandat, que difícilment es produirà en la pràctica (per simple desconeixement del procés iniciat contra el deutor)¹⁷ i que, en tot cas, ha de tenir lloc en un moment processal que permeti la defensa de l'actor.¹⁸

S'ha de tenir en compte, d'altra banda, que aquesta legitimació de tercers a l'hora de fer valer la prescripció també és considerada pel legislador català des de la perspectiva inversa, és a dir, respecte a l'interès que poden tenir subjectes diferents a «la persona titular de la pretensió» a interrompre la prescripció (art. 121-12a CCCat), però, en canvi, els tercers interessats que la prescripció no s'interrompi, que haurien de ser bàsicament els mateixos que poden fer valer la prescripció d'acord amb l'article 121-5b CCCat, no tenen cabuda en matèria d'interrupció (vegeu en aquest sentit les referències restringides a la persona contra la qual es pot fer valer la pretensió o al subjecte passiu de la pretensió, en els articles 121-11d i 121-12b CCCat, respectivament). Fixem-nos que si el fonament de la previsió continguda en l'article 121-5b CCCat es troba en l'anomenada *eficàcia relativa de la prescripció*,¹⁹ sembla que també les vicissituds d'aquesta prescripció són d'interès dels tercers que puguin veure's perjudicats; el cas més clar és el del reconeixement del dret per part del subjecte passiu de la pretensió.²⁰ Podríem pensar que la qüestió s'ha de resoldre de conformitat amb les

17. Titlla de *simplista* el plantejament del legislador en aquest sentit, J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 93.

18. Vegeu, en aquest sentit, J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 92, i *infra*, en aquest mateix apartat.

19. Entesa com a possibilitat que, essent diferents els subjectes considerats, la prescripció pugui tenir eficàcia només respecte a algun o alguns d'ells; en aquesta línia, vegeu L. DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *La prescripción extintiva*, p. 112 i seg., i J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 93.

20. En comentar l'article 121-11, F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 123, explica que el reconeixement del deutor no és tècnicament una interrupció, sinó una renúncia tàcita a la prescripció començada (que també pot ser renunciada expressament, article 121-10 CCCat). Atès que la regulació de la prescripció no es refereix al reconeixement del deutor, però, segurament el remei davant d'aquest reconeixement s'haurà de buscar en l'aplicació del principi general recollit en l'article 111-6 CCCat.

regles generals de protecció de tercers;²¹ si és així, però, sembla que el mateix s'hauria de concloure respecte a l'article 121-5b CCCat, i en el fons, com veurem, part de la doctrina acaba entenent-lo d'aquesta manera.

En tot cas, els autors es plantegen dues possibles interpretacions respecte a la virtualitat de la legitimació de tercers per a fer valer la prescripció.

La primera, que la lletra de l'article 121-5b CCCat, no exclou i potser fins i tot propicia, amb la referència a la sentència ferma, consistiria en la intervenció litisconsorcial del tercer en el plet contra el subjecte passiu o l'exercici subrogat (art. 1111 CC) de l'excepció de prescripció, en cas que els tercers fossin creditors del deutor. La finalitat d'ambdós mecanismes seria evitar la sentència de condemna per la via d'extingir la pretensió.²² Per tant, el tercer amb interès legítim perjudicable per la manca d'al·legació o per la renúncia estaria, certament, col·locant-se en el lloc del subjecte passiu i fent valer una excepció aliena en interès propi. Aquest plantejament, però, genera una sèrie de problemes importants que, un cop més, la norma no resol. D'una banda, tret de supòsits concrets en què el mateix ordenament facilita la intervenció de tercers en el procés,²³ el més probable és que aquests no coneguin el plet iniciat contra el subjecte passiu, de manera que, des del punt de vista pràctic, la defensa que vol representar l'article 121-5b CCCat serà generalment inoperant. D'altra banda, com bé s'ha assenyalat, el límit temporal de la intervenció de tercers no s'hauria de referir a la producció de la sentència ferma amb el seu efecte de cosa jutjada, sinó que hauria de dependre del moment en què cessa la possibilitat de formular al·legacions, de conformitat amb l'especialitat prevista en l'article 13.3.2 LEC.²⁴ Final-

21. De fet, així ho fa, en l'àmbit del CC, G. OROZCO PARDO, *De la prescripción extintiva y su interrupción en el derecho civil*, Granada, Comares, 1995, p. 290-297 (especialment, p. 292, per la interrupció per part de tercers amb acció subrogatòria). Quant al caràcter subjectiu, com a regla general, de la interrupció, vegeu la p. 133 (entenent que només beneficia o perjudica les persones per o respecte a les quals es duu a terme); en matèria de responsabilitat extracontractual, la interpretació jurisprudencial tendent a aplicar restrictivament la prescripció és la que condueix a estendre els efectes de la interrupció (p. 137 i seg.). Advocava per la possible interrupció per part de tercers, F. RIVERO HERNÁNDEZ, «La prescripción y la caducidad», p. 417 i 418.

22. Es planteja aquesta possibilitat J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 91-93, que formula les crítiques que a continuació s'assumeixen en el text.

23. J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 93, posa l'exemple de l'evicció.

24. J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 92, critica la redacció de l'apartat b, que sembla que fixa el moment de preclusió de la facultat d'al·legació de tercers en la fermesa de la sentència, però que hauria de tenir lloc abans, en concret quan acaba el termini per a presentar al·legacions, atès que, a partir de llavors, ja no es podrà obtenir l'apreciació judicial de la prescripció. Recordem que, justament, segurament la impossibilitat d'apreciar d'ofici la prescripció troba fonament processal en el fet que, en poder concórrer causes de suspensió o d'interrupció, el marge

ment, des d'un punt de vista més dogmàtic, aquest plantejament té el problema que en el fons tendeix a convertir la legitimació de tercers en una facultat de retenció del pagament futur, i amb això n'avorta el poder extintiu, cosa que no lliga amb la naturalesa subrogatòria de la intervenció, que no hauria d'alterar la naturalesa de l'excepció de prescripció, reduïda a paralitzar l'exigibilitat,²⁵ per la via d'extingir la pretensió (arg. ex art. 121-8.2 CCCat).

Aquests inconvenients, tant els pràctics com els teòrics, han conduït la doctrina a una segona interpretació de la norma en clau d'inoposabilitat. Partint de la literalitat de l'apartat *b* de l'article 121-5 CCCat, es pot entendre que aquest concedeix una legitimació per a exercir l'excepció d'una prescripció aliena, que pertany a altri —és a dir, al subjecte passiu de la pretensió de l'apartat *a*— amb l'objectiu de fer inoposables al tercer els efectes de la manca d'al·legació per part del subjecte que en situacions normals la farà valer. Es tractaria d'un exercici en interès propi i de naturalesa subrogatòria (incapaç, per tant, d'alterar la facultat sobre la qual recau), amb la marcada excepció imposada per al cas que el subjecte passiu hagi renunciat a la prescripció: en aquest supòsit, la subrogació queda desvirtuada, ja que té la virtualitat de fer renéixer una excepció extingida per un acte del seu titular.²⁶

Des d'aquesta segona perspectiva, es poden assenyalar una sèrie de característiques de la legitimació de tercers. En primer lloc, ha de fer referència a supòsits de prescripció consumada, és a dir, a casos en què hagi transcorregut íntegrament el termini corresponent; queden fora de l'àmbit d'aplicació de l'article 121-5b CCCat les qüestions relatives a la interrupció de la prescripció, per bé que, com ja s'ha esmentat i es reprendrà més endavant, l'interès que s'al·legui la prescripció i que no s'interrompi ha de ser similar.

En segon lloc, el precepte no inclouria un remei per als casos en què s'hagués produït el compliment espontani, perquè aquest comportaria l'extinció de la pretensió (per pagament). No només perquè el precepte únicament inclou la renúncia i la manca d'al·legació, sinó perquè sembla que, davant del pagament (correcte) d'un deute inexigible, el remei és rescissori (art. 1292 CC).²⁷

d'error judicial seria elevat si la qüestió, amb totes les seves circumstàncies, no fos discutida davant del jutge. J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-4», especialment p. 74.

25. F. BADOSA COLL, treballs per a la segona edició del *Manual de dret civil català*, materials inèdits consultats per cortesia de l'autor.

26. Sobre si la manca d'al·legació pot ser considerada renúncia, vegeu J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-10», a A. VAQUER ALOY i A. LAMARCA i MARQUÈS (ed.), *Comentari a la nova regulació*, p. 146. F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 119, considera supòsits de renúncia tàcita els que es duguin a terme amb coneixement de l'existència de l'excepció.

27. Fixem-nos, però, que si considerem que el pagament amb coneixement de l'excepció és un supòsit de renúncia tàcita, potser podríem incloure'l en l'article 121-5b CCCat.

En tercer lloc, la referència a la sentència ferma continguda en l'article 121-5b CCCat suggereix que l'exercici d'aquesta legitimació de tercers ha de tenir lloc en ocasió d'un procediment judicial, iniciat contra el subjecte obligat a satisfer la pretensió.²⁸ La necessitat d'aquest exercici actual de la pretensió contra el legítimat passiu, que és remarcada per l'expressió «manca d'oposició» i que potser es pot fer extensiva a la renúncia, es trobaria justament en el fet que és aquest procediment —o, millor dit, el seu resultat— en el qual no es fa valer la prescripció, el que pot acabar perjudicant el tercer.

Com a quarta nota característica, sembla que l'ús de l'excepció aliena ha de permetre's només de manera subsidiària, quan no hi hagi una altra manera d'evitar el perjudici en els interessos legítims dels tercers que es vol protegir. La subsidiarietat es pot considerar, de fet, en un doble sentit, segons si la referim al defecte d'utilització de l'apartat a per part de la persona legitimada o bé a la inexistència d'altres remeis per a mantenir incòlume la posició del tercer. Des d'aquest segon punt de vista, la subsidiarietat seria paral·lela a la prevista en els mecanismes recollits en els articles 1111 i 1294 CC i comportaria el desplaçament de la regla de l'article 121-5b CCCat quan el tercer no es pugui

En analitzar aquest precepte, MORENO QUESADA, B. «Comentario al artículo 1292 del Código civil», a M. ALBALADEJO GARCÍA i S. DÍAZ-ALABART (dir.), *Comentarios al código Civil y Compilaciones forales*, Madrid, EDERSA, 1995, t. XVII, v. 2, VLEX-XK403, apartat II, acaba entenent que en realitat la facultat de no oposar la prescripció es troba subordinada a l'interès d'altres persones que puguin resultar beneficiades per l'ús d'aquella facultat. Recollint doctrina autoritzada, l'autor entén, però, que en aquests casos de pagament de deute prescrit no hi ha donació; més endavant (apartat IV) assumeix les conclusions de L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, «El pago anticipado», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 2 (1959), p. 116: «[...] el Código hace referencia al requisito del fraude cuando se trata de la impugnación de un contrato, pero no cuando se trata de la impugnación de un pago. La rescisión de un pago, conforme al artículo 1292, precisa únicamente dos requisitos de carácter objetivo: el estado de insolvencia del deudor y la inexigibilidad de la obligación en el momento de hacerse el pago. No debe deducirse de ello que quepa la acción pauliana sin perjuicio de acreedores, porque lo que ocurre es que el perjuicio se deduce necesaria e implícitamente del hecho de pagar una deuda inexigible en estado de insolvencia», igual que s'esdevé en el marc de l'article 1297 CC pel que fa a les donacions.

28. A més, sembla que s'ha de tractar d'un judici declaratiu, oposat a un d'executiu, conduent a una sentència de condemna a satisfer la pretensió. Però, si efectivament el supòsit persegueix la inoposabilitat al tercer de la manca d'al·legació o la renúncia de la prescripció consumada, tampoc no sembla que es pugui excloure la possibilitat d'intervenir en un plet declaratiu de l'existència i l'exigibilitat del crèdit, per exemple, o fins i tot en un procediment d'execució, per a fer valer la causa d'oposició prevista en l'article 557.4 LEC. Si l'execució es dugués a terme en virtut d'una sentència, un laude o una transacció judicial, en canvi, sembla que el moment de legitimació de tercers previst en l'article 121-5b ja hauria passat, atès que es tracta d'un títol executiu amb la seva pròpia durada (a més, desapareix com a causa d'oposició a l'article 556 LEC).

veure perjudicat per l'actuació del subjecte passiu de la pretensió. Així passaria, per exemple, quan es tractés de tercers adquirents a títol onerós i de bona fe, que en cap cas no es veurien perjudicats per l'èxit d'una pretensió de restitució contra el seu transmissor —posant per cas que aquest hagués estat l'espoliador.²⁹

Per tant, en resum, des d'aquests plantejaments la intervenció dels tercers tindria una eficàcia relativa i peculiar. Relativa, perquè el seu «fer valer» la prescripció aliena, amb la consegüent inoposabilitat de les conseqüències de l'actuació (o manca d'actuació) del subjecte passiu de la pretensió, només afectaria el tercer que en concret hagués actuat i respecte al subjecte actiu de la pretensió, de manera que seria intranscendent pel que fa al subjecte passiu (que podria encara complir voluntàriament o ser forçat a fer-ho en la via executiva) i respecte als altres tercers potencialment perjudicats en llurs interessos legítims. Però, a més, es tracta d'una eficàcia peculiar, si la comparem amb la resta d'exercicis que tenen lloc per la via subrogatòria, ja que la peculiaritat deriva del fet que la subrogació ho és en l'exercici d'una excepció, i no en el d'un dret o una facultat. Per tant, la protecció del tercer no deriva directament de la seva actuació fent valer la prescripció aliena, atès que, malgrat usar l'excepció, aquesta no tindrà l'efecte de paralitzar, ni tan sols de manera temporal, l'exigibilitat de la pretensió contra el subjecte passiu d'aquesta i no n'impedirà tampoc el compliment espontani. Són aquests comportaments ulteriors els que no li seran oposables.

Si aquesta construcció és encertada, la norma de l'article 121-5b CCCat, apareix com un supòsit d'inoposabilitat, que necessàriament ha de tenir algun fonament i que ens porta a considerar-ne la relació amb la regla general prevista en l'antic article 340.III de la Compilació del dret civil de Catalunya (CDCC) i actual 531-14 CCCat, pel que fa els actes gratuïts. És cert que aquest efecte protector s'exercita en el marc de l'article 121-5b CCCat de manera preventiva, mentre que la norma de l'article 531-14 CCCat actua un cop ja s'ha produït l'acte perjudicial, però notem que també en el primer cas la virtualitat de la legitimació del tercer només es deixarà sentir un cop s'hagi produït el pagament, forçós o voluntari, atès que la renúncia o la manca d'al·legació no li reporten per si soles sinó una possibilitat futura i no actual de perjudici. El paral·lelisme, per tant, és inevitable i es reproduïx fins i tot a l'hora d'interpretar els preceptes de referència. Acabem de veure que l'article 121-5b CCCat admet dues lectures: en clau d'extinció de la pretensió o bé en clau d'inoposabilitat. El mateix succeeix amb l'article 531-14 CCCat —i amb l'antic 340.III CDCC—, que per a alguns

29. F. BADOSA COLL, treballs per a la segona edició del *Manual de dret civil català*.

recull una acció revocatòria o rescissòria,³⁰ com la prevista en el CC,³¹ mentre que per a altres preveu un supòsit d'inoposabilitat de la disposició gratuïta realitzada pel deutor als seus creditors anteriors, de manera que aquests poden desconèixer la transmissió efectuada i agredir els béns donats, malgrat que es trobin en el patrimoni del donatari.³²

Parlar d'inoposabilitat de la renúncia o de la manca d'al·legació de la prescripció ha de significar, si es vol atorgar eficàcia pràctica a aquests actes, que les seves conseqüències ulteriors poden ser desconegudes pel tercer, de manera que aquest pot considerar, a tots els efectes, que la satisfacció de la pretensió no ha tingut lloc.

I aquesta protecció de tercers genera una tensió respecte als interessos del subjecte actiu de la pretensió, que veurà com un pagament o una satisfacció de la pretensió ben feta, pel fet d'haver tingut lloc després d'una renúncia expressa o tàcita o de la manca d'al·legació per part del subjecte passiu, no té cap virtualitat davant del tercer legitimat per l'article 121-5b CCCat. Des d'una perspectiva purament dialèctica, ens podríem plantejar també que el conflicte d'interessos es trobés entre el tercer perjudicat i el subjecte passiu de la pretensió, que veu coartada la seva facultat de disposició sobre l'excepció de prescripció, però precisament si partim de la idea de la inoposabilitat, hem d'admetre que la referida facultat no es veu limitada: la renúncia, posem per cas, és vàlida i produeix els seus efectes típics de reobrir la porta a l'exigibilitat, i una altra cosa és que el beneficiat per la renúncia perdi la batalla en topar amb un tercer els interessos legítims del qual l'ordenament considera prioritari defensar.

Si, davant de la realització d'un acte lícit (renúncia, manca d'oposició), l'ordenament decideix atorgar preferència a un subjecte diferent del beneficiat per l'acte considerat, caldrà que algun criteri justifiqui aquesta opció legal. En el cas del que s'ha anomenat *inoposabilitat registral*, per exemple, és el mateix disseny de garantir un sistema de publicitat el que determina la inoposabilitat d'allò no inscrit. En el supòsit de la protecció dels creditors contra l'adquirent a títol gratuït, sembla que ningú no dubta que és preferent l'interès de qui ha donat alguna cosa a canvi, a l'interès del que rep sense realitzar sacrifici patrimonial de cap tipus.

30. J. MARCO MOLINA, «Les categories d'ineficàcia negocial del dret civil català», a F. BADOSA COLL (dir.), *Manual de dret civil català*, p. 312-314.

31. Tot i les diverses opinions doctrinals respecte a aquesta qüestió, recollides a A. VAQUER ALOY, «Inoponibilidad y acción pauliana (la protección de los acreedores del donante en el artículo 340.3 de la Compilación de derecho civil de Cataluña)», *Anuario de Derecho Civil*, vol. IV (1999), esp. p. 1516 i seg. i 1542 i seg.

32. A. VAQUER ALOY, «Inoponibilidad y acción pauliana», p. 1555.

El problema en el marc de l'article 121-5*b* CCCat és que el precepte no explicita el fonament de la protecció que atorga i, per tant, fa difícil esbrinar quins són aquests interessos legítims de tercers que poden resultar perjudicats, quina relació hi ha d'haver entre ells i el subjecte passiu de la pretensió per tal que resultin privilegiats. A l'altre costat de la balança no hi ha, a més, un donatari, sinó el titular d'una posició jurídica activa que, malgrat la prescripció de la pretensió que deriva d'aquesta, no s'ha extingit, sinó que continua essent jurídicament existent i, en conseqüència, pot ser satisfeta de manera correcta.

La disposició sembla que vol atribuir una protecció incrementada a aquests tercers, sobre la base de la ja esmentada eficàcia relativa de la prescripció. Si bé el deutor amb capacitat de disposició té a les seves mans la possibilitat de no usar l'excepció de prescripció o de renunciar a la prescripció guanyada, el caràcter interpersonal de la figura impedeix que aquests actes siguin oposables a tercers que puguin resultar perjudicats.³³ Se sol dir que aquests tercers han de tenir un interès jurídic i no merament fàctic en el manteniment del patrimoni del deutor,³⁴ cosa que serà predicable efectivament del posseïdor d'una finca hipotecada o altres titulars de béns gravats en garantia d'una obligació,³⁵ del creditor que veu minvat el patrimoni que pot agredir per a la satisfacció del seu dret, i també de qui, per exemple, perdi un dret sobre un bé del deutor arran de l'execució del seu patrimoni (o d'un dels seus elements) per a pagar el deute prescrit. La doctrina catalana, en concordança amb la generada en altres ordenaments que contenen una previsió semblant, tendeix a incloure també en aquesta categoria els garants personals, els asseguradors de responsabilitat civil i els titulars de drets que s'hagin d'extingir arran de la satisfacció de la pretensió que el subjecte passiu hauria pogut evitar, bé excepcionant la prescripció, bé abstenint-se de renunciar a la prescripció guanyada.³⁶

Però si ens preguntem pel fonament últim d'aquesta protecció —que l'article 1937 CC redueix literalment al supòsit de renúncia—, sembla que l'haurém de trobar en el fet que, amb aquestes actuacions, el deutor, podent-ho fer, no evita la sortida (actual o potencial) de béns del seu patrimoni, paral·lelament al que succeeix amb el creditor que evita que n'entrin quan condona el deute (art. 1187 CC). Aquest plantejament condueix, d'una banda, a afirmar que seran tercers protegits per l'article 121-5*b* CCCat els creditors que compleixin els requi-

33. F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 119.

34. F. RIVERO HERNÁNDEZ, «Primera valoració», p. 61, i «La prescripción y la caducidad», p. 405; J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 88.

35. F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 120; J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 89-91.

36. Vegeu els autors esmentats en les dues notes immediatament anteriors.

sits de l'acció subrogatòria, atès que la seva aspiració és evitar que la inactivitat del deutor (que no oposa la prescripció) buidi el seu patrimoni. Respecte a la renúncia, en canvi, sembla que els tercers perjudicats haurien de ser els que compleixin els requisits de l'acció revocatòria, que no requeriria en aquest cas prova del frau, atès que l'actuació del deutor por ser qualificada, de manera molt laxa, de *gratuïta*.³⁷ No obstant això, fixem-nos que la protecció que pretén donar el precepte que estem estudiant no es canalitza per mitjà de la rescissió de l'acte perjudicial, sinó que sembla que dóna lloc a la inoposabilitat de l'acte de renúncia al creditor perjudicat.

Si aquest fos el fonament de la protecció, resultaria que els tercers emparats per la norma coincidirien bàsicament amb tots aquells als quals no es pot oposar l'acte gratuït perjudicial (art. 531-14 CCCat, antic art. 340.3 CDCC). Partint d'aquest punt de vista, la norma es presenta com a supèrflua i distorsionadora al mateix temps. Com a supèrflua, perquè la protecció derivaria de la genèrica preferència del legislador pel creditor o per l'adquirent a títol onerós per sobre del beneficiat que no dóna res a canvi (si és que podem definir així el creditor que cobra un deute prescrit, però igualment degut). Com a distorsionadora, perquè llavors no s'entén per què la fermesa de la sentència dictada en un procediment en què no s'ha fet valer la prescripció o en el decurs del qual s'ha renunciat a la prescripció guanyada, hauria de limitar els drets que l'ordenament atribueix a aquests tercers, quan és evident que l'efecte de cosa jutjada no s'entén als que no siguin part en el procés. A més, segons la interpretació de l'antic article 340.III CDCC, es pot entendre que la legitimació per a fer valer la inoposabilitat no té un termini propi de vigència, sinó que depèn del dret que la fonamenta;³⁸ si comparem aquesta extensió temporal de la inoposabilitat amb el límit de la fermesa de la sentència previst en l'article 121-5*b* CCCat, de seguida s'observa que, ultra el més que possible desconeixement de l'existència del plet per part del tercer, la brevetat no sembla justificada.

A més, aquest punt de partida deixa en segon terme que el pagament del deute prescrit no és un pagament indegut, sinó degut i per tant irrepentible (art. 121-9 CCCat), atès que és només la pretensió i no el dret el que la prescripció ha extingit.³⁹ Per tant, difícilment es pot fonamentar aquesta legitimació

37. J. PUIG BRUTAU, *Caducidad y prescripción extintiva*, Barcelona, Bosch, 1986, p. 122.

38. A. VAQUER ALOY, «Inoponibilidad y acción pauliana», p. 1562 i seg.

39. F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 117: «L'abast de l'extinció (121-1, -8) ha d'entendre's textualment: es limita a la pretensió sense arrossegar el dret, de crèdit o real, que li és fonament (la 'posició activa' de l'article 121-7), que subsisteix i constitueix el 'títol' pel qual 'es justifica' la conducta satisfactiva 'amb desconeixement', fent-la ferma (article 121-9). El deutor que paga o el posseïdor que torna la cosa un cop prescrita la pretensió no dóna sinó que paga un deute o reintegra

extraordinària —ni la seva limitació— en la referida preferència per l'onerositat. Tot això, malgrat que, en interpretar els articles 1935 i 1937 CC, sovint s'estima que una prescripció extintiva guanyada comporta un guany patrimonial que ha ingressat en el patrimoni del beneficiat i que s'ha convertit en un bé susceptible de negociació i renúncia.⁴⁰ Convé tenir presents, a aquests efectes, les distincions formulades en estudiar la renúncia, matisant-ne el caràcter d'acte de disposició i distingint entre la funció interna, de caràcter confirmador de la vigència de la pretensió, i la funció externa, en la qual preval la consideració com a acte perjudicial, en la mesura que comporta un empobriment del renunciant.⁴¹ Però veurem que, immediatament, quan ens plantegem quins són els tercers que la norma vol protegir, torna a estar latent la distinció entre onerositat i gratuïtat.

Aquestes consideracions, però, no ens aclareixen la qüestió, perquè continuem sense saber qui són aquests tercers, què poden fer i amb quins requisits, i per què els limita l'existència de sentència ferma i no, per exemple, el pagament voluntari.

Aturem-nos breument en els tercers que intuïtivament tothom inclou en l'àmbit d'aquesta legitimació per a intervenir en els assumptes aliens: els creditors del deutor. Sembla clar que han de pertànyer a aquesta categoria, però tampoc no és fàcil saber quins creditors es volen protegir. La lògica ens fa intuir que s'ha de tractar de creditors «anterior», com diuen alguns dels autors que han estudiat el tema,⁴² però ens falta determinar respecte de què es predica l'anterioritat⁴³ i, es-

un dret de propietat.» Per això es pot dir, com fa a continuació l'autor esmentat, que la prescripció no és una qualitat de la pretensió —perquè l'extingeix—, sinó una qualitat de la posició activa de la relació jurídica de base, que subsisteix. Afirmar també la manca de liberalitat en el pagament del deute prescrit E. ARROYO I AMAYUELAS, «Comentari a l'article 121-9», p. 133.

40. J. PUIG BRUTAU, *Caducidad y prescripción extintiva*, p. 122. Notem, però, les postures contràries a la possibilitat de reduir aquestes actuacions per inoficiositat, referides a J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 91 i nota 17. En canvi, entenen que la renúncia a la prescripció guanyada s'equipara, en allò que sigui gratuïta, amb la donació i que, per tant, li han d'ésser d'aplicació les regles d'aquesta, L. ALAS, D. de BUEN i R. RAMOS, *De la prescripción extintiva*, p. 282.

41. J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-10», p. 148, també aporta propostes de valoració de la renúncia, però descompta les probabilitats de fracàs de la pretensió per altres causes diferents de la prescripció.

42. J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 89.

43. J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'art. 121-5», p. 89, afirma que s'ha de pressuposar que els crèdits són anteriors a la data de la renúncia a la prescripció o a la data en què va precloure la possibilitat d'al·legar-la, però matisa aquesta conclusió a l'empara de la doctrina sorgida arran de l'article 340.III CDCC, i hi inclou també els supòsits que es puguin equiparar amb les donacions fetes en previsió del naixement del crèdit i amb voluntat de defraudar-lo.

pecialment, establir si forma part de la garantia patrimonial del creditor la confiança que un deute (anterior o posterior al seu) del seu deutor prescriurà i, per tant, no serà pagat. Plantejada la qüestió d'aquesta manera, la resposta negativa sembla inevitable. Potser per això bona part de la doctrina entén que els requisits per a emprar aquesta protecció han de ser més flexibles que els que demana l'acció subrogatòria.⁴⁴ D'altra banda, ja hem vist que els creditors que poden fer valer l'acció pauliana no troben en l'article 121-5b CCCat el seu mitjà de protecció propi, atès que la seva arma és rescissòria i no merament preventiva, com sembla que succeeix en el nostre cas.

Quant als titulars de béns gravats en garantia de l'obligació de referència, també intuïtivament s'entén que han d'incloure's en aquesta categoria de tercers protegits: entre el creditor que rebrà un pagament correcte, però extemporani, i qui garanteix un deute aliè amb els béns propis, sembla que la preferència pel segon és clara.

Pel que fa als titulars de drets posteriors que s'hagin d'extingir arran de l'execució, tampoc no sembla que hagin de poder intervenir en els actes tendents al pagament ben fet d'un deute, malgrat els perjudiqui, llevat que ostentin alguna preferència que els legítimi, al marge de la regulació de la prescripció, per fer-ho. És a dir, més amunt s'ha comentat que el remei de l'article 121-5b CCCat

44. F. RODRÍGUEZ MORATA, «Comentario al art. 1937», especialment apartat II.2. L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *La prescripción extintiva*, p. 112-113 i 114-115. Per la perspectiva que hauria de prendre la legislació catalana, vegeu F. RIVERO HERNÁNDEZ, «La prescripción y la caducidad», p. 405. En contra, vegeu J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 88, que afirma que només té un interès legítim en el sentit de l'article 121-5b CCCat la persona que ocupa una posició jurídica que pugui quedar perjudicada pel compliment de la pretensió prescrita, però sempre que la llei permeti al titular d'aquesta posició oposar-se a un acte d'empobriment voluntari del subjecte passiu, de manera que, si el tercer no està en condicions d'oposar-se a una donació del subjecte passiu i n'ha de patir les conseqüències, amb més raó no ha de poder-se oposar al pagament d'un deute prescrit o a qualsevol altra minva del patrimoni del deutor que derivi de la renúncia a la prescripció guanyada o de la manca d'al·legació. En sentit semblant i en l'àmbit del CC, M. ALBALADEJO GARCÍA, *Manual de derecho civil III*, Barcelona, José M. Bosch, 1991, 7a ed., p. 221, afirma que l'article 1937 CC no és més que una aplicació de les regles generals, com també ho és l'article 1111 CC, referit només als creditors. Fins i tot del comentari de F. García Goyena a l'article 1942 del Projecte de Codi civil de 1851 (*Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Barcelona, Base, 1973, v. III-IV, p. 305) es pot deduir una postura semblant: «La prescripción da por resultado la liberación de una obligación o la adquisición de una propiedad; y los acreedores, según los artículos citados, pueden hacer valer todos los derechos y acciones de sus deudores que no sean pura y exclusivamente personales de estos.» Els articles als quals es referia eren el 831 (precedent del 1001 CC), el 1176 (que preveia la rescindibilitat de les alienacions fetes en frau de creditors) i el 1179 (segons el qual les alienacions a títol gratuït fetes en estat d'insolvència eren rescindibles com a fraudulentas a instància dels creditors).

s'ha d'entendre com a subsidiari, de manera que, per exemple, un usufructuari que hagi adquirit el seu dret de l'espoliador a títol oneros i de bona fe no necessitaria aquesta protecció, a causa de la inatacabilitat de la seva posició. Però llavors la pregunta rellevant és: realment el donatari d'un usdefruit està legitimat per a impedir que l'afectin les conseqüències de la satisfacció correcta de la pretensió? Reprenent un argument anterior, protegim la seva confiança que la pretensió prescriuria? O preferim sempre l'espoliat? Pensant en els creditors del deutor, s'ha comentat que els tercers legitimats no ho haurien d'estar si no tinguessin força per a oposar-se a un acte gratuït del seu deutor;⁴⁵ no passaria el mateix amb el nostre exemple?

Tots aquests dubtes, mal resolts pel legislador, ens fan pensar que, en realitat, aquesta norma actua al marge de les regles generals comentades i persegueix únicament permetre la intervenció de tercers potencialment perjudicats en el procés iniciat contra el deutor a fi d'avisar de la inoposabilitat davant d'ells de la pretensió «prescrita»⁴⁶ i de possibilitar també que aquest avís al titular actiu de la pretensió tingui lloc extrajudicialment.⁴⁷ Aquests tercers conserven, això sí, les seves restants accions i excepcions en defensa d'aquests interessos que permeten, excepcionalment, la intervenció en els assumptes d'altri. Reduït a aquestes dimensions l'article 121-5b CCCat, alguns entenen que la legitimació hauria de desaparèixer no només per l'existència de sentència ferma, sinó també arran del pagament espontani, segurament perquè es veu en la norma un mer mitjà —l'al·legació de la prescripció— a l'abast de tercers —i, en particular, dels creditors del deutor— per a evitar, mentre no hi hagi sentència ferma, que el deutor pagui. Si la regla, en canvi, s'ha d'entendre com a inoposabilitat, més aviat la solució hauria de ser la inversa; és a dir, la legitimació no s'hauria de limitar als casos de manca d'excepció o de renúncia a la prescripció guanyada, sinó que hauria d'incloure també qualsevol altre acte inexigible al deutor i potencialment perjudicial per als tercers, com ara el pagament espontani i també el reconeixement del dret, que interromp la prescripció. Respecte al pa-

45. J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 88.

46. Cosa que haurà de tenir lloc, sense cap mena de dubte, en un moment processal que permeti la reacció de l'actor, per exigència mínima del principi de tutela judicial efectiva.

47. Per la seva banda, F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 120, entén que, a l'empara de l'article 121-5.b), si l'interessat principal utilitza l'excepció de prescripció, també se'n beneficien els legitimats subsidiaris, però si no l'exerceix o hi renuncia, el legitimat subsidiari exerceix la seva pròpia legitimació, de manera que no se subroga en la del principal, com succeeix en el cas de l'article 23.1 CS. En el mateix lloc, i també a la p. 113, inclou entre aquests tercers amb legitimació subsidiària els creditors amb acció subrogatòria (article 1111 CC), però segurament per a determinar els requisits per a oposar l'excepció i no la forma d'exercici.

gament espontani, es pot contraargumentar, amb solidesa, que llavors no entra en joc aquesta norma, sinó, si és el cas, l'acció revocatòria o pauliana (malgrat l'existència de sentència ferma), i tampoc no es pot descartar radicalment que pugui pretendre's la inoposabilitat per la via de l'article 531-14 CCCat. Però en cas de reconeixement del crèdit per part del deutor, atès que no hi ha encara pagament ni, per tant, acte rescindible, sembla que la funció preventiva de l'article 121-5b CCCat hauria d'entrar en joc, malgrat el caràcter de renúncia tàcita a la prescripció començada, a la qual ja s'ha fet referència amb anterioritat. Es comprova de nou la connexió existent entre aquesta norma i les normes relatives a la interrupció de la prescripció, connexió que reapareixerà en els apartats següents.

En definitiva, vista la pluralitat de dubtes no resolts que planteja l'article de referència, es constata que el precepte, tant des d'una perspectiva com des d'una altra, resulta incomplet i de dubtosa eficàcia pràctica. Però, a més, la norma suggereix altres problemes i solucions potencials a qüestions que segurament no es planteja, però que cal encaixar en les seves coordenades. A continuació es fa referència a dues d'aquestes situacions: les relatives als fiadors i les relatives als codeutors solidaris.

3. LA POSICIÓ DEL FIADOR RESPECTE A LA PRESCRIPCIÓ DE LA PRETENSÍO CONTRA EL DEUTOR PRINCIPAL

Es tracta ara, doncs, de mirar d'esbrinar si el fiador és efectivament un dels tercers emparats per l'article 121-5b CCCat o bé si cal matisar aquesta afirmació amb l'ajut del concepte de *pretensió*, sobre el qual gira la regulació catalana de la prescripció.

En aquest sentit, pel que fa a la referència continguda en l'article 121-5a CCCat a les «persones obligades a satisfer la pretensió», cal destacar en primer lloc, com ho ha fet la doctrina, que segurament hauria estat més correcte fer referència a les persones contra les quals s'exercita la pretensió, hi estiguin o no obligades,⁴⁸ atès que la prescripció també pot emparar qui sigui objecte d'una reclamació totalment infundada.⁴⁹ Però el que més interessa als efectes que ens ocupen, i centrant-nos en el dret d'obligacions, és que no sembla que el con-

48. F. RIVERO HERNÁNDEZ, «Primera valoració», p. 60.

49. J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 85.

cepte de *persona obligada* finalment recollit pel legislador s'hagi de reduir al deutor principal i encara menys al demandat, si hi ha més d'una persona obligada. En aquest sentit, podem incloure en aquesta categoria els codeutors (en particular, els solidaris), però també altres subjectes que, si bé són tercers respecte a la relació jurídica establerta entre creditor i deutor, no ho són pel que fa a la pretensió, atès que el creditor té una pretensió diferent contra ells. Des d'aquest punt de vista, els garants personals no han de ser vistos com a tercers eventualment perjudicats per la passivitat o per la renúncia de l'obligat principal, sinó que, en la mesura que són també obligats, per bé que subsidiaris (art. 1822 CC), el creditor té contra ells una pretensió diferent, per a exigir una prestació idèntica o menor.⁵⁰

Per tal de fonamentar aquest tipus d'afirmacions cal entendre que el concepte de *pretensió* és sempre relatiu, subjectiu i involucra el subjecte que l'exercita, com a manifestació del seu dret, i el subjecte davant del qual s'exercita, que és sempre el subjecte passiu de la pretensió, però que no sempre coincidirà amb el subjecte passiu de la relació obligatòria eventual davant de la qual ens trobem. D'aquí es derivaria que un subjecte pot ser al mateix temps un tercer respecte a la relació obligatòria i un «no tercer», un subjecte passiu d'una pretensió conexas amb aquella relació obligatòria (i derivada d'un contracte diferent, com ho és el de la fiança).

Com a arguments a favor d'aquest punt de partida trobem la mateixa definició de *pretensió* de l'article 121-1 CCCat i l'anomenada *eficàcia relativa de la prescripció*, que comportaria la relativitat de la interrupció i fins i tot (arg. ex art. 121-5b CCCat) de l'al·legació de prescripció.

Contra aquesta perspectiva subjectivista de la pretensió com a objecte de la prescripció, potser torbaríem l'article 121-7 CCCat, que preveu la successió en la prescripció i estableix que el transcurs, la interrupció i la suspensió perjudiquen o beneficien a qui succeeixi a qui tenia la posició activa o passiva de la relació jurídica que va originar la pretensió. Si llegim literalment el precepte, sembla que efectivament torna a desplaçar el centre de gravetat de la prescripció des de la pretensió fins al dret, però aquesta interpretació encara es pot salvar entenent que la successió a la qual es refereix ho és en la posició activa o passiva respecte a la pretensió (que, com a manifestació del crèdit, per exemple, circula amb ell), atès que només aquesta compta a l'efecte de la prescripció. Si això és correcte, l'article 121-7 CCCat no altera aquell plantejament subjectivista: és lògic que qui ocupa el lloc actiu o passiu respecte a la pretensió, la rebi tal com es

50. En contra, F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 113 i 120, i J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 89 i 90.

troba en el moment de col·locar-se en la posició respectiva, però la pretensió continua essent relativa en el sentit inicial (entre un subjecte actiu i un subjecte passiu, que poden haver canviat per transmissió *inter vivos* i per causa de mort). Això, certament, no implica que l'excepció de prescripció sigui personalíssima —i la mateixa possibilitat d'exercici subrogat prevista en l'article 121-5b CCCat ho confirma—, però sí que ha de ser vista com a «inherent a la pretensió», i no ja com a «inherent al deute». La referència a la relació jurídica que va originar la pretensió en l'article 121-7 CCCat pot ser vista com un reflex de la inèrcia del sistema anterior i ni tan sols aclareix si inclou supòsits com ara la responsabilitat extracontractual.

Aquesta interpretació no té una transcendència merament dogmàtica, sinó que pot comportar conseqüències de rellevància pràctica evident. Fixemnos que les persones considerades en l'apartat *a* no estarien subjectes al discutit límit de la inexistència de sentència ferma que recull l'apartat *b*. Així doncs, la possibilitat de fer valer la prescripció quan siguin reclamats no s'esgotaria tan aviat com el deutor principal hagués estat condemnat a pagar i s'haguessin escolat els terminis per a recórrer, sinó que mantindrien incòlume la seva facultat de fer valer la prescripció per al cas que fossin reclamats amb posterioritat, sense necessitat d'haver intervingut preventivament en el procediment o d'haver avisat el creditor de la inoposabilitat del deute que, davant d'ells, hauria prescrit. Això sí, el que poden oposar al creditor és la prescripció de la pretensió exercitada contra ells.

Aplicant aquest esquema a la fiança, trobem clarament que hi ha dues pretensions ben diferenciades: una contra el deutor principal i una altra diferent contra el fiador (per més que la prestació pugui ser coincident). La principal defensa del fiador és, sens dubte, el benefici d'excussió, de manera que podem dir que, només un cop frustrada l'excussió, és possible que comenci a córrer el termini de prescripció de la pretensió contra el fiador, perquè només llavors és exigible. Si ens situem en aquest punt, quan el creditor reclami el compliment al fiador, estarà exercitant la pretensió que té contra aquest darrer, el qual apareix llavors com a subjecte passiu de la pretensió (però no de l'obligació) i, per tant, inclòs en l'apartat *a* de l'article 121-5 CCCat.

Si, per contra, ens plantejem la posició del fiador com a possible tercer de l'apartat *b* de l'article 121-5 CCCat, estarem pròpiament preguntant-nos si el fiador pot fer servir l'excepció de prescripció de la pretensió contra el deutor principal. Aquesta és la perspectiva de l'article 1853 CC, que condueix a l'oposabilitat de la prescripció —i de tota altra excepció que no sigui personalíssima, com ara la incapacitat del deutor principal— al creditor, sembla que malgrat la passivitat o la renúncia del deutor principal i fins i tot quan s'hagués dictat sen-

tència ferma contra aquest.⁵¹ La mateixa idea d'extensió dels efectes de les vicissituds de la prescripció a subjectes aliens a la pretensió considerada es pot trobar en l'article 1975 CC, per bé que aquest exclou l'extensió de l'efecte interruptor dels reconeixements i les reclamacions extrajudicials al fiador, per a la qual cosa adopta una solució transaccional i recorda, un cop més, aquella repetida eficàcia relativa de la prescripció (i de les diferents posicions que es poden ocupar respecte a aquesta).

Però potser la resposta des de la legislació catalana és parcialment diversa, atès que el caràcter relatiu de la pretensió ens porta a una altra lectura. En primer lloc, podem afirmar que com a regla general el fiador no necessitarà fer valer la prescripció de la pretensió aliena (contra el deutor principal), perquè si efectivament aquesta ha prescrit, la garantia s'extingeix per efecte de l'accessorietat (art. 121-8.2 CCCat), de manera que no és que el fiador faci valer la prescripció de la pretensió principal, sinó que, per una ficció i en aplicació d'altres principis (l'accessorietat), és la mateixa pretensió contra el fiador la que esdevé inexigible (o «inimposable»). El fiador s'empara en l'article 121-8.2 CCCat⁵² i no, des d'aquest punt de vista, en l'article 121.5b CCCat.

El principal problema d'aquest plantejament és, però, determinar quina transcendència han de tenir la renúncia o la manca d'oposició per part del deutor

51. V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario a los artículos 1822 a 1886 del Código civil», a M. ALBALADEJO GARCÍA i S. DÍAZ-ALABART (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Madrid, EDERSA, 1990, t. XXIII, p. 341.

52. Precepte que, d'altra banda, confirma que hi ha dues pretensions diferents que s'han de considerar en aquests casos i que poden tenir terminis de prescripció diferents, perquè són dos objectes diferents de prescripció. E. ARROYO i AMAYUELAS, «Comentari a l'article 121-8», a A. VAQUER ALOY i A. LAMARCA i MARQUÈS (ed.), *Comentari a la nova regulació*, p. 123, fa notar que, malgrat la redacció del precepte, el que s'extingeix en virtut de l'accessorietat ha d'ésser la pretensió per a fer efectiva la garantia (art. 121-1 CCCat), i no la garantia mateixa, en un sistema en què el dret no és objecte de prescripció. D'altra banda, destaca la dificultat de la norma pel que fa les garanties reals, atès que en aquestes no hi ha cap pretensió i sí, sempre, execució directa contra els béns assegurats. Per la seva banda, J. FERRER i RIBA, «Los efectos de la prescripción en el derecho civil de Cataluña», *Indret*, núm. 2 (2003) (www.indret.com), p. 9, remarca que l'article 121-8.2 CCCat no recull una conseqüència lògica del fet d'haver considerat la pretensió objecte de la prescripció: si no s'ha extingit el crèdit garantit, sinó només la pretensió per a exercitar-lo, tampoc no s'hauria d'extingir la pretensió per a fer valer la garantia. Justament a causa d'aquestes consideracions el text qualifica el supòsit de ficció derivada de la manera en què el legislador ha entès l'accessorietat. Per la seva banda, F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 118, assenyala que «la norma és òbvia perquè la prescripció del crèdit exclou l'incompliment que és el requisit per a exercir les "garanties"». Per a les garanties reals, el referit autor entén que la norma s'ha de relacionar amb l'article 121-5.2 CCCat, atès que només pot significar la legitimació del titular dels béns gravats per a al·legar la prescripció del crèdit garantit.

principal, en una reclamació posterior al fiador. Evidentment, no hi haurà problema si el creditor arriba a cobrar del deutor principal, però, si no és així, cal saber si el fiador es beneficia o no de la regla de l'article 121-8.2 CCCat o si, per contra, necessita el mecanisme de l'article 121-5b CCCat. I la resposta depèn de si considerem produït l'efecte extintiu de la prescripció pel simple compliment del termini, o bé si, essent fidels a la lletra de l'article 121-8.1 CCCat, estimem que l'efecte només es produeix si la prescripció és al·legada i apreciada, cosa que, per definició, no s'haurà esdevingut en el nostre supòsit.

En aquest punt la qüestió es fa més àmplia, perquè abasta tota la polèmica respecte al moment de producció de l'efecte extintiu de la prescripció. Per a alguns, la prescripció no actua de manera automàtica des del moment que es compleix el termini, perquè llavors no seria possible la renúncia (art. 121-10.4 CCCat) i hauria de ser apreciable d'ofici.⁵³ Altres, en canvi, entenen que la normativa catalana és en aquest punt contradictòria i que l'article 121-10.4 CCCat sembla incongruent, ja que afirma que la renúncia deixa subsistent la pretensió, mentre que l'efecte extintiu suposadament ha tingut lloc en complir-se el termini, segons l'article 121-8.2 CCCat.⁵⁴ I també hi ha postures intermèdies, segons les quals l'extinció que es produeix amb la mera arribada del termini no és definitiva, en el sentit que pot ser «revocada» per la renúncia.⁵⁵

La millor opció és aquesta darrera: la referència a l'al·legació i l'apreciació de l'article 121-8.1 CCCat pot ser vista com un mer recordatori de la regla de l'article 121-4 CCCat i, tot i compartir que l'efecte extintiu no és retroactiu, en el sentit explicat per la doctrina,⁵⁶ sembla que ningú no dubta que —almenys quan l'excepció sigui «apreciada»— l'efecte extintiu s'ha d'entendre produït en el moment del compliment del termini, i no en el moment en què es declari prescrita la pretensió.⁵⁷ Si això és correcte, llavors no hi ha problema per aplicar l'article 121-8.2 CCCat també als casos de renúncia o de manca d'oposició per part del deutor principal.

Però, essent conscients que aquesta conclusió es basa en pressupòsits sobre els quals no hi ha acord, sembla que en aquests casos l'arma més segura a dis-

53. E. ARROYO I AMAYUELAS, «Comentari a l'article 121-8», p. 112.

54. J. FERRER I RIBA, «Los efectos de la prescripción», p. 5; però vegeu, també del mateix autor, «Comentari a l'article 121-10», p. 155, on adopta la postura de F. RIVERO HERNÁNDEZ, «Encuentros y desencuentros en la nueva regulación de la prescripción en el Codi civil de Catalunya», *La Notaría*, núm. 9-10 (2003), p. 168, que fa dependre l'efecte extintiu de l'apreciació.

55. F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 117.

56. E. ARROYO I AMAYUELAS, «Comentari a l'article 121-8», p. 113 i 114; J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-10», p. 155.

57. J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-10», p. 155.

posició del fiador és la que deriva de la mateixa regulació de la fiança i que trobem recollida en l'article 1851 CC, si l'estimem aplicable per analogia en supòsits de renúncia o de manca d'al·legació.⁵⁸ Per tant, la defensa del fiador tampoc no ha de passar per l'al·legació de prescripció de la pretensió contra el deutor principal, sinó que, emparant-se en la regulació de la fiança, pot fer valer l'extinció de la pròpia garantia.⁵⁹

Notem que d'aquesta manera evitem imposar al fiador la càrrega d'intervenir en el plet seguit contra el deutor principal, *abans que s'hagi dictat sentència ferma*, per a fer valer la inoposabilitat de la renúncia o de la manca d'oposició de l'excepció. Certament, el fiador té més possibilitats de ser demandat i, per tant, tenir coneixement que s'ha iniciat el plet, que no pas altres tercers, però, en el cas que no sigui així, convé protegir-lo de les conseqüències negatives de l'aplicació de l'article 121-5b CCCat —que, en certa manera, per al fiador és més una limitació que no pas un benefici.

Des d'aquesta perspectiva, doncs, i traslladant-nos breument a la interrupció, resulta que la interrupció efectuada davant del deutor principal no afectaria la prescripció de la pretensió que ostenta el creditor davant del fiador, la qual continuaria corrent regularment. L'accessorietat de la garantia no és un argument en contra del que s'ha dit i fins i tot es pot defensar que la conclusió apuntada s'adiu bé amb la regulació de la fiança, que no segueix cegament la modificació de l'obligació principal (arg. ex art. 1851 CC, malgrat la lletra de l'art. 1847 CC).

Notem que això porta a entendre, per aplicació del principi que inspira la norma que comentem i malgrat que es tracti de supòsits diferents, que, essent completa la legislació catalana en matèria de prescripció, no regeix a Catalunya cap previsió semblant a la continguda en l'article 1975 CC, segons el qual la interrupció de la prescripció contra el deutor principal per reclamació judicial del

58. Vegeu, no obstant això, per a la tendència a aplicar restrictivament aquest precepte i a entendre que la pròrroga ha de procedir de la voluntat del creditor, V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario a los artículos 1822 a 1886 del código civil», VLEX-AQ403.

59. En concordança amb la ubicació dels garants personals en l'apartat b del precepte, J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 90, afirma que, atès que la prescripció de la pretensió principal s'estén a les garanties accessòries en aplicació de l'article 121-8.2 CCCat, els garants podran invocar directament la prescripció de l'acció contra ells mateixos per raó de la garantia, basant-ho —diu l'autor— en la prescripció de la pretensió principal. Ferrer entén que només si el deutor renuncia a la prescripció, de manera que no es produeix l'efecte previst en l'article 121-8.2 CCCat, cobra significació la previsió de l'article 121-5b CCCat, que permet al garant personal fer valer en interès propi la prescripció de la pretensió aliena. Tot i això, suggereix en la nota 13 que potser en cas de renúncia del deutor principal es podria estimar extingida la fiança, per aplicació del criteri que inspira l'article 1851 CC.

deute produeix efectes també contra el fiador (i no, en canvi, la que es produeixi per reclamacions extrajudicials o per reconeixements privats del deutor). D'acord amb l'article 121-12*b* CCCat, per a l'eficàcia de la interrupció cal que l'acte de referència s'efectuï davant del subjecte passiu de la pretensió. Havent establert que el fiador és subjecte passiu de la pretensió (una de les persones incloses en l'art. 121-5*a* CCCat, i no en el seu apartat *b*), només el perjudica la interrupció feta contra ell, atesa la inexistència d'un equivalent català en l'article 1975 CC, la invulnerabilitat del fiador fins i tot a la fermesa de la sentència dictada contra el deutor principal i la constatació que el legislador català, quan ha volgut incloure els tercers, ho ha fet expressament (art. 121-5*b* i 121-12*a* CCCat, especialment).⁶⁰ Tot això, malgrat que l'article 121-14 CCCat no distingeixi, quant als efectes de la interrupció, que, en la línia del que s'acaba de dir, s'hauran d'entendre relatius als subjectes implicats en l'acte interruptor concret considerat, i malgrat, també, que l'article 121-6 CCCat no consideri els tercers, atès que la finalitat de la norma no és determinar quins són els possibles subjectes perjudicats per la prescripció, sinó establir que la manca de capacitat del subjecte actiu de la pretensió no impedeix la prescripció, llevat que ens trobem davant d'un supòsit de suspensió⁶¹ (especialment, article 121-16*a* CCCat). És a dir, la interrupció de la prescripció de la pretensió contra el deutor principal perjudica sempre el fiador, però no perquè se li facin extensius els efectes de l'actuació entre creditor i deutor, sinó perquè d'aquesta depèn l'aplicabilitat o no de l'article 121-8.2 CCCat. Respecte al reconeixement per part del deutor, sembla que haurien de regir les regles pròpies de la renúncia en perjudici de tercers, en la mesura que es pugui considerar una renúncia a la prescripció començada⁶² (art. 111-6 CCCat), atès que per aquesta via la inoposabilitat és clara i no subjecta a les restriccions de l'article 121-5*b* CCCat.

60. Contra la construcció defensada en el text es podria argumentar que la norma de l'article 1975 CC no és una norma de prescripció, sinó de fiança, i que, per tant, a falta de regulació catalana respecte a aquesta qüestió, hauria de regir igualment malgrat l'absència d'una previsió expressa en el llibre primer del CCCat. No obstant això, la preocupació del legislador català pels tercers potencialment implicats en la prescripció d'un deute sembla que apunta la necessitat de resoldre aquestes qüestions partint de la regulació catalana de la prescripció, de vocació, com s'ha dit, integral. Veurem més endavant que el mateix dubte sorgeix respecte a l'article 1974 CC, respecte als codeutors solidaris.

61. En aquest sentit, J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-6», a A. VAQUER ALOY i A. LAMARCA I MARQUÈS (ed.), *Comentari a la nova regulació*, p. 97, qualifica la norma de *mera-ment reactiva* respecte a la màxima *agere non valenti*.

62. F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 119.

4. LA SOLIDARITAT DE DEUTORS I LA LEGITIMACIÓ PER A FER VALER LA PRESCRIPCIÓ

4.1. LA POSICIÓ DELS DEUTORS SOLIDARIS EN L'ARTICLE 121-5 CCCAT

Com es comentarà en el darrer apartat d'aquest treball, els codeutors solidaris no han de ser considerats tercers inclosos en l'apartat *b* de l'article 121-5 CCCat,⁶³ sinó que es tracta clarament de persones obligades a satisfer la prestació, amb les conseqüències de règim jurídic que això comporta i en concordança amb les regles pròpies de la solidaritat passiva, per bé que matisades per la regulació catalana de la prescripció.

Ja s'ha avançat, d'acord amb la noció de *pretensió*, objecte de la prescripció i entesa com a dret a reclamar d'altri, que els diferents codeutors solidaris són certament subjectes passius de la pretensió i, en paraules de l'article 121-5a CCCat, «persones obligades a satisfer-la», que poden, per tant, al·legar i fer valer la prescripció.⁶⁴ Sembla que no hi ha d'haver dubtes, per tant, a l'hora d'incloure els codeutors solidaris en aquest apartat del precepte i no en l'apartat *b*, de manera que, en aplicació de les regles de la prescripció, els límits derivats d'una eventual fermesa de la sentència dictada contra un d'ells no regeixen, per bé que el referit límit pot ressorgir en virtut de les regles pròpies de la solidaritat.⁶⁵

En tot cas, si es parteix del fet que l'excepció de prescripció és inherent al deute,⁶⁶ resulta que tots els codeutors solidaris estan legitimats per a fer valer la prescripció i que fins i tot ha de ser possible la intervenció de qualsevol d'ells en el plet iniciat contra només un o alguns d'ells, per tal d'utilitzar la legitimació que els confereix l'article 121-5a CCCat,⁶⁷ sens perjudici del que disposa l'article 1148 CC.

63. Incloent els codeutors solidaris en l'apartat *a* de l'article 121-5, F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 120, i J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 86.

64. Tot i que l'article 121-4 CCCat permet també l'al·legació extrajudicial de la prescripció, com assenyala J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-4», p. 73, el seu àmbit natural d'aplicació és el procés; per això en l'estudi que hi ha a continuació, tot i que hi tenen cabuda totes dues situacions, el pes recau en supòsits d'al·legació judicial.

65. J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 86, entén que l'article en qüestió fa abstracció de les implicacions que pot tenir la presència d'una pluralitat de persones en la posició passiva de la relació jurídica, però se'n pot deduir un criteri favorable a la legitimació individual de cada deutor per a al·legar la prescripció i una remissió dels efectes d'aquesta al·legació al dret d'obligacions, de manera que, un cop al·legada la prescripció, els seus efectes es propagaran o no a la resta d'obligats segons el que resulti del règim jurídic de la parciarietat, mancomunitat o solidaritat passiva.

66. F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 118, i J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 86.

67. J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 87.

Però, com veurem tot seguit, no sembla que es pugui continuar afirmant que l'excepció de prescripció és inherent al deute, especialment si pensem en els supòsits de solidaritat no homogènia per raó del termini, atès que els resultats als quals condueix la casuística plantejada per l'article 1140 CC demostren que la poca doctrina que s'ha ocupat del tema tendeix, en aquest context, a atribuir caràcter personal a l'excepció, per tal d'evitar els resultats perniciosos de la seva consideració objectiva o real. D'això podem deduir que, si és personal en uns casos, el fet que cadascun dels codeutors la pugui utilitzar pel total del deute en els supòsits normals (de solidaritat homogènia) no és sinó el resultat de la facultat que els atorga l'article 1148 CC de fer valer les excepcions dels restants codeutors en la mesura de les seves quotes respectives.

Malgrat la ubicació dels codeutors solidaris en l'apartat *a* de l'article 121-5 CCCat, possiblement són els comportaments descrits en l'apartat *b* d'aquest precepte els que poden generar més problemes en aquest àmbit. En concret, les diferents qüestions que planteja la solidaritat passiva en matèria de prescripció en les quals ens centrarem es poden sistematitzar de la manera següent:

a) Cal determinar, en primer lloc, quines conseqüències té, per als restants codeutors solidaris, la reclamació feta contra un d'ells i davant la qual no s'hagi fet valer la prescripció.

b) En segon lloc, cal determinar quina transcendència té la passivitat del deutor demandat quan vulgui utilitzar les vies que té al seu abast per a rescabalar-se, en les relacions internes, de les quantitats que hagi satisfet en excés.

c) Finalment, sorgeix la necessitat d'establir com funcionen aquestes regles en cas de solidaritat no homogènia, especialment quan ho sigui per raó dels terminis. En concret, la qüestió que es planteja és si el demandat en segon lloc podrà oposar la prescripció «del deute», si respecte a ell encara no ha transcorregut el termini de prescripció (per exemple, per haver-se obligat més tard).

Per a mirar de respondre a aquests interrogants, caldrà tenir presents, a més, les particularitats pròpies de la interrupció de la prescripció efectuada davant de només un dels codeutors solidaris, atès que, almenys quan tingui lloc per reconeixement del deute, el paral·lelisme amb l'acte individual que perjudica els restants codeutors és evident.

4.2. LA RENÚNCIA O PASSIVITAT DEL CODEUTOR DEMANDAT EN PRIMER LLOC

Pel que fa a la primera qüestió, la lectura de l'article 121-5a CCCat ens condueix a pensar d'entrada que cada codeutor solidari conserva, com a obligat

a satisfer la pretensió, la possibilitat d'oposar la prescripció,⁶⁸ fins i tot si s'ha dictat sentència ferma ordenant a un altre codeutor el pagament íntegre del deute, pel fet que aquest no hagués usat l'excepció de prescripció o l'hagués renunciada expressament o tàcitament. Però, immediatament, les regles de la solidaritat fan dubtar d'aquesta conclusió, tenint en compte la configuració que el Codi civil atorga a aquest règim de pluralitat de deutors.⁶⁹

Així, d'una banda, segons l'article 1141 CC, apartat segon, les accions exercitades contra qualsevol dels deutors solidaris, els perjudiquen a tots. De l'altra, l'article 1974 CC, apartat primer, en aplicació de la regla de l'article 1141 CC, estableix que la interrupció de la prescripció en les obligacions solidàries aprofita o perjudica igual a tots els creditors i a tots els deutors. Es tracta de dues qüestions certament diferents, però insistim que no en podem obviar la connexió⁷⁰ l'article 1141 CC té un abast més ampli, però es pot incloure en la seva lletra la previsió de l'article 1974 CC, i en tots dos casos (és a dir, tant si ens trobem davant d'una reclamació a un deutor solidari que no ha fet valer la prescripció, com si la reclamació té com a efecte la interrupció de la prescripció encara no consumada) l'actuació duta a terme entre el creditor i un sol dels deutors, en principi, segons les referides regles, hauria de perjudicar-los a tots, en concordança amb la naturalesa pròpia d'aquest tipus de deute.⁷¹ I, en efecte, si la interrupció

68. Recordem que, fora dels casos d'execució hipotecària o pignoratícia (art. 681 i seg. LEC), també en l'execució basada en títols no judicials ni arbitrals serà possible oposar la prescripció; sobre aquesta qüestió, vegeu J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-4», p. 77.

69. En sentit semblant, vegeu J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-10», p. 149 i 150.

70. V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario al artículo 1141», a M. ALBALADEJO GARCÍA (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Madrid, EDERSA, 1983, t. xv, v. 2, p. 269 i 270, assenyalava també la connexió existent entre aquests dos preceptes i apunta que l'article 1974 CC segueix la tradició romana justiniana, com fan molts codis, amb l'excepció de l'alemany. L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, t. II, *Las relaciones obligatorias*, Madrid, Civitas, 1996, p. 225, també veu l'article 1974 CC com a aplicació de l'article 1141 CC.

71. L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *La prescripción extintiva*, p. 151, comenta que aquest primer apartat de l'article 1974 CC està en harmonia amb la concepció de la solidaritat passiva, fundada en les idees de representació i mandat recíproc pròpies de la jurisprudència francesa del segle XIX, malgrat que el CC no l'acollís expressament, però entén que la regla és discutible des del punt de vista de la política jurídica i que és possible afirmar que el CC no va establir un concepte tan fort de *solidaritat passiva*. A continuació, es refereix a les dificultats especials que planteja el precepte quan la solidaritat no tingui origen negocial o no sigui coneguda en el moment de dur-se a terme la interrupció, pel fet que la solidaritat resulti d'un procés i no en sigui un pressupòsit, com pot tenir lloc en matèria de responsabilitat per la ruïna d'edificis. F. REGLERO CAMPOS, «Comentario al art. 1974», a M. ALBALADEJO GARCÍA i S. DÍAZ-ALABART (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Madrid, EDERSA, 1984, t. xxv, v. II, explica que, justament, on més aplicació ha tingut l'article 1974.1 CC per part del Tribunal Suprem ha estat en supòsits de responsabilitat

(fins i tot extrajudicial)⁷² els perjudica a tots, sembla que també la renúncia a la prescripció guanyada o la mera manca d'al·legació haurien de tenir el mateix resultat, sobretot si tenim present que, malgrat la prescripció de la pretensió, no podem considerar extingit el deute i, per tant, els subjectes passius continuen vinculats.

No obstant això, ens hem de preguntar, d'entrada, si el paral·lisme efectivament actua en tota la seva extensió. En primer lloc, si recordem les definicions de la renúncia a la prescripció guanyada elaborades a l'empara dels articles 1935 i 1937 CC, ens podem plantejar si en aquests supòsits hi ha realment disposició d'un «dret» o, almenys, d'una situació patrimonial favorable adquirida. Si fos així, l'abdicació d'aquesta posició requeriria el consentiment de tots els implicats, atès que ja no estaríem en el terreny de la peculiar situació jurídica deutora generada per la solidaritat, sinó davant de l'acte individual d'un dels «cotitulars» de la situació afectada per la renúncia o per la manca d'al·legació tempestiva. Des d'aquesta perspectiva, el codeutor renunciant certament no podria anar contra els seus propis actes i al·legar més tard la prescripció (de manera que la sentència dictada contra ell seria executiva en tots els seus termes, per exemple), però sí que ho podrien fer els altres codeutors, si fossin objecte de reclamació amb posterioritat (això podria succeir, posem per cas, si el creditor no hagués pogut cobrar sobre el patrimoni del demandat en primer lloc).

A més, confirmaria aquesta postura l'opció presa pel legislador processal en l'article 542 LEC. Amb anterioritat a la promulgació d'aquesta norma, s'havia pogut defensar la constitucionalitat de l'article 1141 CC, entès en sentit molt

extracontractual, on, sospitem, la raó de justícia que explica l'extensió o la propagació dels efectes de la interrupció a tots els obligats es troba en la voluntat de protegir la víctima, més que no pas en consideracions derivades de la mateixa naturalesa de la solidaritat, que, com assenyala Díez-Picazo, pot resultar especialment dura, però la manca d'origen negocial hauria de frenar-ne el rigor. En canvi, V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario al artículo 1141», p. 270, i J. CAFFARENA LAPORTA, *La solidaridad de deudores*, Madrid, EDESA, 1980, p. 86, entenen que el fonament de l'article 1974.1 CC es troba en el concepte mateix de *solidaritat* i no és sinó una conseqüència lògica d'aquesta, en relació amb la propagació d'efectes i la funció de garantia implícita en la solidaritat passiva.

72. Notem la diferència, en aquest punt, entre els articles 1974.1 i 1975 CC. V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario al artículo 1141», p. 270 i 271, entén que el segon dels preceptes esmentats té com a fonament l'accessorietat de l'obligació del fiador, que justificaria també la limitació dels efectes de l'acte interruptor als que tinguin caràcter judicial, per tal d'evitar que, mitjançant la simulació entre creditor i deutor, el fiador compleixi la seva obligació quan aquesta estava extingida, al mateix temps que ho estava la principal.

ampli i amb el suport de l'ara derogat article 1252, apartat 3, CC.⁷³ Així, s'interpretava que la sentència dictada contra un sol dels codeutors solidaris era executable contra qualsevol d'ells. L'important escull del principi de la tutela judicial efectiva consagrat en l'article 24 de la Constitució se salvava per la via interpretativa, entenent que, havent-se obligat els deutors de manera solidària, havien acceptat el risc que aquell d'entre ells que fos efectivament demandat no fes ús correcte de les defenses jurídiques que li atribuïa l'article 1148 CC. Segons aquest darrer precepte, cadascun dels obligats pot utilitzar contra el creditor les defenses inherents al deute, les seves pròpies i també les personals dels restants codeutors, en la mesura de la seva quota. Si l'acte interruptor (de reclamació o de reconeixement) havia de perjudicar a tots els codeutors, el mateix hauria de passar amb la gestió processal negligent (o, almenys, «generosa») del demandat, que tenia al seu abast totes les defenses necessàries.

No obstant això, no va compartir aquest criteri la LEC de l'any 2000, que impedeix clarament estendre als restants codeutors la sentència dictada contra un d'ells; per bé que aquesta conclusió es preveu processalment tan sols per al cas de l'execució, sembla que s'ha de fer extensiva també a qualsevol altra conseqüència de la cosa jutjada, que, com és ben sabut, afecta tan sols aquells que van ser part en el litigi. Així es desprèn, a més, de la redacció de l'article 222.3 LEC, que obvia qualsevol referència a subjectes que no siguin els litigants o els seus causahavents.⁷⁴

73. Aquest precepte exigia, per a la concurrència de l'efecte de cosa jutjada, els coneguts requisits d'identitat de les coses, les causes i les persones. Respecte a aquestes últimes, l'apartat 3 establia que: «Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por los que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigirlos y obligación de satisfacerlas.» Per tant, entenia que hi havia identitat de persones malgrat que un sol dels deutors solidaris hagués estat demandat en el primer plet. Respecte a aquesta qüestió, per al dret anterior a la LEC de 2000, vegeu J. CAFFARENA LAPORTA, *La solidaridad de deudores*, p. 17 i seg., i vegeu L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, t. II, p. 229-233, que s'inclina per la impossibilitat d'estendre als codeutors no demandats l'efecte de cosa jutjada produït només contra un d'ells (especialment, p. 232).

74. En el mateix sentit del text, J. F. GARNICA MARTÍN, «Comentario al artículo 222», a M. A. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, J. M. RIFÀ SOLER i J. F. VALLS GOMBAU (coord.), *Comentarios a la nueva Ley de enjuiciamiento civil*, Barcelona, Iurium-Atelier, 2000, t. 1, p. 876 i 877, explica que l'antic article 1252.3 CC no va seguir el principi romà conforme al qual *res iudicata inter alios aliis non praeiudicat*, el qual va acabar essent una regla buida de contingut, «pues nunca se ha entendido en nuestro derecho que los codeudores solidarios no demandados se vieran afectados por la cosa juzgada y, en cuanto a los supuestos de indivisibilidad, se ha venido considerando que existe litis-consorcio necesario, por lo que tampoco es posible hablar de extensión de la cosa juzgada»; consi-

Si mirem de traslladar aquestes conclusions a l'ordenament català, apareix encara un darrer argument de reforç que connecta directament amb l'objecte de la prescripció: si la pretensió és el dret de reclamar d'altri, no sembla massa agosarat entendre que, en cas de solidaritat passiva, hi ha tantes pretensions —però no deutes— com obligats, de manera que la prescripció renunciada o simplement no oposada afecta únicament el dret a imposar el pagament al deutor reclamat, però no els altres «drets a exigir», que continuen prescrits —en el sentit que n'haurà transcorregut el termini i, per tant, haurà nascut per a ells l'excepció de prescripció— i, per tant, legitimen els seus subjectes passius per a fer valer aquesta prescripció d'acord amb l'article 121-5a CCCat. Tal com succeïa amb la fiança, es comprova que la ubicació dels codeutors solidaris en l'apartat *a* i no en el *b* de l'article de referència és crucial a l'efecte pràctic: el codeutor solidari no pot ser vist en cap cas com un tercer pel que fa a la legitimació per a fer valer la prescripció.⁷⁵

dera, per tant, que el legislador del CC es va equivocar en recollir principis totalment contraris als propis del dret processal espanyol; amb l'entrada en vigor de la nova LEC, l'autor entén (p. 881 i 882) que els supòsits de solidaritat no poden ser excepcions als límits subjectius de la cosa jutjada, «porque ello sería contrario al principio de audiencia, que es un principio esencial del proceso y forma parte, también esencial, de las garantías constitucionales consagradas en el artículo 24 de la Constitución». No falten autors, però, que des d'un vessant més pràctic entenen aplicable encara la doctrina jurisprudencial dictada sota la vigència de l'article 1252.3 CC; entre altres, vegeu J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.), *Los procesos civiles*, Barcelona, Bosch, 2001, t. 2, p. 608, i C. VÁZQUEZ IRZUBIETA, *Comentarios a la nueva Ley de enjuiciamiento civil*, Madrid, Dijusa, 2000, p. 372. Per a una argumentació més completa favorable a l'extensió d'efectes de la sentència als restants codeutors, formulada amb anterioritat a la LEC de 2000, vegeu M. SERRA DOMÍNGUEZ, «Comentario al artículo 1252», a M. ALBALADEJO GARCÍA i S. DÍAZ-ALABART (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, 2a ed., Madrid, EDESA, 1991, t. XVI, v. 2, p. 689-695.

75. Conclouen també que l'eficàcia de la renúncia ha d'estimar-se personal per al dret català, F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 119, *in fine*, i J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-10», p. 150.

En l'àmbit del CC, en el sentit d'entendre que la manca d'al·legació no és oposable als restants codeutors, vegeu J. CAFFARENA LAPORTA, *La solidaridad de deudores*, p. 88-91, que fonamenta aquesta conclusió en l'equiparació de la manca d'al·legació amb la renúncia, que no podria, per tant, propagar els seus efectes; J. PUIG BRUTAU, *Caducidad y prescripción extintiva*, p. 124 (tot i que sembla que es refereix a les relacions internes, i no al supòsit que el demandat primerament no hagués pagat); F. RODRÍGUEZ MORATA, «Comentario al artículo 1937», p. 208; F. REGLERO CAMPOS, «Comentario al artículo 1974», p. 630-631. En contra, vegeu J. PUIG FERRIOL, «Régimen jurídico de la solidaridad de deudores», a C. OBIOLS TABERNER *et al.* (ed.), *Libro homenaje a Ramón M^a Roca Sastre*, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, 1976, v. II, p. 470, malgrat que es mostra disconforme amb aquest resultat; per la seva banda, V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario al artículo 1141», p. 278, semblava inclinar-se per l'extensió, en general, de l'efecte de cosa jutjada. Recordem que aquest comentari és anterior a la LEC.

Com a argument de reforç a la conclusió apuntada, podem recordar també la doctrina, segurament majoritària,⁷⁶ però no compartida, com es comentarà, que entén que en les obligacions solidàries hi ha una pluralitat d'obligacions o, almenys, una pluralitat de vincles, en contrast amb el que succeïa amb les antigues obligacions anomenades *correals*, en les quals hi havia un sol vincle que lligava tots els implicats i, per tant, forçosament s'extingia per l'exercici, malgrat que es produís només davant d'un d'ells. Justament, aquesta idea de la pluralitat de vincles es considera necessària per a explicar el règim jurídic de la solidaritat en el Codi civil, que conté normes com les dels articles 1140, 1144 o 1148, que només des d'aquesta perspectiva sembla que trobin una explicació coherent.⁷⁷ Finalment, i tot i que s'escapa de l'anàlisi de l'article 121-5 CCCat, ni tan sols el paral·lisme apuntat abans entre els supòsits que estem analitzant i la interrupció amb les conseqüències previstes en el Codi civil pot tenir pes a Catalunya, atès que sembla possible defensar que en l'ordenament jurídic català no regeix l'article 1974 CC. Aquesta afirmació no es deriva únicament del fet que es tracta d'una norma ubicada en matèria de prescripció, sinó principalment de la regulació catalana de la interrupció de la prescripció continguda en l'article 121-12 CCCat. Hem tingut ja l'oportunitat d'indicar el caràcter interpersonal que

En dret comparat, vegeu el tercer apartat de l'article 1310 del Codi civil italià: «La rinunzia alla prescrizione fatta da uno dei debitori in solido non ha effetto riguardo agli altri; fatta in confronto di uno dei creditori in solido, giova agli altri. Il condebitore che ha rinunciato alla prescrizione non ha regresso verso gli altri debitori liberati in conseguenza della prescrizione medesima», tot i que conté, en el seu apartat primer, una norma paral·lela a l'article 1974 CC: «Gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione contro uno dei debitori in solido, oppure uno dei creditori in solido interrompe la prescrizione contro il comune debitore, hanno effetto riguardo agli altri debitori o agli altri creditori.»

76. Vegeu les diferents postures respecte a aquesta qüestió a V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario a los artículos 1137 a 1140», a M. ALBALADEJO GARCÍA (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. xv, v. 2, p. 219-227, que cita, a la p. 219, una expressiva frase de LA-CRUZ: «[H]ay como una pluralidad de vínculos de responsabilidad entre cada deudor y el acreedor, siquiera réplica de un mismo y único modelo de deuda.» L. Díez PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, t. II, p. 206, estima que la polèmica respecte a aquesta qüestió és merament dogmàtica, i s'inclina per la unitat, sens perjudici de l'existència de vincles diferents, especialment rellevants en la relació interna.

77. V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario a los artículos 1137 a 1140», especialment p. 223 i 226, fa referència a l'existència d'una relació obligatòria d'ordre superior, que lliga els diferents deutors amb el creditor comú, però amb una pluralitat de vincles integrats en aquella. A les p. 226 i 227, canviant de perspectiva, explica també que una de les peculiaritats de la solidaritat passiva és que, des del punt de vista de la relació externa, la relació obligatòria té una consideració única i indivisible, mentre que, en la relació interna, apareix com a múltiple i fragmentària. Però es tracta de dues qüestions diferents que no s'han de confondre.

defineix les diferents situacions considerades en matèria de prescripció; no se n'escapa tampoc la interrupció, que, d'acord amb la interpretació de l'article 121-12a CCCat, s'ha de considerar també limitada als subjectes implicats.⁷⁸ En aquest sentit, s'ha afirmat que, quan un tercer interromp la prescripció d'una pretensió de la qual no és titular, ho fa en benefici propi, contradient el titular, de manera que el benefici de la interrupció s'ha de limitar a aquest legítimat extraordinari (de manera semblant al que succeeix en el cas previst en l'article 23 del Codi de successions [CS]) i la prescripció continua corrent en contra del titular.⁷⁹ La conseqüència lògica, *a contrario sensu* i en aplicació de l'article 121-12b CCCat, en relació amb la definició de pretensió que recull l'article 121-1 CCCat, és, en cas de solidaritat passiva, que la interrupció només perjudica el deutor davant del qual hagi tingut lloc i no els altres, perquè només s'ha interromput la prescripció d'una de les pretensions en joc.^{80, 81}

78. Quant a aquest precepte, S. ESPIAU ESPIAU, «Comentari a l'article 121-12», p. 176 i 177, explica, d'una banda, que la legitimació activa de tercers per a la interrupció constitueix una novetat en l'ordenament jurídic espanyol, atesa la doctrina del Tribunal Suprem, que sempre ha considerat que la reclamació ha de procedir del titular del dret, i no d'un tercer. D'altra banda, el referit autor considera que l'article 121-12 CCCat pressuposa que la titularitat de les posicions jurídiques activa i passiva corresponen a una sola persona i no s'ocupa del supòsit en què hi hagi una pluralitat de titulars; això concorda, per a Espiau, amb la voluntat de proporcionar una regulació general, sense descendir al detall casuístic, que s'haurà de resoldre segons les seves pròpies regles. Pensant en els casos de solidaritat passiva, l'autor assenyala, en la línia del que s'ha anat defensant en el text, que «convé tenir present el que disposa l'article 542 LEC, que condiciona l'eficàcia de l'exercici d'una pretensió la titularitat passiva de la qual correspongui a diverses persones a que es realitzi enfront de totes elles».

79. F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 125.

80. F. BADOSA COLL, «Els fets jurídics», p. 125, afirma que «la interrupció té efecte objectiu (article 121-14 pr); per tant, si hi ha pluralitat de titulars passius ha de fer-se "davant" de tots (a més a més, article 542 LEC)».

81. En l'àmbit del CC, bona part dels autors que s'han ocupat del tema entenen que l'article 1974, apartat 3, s'ha d'entendre referit a les obligacions solidàries, atès que segurament els redactors d'aquest precepte van oblidar substituir el terme *mancomunitat*, que fins el 1889 es referia al que actualment coneixem com a *solidaritat*, en concordança amb la nova expressió recollida en els articles 1137 i seg. En conseqüència, des d'aquests plantejaments, s'interpreta que, així com la reclamació íntegra del deute a un dels codeutors interromp la prescripció en perjudici de tots, si el que el creditor reclama és només la quota corresponent al deutor al qual es dirigeix, aquest exercici (parcial) no comporta la interrupció de la prescripció del deute en les seves restants quotes i, per tant, no perjudica els codeutors contra els quals no es va dirigir la reclamació. En aquest sentit, per exemple, vegeu L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *La prescripción extintiva*, p. 151 i 152, i F. REGLE-RO CAMPOS, «Comentario al artículo 1974», apartat IV.1a. Per la seva banda, V. GUILARTE ZAPATE-RO, «Comentario al artículo 1141», p. 273 i 274, considera que el precepte pot tenir sentit referit també a les obligacions mancomunades, atesa l'existència d'alguna, per bé que dèbil, relació entre els deutors; a continuació es pregunta si, admetent que l'article 1974.3 CC es refereix a les obligacions

4.3. PRESCRIPCIÓ I RELACIONS INTERNES

Pel que fa a les relacions internes entre els codeutors solidaris⁸² i aquell que efectivament hagi satisfet la pretensió prescrita,⁸³ perquè ha renunciat a la prescripció o senzillament perquè no l'ha oposada, sembla que caldrà distingir si aquest darrer utilitza l'acció de repetició o bé se subroga en el lloc del creditor.

Si el deutor ha pagat en interès aliè,⁸⁴ es produeix l'efecte extintiu del compliment i, per tant, no actua la subrogació en la posició creditora prevista en l'article 1210.3 CC, de manera que, per tal d'obtenir dels restants codeutors les seves quotes respectives, comptarà amb un crèdit diferent de l'extingit, per la qual cosa perdrà les garanties accessòries eventualment concurrents i el benefici de la solidaritat. Aquesta conseqüència dificulta l'oposició de la prescripció per part dels codeutors ara reclamats, en la mesura que el nou crèdit genera una pretensió també nova, amb el seu propi termini de prescripció. No obstant això, segurament podem reformular la qüestió arran de la interpretació de l'article 1148 CC. Efectivament, el problema de fons és determinar si permetre als codeutors que oposin la prescripció genera enriquiment injust, atès que el codeutor que ha pagat ho ha fet correctament i per a extingir un deute que pesava sobre tots ells. Però, si tenim en compte que el codeutor que va pagar no podia ser forçat a fer-ho, perquè comptava amb totes les defenses que li atribueix l'article 1148 CC, la injustícia seria precisament si li permetéssim recuperar dels codeutors allò que aquests haurien pogut evitar de pagar. I recordem que en l'apartat anterior hem conclòs que la manca de perícia del codeutor reclamat no pot, malgrat els articles 1141 i 1148 CC, perjudicar a tots els obligats.⁸⁵ En aquesta línia, s'ha pogut

mancomunades, s'ha d'arribar a una conclusió diferent per a les solidàries o bé si els és aplicable de tota manera la mateixa regla. El referit autor opta per la segona alternativa, ja que entén que la interrupció només ha de tenir eficàcia respecte a l'objecte al qual es refereix, que en aquest cas seria la quota parcial del deutor interpel·lat. Però a continuació assenyala que, respecte a aquesta porció del deute, els restants codeutors es mantenen obligats, a causa de la limitada propagació dels efectes de la interrupció així plantejada.

82. Relacions internes que, presents de manera implícita en tota la regulació de la solidaritat, integren una de les dues projeccions de la relació jurídica solidària, juntament amb la relació externa; aquesta dualitat es considera consubstancial al tipus d'obligació i la defineix: V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario a los artículos 1137 a 1140», p. 218 i 219.

83. Quant als pressupòsits de l'acció de repetició, vegeu L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, t. II, p. 216.

84. Quant a les nocions de *pagament en interès propi* i *pagament en interès aliè* i les seves conseqüències pel que fa a la subrogació, seguim la tesi d'A. HERNÁNDEZ-MORENO, *El pago del tercero*, Barcelona, Bosch, 1983.

85. En sentit semblant, per al CC, vegeu L. PUIG BRUTAU, *Caducidad y prescripción extintiva*, p. 124.

afirmar que, almenys respecte a les excepcions que generalment es consideren objectives, reals o inherents al deute (entre aquestes, la de prescripció), la possibilitat d'oposició per part de qualsevol dels deutors davant la reclamació del creditor es configura com a deure i no com a mera facultat, de manera que, si no en fa ús, patirà en el seu propi patrimoni les conseqüències de la seva actuació, atès que a la relació interna se li podrà oposar, per part dels restants codeutors, l'excepció que ell no va utilitzar contra el creditor.⁸⁶

Si, com serà habitual en virtut de la presumpció de pagament en interès propi i el consegüent efecte legal previst en l'article 1210 CC, el codeutor que paga se subroga en el lloc del creditor, amb la qual cosa es manté incòlume la relació obligatòria, amb excepció de la part que s'hagi extingit per confusió, l'anomenada per alguns *facultat de prescripció*⁸⁷ ha de romandre també intocada en tots els restants codeutors solidaris. El que s'ha subrogat ho ha fet en un deute prescrit, i les pretensions que es puguin continuar derivant en les relacions internes estan afectades de la mateixa manera pel temps transcorregut; per tant, no es podrà imposar el pagament als codeutors, però si, malgrat tot, paguen, registrarà la irrepetibilitat (art. 121-9 CCCat).⁸⁸

4.4. LA SOLIDARITAT NO HOMOGÈNIA

D'acord amb l'article 1140 CC pot haver-hi solidaritat encara que els vincles entre creditors i deutors siguin diferents o no regeixin per a tots ells els mateixos terminis i les mateixes condicions. Es tracta d'una norma que sembla que contradiu els paràmetres bàsics que configuren l'obligació solidària, com són la pluralitat de subjectes, la doble dimensió (interna i externa) de la relació i, pel que ara ens interessa, la unitat o identitat de la prestació. Aquesta darrera nota, que significa que no hi hauria solidaritat si cadascun dels obligats hagués de realitzar prestacions diverses, és difícil de concordar amb supòsits en què els deu-

86. V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario al artículo 1148», a M. ALBALADEJO GARCÍA (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XV, v. 2, p. 394-395, tot i que modera aquesta conseqüència quan així ho exigeixi la bona fe (per exemple, quan el deutor reclamat no coneixia l'existència de la defensa i, havent comunicat als restants codeutors la seva situació, aquests tampoc no n'hi donen notícia).

87. L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *La prescripción extintiva*, p. 109 i seg.

88. L. ALAS, D. de BUEN i E. R. RAMOS, *De la prescripción extintiva*, p. 283, entenen que, si el deute ha prescrit, també ha prescrit la solidaritat que li és accessòria; per tant, si un dels codeutors paga, renunciant a la prescripció, els altres podran oposar-l'hi quan els reclami les quotes respectives.

tors, com diu l'article 1140 CC, «no estén ligados del propio modo», atès que ens trobarem amb situacions en què l'exigibilitat als diferents codeutors estarà determinada per matisos propis.⁸⁹ Per això s'ha pogut afirmar que la solidaritat no uniforme té com a límit la identitat de la prestació, en el sentit que no seran possibles les variacions entre un codeutor i un altre que facin desaparèixer la vinculació de tots ells al compliment d'una mateixa prestació.⁹⁰

Entre aquestes diferents possibilitats que poden comportar supòsits de solidaritat no homogènia,⁹¹ òbviament ens interessin les que impliquin diversitat de terminis entre els diferents codeutors, bé perquè d'entrada s'hagi pactat l'exigibilitat més tardana (per raó de termini o de condició)⁹² per a algun d'ells, bé perquè algun dels obligats s'hagi incorporat a la relació amb posterioritat al naixement del deute.

En aquests casos de solidaritat passiva no homogènia, es poden produir una pluralitat de supòsits. Suposem, per exemple, que el termini de prescripció arriba per a *A* dos anys abans que per a *B*, que s'ha obligat més tard o en condicions d'exigibilitat diferents. Què succeeix si, l'any onze, el creditor reclama íntegrament el deute a *B*? Pot oposar la prescripció consumada respecte a *A*? Pot fer-ho almenys respecte a la part del deute que en la distribució interna de responsabilitat correspon a *A*? I, si no li ho permetem i paga íntegrament el deute, què passarà quan vulgui repetir contra *A*? Partint del mateix supòsit, què passaria si, també l'any onze, el creditor es dirigís contra *A*? Podria fer valer íntegrament l'excepció de prescripció que el beneficia? I si no la fes valer (o hi renunciés) i fos condemnat al pagament íntegre? Podria repetir contra *B* per la

89. V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario a los artículos 1137 a 1140», p. 148. Per la seva banda, L. DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, t. II, p. 204, assenyala que les diferències quant a terminis o condicions també afectaran les relacions internes, de manera que, si paga algun dels codeutors no beneficiats pel termini o la condició, l'acció de repetició contra el beneficiat haurà de respectar-los.

90. V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario a los artículos 1137 a 1140», p. 148. L. DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, t. II, p. 205, en canvi, matisa aquesta perspectiva entenent que preval l'autonomia privada i que, en tot cas, el límit esmentat apareix com a molt difícil d'entendre.

91. V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario a los artículos 1137 a 1140», p. 247 i 248, inclou entre aquestes diferents modalitats, a més del termini i la condició, el pagament en llocs diferents, que la quantitat que es pugui reclamar no sigui igual per a tots, que algun dels deutors aparegui vinculat de manera subsidiària als altres, etc.

92. Recordem que, de conformitat amb l'article 121-3.1 CCCat, el termini de prescripció s'inicia quan la pretensió hagi nascut i sigui exercitable, de manera que, per exemple, en l'obligació condicionada suspensivament el termini no comença a córrer fins que es compleixi la condició, perquè no la podem considerar exigible almenys fins que neixi, i en l'obligació a termini inicial, fins que aquest no arribi, malgrat que hagi nascut amb anterioritat.

seva part? O podria dirigir-se contra *B* si, malgrat la condemna, no pogués cobrar de *A*? Les qüestions plantejades no tenen una solució senzilla, atès que la confluència de les regles de la prescripció i les de la solidaritat no és harmònica, especialment si es vol partir del caràcter objectiu o inherent al deute de l'excepció de prescripció de l'article 1148 CC.

La doctrina generada en l'àmbit del Codi civil assenyala dues postures diferenciades respecte a aquesta qüestió. Per a alguns autors, com que l'excepció de prescripció és de naturalesa objectiva, la prescripció guanyada per un dels deutors pot ser utilitzada per qualsevol dels restants codeutors, atès que, d'altra manera, s'estaria permetent, de fet, que el creditor perjudiqués la situació dels codeutors respecte als quals encara no s'hagués escolat la prescripció, ja que no disposarien de cap acció de repetició contra el beneficiat per aquella.⁹³ Altres autors, en canvi, en aquests casos converteixen l'excepció de prescripció en una excepció personal i, per tant, estimen que el codeutor demandat no pot fer valer la prescripció guanyada per un altre sinó en la mesura de la seva quota,⁹⁴ perquè, si no fos així, l'alliberament absolut d'un d'ells quedaria a l'arbitri del creditor o bé el deutor que ha satisfet el deute podria dirigir-se contra el beneficiat per la prescripció, la qual cosa no es considera admissible, atès que la prescripció ha de perjudicar únicament el creditor i no pot implicar la pèrdua del benefici en via de retorn.⁹⁵ En aquest sentit, apel·lem a l'aplicació del criteri que inspira l'article 1146 CC.⁹⁶

Notem que, malgrat que es presenten com a postures diferents, si per a la primera el problema és l'acció de repetició, en el fons s'està admetent que cal permetre l'al·legació de la prescripció per la part guanyada pel codeutor no demandat, perquè d'altra manera s'estaria destruint la solidaritat no homogènia per raó de terminis, ja que la prescripció «d'una quota» beneficiària, de fet, també els codeutors respecte als quals no s'hagués escolat encara el termini.

El principal problema que plantegen els supòsits proposats a l'inici d'aquest apartat és la injustícia que significaria, d'una banda, que *A* perdés el be-

93. Seguint les doctrines francesa i italiana, J. CAFFARENA LAPORTA, *La solidaridad de deudores*, p. 80, assenyala, d'una banda, que no tindria sentit estendre als restants codeutors solidaris l'excepció de prescripció que només correspon a un d'ells, però, de l'altra, que tampoc no pot ser considerada una de les excepcions que aquest autor anomena *merament personals* (com ara la incapacitat), perquè això comportaria que la resta de codeutors suportarien la quota del deutor alliberat per la prescripció, de manera que el creditor podria beneficiar un dels codeutors i agreujar la posició dels altres, que veurien impedita la via de retorn contra el deutor per a qui el deute ha prescrit.

94. V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario al artículo 1140», p. 397; A. CRISTÓBAL MONTES, *La estructura y los sujetos de la obligación*, Madrid, Civitas, 1990, p. 360.

95. F. REGLERO CAMPOS, «Comentario al artículo 1974».

96. F. REGLERO CAMPOS, «Comentario al artículo 1974».

nefici de la prescripció, pel sol fet de no haver estat demandat, i hagués de fer front a la seva quota del deute pagat correctament per *B* quan se li reclamés dins del termini d'exigibilitat contra ell, però, de l'altra, cal no oblidar la situació igualment indesitjable en què es trobaria *B* si, obligat a pagar el tot per no poder usar, ni tan sols parcialment, l'excepció de prescripció, després no pogués recuperar la quota corresponent a *A* per la via interna. En aquest darrer cas, fins i tot podríem plantejar l'existència d'enriquiment injust, tot i que la complexitat de la situació és de tal magnitud que ni tan sols sabem qui s'ha enriquit (el creditor que ha cobrat el que se li devia?, el codeutor que no ha pagat un deute prescrit per a ell?), de manera que l'única conclusió segura és la de *l'empobriment injust* de *B*.

A més, si intentem resoldre la qüestió a partir del concepte de *pretensió* com a objecte de la prescripció i tenint presents les opcions del codeutor que ha pagat per a rescabalar-se, els resultats, a més d'insegurs, tampoc no són satisfactoris. Així, si tenim present que el que prescriu és la pretensió —i no el dret—, atesa aquella eficàcia relativa de la prescripció, que la pretensió delimita, podrem establir que el creditor té dues pretensions diferents derivades d'un mateix crèdit: el dret a reclamar el crèdit íntegrament a *A* i el dret a reclamar el crèdit íntegrament a *B*. En el supòsit que ens estem plantejant, només la primera d'aquestes pretensions ha prescrit; no ho ha fet, en canvi, la que s'exercita contra *B*, de manera que aquest no es pot beneficiar de cap manera, ni totalment ni parcialment, de la prescripció que beneficiava *A*. Per tant, serà procedent el pagament íntegre al creditor. I el mateix caldrà concloure en cas que el creditor s'hagués dirigit primer contra *A*, i tant si aquest hagués fet valer la prescripció com si hi hagués renunciat; mentre no hagi pagat, la reclamació contra *B* prosperarà per la integritat del deute. En segon lloc i partint del mateix supòsit de fet, ens preguntàvem què succeeix si, reclamat el crèdit a *A* l'any onze, aquest no oposa la prescripció o hi renuncia. Si malgrat això no paga el deute, podria *B* oposar la prescripció que podia haver usat *A*? Novament, la resposta haurà de ser, des d'aquesta perspectiva, negativa, perquè, tal com succeïa en el primer supòsit, la pretensió exercitada pel creditor davant de *B* encara no ha prescrit.

Passant a les relacions internes, en cas que l'any onze *B* hagi pagat, sembla clar que ha pagat bé i que, per tant, escaurà la reclamació de la quota corresponent a *A*. Si *B* s'ha subrogat en la posició del creditor (art. 1210.3 CC), sembla igualment obvi que pot exercir la mateixa pretensió que tenia el creditor contra *A*, però resulta que aquesta pretensió ha prescrit, de manera que *A* podrà fer valer l'excepció contra *B*. Si, excepcionalment, utilitza l'acció de repetició, es genera una nova pretensió, però el problema continua essent que no sabem què ha passat amb les excepcions que *A* hauria pogut fer servir enfront del creditor, en l'únic cas d'haver estat reclamat ell i no *B*.

Si, en canvi, *A* ha pagat el deute l'any onze, tornem a tenir el problema d'esbrinar si *B* podrà oposar-se a la seva reclamació de regrés. Si el pagament ha estat extintiu i, per tant, no hi ha subrogació d'*A* en el lloc del creditor, el criteri de solució s'ha de buscar en la interpretació de l'article 1148 CC. Aquest precepte atorga una legitimació que podríem qualificar d'*extraordinària* al codeutor demandat, que pot fer ús de les excepcions inherents al deute, les seves personals i les personals dels altres en proporció a la seva quota. Atenent aquestes facultats-deures i com a argument *a contrario sensu*, podem establir que els codeutors no reclamats podran oposar, quan se'ls exigeixi la seva quota per la via interna, les excepcions que podien haver-se usat contra el creditor i que, malgrat això, el demandat no va emprar. L'article 1148 CC pretén que el demandat pugui al·legar les defenses que haurien pogut esgrimir els restants codeutors si haguessin estat demandats. Des d'aquesta perspectiva, és obvi que *B* no hauria pogut al·legar la prescripció si hagués estat reclamat l'any onze. Per tant, tampoc no la podria utilitzar contra la reclamació de *A*.

La mateixa solució escauria, però com a conclusió tècnica més directa, si *A* reclamés a *B* com a subrogat del creditor. En aquest cas, la pretensió que exercitaria *A* contra *B* seria clarament la mateixa que tenia el creditor contra *B*: immediatament es comprova que aquesta (fins que no arribés l'any dotze) encara no havia prescrit.⁹⁷

Per tant, apel·lar a la noció de *pretensió* tampoc no ens soluciona els diferents problemes que genera la solidaritat no homogènia. És cert que la vocació generalista de la regulació catalana de la prescripció justifica que no es resolguin supòsits concrets com els plantejats ara, però també ho és que s'hauria pogut aprofitar l'ocasió per a donar resposta a casos que, en l'àmbit del dret d'obligacions, no troben una resposta idònia. Hem partit del fet que la prescripció es vincula a la posició deutora considerada en cada cas, perquè la pretensió, fins i tot en les obligacions solidàries, és el dret a reclamar el compliment d'un deute (únic) a cadascun dels subjectes passius; en conseqüència, la solució dels diferents supòsits plantejats hauria de passar per determinar en cada cas quina és la pretensió exercitada, la qual cosa exigeix considerar contra qui s'exercita. Més enllà d'una opció dogmàtica, l'elecció de la pretensió com a objecte de la prescripció hauria de tenir la virtualitat d'informar tota la regulació catalana, i és a partir del seu concepte que s'haurien de poder suggerir respostes a supòsits problemàtics.

Acabem de comprovar, però, que l'aplicació d'aquestes grans premisses no condueix a resultats satisfactoris, la qual cosa explica que, qui s'ha ocupat del

97. Una casuística semblant formula V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario a los artículos 1137 a 1140», p. 253-257.

tema arran de la publicació de la regulació catalana de la prescripció, opti pel mateix plantejament fet en el marc del CC.⁹⁸ Certament, obtenim d'aquesta manera una solució més justa, però al preu d'afirmar que l'excepció de prescripció és objectiva o inherent al deute..., excepte quan ens trobem amb casos de solidaritat no homogènia, en els quals la qualifiquem de *personal* o *subjectiva*.⁹⁹ Entenc que això comporta una considerable incoherència tècnica, però potser aporta llum sobre una conclusió que es respira en la bibliografia catalana recent i que potser convindria desenvolupar amb més deteniment: l'excepció de prescripció és sempre personal i relativa —perquè també ho és la idea de *pretensió*—, i el fet que els codeutors solidaris, en solidaritat homogènia, quan siguin reclamats puguin al·legar la prescripció de la integritat del deute, no és una manifestació del caràcter objectiu de l'excepció, sinó justament el reflex del fet que, en fer-ho, estan al·legant cumulativament les excepcions de prescripció corresponents a cadascun dels subjectes passius del deute que en aquest cas de solidaritat homogènia coincidiran en el temps. Per tant, els casos de solidaritat no homogènia se solucionarien amb l'aplicació de la regla general: el deutor per al qual el deute ha prescrit, pot oposar al creditor l'excepció, però no la dels restants codeutors, perquè la solidaritat encara el vincula (i la prescripció no extingeix el deute),¹⁰⁰ i podrà reclamar la seva part per la via de retorn. Per la seva banda, el codeutor per al qual encara no ha transcorregut el termini de prescripció, també podrà oposar, pel valor de la quota corresponent, la prescripció que beneficia un altre codeutor; si no ho fa, malgrat haver-ne pogut tenir coneixement, la seva acció per la via interna topirà amb l'excepció de prescripció, en aplicació de la interpretació de l'article 1148 CC que sembla més encertada.¹⁰¹ El fonament d'aquestes solucions es trobaria, però, en el caràcter personal de l'excepció de prescripció, en la mesura que està vinculada a la pretensió, en tot cas, i no només en el supòsit de la solidaritat no homogènia.

98. En contra, J. FERRER I RIBA, «Comentari a l'article 121-5», p. 86, afirma que el supòsit de la solidaritat no homogènia (així com la concurrència d'altres circumstàncies, com ara la renúncia per un codeutor a la prescripció guanyada, que igualment trenca el règim unitari de la prescripció, en paraules de l'autor) segurament comporta una excepció a la regla conforme a la qual cada deutor solidari pot oposar la prescripció de l'obligació en la seva integritat. En aquests casos, estima que cada deutor pot al·legar la prescripció guanyada per ell o bé la guanyada pels altres, però només per la part del deute de què siguin responsables, d'acord amb l'article 1148 CC.

99. Així ho fa V. GUILARTE ZAPATERO, «Comentario a los artículos 1137 a 1140», p. 397.

100. De manera que, per exemple, continua suplint la insolvència dels seus codeutors.

101. L. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, t. II, p. 212 i seg., fa notar que la possibilitat, admesa per l'article 1148 CC, que el codeutor solidari faci valer excepcions personals dels altres, pel valor de la seva quota, introdueix un element de parietat en la relació solidària, atès que l'ús d'aquestes excepcions personals no enerva la pretensió, sinó que només la redueix.

5. A TALL DE CONCLUSIO

Com s'indicava a l'inici d'aquest estudi, les consideracions que s'hi fan no volen aparèixer com a definitives, sinó simplement com una possible eina per a desenvolupaments posteriors.

Contra les conclusions que s'apunten es pot formular sempre almenys una crítica general: es treuen conclusions d'una normativa catalana de la prescripció que no pretén regular supòsits o figures específiques, sinó que deixa la solució a les disposicions de cada figura o institució implicada. Això és completament cert i extensible evidentment al que s'afirma quant a la inaplicabilitat a Catalunya dels articles 1974.1 i 1975 CC. Per tant, aquesta conseqüència perilla si pensem que el legislador català no va regular pensant en la fiança ni en la solidaritat i que, segurament fins i tot en el Codi civil, aquestes regles no han de ser considerades normes de prescripció. No obstant això, ens ha semblat interessant mirar de posar en joc les disposicions catalanes sobre la prescripció en relació amb aquestes situacions, que s'aparten del marc idealment considerat en els articles 121-1 i següents CCCat (un sol legitimat actiu i un sol legitimat passiu), i mirar de veure fins a quin punt podem afirmar, per exemple, que la interrupció és relativa i després aplicar els referits preceptes del Codi civil.

En matèria de solidaritat, a més, hi ha un altre problema de fons, que no és ni més ni menys que el punt de partida: la pluralitat o unitat de pretensions. En les pàgines que precedeixen s'opta per entendre en un sentit marcadament literal la definició de pretensió de l'article 121-1 CCCat, i d'aquí es deriva la pluralitat de pretensions. Enfront d'aquest plantejament, es pot argüir que, atès que és única la posició jurídica activa o passiva que és la font de la pretensió, també ho és aquesta, de manera que, fins i tot quan concorrin condicions o terminis diferents per als diferents subjectes implicats, es pot parlar de diferents desenvolupaments subjectius de la pretensió, però no d'una diversitat de pretensions, cadascuna amb la seva prescripció.¹⁰² La noció de *pretensió*, per tant, es fa cor-relativa a la de *deute*, de manera que, a un sol deute, li correspon una sola pretensió, malgrat que hi pugui haver diferents legitimacions (actives o passives) en relació amb l'exercici de la pretensió única: l'exercici de la pretensió s'hauria d'adaptar a les peculiars relacions de titularitat de cada cocreditor o cada codeutor amb els seus crèdits o deute. Respecte a les obligacions solidàries no homogènies, això significaria que el termini de prescripció de la prestació única començaria a córrer des del moment en què esdevingués exigible a almenys un dels creditors solidaris i almenys enfront d'un dels codeutors solidaris (perquè no

102. F. BADOSA COLL, treballs per a la segona edició del *Manual de dret civil català*.

estaven subjectes a cap condició ni termini o perquè aquests ja s'han complert o han arribat). Si després s'afegeixen nous creditors o deutors (condicionats o a termini), això no afecta la prescripció (única) ja iniciada per a la pretensió, també única.¹⁰³

Certament, malgrat el que s'hagi pogut afirmar sovint en el marc del Codi civil en matèria de solidaritat no homogènia, hi ha una sola obligació i una sola prestació —que se sol dir que ha de complir certs requisits d'identitat fins i tot en la solidaritat no homogènia de l'article 1140 CC—, però sembla possible veure-hi una pluralitat de pretensions del creditor contra cadascun dels codeutors solidaris, si bé organitzades d'acord amb les regles pròpies de la solidaritat, de manera que, per exemple, satisfeta la pretensió per un dels codeutors, serien ineficaces la resta de pretensions com a conseqüència de l'extinció del deute o de la desaparició del creditor satisfet (en cas de subrogació del deutor que ha pagat, seria aquest el que tindria tantes pretensions com codeutors restessin). El *ius variandi* del creditor es tradueix en sengles pretensions que no desnaturalitzen la unitat de l'obligació; si la pretensió és el «dret a reclamar d'altri», el creditor solidari té dret a reclamar a cadascun dels codeutors. Es pot trobar també un paral·lelisme amb la fiança: en la fiança teníem dues pretensions, organitzades segons les regles de la subsidiarietat (en el cas normal) per a cobrar la mateixa prestació. En la solidaritat hi hauria una pluralitat de pretensions organitzades al servei del *ius variandi* i amb els límits que imposa la unitat d'obligació. I justament seria aquell concepte relatiu de la pretensió com a objecte de prescripció el que permetria afirmar que l'excepció de prescripció és sempre, i no només en casos de solidaritat no homogènia, com sovint es diu, una excepció personal o subjectiva, que, no obstant això, cada codeutor pot usar respecte a les quotes alienes en ser reclamat (1148 CC), perquè les regles de la solidaritat (i no l'art. 121-5b CCCat) li ho permeten. Per això mateix, la interrupció contra un dels codeutors no hauria de perjudicar els altres i, per tant, no hauria de regir a Catalunya l'article 1974.1 CC.

Potser d'aquesta manera obviem distincions arbitràries, però, sobretot, remarcuem un cop més aquell caràcter intersubjectiu de la prescripció amb què obríem aquestes línies i el seu possible abast, si mirem de portar-lo fins a les seves últimes conseqüències.

103. F. BADOSA COLL, treballs per a la segona edició del *Manual de dret civil català*.